

„Zu widerhandlungen“ der „Entscheidungsträger“ und „Verletzung von Verbandspflichten“

Dogmatische Inkonsistenzen im nordrhein-westfälischen Entwurf eines Verbandsstrafrechts

Von Prof. Dr. Marco Mansdörfer, Saarbrücken

I. Aufforderung zur Diskussion in der Sache

Die klassische, am Erfolgsdelikt ausgearbeitete Straftatlehre geht von einem vorsätzlichen Begehungsdelikt eines Einzeltäters in Gestalt einer natürlichen Person aus, der das tatbestandlich geschützte Individualrechtsgut durch einen kausal herbeigeführten physischen Erfolg substantiell verletzt. Sanktionen gegen Unternehmen wie etwa der Verfall nach §§ 73 ff. StGB sind „Rechtsfolgen der Tat“. Im Übrigen sind Unternehmenssanktionen eine Sache des Ordnungswidrigkeitenrechts und konkret der §§ 29a und 30 OWiG.¹

Entsprechend reserviert positionieren sich die ersten Äußerungen in der Literatur zu dem vom Land Nordrhein-Westfalen vorgelegten Entwurf eines Verbandsstrafrechts nicht konstruktiv im Sinne einer ernsthaften Diskussion um die Verbesserung des in die Debatte eingebrachten Vorschlags. Überwiegend wird eine Abwehrhaltung verbunden mit einzelnen Verweisen auf die Defizite des Gesetzentwurfs eingenommen.² An die Stelle einer mehr oder minder apodiktischen Zurückweisung des NRW-Entwurfs soll im Folgenden eine Auseinandersetzung in der Sache treten. Auch derjenige, der dem vorgelegten Entwurf im Ergebnis nicht folgen möchte, sollte die Chance zur Reform und Erneuerung nicht unbesehen verstreichen lassen.

¹ Kritisch zur deutschen Lösung über Ordnungswidrigkeiten *Pieth*, KJ 2014, 276, der vor allem Unzulänglichkeiten des Ordnungswidrigkeitenrechts bei „systemischen Fehlentwicklungen“, eine zu enge Verknüpfung der Verbandshaftung mit der Individualhaftung und die Geltung des Opportunitätsprinzips moniert. Letzteres war auch Motiv für die aktuelle politische Initiative aus NRW, vgl. *Kutschaty*, JUVE v. 22.5.2014, S. 74, online unter:

<http://www.juve.de/nachrichten/namenundnachrichten/2014/05/unternehmensstrafrecht-nrw-justizminister-sieht-gesetzentwurf-noch-2014-im-bundesrat> (17.12.2014).

Zur rechtstatsächlichen „Durchführung“ der Opportunität *Salditt*, in: Hellmann u.a. (Hrsg.), Festschrift für Hans Achenbach, 2011, S. 433 (435), der hier mit Recht die Dominanz der Exekutive und die Zurückdrängung der richterlichen (Kont-)Rolle kritisiert.

² Siehe *Szesny*, BB 2013, 2817; *Trüg* (Berichterstatter), DAV Stellungnahme, Nr. 54/2013, S. 30, online unter:

<http://anwaltverein.de/downloads/DAV-SN54-13.pdf>

(23.12.2014); *Zieschang*, GA 2014, 91, sowie *Schünemann*, ZIS 2014, 1. Ausnahmen sind etwa *Hoven*, ZIS 2014, 19, sowie der positive Gegenentwurf des Bundesverbands der Unternehmensjuristen (BUJ) in Zusammenarbeit mit *Beulke*, online unter:

http://www.buj.net/resources/Server/BUJ-Stellungnahmen/B_UJ_Gesetzgebungsvorschlag_OWIG.pdf (23.12.2014).

II. Wesen und Reichweite des Verbandsstrafrechts nach dem NRW-Entwurf

Bei der Beschäftigung mit dem vorgelegten Modell einer Verbandsstrafe verwundert zunächst, dass eine Streichung der bestehenden §§ 29a, 30 OWiG in dem gegenwärtigen Entwurf nicht vorgesehen ist.³ In dem Vorschlag für ein neues Verbandsstrafgesetzbuch ist die heutige Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG grundsätzlich weiter vorgesehen; sie bleibt aber Sachverhalten vorbehalten, die Ordnungswidrigkeiten zur Anknüpfungstat haben. Stehen Kriminalstraftaten (z.B. Bestechung oder Betrug) zur Aburteilung an, werden verbandsbezogene „Zu widerhandlung“ mit Verbandsstrafrecht sanktioniert.⁴ Das Verbandsstrafrecht geht §§ 29a, 30 OWiG also vor.

Sollen die vorhandenen Sanktionen in ein kohärentes Gesamtsystem eingefügt werden,⁵ müssen die verschiedenen Sanktionensysteme klar voneinander abgrenzbar sein. Der vorgelegte Entwurf schlägt einen formalen Weg über die systematische Einordnung der Anknüpfungstat ein.⁶ Der Unterschied zwischen altem und neuem Recht scheint damit in erster Linie symbolischer Art. Der Taschenspieler-Trick, unter der Begrifflichkeit des Verbands„strafrechts“ ein Verbandsordnungswidrigkeitenrecht mit einer Beschränkung der Schuld auf eine bloße „Vorwerfbarkeit“ der Tat zu installieren, ist dem Rechtsanwender aber gleichwohl versagt. Zur Stärkung der Legitimation eines weiteren dritten (!) Sanktionensystems gegen Unternehmen neben Verfall und Verbandsgeldbuße muss das materielle Substrat eines Verbandsstrafrechts deutlich betont werden. Eine erhöhte Präventionswirkung durch die Nomenklatur des neuen Rechts als Strafrecht wird freilich selbst von den traditionellen Befürwortern eines Unternehmensstrafrechts nicht erwartet.⁷

³ Die für die Entscheidung über das „Ob“ eines Unternehmensstrafrechts leitenden Grundfragen (dazu in aller Kürze *Vogel*, StV 2012, 427 [432]) werden damit nur unvollkommen gestellt.

⁴ § 1 Abs. 2 VerbStrG, siehe Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden (VerbStrG-E), S. 40 online unter:

http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP_II_5_Gesetzentwurf.pdf (23.12.2014).

⁵ In diesem Sinn auch *Szesny*, BB 2013, 2817.

⁶ Das Verhältnis von Kriminal- und Ordnungswidrigkeitenrecht unterliegt gerade im Bereich der Gesetzgebung Zweckmäßigkeitserwägungen, sodass diese formale Abgrenzung per se nicht beanstandet werden muss.

⁷ Stellvertretend *Vogel*, StV 2012, 427 (432: „kaum nachweisbare Präventionsgewinne“); dagegen etwa *Pieth*, KJ 2014, 276.

Aus den systematischen Erwägungen heraus bereits fragwürdig ist die deutliche sprachliche Anlehnung des Gesetzesentwurfes an die bestehende Regelung der Unternehmensgeldbuße.⁸ Sollen sich Verbandsstraf- und ordnungswidrigkeitenrecht substantiell unterscheiden, kann das Modell der §§ 30, 130 OWiG nicht dem Grunde nach übernommen werden. Erst recht scheiden eine noch hinter der Vorwerfbarkeit des Ordnungswidrigkeitenrechts zurückbleibende objektive Unternehmenshaftung nach dem Vorbild des UK Bribery Act 2010⁹ oder ein weites Zurechnungsmodell in Anlehnung an das europäische Kartellrecht¹⁰ aus. Not tut vielmehr die Entwicklung eines spezifischen Schuldbegriffs.¹¹

Personale Schuldbegriffe im klassischen Sinn sind auf Verbände nach zutreffender herrschender Auffassung nicht unmittelbar anwendbar. Der Entwurf selbst deutet zumindest über manche Strecken der Entwurfsbegründung¹² auf die Vorstellung eines spezifischen Verbandunrechts verbunden mit einer gleichermaßen spezifischen „Organisations-schuld“.¹³ Dahinter steht die Schuldidee einer – organisationstheoretisch durchaus belegbaren – Organisierbarkeit von Verbänden und damit von deren (zumindest mittelbarer) normativer Ansprechbarkeit.¹⁴ Strafrechtsdogmatisch wird damit kein Unikum normiert.¹⁵ Die Zuschreibung von Verantwortlichkeit jenseits bloßer Handlungsverantwortung kennt das Strafrecht auch an anderen Stellen etwa beim Unterlassen, im Rahmen objektiver Strafbarkeitsbedingungen oder beim Verfall als einer Sanktion sui generis. Im allgemeinen Wirtschaftsstrafrecht¹⁶ und besonders¹⁷ bei der Bestimmung der Gremienverantwortlichkeit kommt der Leitungs- bzw. Führungsverantwortung ein Vorrang gegenüber der Handlungsverantwortung zu. Ähnlich hebt *Hörnle* als eine der Grundlagen des Schuldprinzips die Fähigkeit hervor, das Geschehen zu kontrollieren.¹⁸ Im deutschen Schrifttum¹⁹

und im europäischen Ausland²⁰ wurde insoweit die Idee eines „sozialen Schuldbegriffs“ entwickelt.²¹ Die generellen Auswirkungen einer solchen Konzeption auf das Strafrecht sollten gleichwohl nicht unterschätzt werden: Ein Verbandsstrafrecht wird ohnehin schon bestehende Tendenzen einer zunehmend eigenständigen und stärker zweckrationalen Begründung des Wirtschafts- bzw. Nebenstrafrechts bestärken. Die Gedanken der ultima ratio und des Rechtsgüterschutzes werden weiter zurückgedrängt. An ihre Stelle treten Vorstellungen einer proaktiven Steuerung von Wirtschaftsteilnehmern²² und des Institutionenschutzes.

Organisationsschuld ist dann die Verantwortlichkeit für eine defizitäre Umsetzung der staatlichen Steuerung im Verband der rechtstheoretisch gerade die Organisations- und Steuerungsautonomie des Verbandes korrespondiert.²³ Sieht man die Organisationsautonomie eines Verbandes als eine jenseits von Art. 8 und 9 GG gelagerte und den Verbandsmitgliedern gesamthänderisch überantwortete Freiheit, ist die Rückbindung der korrespondierenden Verantwortung an den Verband sogar konsequent: Die strafrechtlich vorausgesetzte normative Ansprechbarkeit ist die des Verbandes in seiner Gesamtheit. Institutionentheoretisch bildet der Verband eine stabile Einheit von Personen und Sachmitteln, die als solche (auch) zum Adressaten einer (indirekten) strafrechtlichen Steuerung gemacht werden kann.

Der Begriff der Organisation umfasst dann die Gesamtheit der Maßnahmen und Strukturen, die die innere Gliederung und die Arbeitsprozesse in dem jeweiligen Verband

⁸ Beispielhaft etwa Entwurf (Fn. 4), S. 33, 45.

⁹ Eine solches Modell aber offenbar auch für Deutschland befürwortend *Pieth*, KJ 2014, 276. In der Sache würde damit freilich lediglich eine ihrem Wesen nach polizeirechtliche Zustandsverantwortlichkeit kriminalisiert.

¹⁰ Dazu *Mansdörfer/Timmerbeil*, EuZW 2011, 214.

¹¹ Dazu unter explizitem Rückgriff auf die aktuelle Diskussion um Corporate Social Responsibility *Salditt* (Fn. 1), S. 439 ff.

¹² Siehe etwa Entwurf (Fn. 4), S. 43: „spezifisches Verbandsunrecht, welches darin besteht, dass sich der Verband eine unzureichende Organisation gibt“; vgl. auch *Kutschaty*, JUVe v. 22.5.2014, S. 74, der explizit auf die „strukturellen Anlagen“ abstellt.

¹³ Ebenso *Schmitt-Leonardy*, jM 2014, 257.

¹⁴ Dazu aus letzter Zeit *Salditt* (Fn. 1), S. 433.

¹⁵ *Pieth*, KJ 2014, 276, spricht auch zu Unrecht von einer bloßen „Fiktion einer Verbandsschuld“.

¹⁶ *Mansdörfer*, Zur Theorie des Wirtschaftsstrafrechts, 2011, Rn. 640, 821, 850.

¹⁷ *Mansdörfer*, in: Freund u.a. (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, 2013, S. 315 (325 f.)

¹⁸ *Hörnle*, in: Sieber u.a. (Hrsg.), Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 325 (326).

¹⁹ Früh bereits *Tiedemann*, NJW 1988, 1169 (1172): Ersetzen der als persönliche menschliche Fehlleistung verstandenen Schuld durch „einen an sozialen und rechtlichen Kategorien ausgerichteten Schuldbegriff im weiteren Sinn“; zum Wandel der Diskussion *Dannecker*, in: Schöch u.a. (Hrsg.), Festschrift für Reinhard Böttcher zum 70. Geburtstag, 2007, S. 465 (484); zuletzt *Vogel*, StV 2012, 427.

²⁰ Z.B. in Frankreich oder in der Schweiz (dazu Botschaft zur Änderung des schweizerischen Strafgesetzbuchs v. 21.9.1998, S. 1979 [2141], online unter:

www.astra.admin.ch); der spanische Gesetzgeber hat sich demgegenüber im Prinzip für ein Zurechnungsmodell entschieden, vgl. *Silva-Sanchez*, in: Silva-Sanchez/Montaner Fernandez (Hrsg.), Criminalidad de Empresa y Compliance, Barcelona, 2013, S. 15 (21 ff.); der österreichische Gesetzgeber hat sich für ein Maßnahmemodell entschieden.

²¹ Eine Verbandsstrafe würde daher sicher nicht per se gegen die Verfassung verstoßen. Auch der vom Land Nordrhein-Westfalen vorgelegte Entwurf würde meines Erachtens hinreichend Spielraum für eine verfassungskonforme Auslegung bieten.

²² Bezogen auf die maßgeblich handelnden Individuen geht es freilich um eine indirekte (weil eben über den Verband vermittelte Steuerung); sehr klar insoweit auch die schweizerische Begründung der Einführung einer Verbandsstrafe, Botschaft (Fn. 20), S. 2141.

²³ In der Sache führt diese Annahme in die Nähe einer abgeschwächten „Theorie der realen Verbandspersönlichkeit“ im Sinne *Gierkes*.

betreffen. Dazu gehören neben den klassischen Pflichten der Auswahl, Anleitung und Aufsicht der Personen alle modernen Formen der Unternehmensorganisation samt den korrespondierenden Verpflichtungen zur wechselseitigen Kommunikation und Koordination.²⁴ Die Idee einer neben der Organisationsschuld stehenden eigenständigen „Aufsichtsschuld“ im Sinne einer originären Verantwortlichkeit für mangelnde Aufsicht ist dagegen abzulehnen.²⁵ Aufsichtsstrukturen hängen in ihrer konkreten Ausgestaltung wesentlich von der Organisation des Verbands ab. Aufsicht ist daher Teil der Organisation; entsprechend erfasst die Organisationsschuld auch die Aufsichtsschuld.

III. Zum Entwurf eines Verbandsunrechts

1. § 2 VerbStrGE als Ausdruck einer in krimineller Weise verletzen Organisationsverantwortung?

Die Gedanken der mittelbaren normativen Ansprechbarkeit und einer Motivierbarkeit des Verbandes über seine Mitglieder tragen auch das tatbestandsmäßige Unrecht der im Entwurf vorgeschlagenen Straftatbestände:

Nach § 2 Abs. 1 VerbStrGE wird der Verband bestraft, „wenn durch einen Entscheidungsträger in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes vorsätzlich oder fahrlässig eine verbandsbezogene Zu widerhandlung begangen worden“ ist.

§ 2 Abs. 2 VerbStrGE setzt voraus, dass „in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes eine verbandsbezogene Zu widerhandlung begangen worden ist, wenn durch einen Entscheidungsträger dieses Verbandes vorsätzlich oder fahrlässig zumutbare Aufsichtsmaßnahmen, insbesondere technischer, organisatorischer oder personeller Art, unterlassen worden sind, durch die die Zu widerhandlung verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre.

Der Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit liegt dem Wortlaut nach in beiden Fällen in einem Verhaltensdefizit von Entscheidungsträgern des Verbandes.²⁶ Ein Anknüpfungspunkt an eine defizitäre Organisation fehlt aber. Die grundlegenden Haftungsbausteine der Organisationsherrschaft, des erforderlichen Kausal- und Zurechnungszusammenhangs und des Organisationsverschuldens werden ebenfalls nicht bestimmt.²⁷ § 2 Abs. 1 VerbStrGE sanktioniert das Begehen einer verbandsbezogenen Zu widerhandlung. § 2 Abs. 2 VerbStrGE bestraft das Unterlassen der erforderlichen Aufsicht, die eine verbandsbezogene Zu widerhandlung eines Dritten verhindert oder wesentlich erschwert hätte. Schuld-

vorwurf und Anknüpfungspunkt der strafrechtlichen Zurechnung korrespondieren also zunächst nicht. Schon an dieser prinzipiellen Stelle müsste über eine neue Formulierung des Tatbestandes nachgedacht werden. Zumindest wird man aber im Sinne einer konsistenten Systembildung die entsprechenden Kategorien bei der Auslegung des Tatbestandes einbeziehen müssen.

Die Kernbegriffe des § 2 VerbStrGE „Zu widerhandlung“, „Entscheidungsträger“ und „Verbandsbezug“ sind in § 1 Abs. 2 u. 3 VerbStrGE legaldefiniert. Sie sollen im Folgenden gleichwohl Gegenstand näherer Erörterung sein:

2. Der Begriff der Zu widerhandlung: Forderung einer limitierten Verbandsakzessorietät

Der Begriff der Zu widerhandlung ist – unnötiger Weise und im Gegensatz zu § 11 StGB im Plural – in § 1 Abs. 2 VerbStrGE definiert als „Zu widerhandlungen gegen ein Strafgesetz“. Der Wortlaut unterscheidet sich freilich erheblich von der entsprechenden Formulierung in § 30 OWiG („hat jemand eine Straftat begangen“) und führt zu Unklarheiten. Der Begriff der „Zu widerhandlung“ scheint einen lediglich objektiven Verstoß gegen den Tatbestand eines Strafgesetzes zu meinen.²⁸ Dies hätte zur Folge, dass nach dem neuen Verbandsstrafrecht alle Straftatbestände auch fahrlässig verwirklicht werden könnten. Im Hinblick auf den fahrlässigen Betrug und die fahrlässige Untreue ein untragbarer – und soweit ich sehe bislang nie ernsthaft geforderter²⁹ – Zustand. Auch die Entwurfsbegründung³⁰ und nachfolgende Äußerungen der Entwurfsverfasser³¹ sprechen gegen ein solches rein objektives Verständnis. Der Gesetzgeber hat den bestehenden Änderungsbedarf ebenso erkannt.³²

Die Lösung der Problematik scheint offen. Das StGB differenziert zwischen den Begriffen „Tat“, „rechtswidrige Tat“ und „Straftat“.³³ Gute Gründe sprechen dafür, an diese Terminologie anzuknüpfen und wie in § 30 OWiG explizit eine Straftat, d.h. rechtswidriges und schuldhaftes Handeln vorauszusetzen. Das Erfordernis volldeliktischen Handelns steht der Sanktionierung des Verbandes bei anonym gebliebenen Tätern einerseits nicht entgegen.³⁴ Andererseits werden sowohl Rechtfertigungs- als auch Entschuldigungsgründe den

²⁸ Näher dazu *Hoven*, ZIS 2014, 19 (24).

²⁹ Siehe etwa *Förster*, in: Rebmann/Roth/Herrmann (Hrsg.), Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar, 30. Lfg., Stand: April 2014, § 130 Rn. 11.

³⁰ Entwurf (Fn. 4), S. 46.

³¹ Justizministerium Nordrhein-Westfalen, Az: 4000-III.173 v. 26.11.2013: „Selbstverständlich war nie beabsichtigt, Verbände nach § 2 Absatz 1 VerbStrG für ‚fahrlässige Untreue‘ oder ‚fahrlässigen Betrug‘ der Entscheidungsträger haften zu lassen.“

³² Vgl. *Hoven*, ZIS 2014, 19 (24, insb. Fn. 53).

³³ Zu den Begrifflichkeiten im Einzelnen *Eser/Hecker*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, § 11 Rn. 36 ff.

³⁴ Vgl. zur anonymen Verbandsgeldbuße *Rogall*, in: Senge (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 4. Aufl. 2014, § 130 Rn. 102.

²⁴ Insbesondere zur strafrechtlichen Bedeutung von Kommunikation und Koordination bei der Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit in komplexen Strukturen *Mansdörfer* (Fn. 16), Rn. 763 ff.

²⁵ Entwurf (Fn. 4), S. 41.

²⁶ Ebenso *Schmitt-Leonardy*, jM 2014, 257: „eher schlichtes Zurechnungsmodell“.

²⁷ Insoweit spiegelt der Entwurf freilich auch Defizite der dogmatischen Diskussion der 1980er und 1990er Jahre, vgl. zu dieser Kritik bereits *Bosch*, Organisationsverschulden, 2002, S. 6.

in § 2 VerbStrGE vorausgesetzten Vorwurf mangelhafter Organisation regelmäßig (aber nicht zwingend) entfallen lassen. Nach dem Zweck der Pönalisierung eines Organisationsverschuldens könnte der Gesetzgeber eine rein objektive Zuwiderhandlung freilich ausreichen lassen, wenn der Mangel an einer Sonderpflichtigkeit oder am Vorsatz und die persönliche Rechtfertigung oder die persönliche Entschuldigung gerade in einer defizitären Organisation begründet liegt.³⁵ Denkbar wäre insoweit die klarstellende³⁶ Formulierung einer limitierten Akzessorietät im Sinne eines „§ 2a: Fehlende besondere persönliche Merkmale, subjektive Tat-elemente, persönliche Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgründe hindern auch eine Strafbarkeit des Verbandes, es sei denn, der Mangel gründet auf organisatorischen Defiziten des Verbandes.“

3. Einschränkung der Verbandsverantwortlichkeit auf Fehlverhalten von Entscheidungsträgern

Eine Verbandsverantwortlichkeit greift nur ein, wenn die „Zuwiderhandlung“ entweder von einem Entscheidungsträger des Verbandes begangen wurde oder durch zumutbare Aufsichtsmaßnahmen eines Entscheidungsträgers hätten verhindert werden können. Der Gesetzesentwurf bringt daher die Vorstellung zum Ausdruck, der Verband handele durch seine „Entscheidungsträger“. Der Begriff der Entscheidungsträger wurde von den Verfassern des Entwurfs bewusst gewählt.³⁷

Zunächst scheint diese Entscheidung keine oder allenfalls geringe Schwierigkeiten zu bereiten: Ein kohärentes Verständnis muss auf für die Auslegung des Begriffs des „Entscheidungsträgers“ an die grundlegende Idee der originären Organisationsschuld des Verbandes anknüpfen. Entscheidungsträger sind danach die ausgewählten Personen und die Personen, die die Organisationsentscheidungen im Verband treffen. Eher pauschal wird der Kreis der Normadressaten auf „faktische Geschäftsführer“ erweitert. Richtig ist diese pauschale Erweiterung nur bei einem sehr engen Begriff des faktischen Geschäftsführers mit faktisch weitreichenden Machtbefugnissen. Wird die Figur des faktischen Geschäftsführers auch auf Personen ausgedehnt, die lediglich neben dem formellen Geschäftsführer (auch) für den Verband tätig

³⁵ In diesem Sinne kann auch die Begründung (Entwurf [Fn. 4]), S. 43 verstanden werden, vom bisherigen „Zurechnungsmodell“ als Modell zur Begründung einer Verbandsstrafe abweichen zu wollen. Der wesentliche Begründungsansatz mit Defiziten bei der Anwendung der §§ 9 OWiG, 14 StGB greift etwas kurz und ist brüchig. Dies gilt insbesondere für den Ansatz, die gesetzgeberische Entscheidung (BT-Drs. 10/5058, S. 25 f.) zur Restriktion der §§ 9 OWiG, 14 StGB auf „ausdrückliche“ Beauftragungen und der Ausschluss der konkludenten Beauftragung als Ausdruck der „organisierten Unverantwortlichkeit“ und des „spezifischen Unrechts der Verbandsstrafe“ zu begreifen. Hier handelt es sich um klare gesetzgeberische Einschränkungen der Individualverantwortlichkeit.

³⁶ Für eine gesetzgeberische Klarstellung an dieser Stelle auch Zieschang, GA 2014, 91 (102).

³⁷ Entwurf (Fn. 4), S. 41.

sind, kann sich eine Verbandsschuld nur aus diesem konkreten faktischen Geschäftsbereich ergeben.

Die Entwurfsbegründung³⁸ geht schließlich weiter und zählt zu den Entscheidungsträgern die Personen, „auf deren Auswahl und Überwachung wegen ihrer [...] Leitungsfunktion innerhalb der Organisation besonderer Wert zu legen ist“. Maßgebend sei „die Ausübung eines selbstständigen Pflichtenkreises aus den Bereichen ‚Leitung‘ oder ‚Überwachung‘ in einem Betrieb. Dazu gehörten auch Kontrollfunktionen. Die Entwurfsbegründung nennt beispielhaft Rechnungsprüfer, mit Weisungsbefugnissen ausgestattete Umwelt- oder Datenschutzbeauftragte, den Leiter der Innenrevision oder in ausdrücklicher Anlehnung an BGHSt 54, 44 den Compliance-Beauftragten.“³⁹ Gerade diese Beispiele führen meines Erachtens entschieden zu weit. Die genannten Personen sind keine Leitungspersonen. Die Befugnisse dieser Personen müssen regelmäßig in Absprache mit dem Kern der Unternehmensführung ausgeübt und mit dieser abgestimmt werden. Hierfür müssen zumeist direkte Berichtslinien zum Kern der Unternehmensleitung bestehen. Die von den Entwurfsverfassern vorausgesetzten Defizite (etwa in der Rechnungsprüfung oder in der Compliance eines Unternehmens) beruhen daher regelmäßig⁴⁰ auf organisatorischen Defiziten der Leitungspersonen im engeren Sinn.

4. Der Verbandsbezug der Zuwiderhandlung: Prinzipieller dogmatischer Gleichlauf mit der Geschäftsherrenhaftung

Das Erfordernis des Verbandsbezugs definiert in § 1 Abs. 2 VerbStrGE als Verletzung von Pflichten, die den Verband treffen, oder durch die der Verband bereichert wurde oder bereichert werden sollte. Der Verbandsbezug kann demnach auf zweierlei Weise hergestellt werden: Zum einen kann sich der Verbandsbezug aus dem Gehalt der im konkreten Einzelfall verletzten Norm ergeben, zum anderen kann der Verbandsbezug aus der Zwecksetzung des individuellen Handelns, konkret einer Bereicherungstendenz, abgeleitet werden.

a) Bereicherung: Einschränkendes Zusatzkriterium des Beruhens der Bereicherung auf einem Organisationsmangel

Die Feststellung von Bereicherungsabsichten ist ein erster Linie praktisch zu lösendes Beweisproblem. Jenseits derartiger Beweisfragen liegt es nahe, zur Abgrenzung der Verbandsstrafbarkeit von der bloßen Verbandsordnungswidrigkeit oder vom Verfall zusätzlich zu fordern, dass die Bereicherung des Verbandes durch Organisationsdefizite im Verband gefördert wurde. Erst durch ein derartiges zusätzliches Kriterium kann ein spezifischer Verbandsstrafgehalt ausgemacht werden.

³⁸ Entwurf (Fn. 4), S. 41.

³⁹ Entwurf (Fn. 4), S. 41.

⁴⁰ Ausnahmen sind denkbar.

b) *Verbandsbezug von Pflichten: Pflichtenverstoß als Ausdruck von Organisationsmängeln*

Ähnliches gilt für die Feststellung des Verbandsbezugs einer Pflicht. Eine restriktive Einschränkung der Anknüpfungstaten auf inhaberbezogene Sonderdelikte greift ersichtlich zu kurz.⁴¹ Selbst der vom Wortlaut enger gefasste Begriff der „inhaberbezogenen Pflichten“ in § 130 OWiG wird jedenfalls seit der Änderung des Tatbestands der Aufsichtspflichtverletzung durch das 41. StrÄndG weiter gefasst. Eine erste Weiterung könnte die relevanten Anknüpfungstaten – in Anlehnung an das schweizerische Recht – auf die Verwirklichung betriebstypischer Gefahren erstrecken⁴². Betriebstypisch sind alle Handlungen, die zumindest mittelbar der Verfolgung des Unternehmenszwecks dienen.⁴³ Allein branchentypisches Verhalten soll nicht genügen, wenn das konkrete Unternehmen speziell strukturiert ist. Nicht erfasst werden dann freilich Handlungen, die zwar außerhalb des konkreten Unternehmenszwecks liegen, aber durch betriebsspezifische Organisationsdefizite gefördert werden. Beispielhaft sind das etwa Betrugshandlungen gegenüber Dritten, zu denen der Täter die besondere Legitimation des Unternehmens missbraucht. Werden derartige Straftaten durch Fehldispositionen im Unternehmen ermöglicht, kann hier eine strafrechtliche Haftung anknüpfen.

Sachlich näher als eine Parallele zur „inhaberbezogenen Pflicht“ oder als eine Beschränkung auf betriebstypische Pflichten liegt eine insgesamt noch etwas weiter greifende Parallele zu dem von der Rechtsprechung entwickelten „Betriebsbezug einer Handlung“. Unter diesem Stichwort hat der Bundesgerichtshof in seiner „Mobbing-Entscheidung“ aus dem Oktober 2011 grundlegend den Umfang und die Grenzen der Geschäftsherrenhaftung bestimmt.⁴⁴ Dazu hat der 4. Strafsenat die Haftung des Geschäftsherrn für die Einhaltung von Obhutspflichten zunächst auf den „personellen Verantwortungsbereich“ des Geschäftsherrn eingegrenzt. Die Obhutspflichten beziehen sich danach auf alle dem „personellen Verantwortungsbereich des Verbandes unterstehenden Personen“. Umfasst sind also alle dem Verband zum „Erhalt des Betriebsfriedens“ obliegenden Pflichten.⁴⁵ In aller Regel werden freilich nicht Obhutspflichten, sondern Überwachungspflichten zu beurteilen sein. Verbandsbezogene Überwachungspflichten beziehen sich auf „alle dem Verband oder dem Tätigkeitsfeld seiner Mitarbeiter spezifisch anhaftenden Gefahren“.⁴⁶ Hier genügt, dass durch vorausgegangene, von Führungskräften angeordnete oder geduldete Maßnahmen oder durch frühere Besprechungen ein Umfeld geschaffen

wurde, das den konkreten Normverstoß begünstigt hat.⁴⁷ Danach können z.B. sowohl die Auslandsbestechung als auch die werbende Tätigkeit des Leiters einer Pressestelle als Vertreter ohne Vertretungsmacht verbandsbezogene Pflichten verletzen. Voraussetzung ist nur, dass gerade in dem spezifischen Fehlverhalten auch die defizitäre Unternehmensorganisation zum Ausdruck kommt.⁴⁸ Verfolgt die natürliche Person mit ihrem Handeln „gleichzeitig private Interessen“, hindert dies die Haftung des Verbandes nicht.⁴⁹

c) *Straftaten zu Lasten des Verbandes*

Wenn sich der spezifische Verbandsbezug demnach aus den spezifischen Organisationsgefahren des Verbandes ableitet, ist die Einordnung einer Straftat als „dem Verband günstig“ oder „dem Verband ungünstig“⁵⁰ von nachrangiger Bedeutung.

Beispiele: Verbandsbezogene Straftaten „zulasten“ des Verbandes sind etwa Sachverhalte, in denen sich ein Angestellter des Verbandes die Begünstigung von Zulieferern von Schmiergeld ‘schwarze Kassen‘ gebildet werden, aus denen Bestechungsgelder zur Erlangung von Aufträgen für das Unternehmen gezahlt werden sollen⁵¹.

Die Annahme, Straftaten zulasten des Verbandes bedürften nicht nochmals einer Sanktion durch die Öffentlichkeit geht fehl. Entscheidend ist allein, ob die Straftat Ausdruck einer mangelhaften Organisation des Verbandes ist. Genau genommen ist die Unterscheidung von „Straftaten zugunsten des Unternehmens“ und solchen „zulasten des Unternehmens“ auf der Tatbestandsebene sogar widersinnig: Von der Staatsanwaltschaft verfolgte Taten sind objektiv immer Straftaten „zu Lasten des Verbandes“, weil der Verband zum Gegenstand der Strafverfolgung wird. Eine Schädigung des Straftäters „Verband“ durch die Tat selbst kann erst im Rahmen der Strafzumessung von Strafmilderungen bis hin zu einem Absehen von Strafe (§§ 3 Abs. 1 VerbStrGE i.V.m. 60 StGB) führen. Entsprechendes gilt, wenn der Verband nachträglich Maßnahmen ergreift, um die entsprechenden organisatorischen Defizite für die Zukunft abzustellen gem. § 5 VerbStrGE.

⁴¹ Ebenso Hoven, ZIS 014, 19 (25).

⁴² Niggli/Maeder, in: Ackermann/Heine (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2013, S. 163 (181 f.).

⁴³ Vgl. zu diesem Kriterium RGSt 58, 130; grundlegend auch Lüderssen, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, 2012, S. 79 (101).

⁴⁴ BGH, Beschl. v. 20.10.2011 – 4 StR 71/11 = BGHSt 57, 42.

⁴⁵ Zu diesem arbeitsrechtlich geprägten Begriff BAG NZA 2006, 431 (433).

⁴⁶ Vgl. BGHSt 57, 42 (46, Rn. 15).

⁴⁷ Ähnlich bereits RGSt 58, 130 (134).

⁴⁸ In diesem Sinn bereits zur Problematik der Geschäftsherrenhaftung Mansdörfer/Trüg, StV 2012, 432 (436: „Zu widerhandlung als Konkretisierung der defizitären Unternehmensorganisation“).

⁴⁹ Justizministerium Nordrhein-Westfalen, Az: 4000-III.173 vom 26.11.2013.

⁵⁰ Zu dieser Unterscheidung Hoven, ZIS 2014, 19 (25 ff.).

⁵¹ Vgl. BGHSt 52, 323 (Siemens), ähnlich zum Gesetzesentwurf Justizministerium Nordrhein-Westfalen, Az: 4000-III.173 vom 26.11.2013, S. 2.

5. Der Tatbestand der vorsätzlich oder fahrlässigen verbandsbezogenen Zuwiderhandlung eines Entscheidungsträgers gem. § 2 Abs. 1 VerbStrGE: Ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Organisationsdefizits

Nach § 2 Abs. 1 VerbStrGE wird der Verband sanktioniert, wenn ein Entscheidungsträger in Wahrnehmung der Angelegenheiten eine verbandsbezogene Straftat begeht. Der Tatbestand der verbandsbezogenen Zuwiderhandlung scheint zunächst eine Blankettvorschrift. Das konkrete Unrecht der Tat ist aus § 2 Abs. 1 VerbStrGE gerade nicht ablesbar. Im Unterschied zu gewöhnlichen Blanketttatbeständen folgt das Unrecht freilich auch nicht ohne Weiteres aus einem Zusammenlesen von Sanktionsnorm und Verbotsnorm: Würde man die Blankettvorschrift und die ausfüllende Norm zusammenlesen, würde der Verband für das in der verbandsbezogenen Norm umschriebene Unrecht haften. § 2 Abs. 1 VerbStrGE wäre (ähnlich wie § 30 OWiG) eine Zurechnungsnorm. Da aber gerade dieses Zurechnungsmodell nicht kodifiziert werden sollte, ist § 2 Abs. 1 VerbStrGE defizitär formuliert. Für eine dogmatisch konsistente Lösung bestehen verschiedene Möglichkeiten:

a) Ergänzung des Tatbestands um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Organisationsdefizits

Die Lösung dieses Defizits könnte zum einen in der Ergänzung um ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des Organisationsdefizits liegen. Die dogmatische Begründung würde wie folgt aussehen: Entsprechend der Grundkonzeption der VerbStrGE kann das Unrecht sich nur – wie unter 1. und 2. dargestellt – aus einem seiner Art nach einheitlichen organisatorischen Verschulden der Bezugstat ableiten. Das sanktionierte Unrecht liegt in einem eigenständigen Organisationssunrecht. Da dem Verband eine konkrete Organisation gerade nicht vorgegeben ist,⁵² besteht der Unrechtsvorwurf in dem allgemeinen Vorwurf, sich nicht rechtstreu organisiert zu haben. Das Organisationsdefizit besteht in dem Umstand, dass der Verband Entscheidungsträger für sich handeln lässt, die dahingehend disponiert sind, Straftaten zulasten des Verbandes zu begehen. Deutlich wird die Bedeutung des einheitlichen Organisationsverschuldens auch aus § 6 VerbStrGE. Danach sind „Art, Schwere und Dauer“ des Organisationsmangels im Verband wesentlich strafzumessungsrelevante Punkte neben dem Gewicht und den Auswirkungen der Anknüpfungstat. § 6 VerbStrGE fordert damit zunächst eine höchst sorgfältige Auswahl und Kontrolle der Entscheidungsträger. Bei der Konkretisierung der Anforderungen an eine solche Auswahl- und Überwachung bleibt der Entwurf des Verbandstrafgesetzes ähnlich vage wie die Vorbildnorm des § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG.

⁵² Die freie Organisationsform ist sogar grundrechtlich durch Art. 9 GG geschützt, vgl. grundlegend BVerfGE 80, 244 (253).

b) Explizite Ergänzung des Tatbestandes noch in der Gesetzgebungsphase

Hoven hat sich demgegenüber (aber aus ähnlichen Überlegungen) für eine weitere Konkretisierung des Tatbestandes noch in der Gesetzgebungsphase ausgesprochen. Der Tatbestand des § 2 Abs. 1 VerbStrGE müsste also um ein weiteres Tatbestandsmerkmal ergänzt werden. Hoven plädiert dazu für einen „expliziten Anknüpfungspunkt im Tatbestand nach dem Vorbild des Art. 102 SchweizerStGB“.⁵³

Dafür spricht zunächst, dass sich auch das schweizerische Unternehmensstrafrecht an einem „Vorwurf eigener Prägung“⁵⁴ orientiert, der in der „mangelhaften Organisation“⁵⁵ gründet. Das schweizerische Recht ist freilich – anders als der deutsche Entwurf – dahin ausgerichtet, dass das Unternehmen „nur noch strafbar ist, wenn [...] der eigentliche Täter nicht ermittelt werden kann, weil die Organisation des Unternehmens mangelhaft“ ist.⁵⁶ Die Haftung des Unternehmens in der Schweiz ist damit subsidiär. Jenseits dieser Fälle tritt die Unternehmenshaftung nur in Bagatellfällen an die Stelle der persönlichen Verantwortlichkeit, wenn „die Erueierung der verantwortlichen natürlichen Personen unverhältnismäßig aufwendig“ ist.⁵⁷

Damit hat das schweizerische Verbandsstrafrecht aber einen anderen Impetus als der vorliegende Entwurf eines Verbandsstrafrechts. Der Grundansatz des NRW-Entwurfs setzt zumindest voraus, dass sich überhaupt ein Defizit auf der Ebene der Entscheidungsträger lokalisieren lässt und allenfalls der konkrete Entscheidungsträger nicht ausgemacht werden kann. Damit muss § 2 Abs. 1 VerbStrGE jedenfalls enger gefasst werden als Art. 102 SchweizerStGB.

Eine explizite Ergänzung von § 2 Abs. 1 VerbStrGE könnte wie folgt aussehen:

Nach § 2 Abs. 1 VerbStrGE wird der Verband bestraft, „wenn aufgrund von organisatorischen Mängeln im Verband durch einen Entscheidungsträger in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes vorsätzlich oder fahrlässig eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung begangen werden kann.“

6. Der Tatbestand des vorsätzlichen oder fahrlässigen Unterlassens von Aufsichtsmaßnahmen (§ 2 Abs. 2 VerbStrGE)

§ 2 Abs. 2 VerbStrGE ist in seiner Formulierung an den bestehenden § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG angelehnt, aber sprachlich schwer missraten: Der einleitende Halbsatz, „Ist in Wahrnehmung der Angelegenheiten eines Verbandes eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung begangen worden“, normiert eine (gewöhnlich konditional mit „wenn“ eingeleitete) objektive Bedingung der Strafbarkeit.⁵⁸ Der eigentliche ob-

⁵³ Hoven, ZIS 2014, 19 (23).

⁵⁴ Botschaft (Fn. 20), S. 1979 (2141, *Hervorhebung im Original*).

⁵⁵ Botschaft (Fn. 20), S. 2142.

⁵⁶ Botschaft (Fn. 20), S. 2142.

⁵⁷ Botschaft (Fn. 20), S. 2142.

⁵⁸ Ebenso Entwurf (Fn. 4), S. 46; Zieschang, GA 2014, 91 (99).

jektive Tatbestand steht sodann in dem (gewöhnlich eine objektive Bedingung der Strafbarkeit anzeigenden) Konditionalsatz „wenn durch einen Entscheidungs träger dieses Verbandes vorsätzlich oder fahrlässig zumutbare Aufsichtsmaßnahmen, insbesondere technischer, organisatorischer oder personeller Art, unterlassen worden sind“. Der letzte Halbsatz, „durch die die Zu widerhandlung verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre“, bezieht sich auf den vorstehenden Satz und gehört somit zum objektiven Tatbestand. Der Tatbestand wäre schon sehr viel verständlicher, wenn er tatsächlich mit der Umschreibung des tatbestandsmäßigen Verhaltens beginnen würde. Anbieten würde sich (ohne inhaltliche Änderung) etwa folgende Formulierung eines § 2 Abs. 2 VerbGE neu: „Unterlässt ein Entscheidungs träger eines Verbandes vorsätzlich oder fahrlässig zumutbare Aufsichtsmaßnahmen, insbesondere technischer, organisatorischer oder personeller Art, durch die eine spätere Zu widerhandlung in der Regel verhindert oder wesentlich erschwert wird, so wird gegen den Verband eine Verbands sanktion verhängt, wenn in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes eine solche verbandsbezogene Zu widerhandlung begangen wird.“ Als Anknüpfungstat genügt jede beliebige verbandsbezogene Straftat. Unerheblich ist, wer die Anknüpfungstat begeht. Die Anknüpfungstat eines Entscheidungs trägers wird damit nicht gefordert; sie ist dem Wortlaut der Norm nach aber auch nicht ausgeschlossen. Bedeutung hat dies insbesondere für Verbände mit Aufsichtsgremien. Die Zu widerhandlung eines Entscheidungs trägers (z.B. des Vorstands einer AG) kann also auch nach § 2 Abs. 2 VerbStrGE strafbar sein, wenn die Entscheidungs träger des korrespondierenden Aufsichtsgremiums (im Beispiel der Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft) ihre Aufsichtspflichten verletzt haben. Rechtstatsächlich wird § 2 Abs. 2 VerbStrGE damit ungleich größere Bedeutung als § 2 Abs.1 VerbStrGE zukommen.

a) *Verhältnis von § 2 Abs. 1 und § 2 Abs. 2 VerbStrGE*

Soweit die Verantwortlichkeit des Verbandes an die Straftat eines Entscheidungs trägers anknüpft, können insbesondere bei Verbänden mit die Geschäftsführung beaufsichtigenden Gremien sowohl die Voraussetzungen des § 2 Abs. 1 VerbStrGE als auch diejenigen des § 2 Abs. 2 VerbStrGE erfüllt sein. In derartigen Fallkonstellationen ist § 2 Abs. 1 VerbStrGE als *lex specialis* vorrangig.

b) *Das Unterlassen zumutbarer Aufsichtsmaßnahmen durch einen Entscheidungs träger*

Den Kern des Verbandsunrechts in § 2 Abs. 2 VerbStrGE ist das Unterlassen zumutbarer Aufsicht durch einen Entscheidungs träger. Bei der näheren Beschreibung der Aufsichtsmaßnahmen präzisieren die Verfasser ihre Vorstellung dahin, dass gleichermaßen Maßnahmen organisatorischer, personeller oder technischer Art gemeint sein sollen. Weitere Details bleiben die Verfasser aber in der nachfolgenden Entwurfs begründung schuldig.

Es ist gleichwohl verfehlt, dieses Schweigen der Entwurfsverfasser sogleich als „Kapitulation“⁵⁹ vor der Aufgabe einer hinreichenden bestimmten Gesetzgebung zu kritisieren. Die Aufsicht und Steuerung eines Unternehmens unterliegt einem steten gesellschaftlichen und technischen Wandel. Gewiss stimmt die Annahme der Entwurfsverfasser, die angesprochenen Lebenssachverhalte seien „vielgestaltig“.⁶⁰ Die einzelnen Aufsichtsmaßnahmen lassen sich tatsächlich nur in Bezug auf den jeweiligen Sachverhalt konkretisieren. An dieser Stelle liegt es freilich auf der Hand, wie in § 5 Abs. 1 VerbStrGE, die in den letzten Jahren geführte Compliance-Diskussion aufzunehmen und hieraus Mindeststandards zu entwickeln. Erste Anknüpfungspunkte sind die Größe und das konkrete Tätigkeitsfeld des Verbandes. Für technische Sicherungsmaßnahmen und Detailfragen bestehen inzwischen weithin nationale, internationale oder auch nur branchenspezifische Standards. Für die Unternehmensorganisation insgesamt hat die internationale Compliance-Diskussion umfassende Systeme und Standards eines unternehmensweiten Risikomanagements entwickelt. Beispiele sind national die Standards der Schmalenbachgesellschaft⁶¹, die Prüfungsstandards des Instituts für Wirtschaftsprüfer, namentlich der IDW PS 980 oder internationale Standards wie die vom US-amerikanischen Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission geförderte Idee eines unternehmensweiten Risikomanagements (COSO II)⁶² oder Risikomanagementstandards wie ISO 31.000. Sichere Qualitätsunterschiede wurden zwischen diesen Steuerungssystemen bislang nicht ausgemacht, sodass grundsätzlich von einer Gleichwertigkeit der einzelnen Ansätze auszugehen ist. Eine externe Zertifizierung des Systems kann als antizipiertes Sachverständigengutachten dahin eingestuft werden, dass spezielle Abläufe in einem Unternehmen *lege artis* organisiert sind. Gleichwohl eintretende Vorfälle sind dann daraufhin zu überprüfen, ob sie geeignet sind, die dem Gutachten zugrunde liegenden Tatsachen und die daraus resultierenden Feststellungen zu entkräften.

Auch in der Strafrechtswissenschaft wurden zur Konkretisierung zumindest Grundprinzipien entwickelt, an denen der Gesetzgeber eine gewisse Orientierung finden könnte.⁶³ So gilt das allgemeine Nichtschädigungsgebot auch für Verbände. Die individuellen Verhaltensnormen sind aber zu konkretisieren. Besondere Bedeutung kommt interner Information, Kommunikation und Koordination zu. Folge einer solche Koordination sind klare Organisationsstrukturen, belastbare Aufgabenbeschreibungen sowie homogen geschrieben und gelebte Zuständigkeiten.

Erstaunlich konkrete Kennziffern lassen sich weiter aus der Rechtsprechung – und insbesondere aus den zu § 130 OWiG getroffenen Entscheidungen ablesen. So lässt eine

⁵⁹ Zieschang, GA 2014, 91 (101).

⁶⁰ Entwurf (Fn. 4), S. 46.

⁶¹ Vgl. die Veröffentlichung der *Schmalenbachgesellschaft e.V.*, DB 2010, 1509.

⁶² Nähere Informationen sind abrufbar unter www.coso.org.

⁶³ Vgl. ergänzend zu den nachstehenden Ausführungen Bosch (Fn. 27), 2002.

kriminologische Auswertung der Rechtsprechung für das verarbeitende Gewerbe etwa einen Compliance-Aufwand von mindestens 1,5 % des Umsatzes erwarten.⁶⁴ Aus einer derartigen Kennziffer lassen sich weitere Parameter ableiten: So darf man beispielhaft in einem Unternehmen ab etwa 700 Mitarbeiter einen voll beschäftigten Compliance-Officer erwarten. Obgleich damit zwar keine starren Grenzen beschrieben werden sollen, helfen diese Leitlinien doch, einen Erwartungshorizont zu formulieren.

So machen die Zahlen etwa deutlich, dass viele Volluniversitäten und große Wissenschaftseinrichtungen (an die sich der Entwurf eines VerbStrG gem. § 1 Abs. 1 auch richtet) als moderne Innovationszentren mit mittelalterlichen Strukturen im Hinblick auf ihr Risikomanagement völlig unzureichend organisiert sind.⁶⁵ Schon mittelgroße Volluniversitäten haben mehrere tausend Mitarbeiter, verfügen über Etats in der Größenordnung von 200 Millionen Euro und mehr und sind zunehmend über Programme für „Gründeruniversitäten“ und „Drittmittelforschung“ privatwirtschaftlich orientiert. Compliance- und Risikomanagementsysteme sind nur vereinzelt zu finden.⁶⁶ Bei der Einstellung von Führungskräften wie z.B. Professoren erschöpft sich die Compliance-Schulung im Wesentlichen in der Aushändigung der für Beamte geltenden Korruptionsrichtlinien. Soweit die eingestellten Führungskräfte nicht ihrerseits Volljuristen⁶⁷ sind, dürften Compliance-Defizite die Regel sein.⁶⁸ Schulungs- bzw. Einführungsprogramme werden zwar von privaten Dienstleistern angeboten, ihre Wahrnehmung und Finanzierung (!) liegt aber allein im individuellen Ermessen des jeweiligen Hochschullehrers.⁶⁹

Gerade bei ausformulierten Compliance-Programmen kann dagegen im Einzelfall sehr gut und sehr schnell erkannt werden, ob bei der Risikoaufnahme das konkrete Risiko übersehen, nicht richtig eingeschätzt oder grundlegend falsch organisiert wurde.

Bei kleineren Unternehmen ist es umgekehrt kein Defizit, wenn selbst wichtige Beratungsaufgaben auf im Einzelfall herangezogene Berater ausgelagert sind. Angesichts der zahlreich vorhandenen Ansätze könnte und sollte der Gesetzgeber dem Rechtsanwender durchaus greifbare Vorgaben an die Hand geben. Wünschenswert wären etwa gemeinsam mit den

Interessenverbänden formulierte Leitlinien im Sinne eines soft law verbunden mit Mechanismen des comply and explain. Wenn solche Vorgaben dagegen fehlen, droht eine ex post am Einzelfall orientierte Pflichtenrekonstruktion.

c) Verhindern oder wesentliches Erschweren der Zuwiderhandlung

Zuwiderhandlungen von Personen jenseits der Kategorie der Entscheidungsträger sollen eine Verbandsstrafbarkeit nur begründen, wenn die Zuwiderhandlung bei richtiger Organisation „verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre“.

Die erste Alternative des „Verhinderns der Zuwiderhandlung“ setzt nach den allgemeinen Lehren von der Quasi-Kausalität des Unterlassens eine „mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit voraus.“⁷⁰ Die Alternative „oder wesentlich erschwert“ lockert diesen Zurechnungsmaßstab und lässt eine durch das Unterlassen bedingte gravierende Erleichterung der Tat genügen. Damit reiht sich § 2 Abs. 2 VerbStrGE in die bereits per se kritikwürdige Entwicklung des Wirtschaftsstrafrechts⁷¹, präzise Zurechnungsstrukturen aufzuweichen.⁷² Zu kurz greift der Hinweis von *Zieschang* eine entsprechende Norm würde damit in ein „bloßes Risikodelikt umgewandelt“.⁷³ Zum einen genügt nicht jedes beliebige Risiko, vorausgesetzt werden vielmehr ein erhebliches Organisationsdefizit und daneben der Eintritt einer Zuwiderhandlung. In der Sache trägt der Gesetzgeber damit zutreffend dem Umstand Rechnung, dass selbst eine optimale Unternehmensorganisation deviantes Verhalten Einzelner nicht verhindern kann. Im Übrigen wird der Erfolg in Form einer Zuwiderhandlung nicht zugerechnet, sondern (gerade unter Verzicht auf exakte Zurechnungszusammenhänge) zugeschrieben.

Der Beweis des Tatbestandes wird damit insgesamt erleichtert; entscheidend ist nun, welche Anforderungen an die Feststellung gestellt werden, dass die Aufsichtsmaßnahme die Tat wesentlich erschwert hätte. Der Gesetzgeber setzt offensichtlich weiterhin einen objektiven Bezug zwischen Organisationsmangel und Straftat im Sinne eines Gefährdungszusammenhangs voraus. Nach Auffassung von *Rogall* soll eine Steigerung der Wahrscheinlichkeit einer Deliktsbegehung um „mehr als 25 % jedenfalls ausreichen“.⁷⁴ Entscheidend gegen einen solchen Ansatz spricht freilich, dass die kriminologische Forschung bislang keine hinreichenden Methoden entwickelt hat, mit deren Hilfe solche Wahrscheinlichkeitsaussagen verlässlich getroffen werden können. Zu klareren Ergebnissen kommt man, wenn man an den inzwischen erreichten Stand der allgemeinen Kriminalitätsprävention in Unternehmen und der Unternehmenscompliance anknüpft. Entscheidend ist danach, ob der Täter zur Überwin-

⁶⁴ Ausführlich zu einer entsprechenden Analyse *Mansdörfer/Habetha*, Strafbarkeitsrisiken des Unternehmers, 2015, Rn. 14, 455 ff. (insbes. auch Rn. 481 ff.).

⁶⁵ Zu den normativen Standards vgl. *Dembeck/Heinemann*, in: Breithecker/Lickfett (Hrsg.), Handbuch Hochschulrechnungslegung, 2011, S. 477.

⁶⁶ Positive Beispiele sind die RWTH Aachen, die Universität Duisburg-Essen oder die Universität Göttingen.

⁶⁷ Gemeint sind damit regelmäßig Professoren der Rechtswissenschaft.

⁶⁸ Die Forschungsfreiheit und insbesondere Art. 5 Abs. 3 GG sind dabei nicht geeignet.

⁶⁹ Eine Ausnahme ist auch hier z.B. die RWTH Aachen mit speziellen Einführungsprogrammen für neuberufene Professoren bzw. Programme im Rahmen der wissenschaftlichen Personalentwicklungsmaßnahmen.

⁷⁰ So bereits *Zieschang*, GA 2014, 91 (99).

⁷¹ Zu entsprechenden Aufweichungen einer präzisen Zurechnung bei § 130 OWiG *Gürtler*, in: Göhler (Hrsg.), Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 16. Aufl, 2012, § 130 Rn. 22.

⁷² Hierzu generell bereits *Mansdörfer* (Fn. 16), Rn. 884.

⁷³ So *Zieschang*, GA 2014, 91 (99).

⁷⁴ *Rogall* (Fn. 34), § 130 Rn. 101.

derung der angemessenen präventiven Maßnahmen und der im Unternehmen vorhandenen Kontrollen ein erheblich höheres Maß an krimineller Energie hätte aufwenden müssen: Eine eigene Unternehmensethik oder Schulungen erhöhen in diesem Sinn die psychologische Schwelle zur Begehung von Straftaten, isolieren tatgeneigte Personen und wirken Neutralisierungstendenzen im Unternehmen entgegen. Erst recht gilt dies, wenn durch spezifische Präventionsmaßnahmen wie etwa das Vier-Augen-Prinzip oder technische Schutzvorrichtungen eine erheblich höhere kriminelle Energie bei der Ausführung der Tat erfordern. Regelmäßige Kontrollen zwingen den Täter zu erhöhten Anstrengungen, um seine Straftat insgesamt zu verdecken.

IV. Was der Entwurf (auch) nicht leistet

Nachdem damit in einem groben Zugriff das Unrecht der Verbandstat dargestellt wurde, soll abschließend auf einige weitere offene Stellen hingewiesen und gezeigt werden, wo die nächsten Lücken zu schließen sind:

Der Entwurf knüpft grundlegend an den Verband als Adressat einer strafrechtlichen Sanktion an. Im europäischen Kartellrecht wird demgegenüber seit je her nicht auf die rechtliche, sondern auf die wirtschaftliche Einheit abgestellt. Die Vorteile einer solchen wirtschaftlichen Sichtweise gegenüber einer juristisch vom Trennungsprinzip dominierten Sicht liegen auf der Hand. Schon heute sind aus vielen Unternehmen Ausweichbewegungen bekannt, indem riskante Tätigkeiten oder der Auslands„vertrieb“ schlicht ausgelagert werden.⁷⁵ Bedeutung könnte dies auch für ausländische Tochtergesellschaften von Unternehmen haben, die dann – anders als nach § 2 Abs. 3 VerbStrGE, der auf einen „Sitz im Anwendungsbereich dieses Gesetzes“ abstellt⁷⁶ – auch dem deutschen Recht unterliegen würden. Gerade in Konzernverhältnissen wird oft, bezogen auf den Konzern, ein einheitlicher Organisationsfehler vorliegen. Eine verbandsstrafrechtliche Sanktion bei einer Konzerntochter sollte eine (nochmalige) Sanktion bei der Konzernmutter ausschließen und umgekehrt.⁷⁷ Ein echter Durchgriff auf die Konzernmutter etwa im Fall einer zentralen Compliance-Organisation ist in dem gegenwärtigen Entwurf gleichwohl nicht vorgesehen.⁷⁸ Völlig offen sind weiter Fragen der Täterschaft und der Teilnahme des Verbandes im Verhältnis zur Individualstraftat. Nach der jetzigen Entwurfslage ist das Unternehmen „neben“ dem Individualtäter zu sanktionieren. Hier sind freilich ebenso Differenzierungen möglich und notwendig⁷⁹, wie hinsichtlich

der subjektiven Zurechnung als vorsätzliches oder fahrlässiges Delikt. Die in der Entwurfsbegründung selbst angesprochene „funktionsanaloge Übertragung von Zurechnungskategorien des Individualstrafrechts“⁸⁰ unterbleibt dann doch.

V. Zusammenfassung und Schlussbemerkung

Der von Nordrhein-Westfalen vorgelegte Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs zeigt, dass eine Verbandsstrafe auch in Form einer verbandspezifischen Kriminalstrafe eine gesetzgeberische Option darstellt. Zwingende verfassungsrechtliche Bedenken gegen einen solchen Entwurf bestehen – entgegen früherer Äußerungen etwa von *Schünemann* – nicht. Auf der anderen Seite besteht wohl selbst längerfristig keine internationalrechtliche Verpflichtung zur Einführung eines Verbandskriminalstrafrechts.⁸¹

Eine kritische Auseinandersetzung mit § 2 VerbStrG-E deckt freilich erheblichen Nachbesserungsbedarf auf: Die Rechtslage in Deutschland stellt sich im internationalen Vergleich schon deshalb differenzierter dar, weil das Verbandskriminalstrafrecht nach dem bisherigen Entwurf neben der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verantwortlichkeit und dem Verfall in §§ 29a OWiG, 73 ff. StGB sinnvoll in eine Gesamtsystematik integriert werden müsste. Nach dem vorliegenden Ansatz könnten Ansatz einer strafrechtlichen Zurechnung objektiv nachweisbare und dem Verband insgesamt vorwerfbare Organisationsdefizite sein. Ausdruck dieser Organisationsdefizite ist nach dem Entwurf weiterhin ein individuelles Fehlverhalten, zu dem die Verbandshaftung aber nur limitiert akzessorisch sein sollte. Eine Unterscheidung zwischen Entscheidungsträgern und sonstige Personen in § 2 Abs.1 VerbStrGE und § 2 Abs. 2 VerbStrGE erscheint allerdings nicht zwingend.

Meines Erachtens würde ein reformiertes Ordnungswidrigkeitenrecht, wobei über die bekannten Monita⁸² hinaus verschiedene prozessuale Fragen⁸³ geklärt werden müssten, hinreichende Dienste leisten.⁸⁴

⁷⁵ Vgl. dazu die empirische Untersuchung von *Wiesenack/Klein*, in: Eisele/Koch/Theile (Hrsg.), *Der Sanktionsdurchgriff im Unternehmensverbund*, 2014, S. 5 (13).

⁷⁶ Ausführlich zum internationalstrafrechtlichen Anwendungsbereich des VerbStrGE und zu den Weiterungen im Vergleich zu § 30 OWiG: *Schneider*, ZIS 2013, 488 (492 ff.).

⁷⁷ Dazu bereits *Mansdörfer/Timmerbeil*, WM 2004, 362 (368).

⁷⁸ *Kutschaty*, JUVE v. 22.5.2014, S. 74, 77.

⁷⁹ Beispielhaft im Ansatz *Schmitt-Leonardy*, jM 2014, 257 unter Hinweis auf Fragen des „Schuldtransfers“ von Individualpersonen auf Verbände.

⁸⁰ Entwurf (Fn. 4), S. 29.

⁸¹ So auch ausdrücklich *Pieth*, KJ 2014, 276.

⁸² Dazu bereits der Verweis auf *Pieth*, KJ 2014, 276.

⁸³ Dazu stellvertretend *Trüg*, ZWH 2011, 6.

⁸⁴ In diesem Sinne bereits *Hoven*, ZIS 2014, 19 (23).