Der NRW-Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch – die Perspektive der Wirtschaft*

Von Dr. Heiko Willems, Berlin**

Die deutsche Industrie lehnt ein Unternehmensstrafrecht nachdrücklich ab. Das bestehende Sanktionsinstrumentarium des Ordnungswidrigkeitenrechts reicht zur Ahndung rechtswidrigen Verhaltens aus. Auch die konkreten Regelungsvorschläge des nordrhein-westfälischen Entwurfs begegnen erheblichen Bedenken.

I. Die Grundsatzfrage: Braucht Deutschland ein Unternehmensstrafrecht?

Der Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) beteiligt sich bereits seit Herbst 2012 an der Diskussion um ein Unternehmensstrafrecht. Damals hatte der nordrhein-westfälische Justizminister *Thomas Kutschaty* angekündigt, dass in seinem Hause an einem Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch gearbeitet werde. Wir haben uns daraufhin mit den Überlegungen auseinandergesetzt und auch den Austausch mit dem nordrhein-westfälischen Justizminister gesucht.

Aus Sicht eines Wirtschaftsverbandes könnte man das Thema Unternehmensstrafrecht für eine eher abstrakte Frage halten, an deren Erörterung sich nur einige rechtsdogmatisch interessierte Kollegen beteiligen. Denn die konkreten praktischen Folgen für Unternehmen erscheinen auf den ersten Blick überschaubar: Da man ein Unternehmen nicht zu einer Haftstrafe verurteilen kann, dürfte es den Unternehmensjuristen doch relativ gleichgültig sein, ob man eine Geldsanktion als „Buße“ oder als „Strafe“ bezeichnet.

Dies wäre jedoch eine Fehleinschätzung. Denn es macht aus Sicht der Unternehmenspraxis sehr wohl einen Unterschied, ob ein Unternehmen wegen einer Ordnungswidrigkeit oder wegen einer Straftat sanktioniert wird. Mit einer Strafe ist auch in der Außenwirkung ein erheblich negativeres Werturteil verbunden als mit der Verhängung einer Verwaltungsanktion. Zwar ist auch jetzt die öffentliche Aufmerksamkeit bei Rechtsverstößen mit Unternehmensbezug groß und die Schlagzeilen ohnehin negativ. Allerdings verschärft das Instrument „Strafrecht“ diesen Eindruck noch. Unternehmen werden im wahrsten Sinne des Wortes kriminalisiert. Und dies wird von den Mitarbeitern – von denen ja nur einige wenige in die zugrundeliegenden Vorfälle verwickelt sind – als sehr belastend und auch als ungerecht empfunden. Das wird für Außenstehende noch deutlicher, wenn man sich andere Organisationen, wie z.B. Parteien oder Vereine, als Adressaten eines Strafurteils vorstellt, die für Fehlverhalten einzelner Funktionsträger in „Sippenhaft“ genommen würden.¹

* Der Text beruht auf dem Vortrag, den der *Verf.* am 13.6. 2014 auf der Tagung „Der NRW-Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch – das Konzept und seine Folgefragen“ an der Universität des Saarlandes gehalten hat. Die Vortragsform wurde weitgehend beibehalten.

** Der *Verf.* ist Leiter der Abteilung Recht und Versicherung des Bundesverbandes der Deutschen Industrie e.V.

¹ Siehe hierzu auch II. 1.

Grundsätzlich stimmt der BDI mit dem nordrhein-westfälischen Justizminister darin überein, dass kriminelles Verhalten aus Unternehmen oder aus anderen Organisationen heraus effektiv geahndet werden muss. Dies ist im Interesse der rechtstreuen Akteure, des fairen Wettbewerbs und der Glaubwürdigkeit des Rechtsstaats. Daher möchte ich zu Beginn meiner Ausführungen ganz deutlich festhalten: Der BDI fungiert in dieser Diskussion nicht als Pflichtverteidiger rechtswidrig handelnder Unternehmen. Dennoch sind wir nicht überzeugt davon, dass Deutschland ein Unternehmensstrafrecht braucht. Für unsere ablehnende Haltung möchte ich – jenseits der auch bei uns bestehenden rechtsdogmatischen Zweifel – drei grundsätzliche Argumente nennen, bevor ich auf einzelne Aspekte des Entwurfs aus Nordrhein-Westfalen eingehe.

1. Ausreichendes Sanktionsinstrumentarium

Aus Sicht der Wirtschaft sind die bisherigen Sanktionsmöglichkeiten des Ordnungswidrigkeitenrechts ausreichend. In der Praxis werden bereits heute hohe dreistellige Millionen-Sanktionen gegen Unternehmen verhängt. Besonders prominent sind natürlich die Fälle Siemens, MAN und Ferrostaal. Aber aus Bayern ist darüber hinaus zu hören, dass allein die Staatsanwaltschaft München in den vergangenen Jahren Sanktionen von mehr als einer Milliarde Euro gegen Unternehmen verhängt hat. Es gibt also neben den genannten allgemein bekannten Fällen noch erhebliche weitere Verfolgungs- und Sanktionsaktivitäten. Einen echten praktischen Bedarf für ein gesondertes Unternehmens- bzw. Verbandsstrafrecht können wir daher nicht erkennen.²

Das Ordnungswidrigkeitenrecht ist auch nicht das einzige Recht, das eine Sanktionierung von Unternehmen ermöglicht. Abgesehen vom Kartellrecht, das regelmäßig ebenfalls zu hohen Bußen führt, sind selbstverständlich in zahlreichen Spezialgesetzen auch Unternehmenssanktionen vorgesehen – beispielsweise in umwelt-, außenwirtschafts- oder kapitalmarktrechtlichen Vorschriften. Verwaltungsrechtlich können Unternehmen bestimmte Aktivitäten untersagt werden; Betriebe können bei Rechtsverstößen geschlossen werden; man kann eine Gewerbeerlaubnis entziehen; nach Aktien- oder GmbH-Recht kann eine Löschung im Handelsregister erfolgen. Die von der Politik bisweilen suggerierte Vorstellung, Unternehmen agierten im rechtsfreien Raum und könnten für etwaige Verstöße nicht belangt werden, entbehrt daher jeglicher Grundlage. Hier wird aus unserer Sicht ein Szenario skizziert, das mit der Rechtslage und auch der Praxis in Deutschland nichts zu tun hat.

² Wie hier auch *Haubner*, DB 2014, 1358, und *Witte/Wagner*, BB 2014, 643 (643). Regelungslücken sehen dagegen: *Heine/Weißer*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 29. Aufl. 2014, Vor §§ 25 ff. Rn. 128 ff.

2. Kein Nachholbedarf im internationalen Vergleich

Das Argument der Befürworter eines Unternehmensstrafrechts, Deutschland habe im internationalen Vergleich einen Nachholbedarf, erscheint aus Sicht des BDI ebenso wenig stichhaltig. Zunächst ist festzuhalten, dass weder die EU noch die OECD noch irgendeine andere internationale Organisation explizit eine strafrechtliche Sanktionierung von Unternehmen fordert.³ Dies wäre auch befremdlich, denn die Unterscheidung zwischen Verwaltungs- und Kriminalstrafmaßnahmen wird in vielen Rechtsordnungen nicht so dogmatisch und differenziert diskutiert wie in Deutschland. Es geht in internationalen Vorgaben stets um eine effektive Sanktionierung von Unternehmen. Wie diese dann im Einzelnen zu erfolgen hat, bleibt aber den jeweiligen Mitgliedstaaten überlassen. Und im Übrigen kann man sich auch auf den Standpunkt stellen, das Ordnungswidrigkeitenrecht sei Verwaltungsstrafrecht und genüge daher auch etwaigen Forderungen nach „strafrechtlichen“ Sanktionen im internationalen Sprachgebrauch.

Auch können wir kein Defizit im Vergleich zu anderen Ländern erkennen. Die häufig genannten Beispiele Österreich und Frankreich erscheinen wenig überzeugend: Österreich kannte bis vor kurzem keinerlei Verbandsverantwortlichkeit; und seit dem Inkrafttreten des entsprechenden Gesetzes kam es nur in sehr wenigen Fällen zu einer Anwendung und in einer verschwindend geringen Zahl dieser Fälle überhaupt zu einer Verurteilung.⁴ Ähnliches gilt auch für Frankreich, das schon seit längerem über eine strafrechtsähnliche Sanktion für Unternehmen verfügt. Auch hier kennen wir keine praktischen Beispiele, die auch nur annähernd an die deutschen Sanktionen nach dem OWiG heranreichen. Vor diesem Hintergrund kann die Behauptung eines deutschen Rechtsverfolgungsdefizits kaum aufrechterhalten werden. Im Gegenteil: Im Bereich der Korruptionsbekämpfung rangiert Deutschland in der Rangliste der OECD hinter den USA auf Platz 2.⁵

Ein besonderer Aspekt, der von Praktikern beim Blick ins Ausland immer wieder hervorgehoben wird, ist die steuerliche Betriebsprüfung in Deutschland. Erkenntnisse aus dieser Prüfung – die regelmäßig durchgeführt wird und der sich ein Unternehmen nicht entziehen kann – werden automatisch auch an die Staatsanwaltschaften übermittelt, sobald Unregelmäßigkeiten festgestellt werden.⁶ Und die Ermittlungen der Staatsanwaltschaften beziehen sich dann eben nicht nur auf Steuerstraftaten, sondern auch auf andere Delikte, bei denen es um unrechtmäßige Geldflüsse geht, beispielsweise Korruption, Ausschreibungsbruch oder Veruntreuung. Die Praxis der steuerlichen Betriebsprüfung führt im Ergebnis

³ Vgl. Heine/Weißer (Fn. 2), Vor §§ 25 ff. Rn.126.

⁴ Fuchs u.a., Generalpräventive Wirksamkeit, Praxis und Anwendungsprobleme des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), 2011, S. 3 f., online unter: http://www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Forschungsbericht/irks_vbvg_bericht.pdf (16.12.2014).

⁵ OECD, Working Group on Bribery, 2012, Data on Enforcement of the Anti-Bribery Convention, 2013, S. 4, online: http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/WorkingGrouponBribery_2012EnforcementData.pdf (16.12.2014).

⁶ Vgl. § 386 Abs. 4 AO.

dazu, dass die Verfolgungsintensität in Deutschland höher ist als in vielen anderen Staaten.

3. Aufbau von Compliance-Strukturen in Unternehmen

Und schließlich bestehen aus Sicht der Praxis erhebliche Vorbehalte gegen den Vorwurf der „organisierten Unverantwortlichkeit“.⁷ Spätestens seit dem Fall Siemens ist in jedem deutschen Unternehmen ein hohes Bewusstsein für die Strafbarkeit von Auslandskorruption und anderen kriminellen Verhaltensweisen vorhanden. Die Unternehmen haben kein Interesse daran, mit schwerwiegenden Rechtsverstößen in Verbindung gebracht zu werden und investieren daher schon aus Eigeninteresse erhebliche finanzielle und personelle Ressourcen in Compliance-Maßnahmen. Dies hat in den letzten Jahren stark zugenommen und ist auch im Mittelstand verbreitet, zumal Großunternehmen oft von ihren Zulieferern den Nachweis von Compliance-Maßnahmen verlangen.⁸ Die Unternehmen investieren also erheblich in den Aufbau von Compliance-Systemen und haben ein originäres Eigeninteresse daran, rechtstreu zu handeln. Hinzu kommt, dass sich das unternehmerische Handeln selbst in den letzten Jahren immer mehr verrechtlicht hat. Mit Compliance-Maßnahmen begegnen Unternehmen dieser zunehmenden Verrechtlichung und organisieren sich so, dass Kontrollmechanismen vorhanden sind, die rechtswidriges Verhalten erschweren und weitestmöglich verhindern. Das Rechtsbewusstsein in der Wirtschaft ist erheblich angestiegen. Dem Vorwurf der „organisierten Unverantwortlichkeit“ ist daher mit Nachdruck entgegenzutreten.

Im Übrigen erscheint mir gerade das Ordnungswidrigkeitenrecht das richtige Mittel gegen etwaige Defizite im Sinne einer „organisierten Unverantwortlichkeit“ zu sein. Denn dieses Instrument ermöglicht, Unternehmen zu sanktionieren, die sorgfaltswidrig – und hierfür reicht Fahrlässigkeit aus – Aufsichtsmaßnahmen unterlassen haben. Im Rahmen des Strafrechts wäre dies deutlich schwieriger.⁹

⁷ Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, März 2000, S. 192 ff., online: <https://www.bib.uni-mannheim.de/fileadmin/pdf/fachinfo/jura/abschlussber-der-komm-strafreform.pdf> (16.12.2014); zum Begriff: Mills, White Collar, The American Middle Classes, 1951, S. 111; siehe auch die Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden (VerbStrG-E), S. 44 online unter: http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP_II_5_Gesetzesentwurf.pdf (16.12.2014).

⁸ Drei von vier Unternehmen (74 %) in Deutschland verfügen inzwischen über ein eigenes Compliance-Programm, vgl. Nestler/Salvenmoser/Bussmann, Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur, 2013, S. 26.

⁹ Vgl. II. 2 und 3.

II. Anmerkungen zu einzelnen Vorschriften des Gesetzentwurfs

1. Adressaten des Gesetzentwurfs

Der Gesetzentwurf betrifft alle „Verbände“, d.h. alle juristischen Personen, nicht rechtsfähigen Vereine und rechtsfähigen Personengesellschaften des privaten und des öffentlichen Rechts.¹⁰ Dies ist grundsätzlich richtig, denn wenn man über ein Verbandsstrafrecht nachdenkt, muss es für alle juristischen Einheiten gelten nicht nur für Wirtschaftsunternehmen. Die Formulierung im Koalitionsvertrag, ein Unternehmensstrafrecht nur für „multinationale Konzerne“¹¹ zu erwägen, ist offensichtlich verfassungsrechtlich unzulässig. Abgesehen von der rechtlichen Untauglichkeit des Begriffs „multinationaler Konzern“ (mit dem vermutlich international agierende Unternehmen ab einer bestimmten Größenordnung gemeint sein sollen) gibt es keinen Grund, ein solches Unternehmen anders zu behandeln als beispielsweise eine öffentlich-rechtliche Landesbank oder ein nur lokal tätiges Bauunternehmen, denn auch aus diesen Unternehmen heraus können Straftaten geschehen. Und selbstverständlich sind auch außerhalb der Wirtschaft strafbare Verhaltensweisen vorstellbar, die ebenso strafwürdig sind wie Unternehmenskriminalität (z.B. Veruntreuung von Spenden oder Mitgliedsbeiträgen in einem Idealverein).

Wenngleich also grundsätzlich die Gleichbehandlung aller juristischen Einheiten zu begrüßen ist, können die praktischen Folgen sehr unterschiedlich sein. Man muss sich vor Augen führen, dass viele Organisationen außerhalb der Wirtschaft – beispielsweise Parteien, Kirchen, Vereine oder Gewerkschaften – bei weitem nicht über denselben Grad von Compliance-Strukturen verfügen, wie sie heute in Wirtschaftsunternehmen verbreitet sind. In Verbindung mit dem Legalitätsprinzip, das bei jedem Verdacht einer verbandsbezogenen Unregelmäßigkeit ein Ermittlungsverfahren vorsieht, könnte dies für die betroffenen Organisationen zu überraschenden Folgen führen, die von der Politik noch nicht mit der notwendigen Klarheit gesehen werden. Lassen Sie mich dies mit einem Beispiel aus der (Landes-)Politik illustrieren: Ein ehemaliger Partei- und Fraktionsvorsitzender hatte den Wahlkampf seiner Partei aus Mitteln der Fraktion finanziert. Dies war gegenüber der Fraktion eine Untreue und für die Partei eine rechtswidrige Parteispende – beides sind verbandsbezogene Rechtsverstöße (wenngleich im ParteienG wohl nicht von den Strafvorschriften erfasst). Das geplante Verbandsstrafrecht würde dazu führen, dass bei derartigen Vorgängen die Staatsanwaltschaft künftig zwingend (Legalitätsprinzip!) auch ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen die Fraktion und eventuell die Partei einleiten müsste.

¹⁰ Vgl. § 1 Abs. 1 VerbStrG-E.

¹¹ Deutschlands Zukunft gestalten, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 18. Legislaturperiode, S. 145, online unter: http://www.bundesregierung.de/Content/DE/Anlagen/2013/2013-12-17-koalitionsvertrag.pdf;jsessionid=54E307221A617EFF46465B23BBA598CB.s3t2?_blob=publicationFile&v=2 (16.12.1014).

Und wenn – wie im Beispielfall – der Verstoß durch einen Entscheidungsträger erfolgt, ist der Verstoß automatisch und ohne Exkulpationsmöglichkeit der Organisation zuzurechnen. Das Beispiel macht aus meiner Sicht zweierlei deutlich: Erstens muss sich die Politik gut überlegen, ob eine solche Kriminalisierung von Organisationen – seien es Parteien, Vereine oder Unternehmen – wirklich gesellschaftlich wünschenswert ist. Ich meine, dass eine solche Kriminalisierung für unser Gemeinwesen kontraproduktiv wäre. Und zweitens wird das neue Instrumentarium – wenn es so eingeführt werden sollte – gerade bei Adressaten, die im Bereich der Compliance nicht so gut organisiert sind wie Großunternehmen, zu erheblichen praktischen Konsequenzen führen, die in der bisherigen Diskussion noch nicht näher betrachtet wurden.

2. Der Begriff der „Zu widerhandlung“

Nach dem Gesetzentwurf sind Verbandsstraftaten verbandsbezogene Zu widerhandlungen gegen ein Strafgesetz.¹² Diese Definition wirft mehrere Fragen auf: Aus unserer Sicht kann eine strafrechtliche Zu widerhandlung nur die vollständige – objektive und subjektive – Verwirklichung eines Straftatbestandes durch einen konkreten Täter sein. Ob dies dem Entwurf nach tatsächlich so gemeint ist, ist aber fraglich – gerade weil so gern von der „organisierten Unverantwortlichkeit“ gesprochen wird.

Klargestellt werden muss zunächst, dass Straftaten, die nach dem StGB nur vorsätzlich verübt werden können, auch nach dem Verbandsstrafgesetzbuch nur im Falle einer vorsätzlichen Begehung strafbar sind. Nach dem Gesetzentwurf ist dies aber nicht eindeutig.¹³ Es können vorsätzlich oder fahrlässig begangene Zu widerhandlungen bestraft werden.¹⁴ Es gibt aber im Individualstrafrecht beispielsweise keinen fahrlässigen Betrug. Dann kann es ihn auch für juristische Personen nicht geben. Nur die Verwirklichung eines objektiven Straftatbestands reicht nicht. Unternehmen können nicht für Taterfolge bestraft werden, wenn der persönlich handelnde Täter nicht strafbar wäre.

Aus Sicht der Wirtschaft ist als „Zu widerhandlung“ ferner die nachgewiesene Straftat eines konkreten Täters erforderlich.¹⁵ Es drängt sich allerdings der Verdacht auf, dass mit dem Verbandsstrafrecht erhebliche Beweiserleichterungen geschaffen werden sollen: In Diskussionen mit Befürwortern hört man nämlich immer wieder die Argumentation, dass es bei bestimmten Rechtsverstößen aus Unternehmen heraus schwierig sei, den konkreten Täter zu ermitteln bzw. diesem die komplette Verwirklichung des Straftatbestands nachzuweisen. Wenn aber sicher sei, dass die Tat aus dem Unternehmen heraus verübt worden sei, müsse zumindest das Unternehmen strafrechtlich dafür gerade stehen. Dieser Argumentation ist entschieden entgegenzutreten. Denn das Unternehmen haftet bereits nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht für die Tat, wenn es entsprechende Aufsichtsmaßnahmen

¹² Vgl. § 1 Abs. 2 VerbStrG-E.

¹³ So auch *Hoven*, ZIS 2014, 19 (24).

¹⁴ Vgl. § 2 Abs. 1 VerbStrG-E.

¹⁵ Zur originären Verbandsschuld: *Hoven*, ZIS 2014, 19 (21), und *Tiedemann*, NJW 1988, 1169 (1172).

unterlassen hat.¹⁶ Die Feststellung eines Täters oder der komplette Nachweis einer Individualstraftat ist im OWiG keine Voraussetzung. Für diese Konstellation ist das OWiG genau das passende Instrument. Im Strafrecht hingegen kann der bloße Taterfolg, der „irgendwie“ aus dem Unternehmen heraus herbeigeführt wurde, nicht für eine Verurteilung reichen. Wer ein Strafrecht für Unternehmen fordert, muss sich auch an die Regeln und Grenzen des Strafrechts halten. Eine Strafbarkeit setzt also auch bei Organisationen die volle Tatbestandsverwirklichung der Anknüpfungs-Straftat voraus.

3. Begehen durch Unterlassen

Auch bei der Begehung durch Unterlassen verwischen die Grenzen zwischen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht. § 2 Abs. 2 des Entwurfs sieht nicht vor, dass das Unterlassen einer Aufsichtsmaßnahme ursächlich für eine Straftat ist.¹⁷ Dies ist aber in einem Strafgesetz zwingend erforderlich. Zur Rechtfertigung einer Strafsanktion bedarf es einer Kausalität zwischen Unterlassen und Taterfolg. Die bloße „organisierte Unverantwortlichkeit“ kann durch eine Administrativsanktion geahndet werden. Ohne Nachweis der Kausalität kann sie aber keinen strafrechtlichen Schuldvorwurf gegen das Unternehmen bzw. den Verband begründen.

4. „Entscheidungsträger“

Ferner ist der Begriff des Entscheidungsträgers, über den der juristischen Person Straftaten zugerechnet werden können, viel zu weit. Der Entwurf erfasst alle Personen, die eine Leitungsfunktion verantwortlich wahrnehmen oder in leitender Stellung Kontrollbefugnisse ausüben.¹⁸ Ausweislich der Begründung des Entwurfs sollen dazu auch Rechnungsprüfer, Umwelt- und Datenschutzbeauftragte, Leiter der Innenrevision oder Compliance-Beauftragte gehören.¹⁹ Diese Beispiele zeigen, dass der Anwendungsbereich äußerst weitreichend und zufällig ist. Der aufgeführte Personenkreis hat kein annähernd gemeinsames Aufgabenprofil. Insbesondere haben nicht alle der beispielhaft genannten Personen eine strafrechtliche Garantstellung, so dass es mehr als zweifelhaft ist, diese Personen im Rahmen einer Strafrechtsvorschrift als Entscheidungsträger zu bezeichnen.

5. Sanktionen

a) Bruttoprinzip

Von den Befürwortern schärferer Sanktionen wird häufig argumentiert, das Höchstmaß der Geldbuße von früher einer Million und heute zehn Millionen Euro sei nicht ausrei-

chend.²⁰ Und mit der Gewinnabschöpfung (Nettoprinzip) werde ja nur etwas eingezogen, was ansonsten nicht ins Vermögen des Unternehmens gelangt wäre und dessen Abschöpfung das Unternehmen gar nicht wirklich treffe. Diese Sichtweise ist unzutreffend. Denn ein vom Unternehmen erlangter Vorteil liegt nicht einfach verfügbar auf einem separaten Konto, sondern wird im Unternehmen eingesetzt – zur Bezahlung von Löhnen, Begleichung von Rechnungen, für Investitionen etc. Auch die Abschöpfung des Gewinns trifft also ein Unternehmen erheblich. Und § 17 Abs. 4 OWiG spricht ja gerade davon, dass die Buße den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter hat, übersteigen soll. Wenn das gesetzliche Höchstmaß von zehn Millionen Euro nicht reicht, kann es überschritten werden. Dies wird auch praktiziert.²¹ Warum die bereits erwähnten dreistelligen Millionenbußen zur Sanktionierung von Unternehmen nicht ausreichen sollen, konnten die Befürworter einer höheren Buße bislang nicht nachvollziehbar darlegen.

Die Anwendung des Bruttoprinzips (d.h. der Bemessung der Geldstrafe an dem Gesamtumsatz) – so wie vom Entwurf vorgesehen²² – würde diese Sanktionen noch einmal dramatisch verschärfen und kann Unternehmen in eine Existenzkrise stürzen. Kritisch wird es vor allem beim dinglichen Arrest als verfahrenssichernde Maßnahme. Hier werden einem Unternehmen in einem sehr frühen Stadium des Verfahrens erhebliche Mittel entzogen. Nach Abschluss des Verfahrens bleibt aber vielleicht nur ein Teil davon als Sanktion stehen. In der Zwischenzeit wurde dem Unternehmen – möglicherweise über einen langen Zeitraum – massiv Substanz vorenthalten. Dies kann die Existenz von Unternehmen und Arbeitsplätzen gefährden.

b) Höhe, Berechnung und Adressat der Geldstrafe

Nach dem Gesetzesvorschlag können als Strafe bis zu 10 % des Gesamtumsatzes eines Unternehmens oder einer Unternehmensvereinigung verhängt werden.²³ Diese Vorschrift ist in mehrerer Hinsicht problematisch. Zunächst ist bereits die Größenordnung von 10 % des Gesamtumsatzes äußerst hoch und kann existenzbedrohend sein. Besonders verwundbar sind mittelständische Unternehmen und Branchen mit geringen Gewinnmargen – von denen es gerade in der Industrie mehr gibt, als die Politik bisweilen vermutet. Selbstverständlich handelt es sich um eine Maximalgrenze, dennoch stellt sich die Frage, ob eine Geldstrafe so weit reichen darf, dass mit ihr der Bestand eines Unternehmens mit allen Folgen für die Mitarbeiter gefährdet werden darf. Denn man muss sich immer vor Augen führen: Harte strafrechtliche Sanktionen gegen Organisationen treffen nicht nur die Täter bzw. die Organisation selbst, sondern in erheblichem Umfang auch Unbeteiligte, z. B. Arbeitnehmer, Zulieferer, sonstige Vertragspartner und Verbraucher. Dies ist naturgemäß bei einer

¹⁶ Rogall, in: Senge (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 4. Aufl. 2014, § 130 Rn. 2 ff.

¹⁷ Ausführlich: Hoven, ZIS 2014, 19 (29), und BRAK-Stellungnahme Nr. 15/2014 vom April 2014, online unter: <http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2014/april/stellungnahme-der-brak-2014-15.pdf> (16.12.2014).

¹⁸ Vgl. § 1 Abs. 3 VerbStrG-E.

¹⁹ VerbStrG-E Begründung (Fn. 7), S. 42.

²⁰ VerbStrG-E Begründung (Fn. 7), S. 28.

²¹ Vgl. zum Beispiel die Bußgeldzahlungen in den Fällen Siemens, MAN und Ferrostaal, die nach Medienmitteilungen 600 bzw. jeweils ca. 150 Mio. Euro betragen.

²² Vgl. § 6 Abs. 4 VerbStrG-E.

²³ Vgl. § 6 Abs. 4 S. 2 VerbStrG-E.

Verbandssanktion viel stärker der Fall als bei „Nebenwirkungen“ von Individualstrafen (für Familienmitglieder etc.). Verbandsstrafen sind zwangsläufig Kollektivstrafen. Daher ist Augenmaß geboten, um unerwünschte Kollateralschäden zu vermeiden.

Zweifelhaft ist auch, warum sich der durchschnittliche Gesamtumsatz an den letzten drei Geschäftsjahren vor der Entscheidung orientieren soll und nicht wie im Kartellrecht am letzten Geschäftsjahr.²⁴ Auch die Ausrichtung am weltweiten Umsatz ist für ein in Deutschland begangenes Delikt eines deutschen Unternehmens abzulehnen. Sprachlich fällt übrigens auf, dass bei der Verbandsgeldstrafe nur vom *Unternehmen* bzw. der Unternehmensvereinigung gesprochen wird, nicht aber von anderen Organisationen. Vor allem aber überrascht, dass es hier auch um Umsätze einer Unternehmensvereinigung gehen soll. Denn eine strafrechtliche Haftung muss sich eindeutig an der für die Tat verantwortlichen juristischen Einheit orientieren. Und ausweislich der Gesetzesbegründung soll nur die Zuwiderhandlung sanktioniert werden, die in Angelegenheiten gerade desjenigen Verbandes begangen wurde, dessen Entscheidungsträger ihre Pflichten verletzt haben.²⁵ Ein Haftungsdurchgriff ist also eigentlich nicht gewollt und dürfte strafrechtlich auch gar nicht zulässig sein. Gleiches gilt selbstverständlich für die Bestrafung von Rechtsnachfolgern. Bei Verwaltungssanktionen mag eine solche Sanktionierung vertretbar sein. Im Strafrecht kann jeder Täter jedoch nur nach seiner eigenen Schuld bestraft werden. Eine strafrechtliche Haftung von Rechtsnachfolgern oder verbundenen Unternehmen ist daher ausgeschlossen.

c) Sonstige Sanktionen

Existenzbedrohend kann auch der Ausschluss von öffentlichen Aufträgen sein – jedenfalls in bestimmten Branchen, die von öffentlichen Aufträgen abhängen.²⁶ Zwar ist der Ausschluss von öffentlichen Aufträgen kein völliges Novum: Ein öffentlicher Auftraggeber entscheidet immer auch nach Zuverlässigkeit und diese kann bei bestimmten Rechtsverstößen entfallen. Einige Landesgesetze sehen auch – unter gesetzlich geregelten Voraussetzungen – Korruptionsregister vor. Aber es geht hier auch um Zuständigkeits- und Kompetenzfragen. Bei einem konkreten Auftrag oder einem Landesvergabe-gesetz ist es immer die Auftraggeberseite, die entscheidet, ob ein Unternehmen für einen öffentlichen Auftrag oder Auftraggeber in Frage kommt oder nicht. Eine Verurteilung auf der Grundlage des vorliegenden Gesetzentwurfs begründet hingegen für eine gewisse Zeit einen generellen Ausschluss von Aufträgen aller öffentlicher Auftraggeber im Sinne des GWB – für das gesamte Bundesgebiet. Dann entscheiden beispielsweise rheinland-pfälzische Gerichte unabhängig vom saarländischen Vergabegesetz, ob ein Unternehmen sich im Saarland um einen Auftrag bewerben kann. Dies wirft Fragen auf, die bisher noch nicht ansatzweise geklärt sind.

Das Gesetz sieht auch vor, einem verwarnten Verband gerichtlich Weisungen zu erteilen.²⁷ Unter anderem geht es um bestimmte organisatorische oder personelle Maßnahmen, um vergleichbare Straftaten in Zukunft zu vermeiden. Auf den ersten Blick wirkt dieser Ansatz interessant, denn er trägt dem Präventionsgedanken Rechnung und auch sonst ist es im Strafrecht nicht unüblich, Auflagen oder Weisungen zu erteilen. Die Praxis hingegen reagiert überwiegend skeptisch auf den Vorschlag, denn es erscheint kaum vorstellbar, dass ein Gericht einem Unternehmen konkrete organisatorische oder personelle Maßnahmen vorschreiben kann. Dies würde der Justiz einen erheblichen Einfluss auf die Unternehmensführung und den Geschäftsbetrieb des Unternehmens einräumen und wird daher nahezu einhellig abgelehnt. Anzuerkennen ist daher, dass derartige Weisungen nur mit Einwilligung des Betroffenen erfolgen können.

6. Verfahrensgrundsätze

Als große Vorteile des Verbandsstrafrechts heben die Urheber die Öffentlichkeit des Verfahrens und das Legalitätsprinzip hervor.²⁸ Die Staatsanwaltschaften müssen im Falle eines Verdachts gegen ein Unternehmen oder einen Verband zwingend ermitteln. Die entsprechenden Verfahren finden nach der Strafprozessordnung öffentlich statt. Verurteilungen sind ins Bundeszentralregister einzutragen und als eigenständige Sanktion ist die Möglichkeit einer öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung vorgesehen (§ 4 Abs. 1 Nr. 3 VerbStrG-E).

Die Praxis sieht diese Überlegungen äußerst kritisch. Problematisch ist bereits das *Legalitätsprinzip*. Zwar könnte man argumentieren, dass sich rechtstreue Unternehmen nicht vor Ermittlungsverfahren fürchten müssen, da aus ihnen heraus keine Straftaten begangen werden. Dies greift jedoch zu kurz, denn wie bereits skizziert ist der Anwendungsbereich des Gesetzentwurfs sehr weit, die Begrifflichkeiten teilweise unklar und die Staatsanwaltschaft muss bereits bei jedem Anfangsverdacht einer „verbandsbezogenen Zuwiderhandlung“ Ermittlungen einleiten. In einer Organisation lassen sich aber fahrlässige Handlungen bzw. Unterlassungen von Aufsichtsmaßnahmen niemals ausschließen, d.h. bei jeder unternehmensbezogenen Unregelmäßigkeit, die potentiell eine Straftat beinhalten könnte, oder bei jedem Fehlverhalten eines „Entscheidungsträgers“ würde zugleich auch gegen das Unternehmen bzw. den Verband ermittelt. Auf die Risiken dieses Automatismus weist auch die Bundesrechtsanwaltskammer in ihrer Stellungnahme²⁹ hin. Dadurch werden Ressourcen der Staatsanwaltschaften gebunden, ohne dass dies notwendigerweise mit einer höheren „Erfolgsquote“ einherginge. Im Übrigen könnte der von den Urhebern des Entwurfs beklagten geringen Verfolgungsintensität im Bereich verbands- bzw. unternehmensbezogener Ordnungswidrigkeiten auch auf anderem Wege abgeholfen werden, nämlich durch Anweisungen der Justizministerien an ihre Staatsanwaltschaften, bei bestimmten Delikten bzw. Verdachtsmo-

²⁴ § 6 Abs. 5 VerbStrG-E im Gegensatz zu § 81 Abs. 4 Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen.

²⁵ VerbStrG-E Begründung (Fn. 7), S. 43, 45.

²⁶ Vgl. § 10 VerbStrG-E.

²⁷ §§ 7 f. VerbStrG-E.

²⁸ VerbStrG-E Begründung (Fn. 7), S. 28 f.

²⁹ BRAK-Stellungnahme Nr. 15/2014 v. April 2014.

menten regelmäßig ein Ordnungswidrigkeitsverfahren einzuleiten.

Die Öffentlichkeit des Strafverfahrens belastet Unternehmen und Mitarbeiter erheblich und wird von uns ebenfalls kritisch gesehen. Zuzugeben ist allerdings, dass die Beschuldigtenrechte in förmlichen StPO-Verfahren stärker ausgeprägt sind als in Ordnungswidrigkeitsverfahren.

In jedem Fall abzulehnen ist eine Prangerwirkung, wie sie von der Bekanntgabe der Verurteilung ausgehen würde.³⁰ Eine derartige Bekanntgabe ist schon grundsätzlich kritisch zu sehen und auch für den im Gesetz genannten Zweck des Opferschutzes nicht erforderlich. Opfer haben andere Möglichkeiten sich mit etwaigen Ansprüchen an einen Straftäter zu wenden. Im Übrigen halten wir zusätzliche Veröffentlichungen auch für nicht erforderlich, denn regelmäßig findet eine ausreichende Berichterstattung in der regionalen und überregionalen Presse statt, sofern es sich um Straftaten von größerer Bedeutung handelt.³¹

7. Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen

Grundsätzlich positiv sehen die Unternehmen die Möglichkeit, dass das Gericht auch von einer Sanktionierung absehen kann, wenn das Unternehmen bzw. der Verband ausreichende organisatorische oder personelle Maßnahmen getroffen hat, um vergleichbare Straftaten zu vermeiden, oder wenn der Verband seinerseits zur Aufklärung beigetragen hat.³² Das Anerkennen von Compliance-Bemühungen der Unternehmen wird seitens der Wirtschaft sehr begrüßt. Diesen Gedanken sollte man weiterverfolgen. Allerdings stellt sich die Frage, ob man dafür ein Verbandsstrafrecht braucht. Eine ähnliche Vorschrift könnte man auch ins Ordnungswidrigkeitenrecht einfügen.

Vor allem müsste die entsprechenden Vorgaben noch klarer gefasst und die Voraussetzungen erleichtert werden. Insbesondere kann es nicht darauf ankommen, ob neue Compliance-Strukturen geschaffen werden. Auch bestehende Programme müssen anerkannt werden, wenn sie als Aufsichtsmaßnahmen prinzipiell ausreichend waren, um Straftaten zu verhindern. Man kann von Unternehmen die ordnungsgemäße Auswahl und Kontrolle von „Entscheidungsträgern“ verlangen. Gerade bei der Weite des Begriffs nach dem vorliegenden Entwurf ist aber ein strafrechtlicher Automatismus für eine Unternehmenshaftung nicht akzeptabel. Wenn eine Einzelperson, die richtig ausgewählt und auch regelmäßig überwacht wurde, vorsätzlich mit krimineller Energie (oder auch fahrlässig durch Unachtsamkeit) eine Straftat begeht, ist dies ein individuelles Verschulden. Dem Unternehmen kann man nicht automatisch einen strafrechtlichen Vorwurf machen, wenn Auswahl und Überwachung stimmen und sich grundsätzlich bewährt haben. Daher muss auch eine Anerkennung von bestehenden Compliance-Strukturen möglich sein.

Außerdem ist die Koppelung der „Enthftung“ mit einem lediglich unbedeutenden Schaden, einer Wiedergutmachung oder der Lieferung von Beweismitteln nicht unbedingt erforderlich. Für die Frage, ob Compliance-Strukturen sorgfaltsgemäß sind und zur Strafminderung führen, kann die Höhe eines dennoch eingetretenen Schadens oder die Frage der Wiedergutmachung keine Rolle spielen. Und Beiträge zur Aufklärung von Taten können auch ohne die zwingend erforderliche Lieferung von Beweismitteln anerkennungswürdig sein.

III. Fazit

Die deutsche Industrie lehnt ein Unternehmens- bzw. Verbandsstrafrecht ab. Aus Sicht des BDI besteht dafür kein Bedarf, da die bestehenden Sanktionsmöglichkeiten ausreichend sind und in der Praxis auch kein Verfolgungs- oder Sanktionsdefizit in Deutschland existiert. Der Entwurf wirft zudem eine Reihe von praktischen Problemen auf: Zu nennen sind in erster Linie die unklaren Begrifflichkeiten mit einem weiten Anwendungsbereich, der Automatismus des Legalitätsprinzips und die harten Sanktionsmöglichkeiten. Etwaige Defizite, die bei der Verfolgung von unternehmensbezogenen Straftaten gesehen werden, könnten auch anders gelöst werden. Gleiches gilt für die Anerkennung von Compliance-Maßnahmen.

Gestatten Sie mir eine abschließende Bemerkung: Dass der BDI ein Unternehmensstrafrecht ablehnt, wird niemanden überraschen. Als Wirtschaftsverband treten wir in der Regel nicht für eine Risikoerhöhung der Aktivitäten unserer Mitglieder ein. Allerdings sind auch alle anderen Praktiker – einschließlich der potentiellen „Gegenseite“ der Unternehmen – zurückhaltend bis ablehnend: Richter und Staatsanwälte haben in der Vergangenheit kein Unternehmensstrafrecht gefordert und gegenüber dem jetzt vorgelegten Vorschlag eher Bedenken geäußert. Und die Kritik der Anwaltsverbände – die sich ja durchaus über mehr Mandate für ihre Mitglieder freuen könnten – lässt an Deutlichkeit nichts zu wünschen übrig. Angesichts dieser einhelligen Skepsis aus der Praxis ist die Politik gut beraten, Abstand von dem Projekt zu nehmen.

³⁰ Vgl. § 9 VerbStrG-E, der die Veröffentlichung der Entscheidung vorsieht. Hierzu *Haubner*, DB 2014, 1358.

³¹ Ebenso *Römermann*, GmbH Rundschau 2014, 1 (9).

³² § 5 VerbStrG-E.