

**Neue Heraus- und Anforderungen beim Aufbau eines funktionierenden Compliance-Systems im Bereich der Exportkontrolle**

- Exemplarisch verdeutlicht anhand des (US-)amerikanisch-deutschen Rechts- und Warenverkehrs und unter besonderer Berücksichtigung strafrechtlicher Tendenzen -

**Gliederung**

- I. **Ausgangslage**
- II. **Vergleich des deutschen und europäischen Exportkontrollrechts mit den vergleichbaren US-amerikanischen Regelungen in Grundzügen**
  1. **Grundsätzliche Unterschiede – Insbesondere: Re-Export von Waren (US-)amerikanischer Herkunft**
  2. **Unterschiedliche Einstellungen der beiden Exportkontrollrechte zu einigen Ländern**
  3. **Black lists**
- III. **Einige praktische Fallbeispiele aus dem (US-)amerikanisch-deutschen Rechts- und Warenverkehr**
- IV. **In der Rechtspraxis festzustellende Tendenzen**
  1. **Wachsende Bedeutung des Strafrechts**
  2. **Faktische Einführung eines, rechtstheoretisch nicht existierenden Unternehmensstrafrechts in Deutschland**
  3. **Einige grundsätzliche Anmerkungen zur unterschiedlichen Denkweise strafrechtlich geprägter Praktiker zum einen und bloßer Exportkontrollpraktiker zum anderen**
    - a) **Anforderungsprofil an den subjektiven Tatbestand**
    - b) **Compliance Programm als Beleg für den subjektiven Tatbestand**
    - c) **Email-Verkehr als Beweisquelle**

4. **Bereits existierende oder sich anbahnende generelle Konfliktgebiete im US-amerikanisch-deutschen/europäischen Rechtsverkehr**
  - a) **Weltweites Agieren der SEC sowie anderer US-amerikanischer (Ermittlungs-)Behörden**
  - b) **Bestechung im Ausland und Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)**
  - c) **Ein weiterer Hebel: Anwendung präventiver und/oder repressiver Geldwäschevorschriften**
  - d) **Zweischneidigkeit interner Verhaltensanweisungen für den Fall strafprozessualer Durchsuchungsmaßnahmen**
5. **Einige generelle Anmerkungen zu den unterschiedlichen juristischen Herangehensweisen in den USA zum einen und in Deutschland/Kontinentaleuropa zum anderen**
- V. **Eine höchst problematische Entwicklung: Die zunehmenden Aktivitäten involvierter Geheimdienste und sonstiger US-Sicherheitsbehörden und insbesondere auch der richtige Umgang mit diesem Phänomen**
- VI. **Zusammenfassendes Fazit in Leitsätzen – Nachdenken ist noch besser als die bloße Adaption schematisierter Compliance-Strukturen**

## **Zusammenfassendes Fazit in Leitsätzen**

### **Erste These:**

Das US-amerikanische Exportkontrollrecht geht in weit höherem Maße von seiner weltweiten Durchsetzbarkeit aus als sein deutsches/europäisches Pendant. Dies ist jedoch keine Besonderheit des Exportkontrollsektors; vielmehr zeichnet sich das US-amerikanische Rechtsverständnis zumeist weit mehr als das kontinentaleuropäische durch einen über die Grenzen der USA hinausgehenden Herrschaftsanspruch aus. Weitere Beispiele hierfür sind neben dem Bereich der Exportkontrolle, das Kapitalmarktrecht, namentlich auch im Hinblick auf das weltweite Agieren der Securities Exchange Commission, der Umgang mit zivilprozessualen Beweiserhebungsanordnungen im internationalen Rechtsverkehr (Stichwort: „Electronic Discovery“), etc.

### **Zweite These:**

All diese, zunehmend auf eine weltweite Durchsetzung US-amerikanischer Rechts-traditionen gerichteten Entwicklungen werden über kurz oder lang zu intensiven Justizkonflikten im deutsch/europäisch-(US-)amerikanischen Rechtsverkehr führen. Gänzlich unabhängig hiervon, müssen sich deutsche und europäische Unternehmen auf diese besondere Situation nunmehr schnellstmöglich einstellen. Dies bedeutet, dass eine allzu sklavische und kritiklose Übernahme (US-)amerikanischer Rechtsvorstellungen, namentlich auch im Bereich der Exportkontrolle sowie generell im Hinblick auf die Etablierung entsprechender Compliance-Strukturen, erhebliche Gefahren mit sich bringt.

### **Dritte These:**

Die stetig wachsende Bedeutung des Strafrechts wird nicht nur in der juristisch-wissenschaftlichen Diskussion, sondern insbesondere auch in der Exportkontrollpraxis sowie im Zusammenhang mit dem Aufbau diesbezüglicher Compliance-Systeme nicht hinreichend bedacht. Dies führt zu den verschiedensten und bei sorgfältiger Betrachtung vermeidbaren Risikopotenzialen.

### **Vierte These:**

Der hiermit verbundenen zahlreichen Problemstellungen lassen sich anhand zweier exemplarischer Überlegungen verdeutlichen. Zum einen bergen die zunehmend aus der allgemeinen Beratungspraxis stammenden schematisierten und sophistischen Compliance-Systeme die Gefahr in sich, dass gerade diese in einem später eintretenden Problemfall als Grundlage für den Nachweis – selbst nur vermeintlich! – strafrechtlich relevanten Handelns dienen. Zum anderen sind auch die weit verbreiteten schematisierten Handlungsanweisungen für Mitarbeiter eines Unternehmens im Falle staatsanwaltschaftlicher Durchsuchungs- und Ermittlungsmaßnahmen ein

zweischneidiges Schwert. Denn derartige, zumeist lediglich vordergründig, zielführende Handlungsanweisungen für den Durchsuchungs- bzw. Ermittlungsfall werden oftmals von mit der strafrechtlichen Praxis wenig vertrauten „Compliance-Experten“ gefordert und erstellt, während der gerade in diesem Bereich geschulte Strafrechtspraktiker sehr wohl weiß, auf welche – gelinde gesagt – Vorbehalte seitens der Ermittlungsbehörden derartige Schemata stoßen.

#### **Fünfte These:**

Generell bedarf der zielorientierte Umgang eines deutschen/europäischen Unternehmens mit problematischen Sachverhalten im (US-)amerikanisch-deutsch/europäischen Rechtsverkehr einer fundierten Beratung unter vorrangiger Berücksichtigung der autonomen kontinentaleuropäischen Rechtslage, und erst im zweiten Schritt der Berücksichtigung (US-)amerikanischer Besonderheiten. Umso mehr gilt dies dann, wenn in derartige Vorgänge im Bereich der Exportkontrolle US-Sicherheitsbehörden und/oder US-Nachrichtendienste involviert sind. Gerade auch in diesem Zusammenhang ist die Einschaltung eines externen Beraters und Vertreters im Außenverhältnis häufig dringend geboten.

#### **Sechste These:**

Berücksichtigt man, dass die in der Vergangenheit zunehmend unter dem Stichwort „Compliance“ geführten Diskussionen letztlich ihren Ursprung in der US-amerikanischen Kapitalmarkt(rechts-)tradition haben, die auch zu einer entsprechenden Regelung für deutsche Aktiengesellschaften (§ 91 Abs. 2 AktG) und für börsennotierte Gesellschaften zu einer erweiterten Prüfung durch den Jahresabschlussprüfer gemäß § 317 Abs. 4 HGB führte, so gilt folgendes: Auch diese Compliance-Strukturen sind in besonderem Maße durch angloamerikanische Rechtstraditionen geprägt. Diese sind oftmals im Einzelfall mit deutschen/europäischen Rechtsgrundsätzen nur beschränkt kompatibel. Verdeutlicht werden kann dies beispielsweise anhand der strafrechtlichen Relevanz allzu abstrahierter und damit lebensfremder Compliance-Systeme, und zwar namentlich im Hinblick auf die Anwendung deutscher Rechtsgrundsätze betreffend die Bejahung vorsätzlichen Handelns einzelner Mitarbeiter. Gerade dieser Umstand wird bei der oftmals statischen Implementierung schematisierter Compliance-Systeme nicht ausreichend berücksichtigt. Deshalb sollte stets auch bereits im Zusammenhang mit der Schaffung institutionalisierter Compliance-Strukturen eine Überprüfung vor dem Hintergrund denkbarer späterer strafrechtlicher Szenarien erfolgen. Spätestens dann wird sich zeigen, dass die Errichtung institutionalisierter Compliance-Strukturen stets ein zweischneidiges Schwert ist, das nur unter Berücksichtigung seiner janusköpfigen Wirkungen auch den tatsächlichen Anforderungen entsprechend gehandhabt werden kann.

#### **Siebte These:**

Spätestens dann, wenn das zuvor etablierte Compliance-System im Falle eines Verdachtsmoments oder bereits erkannten strafrechtlichen Handelns auf dem Prüfstand steht, ist die Hinzuziehung strafrechtlich in diesem Bereich geschulter Prakti-

ker unerlässlich. Denn gerade in dieser Phase der Unternehmensführung geschehen nicht nur, aber eben auch im Bereich der Exportkontrolle, die gravierendsten, aber eben auch vermeidbaren Fehler, die die jeweilige Unternehmensleitung im Fortgang des Ermittlungsverfahrens durchaus bitter bereuen kann.

**Achte These:**

Gerade auch die aktuellen juristisch-wissenschaftlichen Diskussionen über so genannte „Privatermittlungen“ im Falle festgestellten Fehlverhaltens einzelner Mitarbeiter, aber auch die bisherigen praktischen Erfahrungen mit derartigen Vorgehensweisen, wie beispielsweise im Komplex „Siemens“, zeigen die dringende Notwendigkeit einer juristisch-interdisziplinären, und dabei auch strafrechtlichen, Beratung. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass man sich immer wieder vor Augen führt, dass die bloße Adaption angloamerikanischer Rechtsgrundsätze und Rechtstraditionen eine Vielzahl von Fallstricken mit sich bringt. Mit anderen Worten: Es stellt sich stets und vorrangig immer auch die Frage der Kompatibilität derartiger aus dem angloamerikanischen Rechtskreis bekannter Vorgehensweisen mit deutschen und europäischen Rechtsgrundsätzen. Diese eigentlich als Selbstverständlichkeit zu qualifizierende Feststellung ist in den letzten Jahren in deutschen, aber auch europäischen Unternehmen nicht hinreichend bedacht worden.