

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	23
§ 2 Gang der Untersuchung	28
§ 3 Untersuchungsgegenstand	32
A. Hintergründe und Begriffseingrenzung	32
I. Unternehmensinterne Ermittlungen als Teil von „Compliance“	32
II. Definition unternehmensinterner Ermittlungen	33
B. Unternehmensinterne Ermittlungen im Kontext staatlicher Strafverfolgung	36
I. Strafverfolgung wegen mutmaßlicher Verstöße gegen den FCPA	36
1. Kriminalpolitische Hintergründe des FCPA	36
2. Zuständige Ermittlungs- und (An-)Klagebehörden	41
II. Tatbestände	43
1. Bestechungsdelikte	44
a) Täter	45
aa) Tauglicher unmittelbarer Täter	45
(1) Issuers	46
(2) Domestic concerns	47
bb) Zurechnung des Handelns anderer	48
(1) Vicarious liability i.e.S. und Strafbarkeit des Unternehmens	49
(2) Conspiracy und aiding and abetting	53
(3) Zusammenfassung	54
b) Objektive Voraussetzungen	55
aa) Tathandlung und Tatobjekt	55
bb) Tauglicher Zuwendungsempfänger	58
cc) Zusammenfassung	60
c) Subjektive Voraussetzungen	61
aa) Willfully	61
bb) Corruptly	62
cc) Beeinflussungsabsicht	63

dd) Zusammenfassung	64
d) Tatbestandsausschluss und affirmative defenses	64
aa) Facilitating payments	64
bb) Affirmative defenses	65
(1) Local law defense	66
(2) Bona fide defense	66
e) Zusammenfassung	67
2. Bilanzierungsdelikte	68
a) Täter	68
b) Tatbestandsrelevantes Verhalten	69
c) Subjektive Voraussetzungen	70
d) Zusammenfassung	71
3. Zwischenfazit	71
III. Strafverfahren und Rechtsfolgen	72
1. Ermittlungsverfahren und Verhältnis zu anderen Verfahren	73
2. Abschlussentscheidung des DOJ	75
a) Generelles zur Abschlussentscheidung des DOJ	75
aa) Die starke Rolle des DOJ	76
bb) Non-prosecution und deferred prosecution agreements als gängige Praxis	78
cc) Plea agreements anstelle eines Hauptverfahrens	81
b) Besonderheiten der Strafverfolgung von natürlichen Personen und Unternehmen	83
aa) Verfahren gegen natürliche Personen	84
bb) Verfahren gegen Unternehmen	85
3. Drohende strafrechtliche Sanktionen bei Verstößen gegen den FCPA	89
a) Strafrechtliche Sanktionen i.e.S.	89
b) Strafrechtliche Sanktionen i.w.S. und mittelbare Folgen	95
c) Konsequenzen aus dem Zusammenspiel von Strafverfahrensrecht und drohenden Sanktionen	99
IV. Konsequenzen aus dem Zusammenspiel von materiellem Strafrecht, Strafverfahrensrecht und drohenden Sanktionen – Zusammenfassung der Erkenntnisse	100

C.	Unternehmensinterne Ermittlungen als Konsequenz staatlicher Anreize	100
	I. Anreize zur Durchführung der unternehmensinternen Ermittlung	101
	1. Die Vorgeschichte zum heutigen Anreizsystem	101
	2. Das aktuelle Anreizsystem	102
	a) Retrospektive Anreize	103
	aa) Abschluss des Ermittlungsverfahrens: Justice Manual	103
	bb) Strafzumessung: United States Sentencing Guidelines	105
	cc) Weitere Anreize	109
	dd) Gegenläufige Anreize	110
	b) Prospektive Anreize	112
	II. Anreize als Teil der unternehmensinternen Abwägung	113
	1. Proaktive unternehmensinterne Ermittlungen	114
	2. Reaktive unternehmensinterne Ermittlungen	117
D.	Ablauf unternehmensinterner Ermittlungen	118
E.	Fazit zu § 3	122
	§ 4 Untersuchungsmaßstab	124
A.	Verfahrensfairness als Grundlage der Akzeptanzfunktion des Urteils	124
	I. Operationalisierung des Begriffs des Verfahrensfairness	124
	II. Die Versubjektivierung der Verfahrensfairness im Recht auf ein faires Verfahren	131
B.	Vorüberlegung: Die neuralgischen Punkte bei der Analyse transnationaler unternehmensinterner Ermittlungen	134
	I. Die unterschiedlichen Beteiligten und ihre jeweiligen Interessen	134
	II. Mögliche Beeinträchtigungen der Verfahrensfairness durch transnationale unternehmensinterne Ermittlungen	138
C.	Durch die Souveränität gewährleistete Verfahrensfairness	140
	I. Völkerrechtliche Souveränität als individuelle Rechtsposition	140
	II. Rechtsfolgen von Völkerrechtsverletzungen	142

D. Konkretisierung des Fairnessmaßstabs bei Handlungen deutscher Behörden	144
I. Verfahrensfairness und Strafgewalt	145
II. Verfahrensfairness und Beweistransfer	146
1. Problem: Grundsätzlich keine Bindung von Privaten an Verfahrensrechte	146
2. Bisherige Lösungsansätze	149
a) Lösung durch § 26 BDSG	150
b) Lösung über den nemo tenetur-Grundsatz	150
c) Lösung über das Recht auf ein faires Verfahren	155
d) Zurechnungslösung	157
e) Hypothesenbildungsansatz	159
3. Eigener Ansatz: Verfahrensfairness beim transnationalen Beweistransfer als Lösungsmodell	160
a) Darstellung der Rechtslage und Diskussion hinsichtlich der Nutzbarkeit von Auslandsbeweisen	161
aa) Ausgangspunkt: Anwendbarkeit der nationalen strafverfahrensrechtlichen Regelungen	161
bb) Inhalt des Leitbilds eines international-arbeitsteiligen Strafverfahrens	164
(1) Gleichbehandlung mit rein nationalen Strafverfahren	165
(2) Zurechnung	169
cc) Reichweite des Leitbilds eines international-arbeitsteiligen Strafverfahrens	171
dd) Zusammenfassung	172
b) Übertragung des Leitbilds auf transnationale unternehmensinterne Ermittlungen	173
aa) Das „Leitbild eines privat-staatlich-arbeitsteiligen Strafverfahrens“	173
bb) Umsetzung des Leitbilds eines privat-staatlich-arbeitsteiligen Strafverfahrens im deutschen und US-amerikanischen Recht	174
cc) Voraussetzungen für die strukturelle Vergleichbarkeit staatlicher und unternehmensinterner Ermittlungen	176
(1) Strafverfahrensfinalität	176
(2) Professionalität und Sachverstand	177
(3) Über-/Unterordnungsverhältnis	177
(4) Zurechnungszusammenhang	178

(5) Zwischenfazit	180
dd) Tauglichkeit des Ansatzes zur ausgewogenen Balance der Interessen	181
c) Besonderheiten durch Transnationalität der Ermittlungen	182
d) Zusammenfassung	183
E. Fazit zu § 4 und Konsequenzen für die weitere Bearbeitung	184
§ 5 Der Ort des Verfahrens und das anwendbare Recht	186
A. Terminologische Vorüberlegungen	186
B. Mit dem FCPA ausgeübte Strafgewalt	189
I. Souveränitätswahrung und Fairness im US-amerikanischen Strafrecht	189
II. Prozessuale Geltendmachung fehlender Strafgewalt	190
III. Geltungsbereich des FCPA	191
1. Bestechungsdelikte	192
a) Primärer Geltungsbereich	192
aa) Anknüpfung an territorialen Bezug	192
(1) Issuers und domestic concerns	192
(2) Any person	196
bb) Anknüpfung an personalen Bezug	199
cc) Zusammenfassung	200
(1) Grundsätzliche Geltungsvoraussetzungen	200
(2) Einzelne Fallgruppen	201
(a) Nach US-Recht inkorporierte issuers und domestic concerns	201
(b) Nach ausländischem Recht inkorporierte issuers und domestic concerns	202
(c) Natürliche Personen mit US- amerikanischer Staatsangehörigkeit	202
(d) Nicht-US-amerikanische Staatsangehörige und nach ausländischem Recht inkorporierte Unternehmen	203
b) Sekundärer Geltungsbereich	203
aa) Vicarious liability	204
bb) Aiding and abetting und conspiracy	205
c) Zusammenfassung	207

2.	Bilanzierungsdelikte	208
a)	Primärer Geltungsbereich	208
b)	Sekundärer Geltungsbereich	209
3.	Zusammenfassung	210
IV.	Zuständigkeit der Gerichte und Behörden	211
V.	Einschränkung über due process clause	211
1.	Anwendbarkeit des Fünften Zusatzartikels auf Nicht-US-Staatsangehörige	212
a)	Eisentrager doctrine	212
b)	Fugitive disentitlement doctrine	213
2.	Gewährleistung eines due process	214
a)	1st und 3rd Cir.: Völkerrechtskonformität als Maßstab von due process	215
b)	2nd und 9th Cir.: Sufficient nexus als Maßstab von due process	216
aa)	Ausübung der Strafgewalt wegen eines territorialen Bezugs	217
bb)	Ausübung der Strafgewalt wegen eines personalen Bezugs	219
cc)	Ausübung der Strafgewalt wegen issuer-Eigenschaft	220
c)	Fair notice	220
3.	Zusammenfassung	220
VI.	Einschränkung durch affirmative defense „local law“	221
VII.	Zwischenfazit	221
C.	Gewährleistung eines fairen Verfahrens mithilfe der staatlichen Souveränität	223
I.	Souveränität als Grundlage der Bestimmung legitimer Strafgewalt	224
II.	Völkerrechtliche Herleitung legitimer Anknüpfungspunkte	225
III.	Notwendigkeit hinreichender Anknüpfungspunkte trotz internationaler Ächtung der Korruption	229
IV.	Mögliche legitime Anknüpfungspunkte im Einzelnen	231
1.	Anknüpfung an den Tatort	231
a)	Völkergewohnheitsrecht	231
aa)	Verschänkung von strafrechtlichem Tatbestand und Tatort	233
(1)	Der Tatbestand als Grundlage des Tatorts	233
(2)	Die Nutzung des interstate commerce als wesentliches Element des Tatbestands?	234

bb) Zeitliche Dimension der Verschränkung: Vorbereitungshandlungen	236
cc) Örtliche Dimension der Verschränkung: Transitort	237
dd) Zusammenfassung	240
b) Völkerrechtliche Verträge	240
c) Zusammenfassung	244
2. Anknüpfung an Nationalität	244
a) Völkerrechtliche Legitimität der US-amerikanischen Praxis	244
aa) Herleitung des völkerrechtlichen aktiven Personalitätsprinzips	244
bb) Vereinbarkeit der US-amerikanischen Praxis mit dem Völkerrecht	248
b) Staatszugehörigkeitsprinzip	250
c) Zusammenfassung	251
3. Anknüpfung an issuer-Eigenschaft im Rahmen der Bilanzierungsdelikte	252
4. Zurechnung von Anknüpfungspunkten	253
5. Zusammenfassung	254
V. Rechtsfolgen der Völkerrechtsverletzung und Zwischenfazit	254
D. Gewährleistung eines fairen Verfahrens durch das Recht auf ein fares Verfahren	255
I. Berührung des Rechts auf ein faires Verfahren durch exorbitante Zuständigkeiten	256
1. Exorbitante Strafgewalten als materiell-rechtliches Problem	256
2. Exorbitante Zuständigkeiten im Zivilverfahrensrecht als Parallele	257
3. Schlüsse für die Verfahrensfairness in Strafverfahren	258
II. Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren	260
1. Territorialitätsprinzip	260
2. Personalitätsprinzip	262
3. Verfolgung von issuers	264
4. Zurechnung von Anknüpfungspunkten	264
III. Folgen der Abwägung	265
E. Fazit zu § 5	266

§ 6 Transnationaler Beweistransfer unter Einschaltung Privater	268
A. Die staatliche Souveränität als erste Grenze extraterritorialer Durchsetzung	269
I. Darstellung der möglichen Fallgestaltungen transnationaler unternehmensinterner Ermittlungen	269
II. Völkerrechtlich zulässige Reichweite der Ausübung der Staatsgewalt	270
1. Rechtshilfeverträge als Maßstab?	271
2. Anforderungen an einen Hoheitsakt	272
a) Beschränkung auf Zwangsmaßnahmen	272
b) Erfassung aller staatlichen Tätigkeiten	274
3. Verantwortlichkeit des Staates für das Handeln Privater	275
a) Maßgebliches Recht	275
b) Originäre Verantwortlichkeit	277
c) Abgeleitete Verantwortlichkeit	278
aa) Effektive Kontrolle	278
(1) Maßstab: Effektive Kontrolle über unternehmensinterne Ermittlung als Ganze oder über einzelne Ermittlungsmaßnahmen?	279
(2) Effektive Kontrolle über unternehmensinterne Ermittlungsmaßnahmen	281
(a) Einwirkung im Ausführungsstadium	281
(b) Sicherer Zugriff auf Ermittlungsergebnisse	284
bb) Anweisung	288
(1) ... an die Ermittlungsführer	289
(2) ... an das Unternehmen	289
(a) Anforderungen an eine Anweisung: rechtliche oder faktische Verpflichtung?	290
(b) Anweisung zur Durchführung unternehmensinterner Ermittlungen durch das Justice Manual und die Sentencing Guidelines	292
(c) Anweisung konkreter Handlungen oder der unternehmensinternen Ermittlung im Generellen	294
(3) ... für privates Handeln	295
cc) Anerkennung als eigene Handlung	298

4. Zusammenfassung	300
III. Rechtsfolgen der Verletzung von Völkerrecht	301
IV. Zwischenfazit	305
B. Gewährleistung eines fairen Verfahrens nach dem Leitbild eines international-privat-staatlich-arbeitsteiligen Strafverfahrens	306
I. Einleitende Vorüberlegungen	307
II. Selbstbelastungsfreiheit (nemo tenetur)	309
1. Praxis in transnationalen unternehmensinternen Ermittlungen	309
2. Rechtslage nach dem deutschen Recht	314
a) Selbstbelastungsfreiheit nach der StPO	314
aa) §§ 136 und 136a StPO	315
bb) Strukturelle Ähnlichkeit der Interviews mit Vernehmungen	316
cc) Belehrungserfordernisse in unternehmensinternen Ermittlungen	318
dd) Arbeitsrechtliche Konsequenzen als unzulässige Maßnahme	321
(1) Gerichtliche Durchsetzung der Aussagepflicht	321
(2) Festhalten am Befragungsort	322
(3) Inaussichtstellen arbeitsrechtlicher Sanktionen bei Aussageverweigerung	323
(4) Bloßes (abstraktes) Bestehen einer Auskunftspflicht	326
(5) Amnestieregelung	327
(6) Keine Aussageverpflichtung	328
b) Konsequenzen für das weitere Verfahren	328
aa) Fernwirkung	329
(1) Ausgangspunkt: Grundsätzlich keine Fernwirkung von Verwertungsverböten	329
(2) Entgegenstehender gesetzgeberischer Wille?	330
(3) Bestimmung der Fernwirkung im Einzelfall	334
bb) Fortwirkung	335
c) Zusammenfassung	337
3. Rechtslage nach US-Recht	338
a) Selbstbelastungsfreiheit nach der US-amerikanischen Verfassung	338
aa) Der Fünfte Zusatzartikel	338
bb) Belehrungserfordernis in Interviews	340

cc) Arbeitsrechtliche Sanktionen als compulsion	344
b) Konsequenzen für das weitere Verfahren	347
aa) Fernwirkung	347
bb) Fortwirkung	351
c) Zusammenfassung und Überblick über die US-amerikanische Verwertungspraxis	351
III. Recht auf Verteidigung	354
1. Praxis in transnationalen unternehmensinternen Ermittlungen	354
2. Deutsche Rechtslage	356
a) Interviews mit tatverdächtigen Mitarbeitern	356
b) Interviews mit anderen Mitarbeitern	358
c) Zusammenfassung	359
3. US-amerikanische Rechtslage	359
a) Reichweite	359
b) Belehrung	361
c) Zusammenfassung	362
IV. Dokumentation der Interviews	362
1. Praxis in transnationalen unternehmensinternen Ermittlungen	362
2. Deutsche Rechtslage	364
3. US-amerikanische Rechtslage	366
V. Interviews mit deutschsprachigen Mitarbeitern in englischer Sprache	367
1. Praxis in transnationalen unternehmensinternen Ermittlungen	367
2. Deutsche Rechtslage	367
3. US-amerikanische Rechtslage	369
4. Zusammenfassung	370
VI. Fehlender Anfangsverdacht	371
VII. Zwischenfazit	372
C. Fazit zu § 6 und Ausblick auf § 7	374
§ 7 Konsequenzen für deutsche (Parallel-)Verfahren	376
A. Nutzung von Informationen aus transnationalen unternehmensinternen Ermittlungen für Parallelverfahren in Deutschland	376
I. Grundlagen eines Strafverfahrens in Deutschland	377

II. Möglichkeiten der Beweiserlangung	379
1. Beweiserlangung durch (freiwillige) Herausgabe durch Unternehmen	380
2. Beweiserlangung durch Beschlagnahme der Interviewprotokolle, Geschäftsunterlagen, Aufzeichnungen und (Zwischen-)Berichte	381
a) Vorüberlegung: Verhältnis der Beschlagnahmeverbote zueinander	382
b) Verbot der Beschlagnahme nach §§ 97, 148 StPO	383
aa) Persönlicher Anwendungsbereich	383
(1) Zwischen wem besteht ein Vertrauensverhältnis?	383
(2) Juristische Person als „Beschuldigter“?	385
(3) Ermittlungsführer als „Verteidiger“?	386
(4) Schutz in Verfahren gegen Erfüllungsgehilfen	387
bb) Zeitlicher Anwendungsbereich: Beschränkung der §§ 97, 148 StPO auf das förmliche Ermittlungsverfahren?	389
(1) Proaktive und reaktive unternehmensinterne Ermittlungen = Verteidigung?	389
(a) Verteidigung erst ab Einleitung des Ermittlungsverfahrens	390
(b) Verteidigung nach Tat aber vor Einleitung eines Ermittlungsverfahrens	391
(c) Stellungnahme	392
(2) Ermittlungen von DOJ/SEC als Ermittlungsverfahren i.S.d. §§ 97, 148 StPO	395
cc) Gegenständlicher Anwendungsbereich	397
dd) Zwischenergebnis	399
c) Verbot der Beschlagnahme nach § 97 StPO	399
aa) Nur Gegenstände aus dem Verhältnis zwischen Berufsheimnisträger und Beschuldigtem	400
bb) Beschuldigtenstellung des Unternehmens	402
cc) Verfassungsrechtlich gebotene Erweiterung?	403
dd) Zwischenergebnis	404
d) Verbot der Beschlagnahme nach § 160a StPO	404
e) Beschlagnahmefähigkeit nach Ende des Zeugnisverweigerungsrechts	407

3. Vernehmung der Ermittlungsführer als Zeugen	408
4. Beweiserlangung im Wege der Rechtshilfe von US-amerikanischen Behörden	409
5. Beschlagnahme- und weitere Erhebungsverbote als Konsequenz der Vorwirkung	411
6. Transparenz- und Dokumentationspflichten	412
7. Zusammenfassung	413
III. Verwendung und Verwertung der Informationen aus transnationalen unternehmensinternen Ermittlungen im Strafverfahren	414
1. Grundsätzliches zur Beweiswürdigung von Informationen aus transnationalen unternehmensinternen Ermittlungen	414
2. Verwendung der Erkenntnisse im Ermittlungsverfahren	417
a) Verwendung als Spurenansatz	418
b) Eingriffsmaßnahmen	419
c) Zusammenfassung	421
3. Verwertung der Informationen als Beweismittel im Hauptverfahren	422
a) Zwischen- und Abschlussberichte sowie Interviewprotokolle	423
aa) Ersetzung von Zeugenvernehmungen durch Verlesung	424
(1) Angaben von Mitarbeiterzeugen	424
(2) Wahrnehmungen der Ermittlungsführer	426
bb) Verlesung der Protokolle von Interviews des späteren Angeklagten	428
cc) Übersetzung englischsprachiger Urkunden	430
dd) Zusammenfassung	432
b) Vernehmung der Ermittlungsführer als Zeugen	433
c) Zusammenfassung	434
IV. Verzicht der Bundesrepublik durch Beteiligung an bzw. Nutzung der Ermittlungen	436
1. Einführung: Zusammenhang zwischen Völkerrecht und Beschuldigtenrechten unter Berücksichtigung der Erkenntnisse aus §§ 4–6	436
2. Völkerrechtliche Lage: Nutzung = Einverständnis oder Verzicht?	438
a) Einverständnis	439
b) Verzicht	440

c) Zuständigkeit	441
d) Zusammenfassung	442
3. Innerstaatliche Zulässigkeit der Freigabe	443
a) Eingriff deutscher Hoheitsträger in Grundrechte durch Freigabe der Informationen	443
b) Schutzpflicht deutscher Hoheitsträger	445
4. Ergebnis	447
V. Zwischenfazit	448
B. Rechtshilfe für US-amerikanische Strafverfahren	450
I. Rechtsgrundlagen	450
II. Versagungsgründe	451
1. Beweiserhebungsverbote	451
2. Beiderseitige Strafbarkeit bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen	451
a) Zurechnung strafbaren Verhaltens	452
aa) Vicarious liability	452
bb) Conspiracy	454
b) Tatbestandsmerkmale der Bestechungsdelikte	455
aa) Zuwendungsempfänger	455
bb) Zuwendungen	457
cc) Tathandlung	458
dd) Zuwendungserfolg	459
ee) Zusammenfassung	460
c) Recordsbegriff	461
d) Zusammenfassung	461
3. Fehlender Tatverdacht	462
4. Beeinträchtigung wesentlicher Interessen	464
a) Fehlende legitime Strafgewalt der USA	464
b) Verstoß gegen das Recht auf ein faires Verfahren im US-Verfahren?	466
aa) Eingriff in das Recht auf ein faires Verfahren	466
bb) Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren	468
III. Zwischenfazit	468
C. Fazit zu §7	469
§ 8 Abschließendes Fazit und gesetzgeberische Möglichkeiten	470
A. Zusammenfassung der wesentlichen Erkenntnisse	470
B. Übertragbarkeit der Erkenntnisse auf andere Konstellationen	474

C. Verbesserung der Verfahrensfairness durch gesetzliche Regelungen?	475
I. Blocking Statute	475
II. Beweisverwertungs- bzw. -verwendungsverbot	478
Literaturverzeichnis	481