

# Der fragmentarische Charakter des Strafrechts als Argumentationsfigur Exemplifiziert an der Frage nach einem Deliktskatalog für eine Verbandsstrafbarkeit

Von Wiss. Mitarbeiter Tobias Oliver Kulhanek, Erlangen-Nürnberg\*

## I. Einleitung

Das Strafrecht schützt nicht alle Rechtsgüter und auch die geschützten nicht umfassend, sondern nur gegen einzelne Angriffsarten. Jenseits dieser tatsächlichen Beschreibung ist jedoch vieles umstritten. So etwa die Frage, ob dieser fragmentarische Charakter des Strafrechts einen Mangel des Gesetzes darstellt, welchen es durch Auslegung zu mindern gilt,<sup>1</sup> ob es sich hierbei um ein „kriminalpolitisches Postulat“ des Gesetzgebers handelt,<sup>2</sup> oder ob er gleichsam ein aus dem Verfassungsrecht erwachsendes Prinzip darstellt.<sup>3</sup> Auch die Terminologie ist teilweise unklar. Neben bzw. zusammen mit der fragmentarischen Natur werden noch die Subsidiarität und die ultima ratio-Funktion genannt, wobei die Begriffe zum einen fließend sind und zum anderen auch ineinander greifen.<sup>4</sup>

## II. Der fragmentarische Charakter des Strafrechts als Argumentationsfigur

Vorliegend soll es weniger um die allgemeine Subsidiarität des Strafrechts i.S.v. Nachrangigkeit strafrechtlicher Sanktionen gegenüber anderen Eingriffen auf verwaltungsrechtlicher bzw. ordnungsrechtlicher Ebene gehen. Vielmehr ist die (bewusste) Begrenzung des strafrechtlichen Schutzes bzw. der strafrechtlichen Drohung als ultima ratio im Hinblick auf die Wirksamkeit desselben in den Vordergrund zu rücken. Der fragmentarische Charakter des Strafrechts ist dabei nicht etwa bloße Folge von bestimmten Auslegungsentscheidungen, sondern ein Grundprinzip,<sup>5</sup> an welchem sich die Auslegung (auch) zu orientieren hat.<sup>6</sup> Dabei ist der fragmentarische Charakter des Strafrechts als Argumentationstopos keinesfalls unbestritten. So wird etwa vorgebracht, dass nur ein systematisches Strafrecht den zentralen Begründungsaspekt zur Einschränkung der menschlichen Freiheit durch Strafe liefern und daher dem Begriff des „Rechts“ bzw. des rechtsstaatlichen Handelns Genüge tun könne.<sup>7</sup> Ein Fragment sei demgegenüber entsprechend seiner Definition stets nur ein

Bruchstück ohne systematischen Anspruch,<sup>8</sup> so dass eine Fragmentarität auch nicht als ein gedankenleitender Aspekt anzusehen sei. Das Strafrecht verfolgt nun aber – abgesehen vom Anspruch des Rechtsgüterschutzes als Legitimationsmodell<sup>9</sup> – gerade kein so verstandenes ganzheitliches System im Sinne eines allumfassenden Prinzips, bei dem das Prinzip aus seinen Teilelementen und diese wiederum unmittelbar aus dem Prinzip selbst verständlich werden.<sup>10</sup> Es beschränkt sich vielmehr bewusst auf bestimmte (weil sozialetisch in besonderem Maße als strafbedürftig und strafwürdig empfundene) Akzentuierungen, um einen größtmöglichen Rechtsgüterschutz ohne übermäßigen Verlust der persönlichen Freiheit des Einzelnen, aber auch von Kollektiven, zu ermöglichen. Auf diese Weise ist der fragmentarische Charakter jedoch sehr wohl Teil eines Gesamtkonzepts, indem er präzisierend den Randbereich strafbaren Handelns eingrenzt, um so diejenigen Prozesse in Gang zu setzen, die man gemeinhin als Inbegriff der (positiven wie negativen) Generalprävention ansieht und dem Legitimationsmodell Rechtsgüterschutz erst zu umfassender Wirkkraft zu verhelfen.<sup>11</sup> Ohne einen gewissen Fragmentcharakter in Kauf zu nehmen, lässt sich letztlich ein hinreichend bestimmter Rechtsgüterschutz, der seinerseits positiv integrativ sowie negativ abschreckend präventiv wirkt, gar nicht realisieren. Die in diesem Sinne verstandene Systematik und Fragmentarität sind somit keine sich ausschließenden Gegenparts, sondern letzteres dient nicht zuletzt auch der nachhaltigen Verwirklichung des „Systems“ eines rechtssicheren, bestimmten und wirkungsvollen Rechtsgüterschutzstrafrechts. Gerade im Wirtschaftsstrafrecht, welches immer wieder als Stein des Anstoßes der Empörung insbesondere auch über als kriminell empfundenes Unternehmenshandeln fungiert und damit ein zentraler Teil etwaiger Verbandsstraftaten sein dürfte, ist zwar eine gewisse expansorische Tendenz des Strafrechts nicht in Abrede zu stellen.<sup>12</sup> Dies steht einer Argumentation mit Hilfe des fragmentarischen Charakters auch auf diesem Gebiet jedoch nicht entgegen.<sup>13</sup> Die massive Kritik an dieser expansiven Praxis<sup>14</sup> zeigt

\* Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

<sup>1</sup> *Binding*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. 1, 2. Aufl. 1902, § 6 S. 20.

<sup>2</sup> *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 2 Rn. 101.

<sup>3</sup> *Hefendehl*, JA 2011, 401 (403 ff.).

<sup>4</sup> Vgl. *Vormbaum*, ZStW 123 (2011), 660 (668 f.).

<sup>5</sup> *Peters*, ZStW 77 (1965), 470 (475).

<sup>6</sup> Vgl. zur Unterscheidung von rein deskriptiver Fragmentarität als Folge des nullum crimen-Satzes und präskriptiver Fragmentarität als Postulat eines Ausnahmecharakters der Strafnorm in einem freiheitlichen Rechtsstaat *Vormbaum*, ZStW 123 (2011), 660 (665 ff.).

<sup>7</sup> Vgl. zur Notwendigkeit eines systematischen Strafrechts eingehend *Zaczyk*, ZStW 123 (2011), 691 (692 ff.).

<sup>8</sup> *Zaczyk*, ZStW 123 (2011), 691 (696).

<sup>9</sup> Siehe *Hassemer/Neumann*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 1, 4. Aufl. 2013, Vor. § 1 Rn. 109 ff.

<sup>10</sup> Siehe hierzu umfassend *Zaczyk*, ZStW 123 (2011), 691 (696 ff. m.w.N.).

<sup>11</sup> Dazu, dass eine gewisse Fragmentarität in einem freiheitlichen Strafrecht auch unter der Prämisse eines notwendig systematischen Strafrechts im Hinblick auf Fragen der Rechtssicherheit notwendig bzw. sogar unausweichlich ist, vgl. *Zaczyk*, ZStW 123 (2011), 691 (707 f.).

<sup>12</sup> *Prittwitz*, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Hrsg.), Die Handlungsfreiheit des Unternehmers – Wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche und ethische Schranken, 2009, S. 53 (56).

<sup>13</sup> *Kühl*, in: Sieber/Dannecker/Kindhäuser/Vogel/Walter (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Dogmatik,

vielmehr eindrucksvoll, wie wichtig es ist, sich in Gesetzgebungs- ebenso wie in Auslegungsfragen darauf zu besinnen, dem Rechtsgüterschutz durch „die Klugheit der Beschränkung“<sup>15</sup> besondere Wirkkraft zu verleihen. Die strafrechtliche Regulierung muss in Abwägung mit dem Allgemeininteresse nach einer bestimmbaren, vorhersehbaren und effektiven Strafverfolgung auf ein angemessenes Maß beschränkt werden. Rechtssicherheit als das gewährleistete Vertrauen in das Bestehen des Rechts und in seine gerechte Handhabung<sup>16</sup> setzt als Strukturelemente Erkennbarkeit, Berechenbarkeit und Verlässlichkeit voraus. Erkennbarkeit dahingehend, dass das Recht durch Reduktion von Komplexität klar und übersichtlich sein muss.<sup>17</sup> Berechenbarkeit als Garantie gleichmäßigen und vorhersehbaren staatlichen Handelns.<sup>18</sup> Und Verlässlichkeit in dem Sinne, dass trotz der aufgrund des Erfordernisses sozialer Effektivität notwendigen Anpassungen eine gewisse Kontinuität des Rechts vorherrscht.<sup>19</sup> In diesem Zusammenhang steht es nun freilich dem Gesetzgeber frei, durch die Schaffung neuer Straftatbestände eine Ausweitung des Rechtsgüterschutzes herbeizuführen. Problematisch ist jedoch, wenn „altbewährte“ Tatbestände herangezogen werden, um neue Phänomene, die etwa von der Öffentlichkeit als vermeintlich strafbedürftig und strafwürdig ausgemacht wurden,<sup>20</sup> unter Strafe zu stellen. Zwar ist zuzugeben, dass ein ausnahmsloser Schutz keine Lücke belässt, welche einen möglichen Anreiz für moralisch fragwürdiges Verhalten bietet.<sup>21</sup> Allerdings darf man auf diese Weise nicht zu einer Verabsolutierung des vermeintlichen strafrechtlichen Schutzes gegenüber jedwem als ungerecht empfundenen Ergebnis gelangen. Straftatbestände müssen gem. Art. 103 Abs. 2 GG sowohl in ihrer wörtlichen Fassung als auch in der ihnen widerfahrenden Auslegung hinreichend bestimmt sein.<sup>22</sup> Subsumiert man sämtliche moralisch anstößigen Verhaltens-

---

Rechtsvergleich, Rechtstatsachen, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 29 (36); *Jahn*, wistra 2013, 41.

<sup>14</sup> Vgl. bspw. *Prittwitz* (Fn. 12), S. 53 ff. und *Hamm*, in: *Kempff/Lüderssen/Volk* (Fn. 12), S. 44 sowie *ders.*, NJW 1998, 662.

<sup>15</sup> *Zaczyk*, ZStW 123 (2011), 691 (692).

<sup>16</sup> *Scholz*, Die Rechtssicherheit, 1955, S. 4.

<sup>17</sup> v. *Arnauld*, Rechtssicherheit, 2006, S. 104 f.

<sup>18</sup> *Rümelin*, Rechtssicherheit, 1924, S. 9.

<sup>19</sup> v. *Arnauld* (Fn. 17), S. 105; *Vormbaum*, ZStW 123 (2011), 660 (665 f.).

<sup>20</sup> Vgl. zu der Erscheinung, dass es heutzutage scheinbar keine Naturkatastrophe, kein Eisenbahnunglück o.Ä. gibt, ohne dass reflexhaft nach einem Verantwortlichen gerufen würde, der das hätte vorhersehen und verhindern müssen und dafür dann auch einzustehen hat, *Bloy*, in: *Momsen/Bloy/Rackow* (Hrsg.), *Fragmentarisches Strafrecht, Beiträge zum Strafrecht, Strafprozeßrecht und zur Strafrechtsvergleichung*, für Manfred Maiwald aus Anlaß seiner Emeritierung, verfaßt von seinen Schülern, Mitarbeitern und Freunden, 2003, S. 9 (20).

<sup>21</sup> *Maiwald*, in: *Schroeder/Zipf* (Hrsg.), *Festschrift für Reinhart Maurach zum 70. Geburtstag*, 1972, S. 9 (17).

<sup>22</sup> BVerfG NSTz 2010, 626 (627): Präziserungsgebot.

weisen unter bestehende Tatbestände, die teilweise mit völlig anderen Gedanken geschaffen wurden, so verschwimmt die erforderliche Grenze und eine abschreckende oder normbestätigende Wirkung ist ausgeschlossen.<sup>23</sup> Beschränkt man den strafrechtlichen Schutz/die strafrechtliche Drohung dagegen bewusst und bestimmt auf die Bereiche, in denen der gesellschaftlichen Sozialmoral am stärksten zuwidergehandelt wird, hebt man zugleich den moralischen Mindeststandard plakativ und demonstrativ hervor,<sup>24</sup> wodurch die besondere Wirkkraft des Strafrechts als ultimativer Drohung i.S.d. Theorie von der (positiven wie negativen) Generalprävention<sup>25</sup> besonders effektiv zur Geltung gelangt.<sup>26</sup>

### III. Die Frage nach einem Deliktskatalog für ein etwaiges Verbandsstrafrecht

Zur Exemplifikation sei eine Nuance der immer wieder aktuellen Frage der Unternehmens- bzw. Verbandsstrafbarkeit genannt. Es kann hierbei vorliegend dahinstehen, ob diese über ein Zurechnungsmodell oder über eine originäre Verbandschuld (mittels Organisationsverschulden, als streng systemtheoretischer Ansatz oder Modell ausschließlich kollektiver Sinnbestimmung) konstruiert wird.<sup>27</sup> Denn macht man sich klar, dass der Schuldgrundsatz in seiner konkreten Ausformung nicht etwa starr, sondern wandelbar ist, so erscheint die Definition einer Verbandsschuld durchaus möglich, denn Verbände sind reale, eigenständige Ziele verfolgende und lernfähige soziale Subjekte.<sup>28</sup> Jedenfalls sind definitorische Ansätze wie der Schuldbegriff immer auch Ausdruck einer rechtspolitischen Wertentscheidung.<sup>29</sup> Und das Strafrecht hat sich längst von den unverrückbaren Kategorien klassischer Strafrechtslehre gelöst, um so insbesondere den Anforderungen der modernen Wirtschaftsdelinquenz effektiv begegnen zu können.<sup>30</sup> Insofern ist die gesetzliche Normierung eines auch auf Kollektive anwendbaren Schuldbegriffs unschwer vorstellbar.<sup>31</sup> Weitgehend unbeachtet von der allgemeinen Diskussion um die Einführung einer Verbandsstrafbarkeit ist jedoch, inwieweit diese als allgemeiner Verweis oder mittels

---

<sup>23</sup> Für die negative Generalprävention ebenso *Hefendehl*, JA 2011, 401 (403).

<sup>24</sup> *Maiwald* (Fn. 21), S. 16: sittenbildende Kraft des Strafrechts.

<sup>25</sup> Vgl. hierzu *Joecks*, in: *Joecks/Miebach* (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, Einl. Rn. 64 ff. m.w.N.

<sup>26</sup> A.A. *Maiwald* (Fn. 21), S. 15 ff., der jedoch zu einem ähnlichen Ergebnis unter Rückgriff auf den Schuldgedanken kommt, S. 19 ff.

<sup>27</sup> Vgl. hierzu insgesamt *Kirch-Heim*, *Sanktionen gegen Unternehmen*, 2007, passim; *Kindler*, *Das Unternehmen als haftender Täter*, 2008, passim, jeweils m.w.N.

<sup>28</sup> *Dannecker*, GA 2001, 101 (108).

<sup>29</sup> *Kudlich/Oglakcioglu*, *Wirtschaftsstrafrecht*, 2. Aufl. 2014, Rn. 89.

<sup>30</sup> *Rotsch*, ZIS 2007, 260 (265).

<sup>31</sup> *Weber*, in: *Baumann/Weber/Mitsch*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 11. Aufl. 2003, § 18 Rn. 27.

eines abschließenden Deliktskatalogs erfolgen soll.<sup>32</sup> Im Rahmen dieser Frage kann der fragmentarische Charakter des Strafrechts herangezogen werden.

### 1. Stärkere Autorität des Verbandsstrafrechts aufgrund Criminal Compliance-Bemühungen

Nun lässt es sich nicht leugnen, dass das Strafrecht in der heutigen Rechtspolitik reflexartig als Wundermittel gegen nahezu alle gesellschaftlichen Exzesse gepriesen wird und als solches auch fungieren soll.<sup>33</sup> Daher mag es zunächst vielleicht etwas altmodisch anmuten, wenn auf die fragmentarische Natur rekuriert wird, um damit die Ausdehnung der Verbandsstrafbarkeit zu eruieren. Ein solcher Gedankengang führt jedoch fehl. Das Strafrecht bedarf ob seiner einschneidenden Wirkungen und seiner sozialetischen Konnotation einer besonderen Rechtfertigung sowie eines zurückhaltenden Einsatzes. Hat man sich nun schließlich einmal durchgerungen, trotz der geltend gemachten Bedenken eine Strafbarkeit von Kollektiven einzuführen, so hat man sich dafür entschieden, dass eine kriminalrechtliche Regulierung gerade unerlässlich ist, um den Problemen einer um sich greifenden Verbandsdelinquenz Herr zu werden. Die strafrechtliche Kontrolle darf jedoch auch innerhalb eines eingeführten Verbandsstrafrechts nur so weit reichen, wie nicht verwaltungsrechtliche Aufsichtsmaßnahmen ausreichend sind (ultima ratio-Gedanke). Es sollten somit nur solche Tatbestände Teil einer Verbandsstrafbarkeit sein, in welchen sich typischerweise der einem Kollektiv zukommende, insoweit über den Machtbereich seiner Mitglieder hinausgehende, Einfluss realisiert. Allein dort ist eine Verbandsstrafe sinnvoll. Dies verhilft dem Verbandsstrafrecht im Ergebnis sogar zu stärkerer Autorität, da es auf größere Akzeptanz stößt, und zu besserer Wirkkraft, weil die Criminal Compliance-Abteilungen sich so auf die relevanten Bereiche konzentrieren können. Eine genaue Codierung Recht/Unrecht führt dazu, dass den Verbänden (respektive deren Criminal Compliance-Beauftragten) ihr kriminogenes Machtpotenzial in den wesentlichen Bereichen genau vor Augen geführt wird, sodass eine fein justierte Behebung oder zumindest Abmilderung der auf diesem Gebiet bestehenden Defizite möglich ist. Dies gestattet ein optimales Zusammenwirken zwischen internem und staatlichem Regelungssystem zur Verhinderung von Verbandsdelinquenz.<sup>34</sup> Wird ein bestimmtes Delikt in auffällig häufiger Zahl von Mitgliedern eines Verbands im Rahmen des typischen Verbandshandelns begangen, so folgt darauf die Überlegung, ob dem betreffenden Verband nicht die Aufgabe zukommt, seine Organisationsstrukturen dahingehend zu überprüfen, ob sich

die Rechtsgutsverletzungen durch seine Mitglieder bei veränderter Verbandsphilosophie oder durch verbesserte Kontrollmechanismen verringern lassen. Wird ein Delikt dagegen nahezu nur von Tätern, die nicht Teil eines Verbands sind, oder außerhalb ihrer Verbandstätigkeit verübt, erübrigt sich diese Fragestellung für die Criminal Compliance-Abteilungen und durch die Strafdrohung wäre keine zusätzliche Prävention erreicht.

### 2. Genaue Erfassung der systemischen Dimension

Zugegeben, eine möglichst umfassende Bekämpfung verbandsdelinquenten Verhaltens gestattet ein allgemeiner Verweis. Aus Perspektive der Organisationssoziologie ergeben sich mannigfaltige Neutralisationsmechanismen, welche die Bereitschaft des handelnden Individuums zur Begehung einer Straftat erhöhen,<sup>35</sup> und zwar unabhängig von der Art des Delikts. Durch die Statuierung eines wie auch immer gestalteten Katalogs besteht stets die Gefahr, dass als misslich empfundene Strafbarkeitslücken entstehen. Dies gilt umso mehr, als man eigentlich für jeden Verband einen eigenen Katalog entwerfen müsste, da jeder Verband in verschiedenen Gebieten tätig ist und daher unterschiedliche Gefahrenpotenziale besitzt. Dies ist aus Gründen der Gleichheit jedoch nicht möglich.<sup>36</sup> Einen Deliktskatalog, welcher stärker auf bestimmte kriminogene Bereiche abstellt, kann man als verhaltensbezogene Differenzierung insbesondere im Hinblick auf den fragmentarischen Charakter rechtfertigen. Einen Verband aber für ein Delikt zu bestrafen, für welches ein anderer Verband nicht einzustehen hätte, nur weil sie zu Gruppen mit unterschiedlichem Verbandszweck gehören, ließe sich mit Art. 3 Abs. 1, 19 Abs. 3 GG nicht vereinbaren. In rechtspolitischer und kriminologischer Hinsicht bestehen erhebliche Unterschiede zwischen bspw. Wirtschaftsunternehmen und politischen Verbänden.<sup>37</sup> Ein Katalog, der zu einseitig auf bestimmten gesetzgeberischen Motiven aufgebaut ist, läuft daher leicht Gefahr, dass er bestimmte Formen von Verbandsdelinquenz versehentlich vernachlässigt oder gar ausspart. Ein allgemeiner Verweis unter Hinzuziehung eines zusätzlichen Tatbestandsmerkmals des verbandstypischen Handelns und eine damit einhergehende Verschiebung auf die Ebene der Auslegung scheint dieses Problem zu lösen. Gegen die Befürchtung, dass eine solche Auslegung in der Praxis nicht restriktiv genug gehandhabt würde, sondern vielmehr jedes Delikt konstruierbar sei und damit im Ergebnis auch konstruiert würde, ließe sich z.B. einwenden, dass nach nahezu einhelliger Ansicht<sup>38</sup> keine mittelbare Täterschaft bei eigenhändigen Delikten möglich ist und sich dies eben durch Auslegung und nicht etwa mit Hilfe eines Negativkatalogs ergibt.<sup>39</sup>

<sup>32</sup> Vgl. hierzu *Busch*, Grundfragen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Verbände, 1933, passim; *Schmitt*, Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände, 1958, passim; *Kudlich*, in: *Kempf/Lüderssen/Volk* (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, 2012, S. 217 ff.

<sup>33</sup> *Hamm*, NJW 1998, 662.

<sup>34</sup> *Sieber*, in: *Sieber/Dannecker/Kindhäuser/Vogel/Walter* (Fn. 13), S. 449 (459); *Kudlich*, in: *Kuhlen/Kudlich/Ortiz de Urbina* (Hrsg.), Compliance und Strafrecht, 2013, S. 209 (220, 225).

<sup>35</sup> *Rotsch*, ZIS 2007, 260 (261).

<sup>36</sup> *Schmitt* (Fn. 32), S. 191.

<sup>37</sup> *Kirch-Heim* (Fn. 27), S. 17.

<sup>38</sup> *Kudlich*, in: v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafgesetzbuch, Stand: 1.7.2014, § 25 Rn. 30; *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. 2014, § 25 Rn. 3 jeweils m.w.N.

<sup>39</sup> *Kudlich* (Fn. 32), S. 219 f.

Allerdings verkennt eine solche Argumentation die Dimension der Fragestellung. Es geht bei der Frage danach, welche Straftaten sinnvollerweise von Verbänden begangen werden können, um eine viel weitreichendere Fragestellung, als bei jener, welche (wenigen) Delikte nicht „durch ein menschliches Werkzeug“ begangen werden können. Außerdem ist an dieser Stelle auch auf die dogmatischen Einwände gegen eine Verbandsstrafbarkeit als solche zurückzukommen. Wenn man sich aus Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten bzw. aus Gründen praktischen Erfordernisses für die Einführung entscheidet, so streiten diese in jedem Falle für die Statuierung eines abschließend und möglichst restriktiv gefassten Deliktskatalogs.<sup>40</sup> Es lassen sich etwa die Friktionen mit dem Schuldprinzip nur dann glaubwürdig lösen, wenn die Verbandsstrafbarkeit auf jene Bereiche beschränkt wird, in welchen den Verband auch wirklich ein Vorwurf treffen kann und in denen die Phänomene der organisierten und strukturierten Unverantwortlichkeit gehäuft vorkommen. Kriminologisch betrachtet kann die Verbandskultur in vielfacher Hinsicht als Neutralisationstechnik fungieren, so z.B. als nachträgliche Selbstentlastung hinsichtlich des begangenen Unrechts oder als dem kriminellen Verhalten vorausgehendes Denkmuster, welches selbigem überhaupt erst den Weg bereitet.<sup>41</sup> Auch diese Erscheinungen werden für manche Delikte jedoch eher Geltung beanspruchen als für andere. Man darf durch unbestimmte Tatbestandsmerkmale keine uferlosen Interpretationsspielräume schaffen und so Gefahr laufen, dass Schuldmomente jenseits der bloßen Rechtsschuld Berücksichtigung finden.<sup>42</sup>

Das bloße Ausnutzen der Mittel des Verbands durch den Individualtäter kann ebenso wenig genügen, wie dass sich ein Delikt denkbar in den Ablauf einer Verbandstätigkeit einpassen kann; dies verleiht keine systemische Dimension.<sup>43</sup> Es geht darum, die Delikte zu erhalten, bei denen sich in der Großflächigkeit systembedingter Vorgänge die Einmaligkeit der tatbestandlichen Verletzung verliert.<sup>44</sup> Um eine originäre Verbandsschuld glaubwürdig zu begründen, darf sich ein Verbandsdelikt nicht in irgendeiner strafbaren Handlung eines Organs oder Vertreters im Tätigkeitbereich des Verbands erschöpfen, sondern muss stets auch Ausdruck rechtswidriger Ausübung von Verbandsmacht sein.<sup>45</sup> Es geht schließlich um die Bestrafung der qualitativ eigenen Dimension des nicht mehr allein durch Einzelverhalten erklärbaren kriminellen Kollektivverhaltens. Das auf Rechtsgüterschutz angelegte deutsche Strafrecht hat demnach auch darauf zu achten, inwieweit ein bestimmtes Rechtsgut besonders anfällig und damit schützenswert gegenüber einem Angriff durch

Verbandshandeln ist. Hierfür kann etwa eine außergewöhnliche Intensität der verursachten Schäden<sup>46</sup> oder eine möglicherweise besondere Sozialschädlichkeit bei Handeln mit Verbandsbezug sprechen.<sup>47</sup>

### 3. Exakte Abbildung der Straffähigkeit von Verbänden

Die nicht unproblematische Frage der Straffähigkeit von Verbänden kann ebenfalls nur dort bejaht werden, wo Sanktionen auch wirklich zu Verbesserungen führen können.

#### a) Grundsätzliche Verwirklichung der Strafzwecke im Hinblick auf Verbände

Nach der Theorie von der Spezialprävention ist der konkrete, besserungsfähige Täter zu bessern, der nicht besserungsbedürftige Gelegenheitstäter abzuschrecken und der nicht besserungsfähige Täter unschädlich zu machen.<sup>48</sup> Die maßgeblichen Entscheidungsträger eines Verbands werden gewillt sein, nach einer Bestrafung künftige Straftaten (auch aufgrund der negativen Publizitätswirkung einer Verurteilung) zu verhindern. Der abschreckende Aspekt trägt somit. Die diversen Gestaltungsmöglichkeiten einer Verbandssanktion ermöglichen es auch, durch erzwungene Umstrukturierungsmaßnahmen dem Gedanken der Besserung ebenso Rechnung zu tragen wie ein partielles Betätigungsverbot bis hin zu einer Auflösung der Sicherungsfunktion entspräche.<sup>49</sup>

Der psychologische Zwang, den die negative Generalprävention auf potentielle Täter ausüben soll, damit diese sich rechtstreu verhalten,<sup>50</sup> lässt sich durch denkbare Sanktionen wie Transparenzvorschriften, Tätigkeitsbeschränkungen oder Zwangsverwaltung erreichen, so dass eine abschreckende Wirkung erzielt werden kann.<sup>51</sup> Durch die Bestrafung wird der Allgemeinheit ferner demonstriert, dass delinquentes Ver-

<sup>40</sup> A.A. Kudlich (Fn. 32), S. 219; ders. (Fn. 34), S. 218 f.

<sup>41</sup> Hefendehl, MschrKrim 86 (2003), 27 (32).

<sup>42</sup> Kaufmann, in: Henkel/Roxin/Bruns/Jäger (Hrsg.), Grundfragen der gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Heinrich Henkel zum 70. Geburtstag am 12. September 1973, 1974, S. 89 (104).

<sup>43</sup> Lampe, ZStW 106 (1994), 683 (708).

<sup>44</sup> Heine, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 290.

<sup>45</sup> Busch (Fn. 32), S. 206.

<sup>46</sup> Busch (Fn. 32), S. 209.

<sup>47</sup> Gerade im Wirtschaftsstrafrecht etwa, welches häufig auch überindividuelle Rechtsgüter schützt, ist das Rechtsgut gegenüber Verbandshandeln in besonderem Maße schutzbedürftig. Großdimensionierte, kriminelle Verbandstätigkeiten beschädigen das Vertrauen der Bevölkerung in die Funktionsfähigkeit und die Integrität des Wirtschaftslebens nämlich in erheblich stärkerem Maße als dies bei einem Einzeltäter der Fall ist. Die Bedrohung scheint greifbarer und der Einzelne wirkt stärker ausgeliefert. Zumal bei Großorganisationen regelmäßig das Ausmaß der in Frage stehenden Tätigkeit bedeutender ist.

<sup>48</sup> v. Liszt, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, Bd. 1, 1905, S. 126 ff., insb. S. 166.

<sup>49</sup> Kirch-Heim (Fn. 27), S. 173.

<sup>50</sup> Joecks (Fn. 25), Einl. Rn. 65; Radtke, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 2, 2. Aufl. 2012, Vorb. §§ 38 ff. Rn. 35 m.w.N.

<sup>51</sup> Schünemann, in: Sieber/Dannecker/Kindhäuser/Vogel/Walter (Fn. 13), S. 429 (446); Hefendehl, MschrKrim 86 (2003), 27 (42); Wohlers, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Fn. 32) S. 231 (242 f.), welcher wegen der Friktionen mit dem Schuldgrundsatz die Tauglichkeit einer Kriminalstrafe im Ergebnis jedoch verneint, S. 245 ff.

bandshandeln nicht geduldet wird,<sup>52</sup> womit auch die positive Integrationsfunktion erfüllt wird.<sup>53</sup> Auf diese Weise wird auch dem wirtschaftsstrafrechtlichen Teufelskreis (Sogwirkung und Spiralwirkung von delinquentem Verhalten)<sup>54</sup> entgegengewirkt.<sup>55</sup>

Prävention kann sich aber nur im Rücken stetiger und gleichmäßiger, gerechter Tatvergeltung vollziehen.<sup>56</sup> Dass die Bestrafung von Verbänden mit der Vergeltungstheorie vereinbar ist, wird jedoch zahlreich bestritten. Hierzu wird angeführt, dass zwar eine objektive Rechtsgutseinbuße erfolgen könne, Strafe ihrem Wesen nach aber auch als Übel empfunden werden müsse, was bei einem Verband nicht möglich sei.<sup>57</sup> Eine Sühneleistung sei dem Verband ohnehin nicht möglich.<sup>58</sup> Das ist richtig und schliesse eine Verbandsstrafbarkeit aus, soweit man tatsächlich verlangt, dass der Täter den Sinn der Strafe als verdientes Leiden für schuldhaftes Tun geistig verstehen kann.<sup>59</sup> Nun sind Einsicht, Buße und Läuterung zwar sicherlich wünschenswert, aber es handelt sich hierbei schon im Individualstrafrecht um einen nicht erzwingbaren autonomen Akt.<sup>60</sup> Zur Legitimation staatlichen Strafens taugt die Sühnefähigkeit daher nicht.<sup>61</sup> Was die Vergeltungsfunktion angeht, so ist eine objektive Rechtsgutsminderung zweifellos möglich. Eine Geldstrafe mindert das Vermögen, ein Betätigungsverbot schränkt die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit ein.<sup>62</sup> Hinzu kommt, dass der Verband als sinnkonstituiertes System durch seine Mitglieder zur Aufnahme der Sanktionsfolgen in der Lage ist. Strafe bedeutet nach dem Talionsgedanken Schuldausgleich. Erkennt man nun die Schuldfähigkeit von Verbänden an, so sind diese auch taugliche Empfänger des ausgesprochenen Tadels, die auferlegte Strafe ist als gerechte Ahndung des Normbruchs anzusehen.

#### b) Folgerungen für die Vorzugswürdigkeit eines Deliktskatalogs

Verbände sind somit mittels Strafe ansprechbar, da es sich um durch den Mitgliederbestand und die Organe mit Leben

erfüllte sinnkonstituierte Systeme handelt, bei denen verhängte Sanktionen zu Reaktionen innerhalb des Verbands führen können<sup>63</sup> (inwieweit die ausgeführten Präventionserwägungen kriminologisch tatsächlich tragen, ist vergleichbar dem Individualstrafrecht freilich nicht unumstritten; ebenso wenig wie die fragliche Präventionswirkung aber nicht zur Abschaffung der Individualstrafe geführt hat, können diese Zweifel allein auch nicht gegen die Einführung einer Verbandsstrafe sprechen<sup>64</sup>). Organisatorische Präventionsmaßnahmen benötigen aber klare Referenzpunkte.<sup>65</sup> Diese können nur in eindeutig festgelegten Normen bestehen. Zudem gilt, dass repressive Verbandssanktionen nur in der richtigen Kombination präventive Wirkung entfalten.<sup>66</sup> Die Verbandsstrafen müssen somit abweichend von den Individualstrafen konzipiert werden. Man muss daher genau überlegen, für welches Delikt sich welche Strafe mit den herkömmlichen Strafzwecken verträgt. Eine solche Betrachtung erfolgt am sinnvollsten durch die Aufstellung eines Deliktskatalogs.<sup>67</sup>

Die Kriterien für einen solchen Katalog können vorliegend nur angerissen werden. Sie lassen sich, auch unter Beachtung des eben Gesagten, grob folgendermaßen einteilen:

- Täterbezogenes Kriterium<sup>68</sup> (Wird das Delikt häufig von Mitgliedern eines Verbands im Rahmen üblicher Verbandstätigkeit begangen?)
- Systemisches Kriterium<sup>69</sup> (Besitzt die Tatbegehung eine systemische Dimension?)
- Angriffsbezogenes Kriterium<sup>70</sup> (Ist das Rechtsgut besonders anfällig/schützenswert gegenüber verbandsbezogenem Handeln?)
- Präventionsbezogenes Kriterium (Besteht eine besondere Aussicht auf Prävention<sup>71</sup> bei Einführung einer Verbandsstrafe?)

#### IV. Fazit

Es bleibt somit festzuhalten, dass der fragmentarische Charakter des Strafrechts keine leere Hülse ist, sondern in vielerlei Hinsicht für die strafrechtliche Diskussion fruchtbar gemacht werden kann. Es bleibt zu hoffen, dass sich nicht nur der Gesetzgeber, sondern häufiger auch die subsumierenden Organe der Rechtspflege dieses Prinzips besinnen. Die dargestellte Frage nach einem abschließenden Deliktskatalog für ein etwaiges Verbandsstrafrecht ist ein geeignetes Beispiel, um möglicherweise in naher Zukunft die aufgestellte Forderung in augenfälliger Weise zu erfüllen.

<sup>52</sup> Böse, in: Pawlik/Zaczyk (Hrsg.), Festschrift für Günther Jakobs zum 70. Geburtstag am 26. Juli 2007, 2007, S. 15 (16).

<sup>53</sup> Hefendehl, MschrKrim 86 (2003), 27 (42).

<sup>54</sup> Im Wettbewerb entsteht durch eine erste rentable Straftat auf die Mitbewerber eine Sogwirkung, welche im Ergebnis zum Anknüpfungspunkt für weitere, in ihrem kriminellen Gewicht gesteigerte Delikte werden kann, da der durch die erste Straftat erhaltene Wettbewerbsvorteil gesichert werden soll (Spiralwirkung).

<sup>55</sup> Kohlhoff, Kartellstrafrecht und Kollektivstrafe, 2003, S. 352.

<sup>56</sup> Hassemer, ZIS 2006, 266 (272).

<sup>57</sup> Peglau, ZRP 2001, 406 (408).

<sup>58</sup> Leipold, NJW-Spezial 2008, 216 (217).

<sup>59</sup> Kaufmann, Das Schuldprinzip, 2. Aufl. 1976, S. 116.

<sup>60</sup> Quante, Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen und Personenvereinigungen, 2005, S. 165.

<sup>61</sup> Kirch-Heim (Fn. 27), S. 176.

<sup>62</sup> Haeusermann, Der Verband als Straftäter, 2003, S. 156.

<sup>63</sup> Dannecker, GA 2001, 101 (115); a.A. Kudlich/Oglakcioglu (Fn. 29), Rn. 90.

<sup>64</sup> Kindler (Fn. 27), S. 293; Wohlers (Fn. 51), S. 242.

<sup>65</sup> Bock, wistra 2011, 201 (206).

<sup>66</sup> Kohlhoff (Fn. 55), S. 352; Wohlers (Fn. 51), S. 242 f.

<sup>67</sup> Busch (Fn. 32), S. 218.

<sup>68</sup> Kudlich (Fn. 32), S. 224.

<sup>69</sup> Kudlich (Fn. 32), S. 225.

<sup>70</sup> Kudlich (Fn. 32), S. 225 f.

<sup>71</sup> Dazu, dass die Akzeptanz des Strafrechts heute im Wesentlichen auf Prävention beruhe Hassemer, ZIS 2006, 266 (269 f.): „Siegeszug der Prävention“.