

Der NRW-Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch

Gesetzgeberische Intention und Konzeption

Von Karl-Heinz Krems, Düsseldorf

I. Ein Entwurf geht um die Welt – und verändert die Diskussionskultur

In der Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik wurde der „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden“ (VerbStrG) Anfang letzten Jahres als „rechtspolitischer Zombie“ verspottet,¹ der ohne kriminalpolitisches Bedürfnis „hervorgekramt“ worden sei; dennoch hat sich die rechtspolitische Initiative Nordrhein-Westfalens in der Folgezeit als erstaunlich vital erwiesen. Ein konstruktiver Diskussionsprozess hat eingesetzt und ist in den letzten Monaten auf einer Vielzahl von juristischen Fachveranstaltungen² Stück für Stück vorangetrieben worden. Die Debatte ist dabei abgerückt von der römisch-rechtlichen Maxime „societas delinquere non potest“, die der 40. Deutschen Juristentag im Jahre 1953 noch als „gefestigte Tradition in unserem Kulturkreis“³ apostrophiert hatte. Der Entwurf hat die Debatte inhaltlich verändert, weil er sich erstmals der Aufgabe gestellt hat, die Verbandsstrafe nicht nur als politische Forderung in den Raum zustellen, sondern sie tatsächlich umfassend in Gesetzesform zu gießen. Er unterbreitet konkrete Vorschläge für einen Sanktionskatalog und für die mögliche Strafzumessung und spart dabei die prozessualen Fragen nicht aus. Im Jahre 2000 hatte die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems die Einführung einer Unternehmenssanktionen im klassischen Kriminalstrafrecht unter anderem mit Erwägungen der Praktikabilität abgelehnt: Die nötige Anpassung des Prozessrechts sei nicht zu leisten, die die Strafjustiz verfüge nicht über die erforderlichen Kapazitäten und das Ordnungswidrigkeitenrecht sei ausreichend effektiv⁴. Auch wenn um uns herum ein Staat nach dem anderen eine Ver-

bandsstrafe einführt⁵ – die deutsche Strafrechtsdogmatik beharrte auf ihren angeblich unveränderlichen Eigenheiten. Noch am 15.5.2013 hatte die damalige Bundesregierung apodiktisch festgesetzt, ihr lägen keine Erkenntnisse vor, die es erforderlich machten, von dieser Bewertung abzusehen.⁶

Das hat sich nun geändert. Der Koalitionsvertrag im Bund für die 18. Legislaturperiode hält fest, dass das bisherige Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht keine hinreichende Wirkung im Finanzmarktbereich gezeigt habe und dass gemeinschädliches Handeln von Unternehmen und Managern angemessen sanktioniert werden müsse. Ein Unternehmensstrafrecht zumindest für multinationale Konzerne steht seitdem auf der Agenda des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz.⁷ Die Diskussion hat sich aus der dogmatischen Blockade befreit und ist damit an dem Punkt angekommen, den der schweizerische Bundesrat bereits im Jahre 1998 markiert hatte: „Letztlich [entscheidet] nicht die Dogmatik, sondern der legislatorische Wille, eine als Problem erkannte Situation *sachgerecht* zu regeln, darüber [...] ob diese Regelung zulässig ist.“⁸

Die Justizministerinnen und Justizminister der Länder haben anlässlich ihrer Herbstkonferenz November 2013 den Entwurf aus Nordrhein-Westfalen als Diskussionsgrundlage ausdrücklich begrüßt und festgestellt, dass er es erstmals ermögliche, über die mit der Einführung eines spezifischen Unternehmensstrafrechts verbundenen Chancen und Risiken vertieft und im Detail zu beraten⁹.

Mehr und mehr wendet sich auch das wissenschaftliche Schrifttum den konkreten Vorschlägen des Entwurfs und damit der Frage zu, wie denn ein vernünftiges Verbandsanktionsrecht auszugestalten wäre, wenn denn der politische Wille zur Veränderung vorhanden wäre.¹⁰ Ein besonders interessantes Beispiel für diese Entwicklung ist ein alternativer Gesetzesvorschlag der Fachgruppe Compliance im Bundesverband der Unternehmensjuristen (BUJ), der dort zu-

¹ Schünemann, ZIS 2014, 1.

² Aus der Fülle der Veranstaltungen seien beispielhaft erwähnt: Dritter Deutscher Compliance Tag der Deutschen Anwaltakademie: „Verbandsstrafrecht – Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden“, am 17.12.2013 in Berlin; Vierter Cologne Compliance Tag, British Chamber of Commerce, am 4.6.2014 in Köln; AGS Legal, Streitgespräch „Für und wider die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden in Deutschland“, am 16.6.2014 in Frankfurt/Main; 21. Deutschen Syndikusanwaltstag: „Unternehmensstrafrecht – Mehr Chance als Risiko“ am 6.11.2014 in Berlin; Symposium des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz und des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen zur Verbandsverantwortlichkeit am 1. 12. 2014 in Berlin.

³ Heinitz, NJW 1953, 1463.

⁴ Zu vgl. Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, März 2000, Abschnitt 12.2.1.

⁵ Vgl. dazu den Überblick bei Zeder, in: Hotter u.a. (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht. Eine Praxisanleitung, Wien 2010, S. 225.

⁶ Plenarprotokoll 17/239 v. 15.05.2013, S. 30115.

⁷ Koalitionsvertrag mit dem Titel „Deutschlands Zukunft gestalten“, S. 63, 145.

⁸ Botschaft v. 21.09.1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuchs, BBl. 1999, S. 22141; zitiert nach Vogel, StV 2012, 428.

⁹ Beschl. der 84. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister v. 14.11.2013 in Berlin:

http://www.saarland.de/dokumente/res_justiz/TOP_II.5-Unternehmensstrafrecht.pdf (15.1.2015).

¹⁰ Schneider, ZIS 2013, 488; Görtz, WiJ 2014, 8; Hoven u.a., NZWiSt 2014, 161 (201 ff.); Hoven, ZIS 2014, 19; Löffelmann, JR 2014, 185; Schmitt-Leonardy, JM 2014, 257; Zieschang, GA 2014, 91; Rönnau/Wegner, ZRP 2014, 158.

sammen mit dem Strafrechtslehrer Prof. Dr. Werner Beulke erarbeitet und im April 2014 vorgestellt wurde¹¹.

II. Bestandsaufnahme – Das Ordnungswidrigkeitenrecht in der Praxis

Dass das Ordnungswidrigkeitenrecht im Einzelfall in der Lage ist, zugunsten des Fiskus Rekordbußgelder zu generieren, ist unbestritten.¹² Insbesondere bei Kartellrechtsverstößen kommt es in einer signifikanten Zahl von Fällen zu hohen Bußgeldzahlungen durch die an den Kartellabsprachen beteiligten Unternehmen.¹³ Indessen bleibt die absolute Zahl der Bußgeldverfahren, die wegen einer strafbaren Zuwiderhandlung nach den §§ 30, 130 OWiG geführt wurden – im Vergleich zu den ausweislich der jüngsten polizeilichen Kriminalstatistik¹⁴ mehr als 71.000 Fällen von Wirtschaftskriminalität – marginal. Dass dies nicht auf ein fehlendes Fallaufkommen für mögliche Verbandskriminalität zurückzuführen ist, ergab eine Praxisbefragung aus dem Jahr 2013 in Nordrhein-Westfalen,¹⁵ dem bevölkerungsreichsten Bundesland. 19 Staatsanwaltschaften wurden befragt, ob sie einen relevanten Anwendungsbereich für Unternehmenssanktionen erkennen. Als relevant wurde ein Fallaufkommen von über 25 % in einem Deliktsbereich definiert. 13 der 19 Staatsanwaltschaften bestätigten ein entsprechend hohes Fallaufkommen und zwar vor allem bei Wirtschafts-, Umwelt- und Korruptionsdelikten. Es gab, mit anderen Worten, in zwei von drei Landgerichtsbezirken in Nordrhein-Westfalen Kriminalitätsbereiche, in denen *mindestens* in jedem vierten Fall nicht nur eine Individualstrafe, sondern auch eine Sanktion gegen einen Verband hätte verhängt werden können. Gleichwohl meldeten die befragten Staatsanwaltschaften für einen Zeitraum von fünf Jahren nur 27 abgeschlossene Verfahren wegen Ordnungswidrigkeiten gegen Verbände. Aktiv wurden vor allem die Schwerpunktsstaatsanwaltschaften im Bereich von Steuerrecht und Korruption. Kuriose Einzelaktivitäten in den Behörden, zum Beispiel im Bereich des Lebensmittel- oder des Bedarfsgegenständerechts, scheinen das Ergebnis eher zufälligen Engagements Einzelner zu sein. Eine Kieler Dissertation aus dem Jahre 2012 bestätigt diese Ergebnisse bundesweit: In 32 Schwerpunktsstaatsanwaltschaften waren nicht einmal 20 % der befragten Ermittler der Ansicht, dass der

¹¹ http://www.buj.net/resources/Server/BUJ-Stellungnahmen/BUJ_Gesetzgebungsvorschlag_OWiG.pdf (15.1.2015).

¹² Zuletzt: „UBS legt mit Millionenzahlung Steuerstreit in Deutschland bei.“, http://www.welt.de/newsticker/dpa_nt/infoline_nt/wirtschaft_nt/article130661225/UBS-legt-mit-Millionenzahlung-Steuerstreit-in-Deutschland-bei.html (15.1.2015).

¹³ Vgl. dazu die aktuelle statistische Übersicht im XX. Hauptgutachten der Monopolkommission, S. 91 f.; http://www.monopolkommission.de/images/PDF/HG/HG20/HG_XX_gesamt.pdf (15.1.2015).

¹⁴ BKA, Bundeslagebild 2013: http://www.bka.de/DE/ThemenABisZ/Deliktsbereiche/Wirtschaftskriminalitaet/Lagebilder/lagebilder_node.html?nnn=t rue (15.1.2015).

¹⁵ Vgl. dazu auch *Kutschaty*, ZRP 2013, 74.

§ 130 OWiG in der forensischen Praxis eine vernünftige Wirkung entfalte. Die Anwendungshäufigkeit der Vorschrift schätzten die Befragten im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts auf ca. 5 bis 8 %. In nicht einmal jedem fünften Fall, in dem die Voraussetzungen des § 130 OWiG tatsächlich vorlagen, sei eine Geldbuße auch verhängt worden.¹⁶

Weitere praktische Probleme ergeben sich aus Stellungnahmen der Wirtschaft selbst, genauer gesagt aus den Unternehmen, die sich bereits heute unter dem Einfluss amerikanischer oder europäischer Standards mit Unternehmenscompliance befassen. So meldete sich beispielsweise der Bund Deutscher Unternehmensjuristen im Jahr 2012 zu Wort und beklagte, die Existenz von Compliance-Systemen könne zwar im Rahmen des behördlichen Ermessens bei der Bußgeldbemessung berücksichtigt werden oder zu einer Haftungsentlastung des Unternehmensinhabers nach § 130 OWiG führen. Dies hänge aber von der Bußgeldpraxis der jeweiligen Behörde ab. Unternehmen mit einem effektiven Compliance-System hätten in solchen Fällen dreifache Konsequenzen zu tragen: „Zum einen durch das unternehmensschädigende Fehlverhalten des Mitarbeiters, des Weiteren durch die ressourcenintensiven Aufklärungsmaßnahmen und zudem ggf. durch nachfolgende Bußgeldbescheide auf der Grundlage von § 30 OWiG, wenn Unternehmen das intern entdeckte Fehlverhalten im Zuge der Aufklärung auch Behörden gegenüber offen legen.“¹⁷ Der Düsseldorfer Wirtschaftsstrafrechtler *Jürgen Wessing* hat die für die Unternehmen schwer kalkulierbare Ermessensausübung durch die Verfolgungsbehörden die einprägsame Formel gebracht: „Verwaltungssanktionen sind weitgehend unkontrollierte Sanktionen.“¹⁸

Das Zweite Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften,¹⁹ das einen Mindeststandard für das europäische Sanktionsrecht im Hinblick auf juristische Personen festlegt und damit zum Vorbild zahlreicher weiterer europäischer Rechtsakte geworden ist, verlangt in Art. 3 Abs. 1 von jedem Mitgliedstaat, dass er Betrugstaten, Geldwäsche und Bestechungstaten wirksam, angemessen und abschreckend sanktioniert. Ein Recht mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen auch gegen juristische Personen ist internationaler Standard.

Das Deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht genügt dem zwar derzeit formal weitgehend, schlägt dazu jedoch einen Sonderweg ein, der der in den letzten Jahren zu beobachtenden „Konvergenz der internationalen Entwicklung“ hin zu einer echten Verbandsstrafe zuwiderläuft.²⁰ Geregelt ist in § 30 OWiG nur die Haftung des Verbandes für Straftaten und Ordnungswidrigkeiten seiner Vertreter und bestimmter herausgehobener Entscheidungsträger. Alle übrigen Fälle werden mittels einer Hilfskonstruktion erfasst. Die §§ 14 und 130

¹⁶ *Geismar*, Der Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung bei der Ahndung von Wirtschaftsdelikten, 2012, S. 147.

¹⁷ <http://www.buj.net/index.php/de/stellungnahme-owig> (15.1.2015).

¹⁸ *Wessing*, ZHW 2012, 301 (305).

¹⁹ ABl. 1997 C 221/11.

²⁰ *Böse*, ZStW 126 (2014), 132 (134).

OWiG dienen letztlich dem Zweck, die Verantwortung für Zuwiderhandlungen im Verband zu einer Ordnungswidrigkeit eines Entscheidungsträgers umzugestalten mit dem Ziel, diese dem Verband nach § 30 OWiG zurechnen zu können. Abgesehen davon, dass damit die Umsetzung der maßgeblichen Rechtsakte der Europäischen Union nicht vollständig geglückt ist,²¹ bewirkt diese Konstruktion zwingend, dass Staatsanwaltschaften nach einem geeigneten „Bauernopfer“ Ausschau halten müssen, auch wenn sie am Ende lediglich den Verband belangen wollen. Staatsanwälte berichten von regelrechten Listen, die sie vom Verteidiger des Unternehmens unter der Hand erhalten. Diese Listen enthalten Personen, auf die man sich konsensual als „geeigneten Kandidaten“ für eine Ordnungswidrigkeit nach § 130 OWiG einigen könne.

Dogmatisch zwingend ist das nicht. Es dient vielmehr am Ende einem politischen Zweck. Die Geldbuße erscheint weiter als – zwar kostspielige, aber immer noch milde – Pflichtentmahnung gegenüber dem Unternehmen. Das mit der Kriminalstrafe verbundene autoritative Unwerturteil wird vermieden, obwohl Anlasstat unstreitig eine Straftat ist.

Das deutsche Modell erweist sich damit als zutiefst widersprüchlich: Es soll sanktioniert werden, aber man will nicht strafen. Das Verfahren wird unter Beteiligung der Strafgerichte geführt, aber die Transparenz und der Rechtsschutz eines echten Strafprozesses werden geflissentlich vermieden. Dieses Sanktionsrecht für Verbände, das bereits strafähnlichen Charakter hat,²² bezeichnen Experten deshalb mit Recht als „Etikettenschwindel“²³ bzw. „Mogelpackung“²⁴. Strafe sollte im Ernstfall auch so heißen und so bemessen werden, dass sie tatsächlich wirksam abschrecken kann.

Ausgehend von diesen Überlegungen stellte sich bei der Konzeption des Entwurfs zunächst die Frage, welche Deliktsbereiche in die Regelung mit einbezogen werden sollten.

III. Die Tatbestände und ihre Reichweite

Das Schweizerische Strafgesetzbuch hat sich in Art. 102 im Grundsatz für eine subsidiäre strafrechtliche Haftung des Unternehmens entschieden und eine echte, konkurrierende Unternehmensstrafbarkeit nur für bestimmte Katalogtaten eingeführt.²⁵ Orientiert hat man sich dabei an den internationalen Verpflichtungen, die die Schweiz gegenüber der OECD und der UN eingegangen ist. Eine Übernahme nur dieses Mindestprogramms kam für Deutschland schon aufgrund der weitergehenden rechtlichen Vorgaben der EU und des Europarates nicht in Frage. Aber abgesehen davon erweist sich

jede Auswahl einzelner Delikte letztlich immer als kritisierbar und willkürlich: Korruption und Steuerhinterziehung sind sicher unstreitig in einen Katalog aufzunehmen, aber kann man im Zeitalter des IS-Terrorismus z.B. auf Staatschutzdelikte verzichten? Mit welcher Begründung will man das Nebenstrafrecht ausnehmen? Auch eine Beschränkung auf vorsätzliche Zuwiderhandlungen kommt nicht in Frage. Wichtige Teile möglicher Unternehmenskriminalität liegen im Fahrlässigkeitsbereich, man denke nur an Umweltvergehen oder Unfälle im Transportwesen. In Österreich war einer der Auslöser für die Einführung des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes ein Seilbahnunglück,²⁶ also ein Fall von fahrlässiger Tötung. Aus diesem Grund musste auch eine Beschränkung auf Vermögensdelikte ausscheiden.

Kein eingeschränkter Tatbestandskatalog vermochte am Ende wirklich zu überzeugen. Dem entsprechend musste es bei der Deliktsdefinition nach § 30 OWiG bleiben: Eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung liegt vor, wenn Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen, oder durch die der Verband bereichert worden ist oder bereichert werden sollte.²⁷

Weiter war zu entscheiden, welche Verbände in die strafrechtliche Haftung einbezogen werden sollten. Zu erfassen sind zwingend alle „juristischen Personen“ im Sinne des EU-Rechts. Das Zweite Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften definiert sie in Art. 1 lit. d) als Rechtssubjekte, die nach innerstaatlichem Recht diesen Status innehaben mit Ausnahme von Staaten, öffentlich-rechtlichen internationalen Organisationen und öffentlich-rechtlichen Körperschaften in Ausübung hoheitlicher Befugnisse. Das Ordnungswidrigkeitenrecht erfasst in § 30 OWiG – schon zur Vermeidung von Umgehungen – darüber hinaus schon heute auch nicht rechtsfähige Vereine und alle rechtsfähigen Personengesellschaften des privaten und öffentlichen Rechts.

Im Lichte des Gleichheitsgrundsatzes kann man einzelne Rechtsformen sinnvollerweise weder positiv noch negativ herausheben. Ein Privileg politischer Parteien beispielsweise hätte die Glaubwürdigkeit des Vorhabens schwer erschüttert, ein Sonderstrafrecht für multinationale Konzerne²⁸ wäre verfassungsrechtlich mindestens fragwürdig.²⁹

In der Konsequenz bezieht der Entwurf des Landes Nordrhein-Westfalen alle Verbände gleichermaßen ein. Es kann nicht überraschen, dass deshalb viele Klagen laut werden. BGB Handwerksvereine, Testamentsvollstrecker einer Erbgemeinschaft, Idealvereine, Kommunen wegen ihrer

²¹ Vgl. dazu S. 36 des nordrhein-westfälischen Entwurfs: https://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluess/e/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP_II_5_Gesetzesentwurf.pdf sowie im Folgenden die Belege in Fn. 33, 34 und 35.

²² Leitner, StraFO 2010, 323 (328); ebenso Wessing, ZHW 2012, 301 f.

²³ Hetzer, EuZW 2007, 75 (78).

²⁴ Ransiek, NZWiSt 2012, 46.

²⁵ Zur schweizerischen Regelung und zur Kritik an derselben: Hilf, ZStW 126 (2014), 73.

²⁶ Das Seilbahnunglück von Kaprun, vgl. dazu : *Hilf*, ZStW 126 (2014), 73 (77 f.).

²⁷ § 1 Abs. 2 S. 2 VerbStG.

²⁸ So der Prüfauftrag im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode, S. 145.

²⁹ BDI und BDA haben bereits erklärt, sie hielten eine solche Regelung für „offensichtlich verfassungsrechtlich unzulässig“,

http://www.bdi.eu/download_content/RechtUndOeffentlichesAuftragswesen/BDI-BDA-Stellungnahme_Gesetzesentwurf_Unternehmensstrafrecht.pdf (15.1.2015).

Eigenbetriebe oder Gewerkschaften bezweifeln die Notwendigkeit, gerade sie mit einzubeziehen.³⁰ Dabei bleibt regelmäßig unerwähnt, dass jede Ausnahme angesichts der derzeitigen Reichweite von § 30 OWiG notwendig zu einer parallelen Struktur von Verbandsstraf- und Ordnungswidrigkeitenrecht führen müsste, bei der dann je nach Rechtsform des beschuldigten Verbandes für dasselbe Vergehen einmal eine Kriminalstrafe und ein anderes Mal ein Bußgeld verhängt werden müsste – eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung.

IV. Vorgaben des Europarechts

Die Fassung der Haftungstatbestände in § 2 VerbStrG ist vielfach kritisiert worden. Im Zentrum steht dabei die Kritik, dass an die vorsätzlich oder fahrlässig begangene verbandsbezogene Zuwiderhandlung eines Entscheidungsträgers gegen eine Strafvorschrift eine Sanktion geknüpft werde, ohne dass im Tatbestand eine Exkulpationsmöglichkeit für den Verband vorgesehen wäre.³¹ Bei dieser Kritik wird übersehen, dass mehr als ein Dutzend Rahmenbeschlüsse und Richtlinien des Europäischen Parlaments und des Rates und diverse Übereinkommen des Europarates die Mitgliedstaaten verpflichten, Unternehmenssanktionen in dieser bestimmten Form vorzulegen. Es geht dabei längst nicht mehr nur um die finanziellen Interessen der Gemeinschaft, es geht um Fälschung, Schleusung, Bestechung, Cybercrime, Rassismus, Umweltschutz, sexuellen Missbrauch, Menschenhandel und viele weitere Deliktsformen³². Die Rahmenbeschlüsse und Richtlinien sind verbindlich:

- Jeder Mitgliedstaat hat sicherzustellen, dass eine juristische Person für die Straftaten verantwortlich gemacht werden kann, die zu ihren Gunsten von einer Person begangen wurden, die eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person innehat.
- Jeder Mitgliedstaat hat sicherzustellen, dass die juristische Person verantwortlich gemacht werden kann, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle seitens einer Führungspersonlichkeit die Straftat zugunsten der juristischen Person ermöglicht.

Man mag beklagen, dass ein Unternehmen oder ein anderer Verband sich nicht unter Hinweis darauf exkulpieren kann, man habe den Vorstand oder Geschäftsführer sorgfältig ausgewählt und habe nicht damit rechnen können, dass die verlässliche, erfahrene Führungskraft plötzlich verbandsbezogene

ne Straftaten begehe. Ein persönliches „Auswahlverschulden“ im Sinne des § 831 BGB sehen die Haftungskonzepte der Europäischen Union und des Europarates indessen nicht vor. Sie gehen vielmehr bindend davon aus, dass eine juristische Person für ihr Führungspersonal haftet, weil sie dieses besonders sorgfältig auszuwählen und zu überwachen hat.

Auch das geltende Recht in § 30 OWiG entspricht bereits diesen Anforderungen – allerdings mit einer wichtigen Ausnahme: Nur solche faktischen Entscheidungsträger können die Ordnungswidrigkeit nach § 130 OWiG begehen, die entweder selbst Inhaber des Betriebes oder Unternehmens sind oder die Inhaberplichten aufgrund eines *ausdrücklichen Auftrags* wahrnehmen. Gleiches gilt nach § 14 Abs. 2 StGB bei Straftaten für bestimmte Sonderdelikte. Diese Ausnahme folgt schlüssig aus der Konstruktion des § 130 OWiG, der die mangelhafte Organisation der Aufsicht im Verband zu einer persönlichen Ordnungswidrigkeit des Entscheidungsträgers ausgestaltet.

Die Haftung eines Entscheidungsträgers als Individuum kann legitimerweise nur dann mit einer Buße oder Strafe belegt werden, wenn ihm ein Verstoß gegen klar definierte Pflichten eindeutig zugerechnet werden kann und wenn er diese Pflichten auch kennt oder jedenfalls kennen müsste. Erst mit der ausdrücklichen Beauftragung wird die persönliche Normadressatenstellung des Beauftragten eindeutig begründet. Die bloße Einräumung von Leitungsbefugnissen reicht hierfür nach der Rechtsprechung ebenso wenig aus wie die Einbeziehung in eine unternehmerische Mitverantwortung.³³ Das Merkmal der „Ausdrücklichkeit“ sichert im Interesse des Einzelnen an dieser Stelle Rechtssicherheit und Transparenz.³⁴

Bei Verbandspersonen kann die dezentrale Organisation von Handlungszuständigkeiten aber gerade dazu führen, dass eindeutige Haftungssituationen nicht mehr herausgearbeitet werden können. Das bestätigten durchgängig die Staatsanwaltschaften bei der Nordrhein-Westfälischen Praxisbefragung. Neben formelle Regeln und Zuständigkeiten können informelle Übungen treten. Es kommt nach und nach zu dem, was Günter Heine eine „Pflichtdiffusion“³⁵ genannt hat. Es besteht eine Lücke gerade in den besonders bedenklichen Fällen, in denen inhaberbezogene Aufsichtspflichten im Einzelfall von Personen wahrgenommen werden, die nach § 9 Abs. 2 des OWiG von dem Inhaber oder der Inhaberin eines Betriebes oder von einer sonst dazu befugten Person nicht ausdrücklich mit der Wahrnehmung eben dieser Pflichten beauftragt worden waren, also in typischen Fällen „organisierter Unverantwortlichkeit“.³⁶

³⁰ Vgl. dazu zusammenfassend die Kritik von *Schünemann*, ZIS 2014, 1 (9).

³¹ Vgl. etwa die Stellungnahme Nr. 15/2014 der Bundesrechtsanwaltskammer zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, S. 10.; ebenso die Stellungnahme der „Clearingstelle Mittelstand“ NRW, S. 10, <http://clearingstelle-mittelstand.de/wp-content/uploads/2014/04/Stellungnahme-Unternehmensstrafrecht.pdf> (15.1.2015).

³² Eine Aufstellung der maßgeblichen Rechtsakte findet sich bei *Rönnau/Wegner*, ZRP 2014, 162.

³³ BGH NJW 2012, 3385 (3387); OLG Düsseldorf DAR 2007, 398.

³⁴ *Rogall*, in: Senge (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 4. Aufl. 2014, § 9 Rn. 87.

³⁵ *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen, 1995, S. 37 f.; *ders.*, in: Schönke/Schröder, *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 28. Aufl. 2010, Vor §§ 25 ff. Rn. 126a.

³⁶ *Achenbach*, *wistra* 2002, 441 (445); *Rönnau/Wegner*, ZRP 2014, 158 (160).

Dem europäischen Vorbild folgend gibt der Entwurf die unnötig umständliche Konstruktion des § 130 OWiG deshalb auf und stellt darauf ab, ob eine Person in Ausübung eines Pflichtenkreises aus den Bereichen „Leitung oder „Überwachung“ zumutbare Aufsichtsmaßnahmen unterlassen hat, die die Zuwiderhandlung des Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin hätten verhindern oder wesentlich erschweren können.

Von erheblicher Bedeutung ist hier die Einschränkung „zumutbar“. Denn selbstverständlich darf das Strafrecht nur Aufsichts- und Überwachungsmaßnahmen einfordern, die arbeits- und datenschutzrechtlich zulässig, ggf. mit dem Betriebsrat abgestimmt und im Betriebsablauf praktikabel umsetzbar sind. Das Landgericht München hat im Neubürger-Urteil³⁷ gerade klargestellt, dass solche Anforderungen nicht etwa eine Neuerung darstellen, sondern sich an der Sorgfalt „eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ zu orientieren haben. Das Ausmaß der Aufsichts- und Kontrollpflichten hängt in personeller, organisatorischer und finanzieller Hinsicht von den Umständen des Einzelfalls ab, von der Größe des Betriebs, der Anzahl der Beschäftigten, deren Sorgfalt und Sachkunde und der innerbetrieblichen Organisation³⁸. Wer dies für zu unbestimmt hält, sei auf die umfangreiche Kasuistik im Datenschutzrecht und die Judikatur der Arbeitsgerichte in diesem Feld verwiesen³⁹, an der man sich orientieren kann.

V. Akzente auf Prävention und Schutz der Geschädigten

Das Strafrecht unterscheidet sich vom Bußgeldrecht nicht nur, weil im Strafrecht grundsätzlich das Legalitätsprinzip gilt. Vielmehr wird das Legalitätsprinzip flankiert durch eine Vielzahl von Möglichkeiten, auf eine Straftat anders als mit einer vollstreckbaren Strafe zu reagieren. § 47 OWiG mit seinem Verbot, neben der Geldbuße auch Auflagen zu erteilen, blockiert solche Möglichkeiten.

Insbesondere fehlt es an Instrumenten, die gezielt Anreize für präventive Maßnahmen in Verbänden und Unternehmen setzen, und das auch noch *nach* dem Schadenfall. Das hat konkrete Auswirkungen in der Praxis: Derzeit werden Compliance-Programme, die während oder nach der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens eingeführt oder verschärft werden, noch nicht systematisch bei der Bemessung der Bußgelder berücksichtigt. So ergab die oben bereits erwähnte Kieler Umfrage in 32 Schwerpunktstaatsanwaltschaften, dass 45 von 97 der befragten Ermittler ein Compliance-Programm, das erst nach der Zuwiderhandlung ausgeweitet oder verbessert wird, gar nicht oder nur gelegentlich bei der Zumessung der Buße berücksichtigen.⁴⁰

Das österreichische Beispiel belegt indessen, wie hier ein wirksames Steuerungsinstrument ohne Not vergeben wird. In Österreich gibt es seit 2006 ein Verbandsverantwortlichkeitsgesetz. Bis 2010 wurden dort mehr als 500 Verfahren eingeleitet. Die Tendenz ist Jahr für Jahr steigend. Verbände vom

Typus Aktiengesellschaft, Unternehmen aus dem Banken-, Finanz- und Versicherungswesen sowie größere Unternehmen der Verkehrs-, Lebensmittel- und der Bauwirtschaft sehen sich einem realen Verfahrensrisiko ausgesetzt. Obgleich in der Anfangsphase der Geltung des Gesetzes Verurteilungen eher die Ausnahme waren, zeigten sich bei der Evaluation des Gesetzes durch das Institut für Rechts- und Kriminalsoziologie in Wien alsbald deutlich präventive Effekte.⁴¹ Das Gesetz befördert, so das Fazit der *Autoren*, einen „Trend zur Steuerung durch Selbststeuerung“. Prozessabläufe und Verantwortungsstrukturen im Unternehmen werden transparenter gemacht und risikomindernd ausgestaltet. Informations-, Beratungs- und Versicherungsprodukte werden entwickelt, um Störfälle zu vermeiden oder ggf. aufzufangen. Die Stellung der internen Qualitäts- und Risikomanager in den Unternehmen wird gestärkt.⁴²

Die §§ 5, 7 und 8 des nordrhein-westfälischen Entwurfs, die sich an diesem Vorbild orientieren, stellen einen ganzen „Instrumentenkasten“ zur Verfügung, der solche Effekte befördern soll und dazu geeignet ist, Sanktionen am Ende entbehrlich zu machen. Entgegen der im politischen Raum geäußerten Kritik⁴³ stellt der Entwurf niemanden unter „Generalverdacht“. Auch Tatbestände im Strafgesetzbuch unterstellen nicht allen Bürgerinnen und Bürgern eine Neigung zu Diebstahl, Raub oder Totschlag. Vorgeschlagen werden vielmehr passgenaue Verfahren, die die Möglichkeit eröffnen, von Strafe in einem kontrollierten Verfahren abzusehen, wenn Unternehmen bereit sind, sich zu verändern. Das ist längst internationaler Standard und wird auch von der OECD ausdrücklich empfohlen.⁴⁴

§ 5 VerbStrG eröffnet deshalb im Zusammenwirken mit § 153b StPO die Möglichkeit des Absehens von der öffentlichen Klage bei Schadenswiedergutmachung, bei Nachbesserung der betriebsinternen Abläufe oder im Falle einer Selbstanzeige. Anders als im bisher weitgehend unkontrollierten Ordnungswidrigkeitenrecht bedarf es dazu aber der Zustimmung des Gerichts, was eine ordnungsgemäße Dokumentation der die Entscheidungen tragenden Gründe voraussetzt. Diese Möglichkeit der Verfahrenseinstellung besteht auch noch nach Anklageerhebung für das Gericht bis zum Beginn der Hauptverhandlung. Ebenfalls möglich ist eine Verwarnung mit Strafvorbehalt unter Auflagen, selbst im Strafbefehlswege. Der Opferschutz tritt als wichtiger Baustein neben die Verbesserung der Betriebsorganisation. Compliance-

⁴¹ *Fuchs u.a.*, Generalpräventive Wirksamkeit, Praxis und Anwendungsprobleme des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes, 2011.

⁴² *Fuchs u.a.* (Fn. 41), S. 8 f.

⁴³ <http://www.christian-moebius.de/aktuelles/archiv/11-aktuelles/news/945-kutschatj-stellt-unternehmen-mit-plattem-wahlkampfmanoever-unter-generalverdacht> (15.1.2015).

⁴⁴ OECD-Bericht über die Anwendung des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr und der Empfehlung des Rats zur weiteren Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im Internationalen Geschäftsverkehr - Phase 3, S. 67.

³⁷ LG München NZWiSt 2014, 183.

³⁸ *Rettenmaier/Palm*, NJOZ 2010, 1414 (1417).

³⁹ Eine Übersicht über mögliche Maßnahmen und deren Zulässigkeit findet sich bei *Dann/Gastell*, NJW 2008, 2945.

⁴⁰ *Geismar* (Fn. 16), S. 132.

Weisungen sind wie Therapieauflagen nur mit Einwilligung zulässig. Das Gericht kann die Überwachung einem Sachverständigen übertragen.

Für die Bemessung von Geldstrafen sind nicht nur Gewicht und Auswirkungen der verbandsbezogenen Zuwiderhandlung in Rechnung zu stellen. Auch Art, Schwere und Dauer des Organisationsmangels, Vorkehrungen zur Vermeidung einer Wiederholung und wiederum die Schadenwiedergutmachung sind zu berücksichtigen. Die Geldstrafe soll sich nach dem Ertrag richten, also individueller bemessen werden als heute die Bußgelder. Nur für besonders schwere Fälle sind weitere Sanktionen wie z.B. ein Subventionsausschluss vorgesehen. Kritiker dieses abgestuften Systems müssen sich fragen lassen, ob sie tatsächlich auch solche Unternehmen im Wettbewerb halten wollen, die andere, redliche Unternehmen und Verbraucher schwerwiegend schädigen oder deren Geschäftszweck gar die Begehung von Straftaten ist. Bestandsschutz für die Mafia ist kein sinnvolles Regelungsziel für ein effektives Sanktionsrecht.

VI. Prozessuale Konsequenzen

Abschließend ist noch eine kurze Bemerkung zum Prozessrecht veranlasst. Ein materielles Verbandsstrafrecht muss durch adäquate prozessuale Garantien flankiert werden. Das gilt insbesondere für den Grundsatz „nemo tenetur“ und für die Regeln über verfahrensbeendende Absprachen und das Verbot der sogenannten „Sanktionsschere“.

Bereits das Gebot des „fair trial“ gewährt dem Beschuldigten eines Strafverfahrens das Recht, die eigene Rechtspositionen durch Schweigen zu verteidigen, um eine möglichst günstige Entscheidung zu erreichen⁴⁵. Über die Verweisung des § 13 Abs. 1 VerbStrG gelten deshalb die §§ 136, 136a, 243 Abs. 5 S. 1 StPO sinngemäß auch für den Verband. Personen, die zur Vertretung der juristischen Person oder Personenvereinigung berufen sind, scheiden als Zeugen im Verfahren gegen den Verband aus. Sie sind nach den Regeln über die Beschuldigtenvernehmung zu belehren und zu hören. Dies gilt im Verbandsstrafverfahren mit Eröffnung der Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft.⁴⁶ Es gilt aus Gründen der Rechtsklarheit auch für solche organschaftlichen Vertreter, die im Strafverfahren nicht als Repräsentanten des Verbandes auftreten, damit nicht ein personeller Wechsel bei der Wahrnehmung der Vertretungsaufgaben das Schweigerrecht des Verbandes verkürzen kann.

§ 18 VerbStrG erweitert diese Beschuldigtenrechte zusätzlich auf die Personen, denen eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung vorgeworfen wird und auf alle Personen, denen als Entscheidungsträger ein vorsätzliches oder fahrlässiges Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen im Sinne des § 2 Abs. 2 VerbStrG zur Last gelegt wird. Diese Erweiterung ist notwendig, denn diese Personen sind nicht zwingend auch Vertreter des Verbandes, gleichwohl aber in einer ähnlichen Zwangslage.

Diese Vorschläge und gegebenenfalls auch weitere sind am 1.12.2014 bei einem gemeinsamen Symposium des Bun-

desministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz und des Justizministeriums Nordrhein-Westfalen in Berlin diskutiert worden. Auf die Ergebnisse dieser Diskussion darf man gespannt sein.

⁴⁵ Dannecker, ZStW 111 (1999), 256 (286).

⁴⁶ § 14 Abs. 2 VerbStrG.