

## Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden

Von Privatdozent Dr. Christian Laue, Heidelberg

*Die Kriminalstrafe für juristische Personen und Personenvereinigungen bildet die Gretchenfrage des europäischen (Wirtschafts-) Strafrechts. Der Beitrag beleuchtet die Gründe für die Zurückhaltung des deutschen Gesetzgebers in dieser Frage, stellt die vorhandenen Möglichkeiten der straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sanktionierung von Verbänden dar und wirft einen Blick auf die aktuelle kriminalpolitische Diskussion dieses Themas.*

### I. Einleitung

Die Frage nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen und Personenvereinigungen – insbesondere das Problem einer Verbandsstrafe – gilt als »Schlüsselfrage eines modernen Wirtschaftsstrafrechts«<sup>1</sup>. Die Globalisierung des Wirtschaftslebens und internationale rechtliche Entwicklungen üben Druck auf den deutschen Gesetzgeber, der bisher aber im Gegensatz zu zahlreichen anderen Ländern in Europa der Etablierung einer kriminalrechtlichen Strafe im deutschen Rechtssystem widerstanden hat. Dies bedeutet aber nicht, dass Verbände und Unternehmen in Deutschland nicht sanktionierbar seien. Sowohl das Straf- als auch das Ordnungswidrigkeitenrecht bieten zum Teil einschneidende Sanktionierungsmöglichkeiten gegen juristische Personen und Personenvereinigungen. Im Folgenden soll nach einem kurzen geschichtlichen Abriss (II.) die seit einigen Jahrzehnten herrschende Meinung über die Sanktionierbarkeit von juristischen Personen und Personenvereinigungen dargestellt werden (III.). Im Anschluss daran werden die aktuellen strafrechtlichen und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Regelungen behandelt, mit denen Maßnahmen gegen Verbände ergriffen werden können (IV.). Schließlich werden kurz die wichtigsten Argumente und Reformmodelle in der aktuellen Diskussion um die Notwendigkeit einer kriminalrechtlichen Verbandsstrafe vorgestellt (V.).

### II. Geschichte

Die Geschichte der strafrechtlichen Verbandshaftung im deutschen Recht ist wechselvoll. Im Recht der germanischen Frühzeit stellte das Fehdewesen eine gewisse Form der Haftung eines Personenverbandes, der Sippe, für die Taten seiner Mitglieder dar<sup>2</sup>. Aus dem Römischen Recht wurde der Satz »societas delinquere non potest« rezipiert, der eine Ablehnung der Haftung juristischer Personen bezeichnet. Doch sind Geltung und Tragweite dieses Satzes umstritten<sup>3</sup>. Im Mittelalter führte die zunehmende wirtschaftliche, soziale und politische Bedeutung von Korporationen zu Versuchen, diese Macht auch mit strafrechtlichen Mitteln einzudämmen. Die Glossatoren vertraten die Auffassung, dass es Verbände gebe, die unabhängig vom Wechsel ihrer Mitglieder Träger von Rechten und Pflichten sein könnten. Es schloss sich eine bis zum Ende des 18. Jahrhunderts dauernde Phase an, in der Korporationen als potenzielle Straftäter angesehen wurden. Das radikale Umdenken wird an einer Schrift von

Malbranc aus dem Jahre 1793 festgemacht (»Observationes quaedam ad delicta universitatum spectantes«): Darin wird gegen die Möglichkeit einer Schuldzurechnung zur *universitas* und deren potenzielle Straffähigkeit argumentiert. Angesehene Strafrechtswissenschaftler, unter anderem Feuerbach, schlossen sich dieser Auffassung an. Bedeutungsvoll war auch die Fiktions- theorie von Savigny, nach der juristische Personen ihre Rechts- subjektsqualität nicht einer nur den natürlichen Personen als denkenden, wollenden und fühlenden Wesen zukommenden natürlichen Rechtsfähigkeit verdankten, sondern einer Fiktion. Eine solche könne im Zivilrecht akzeptiert werden, reiche aber als Grundlage kriminalrechtlicher Bestrafung nicht aus. Der Meinungsumschwung schlug sich auch in den großen Strafgesetzen des 19. Jahrhunderts nieder, insbesondere im PreußStGB 1851 und im RStGB 1871, die beide keine Bestimmungen über die Bestrafung von Verbänden enthielten.

### III. Grundlagen

Das geltende deutsche Recht kennt grundsätzlich keine Strafbarkeit im engeren Sinne von juristischen Personen und Personenvereinigungen<sup>4</sup>. Dies wird von der (noch) überwiegenden Meinung mit der mangelnden Handlungs-, Schuld- und Straffähigkeit von Verbänden begründet.

#### 1. Handlungsfähigkeit

Eine juristische Person ist als solche nicht handlungsfähig<sup>5</sup>. Für sie handeln können nur ihre menschlichen Organe; nur sie sind daher zu bestrafen, nicht aber die juristische Person<sup>6</sup>. Den herrschenden Standpunkt fasste bereits 1958 Rudolf Schmitt zusammen:

»Handlungen von Verbänden gibt es im Strafrecht ebensowenig wie in anderen Rechtsgebieten. Also gibt es auch keine Delikte von Verbänden. Da aber das geltende Recht ein Delikt des zu Bestrafenden voraussetzt, ist de lege lata eine Bestrafung von Verbänden nicht möglich.«<sup>7</sup>

#### 2. Schuldfähigkeit

Nach herkömmlicher Meinung ist eine juristische Person auch nicht schuldfähig. Eine entsprechende Mehrheitsmeinung bildete sich bereits in den 1950er Jahren; auf diese Diskussion wird noch heute Bezug genommen. Ausgangspunkt bildet das vom BGH entwickelte Schuldverständnis: Es wird dem Täter vor-

1 So zumindest SCHÜNEMANN FS Tiedemann, S. 429.

2 SCHMITT Strafrechtliche Maßnahmen gegen Verbände 1958, S. 23 f.

3 Siehe EHRHARDT Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe 1994, S. 26; HEINITZ Gutachten für den 40. Dt. Juristentag 1953, S. 67 f.

4 JESCHECK/WEIGEND Strafrecht AT 5. Aufl. 1996, § 23 VII 1; HIRSCH ZStW 1995, 285.

5 BVerfGE 20, 323 (335 f.).

6 ROXIN Strafrecht AT I 4. Aufl. 2006, § 8 Rdn. 59.

7 SCHMITT (Fn. 12 S. 187).

geworfen, dass er sich nicht rechtmäßig verhalten, sondern für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich anders, also für das Recht hätte entscheiden können. Der Mensch sei auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt, sich für das Recht zu entscheiden. Voraussetzung sei dafür die Erlangung einer bestimmten sittlichen Reife<sup>8</sup>. Schuldfähigkeit bedeute daher die Fähigkeit, sich bei Begehung der Tat normgemäß zu motivieren<sup>9</sup>; Schuld sei dementsprechend eine »fehlerhafte Motivation«<sup>10</sup>. Dieser Schuldbegriff sei auf einen Personenverband und auf eine juristische Person nicht übertragbar<sup>11</sup>. Der strafrechtliche Vorwurf beziehe sich auf ein soziales Versagen und habe nur gegenüber menschlichen Individuen Sinn, nicht aber gegenüber einem Verband<sup>12</sup>.

### 3. Straffähigkeit

Bei der die heutige Rechtslage prägenden Diskussion der 1950er Jahre wurde überwiegend auch die Straffähigkeit juristischer Personen und Personenvereinigungen verneint. Strafe sei nicht nur die Einbuße von Gütern oder Rechten, sondern ihrem Wesen nach mehr, nämlich »gerechte Vergeltung« und daher als ein Übel gedacht und gewollt und mit einem gesellschaftlichen Unwerturteil verbunden<sup>13</sup>. Strafe erfordere eine Sühneleistung des Schuldigen<sup>14</sup>. Eine solche Sanktion sei nur auf Einzelpersonen anwendbar, nicht auch auf juristische Personen oder Personenvereinigungen. Anderes könne nur dann gelten, wenn man die Strafe als bloße Rechtsgütereinbuße betrachte, die »aus kriminalpolitischen Notwendigkeiten oder Zweckmäßigkeiten heraus verhängt wird«<sup>15</sup>. Ein solches Zweckinstrument zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung könne zwar auf Verbände angewendet werden, treffe aber nicht den Sinn der deutschen kriminalrechtlichen Strafe, sondern sei etwas grundlegend anderes<sup>16</sup>.

### 4. Die geltende Rechtslage

Dieser Argumentation folgte die Mehrheitsmeinung beim 40. Deutschen Juristentag 1953, der sich mit der Strafbarkeit von juristischen Personen und Personenverbänden beschäftigte<sup>17</sup>. Man sah sich dabei fest verwurzelt in der kontinental-europäischen Rechtskultur und in einem traditionellen Gegensatz zum angloamerikanischen Rechtsraum<sup>18</sup>. Die kriminalrechtliche Strafbarkeit von Verbänden wurde als Besonderheit des *common law* dargestellt, die in die Tradition des deutschen Rechts nicht passe<sup>19</sup>.

Die in den 1950er Jahren diskutierte und befürwortete Ablehnung der Strafbarkeit von juristischen Personen etablierte sich für Jahrzehnte als herrschende Meinung. In den 1990er Jahren bezeichnete *Stratenwerth* eine Revision dieser gefestigten Auffassung als »offenkundig sinnlos«<sup>20</sup>. Die obergerichtliche Rechtsprechung und die Gesetzgebung lehnen die Strafbarkeit juristischer Personen ab. Bereits das Reichsgericht hatte die Unvereinbarkeit der Bestrafung von Körperschaften mit den Grundsätzen des deutschen Strafrechts immer wieder betont<sup>21</sup>. Der BGH führte diese Rechtsprechung weiter<sup>22</sup>. Der Gesetzgeber lehnte eine kriminalrechtliche Bestrafung von juristischen Personen stets ab. Eingehend diskutiert und verworfen wurde eine solche Möglichkeit bei den Beratungen zur Großen Strafrechtsreform<sup>23</sup>, die zum Entwurf 1962 führten. Auch beim Ersten (1976) und beim Zweiten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (1986) wurde eine kriminalrechtliche Bestrafung von juristischen Personen und Personenverbänden nicht in Erwägung gezogen. Zuletzt hat sich im Jahre 2000 die vom Bundesministerium der Justiz eingesetzte Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems gegen die Einführung einer Unternehmenssanktionierung im Bereich des klassischen Kriminalstrafrechts ausgesprochen<sup>24</sup>.

In der Zwischenzeit, im Jahre 1968, wurde mit § 30 OWiG allerdings eine allgemeine Sanktionierungsmöglichkeit gegen

Verbände eingeführt. Dabei handelt es sich aber um eine Sanktion des Ordnungswidrigkeitenrechts, nicht des Strafrechts. Eine echte kriminalrechtliche Strafe, die gegen eine Körperschaft unmittelbar ausgesprochen werden kann, existiert nach deutschem Recht bisher nicht. Strafbar ist nur das Handeln von Einzelpersonen, nicht unmittelbar die Organisation, der diese Personen angehören oder für die sie gehandelt haben.

### IV. Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Vorschriften

Der oben dargelegte Grundsatz, dass juristische Personen, Verbände oder Unternehmen nicht unmittelbar zu einer kriminalrechtlichen Strafe verurteilt werden können, bedeutet nicht, dass überhaupt keine strafrechtlichen Sanktionen gegen diese Körperschaften verhängt werden können. Zum einen sind Verbände strafrechtliche Normadressaten, zum anderen können sie mit manchen strafrechtlichen Sanktionen, die keine Strafen im engeren Sinn darstellen, belegt werden. Darüber hinaus bietet das Ordnungswidrigkeitenrecht die Möglichkeit, Geldbußen gegen juristische Personen zu verhängen.

Das deutsche Recht enthält keinen geschlossenen, einheitlich konzipierten Komplex der unternehmensbezogenen Sanktionen<sup>25</sup>. Statt dessen finden sich in mehreren Gesetzen verschiedene Einzelregelungen mit jeweils unterschiedlichen tatbestandlichen Voraussetzungen und einer unterschiedlichen Reichweite auf der Rechtsfolgenseite. Im Folgenden werden die wichtigsten Regelungen dargestellt.

Im Zusammenhang mit den Aktivitäten von juristischen Per-

8 BGHSt 2, 194, 200.

9 WELZEL Das Deutsche Strafrecht 11. Aufl. 1969, S. 141.

10 ENGISCH Referat zum 40. Dt. Juristentag 1953, S. E 24.

11 STRATENWERTH FS Schmitt S. 302; ENGISCH (Fn. 10), S. E 24 f. Vom Begriff der strafrechtlichen Schuld als einer rechtlich missbilligten (»asozialen«) Gesinnung bzw. einer »Lebensführungsschuld« kommt HEINITZ (Fn. 3), S. 85 zu demselben Ergebnis.

12 JESCHECK ZStW 1953, 213.

13 ENGISCH (Fn. 10), S. E 14 f.

14 JESCHECK ZStW 1953, 213 f.

15 HEINITZ (Fn. 3), S. 86.

16 ENGISCH (Fn. 10), S. E 15 f.; JESCHECK ZStW 1953, S. 213 f.; HEINITZ (Fn. 3), S. 86 f.

17 Der mit großer Mehrheit gefasste Beschluss der strafrechtlichen Abteilung des 40. Deutschen Juristentages lautete: »Es empfiehlt sich nicht, Kriminalstrafen gegen juristische Personen oder andere Personenverbände vorzusehen. Eine solche Strafbarkeit würde nicht im Einklang stehen mit den Sinn- und Wesenselementen der Strafe, wie sie sich auf Grund einer jetzt gefestigten Tradition in unserem Kulturkreis herausgebildet haben.«, siehe Verhandlungen des Dt. Juristentages 1953, S. E 88.

18 Siehe etwa die rechtsvergleichende Analyse bei JESCHECK ZStW 1953, 218 ff.

19 Siehe LANGE JZ 1952, 261.

20 STRATENWERTH FS Schmitt, S. 302.

21 Siehe RGSSt 16, 121, 123: »Die Unmöglichkeit, daß eine Aktiengesellschaft oder eine juristische Person als solche eine strafbare Handlung begehe, beruht darauf, daß derselben (...) die natürliche Handlungsfähigkeit und damit zugleich die strafrechtliche Verantwortlichkeit (...) abgeht«. Genauo RGSSt 28, 103, 105; 33, 261, 264; 57, 101, 104.

22 Siehe BGHSt 3, 130, 132 zu § 18 des damaligen Wirtschaftsstrafgesetzes (WistG): »Bestraft oder mit Buße belegt werden kann die Gesellschaft als solche nicht.« Nach der feststehenden Ablehnung der Strafbarkeit von juristischen Personen und Personenverbänden rückte in der weiteren Rechtsprechung des BGH die komplementäre Frage in den Vordergrund, wie die Haftung von Einzelpersonen für Handlungen einer Körperschaft zu begründen ist, siehe etwa die Lederspray-Entscheidung BGHSt 37, 106, 114: »Produktion und Vertrieb von Erzeugnissen durch eine im Rahmen ihres Gesellschaftszwecks tätige GmbH sind ihren Geschäftsführern als eigenes Handeln – auch strafrechtlich – zuzurechnen.«

23 Siehe Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtsreform, Bd. 1, 1956, S. 295 ff., Bd. 4, 1958, S. 321 ff.

24 Siehe S. 190 ff. des Abschlussberichts der Kommission: <http://www.bmj.bund.de/media/archive/137.pdf>.

25 ACHENBACH FS Stree/Wessels, S. 545.

sonen und Personenvereinigungen mit ihrer typisch arbeitsteiligen Organisation sind grundsätzlich drei verschiedene Ebenen der straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Zurechnung von Normverletzungen denkbar: Zum ersten können sich Sanktionen gegen die unmittelbar handelnden Personen richten, zum zweiten gegen nicht unmittelbar handelnde Personen, denen aber Leitungsverantwortlichkeit im Verband zukommt, und schließlich sind Sanktionen gegen den Verband selbst vorstellbar<sup>26</sup>. Das deutsche Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht beschreitet unter jeweils unterschiedlichen Voraussetzungen jeden dieser Wege.

## 1. StGB

a) § 14 StGB: Haftung für einen anderen: § 14 StGB (bzw. der für das Ordnungswidrigkeitenrecht gleich lautende § 9 OWiG<sup>27</sup>) regelt die Organ- oder Vertreterhaftung bei Sonderdelikten, die ein bestimmtes Tätermerkmal voraussetzen<sup>28</sup>. Ein Beispiel bietet § 266 a I StGB, wonach ein Arbeitgeber zu bestrafen ist, der Beiträge des Arbeitnehmers zur Sozialversicherung nicht an die sozialversicherungsrechtliche Einzugsstelle abführt<sup>29</sup>. Im Regelfall besteht das Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und einer juristischen Person oder einer Personengesellschaft, so dass die Pflicht zur Abführung der Sozialversicherungsbeiträge den Verband als Arbeitgeber trifft. Da dieser nach deutschem Recht aber nicht strafrechtlich handlungsfähig und damit strafbar ist, müssten Tatbestände wie § 266 a I StGB leer laufen. § 14 StGB erweitert deswegen die strafrechtliche Haftung auf bestimmte vertretungsberechtigte Organe, Gesellschafter sowie auf Einzelpersonen, die vom Betriebsinhaber zur Erledigung der strafrechtlich auferlegten Pflichten beauftragt worden sind. Diese Regelung gilt nach § 14 III StGB auch dann, wenn die Vertretungsbefugnis oder das Auftragsverhältnis unwirksam ist. Die Haftung von Einzelpersonen für den eigentlichen Normadressaten, also den Verband, ist heute angesichts der modernen wirtschaftlichen Organisationsformen und der weitgehenden innerbetrieblichen Arbeitsteilung von besonderer Bedeutung<sup>30</sup>.

Bsp. 1, nach BGH, NStZ 2009, 437: Die S-GmbH beschäftigt den Geschäftsführer A, der erfolgsabhängig nach getätigten Geschäftsabschlüssen über Provisionen entlohnt werden soll. Als die S-GmbH zunehmend in finanzielle Schwierigkeiten gerät, stellt A den beiden Gesellschaftern B und C Provisionsrechnungen in Höhe von 2 Mio €. Diese Forderung ist deutlich überhöht, denn A schloss lediglich Geschäfte mit einem Provisionsvolumen von 200.000 € ab. Die Gesellschafter stimmen der Provisionszahlung zu und A überweist den geforderten Betrag selbst auf sein Privatkonto. Kurz darauf wird über das Vermögen der S-GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet.

In Frage kommt eine Strafbarkeit nach § 283 I Nr. 1 StGB, indem A Vermögen der S-GmbH beiseite geschafft hat. Bei § 283 StGB handelt es sich um ein echtes Sonderdelikt des Schuldners, also der S-GmbH zu Lasten ihrer Gläubiger<sup>31</sup>. Über § 14 StGB trifft die Haftung der GmbH auch den Vertreter A, so dass dessen Strafbarkeit aus § 283 StGB zunächst begründet werden könnte. Vorausgesetzt ist allerdings, dass die handelnde Person A »als Organ oder Vertreter« agiert. Im Zusammenhang mit § 283 StGB wird dabei von der (noch) überwiegenden Meinung gefordert, dass das Beiseiteschaffen des Vermögens zumindest auch im Interesse des Geschäftsherrn steht. Handelte das Organ oder der Vertreter ausschließlich eigennützig, wird die Strafbarkeit nach dieser sog. Interessentheorie verneint. Im vorliegenden Fall ging der BGH von einem allein eigennützigem Verhalten des A aus, das der S-GmbH geschadet hat. Daran ändert auch die Zustimmung der Gesellschafter zur Provisionszahlung an A nichts.

Allerdings meldet der 3. Senat des BGH Zweifel an der Angemessenheit der Interessentheorie an. Sie führe zu einer ungerichtfertigten Privilegierung von GmbH-Geschäftsführern ge-

genüber Einzelkaufleuten und werde bei Vertretern von Personengesellschaften von der Rsp. nicht durchgehalten<sup>32</sup>. Darüber hinaus sei ein Abstellen auf das Interesse des Vertretenen und damit ein subjektives Element von § 14 StGB nicht gefordert. Der 3. Senat des BGH möchte daher die Interessentheorie mit einem nicht geringen Teil des Schrifttums<sup>33</sup> aufgeben. Im vorliegenden Fall hieße das, A ist nicht aus § 283 StGB strafbar. Eine mögliche Strafbarkeit aus § 266 StGB wegen Untreue scheidet an der Zustimmung der Gesellschafter zur Provisionszahlung.

b) §§ 73, 74 StGB: Verfall und Einziehung: Verfall und Einziehung sind keine Kriminalstrafen, sondern Maßnahmen im Sinne des § 11 I Nr. 8 StGB. Sie sind grundsätzlich gegen das Eigentum des Täters gerichtet.

Mit dem Verfall (§§ 73 bis 73 e StGB) soll dem Täter dasjenige entzogen werden, was er aus einer rechtswidrigen Tat oder für eine solche Tat erlangt hat. Zum einen dient die Regelung der materiellen Gerechtigkeit, indem entzogen wird, was der Täter unrechtmäßig erlangt hat, zum anderen soll der Verfall auch präventiv wirken. Dem Verfall unterliegen Sachen (z. B. Geld), Rechte und Nutzungen, aber auch dasjenige, was der Täter durch die Veräußerung oder als Ersatz für die Beschädigung oder Zerstörung einer Sache erlangt hat.

Nach § 73 III StGB richtet sich die Verfallsanordnung gegen einen anderen, wenn der Täter für diesen gehandelt und aus der Tat etwas für ihn erlangt hat. Dieser »andere« kann auch eine juristische Person oder ein Personenverband sein, so dass der Verfall auch direkt gegen die Körperschaft gerichtet sein kann. Beim Handeln für einen anderen müssen die Voraussetzungen des § 14 StGB nicht vorliegen<sup>34</sup>. Mit dieser Ausdehnung der Verfallsvorschriften wird die Gewinnabschöpfung auch im Bereich der Wirtschafts- und Verbandskriminalität ermöglicht, bei der aufgrund von Auftrags- und Vertretungsverhältnissen der Gewinn aus der Straftat oftmals nicht dem unmittelbar handelnden Täter, sondern einer anderen natürlichen oder juristischen Person zufließt<sup>35</sup>. Mit dieser Vorschrift kann somit die juristische Person oder ein anderer Verband direkt in Anspruch genommen werden.

Ähnlich ist die Regelung bei der Einziehung (§§ 74 bis 75 StGB). Mit der Einziehung sollen dem Täter diejenigen Gegenstände entzogen werden, die durch eine vorsätzliche Straftat hervorgebracht (*producta sceleris*) oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht wurden oder bestimmt waren (*instrumenta sceleris*). Bei den durch eine Tat hervorgebrachten Gegenständen geht es nicht wie beim Verfall um den erzielten Vermögenszuwachs, sondern um diejenigen Gegenstände, deren körperliche Entstehung oder gegenwärtige Beschaffenheit auf die Straftat zurückzuführen ist. Dazu gehören beispielsweise Falschgeld, gefälschte Urkunden oder pornografische Schriften<sup>36</sup>.

Grundsätzlich ist die Einziehung gemäß § 74 II StGB auf Ge-

26 ACHENBACH JuS 1990, 602.

27 Siehe dazu TÖBBENS NStZ 1999, 2 f.

28 Die Regelung der § 14 StGB bzw. § 9 OWiG wurde erstmals 1968 durch das EGOWiG in das StGB als § 50 a. F. StGB und in das OWiG als § 10 a. F. OWiG eingeführt (BGBl. I, S. 503 ff.). Im 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität 1986 erfuhr die Vorschrift geringfügige Änderungen, die zur heutigen Fassung führten. Siehe zur Entstehungsgeschichte LK-StGB/SCHÜNEMANN, 12. Aufl. § 14 vor Rdn. 1.

29 Siehe ACHENBACH, Coimbra Symposium f. Roxin, S. 284 ff.

30 Schönke/Schröder-PERRON, StGB, 27. Aufl. 2006 § 14 Rdn. 1.

31 MK-StGB/RADTKE, 1. Aufl. 2006, § 283 Rdn. 2.

32 Siehe BGHSt 34, 221, 224.

33 LK-TIEDEMANN, 12. Aufl. 2009, vor § 283 Rdn. 79 ff.; MK-StGB/RADTKE, vor § 283 Rdn. 55; SK-StGB/HOYER, 7. Aufl. 2002, § 283 Rdn. 103.

34 ACHENBACH (Fn. 29), S. 290.

35 Schönke/Schröder-ESER (Fn. 30) § 73 Rdn. 34.

36 MEIER, Strafrechtliche Sanktionen 2006, S. 355.

genstände beschränkt, die zur Zeit der Entscheidung im Eigentum des Täters oder Teilnehmers stehen oder für die Allgemeinheit gefährlich bzw. zur Begehung von rechtswidrigen Taten geeignet sind. Nach § 75 StGB wird das Handeln von bestimmten Vertretern und Organen dem Vertretenen zugerechnet. Es kann also auch auf das Eigentum von juristischen Personen, Vereinen und rechtsfähigen Personengesellschaften durch Einziehung zugegriffen werden, wenn damit vorsätzliche Straftaten begangen wurden. Die Einziehung eines nicht allgemeingefährlichen Gegenstands scheidet nicht daran, dass der das Eigentum innehabende Verband strafrechtlich nicht handlungsfähig, der handelnde Täter oder Teilnehmer aber nicht Eigentümer ist.

## 2. Ordnungswidrigkeitenrecht

a) § 130 OWiG: Nach § 130 OWiG kann der Inhaber eines Betriebs oder Unternehmens, der Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, mit einer Geldbuße belegt werden, wenn dieses Unterlassen zu einer mit Strafe oder Bußgeld bewehrten Verletzung betriebsbezogener Pflichten<sup>37</sup> führt. Bei § 130 OWiG handelt es sich um ein Sonderdelikt: ahndbar ist nur der Inhaber eines Betriebes oder eines Unternehmens. Dies ist häufig eine juristische Person oder eine Personenvereinigung. Über § 9 OWiG – die Parallelvorschrift zu § 14 StGB – wird dieses persönliche Merkmal aber auf bestimmte Personen übergewälzt, insbesondere vertretungsberechtigte Organe oder Gesellschafter<sup>38</sup>. Sie trifft damit die Aufsichtspflicht aus § 130 OWiG.

Die Straftat oder Ordnungswidrigkeit, durch welche die betriebsbezogene Pflicht verletzt wird, ist objektive Bedingung der Ahndbarkeit<sup>39</sup>; sie muss also nicht vom Vorsatz des Betriebs- oder Unternehmensinhabers erfasst sein und in Bezug auf sie muss auch keine Fahrlässigkeit vorliegen. Geahndet und mit Geldbuße belegt wird das Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen, die eine Zuwiderhandlung gegen betriebsbezogene Pflichten verhindert oder zumindest erschwert hätten<sup>40</sup>. Es genügt also bereits eine Risikoerhöhung durch die unterlassene Aufsicht.

Auch wenn die Zuwiderhandlung als Anknüpfungstat eine Straftat darstellt, ist die Unterlassung der gebotenen Aufsicht stets nur eine Ordnungswidrigkeit. Die Höhe der zu verhängenden Geldbuße richtet sich nach § 130 III OWiG: Handelt es sich bei der Anknüpfungstat um eine Straftat, beträgt die Geldbuße bis zu 1 Million Euro, bei einer Ordnungswidrigkeit richtet sich die Höhe der Geldbuße nach der Geldbußenandrohung für die Anknüpfungstat.

Bsp. 2, nach OLG Düsseldorf, wistra 1999, 115: A ist Geschäftsführer der X-GmbH, die unter anderem nichtmedizinische Röntengeräte betreibt. Diese Geräte müssen nach § 18 I Nr. 4 RöntgenVO alle 5 Jahre von einem Sachverständigen auf technische Mängel überprüft werden. Als Geschäftsführer ist A nach § 13 I 2 RöntgenVO auch Strahlenschutzverantwortlicher. Er delegiert diese Aufgaben an einen »Strahlenschutzbeauftragten«, eine »Sicherheitsfachkraft« und einen »Sicherheitsingenieur«. Dabei handelt es sich um drei qualifizierte Mitarbeiter des Betriebs. Mit diesen hält er alle drei Monate »Sicherheitsbesprechungen«, wobei er es allerdings versäumt, auf die Überprüfungsfristen der Röntengeräte hinzuweisen. Nachdem der letzte Überprüfungstermin bereits 18 Monate überfällig war, wird über A wegen fahrlässigen Verstoßes nach §§ 18 I Nr. 4, 44 Nr. 12 RöntgenVO i. V. m. § 46 I Nr. 4 AtomG eine Geldbuße verhängt.

Das OLG Düsseldorf hat die Bußgeldentscheidung aufgehoben und an das Amtsgericht zurückverwiesen, weil die Sache genauer Aufklärung bedurfte. A war zwar als Strahlenschutzverantwortlicher für die Einhaltung der turnusmäßigen Überprüfung nach § 18 I Nr. 4 RöntgenVO zuständig, er konnte diese Verantwortlichkeit aber an von ihm ausgewählte betriebsangehörige Personen übertragen. Dadurch ist er aber aus seiner Verantwortlichkeit nicht vollständig entlassen: Stattdessen muss er nach § 130 I 2 OWiG die notwendigen Aufsichtsmaßnahmen treffen, damit die ursprünglich ihn treffenden Pflichten von

den beauftragten Personen eingehalten werden. Dabei ist das Ausmaß der Aufsichtspflicht von den Umständen des Einzelfalls abhängig. Entscheidend ist die Sorgfalt, die von einem ordentlichen Angehörigen des jeweiligen Tätigkeitsbereiches verlangt werden kann. Aufsichtsmaßnahmen müssen grundsätzlich zumutbar und praktisch durchführbar sein, wobei es insbesondere auf die Organisation des Betriebes und die Vielfalt, Art und Bedeutung der einzuhaltenden Vorschriften ankommen soll. Nاهeliegend war im vorliegenden Fall die Führung eines Fristenbuches oder das Anbringen von Aufklebern an den betreffenden Geräten, so dass die Beauftragten ohne größeren Aufwand die betreffenden Fristen beachten konnten. Auch die Tatsache, dass A drei Personen eingesetzt hat, spricht eher gegen eine sorgfaltsgemäße Delegation, denn bei vielen mit der gleichen Aufgabe Betrauten kann es ohne klare Kompetenzabgrenzung geschehen, dass jeder auf die Erfüllung der Pflicht durch den Arbeitskollegen vertraut und so die Verantwortlichkeit diffundiert.

b) § 30 OWiG: Gemäß § 30 OWiG kann gegen eine juristische Person oder eine Personenvereinigung selbst unmittelbar eine Geldbuße verhängt werden. Rechtspolitisches Ziel dieser Vorschrift ist es zum einen, den Verbänden mit ihren verselbständigten Vermögen diejenigen Gewinne wieder abzuschöpfen, die ihnen durch die Zuwiderhandlungen ihrer Mitglieder zugeflossen sind<sup>41</sup>, zum anderen die Vertreter von Verbänden von Zuwiderhandlungen abzuhalten. § 30 OWiG verfolgt damit repräsentative und präventive Ziele<sup>42</sup>.

Eine solche einheitliche Vorschrift für den gesamten Bereich der Ordnungswidrigkeiten wurde erstmals mit dem OWiG 1968 eingeführt<sup>43</sup>. Ziel der neuen Vorschrift war eine »einheitliche und abschließende Lösung« zur Rechtsvereinheitlichung<sup>44</sup>. Das EGStGB 1975 übernahm die Regelung unverändert, allerdings nunmehr als § 30 OWiG. Nachdem die Geldbuße zunächst nur als Nebenfolge der Ahndung der Handlung eines Organs vorgesehen war, wurde diese Einstufung 1986 gestrichen: Nun handelte es sich um eine selbständige Sanktion gegen juristische Personen und Personenvereinigungen. Das AusfG-EU 2002<sup>45</sup> verdoppelte die Bußgeldandrohungen, stellte statt auf Personenhandelsgesellschaften auf alle rechtsfähigen Personengesellschaften ab und führte in § 30 I OWiG die Nr. 5 ein, wodurch der Kreis der potenziellen Ausführungstäter erweitert wurde.

aa) *Tatbestand*: Zur Verhängung einer Geldbuße gegen einen Verband müssen zwei Voraussetzungen vorliegen:

(1.) Täter muss eine Leitungsperson bestimmter Organisationen sein. Der Kreis dieser Leitungspersonen ist identisch mit dem des § 75 StGB und umfasst nach Abs. 1 Nr. 5, die den Ober-

37 Zum Begriff der betriebsbezogenen Pflichten – in § 130 OWiG umschrieben als »Pflichten, die den Inhaber (des Betriebs oder Unternehmens) als solchen treffen« – und zu der umstrittenen Auslegung siehe KK-OWiG/ROGALL, 3. Aufl. 2006 § 130 Rdn. 77 ff.

38 Siehe KK-OWiG-ROGALL § 130 Rdn. 32.

39 KK-OWiG-ROGALL § 130 Rdn. 73.

40 Dieses »zumind. Erschweren« geht auf das 2. Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität 1994 (BGBl. I, 1440; 1995 I, 249) zurück und bedeutet eine Hinwendung zur sog. Risikoerhöhungslehre. Der Nachweis strikter hypothetischer Kausalität ist im Gegensatz zu den sonstigen Anforderungen bei einem echten Unterlassungsdelikt hier nicht notwendig, siehe dazu ACHENBACH JuS 1990, 604 f.

41 TÖBBENS NSTZ 1999, 5.

42 EIDAM wistra 2003, 448.

43 Damals als § 26 OWiG, siehe BGBl. I, S. 481. Vorher waren seit 1923 (§ 17 der VO gegen Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellungen vom 2. 11. 1923, RGBl. I, S. 1067) in einzelnen Gesetzen des Bundes- und Landesrechts »Ordnungsstrafen« gegen juristische Personen und Personenvereinigungen angedroht worden. Siehe die Übersichten bei Göhler-KÖNIG § 30 Rdn. 2 ff.; KK-OWiG-ROGALL § 30 Rdn. 22 ff. Zur Entwicklung des Bußgeldrechts gegen Verbände in Deutschland vgl. DANNECKER FS Böttcher, S. 467 ff.

44 BT-Drs. V/1269, S. 57 f.

45 BGBl. I, S. 3387.

begriff für den relevanten Personenkreis darstellt<sup>46</sup>, alle Personen, die für die Leitung des Betriebs oder eines Unternehmens einer juristischen Person, eines nicht rechtsfähigen Vereins oder einer rechtsfähigen Personengesellschaft verantwortlich handeln. Dazu zählt auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung<sup>47</sup>.

Daraus geht auch der Kreis der mit Geldbuße belegbaren Verbände hervor. Es sind dies zunächst juristische Personen, also alle sozialen Organisationen, denen die Rechtsordnung eine eigene Rechtspersönlichkeit zuerkennt, namentlich die Gesellschaften des Aktienrechts (AG, KGaA), die GmbH, die Genossenschaft, der eingetragene Verein und die Stiftung sowie die Europäische Aktiengesellschaft<sup>48</sup>. Nach herrschender Meinung fallen aufgrund des Wortlauts auch juristische Personen des öffentlichen Rechts, etwa Gebietskörperschaften, unter die Sanktionsdrohung des § 30 OWiG<sup>49</sup>.

Außerdem können nicht rechtsfähige Vereine und rechtsfähige Personengesellschaften mit Geldbuße belegt werden. Manche nicht rechtsfähigen Vereine, die nach § 54 BGB Träger von Rechten und Pflichten sein können<sup>50</sup>, haben erhebliche gesellschaftliche Bedeutung, so politische Parteien, Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbände. Rechtsfähige Personengesellschaften können nach § 14 II BGB Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, z. B. die OHG, die KG, die GmbH & Co KG sowie die Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung. Dazu kommen die Partnerschaft<sup>51</sup> und unterdessen die am Rechtsverkehr teilnehmende Gesellschaft bürgerlichen Rechts (Außen-GbR)<sup>52</sup>. Auch die Vorgesellschaft<sup>53</sup> ist nach überwiegender Meinung sanktionsfähig im Sinne des § 30 OWiG<sup>54</sup>.

Die Geldbuße kann verwirkt werden durch Taten der in § 30 I Nr. 1 bis 5 OWiG genannten Personen. Umstritten ist, ob die zivilrechtliche Bestellung des Organs oder Vertreters wirksam sein muss. Zum Teil wird dabei unter Hinweis auf § 9 III (und § 29 II) OWiG eine sog. faktische Betrachtungsweise vorgenommen, nach der die Wirksamkeit der Bestellung keine Auswirkungen auf die ahndungsbegründende Zurechnung hat<sup>55</sup>. Die Gegenmeinung verweist darauf, dass § 30 OWiG gerade keine entsprechende Regelung enthält und es so einen Verstoß gegen das Analogieverbot (§ 3 OWiG) darstelle, die Unwirksamkeit des Bestellvorgangs unberücksichtigt zu lassen<sup>56</sup>.

(2.) Zweite Voraussetzung für die Verhängung einer Verbandsgeldbuße ist die Begehung einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit, durch die (a) Pflichten, welche die juristische Person oder Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind oder (b) die juristische Person oder Personenvereinigung bereichert worden ist oder werden sollte. Die Anknüpfungstat muss von einer Kontroll- oder Leitungsperson schuldhaft bzw. vorwerfbar begangen worden sein<sup>57</sup>.

Nach der ersten Alternative muss durch die Tat eine Pflicht des Verbandes verletzt worden sein. Es genügt als Anknüpfungstat eine Aufsichtspflichtverletzung gemäß § 130 OWiG<sup>58</sup>. Daneben kommen insbesondere »betriebsbezogene« Pflichten in Frage, also solche, die nach verwaltungsrechtlichen Gesetzen im Zusammenhang mit dem Wirkungsbereich des Verbandes bestehen und diesen als Normadressaten treffen<sup>59</sup>. Doch ist die vom Gesetzgeber angestrebte<sup>60</sup> Betriebsbezogenheit der Pflichten in § 30 OWiG (»Pflichten, welche die juristische Person oder Personenvereinigung treffen«) anders – und zwar weiter – formuliert als bei § 130 OWiG (»Pflichten, die den Inhaber als solchen treffen«). Daraus ergeben sich Erweiterungen des relevanten Pflichtenkreises. Zunächst sind Sonderdelikte erfasst. Diese mit Straf- oder Bußgeldandrohung versehenen Verhaltensanforderungen regeln den Tätigkeitsbereich des Verbandes und treffen ihn als Normadressaten. Dabei spielen regelmäßig besondere Verhältnisse eine Rolle, etwa die als Arbeitgeber, Eigentümer, Halter eines Kraftfahrzeugs oder Inhaber einer Anlage<sup>61</sup>. Auch Pflichten,

die jedermann treffen können, kommen in Betracht. Solche Allgemeinpflichten fallen dann unter die Pflichten des Verbandes, wenn sie im Zusammenhang mit der Betriebs- oder Unternehmensführung stehen<sup>62</sup>. So können auch die Allgemeindelikte der fahrlässigen Körperverletzung oder Tötung Anlasstaten für eine Verbandsgeldbuße sein, wenn sie auf mangelnder Produktbeobachtung oder der Nichteinhaltung von Arbeitsschutzvorschriften beruhen. Im Einzelnen ist die Abgrenzung aber schwierig und der Maßstab noch weitgehend umstritten<sup>63</sup>.

Bei der zweiten Alternative – eine eingetretene oder angestrebte Bereicherung – muss keine betriebsbezogene Pflicht verletzt worden sein<sup>64</sup>. Dennoch muss auch hier ein innerer Zusammenhang zwischen der Tat und dem Wirkungsbereich des Verbandes bestehen, denn der Täter muss »als Leitungs- oder Kontrollperson« gehandelt haben. Es muss sich nicht um ein vermögensrechtliches Delikt handeln, denn auch mit Nötigung, Bestechung oder Urkundenfälschung kann eine Bereicherung angestrebt oder verursacht worden sein<sup>65</sup>.

Die Anknüpfungstat muss vom Täter »als« Organ, Vorstand, Gesellschafter, also als Leitungsperson begangen worden sein. Das Handeln der Leitungsperson muss eine spezifische Betriebsbezogenheit aufweisen. Dies ist dann zu verneinen, wenn die Leitungsperson höchstpersönlich, das heißt wie jedermann und ohne spezifischen Bezug zu seiner Stellung handelt<sup>66</sup>. Auch

46 Die Nr. 5 wurde mit dem AusfG-EU 2002 eingeführt und damit die bisherige kasuistische Aufzählung von vertretungsberechtigten Organen, Vorständen, Gesellschaftern sowie der in Nr. 4 genannten Personen durch eine allgemeine Erfassung aller Leitungs- und Kontrollpersonen ergänzt. Ziel dieser Regelung war es, Umgehungsanreize zu minimieren, die sich daraus ergeben, dass Personen mit faktischer Leitungskompetenz keine formelle Rechtsposition innerhalb des Verbandes innehaben, s. BT-Drs. 14/8998, S. 11.

47 § 30 I Nr. 1 bis 4 OWiG bilden nunmehr lediglich Beispiele zur Erleichterung der Rechtsanwendung, s. Göhler-KÖNIG § 30 Rdn. 9.

48 Göhler-KÖNIG § 30 Rdn. 2.

49 Siehe OLG Hamm, NJW 1979, 1312; KK-OWiG-ROGALL § 30 Rdn. 32 ff.; Göhler-KÖNIG § 30 Rdn. 2; EIDAM wistra 2003, 449 f.; TÖBBENS NSTZ 1999, 6. Die Gegenmeinung, etwa HIRSCH ZStW 1995, 308, macht vor allem Kollisionen mit dem Gewaltenteilungsprinzip geltend, dagegen REBMANN/ROTH/HERRMANN, OWiG § 30 Rdn. 3, unter Hinweis auf ähnliche und weithin akzeptierte Konstellationen bei der Zwangsvollstreckung gegen Gebietskörperschaften.

50 SCHMIDT Gesellschaftsrecht 4. Aufl. S. 732 f.

51 Siehe KK-OWiG-ROGALL § 30 Rdn. 64 b.

52 Der Außen-GbR wurde durch BGH, NJW 2001, 1056, Rechtsfähigkeit zuerkannt. In diese Richtung einer Erweiterung auch auf die Außen-GbR zielte auch das AusfG-EU 2002, mit dem in § 30 I Nr. 3 OWiG die »Personenhandels-gesellschaft« durch die »rechtsfähige Personengesellschaft« ersetzt wurde, s. BT-Drs. 14/8998, S. 8, 10; REBMANN/ROTH/HERRMANN § 30 Rdn. 5 a.

53 SCHMIDT (Fn. 50) S. 295 ff.

54 REBMANN/ROTH/HERRMANN § 30 Rdn. 9; KK-OWiG-ROGALL § 30 Rdn. 41. A. A. Göhler-KÖNIG § 30 Rdn. 7, der die Nichtanwendbarkeit aber für »nicht sehr schlüssig« hält.

55 GÖHLER-KÖNIG § 30 Rdn. 14, REBMANN/ROTH/HERRMANN § 30 Rdn. 20; TÖBBENS NSTZ 1999, 6.

56 KK-OWiG-ROGALL § 30 Rdn. 70; HELLMANN/BECKEMPER Wirtschaftsstrafrecht Rdn. 944; EIDAM wistra 2003, 452; ACHENBACH (Fn. 25), S. 562 f.

57 OLG Hamm, wistra 2000, S. 393; 433; Göhler-KÖNIG § 30 Rdn. 15.

58 BT-Drs. V/1269, S. 60; BGH, NSTZ 1986, 79; HIRSCH ZStW 1995, 311. Nach REBMANN/ROTH/HERRMANN § 30 Rdn. 27, sowie KK-OWiG-ROGALL § 30 Rdn. 75, handelt es sich dabei um den wichtigsten Anwendungsfall des § 30 OWiG.

59 OLG Celle, wistra 2005, 160; Göhler-KÖNIG § 30 Rdn. 19.

60 BT-Drs. V/1269, S. 60.

61 KK-OWiG-ROGALL § 30 Rdn. 74.

62 Göhler-KÖNIG § 30 Rdn. 20.

63 Siehe dazu eingehend KK-OWiG-ROGALL § 30 Rdn. 72 ff.

64 Göhler-KÖNIG § 30 Rdn. 22; REBMANN/ROTH/HERRMANN § 30 Rdn. 30.

65 KK-OWiG-ROGALL § 30 Rdn. 79; HIRSCH ZStW 1995, 311 f.

66 OLG Celle, wistra 2005, 160.

wenn nur ein Handeln »gelegentlich« einer vom Verband übertragenen Tätigkeit, praktisch aber in rein privatem Interesse vorliegt, ist die Betriebsbezogenheit zu verneinen<sup>67</sup>. Die Haftung des Verbandes wird nur dann ausgelöst, wenn das Handeln seiner Leitungsperson »Ausdruck der von ihm eingenommenen Rolle als Repräsentant des Systems« ist<sup>68</sup>. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein Organ im Zuge von Geschäftsverhandlungen für die juristische Person seinen Geschäftspartner durch Bestechung zum Vertragsabschluss bringt, nicht aber, wenn er ihn während der Verhandlungen bestiehlt<sup>69</sup>.

*bb) Geldbuße:* Nach § 30 II OWiG ist die Höchstgrenze der Geldbuße abhängig von der Qualität der Anknüpfungstat. Bei einer vorsätzlichen Straftat beträgt sie 1 Million Euro, bei einer fahrlässigen Straftat 500.000 Euro. Bei einer Ordnungswidrigkeit bemisst sich die Höhe der Geldbuße nach der verwirklichten Ordnungswidrigkeit. Dies kann zu höheren Bußen führen als bei der Begehung einer Straftat: So erlaubt § 81 IV Satz 2 GWB bei schweren Kartellrechtsverstößen eine Geldbuße gegen Unternehmen oder Unternehmensvereinigungen bis zu 10% des letztjährigen Gesamtumsatzes<sup>70</sup>. Bei der Festlegung der Geldbuße ist stets § 17 IV OWiG zu beachten, wonach die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen soll.

*cc) Verfahren:* Die Verbandsgeldbuße wird regelmäßig im verbundenen Verfahren gegen den Täter der Anknüpfungstat festgesetzt. Bei einer Ordnungswidrigkeit als Anknüpfungstat entscheidet die für diese Tat zuständige Bußgeldbehörde (§ 88 I OWiG). Bei einer Straftat entscheidet nach § 444 I StPO das für die Straftat zuständige Gericht auch über die Verbandsgeldbuße<sup>71</sup>. Das Gesetz behandelt die betroffene juristische Person oder Personengesellschaft im verbundenen Verfahren als Nebenbeteiligte<sup>72</sup>. Nach § 30 IV OWiG kann in einem selbständigen Verfahren auch eine isolierte Verbandsgeldbuße verhängt werden<sup>73</sup>.

Bsp. 3, nach BGH, NSTZ 1994, 346: A ist Geschäftsführer der K-GmbH. Ihm wurde vom Landesministerium für Wirtschaft Baden-Württemberg vorgeworfen, eine verbotene Submissionsabsprache getroffen und sich über deren Unwirksamkeit hinweggesetzt zu haben. Das Ministerium hat daraufhin Geldbußen gegen A und gegen die K-GmbH verhängt. Das OLG Stuttgart hob diese Entscheidung auf und stellte die Verfahren sowohl gegen A als auch die K-GmbH ein, denn A könne weder eine Beteiligung an der verbotenen Preisabsprache noch eine Aufsichtspflichtverletzung im Zusammenhang mit dieser Absprache nachgewiesen werden. Zu Begründung der Geldbuße gegen die K-GmbH könne auch keine Aufsichtspflichtverletzung eines anderen Geschäftsführers der K-GmbH herangezogen werden, weil ein solcher Vorwurf nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sei.

Der BGH betont, dass Grundlage der Verhängung einer Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenhandelsgesellschaft nach § 30 OWiG eine bestimmte Tat ist, durch die eine dem Verband obliegende Pflicht verletzt wird. Dieser Begriff der Tat umfasst den gesamten Lebenssachverhalt, aus dem die Berechtigung zur Verhängung der Geldbuße hergeleitet wird, auch wenn er nicht in allen Einzelheiten im Bußgeldbescheid beschrieben ist. Im Bsp. 3 geht es um eine in § 130 OWiG normierte Aufsichtspflicht, die von der K-GmbH im Zusammenhang mit der Submissionsabsprache verletzt worden sein soll. Auch wenn der Bußgeldbescheid sich nur auf die Pflichtverletzung eines ausdrücklich genannten Verantwortlichen stützt, lässt sich der Umfang der der K-GmbH zur Last gelegten Pflichtverletzung nicht ohne eine Prüfung bestimmen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang andere für das Unternehmen gemäß § 30 OWiG Verantwortliche sich im konkreten Fall ebenfalls pflichtwidrig verhalten haben. Die Verhängung einer Geldbuße gegen einen Verband hänge daher deshalb auch nicht davon ab, dass festgestellt wird, welcher Verantwortliche die Aufsichtspflicht nicht erfüllt hat. Ein selbständiges Verfahren kommt damit auch

in Betracht, wenn nicht festgestellt werden kann, welcher von mehreren in Frage kommenden Verantwortlichen die Anknüpfungstat begangen hat. Die auf den ersten Blick merkwürdige Option, ein Verfahren gegen den Verband durchzuführen und nicht gleichzeitig gegen den Täter der Straftat oder Ordnungswidrigkeit, deren Nachweis ja den Anknüpfungspunkt für die Verantwortlichkeit des Verbandes bildet, bedeutet bei genauerem Hinsehen keinen Bruch mit den deutschen Verfahrensprinzipien: Denn auch bei der strafrechtlichen Verfolgung eines Straftatbeteiligten, also insbesondere Anstifter oder Gehilfe, ist ein selbständiges Verfahren ohne Verfolgung der Haupttat möglich<sup>74</sup>.

## V. Die aktuelle rechtspolitische Diskussion um die Strafbarkeit juristischer Personen

In deutschen strafrechtswissenschaftlichen Schrifttum wird immer wieder die Forderung erhoben, juristische Personen und Personenvereinigungen müssten neben oder anstelle der nur ordnungswidrigkeitenrechtlichen Sanktionierung auch mit echter Kriminalstrafe zu belegen sein<sup>75</sup>. Diese Forderung wird insbesondere mit den folgenden Argumenten begründet:

### 1. Gründe für eine kriminalrechtliche Verbandsstrafe

1. Die internationale Entwicklung des Strafrechts: Viele europäische Staaten haben in den letzten Jahren Vorschriften erlassen, nach denen strafrechtliche Sanktionen im engeren Sinn über juristische Personen und Verbände verhängt werden können<sup>76</sup>. Dabei handelt es sich nicht nur um Staaten mit einem anglo-amerikanischen Rechtssystem, das der strafrechtlichen Verfolgung von juristischen Personen traditionell offener gegenübersteht, sondern auch um Vertreter des kontinentaleuropäischen Rechtsraumes<sup>77</sup>. Dieser baut die Vorbehalte gegenüber echten Kriminalstrafen gegen Verbände zunehmend ab. Im Zuge der Globalisierung der Wirtschaft, so die Befürworter einer deutschen Verbandsstrafe, sei es notwendig, die nationalen Strafrechtsordnungen aneinander anzupassen, um ein Ausweichen der international agierenden Unternehmen in Länder ohne Unternehmensstrafbarkeit unmöglich zu machen<sup>78</sup>. Darüber hinaus forderten europarechtliche Rechtsakte effiziente Sanktionen gegen juristische Personen. Insbesondere das »Zweite Zusatzprotokoll zu dem Übereinkommen über den Schutz fi-

67 BGH, NSTZ 1997, 30, 31 zur gleich gelagerten Problematik des § 75 StGB.

68 KK-OWiG-ROGALL § 30 Rdn. 89.

69 Göhler-KÖNIG § 30 Rdn. 25.

70 Siehe dazu FK-ACHENBACH, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, § 81 Rdn. 240 ff., der die mit 1.7.2005 in Kraft befindliche Regelung wegen Verstoßes gegen das auch im Ordnungswidrigkeitenrecht geltende Bestimmtheitsgebot für verfassungswidrig hält; kritisch auch Göhler-KÖNIG § 17 Rdn. 48 b f. Die Möglichkeit einer höheren Geldbuße besteht nach § 30 II 3 OWiG auch, wenn nach § 21 OWiG eine Straftat die Ordnungswidrigkeit verdrängt, so etwa bei Ausschreibungsabsprachen, die nach § 298 oder § 263 StGB strafbar sind; auch in diesen Fällen kann auf eine Geldbuße nach § 81 IV 2 GWB erkannt werden.

71 HELLMANN/BECKEMPER (Fn. 63) Rdn. 949.

72 FK-ACHENBACH Vorbem. § 81 GWB Rdn. 107.

73 Dazu EIDAM wistra 2003, 454 ff.

74 Siehe HIRSCH ZStW 1995, 319 f.

75 Dabei konzentriert sich die rechtspolitische Diskussion vor allem auf die Strafbarkeit von Unternehmen, also wirtschaftlich tätigen Verbänden. Allgemein wird aber keine solche Beschränkung gefordert, sondern darauf hingewiesen, dass auch die Strafbarkeit von Gesamtheiten mit ideeller Zielsetzung konkludent miterfasst ist, siehe HIRSCH ZStW 1995, 321.

76 So bereits VOLK JZ 1993, 429 f.; zu den verschiedenen Modellen siehe HEINE FS Lampe, S. 579 ff.

77 Siehe den Überblick über die europäischen Regelungen in ADAM u. a. (Hrsg.), Corporate Criminal Liability in Europe, 2008.

78 DANNECKER GA 2001, 196.

nanzieller Interessen der Europäischen Gemeinschaft«<sup>79</sup> legte den Mitgliedsstaaten in Art. 4 I zum Schutz der EU-Finanzinteressen »die erforderlichen Maßnahmen« auf, »um sicherzustellen, daß gegen eine (...) verantwortliche juristische Person wirksame, angemessene und abschreckende Sanktionen verhängt werden können«. Obwohl das Zusatzprotokoll darunter »strafrechtliche«, aber auch »nichtstrafrechtliche Geldsanktionen und andere Sanktionen« versteht, wird die geforderte Effizienz von einigen Autoren vor allem in den im engen Sinn strafrechtlichen Sanktionen erblickt<sup>80</sup>.

2. Das Charakteristikum der Unternehmenskriminalität: Seit einigen Jahren wird teilweise ein Ansteigen der Wirtschaftskriminalität sowie der Umweltdelikte und des organisierten Verbrechens diagnostiziert<sup>81</sup>. Diese Feststellung ist aus kriminologischer Sicht nicht unproblematisch: Zum einen besteht noch keine Klarheit darüber, wie Wirtschaftskriminalität zu definieren ist<sup>82</sup>. Darüber hinaus ist das Nachzeichnen der Entwicklung der Wirtschaftskriminalität anhand der zur Verfügung stehenden amtlichen Statistiken schwierig<sup>83</sup>. Die Entwicklung der polizeilich registrierten Wirtschaftskriminalität ist in den letzten Jahren uneinheitlich<sup>84</sup>; die Aufhellung des vermutlich erheblichen Dunkelfelds ist mit großen methodischen Problemen verbunden<sup>85</sup>. Einigkeit besteht aber weitgehend darüber, dass Wirtschaftskriminalität hohe Schäden verursacht. Die Aufdeckung dieses schadenintensiven Kriminalitätsbereichs wird dadurch erschwert, dass die Täter zu einem großen Teil aus Wirtschaftsunternehmen heraus agieren und so schwer identifizierbar und zur Verantwortung zu ziehen sind. Diese »organisierte Unverantwortlichkeit«<sup>86</sup> des Einzelnen, dessen Beitrag innerhalb eines arbeitsteilig strukturierten Produktions- und Handelsprozesses nur schwer nachvollziehbar wird, behindert die Aufarbeitung von Straftaten durch ein Recht, das auf der Zuschreibung individueller Schuld aufbaut<sup>87</sup>.

3. Ungerechte Wettbewerbsvorteile: Die jetzige rechtliche Situation, so wird weiterhin vorgebracht, begünstige juristische Personen und Personenvereinigungen gegenüber Einzelunternehmen. Bei diesen bilde die gesamte wirtschaftliche Situation einschließlich des Unternehmenswerts die Grundlage für die Verhängung einer Geldstrafe. Bei Taten von Verbänden seien die wirtschaftlichen Verhältnisse des individuellen Täters Ausschlag gebend, ohne dass das Unternehmen, das oftmals den wirtschaftlichen Vorteil genieße, selbst einschneidend zur Verantwortung gezogen werden könne<sup>88</sup>. Das verbandsmäßig organisierte Großunternehmen genieße so einen Wettbewerbsvorteil.

## 2. Modelle

Nach den Befürwortern einer Strafbarkeit im engeren Sinn für juristische Personen und Personenvereinigungen ist eine solche Regelung mit den Grundprinzipien des deutschen Rechts vereinbar. Eine strafrechtliche Deliktsfähigkeit von Verbänden widerspreche weder den Theorien über das Wesen der juristischen Personen<sup>89</sup> noch verfassungsrechtlichen Vorgaben<sup>90</sup>. Es wurde oben dargelegt, dass die bisher herrschende Meinung den Verbänden sowohl die Handlungs- und Schuldfähigkeit als auch die Straffähigkeit abspricht. Exemplarisch für die Argumentation für eine strafrechtliche Handlungsfähigkeit juristischer Personen und anderer Verbände sind die Überlegungen von *Hirsch*<sup>91</sup>: Er betont die soziale Realität korporativer Gesamtheiten, die sie zu Adressaten von Pflichten macht. Sie begingen eine Rechtsverletzung, wenn sie diesen Normbefehlen nicht nachkommen. Die Handlungen der für die Gesamtheiten agierenden Menschen seien gleichzeitig auch die Handlungen der Verbände. Es liege ein eigenes Handeln durch einen anderen vor und damit eine selbständige Handlungsfähigkeit. Das sei für das Ordnungswidrigkeitenrecht mit der Geltung von § 30 OWiG anerkannt; es sei damit auch die deliktische Handlungsfähigkeit grundsätzlich akzeptiert. Und da sich das Ordnungswidrigkeitenrecht vom

Strafrecht nicht qualitativ, sondern nur quantitativ unterscheide, müsse man nach der heutigen Rechtslage von einer Anerkennung einer kriminalrechtlichen Handlungsfähigkeit der juristischen Personen und Personenvereinigungen ausgehen.

Bei der Schuldfähigkeit, deren Mangel bei überindividuellen Gesamtheiten für die traditionelle Meinung das wichtigste Argument gegen eine Strafbarkeit von juristischen Personen und Personenvereinigungen darstellt, wird zum Teil ein Rückgriff auf die » 2. Spur« des Strafrechts befürwortet, also ein Verzicht auf schuldabhängige Sanktionen zugunsten der Etablierung von Maßregeln, die unabhängig von der Schuld des Betroffenen dessen Gefährlichkeit eindämmen sollen<sup>92</sup>. Diejenigen Autoren, die bei der Verhängung von Verbandssanktionen auf das Schuldverfordernis nicht verzichten wollen, schlagen vor, dem Verband die individuelle Schuld seiner für ihn agierenden Organe und Mitarbeiter zuzurechnen<sup>93</sup>. Der Unterschied zur Zuschreibung von Individualschuld sei nicht groß, denn auch bei Unternehmen spreche man von der »Schuld« z. B. eines Chemieunternehmens, wenn es – und das heißt: seine verantwortlichen Mitarbeiter – vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit giftige Abfälle in einem Fluss entsorge und ein Fischsterben verursache. Dabei werde durchaus ein sittlicher Maßstab angelegt<sup>94</sup>. Überwiegend wird aber die Schuldfähigkeit einer korporativen Gesamtheit in seiner eigenen Verantwortung für fehlerhafte kollektive Leistungen erblickt, die auf Mängel in der Organisationsstruktur oder auf einer kriminogenen Unternehmensethik beruhen. Der Verband sei in Wahrnehmung seiner Organisationsfreiheit dafür verantwortlich, Strukturen so zu gestalten und zu kontrollieren, dass Straftaten seiner Mitglieder und Mitarbeiter verhindert würden<sup>95</sup>. Je nach Gestaltungsmodell einer zukünftigen Verbandsstrafe wird

79 ABl. 1997 C 221, S. 11 ff.

80 Siehe etwa DANNECKER GA 2001, 104 f.; STRATENWERTH FS Schmitt, S. 307.

81 So schon STRATENWERTH FS Schmitt, S. 295 f.

82 Siehe zu den verschiedenen Begriffsdeutungen DANNECKER in Wabnitz/Janovsky Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, S. 12 ff.

83 Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, S. 221 f.

84 Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, S. 222 f.; MEIER Kriminologie 3. Aufl. 2007, § 11 Rdn. 16.

85 Zweiter Periodischer Sicherheitsbericht, S. 220 f.

86 Siehe LK-SCHÜNEMANN, Vor § 25 Rdn. 21.

87 DANNECKER GA 2001, 102 f.; HIRSCH ZStW 1995, 287; VOLK JZ 1993, 430; STRATENWERTH FS Schmitt, S. 301.

88 HIRSCH ZStW 1995, 287.

89 Im Streit stehen die von v. SAVIGNY begründete romanistische Fiktions-theorie, wonach die juristische Person ein fingiertes Rechtssubjekt darstellt, und die vor allem von OTTO VON GIERKE vertretene germanisch-rechtliche Genossenschafts- oder Verbandstheorie, wonach die juristische Person als körperschaftliche Verbandsperson ihre Rechtssubjektivität erlangt. Zwar werden die Befürworter der Strafbarkeit von Verbänden eher der Verbandstheorie zugerechnet und die Gegner eher der Fiktions-theorie, doch gibt das Vorherrschen einer der beiden Lehren allein noch keinen Aufschluss darüber, ob die Deliktsfähigkeit von juristischen Personen anzuerkennen ist oder nicht, siehe dazu SCHROTH Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte 1993, S. 160 ff.

90 Siehe SCHROTH (Fn. 89), S. 163 ff.

91 Zum Folgenden siehe HIRSCH ZStW 1995, 288 f.

92 STRATENWERTH FS Schmitt, S. 303 ff., sieht neben dieser primär spezialpräventiven Ausrichtung einer so gestalteten Verbandssanktion auch generalpräventive Bedürfnisse befriedigt, wobei die generalpräventiv motivierte Sanktionierung eines Verbandes ohne Schuld keine unzulässige Instrumentalisierung darstelle, denn das »Unternehmen ist, wie immer seine Rechtsstellung sein mag, keine »sittliche Person«, die als solche zu respektieren wäre« (S. 305, Hervorhebung im Original).

93 So etwa HIRSCH ZStW 1995, 288 ff.; SCHROTH (Fn. 89), S. 188.

94 HIRSCH ZStW 1995, 292 f.

95 DANNECKER GA 2001, 109 f., 112. Siehe auch TIEDEMANN NJW 1988, 1172: »Die Individualtaten (Anknüpfungstaten) werden (...) als Verbandsdelikte angesehen, weil und soweit der Verband – durch seine Organe oder Vertreter – Vorsorgemaßnahmen zu treffen unterlassen hat, die erforderlich sind, um einen ordentlichen, nicht deliktischen Geschäftsbetrieb zu gewährleisten.«

also entweder auf das Schulderfordernis verzichtet oder es wird die Schuld der Organmitglieder dem Verband zugerechnet bzw. es wird die Vorwerfbarkeit an bestimmte Organisations- oder Ethikdefizite geknüpft, die eine delinquente Betätigung der Verbandsmitglieder begünstigen.

Schließlich seien juristische Personen und Personenvereinigungen auch straffähig. Dem Einwand, die Kriminalstrafe passe mit ihren Zwecken nicht auf korporative Gesamtheiten, wird durch den Hinweis auf general- und spezialpräventive Wirkungen begegnet, die durchaus zu erwarten seien<sup>96</sup>.

Insgesamt stehen vier verschiedene Ausgestaltungsmodelle für die kriminalrechtliche Erfassung des Verhaltens von juristischen Personen und Personenvereinigungen zur Diskussion:

a. Das »Maßregelmodell« soll nach dem Veranlassungsprinzip verschuldensunabhängig »komplexe, repressive und präventive Elemente vereinigende Verbandssanktionen« als Reaktion auf den Präventivnotstand bei der Bekämpfung von Unternehmenskriminalität gestatten<sup>97</sup>.

b. Nach dem »schlichten Zurechnungsmodell« werden Organhandeln und Organverschulden direkt der Körperschaft zugerechnet<sup>98</sup>. Kritisiert wird daran, dass eine fremde Handlung keine eigene Handlung sei und die Zurechnung fremder Schuld keine an sich fehlende strafrechtliche Schuld voraussetzung schaffen könne<sup>99</sup>.

c. Das »Schuldanalogiemodell« geht davon aus, dass den Verband eigene Schuld in Form von Organisationsverschulden treffe und diese als Grundlage der Bestrafung dienen könne<sup>100</sup>.

d. Ein »systemtheoretisches Modell«<sup>101</sup> versucht eine funktionale Äquivalenz zwischen Individual- und Unternehmensschuld zu begründen, indem die Unternehmensschuld »als ein durch die Unternehmenskultur zum Ausdruck gebrachtes Manko an Rechtstreue«<sup>102</sup> betrachtet wird. Die kriminogene Unternehmenskultur kann sich äußern in einer Unterneh-

mensphilosophie oder einer Organisationsstruktur, die Straftaten von Unternehmensangehörigen begünstigen<sup>103</sup>.

Diskutiert wird auch, welche kriminalrechtlichen Sanktionen für Verbände und dabei vor allem Wirtschaftsunternehmen angemessen seien. Im Zentrum steht die Geldstrafe, aber auch die Auflösung des Verbandes oder zeitweilige Tätigkeitsbeschränkungen werden in Erwägung gezogen<sup>104</sup>.

Unter den Befürwortern der Verbandsstrafe besteht noch keine Einigkeit über deren Ausgestaltung im Detail. Dem stehen Autoren gegenüber, die sich dezidiert gegen die Einführung der Strafbarkeit von juristischen Personen und Personenvereinigungen aussprechen<sup>105</sup>. Das Thema bleibt somit auf der Tagesordnung<sup>106</sup>. Der deutsche Gesetzgeber scheint allerdings gegenwärtig keine Anstrengungen zu unternehmen, die bisherige Rechtslage einschneidend zu ändern.

<sup>96</sup> DANNECKER GA 2001, 104 f., 114 f.; HIRSCH ZStW 1995, 294 ff.

<sup>97</sup> Siehe LK-SCHÜNEMANN, Vor § 25 Rdn. 28 f.; DERS., Unternehmenskriminalität und Strafrecht 1979, S. 236 ff.; STRATENWERTH FS Schmitt, S. 303 ff.

<sup>98</sup> So etwa HIRSCH ZStW 1995, 288 ff.; SCHROTH (Fn. 89), S. 188.

<sup>99</sup> LK-SCHÜNEMANN, Vor § 25 Rdn. 23; DERS. (Fn. 1), S. 431 ff.; ROXIN (Fn. 6), § 8 Rdn. 63.

<sup>100</sup> Siehe TIEDEMANN NJW 1988, S. 1171 f.

<sup>101</sup> Für das deutsche Recht im Rahmen des umfassenden Konzepts des »Systemunrechts« begründet von LAMPE ZStW 1994, 683 ff.

<sup>102</sup> Siehe LK-SCHÜNEMANN, Vor § 25 Rdn. 25.

<sup>103</sup> LAMPE ZStW 1994, 728 ff., 734 f.; DANNECKER GA 2001, 112.

<sup>104</sup> DANNECKER GA 2001, 124 ff.; HIRSCH ZStW 1995, 316 ff. Für eine »Unternehmenskuratel« als Alternative zur Verbandsgeldbuße zuletzt insb. SCHÜNEMANN (Fn. 1), S. 446 f.

<sup>105</sup> Siehe KREKELER FS Hanack, S. 639; JAKOBS FS Lüderssen, S. 599; zur Kritik daran SCHÜNEMANN (Fn. 1), S. 433 ff.

<sup>106</sup> ROXIN (Fn. 6), § 8 Rdn. 63.