

**INTERNATIONALE BESTECHUNG ALS BEISPIEL EINER
„AMERIKANISIERUNG“ DES WIRTSCHAFTSSTRAFRECHTS
VIA INTERNATIONALE ORGANISATIONEN***

von Nicola Recchia

Il presente lavoro è stato presentato e discusso al Seminario in diritto penale dell'impresa e dell'economia tenuto dal Prof. Dr. Joachim Vogel nel luglio scorso presso la facoltà giuridica della Ludwig-Maximilians-Universität di Monaco di Baviera.

Il contributo si propone di esaminare la presunta tendenza, spesso constatata dalla letteratura tedesca, ad una americanizzazione del diritto penale dell'economia. Per fare ciò, si è circoscritto il campo d'indagine alla disciplina del fenomeno della corruzione internazionale, ambito nel quale tale processo di americanizzazione sarebbe nitidamente osservabile.

La prima parte dell'analisi è dedicata ad una ricostruzione storica dell'evoluzione normativa in questo settore, partendo dal Foreign Corrupt Practices Act statunitense, passando per gli sforzi della comunità internazionale degli anni sessanta, per finire con i diversi atti giuridici sui quali si è raggiunto un vero e proprio consensus mondiale a cavaliere tra gli anni novanta e gli anni duemila.

La seconda parte dello scritto affronta il vasto dibattito sulla presunta americanizzazione del diritto penale in questa materia, vagliando le tesi della penalistica tedesca alla luce degli spunti offerti dagli studiosi, soprattutto statunitensi, di altri campi, in primis lavori di legal studies, ma anche contributi di economisti, antropologi, sociologi e studiosi di relazioni internazionali. Viene altresì discusso in chiave politico-criminale il ruolo che dovrebbe rivestire in questo settore l'Unione Europea, anche traendo esempio dalle recenti riforme di alcuni Stati europei.

Le riflessioni finali consentono di alzare per un momento lo sguardo dal tema più specifico della corruzione internazionale alla questione più ampia dell'americanizzazione del diritto penale dell'economia, cercando di analizzarla sulla base dei risultati raggiunti nel lavoro. Vi è anche occasione per alcune considerazioni sul ruolo della scienza penalistica nel mutato quadro della "democrazia penale", come emerge anche dall'analisi dell'ambito trattato nel contributo.

* Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2013 an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München im Seminar von Professor Dr. Joachim Vogel zum „Wirtschafts- und Unternehmensstrafrecht“ als Seminararbeit präsentiert. Sie ist dem Gedächtnis an Professor Vogel, der in der kurzen Zeit seit meiner Ankunft in München eine unvergängliche Spur in mir hinterlassen hat, gewidmet.

INHALTSVERZEICHNIS: I. Einleitung – II. Eine historische kriminalpolitische Rekonstruktion – 1. Der *Foreign Corrupt Practices Act* – 2. Das Thema der internationalen Bestechung in der Debatte der internationalen Organisationen im Siebzigerjahren – 3. Die Proliferation internationaler Maßnahmen gegen die Bestechung – 4. Die internationale Lage von den Siebziger- bis zu den Neunzigerjahren – III. Die Frage des amerikanischen Rechtsimperialismus – 1. Amerikanischer Imperialismus als Auferlegung einer kriminalpolitischen Entscheidung – 2. Amerikanischer Imperialismus als Auferlegung eines gesetzgeberischen Modells – 3. Amerikanischer Imperialismus als Auferlegung einer moralistischen Anschauung – 4. Der wirkliche Imperialismus den Vereinten Staaten und die Rolle Europas – IV. Die Bedeutung des Beispiels der internationalen Bestechung für die Debatte über die Amerikanisierung des Wirtschaftsstrafrechts

I. Einleitung

In den letzten Jahren war die Globalisierung ein in der Rechtswissenschaft häufig analysiertes Thema¹. In diesem Zusammenhang wurde manchmal die Frage behandelt, ob die Globalisierung bzw. die Internationalisierung des Rechts tatsächlich nur ein schöneres Wort sei, um den Prozess der Amerikanisierung des Rechts zu bezeichnen²: ob es entweder einen multilateralen Prozess gibt, in dessen Folge die Welt ihr Recht herausbildet, weshalb man in diesem Fall tatsächlich von Globalisierung sprechen kann, oder ob es nur eine einseitige Übertragung des US-Rechts auf die Welt gibt, sodass man *rectius* von Amerikanisierung sprechen müsste. Das Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, genau zu verstehen, welche Art von Prozess zurzeit stattfindet. Diese Aufgabe ist nicht einfach, weil es sich eigentlich um eine metarechtliche Arbeit handelt, da sie sich nicht dafür interessiert, welche Wahl die Gesetzgeber jeweils treffen, sondern für die Gründe für diese Wahl. Deswegen war die Entscheidung richtig, die Arbeit auf einen engen Bereich zu begrenzen, und zwar nicht nur auf das Wirtschaftsstrafrecht, wie es schon im Thema des Seminars zum Ausdruck kommt, sondern darüber hinaus auf das Gebiet der internationalen Bestechung, für das die Frage der Amerikanisierung häufiger gestellt wird³. Dies geschieht in der Hoffnung, dass die Arbeit trotz der gebotenen Kürze mehr sein kann als eine deskriptive Wiederholung der aktuellen Debatte. Natürlich wird es nur am Ende der Arbeit möglich sein, zu verstehen, in wie weit die Ergebnisse hinsichtlich der

¹ Es wäre daher unmöglich, eine komplette Liste der Arbeiten zu dem Thema aufzustellen. Interessant für die Frage der Amerikanisierung sind zunächst *Schünemann*, GA 2003, S. 299-313, und *Vogel*, AFDUAM 9 (2005), S. 113-126.

² Der Frage der Amerikanisierung des Rechts wurde 2001 ein ganzes Heft der französischen Zeitschrift *Archive de Philosophie du Droit* gewidmet. Spezifisch zum Strafrecht s. *Cedras*, APD 45 (2001), S. 149-157. Aus der deutschen Literatur zur Amerikanisierung des Strafrechts s. *Arzt*, Festschrift für Triffterer, 1996, S. 527-549; *ders.*, ZStW 111 (1999), S. 768 ff.

³ Das Wirtschaftsstrafrecht ist der Bereich, in dem diese Amerikanisierung deutlicher festzustellen ist. Die wichtigsten Beispiele dieser Amerikanisierung sind, neben der internationalen Bestechung, besonders auf den Gebieten des Finanzmarktstrafrechts, der Geldwäsche, des Verbändestrafrechts zu finden. Vgl. *Nieto Martin*, in: *Delmas-Marty/Pieth/Sieber* (Hrsg.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, Paris 2008, S. 327-363; *Vogel*, GA 2002, S. 521, Fn.14; *Schubarth*, Festschrift für Bemmman, 1997, S. 430-442; *Hefendehl*, JZ 2004, S. 23; *ders.*, Festschrift für Tiedemann, 2008, S. 1065-1084.

internationalen Bestechung auf die anderen Bereiche des Wirtschaftsstrafrechts übertragen werden können.

Die internationale Bestechung bietet eine privilegierte Beobachtungsstation für das Thema, weil dieser Tatbestand lange im Mittelpunkt der internationalen Debatte stand, sodass er häufig als Vorbild für das internationalisierte Strafrecht gilt. Um das nochmals klarzustellen, die Arbeit wird sich nicht mit den verschiedenen Normen zur internationalen Bestechung beschäftigen, sondern mit den Gründen, die deren Einführung legitimiert haben. Anders gesagt, es wird die kriminalpolitische Wahl des Gesetzgebers analysiert und nicht die dogmatische Bedeutung dieser Wahl für das deutsche Strafrechtssystem. Dieses Herangehen an das Thema ist in der US-Literatur viel typischer als in der deutschen und daher stammt die große Mehrheit der Quellen aus den USA. Nicht unwichtig ist es auch zu verstehen, wer eigentlich der Gesetzgeber ist, um den es in dieser Arbeit geht. Sie beschäftigt sich mit einer Vielzahl von Gesetzgebern, dem deutschen bzw. dem nationalen, dem europäischen und denen der verschiedenen internationalen Organisationen.

Im ersten Teil dieser Arbeit (II) werden zunächst die Initiativen gegen die internationale Bestechung rekonstruiert; dies geschieht nicht nur von einem historischen Standpunkt aus, sondern es wird vielmehr versucht, die jeweilige kriminalpolitische Ausrichtung der verschiedenen Perioden festzustellen. Nachdem das Gesamtbild skizziert wurde, werden im nächsten Teil (III) die verschiedenen Bedeutungen analysiert, die dem Wort Amerikanisierung zugeschrieben werden. Zuletzt (IV) soll versucht werden, die Ergebnisse zur internationalen Bestechung zu einer generellen Debatte über die Amerikanisierung des Wirtschaftsstrafrechts zu erweitern.

II. Die historische kriminalpolitische Rekonstruktion

In diesem Teil wird eine historische Rekonstruktion der verschiedenen kriminalpolitischen Ausrichtungen bei der Behandlung der internationalen Bestechung versucht. Sie reicht vom amerikanischen *Foreign Corrupt Practices Act* über die internationalen Initiativen der Siebzigerjahre bis zu den internationalen Instrumenten, die in den Neunzigerjahren erlassen wurden. Daran schließt sich die Frage an, welche Faktoren es ermöglicht haben, dass die Initiativen der Neunzigerjahre im Unterschied zu denen der Siebzigerjahre erfolgreich waren.

1. Der Foreign Corrupt Practices Act

Das Thema der Amerikanisierung wird mit Bezug auf die internationale Bestechung erörtert, weil die USA der erste Staat waren, der 1977 mittels des *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) eine besondere Straftat der internationalen Bestechung einführt. Das Ziel der vorliegenden Arbeit besteht wie gesagt nicht darin, die Vorschriften der verschiedenen Gesetze zu erklären und gerade für den FCPA ist die

Literatur nicht nur in den USA so umfangreich, dass es genügt, auf sie zu verweisen⁴. An dieser Stelle reicht es, zu erklären, dass der FCPA nur die aktive Bestechung von ausländischen Amtsträgern bestraft. Die Grundidee ist kriminalpolitisch klar, weil es den USA zur Bekämpfung dieses Phänomens praktisch nur möglich ist, die Täter der aktiven Bestechung zu verfolgen: wäre die sog. *Supply-Side* komplett ausgeschlossen, würde das Problem der internationalen Bestechung nicht mehr existieren.

Viel wichtiger ist der Kontext, in dem dieses Gesetz aus der Taufe gehoben wurde, sowie die Gründe für die gesetzgeberische Entscheidung zu verstehen. Die herrschende Meinung in der Literatur sieht im Erlass dieses Gesetzes einen Versuch der USA, auf eine Reihe von internationalen Skandalen zu reagieren, in denen amerikanische Unternehmen Amtsträger verschiedener Staaten bestochen hatten⁵. Der FCPA sei ein Mittel, um den internationalen Ruf der USA wieder herzustellen. Nach dieser Meinung spielten der Sieg der Demokraten in den Präsidentschaftswahlen und die neue Außenpolitik, die Carter danach einleitete, eine grundlegende Rolle. Zutreffender scheint jedoch die Meinung zu sein, dass der Grund für die Einführung eines derartigen Gesetzes mehr in wirtschaftlichen Bedenken zu finden ist, nämlich in der Idee, dass ein Markt, in dem die Bestechung entscheidend ist, die Unternehmen dazu verführt, immer weniger effizient und kompetitiv zu sein⁶. Das Strafrecht wurde dann als Mittel der wirtschaftlichen *Governance* benutzt, um die typischen Prinzipien der Freihandelslehre durchzusetzen.

Diese verschiedenen Möglichkeiten, den Hauptgrund für die Einführung des FCPA zu bestimmen, haben eine wesentliche Bedeutung auch für die Analyse der Lage in den USA nach dem Jahr 1977. Nach der herrschenden Meinung führte diese moralische Entscheidung der USA dazu, dass die US-Unternehmen unter einer relevanten Benachteiligung im Wettbewerb mit den ausländischen Unternehmen litten, die auch von der amerikanischen Regierung festgestellt werden konnte. Daher wurde es zu einem der Hauptziele der USA, wo mittlerweile die Republikaner mit Reagan wieder die Regierung übernommen hatten, entweder die Bestrafung der internationalen Bestechung aufzuheben oder die anderen Wirtschaftsmächte davon zu überzeugen, einen entsprechenden Straftatbestand einzuführen. Als Beweis für dieses Argument können einerseits die Einschränkung des FCPA im Jahr 1988 durch den

⁴ In der amerikanischen Literatur zur aktuellen Auslegung und Durchsetzung des FCPA ist vor allem der jährliche Aufsatz in der *AMCRLR* zu beachten, zuletzt *Barta/Chapman*, *AMCRLR* 49 (2012), S. 825-862. In der deutschen Literatur s. für eine gewissenhafte historische Rekonstruktion *Androulakis*, *Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung*, 2007, S. 118 ff.; für eine präzise Darstellung des FCPA s. *Nagel*, *Entwicklung und Effektivität internationaler Maßnahmen zur Korruptionsbekämpfung*, 2007, S. 71 ff.. In der spanischen Literatur s. *Nieto Martin*, *RP* 12 (2003), S. 3-26. Neben dem FCPA zum strafrechtlichen System der USA gegen inländische Korruption s. *Henning*, *AZJICL* 18 (2001), S. 793-865.

⁵ *Androulakis*, *Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung*, S. 139 ff.; *Posadas*, *DUKEJICL* 10 (2000), S. 348 ff.; *Nieto Martin*, *RP* 12 (2003), S. 6 ff.

⁶ In diesem Sinne *Pieth*, in: *Pieth, Mark u.a. (Hrsg.), The OECD Convention on Bribery, A Commentary*, Cambridge 2007, S. 7 f. Auch nach *Nagel*, *Entwicklung und Effektivität*, S. 77 f., sind die entscheidenden Gründe für die Einführung des FCPA wirtschaftlicher Art, aber die der Stabilität und der Transparenz des Kapitalmarkts.

*Omnibus Trade and Competitiveness Act*⁷, und andererseits die Bemühungen der USA, eine bindende internationale Vorschrift für die Bestrafung der internationalen Bestechung zu schaffen, gelten. Es ist jedoch höchst umstritten, ob die amerikanischen Unternehmen wegen des FCPA eine Benachteiligung erleiden mussten⁸. Insbesondere ist merkwürdig, dass bereits kurz nach 1977 die Existenz einer derartigen Benachteiligung behauptet wurde. Noch wichtiger ist, dass, wenn es diese Benachteiligungen gäbe, dies bedeuten würde, dass die internationale Bestechung von den amerikanischen Unternehmen nicht mehr betrieben wurde, was sehr unwahrscheinlich für eine Zeit ist, in der die Vorschriften des FCPA praktisch nicht durchgesetzt wurden. Vielmehr wurde das Argument der wirtschaftlichen Benachteiligung von den Unternehmensorganisationen und von den Republikanern benutzt, um die strafrechtliche Kontrolle der Wirtschaft zurückzudrängen, was im perfekten Einklang mit der Transition von der Freihandelslehre zum Neoliberalismus steht, in dem es noch bedeutender wird, den Freihandel vor der staatlichen Intervention zu schützen. Deswegen entschied sich die US-Regierung im Jahr 1988 einerseits dazu, den FCPA einzuschränken und andererseits, seine Vorschriften praktisch nicht durchzusetzen. Die internationalen Versuche, die Bestrafung der internationalen Bestechung einzuführen, waren in dieser Phase keine Priorität der amerikanischen Regierung.

2. Das Thema der internationalen Bestechung in der Debatte der internationalen Organisationen in den Siebzigerjahren

Schon vor Erlass des FCPA hatte der amerikanische Senat der Regierung das Ziel vorgegeben, die anderen Staaten zu überzeugen, die Bestrafung der internationalen Bestechung einzuführen⁹. Die Siebzigerjahre sind nämlich durch die ersten internationalen Vorschriften über die Korruptionsbekämpfung charakterisiert. Das Thema der Bestechung bildete jedoch in dieser Zeit nur eine zweitrangige Frage in der Diskussion über die Notwendigkeit einer Regulierung des neuen Phänomens der multinationalen Unternehmen. Diese Diskussion führte in verschiedenen internationalen Organisationen zum Erlass von *soft-law* Instrumenten, den sog. Verhaltenskodizes. Wichtig in diesem Zusammenhang sind die Resolution der Organisation der amerikanischen Staaten (OAS) vom Juli 1975¹⁰, die Leitsätze der

⁷ Für eine klare Analyse dieses Gesetzes *Nagel*, Entwicklung und Effektivität, S. 97 ff.

⁸ S. die wirtschaftliche Daten gegen die Existenz einer wichtigen Benachteiligung bei *Krever*, NCJILCR 33 (2007), S. 90 ff.; in diesem Sinne auch *Androulakis*, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, S. 166 f. Nicht überzeugt von dem Existenz einer solchen Benachteiligung ist auch *Windsor/Getz*, CNLILJ 33 (2000), S. 760 ff. Vgl. zu diesem Thema auch *Hall*, TLNJICL 2 (1994), S. 302 ff.

⁹ S. *Androulakis*, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, S. 184, Fn. 507, um die Entschließung des US-Senats zu lesen.

¹⁰ OAS, Permanent Council, Resolution on the Behavior of Transnational Enterprises Operating in the Region and the Need for a Code of Conduct to Be Observed by Such Enterprises, July 10, 1975.

Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) vom Juni 1976¹¹ und der Verhaltenskodex der Internationalen Handelskammer (ICC) von Ende 1977¹².

Die wichtigsten Anstrengungen im Hinblick auf die Bestrafung der internationalen Bestechung wurden von den Vereinten Nationen erbracht. Nach einer ganz allgemein gehaltenen Resolution der UN-Vollversammlung im Jahr 1975¹³ beschäftigte sich eine Reihe von verschiedenen Texten mit dem Thema der Bestechung, und zwar nicht nur mittels der Abfassung eines Verhaltenskodex, sondern auch durch die Erarbeitung eines multilateralen Abkommens. Diese Debatte in den UN dauerte mehrere Jahre¹⁴, aber der Entwurf eines Abkommens vom Mai 1979 wurde nie zur Unterzeichnung vor eine Konferenz gebracht¹⁵. Die Gründe des Scheiterns dieses Entwurfs lagen in der Opposition der Entwicklungsländer und des Ostblocks, die zuerst die Annahme eines Verhaltenskodex für die multinationalen Unternehmen verlangten¹⁶. Zu diesem Zeitpunkt gab es keine Opposition gegen eine internationale Bestrafung der Bestechung seitens der europäischen Staaten, von denen Deutschland der Staat war, der am überzeugendsten für die Notwendigkeit einer internationalen Konvention eintrat. Noch wichtiger ist, dass das UN-Abkommen kein Abbild des FCPA war, weil in ihm sowohl die Geber- als die Empfängerseite in Betracht gezogen wurde.

Wichtig ist es, auch an das Interesse der internationalen Strafrechtswissenschaft am Thema der internationalen Bestechung zu erinnern. Insbesondere wurde diese Straftat in das Projekt eines Völkerstrafgesetzbuches von 1980 aufgenommen¹⁷. Dieses beträchtliche Projekt wurde von der AIDP von 1976 bis 1979 vorbereitet und ist der deutlichste Beweis für das internationale Interesse an dem Thema¹⁸.

¹¹ OECD, Leitsätze für multinationale Unternehmen, Anhang zur Erklärung der Regierungen der OECD-Mitgliedstaaten vom 21. Juni 1976 über die internationalen Investitionen und die multinationalen Unternehmen.

¹² ICC, Commission on Ethical Practices, Recommendations to Combat Extortion and Bribery in Business Transactions, Report adopted by the 131st Session of the Council on 29.11.1977. Über die Debatte in der ICC vor und nach diesem Kodex s. *Androulakis*, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, S. 191 ff.

¹³ U.N., General Assembly, Resolution 3514 (XXX) on measures against corrupt practices of transnational and other corporations, their intermediaries, and others involved, Dec. 15, 1975.

¹⁴ Nochmals für eine präzise historische Rekonstruktion s. *Androulakis*, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, S. 193 ff.

¹⁵ U.N., ECOSOC, Report of the Committee on an International Agreement on Illicit Payments on its 1st and 2nd Sessions, May 25, 1979.

¹⁶ Das Scheitern des UN-Entwurfs hat keinen inhaltlichen Grund, sondern nur politische Gründe, und zwar auch nach der Meinung von *Manacorda*, La corruzione internazionale del pubblico agente, Napoli 1999, S. 166, der noch andere internationale politische Probleme anführt, die die Unterzeichnung des Abkommens verhindert haben.

¹⁷ International Criminal Law. A Draft International Criminal Code, Alphen aan den Rijn – Germantown 1980; in der französischen Übersetzung in RIDP, 1981.

¹⁸ Die Entscheidung, die internationale Bestechung als eine internationale Straftat zu betrachten, wurde häufig kritisiert, weil zu diesem Zeitpunkt der internationale Konsens über die Notwendigkeit eine solche Bestrafung mehr eine Hoffnung der Strafrechtswissenschaft als eine Realität war. Die gleichlaufenden

Die bis jetzt analysierten Versuche, eine internationale Bekämpfung der Bestechung zu erreichen, sind auf die Jahre von 1975 bis 1980 konzentriert, sodass von der Reagan-Regierung, die 1981 das Amt antrat, eigentlich keine Bemühungen um die Bekämpfung der internationalen Bestechung ausgingen. Das scheint ein Beweis für die reale Absicht dieser Regierung zu sein, die kriminalpolitische Richtung des FCPA nicht weiter zu verfolgen.

3. Die Proliferation internationaler Maßnahmen gegen die Bestechung

Seit den Neunzigerjahren ist eine enorme Proliferation der internationalen Instrumente gegen die Korruption zu beobachten. Es wäre unmöglich und würde das Thema dieser Arbeit übersteigen, alle diese Instrumenten zu analysieren, sodass es hier ausreichen muss, eine kurze Übersicht zu geben, zumal einige wesentliche Punkte später noch besprochen werden.

Chronologisch ist die Inter-Amerikanische Konvention gegen Korruption, die 1996 von der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) verabschiedet wurde, das erste international bindende Instrument gegen die Korruption¹⁹. Neben den strafrechtlichen Maßnahmen sind in der Konvention noch steuerrechtliche und verwaltungsrechtliche Maßnahmen vorgesehen und sehr interessant sind auch die Vorschriften über die internationale Zusammenarbeit in Strafverfahren. Unter den strafrechtlichen Normen der Konvention gibt es nicht nur die Pflicht, die internationale Bestechung zu bestrafen, sondern auch eine komplette Liste von verschiedenen Straftaten, die mit der ausländischen Perspektive gar nichts zu tun haben.

Das Thema der internationalen Bestechung bildet dagegen den Schwerpunkt des OECD-Übereinkommens zur Bekämpfung der Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr von 1997²⁰. Dieses Übereinkommen beschäftigt sich nämlich nur mit dem Problem der internationalen Bestechung und besteht aus wenigen knappen Artikeln, die nur die strafrechtliche Perspektive betrachten: alle anderen Arten von Maßnahmen sind in anderen Instrumenten der OECD zu finden, die nach dieser erste Konvention einfacher abgeschlossen werden konnten²¹. Es ist klar, dass das Ziel dieser Konvention vor allem wirtschaftlich ist, weil durch die Internationalisierung der

Arbeiten zum FCPA und in den Vereinten Nationen führten die Verfasser dieses Projekts dazu, diese optimistische Entscheidung zu treffen. Um dieses Thema zu vertiefen s. *Manacorda*, *La corruzione internazionale del pubblico agente*, S. 58 ff.

¹⁹ Für eine Analyse der OAS-Konvention s. *Jimenez*, *ASILPROC* 92 (1998), S. 157- 162; *Low/Bjorklund/Atkinson*, *VAJIL* 38 (1998), S. 243-292.

²⁰ Für die Vertiefung des Inhalts der Konvention vor allem *Pieth, Mark u.a. (Hrsg.)*, *The OECD Convention on Bribery, A Commentary*, Cambridge 2007. In der deutschen Literatur s. auch *Korte*, *Wistra* 18 (1999), S. 81-88. In der italienischen Literatur s. *Sacerdoti*, *RIDPP* 1998, S. 1349-1358; *Gentiloni Silveri*, *CP* 2010, S. 21-82; *Centonze/Dell'Oso*, *RIDPP*, 2013, S. 194-249. zu den Effekten der OECD-Konvention auf Deutschland s. auch *Miller*, *CDZJICL* 8 (2000), S. 139-161; *Rubin*, *AMUILR* 14 (1998), S. 257-320.

²¹ S. *Low*, in: *Pieth, Mark u.a. (Hrsg.)*, *The OECD Convention on Bribery, A Commentary*, Cambridge 2007, S. 539 ff.; s. auch *Androulakis*, *Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung*, S. 278 ff.

Bestrafung der internationalen Bestechung der internationale Wettbewerb geschützt wird²².

In denselben Jahren wurde das Thema der Korruption auch von der Europäischen Union behandelt, die zuerst das begrenzte Ziel des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft verfolgte²³ und sich später direkt mit diesem Thema beschäftigte²⁴. Obwohl es, wie bei der OECD-Konvention, vor allem um strafrechtliche Vorschriften geht, ist Schwerpunkt hier die Bekämpfung der Bestechung in Europa und nicht die internationale Bestechung.

Um noch auf dem europäischen Kontinent zu bleiben, ist es nötig, das Engagement des Europarates zu nennen. Der Europarat hat es geschafft, Instrumente gegen die Korruption zu beschließen²⁵, die viel vollständiger als die oben genannten Konventionen sind. Es werden nämlich alle möglichen Maßnahmen geregelt, strafrechtliche, zivilrechtliche und verwaltungsrechtliche, und es wurde nicht nur die internationale Bestechung, sondern auch die inländische Bestechung und die private Bestechung in Angriff genommen²⁶.

Neben Europa und Amerika hat auch Afrika seit Juli 2003 ein völkerrechtliches Instrument gegen die Korruption²⁷. Dieses Instrument nimmt wieder in vielen Punkten die Vorschriften der OAS-Konvention auf und beinhaltet wie diese vor allem die Bekämpfung der inländischen Bestechung²⁸.

Das vielleicht bedeutsamste internationale Instrument gegen die Korruption ist sicher die UN-Konvention gegen die Korruption, die vom 9. bis zum 11. Dezember 2003 in Merida (Mexiko) unterzeichnet wurde und am 14. Dezember 2005 in Kraft trat²⁹. Auch diese Konvention interessiert sich nicht nur für die strafrechtliche Bekämpfung der Korruption und für die internationale Bestechung; sie versucht alle bis dahin erlassenen internationalen Instrumente zu berücksichtigen, um eine umfassende Bekämpfung des Phänomens der Korruption zu fördern.

²² Das wirtschaftliche Wesen dieser Konvention erklärt, warum die USA daran gedacht haben, dieses Thema in Rahmen des WTO zu behandeln, s. *Pieth*, in: *Pieth, Mark u.a. (Hrsg.), The OECD Convention on Bribery*, S. 9. Für diese Option *Nichols*, NZUJILP 28 (1996), S. 711-784; *ders.*, LPIB 28 (1997), S. 305-381.

²³ S. das Übereinkommen vom 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und das erste Protokoll vom 27. September 1996.

²⁴ S. das Übereinkommen vom 27. Mai 1997 über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind, und die Gemeinsame Maßnahme vom 22. Dezember 1998 betreffend die Bestechung im privaten Sektor. Neben diesen Instrumenten sind auf europäische Ebene viele andere Initiativen gegen die Korruption sowie Instrumente auf anderen Gebieten, die auch verschiedene Maßnahmen gegen die Korruption treffen, zu finden, s. *Androulakis*, *Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung*, S. 300 ff.

²⁵ Europarat, Strafrechtskonvention gegen die Korruption vom 27. Januar 1999; Zusatzprotokoll gegen die Korruption vom 15. Mai 2003; Zivilrechtskonvention gegen die Korruption vom 4. November 1999.

²⁶ Zum innovativen Herangehen des Europarates s. vor allem *Manacorda*, *La corruzione internazionale del pubblico agente*, S. 220 ff.

²⁷ Afrikanische Union, Konvention zur Vorbeugung und Bekämpfung der Korruption vom 11. Juli 2003.

²⁸ Zu einer Analyse der Konvention s. *Jatto*, ASPER 10 (2010), S. 79-98.

²⁹ S. dazu *Androulakis*, *Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung*, 341 ff.; *Borlini/Magrini*, DCI 2007, S. 15 ff.

Neben allen diesen internationalen Instrumenten muss noch auf die Rolle der anderen internationalen Organisationen bei der Bekämpfung der Korruption verwiesen werden: der internationalen Finanzierungsorganisationen³⁰, der internationalen Wirtschaftsorganisationen³¹, der wichtigsten politischen Organisationen der Welt³², der Organisationen der zivilen Gesellschaft³³; die Initiativen und die Rollen dieser Organisationen lassen sich jedoch sehr schwer im hier vorgegebenen engen Rahmen zusammenfassen.

4. Die internationale Lage von den Siebziger- bis zu den Neunzigerjahren

Wie gezeigt hatten, während alle Anstrengungen in den Siebzigerjahren misslungen sind, die Initiativen der Neunzigerjahre so weit Erfolg, dass Pieth von einem „mushrooming“ der internationalen Instrumente spricht³⁴. Sehr interessant ist es zu sehen, welches die Gründe für eine so tiefgehende Veränderung sind, welche Bedingungen es ermöglicht haben, die Zustimmung fast aller Länder der Welt im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Bekämpfung der internationalen Bestechung zu erreichen. Es ist klar, dass auf diese komplizierten Fragen nicht die grobschlächtige Antwort genügt, dass die imperialistische Rolle der USA entscheidend gewesen sei. Die USA haben sowohl in den Siebziger- als auch in den Neunzigerjahren durch ihren diplomatischen Druck versucht, den anderen Ländern die Kriminalisierung der internationalen Bestechung aufzuzwingen. Die Rolle der USA ist sicher ein relevantes Element, aber nicht das einzige oder das entscheidende³⁵.

Was sich komplett geändert hat, ist die internationale Weltlage.

³⁰ S. für die Rolle und die Initiativen des IMF und der Weltbank *Nagel*, *Entwicklung und Effektivität*, S. 48; *Low*, in: Pieth, Mark u.a. (Hrsg.), *The OECD Convention on Bribery*, S. 541 ff.; *Posadas*, *DUKEJCIL* 10 (2000), S. 399 ff.

³¹ S. insbesondere die Rolle der Internationalen Handelskammer (ICC) und die Neuauflage im Jahr 1996 der ICC Rules of Conduct von 1977. Mehr darüber bei *Androulakis*, *Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung*, S. 242 ff.

³² Sehr relevant ist nämlich die Rolle des G8 und des G20, s. zur G20 Arbeitsgruppe zur Korruption *Klehm III/McKown/Posner*, *UPAJBL* 13 (2011), S. 933 ff.

³³ Zu den bedeutendsten Nichtregierungsorganisationen im Anti-Korruptionsbereich, *Transparency International*, sowie zu allen anderen relevanten NGO in der Welt, s. *Crutchfield George /Lacey/Birmele*, *VNJTL* 32 (1999), S. 41 ff.; *Low*, in: Pieth, Mark u.a. (Hrsg.), *The OECD Convention on Bribery*, S. 544 f.; *Androulakis*, *Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung*, S. 244 f.

³⁴ *Pieth*, in: *Delmas-Marty/Pieth/Sieber* (Hrsg.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, Paris 2008, S. 229.

³⁵ Der diplomatische Druck der USA wird noch einmal sehr stark unter der neuen Regierung von Clinton, dessen Wirtschaftspolitik dem Export eine entscheidende Rolle zuweist und daher das Thema der internationalen Bestechung nochmal als eine wichtige Priorität sieht. Für eine Unterstreichung der Rolle von Clinton s. *Wallace-Bruce*, *MELULR* 24 (2000), S. 363; *Pieth*, in: Pieth, Mark u.a. (Hrsg.), *The OECD Convention on Bribery*, S. 12; *Tarullo*, *VAJIL* 44 (2004), S. 676. Andererseits bekommt auch die Durchsetzung des FCPA erst mit der Clinton Regierung noch einmal Priorität, s. die punktuelle Rekonstruktion aller Fälle, in denen der FCPA angewandt wurde, von *Corr/Lawler*, *VNJTL* 32 (1999), S. 1273 ff.

Erstens fand der Kalte Krieg ein Ende, was eine große Bedeutung für das Thema der Korruption in vielen verschiedenen Richtungen hatte. Einerseits bildete sich auch dank der vielen osteuropäischen Länder ein echter internationaler Handel heraus, der eine entscheidende Voraussetzung dafür ist, das Problem der internationalen Bestechung spürbar zu machen³⁶, weil genau diese Globalisierung der Wirtschaft die Zunahme der ausländischen Direktinvestitionen (*Foreign Direct Investment*), der internationalen Fusionen (*International Business Mergers*) und aller anderen transnationalen wirtschaftlichen Beziehungen gebracht hat³⁷. Aus diesem Blickwinkel ist es notwendig zu betrachten, dass dann, wenn die Internationalisierung bzw. Amerikanisierung des Rechts nicht das zwingende Ergebnis der Internationalisierung bzw. Amerikanisierung der Wirtschaft darstellt, diese doch ihre Daseinsberechtigung in den wirtschaftlichen Prozessen findet³⁸.

Außerdem ermöglichte das Ende des Kalten Kriegs den USA, nicht mehr die internationale Bestechung als ein politisches Mittel zu benutzen, um die anti-kommunistische Parteien zu finanzieren³⁹. Dieses Mittel wurde nicht nur unnötig, sondern sogar schädlich, da es von der Zivilgesellschaft dieser Länder als eine untragbare Einmischung angesehen wurde.

Der Zusammenbruch des sowjetischen Blocks führte zu einem neuen geopolitischen Gleichstand, in dem die Aufteilung nach kolonialen Einflusszonen veraltet erscheint. In der postkolonialistischen Zeit wurde nämlich die internationale Bestechung von westlichen Staaten und Unternehmen als ein Mittel benutzt, um den Einfluss über die ehemaligen Kolonien aufrecht zu erhalten. Ohne den sowjetischen Block gab es keinen intensiven Wettbewerb mehr um die Kolonien und es war daher unnötig, die internationale Bestechung als bedeutendes geopolitisches Mittel einzusetzen⁴⁰.

Alle diese Faktoren erklären, warum nur in den Neunzigerjahren die Bedingungen dafür bestanden, die internationale Zustimmung zur Bestrafung der internationalen Bestechung zu erreichen. Vorher war es für die USA sogar unmöglich, den FCPA anzuwenden. Noch schwerer zu erklären ist, warum in so kurzer Zeit das Thema der Korruption eine Priorität aller internationalen Organisationen wurde und so viele verschiedene internationale Instrumente beschlossen wurden. Der diplomatische Druck der USA wurde zwar nur im Rahmen der OECD ausgeübt, aber alle anderen Organisationen haben es trotzdem geschafft, ein internationales

³⁶ Pieth, in: Pieth, Mark u.a. (Hrsg.), *The OECD Convention on Bribery*, S. 5 f.; Crutchfield George /Lacey/Birmele, *VNJTL* 32 (1999), S. 22 ff. Für diese Autoren sind die Fortschritte der Technologie auch eine wichtige Mitursache des Entstehens eines solchen internationalen Handels. Dieses Element ist wesentlich auch für Androulakis, *Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung*, S. 220 ff.

³⁷ S. Crutchfield George /Lacey/Birmele, *VNJTL* 32 (1999), S. 24 f.

³⁸ In diesem substanziellen Sinn ist die Akzessorietät der Amerikanisierung des Rechts zu sehen und nicht in dem Sinn der Normen-Theorie, wie bei Nieto Martin, in: *Delmas-Marty/Pieth/Sieber* (Hrsg.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*), S. 328.

³⁹ S. Pieth, in: Pieth, Mark u.a. (Hrsg.), *The OECD Convention on Bribery*, S. 5.

⁴⁰ S. Pieth, in: *Delmas-Marty/Pieth/Sieber* (Hrsg.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, S. 226- 228.

Instrument gegen die Korruption zu erlassen. Das lässt sich damit erklären, dass die Korruption in dieser Zeit ein echtes Modethema wurde. Die internationalen Organisationen haben die Gelegenheit genutzt, sich mit diesem Thema zu beschäftigen, um ein Ergebnis ihrer Arbeit zu präsentieren. Da es klar war, dass international Zustimmung zur Bekämpfung der Korruption bestand, wurde es für diese Organisationen vorstellbar, selbst ein internationales Instrument zu schaffen. Im internationalen Wettbewerb wollte sich keine internationale Organisation tatenlos zeigen. Wie schon seit langem für die inländische Strafgesetzgebung feststeht, hat auch die Gesetzgebung der internationalen Organisationen eine hohe symbolische Rolle⁴¹.

Das bisher Gesagte erklärt, warum es möglich wurde, die internationale Bestechung zu bestrafen, aber nicht notwendig. Es soll nunmehr erklärt werden, warum die anderen westlichen Länder diese kriminalpolitische Entscheidung getroffen haben, obwohl sie wussten, dass sie einen Vorteil im internationalen wirtschaftlichen Wettbewerb hatten. Hier lautet die Antwort noch einmal: wegen des amerikanischen Imperialismus.

III. Die Frage des amerikanischen Rechtsimperialismus

Behandelt werden muss in diesem Teil der Arbeit das Thema des amerikanischen Rechtsimperialismus. Der internationale gesetzgeberische Prozess zum Thema der internationalen Bestechung ist nach einigen Stimmen in der Literatur eine Manifestation von Rechtsimperialismus seitens der Vereinten Staaten. Diese Kritik wird jedoch in Bezug auf verschiedene Aspekte aufgefächert, die hier alle analysiert werden, soweit ein solcher Rechtsimperialismus sichtbar wird. Abschließend wird aufgezeigt, wo es ein Phänomen von Rechtsimperialismus geben könnte.

1. Amerikanischer Imperialismus als Auferlegung einer kriminalpolitischen Entscheidung

Die kriminalpolitische Entscheidung, die internationale Bestechung zu bestrafen, soll nach einigen Stimmen in der Literatur das Ergebnis des diplomatischen Drucks seitens der USA sein⁴². Diese diplomatische Auferlegung sei dann nach einigen dieser Stimmen eine typische Manifestation von Rechtsimperialismus seitens der USA⁴³.

⁴¹ S. die scharfsinnigen Überlegungen von *Manacorda*, *La corruzione internazionale del pubblico agente*, S. 235 ff.

⁴² In diesem Sinn *Rubin*, *AMUILR* 14 (1998), S. 287.

⁴³ Dies ist die Position von *Schünemann*, *GA* 2003, S. 306 ff., der von einem „offensiven Rechtsimperialismus“ spricht. Gegen die Befürchtungen im Hinblick auf einen Rechtsimperialismus der USA wendet sich *Nagel*, *Entwicklung und Effektivität*, S. 225. Das benutzte Argument ist aber inkonsistent, da es dem Autor genügt, dass „der Abschluss von Übereinkommen und Verträgen stets auf einer Konsensfindung beruht, und so bleibt es jedem teilnehmenden Verhandlungsstaat überlassen, seinen

Dies soll zunächst verdeutlicht werden. Die Bestrafung der internationalen Bestechung stellt sicher das Ziel der OECD-Konvention dar. Die anderen vorgestellten Instrumente beruhen jedoch vollständig auf anderen Zielen. In den Konventionen der AU und der OAS steht vielmehr das Problem der inländischen Bestechung im Vordergrund, weil genau dieses Problem relevant ist für Staaten, die noch einen schwachen Rechtsstaat und eine ineffiziente Verwaltung haben. Ganz anders ist auch die Perspektive der EU, die die Frage der Korruption zuerst als eine Gefahr für ihre finanziellen Interessen sieht. Das Thema der internationalen Bestechung ist auch nicht zentral für den Europarat, der im Einklang mit seinem Auftrag die Frage der Korruption als eine Gefahr für die Menschenrechte behandelt hat⁴⁴. Zuletzt bildet die internationale Bestechung auch nur einen kleinen Teil der UN-Konvention.

Das Thema der internationalen Bestechung wurde in allen diesen internationalen Konventionen ohne Druck seitens der USA und als sekundärer Teil eingeführt. Die Frage des amerikanischen Imperialismus stellt sich daher nur für die OECD-Konvention. Dieser Punkt ist nicht irrelevant, weil er beweist, dass das EU-Recht kein Mittel gewesen ist, um das Recht der europäischen Länder zu amerikanisieren. Anders gesagt ist im Fall der internationalen Bestechung die Amerikanisierung nicht durch eine Europäisierung erfolgt.

Das präzisere Thema ist dann, ob die OECD-Konvention ein Ergebnis des US-Imperialismus darstellt⁴⁵. Wenn man die internationalen Verhandlungen näher betrachtet, die zu dieser Konvention geführt haben, versteht man, dass die USA eine entscheidende Rolle gespielt haben, nicht jedoch, indem sie die anderen Staaten mittels diplomatischen Drohungen oder Versprechungen gezwungen haben, sondern indem sie eine Strategie verfolgt haben, die die Staaten selbst davon überzeugt hat, dass die Nicht-Strafbarkeit der internationalen Bestechung nicht mehr vertretbar war⁴⁶. Die USA haben nicht als eine internationale Macht gespielt, sondern viel mehr als ein normaler Akteur der inländischen Kriminalpolitik, und genau dies ist ein bedeutender Unterschied zwischen den Versuchen der Siebziger- und denen der Neunzigerjahre. Die USA haben eine weltweite Kampagne für eine strengere Bekämpfung der Korruption angefangen, in der absichtlich keinen Unterschied zwischen inländischer und internationaler Bestechung gemacht wurde. Diese Kampagne wurde von neuen Akteuren angeführt, die in den Siebzigerjahren noch nicht existierten und die eine

Einfluss auf diesen Konsens geltend zu machen“. Sicher zutreffend, aber nicht entscheidend ist auch das Argument von *Spahn*, MNJIL 18 (2009), S. 176, nach dem es im Allgemeinen unmöglich ist, die Beziehungen zwischen den USA und westlichen Staaten als imperialistische zu definieren, da diese Staaten immer in der Lage seien, sich der Macht der USA zu entziehen.

⁴⁴ Zur unterschiedlichen Perspektive der OECD- und der Europarats-Konvention s. *Manacorda*, La corruzione internazionale del pubblico agente, S. 232 ff.

⁴⁵ Noch eine andere Grenze kann aufgezeigt werden: auch in der Durchsetzung der Konvention der OECD ist ein amerikanischer Rechtsimperialismus nicht festzustellen, weil die OECD für die Durchsetzung dieser Konvention eine eigene Struktur hat, in der die USA keinen entscheidenden Einfluss haben. Indem die neue Struktur geschaffen wurde, wurde den USA die Macht über die Konvention entzogen, s. *Pieth*, in: *Delmas-Marty/Pieth/Sieber* (Hrsg.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, S. 245.

⁴⁶ Für eine ausgezeichnete Beschreibung dieser Strategie s. *Abbott/Snidal*, JLEGST 31 (2002), S. 164 ff.

wesentliche Rolle verdienten⁴⁷. Diese Akteure nahmen offiziell an den Arbeiten der OECD teil⁴⁸ und konzentrieren sich genau auf die Staaten, die sich einer Bestrafung der internationalen Bestechung widersetzen. In derselben Zeit brachen in vielen Staaten der OECD große Skandale wegen politischer Korruption aus, sodass die Rolle dieser Organisationen noch einfacher wurde⁴⁹. Ein internationales Instrument gegen die Korruption war dann auch für einige westliche Länder ein Ergebnis, das die Politik der öffentlichen Meinung zeigen konnte.

Anders sind auch die theoretischen Grundlagen der Notwendigkeit der Bestrafung der internationalen Bestechung. Alle moralistischen Argumente verschwanden und an ihrer Stelle benutzte man wirtschaftliche Argumente⁵⁰. Es wurde immer häufiger in der Wirtschaftsliteratur der Schaden bewiesen, den die Korruption für die globale Wirtschaft verursacht⁵¹. Noch wichtiger ist, dass neue „Rechtsgüter“ gefunden wurden, die durch die Korruption gefährdet werden, wie die *good governance*, die Demokratie, der Rechtsstaat. Die Korruption gewann eine neue Stellung unter den Straftaten und wurde sogar eine Gefahr für die Menschenrechte⁵². In dieser Zeit gab es in der Welt viele neu gegründete Staaten, die die Korruption als ein Phänomen betrachteten, das die zerbrechliche staatliche Bürokratie gefährden kann und dadurch den Prozess der Transition behindert⁵³. Aus diesem Grund wurde die Korruption eine echte Priorität auch in südamerikanischen oder afrikanischen Staaten⁵⁴.

Die Staaten der OECD unterlagen dieser Offensive und wurden noch im Prozess der Abfassung der Konvention überzeugte Vertreter der Notwendigkeit der Bestrafung der internationalen Bestechung. Jedoch ist die Rolle der USA als internationale Macht nicht wesentlich, sondern wie bei jeder inländischen Gesetzgebung ist der Gesetzgeber verpflichtet, sich mit den „moralischen Unternehmen“ auseinanderzusetzen. Die Gesetzgebung liegt nicht mehr in den

⁴⁷ Am wichtigsten ist natürlich die genau in diesen Jahren begründete Organisation *Transparency International*. Zu ihren Strategien nochmals *Abbott/Snidal*, JLEGST 31 (2002), S. 165 ff. Interessant ist auch die Rolle multinationaler Unternehmen als den wichtigsten finanziellen Sponsoren dieser Organisation, s. *Abbott/Snidal*, JLEGST 31 (2002), S. 173 ff.

⁴⁸ Nochmals *Abbott/Snidal*, JLEGST 31 (2002), S. 165 ff., auch zu der wesentlichen Rolle des Vorsitzenden der Arbeitsgruppe, Prof. Pieth.

⁴⁹ Sehr wichtig sind diese Skandale auch für *Tarullo*, VAJIL 44 (2004), S. 679 f. und *Salazar*, CP 1998, S. 1530, 1550.

⁵⁰ Zu dieser Änderung der Begründung einer Bestrafung der internationalen Bestechung s. *Androulakis*, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, S. 226 ff.; *Earle*, DICKJIL 14 (1996), S. 207-241.

⁵¹ Für eine wirtschaftliche Begründung der Wichtigkeit der Korruptionsbekämpfung s. *Shaw*, CNLILJ 33 (2000), S. 691 ff.

⁵² S. dazu nochmals *Manacorda*, La corruzione internazionale del pubblico agente, S. 183 ff. Nach *Abbott/Snidal*, JLEGST 31 (2002), S. 163, liegt der Erfolg der US-Strategie genau in der Kombination von wirtschaftlichen Interessen und idealistischen Werten.

⁵³ S. dazu *Nichols*, MIJIL 20 (451), S. 463 ff.

⁵⁴ Es ist kein Zufall, dass die Arbeiten der OAS zu einer Konvention gegen die Korruption auf den Anreiz einiger südamerikanischer Staaten und nicht auf die USA zurückzuführen sind.

Händen der *Intelligenzija*, sondern wird Teil der demokratischen Debatte, wobei insbesondere die Kriminalpolitik politische Relevanz gewinnt und Wahlthema wird.

2. Amerikanischer Imperialismus als Auferlegung eines gesetzgeberischen Modells

Rechtsimperialismus seitens der USA könnte auch darin gesehen werden, dass sie ihr gesetzgeberisches Modell für die Bestrafung der internationalen Bestechung der ganzen Welt aufgezwungen haben. Eigentlich hat man in diesem Punkt nicht von Imperialismus, sondern nur von Amerikanisierung gesprochen. Damit ist gemeint, dass sich alle Staaten an den FCPA anpassen mussten. Dieses Argument gilt aber aus den oben genannten Gründen nur für die OECD-Konvention. Mit anderen Worten sei der FCPA eindeutig das Modell dieser Konvention gewesen⁵⁵.

Diese These ist jedoch unbegründet. Wenn die OECD-Konvention eine reine Kopie des FCPA wäre, würde man nicht verstehen, warum genau der FCPA reformiert werden musste, um sich den Vorschriften der Konvention anzupassen⁵⁶. Die OECD-Konvention mit ihren vielen Neuerungen hat im Gegenteil der amerikanischen Literatur die Möglichkeit gegeben, nochmals über die notwendigen Reformen des FCPA zu diskutieren⁵⁷. Diesen kreisförmigen Prozess, in dem ein Instrument ein neues Instrument beeinflusst, aber von diesem gleichzeitig beeinflusst wird, kann man auch später bei anderen nationalen Gesetzen feststellen, die die OECD-Konvention in die nationalen Rechtsordnungen umgesetzt haben⁵⁸.

Wenn man die OECD-Konvention noch technischer analysiert, ist es noch schwieriger, den Einfluss des FCPA festzustellen. Das Grundprinzip der Konvention ist nämlich die „*functional equivalence*“, nach der nicht die einzelnen technischen Entscheidungen des nationalen Gesetzgebers, sondern die gesamten Ergebnisse des nationalen Systems in Betracht kommen⁵⁹. Aus diesem Prinzip sind von den Mitgliedstaaten der Konvention verschiedene Modelle für deren Umsetzung in die nationalen Rechtsordnungen akzeptiert worden: zuerst das Modell der expliziten Bestrafung der internationalen Bestechung wie im FCPA, aber auch das Assimilierungsmodell, das von vielen Staaten, unter anderem von Deutschland und Italien, gewählt wurde, die Einführung einer spezifischen Vorschrift im

⁵⁵ In diesem Sinne s. *Crutchfield George /Lacey/Birmele*, VNJTJL 32 (1999), S. 18 f.

⁵⁶ Die USA haben mittels des International Anti-Bribery and Fair Competition Act 1998 den FCPA zum zweiten Mal reformiert, um die OECD-Konvention zu implementieren. Diese bidirektionale Beziehung zwischen FCPA und OECD-Konvention wird auch hervorgehoben von *Nieto Martin*, RP 12 (2003), S. 6.

⁵⁷ S. z.B. *Smith*, MDJIL 27 (2012), S. 392 ff.; *Low*, in: *Pieth, Mark u.a. (Hrsg.), The OECD Convention on Bribery*, S. 515 ff.

⁵⁸ S. z.B. *Bonneau*, CLMJTL 49 (2011), S. 388 ff., zu den Unterschieden zwischen dem FCPA und dem neuen englischen *Bribery Act* von 2010 sowie dazu, wie dieser als Modell für den FCPA benutzt werden sollte.

⁵⁹ Es handelt sich um ein Konzept, der aus der Methodologie der Rechtsvergleichung genommen wurde und das hier nicht ausreichend erklärt werden kann. Um das Prinzip und seine Bedeutung für die OECD-Konvention besser zu verstehen s. *Pieth*, in: *Delmas-Marty/Pieth/Sieber (Hrsg.), Les chemins de l'harmonisation pénale*, S. 231ff.

Wettbewerbsrecht, wie in Japan oder in Polen, oder endlich die Erweiterung der nationalen Korruptionstatbestände, wie bis 2010 in England⁶⁰. Da, wie diese und auch andere Beispiele zeigen, die Staaten in dem zentralen Aspekt der Umsetzung der OECD-Konvention frei waren, ist keine Modellrolle des FCPA festzustellen. Bei der technischen Umsetzung der Entscheidung der Bestrafung der internationalen Bestechung sind die Staaten derart frei gewesen, dass es unmöglich ist, von einem amerikanischen Rechtsimperialismus oder gar von einer Amerikanisierung zu sprechen.

3. Amerikanischer Imperialismus als Auferlegung einer moralistischen Anschauung

Schließlich ist der letzte und vielleicht wichtigste Sinn analysieren, in dem man von amerikanischem Rechtsimperialismus spricht. Die internationale Bekämpfung sei nach einer Auffassung in der Literatur eine imperialistische Auferlegung einer moralistischen Anschauung der USA bzw. der westlichen Kultur gegenüber der ganzen Welt. Voraussetzung dieses Arguments ist, dass die Korruption nicht in allen Staaten der Welt moralisch verdammt wird⁶¹, aber man sollte genauer sagen, dass einige Handlungen nicht in der ganzen Welt als Korruption anerkannt ist, wie vor allem die traditionelle Übergabe von Geschenken⁶². Es ist besonders schwierig, zwischen legalen Geschenken und illegaler Bestechung zu unterscheiden. Ein klarer Ausdruck dieses Imperialismus sei der Wille der westlichen Staaten, Korruptionsfälle zu bestrafen, die komplett im Ausland stattfinden, und die Bestrafung nicht dem betroffenen Staat zu überlassen⁶³.

⁶⁰ Mehr darüber nochmals bei *Pieth*, in: *Delmas-Marty/Pieth/Sieber* (Hrsg.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, S. 232.

⁶¹ Der weltweit unermüdlichste Verteidiger dieser These ist sicher Salbu. S. *Salbu*, WLLR 54 (1997), S. 276 ff.; *ders.*, YJIL 24 (1999), S. 2232 ff.; *ders.*, MIJIL 20 (1999), S. 419-449, wo er von Ethnozentrismus spricht. Selbst *Salbu*, CNLILJ 33 (2000), S. 682, sagt später, dass es ihm genügen würde, dass nur die große Korruption bestraft wird, was tatsächlich schon passiert, s. *Ashe*, FDMLR 73 (2005), S. 2932. Zu einem milderem Herangehen s. auch *Salbu*, NWJILB 21 (2001), S. 435-470. In *Salbu*, LPIB 47 (1999), S. 75, sagt er sogar, dass „the moral imperialism critique of extraterritorial anti-bribery legislation is weakening, and will continue to decline in the future“.

⁶² Dieses Verwirrspiel muss geklärt werden, weil es genau dazu führt, das Thema nicht zu verstehen und diese Rhetorik eines westlichen Imperialismus verlockend zu finden. Zur Wichtigkeit einer solchen genauen Abgrenzung des Themas s. *Nichols*, ZJIL 24 (1999), S. 299.

⁶³ Nach *Schünemann*, GA 2003, S. 309, ist die OECD-Konvention „ein geradezu klassisches Abkommen zur Etablierung eines *imperialistischen* globalen Strafrechts“, weil sie sich auch für Fälle interessiert, die nicht in einem Staat begangen werden, der Partner des Abkommens ist. Diese Konvention erinnere daher sogar an das Münchener Abkommen von 1938 über die Tschechoslowakei, das genau ohne diesen Staat erfolgte. Diese starke Kritik ist apodiktisch, weil die Begründung auf einer gleichen apodiktischen Voraussetzung beruht, nach der „das Rechtsgut der Bestechungstatbestände in der Rechtsstaatlichkeit der Verwaltung besteht“ und demzufolge „die Bestechungstatbestände des nationalen Strafrechts nur die Rechtsstaatlichkeit der eigenen Verwaltung schützen“. Es scheint unkorrekt, die Möglichkeit der Bestrafung eines Phänomens von einer unveränderlichen Rekonstruktion des Rechtsgutes abhängig zu

Diese sind eigentlich keine neuen Argumente. Sie stammen aus einer alten rassistischen Tradition, nach der die Korruption ein Kennzeichen der unterentwickelten Staaten ist⁶⁴. Keiner dieser Wissenschaftler hat jedoch das Bedürfnis verspürt, diese Hypothese empirisch zu überprüfen⁶⁵. Unbeachtet bleibt erstens die Tatsache, dass die Korruption inländischer Beamter ohne Ausnahme in allen Staaten bestraft wird⁶⁶. Dennoch ist es bekannt, dass die am weitesten verbreiteten Religionen der Welt die Korruption strikt verdammen⁶⁷. Wäre dieses Argument noch nicht überzeugend, ist schwer zu verstehen, was die traditionellen, sozial anerkannten Geschenke, die eine wichtige Rolle in einigen Kulturen der Welt spielen, mit der internationalen Bestechung zu tun haben, bei der es um enorme Summen von Geld und keineswegs um Kleinigkeiten geht⁶⁸. Es ist allzu klar, dass diese Argumente unangebracht benutzt werden, um alternative kriminalpolitische Richtungen zu begründen. Es ist sogar grotesk zu denken, dass eine internationale Durchsetzung der Vorschriften zur Bekämpfung der internationalen Bestechung sich für diese kulturorientierten Geschenke interessieren kann⁶⁹. Außerdem gibt es häufig in den nationalen Vorschriften Klauseln, die die Bestrafung solcher geringfügiger Fälle ausschließen⁷⁰. Der FCPA schließt sogar die Bestrafung aus, wenn ein schriftliches Gesetz des Staats die Handlung als erlaubt anerkennt⁷¹, was gerade nicht wie die typische Vorschrift eines imperialistischen Gesetzes aussieht⁷².

Das Argument der imperialistischen Einmischung in die Souveränität des ausländischen Staats erinnert an die Entscheidung von Pilatus. Nach den Vorschriften

machen. Das Rechtsgut kann das Ergebnis einer kriminalpolitischen Debatte und nicht eine Barriere für diese sein.

⁶⁴ Für eine exzellente historische Rekonstruktion dieses Arguments s. *Ala'i*, VNJTJL 33 (2000), S. 877-932, wo erklärt wird, dass ein solches Argument schon im Fall Hastings 1787-1795 vor dem *British House of Lords* angewandt wurde. Dieses Argument wurde von Edmund Burke, einem berühmten Politiker und Philosoph, der im konkreten Fall die Anklage vertrat, als „geographische Moralität“ bezeichnet. Stark gegen dieses Argument auch *Androulakis*, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, S. 172, wo noch viel Literatur dafür im Bezug auf verschiedene Staaten zu finden ist.

⁶⁵ *Nichols*, der sich genau gegen diese Hypothese ausspricht, hat dagegen empirisch bewiesen, obwohl nur für einen Staat, dass keine kulturelle Billigung der Korruption zu finden ist. S. *Nichols*, UPAJIEL 22 (2001), S. 863-973.

⁶⁶ Dieses Argument findet sich auch bei *Nichols*, UPAJIEL 22 (2001), S. 876.

⁶⁷ Nochmals s. *Nichols*, UPAJIEL 22 (2001), S. 877; *ders.*, YJIL 24 (1999), S. 278; *Spahn*, MNJIL 18 (2009), S. 202 f.

⁶⁸ Gegen die Idee der Unmöglichkeit, zwischen traditionellen Geschenken und strafbarer Bestechung zu unterscheiden in Bezug auf Korea s. *Wallace-Bruce*, MELULR 24 (2000), S. 374 ff.; *Ala'i*, VNJTJL 33 (2000), S. 904.

⁶⁹ In diesem Sinne nochmals *Nichols*, YJIL 24 (1999), S. 295 ff.; *Ashe*, FDMLR 73 (2005), S. 2931.

⁷⁰ S. z.B. die sog. „greasy payments“ Klausel des FCPA, deren Wichtigkeit sogar von *Salbu*, NWJILB 21 (2001), S. 450 f., anerkannt wird. Diese Arten von Klausel werden als eine Lösung von Autoren vorgestellt, die das Argument der in einigen Staaten kulturbezogenen Korruption vertreten, s. nochmal im Bezug auf Korea *Kim/Kim*, PACRLPJ 6 (1997), S. 579.

⁷¹ Nach *Salbu*, WLLR 54 (1997), S. 279 f., wäre das nicht von Bedeutung, weil die Korruption von Gewohnheiten und nie von schriftlichen Normen erlaubt wird.

⁷² In diesem Sinne *Spahn*, MNJIL 18 (2009), S. 165, 174.

der OECD-Konvention wird vom westlichen Staat nur der Private, der den ausländischen Beamten besticht, bestraft und nie der Beamte selbst. Obläge die Bestrafung des ausländischen Privaten dem ausländischen Staat, wäre eine solche Bestrafung praktisch unmöglich, weil der fast immer unterentwickelte ausländische Staat nicht in der Lage wäre, diese Personen oder diese Unternehmen zu verfolgen⁷³. Die extraterritoriale Anwendung des Strafrechts ist natürlich eine Ausnahme und ist der Kontrolle der Völkergemeinschaft unterstellt. Der Fall der internationalen Bestechung hat jedoch nie gezeigt, dass diese Extraterritorialität von den Staaten, in denen die Korruption stattfindet, als eine Einmischung in ihre Souveränität betrachtet wurde⁷⁴. Vielmehr sind es die westlichen Staaten, in denen die Unternehmen ihren Sitz haben, die diese Extraterritorialität kritisieren und insbesondere nicht deren Regierungen, sondern die Medien und die Wissenschaftler. Wenn man das Thema näher betrachtet, ist es nicht die Extraterritorialität *per se*, die nicht akzeptiert wird, sondern die Tatsache, dass nur die USA diese Möglichkeit *de facto* anwenden, was aber ein Problem der anderen Staaten und keines der USA ist.

4. Der wirkliche Imperialismus den Vereinten Staaten und die Rolle Europas

Man muss leider zugeben, dass die europäische Literatur komplett übersehen hat, wo sich eine Form von wirtschaftlichem Imperialismus seitens der USA wirklich verstecken könnte. Dieser Punkt ist dagegen von der amerikanischen Literatur sehr klar beschrieben worden. Das wirkliche Problem liegt darin, dass nur die Vereinigten Staaten die praktische Möglichkeit haben, Fälle von internationaler Bestechung zu entdecken⁷⁵, sodass sie sich entscheiden können, nur oder vor allem ausländische Unternehmen zu verfolgen⁷⁶. Diese Sorge scheint nicht unbegründet zu sein, wenn man nur die Daten über die Anwendung des FCPA betrachtet. Im Jahr 2011 stammten 90 % der gesammelten Geldstrafen von ausländischen Unternehmen; neun von zehn Ermittlungen des DOJ waren gegen ausländische Unternehmen gerichtet, alle zwölf verfolgten Personen waren Ausländer⁷⁷. Wie schon die amerikanische Literatur seit langem verstanden hat, sind von den internationalen und nationalen Normen über die

⁷³ Für eine vertiefte Begründung dieses Argument s. Nichols, YJIL 24 (1999), S. 280 ff. und Ashe, FDMLR 73 (2005), S. 2931.

⁷⁴ In diesem Sinne Nichols, CNLILJ, 33 (2000), S. 645 ff.; ders., MIJIL 20 (1999), S. 471 ff.

⁷⁵ Sicher dazu Ashe, FDMLR 73 (2005), S. 2941; Androulakis, Die Globalisierung der Korruptionsbekämpfung, S. 483.

⁷⁶ Das Thema ist auch den US-Abgeordneten klar, s. Senator Christopher Coons Redebeitrag im US-Senat, zitiert bei Koehler, UPAJBL 15 (2012), S. 14. Die Durchsetzung der internationalen und nationalen Normen gegen internationale Bestechung ist am wichtigsten auch für Chaffee, OHSLJ 73 (2012), S. 1316 f. Die Sorge einer imperialistischen Nutzung des FCPA wird klar von Smith geäußert, Smith, UCHILF 2012, S. 249; 254 f.

⁷⁷ Koehler, UPAJBL 15 (2012), S. 4 ff. Ähnliche Daten von 2010 bei Smith, UCHILF 2012, S. 241. Nebenbei zeigen, wie Bonneau, CLMJTL 49 (2011), S. 394 f., scharfsinnig beobachtet, die Daten von TI, dass die amerikanischen Unternehmen leichter zu bestechen sind als die in anderen westlichen Staaten.

internationale Bestechung genau diejenigen Normen die wichtigsten, die die Anwendbarkeit des nationalen Rechts bestimmen. Entscheidende Frage ist genau die extraterritoriale Anwendung des amerikanischen Rechts, wenn es möglich wäre, die Fälle anderen Staaten zu überlassen⁷⁸.

Es wäre daher besser, weniger über den kulturellen Imperialismus der USA zu sprechen und sich mehr zu bemühen, eine gute Durchsetzung seitens der europäischen Staaten zu erreichen⁷⁹. Zahlreich sind nämlich die Probleme, die die europäischen Staaten bzw. die EU zu lösen haben. Erstens wäre es schon sinnvoll sich zu fragen, wie vereinbar die Organisation der Staatsanwaltschaft in vielen Länder mit der Schwierigkeit, solche Ermittlungen zu führen, ist. Vielleicht ist die internationale Bestechung ein Bereich, wo gerade eine europäische Staatsanwaltschaft notwendig wäre. Das amerikanische Modell der Verfolgung der internationalen Bestechung zeigt jedoch eine Reihe von Problemen für die europäische Denkweise hinsichtlich der Strafverfolgung, mit denen sich die europäische Literatur auseinandersetzen muss. Zunächst ist der Grundsatz der Gewaltenteilung zu nennen, der von der atypischen Rolle der SEC sowie von der massiven Benutzung der Absprachen gefährdet sein kann⁸⁰. Ohne Absprachen wäre die Durchsetzung des FCPA seitens der SEC und des DOJ unmöglich gewesen⁸¹ und das Wirtschaftsstrafrecht scheint nicht fähig zu sein, auf Absprachen zu verzichten. Kann man in Europa wegen dieser Prinzipien auf Absprachen bei der Verfolgung der internationalen Bestechung verzichten⁸²? Kann man in einem postmodernen Recht noch die Gewaltenteilung als unverzichtbaren Anhaltspunkt haben, oder wäre es denkbar, frei danach zu fragen, ob das Modell der SEC wünschenswert ist?

Ein letztes Problem, das viel relevanter ist, als über kulturellen Imperialismus zu sprechen, scheint es zu sein, sich im internationalen Rahmen für die Beachtung des *ne bis in idem* Grundsatzes zu engagieren⁸³. Inakzeptabel ist die Verfolgung derselben Tat in zwei verschiedenen Staaten. Man könnte einen Schlusspunkt unter die weltweite

⁷⁸ Zur extraterritorialen Anwendung des amerikanischen Rechts und den Möglichkeiten, diese Anwendung zu begrenzen, s. *Brown*, HSTICLR 22 (1999), S. 407-522; *Ross*, DUKELJ 62 (2012), S. 445-485; *Van Alstine*, OHSLJ 73 (2012), S. 1321-1352; *Smith*, UCHILF 2012, S. 255.

Gegen die Idee einer extraterritorialen Anwendung des amerikanischen Rechts, da die Unternehmen nicht mehr zu einer Nation gehören, s. *Spahn*, VAJIL 53 (2012), S. 45.

⁷⁹ Sehr interessant sind diesbezüglich die Neuigkeiten in Groß-Britannien über die Durchsetzung des neuen Gesetzes zur Bekämpfung der internationalen Bestechung und insbesondere über die Rolle des Serious Fraud Office (SFO), s. *Warin/Falconer /Diamant*, TXILJ 46 (2010), S. 44 ff.; *Bonneau*, CLMJTL 49 (2011), S. 392 ff.;405 ff. Zur Nutzung von Kooperation und Konkurrenz zwischen den verschiedenen Staaten s. *Spahn*, VAJIL 53 (2012), S. 42 f.

⁸⁰ Zu den Schwierigkeiten die Absprachen, in Großbritannien zu benutzen, vor allem im Innospec-Fall, s. *Warin/Falconer /Diamant*, TXILJ 46 (2010), S. 49.

⁸¹ *Koehler*, UPAJBL 15 (2012), S. 18 ff.

⁸² Gegen die Benutzung von Absprachen *Koehler*, UPAJBL 15 (2012), S. 20.

⁸³ Im diesen Sinne *Spahn*, VAJIL 53 (2012), S. 47 ff. Zur Wichtigkeit dieser Grundsätze im Bereich der internationalen Bestechung vgl. *Van Alstine*, OHSLJ 73 (2012), S. 1330 f.

Verfolgung durch die USA setzten, sodass viele Fälle keine Probleme in Bezug auf den *ne bis in idem* Grundsatz stellen würden.

IV. Die Bedeutung des Beispiels der internationalen Bestechung für die Debatte über die Amerikanisierung des Wirtschaftsstrafrechts

Es ist zu hoffen, dass diese Arbeit dazu beigetragen hat, den internationalen gesetzgeberischen Prozess im Hinblick auf die internationale Bestechung zu verstehen. Schwierig ist es jedoch zu sagen, inwieweit das für diesen Fall Gesagte helfen kann, die generellere Frage der Amerikanisierung des Wirtschaftsstrafrechts zu erklären; einige Punkte sollten jedoch klar geworden sein.

Erstens kann man klar sehen, wie hoch das Niveau der Komplexität dieser internationalen Prozesse ist. Es gibt zahlreiche Akteure, Interessen, Werte, Rechtstraditionen, die mit im Spiel sind. Infolgedessen ist es unmöglich, diese Prozesse durch simplifizierende Theorien zu erfassen: im hier behandelten Fall vor allem durch eine Zurückführung aller internationalen Entscheidungen auf den amerikanischen Rechtsimperialismus⁸⁴. Auch sollte man die Idee einer einfachen Amerikanisierung des Rechts genau prüfen und nicht als selbstverständlich voraussetzen. Insbesondere ist deutlich zwischen den Rollen der verschiedenen internationalen Organisationen zu unterscheiden, weil sie, wie gezeigt wurde, verschiedene Ziele, Arbeitsweisen und Wertesysteme haben. Vor allem sollte man nicht präjudiziell Europäisierung mit Amerikanisierung gleichstellen.

Zweitens zeigt dieses Beispiel, wie der internationale gesetzgeberische Prozess funktioniert: eine Demokratisierung der Debatte, in der natürlich alle Akteure versuchen, die Öffentlichkeit zu überzeugen, um ihre Interessen zu erreichen. Man kann nicht sagen, dass diese Interessen nicht egoistisch oder sogar zu verachten sein können, aber das bedeutet nicht, dass eine andere Instanz als die demokratische Debatte gibt, in der das bewiesen werden kann bzw. muss. Es wurde gezeigt, wie die Entscheidung über die Bestrafung der internationalen Bestechung aufgrund einer interdisziplinären Debatte erfolgt ist, in der wirtschaftliche, soziologische, anthropologische und rechtliche Aspekte diskutiert wurden. Wenn auch die kontinentale Strafrechtslehre an dieser demokratischen Debatte teilnehmen will, kann sie zwar nicht autoritativ Argumente geltend machen, aber der Öffentlichkeit überzeugende Argumenten vorlegen; dies kommt von einer neuen Wissenschaft, die empirisch und erfolgsorientiert sein muss⁸⁵.

⁸⁴ Nieto Martin, in: Delmas-Marty/Pieth/Sieber (Hrsg.), *Les chemins de l'harmonisation pénale*, S. 352.

⁸⁵ S. die Gedanken von Donini, RIDPP 2001, S. 27-55; ders., CP 2003, S. 1820 ff. In diesem Sinne auch Vogel, AFDUAM 9 (2005), S. 125 f.; ders., JZ 2012, S. 27.