

Strafrecht und Criminal Compliance in philosophischer Perspektive

Eine Kritik des postmodernen Zeitgeists im Strafrecht
und seiner Wissenschaft

Von

Mario F. Amoretti Navarro



Duncker & Humblot · Berlin

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	27
A. Problemaufriss	27
B. Zielsetzung	34
C. Gang der Untersuchung	36
D. Einschränkung des Untersuchungsgegenstandes	40
E. Methodologische Herangehensweise	41
<i>Teil I</i>	
Methodische Vorgehensweise: Criminal Compliance innerhalb der Grenzen der Strafrechtswissenschaft	43
A. Das Problem: Teleologie oder corsi e ricorsi in der Strafrechtswissenschaft?	43
B. Der Club der strafrechtsdogmatischen Bußprediger	51
I. Die strafrechtliche Postmoderne und ihre Kritik	51
II. Ausländische Mitgliedschaft: Die Grundlinien	68
1. Fletcher	68
a) These: Fallmethode statt Glauben innerhalb autoritärer Provinzialität	68
aa) Dogmatik und Autoritarismus	71
bb) Dogmatik und „selbstbewusste Provinzialität“	72
cc) Die „überlegene“ Fallmethode	73
b) Kritik: Strafrechtsdogmatik als Glaube?	75
aa) Kultureller Autoritarismus?	76
bb) Nationales Selbstbewusstsein?	83
cc) Dogmatisches Beispiel durch reine Fallmethode	92
2. Donini	97
a) These: „Demokratische“ Methode des (EU-)Richtertums statt Vor- rang der Strafrechtsdogmatik der „aristocrazia penale“	97
aa) Versäumnisse der Strafrechtswissenschaft	98
(1) Der normative Reduktionismus der „Strafrechtsaristokratie“	98
(2) Methode der Dogmatik als Kolonialismus	102
bb) Rechtspluralistische Erneuerung der Strafrechtswissenschaft	103
(1) „Methode der Wissenschaft“ und „Methode der Demokratie“	103

(2) Rechtsvergleichung als Methode am Beispiel des EU-Richtertums	104
b) Kritik	107
aa) Strafrechtsaristokratie? Zum Kosmopolitismus im „mapci“-Paradigma	107
bb) Vom Rechtsstaat zum Richterstaat: Richtertum statt Dogmatik? ..	118
(1) Holmes redivivus?	118
(2) Strafrechtswissenschaft als vierte Gewalt	120
(a) Das Problem der richterlichen Unabhängigkeit	120
(b) Oligarchischer Richterstaat	122
(c) Der Richter als <i>virtuoso</i> ?	123
(d) Strafrecht als vierte Gewalt (I)	126
(e) Strafrecht als vierte Gewalt (II)	132
(f) Doninis Kadi-Justiz	138
III. Deutsche Mitgliedschaft: Zwischen Rezeption und Weiterentwicklung	140
1. Vogel	141
a) These: Überwindung der Strafrechtsdogmatik durch (EU-)Rechtsvergleichung	141
aa) Globalisierung und Pluralismus	143
bb) Das Programm einer „neuen Strafrechtswissenschaft“	145
(1) Die Überlegenheit der Fallmethode über das Systemdenken ..	145
(2) Der Anspruch der Kriminalpolitik	147
(3) Englisch als die strafrechtswissenschaftliche Sprache	148
b) Kritik	148
aa) Ein Modell der Strafrechtswissenschaft in der strafrechtlichen Europäisierung?	148
(1) Einleitende Bemerkungen zum Europäischen Strafrecht	151
(2) Das Problem der „Punitivität des Unionsstrafrechts“	154
(3) Der Europäische Haftbefehl	157
(a) Einleitung zum Problem: Freier Verkehr von Unfreiheiten?	157
(b) Exkurs: Bedenken zur (nationalen) Rechtsprechung	161
(c) Das Problem hinter dem Problem: Zurück zur strafrechtlichen Annexkompetenz der EU	176
(4) Zum EGMR	184
(5) Zusammenfassung	184
bb) Der Übersetzbarkeitstest: Englisch als Wissenschaftssprache? ..	186
2. Stimmen der Simplifizierung	194
a) Vertreter und Thesen	194
aa) Volk	194
bb) Rotsch	195

cc) Ambos	198
b) Kritik	201
IV. Gesamtwürdigung: Befreiung der Strafrechtswissenschaft von der Strafrechtsdogmatik? Alter Wein in neuen Schläuchen!	204
C. Gesamtes Strafrecht durch (strafphilosophische) Dogmatik: Auf dem Weg zu einer strafrechtswissenschaftlichen Betrachtung der Criminal Compliance	211
I. Einleitende Bemerkung	211
II. Der Strafrechtsdogmatiker: Genie oder Apostel?	224
1. Einleitende Bemerkung	224
2. Kierkegaards Immanenz und Transzendenz	226
a) Distinktion zwischen Genie und Apostel (I)	227
b) Distinktion zwischen Genie und Apostel (II)	229
aa) Das Paradox der Vollmacht	229
bb) Vollmacht im Kontext der Performativität	231
3. Der Strafrechtsdogmatiker als Hebamme	235
III. Strafrechtsdogmatik als a priori der Strafrechtswissenschaft	251
1. Der Vorwurf von Greco: Der „Minderwertigkeitskomplex“ des Strafrechtsdogmatikers	251
2. Die Naivität des Naturalismus am Beispiel der Kritik von E. Husserl ...	256
a) Exkurs zur von Liszt'schen Weltanschauung der Dogmatik	256
b) Husserls Kritik: die These	257
aa) Skeptizismus	259
bb) Naivität	261
cc) Problematische Methode	263
dd) Fazit und Verbindung	265
3. Apriorizität der Strafrechtsdogmatik	270
a) Philosophische Betrachtung	270
aa) Kant'sche Grundlage: Die erkenntnistheoretischen Urteile	274
bb) Transzendente Erkenntnistheorie und Logischer Positivismus ..	281
cc) Transzendente Erkenntnistheorie und Gegenwart	285
b) Strafrechtliche Betrachtung	293
c) Strafrechtsdogmatik unter Apriori	310
IV. Strafrechtsdogmatik als Subversion: eine antiapostolische Haltung	316
V. Strafrechtskultur durch Compliance am Beispiel der Schuld: Corsi e ricorsi oder List der Vernunft?	327
1. Das Schuldprinzipproblem: Allegorischer Überblick bei Homer	327
2. Das Schuldprinzip: Historische Taxonomie <i>alla breve</i>	337
a) Schuld – Person – Gesellschaft	337
b) Von den Kirchenvätern zur spanischen Spätscholastik	340
c) Grotius	346

d) Hobbes	351
e) Pufendorf	358
f) Von Kant über Feuerbach bis heute	363
3. Krise und Zeitgeist in der postmodernen Strafrechtswissenschaft: Criminal Compliance als spezifisches Symptom	374
a) Krise des postmodernen Strafrechts	374
b) Das Paradox der Amerikanisierung der Kriminalpolitik: Der Weg zur Schamkultur	383
c) Postmoderner Zeitgeist (I): Krise des Strafrechts und seiner Wissenschaft	394
aa) Exkurs am Beispiel der Kant'schen und der hegelianischen Religionsphilosophie	405
d) Postmoderner Zeitgeist (II): Exemplifizierung durch Beispiele	411
e) Postmoderner Zeitgeist (III): am Beispiel von Compliance Games	429
aa) Das „Compliance Game“ und seine Grundsäule	429
bb) Die Gefahren des „Compliance Games“ anhand von Beispielen	442
cc) Der Zeitgeist des „Compliance Games“	450
4. Trost und Herausforderung zur kritischen Dogmatik	459
D. Ergebnis	465

Teil 2

Grund und Grenzen der sog. Criminal Compliance	468
A. Die Anarchie der Konzerne und der Mythos der Compliance	468
I. Das Problem: <i>withering away</i> des Strafrechts?	468
1. Die Lehre vom Absterben des Staates	468
2. Von der Form zum Inhalt: Kants Geschichtsphilosophie – Die Freiheit als Thermometer der Entwicklung	473
3. Die Idee des Staates als Maschine (I)	477
4. Die Renaissance der Lehre des Absterbens des Staates: Konzernanarchismus und Rückkehr zur <i>machina mundi</i>	484
a) Selbstregulierungsnot als Ausdruck von Anarchismus	484
b) Der Konzernanarchismus und seine Parthenogenese	487
c) Das Uhrwerk des Marktes	492
aa) Die Idee des Staates als Maschine (II)	492
bb) Konzernanarchismus und Erneuerung eines mechanistischen Weltbildes	498
5. Schlussfolgerung	507
II. New Yorker vs. Berliner Compliance	508
1. Darstellung zweier Paradigmen	508
2. Entzauberung des Staates und Kontrollkultur	510

3. Die Notwendigkeit von Speed-Limits: freie und Zwangcompliance	519
B. Zwei Compliance-„Klassiker“ als Einführungsfälle	523
I. Enron	523
1. Sachverhalt: Aufstieg und Zusammenbruch eines „Wall-Street-Darlings“	523
2. Gründe des Zusammenbruchs	529
a) Riskierte Investitionsprojekte und (straf)rechtswidrige Geschäftspraxis	529
aa) Riskante Investitionsprojekte	529
(1) Valhalla- bzw. Ölskandal	529
(2) J-Block Deal	530
(3) Dabhol Power Company	532
(4) Enron Energie Service (EES)	534
(5) Enron Broadband Service (EBS)	535
bb) (Straf-)Rechtswidrige Geschäftspraxis	537
(1) Bilanzmanipulation	537
(2) Der bewusste Missbrauch von Zweckgesellschaften	539
(3) Tückische Corporate Governance	542
(4) Die fehlende Unabhängigkeit der externen Kontrollen	546
3. Topmanager vor Gericht	552
4. Kritische Würdigung	555
a) „Kriminelle Verbandsattitüde“ und „organisierte Unverantwortlichkeit“ als Grundlage der Verbandskriminalität	555
aa) Das „rational gelernte“ Fehlverhalten: die Theorie der differentiellen Kontakte von Sutherland	555
bb) Unternehmen als Gesinnungsgemeinschaft und Mitarbeiter als Märtyrer: Die Über-Ich-Verbandshypothese von Richard Busch	558
cc) Schönemanns Grundkomponente der Verbandskriminalität: „kriminelle Verbandsattitüde“ und „organisierte Unverantwortlichkeit“	562
(1) „Kriminelle Verbandsattitüde“	563
(2) „Organisierte Unverantwortlichkeit“	571
b) Aktualität der Lehre von der „kriminellen Verbandsattitüde“ und der „organisierten Unverantwortlichkeit“ im Fall Enron	576
aa) Fehlende Compliance bzw. interne Kontrolle	577
bb) Rechtsgutsferne bei den Wirtschaftsstraftaten	581
cc) Relation der Abhängigkeit des Arbeitnehmers	585
dd) Senkung der Strafandrohung bei „altruistischen selbstlosen Straftätern“	588
ee) Die „organisierte Unverantwortlichkeit“	591
c) Was lehrt uns Enron?	592
aa) Blinde Wache	592
bb) Die Paper Compliance	596

II. Der Fall Siemens: die transnationale Korruptionsaffäre des Hauses Siemens	601
1. Wetterzeichen der Compliance-Ära	601
2. Die Einführung „schwarzer Kassen“	604
a) Die Großbrazzia bei Siemens	604
b) Transnationales Bestechungsgeldsystem	607
3. Die Suche nach den Schuldigen	611
a) Strafverfahren wegen schwarzer Kassen am Beispiel des „Enel“-Falles	611
aa) Sachverhalt: Wie funktionierten die „schwarzen Kassen“?	612
b) Überblick über die Strafverfahren	620
aa) Siemens Com-Sparte	620
bb) Bußgeldbescheid gegen Ex-Manager	625
cc) Bußgeldbescheid der StA München I	625
dd) Schwebende Verfahren gegen obere Manager	628
ee) Andere Strafverfahren	629
ff) Strafverfahren wegen der Siemens-AUB-Affäre	630
c) Andere Folgen	632
aa) Die Sanktionierung wegen Kartellrechtsverstößen	632
bb) Steuerrechtsfolge	632
cc) Ermittlungsverfahren bei SEC/DOJ	633
dd) Schadensersatz gegen Top Manager	635
ee) Weltbank-Sanktionen	637
4. Würdigung	637
C. Der Governance Turn	649
I. Der Tempel des Markts	649
1. Der Wandel des ökonomischen Denkens	649
a) Methodischer Individualismus im Liberalismus (A. Smith)	649
b) Methodischer Individualismus im Neoliberalismus (Hayek)	652
c) Neoliberalismus am Beispiel der Finanzkrise und deren Folge	656
2. Radikale Globalisierung	664
a) Begriffliche Anmerkungen	664
b) Historische Anmerkungen	670
c) Folge der Globalisierung (I)	675
d) Folge der Globalisierung (II): Konzerne und Forum-Shopping	677
II. Global Governance: Global Players und neue Ordnung	682
III. Globaler Rechtspluralismus	685
1. Eugen Ehrlich als historischer Ausgangspunkt	685
a) Das lebendige Recht	685
b) Theoretische Wissenschaft und praktische Jurisprudenz	686
c) Rechtssatz und Rechtsnorm	686
d) Handlungs- und Entscheidungsnorm	687

e) Die Scheidung von Recht und Staat	688
2. Gegenwärtiger Rechtspluralismus	689
IV. Globalisierung und Strafrecht: Frankfurter Schule und Antikritik	696
1. Einleitung zum „Risikostrafrecht“	696
2. Die Risikogesellschaft (Ulrich Beck)	698
a) Risiko und „Weltfahrgemeinschaft“	698
b) Institutionsversagen und Misstrauensgesellschaft	699
c) Organisierte Unverantwortlichkeit	700
d) Die Bedeutung der „Risikogesellschaft“	701
3. Die Kritik der Frankfurter	701
4. Die Antikritik	704
V. Governance und Wirtschaftsstrafrecht: Entstehung der Selbstregulierung ..	707
D. Sinn und Bedeutung von Criminal Compliance	710
I. Die Züricher Strafrechtslehrtagung 2013	710
II. Die praktische Entstehungsgeschichte der Compliance	716
1. In den USA	718
a) Die Strafbarkeit juristischer Personen als Ausgangspunkt der US-amerikanischen Compliance	718
b) Die Selbstregulierung	720
c) Sektorale Compliance	723
aa) Die „Electrical Cases“	723
bb) Der Foreign Corrupt Practice Act (1977)	726
cc) Von den Insider Trading Skandalen der 1980er bis zur Betrugsbekämpfung der Gesundheitswirtschaft der 1990er	730
d) Benchmark-Compliance	735
aa) Die Guidelines	735
e) Criminalized Compliance	741
aa) Der Sarbanes-Oxley Act 2002	741
bb) Andere aus Krisen hervorgegangene Impulse	742
cc) Die <i>Caremark</i> -Entscheidung	744
dd) Die DOJ-Principles für die Strafverfolgung von Unternehmen ..	746
2. Criminal Compliance in Deutschland	750
a) Legal Transplant	750
b) Strafverfolgung und Rechtsprechung zu Criminal Compliance	764
aa) Die Staatsanwaltschaft und die Strafjustiz bei Siemens: Rückschau	764
bb) Der „Siemens-Neubürger“-Fall	765
cc) Der „Berliner Straßenreinigungsfall“	767
dd) Rechtsprechung zur Compliance-Auswirkung bei der Straf- messung	774

ee) Criminal Compliance ante portas	782
ff) Grundlinien zur Bußgeldbemessung und Compliance: Ein Ver- söhnungsvorschlag	791
III. Der Begriff (Criminal) Compliance	799
1. Einleitung: Criminal Compliance ein Wiesel-Wort?	799
2. Begriffliche Abgrenzungen	808
a) Corporate Governance	809
b) Risikomanagement	813
c) Compliance	815
aa) Allgemeine Bedeutung: Befolgung	815
bb) Konkrete Bedeutung: Organisationskonzept	817
(1) Internationalität	820
(2) Integrity: Recht und Ethik	821
(3) Rechtsphilosophische Bedeutung	823
3. Compliance-Maßnahmen	825
a) Compliance Code	827
b) Chinese Walls	828
c) Whistleblowing	831
d) Audits	836
e) Unternehmensinterne Ermittlungen	837
f) Der Compliance-Officer	849
aa) Das Konzept: Compliance qua Delegation	849
bb) Funktionen: Informationspflicht und Informationsvorsprung	852
cc) Zur Gewährleistung der Informationspflicht in Weisungsgebun- denheit	853
(1) Unabhängigkeit	853
(2) Einsichts- und Auskunftsrecht vs. Weisungsgebundenheit ...	854
(3) Eskalationsrecht	855
dd) Compliance-Beauftragter als Sündenbock?	856
(1) Garantenstellung nach „Berliner Straßenreinigungsfall“	856
(2) Ansichten der Literatur	858
(a) Originäre Beschützergarantenstellung	859
(b) Sekundäre Beschützergarantenstellung	859
(c) Originäre Überwachergarantenstellung	860
(d) Sekundäre Überwachergarantenstellung	860
(aa) Bejahung der Garantenstellung	860
(α) Rönnau/Schneider	860
(β) Dannecker/Dannecker	861
(γ) Mosbacher/Dierlamm	862
(δ) Ransiek	863

Inhaltsverzeichnis	17
(ε) Rotsch	864
(ζ) Schneider/Gottschaldt	865
(bb) Ablehnung der Garantenstellung	865
(3) Problem: vielköpfige Garantenstellung	866
IV. Zwangscompliance: Compliance-Monitor	874
1. Einleitung	874
2. Compliance-Monitor nach den Erfahrungen der USA	875
a) Rechtliche Grundlage	875
b) Bedeutung des Monitors	878
c) Unterschied zum Compliance-Officer	879
d) Monitor-Mandat	880
e) Der Zweck des Monitors	882
f) Kritik an der Figur des Monitors	882
3. Compliance-Monitor in Deutschland	886
4. Der Compliance-Monitor ist ein Compliance-Kurator	889
5. Begründung der Zwangscompliance durch den Monitor (Kurator)	901
E. Ergebnis	907
Schlussfolgerung	911
Literaturverzeichnis	928
Personen- und Sachwortregister	1075