

**Westpfahl & Spilker  
Rechtsanwälte**

**München**

**Berlin**

**Leipzig**

**Außenwirtschafts(straf)recht –  
Ein Tanz auf der Rasierklinge für Leitungspersonen?**

Vortrag anlässlich des Zollforum Bayern 2009  
der IHK für München und Oberbayern  
sowie der IHK Nürnberg für Mittelfranken

[Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wastl, München](#)  
[Rechtsanwalt Dr. Philippe Litzka, München](#)

**15./16. Juli 2009**

[www.westpfahl-spilker.de](http://www.westpfahl-spilker.de)

# **Außenwirtschafts(straf)recht – Ein Tanz auf der Rasierklinge für Leitungspersonen?**

## **Gliederung**

### **I. Einleitung**

### **II. Grundlagen, Systematik der Sanktionen**

#### **1. Unternehmensbezogene Sanktionen und Konsequenzen**

- a) Geldbuße: § 30 OWiG (ggf. mit § 130 OWiG)
- b) Verfall: § 36 AWG, § 73, 75 StGB; § 29 a OWiG
- c) Widerruf bestehender Genehmigungen im Exportbereich
- d) Nichterteilung zukünftiger Ausfuhrgenehmigungen wegen „Unzuverlässigkeit“
- e) Rücknahme bzw. Nichtgewährung von Verfahrenserleichterungen
- f) Negative Publizität
- g) Kosten/finanzielle Einbußen

#### **2. Folgen für natürliche Personen**

- a) Strafrechtliche Folgen, insbesondere § 34 AWG
- b) Steuerstrafrechtliche Folgen, §§ 370, 379 AO
- c) Geldbußen wegen Ordnungswidrigkeiten: § 33 AWG; § 130 OWiG
- d) Zivilrechtliche Haftung, § 823 Abs. 1 und 2 BGB, § 93 AktG, § 43 GmbHG
- e) Verlust des Arbeitsplatzes
- f) Negative Publizität

### **III. Exportrechtliche Maßnahmen zur Haftungsvermeidung**

#### **1. Organisatorische Voraussetzungen**

- a) Schaffung einer Organisation im Unternehmen, die die Einhaltung der Exportvorschriften sicherstellt
- b) Schaffung von standardisierten sowie nachvollziehbaren Abläufen zur Exportkontrolle
- c) Kontrolle dieser internen Regeln und Abläufe sowie aktuelle Anpassung an die sich stetig wandelnden Bedürfnisse

#### **2. Personelle Voraussetzungen**

- a) Sog. „Ausfuhrverantwortlicher“
- b) Personalauswahl, insbesondere Leiter der Exportkontrolle
- c) Weiterbildung der in der Exportkontrolle tätigen Personen
- d) Überwachung der in der Exportkontrolle tätigen Personen

### **IV. Spezifische strafrechtliche Problembereiche des Exportrechts und deren Auswirkungen für Leitungspersonen**

#### **1. Anmerkungen zu strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen, insbesondere Überwachung der Telekommunikation und Durchsuchung**

- a) (Präventive) Überwachung der (Tele-)Kommunikation
- b) Invasive Maßnahmen

#### **2. Anmerkungen zu unterschiedlichen Denkweisen strafrechtlicher Praktiker zum einen und Exportkontrollpraktiker zum anderen**

- a) Anforderungsprofil an den subjektiven Tatbestand (Vorsatz/Fahrlässigkeit)
- b) Exporthandbuch und Compliance-Programm als Beleg für den subjektiven Tatbestand
- c) Unreflektierte Übernahme von standardisierten Compliance Programmen als Gefahr der Bildung neuer – vermeintlich – objektiver und sicherer Standards
- d) Handlungsanweisungen (SOP's) bei Durchsuchungen
- e) Email-Verkehr als Beweisquelle

## **V. Zusammenfassende Thesen**

### **Erste 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 und frühzeitiger Berücksichtigung vermeidbaren Risikopotenzialen.

### **Zweite These:**

Zwar gilt in der juristisch-wissenschaftlichen Diskussion in Deutschland noch immer der Grundsatz, dass ein Unternehmensstrafrecht im klassischen Sinne nicht existiert; jedoch haben gerade auch zahlreiche spektakuläre Fälle aus der Unternehmenspraxis gezeigt, dass faktisch zwischenzeitlich aus Unternehmenssicht erheblichste straf- bzw. ordnungswidrigkeitenrechtliche Risiken bestehen. Dies wird seitens der Ermittlungsbehörden durch eine extensive Anwendung des Ordnungswidrigkeitenrechts, und hier namentlich des § 30 OWiG sowie der entsprechenden Vorschriften zum so genannten Verfall (§ 29 a OWiG) und deren strafrechtlicher Pendants (§§ 73, 75 StGB), erreicht. Dies kann auch im Bereich des Exportkontroll- und Zollrechts nicht nur zu unliebsamen Konsequenzen für das Unternehmen, sondern insbesondere auch zu erheblichen strafrechtlichen Konsequenzen und teilweise sogar existenzbedrohenden Konfliktsituationen aus Sicht der Unternehmensleitung führen.

### **Dritte These:**

Die spezifischen, in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht komplexen Straftatbestände des Exportkontrollrechts führen auch zu individuellen Haftungsrisiken der Unternehmensleitung, die in der Unternehmenspraxis nur durch eine intensive, aktuelle und fachkundige Auseinandersetzung mit den inmitten stehenden Regulierungen sowie die Schaffung entsprechender Kontrollstrukturen im Unternehmen vermieden werden können.

### **Vierte These:**

Die im Exportkontrollrecht bestehenden zahlreichen strafrechtlichen Problemstellungen lassen sich anhand zweier exemplarischer Überlegungen verdeutlichen. Zum einen bergen die zunehmend aus der allgemeinen bzw. rein exportkontrollrechtlich ausgerichteten 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:**

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 jedoch oftmals im Einzelfall mit deutschen/europäischen Rechtsgrundsätzen nur beschränkt kompatibel. Verdeutlicht werden kann dies beispielsweise anhand der strafrechtlichen Relevanz allzu abstrakter 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 allzu statischen Implementierung schematisierter Compliance-Systeme nicht ausreichend berücksichtigt. Deshalb sollte 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 entsprechender Compliance-Strukturen stets ein zweischneidiges Schwert ist, das nur unter Berücksichtigung seiner janusköpfigen Wirkungen auch den tatsächlichen Anforderungen entsprechend gehandhabt werden kann.

### **Sechste These:**

Spezifische Anforderungen an Compliance-Systeme sind bei mittelständischen Unternehmen zu beachten. Denn gerade hier besteht das Problem der oftmals unreflektierten und faktischen Normensetzung durch Beratungsunternehmen im Wege der Implementierung für Großunternehmen entwickelter Compliance-Systeme. Die aktuellen Diskussionen und Entwicklungen in Ansehung des Strebens nach effizienten Compliance-Strukturen offenbaren so ein weiteres Dilemma; dies gilt namentlich auch im Bereich des Exportkontroll- und Zollrechts. Denn durch die fortschreitende Verfeinerung und – oftmals nur vermeintliche – Optimierung derartiger Compliance-Strukturen werden generelle und allgemeingültige Maßstäbe für sämtliche betroffene Unternehmen gesetzt. Dies hat zur Folge, dass das Handeln eines Unternehmens zunehmend an diesen scheinbar optimierten Compliance-Strukturen gemessen wird; namentlich gilt dies auch aus strafrechtlicher Sicht. Da darüber hinaus die Tendenz festzustellen ist, die eigentlich zunächst primär für kapitalmarktorientierte Großunternehmen entwickelten Compliance-Anforderungen auch auf mittelständisch organisierte Unternehmen zu übertragen, besteht gerade in diesem Bereich die Gefahr der Überregulierung; dies einhergehend mit zunehmenden strafrechtlichen Risiken im Falle einer unterbliebenen Implementierung derartiger angeblich optimierter Compliance-Systeme.

### **Siebte These:**

Spätestens dann, wenn das zuvor bereits etablierte generelle Compliance-System im Falle eines Verdachtsmoments oder erkannten strafrechtlichen Handelns auf dem Prüfstand steht, ist die Hinzuziehung strafrechtlich in diesem Bereich geschulter Praktiker unerlässlich. Denn speziell in dieser Phase der Unternehmensführung geschehen nicht nur, aber eben auch im Bereich der Exportkontrolle, die

gravierendsten, gleichwohl jedoch vermeidbaren Fehler, die die jeweilige Unternehmensleitung im Fortgang des Ermittlungsverfahrens durchaus bitter bereuen kann.

**Achte These:**

Aus Sicht des Strafrechtspraktikers kann nicht oft genug betont werden, dass der allzu sorglose und unbedachte Umgang mit dem Medium des E-Mail-Verkehrs als höchstbedenklich zu qualifizieren ist. Denn gerade entsprechende E-Mail-Nachrichten dienen in strafrechtlichen Ermittlungsverfahren zunehmend als aus Sicht der Ermittlungsbehörden allzu willkommener Tatnachweis, namentlich im Hinblick auf den subjektiven Tatbestand des vorsätzlichen Handelns. In diesem Zusammenhang ist auch auf zwei in der Praxis immer wieder anzutreffende Fehleinschätzungen hinzuweisen. So unterliegen gespeicherte E-Mail-Nachrichten keineswegs dem Schutz des Telefon- und Fernmeldeverkehrs; mit anderen Worten: die auf Festplatten und/oder sonstigen Datenträgern gespeicherten E-Mails können seitens der Ermittlungsbehörden jederzeit nahezu problemlos beschlagnahmt und verwertet werden. Zum anderen ist in der strafrechtlichen Praxis immer wieder festzustellen, dass seitens der Betroffenen fälschlicherweise die Beweiskraft entsprechender E-Mail-Nachrichten, wenn nicht sogar gänzlich in Abrede gestellt, so doch allzu oft als gering qualifiziert wird.

**Zusammenfassend** ist in der Form eines **wertenden Gesamtfazits** festzuhalten, dass die strafrechtlichen Konsequenzen von Verstößen gegen Exportkontroll- und Zollvorschriften in der Unternehmenspraxis nach wie vor noch nicht ausreichend berücksichtigt werden. Dies gilt sowohl im Hinblick auf den Aufbau entsprechender Kontroll- und Compliance-Strukturen als auch betreffend den Umgang mit ersten konkreten Verdachtsmomenten hinsichtlich unter Umständen bestehender strafrechtlicher Risiken infolge der Missachtung exportkontroll- bzw. zollrechtlicher Bestimmungen.

### **Angaben zu den Referenten:**

**Dr. Ulrich Wastl** ist Partner der Sozietät Westpfahl & Spilker. Er berät Banken und Unternehmen namentlich in Ansehung aktien-, bank- und kapitalmarktrechtlicher Fragestellungen zum einen und ist zum anderen auch im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts tätig. Oftmals sind die von ihm betreuten Mandate an der Schnittstelle zwischen diesen beiden Rechtsgebieten angesiedelt. Hieraus hat sich auch seine nunmehr bereits langjährige Tätigkeit im Spezialgebiet der spezifisch strafrechtlichen Beratung von Unternehmen im Bereich der Exportkontrolle entwickelt, die von klassischen außenwirtschafts(straf)rechtlichen Fragestellungen bis hin zum Aufbau eines an strafrechtlichen Realitäten orientierten Compliance-Systems unter Berücksichtigung spezifischer internationaler Anforderungen reicht.

**Dr. Philippe Litzka** ist Partner der Sozietät Westpfahl & Spilker. Er beschäftigt sich seit Jahren schwerpunktmäßig mit (Wirtschafts-)Strafrecht, insbesondere in den Bereichen Anti-Korruption, Exportkontrolle und Steuer. Diese Tätigkeit führt denklogisch zu erheblichen Überschneidungen mit anderen Rechtsgebieten wie etwa dem Wirtschafts-, Steuer- und Gesellschaftsrecht und schließt - namentlich bei ausländischen Mandanten - umfassende internationale Bezüge ein.

### **Technische Angaben zur Kontaktaufnahme mit den Referenten:**

Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wastl  
c/o  
Rechtsanwälte Westpfahl & Spilker  
Widenmayerstraße 6  
80538 München  
Telefon: 089/29 03 75 0  
Telefax: 089/29 03 75 21  
E-Mail: [u.wastl@westpfahl-spilker.de](mailto:u.wastl@westpfahl-spilker.de)

Rechtsanwalt Dr. Philippe Litzka  
c/o  
Rechtsanwälte Westpfahl & Spilker  
Widenmayerstraße 6  
80538 München  
Telefon: 089/29 03 75 0  
Telefax: 089/29 03 75 21  
E-Mail: [ph.litzka@westpfahl-spilker.de](mailto:ph.litzka@westpfahl-spilker.de)

### **Weitere Informationen zu den Referenten und ihrer Sozietät:**

Eine ausführlichere Darstellung der Referenten sowie ihrer Sozietät Westpfahl & Spilker enthält deren Website unter:

[www.westpfahl-spilker.de](http://www.westpfahl-spilker.de)