BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 9/2013
Mai 2013

Einführung einer Unternehmensstrafe

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender (Berichterstatter)
RA Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm (Berichterstatter)
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RA Prof. Dr. Holger Matt (Berichterstatter)
RAin Anke Müller-Jacobsen
RA Prof. Dr. Tido Park
RA Prof. Dr. Reinhold Schlothauer
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Anne Wehnert
RAin Dr. Annette von Stetten

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund

Bundesrechtsanwaltskammer
The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus
Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 -11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel
Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag, Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 161.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

A. Zusammenfassung

Die Bundesrechtsanwaltskammer spricht sich gegen die Einführung einer neuen strafrechtlichen Sanktion von juristischen Personen des Wirtschaftslebens in Form einer „Unternehmensstrafe“ aus, wie sie in jüngster Zeit insbesondere aus dem Bereich der Politik propagiert wird (vgl. *Kutschaty* DRiZ 2013,16).

Die Bundesrechtsanwaltskammer sieht hierfür weder ein kriminalpolitisches noch ein rechtliches Bedürfnis. Weder ist ein signifikanter Anstieg sog. Unternehmenskriminalität zu verzeichnen, d.h. von Straftaten, die aus Unternehmen heraus begangen werden und denen mit neuartigen Sanktionen präventiv begegnet werden müsste, noch sind Ungleichbehandlungen von Unternehmen in der Strafverfolgungspraxis ersichtlich, die aus dem Fehlen geeigneter Sanktionen resultieren würden.

Vielmehr ist eine Besorgnis erregende Erosion des Legalitätsprinzips zu beobachten, die daraus folgt, dass sich in der Praxis der Strafverfolgung die materiellen Vorteile, die dem Staat aus den bereits vorhandenen Sanktionsmöglichkeiten gegen Unternehmen zufließen (können) (Unternehmensgeldbuße, Verfall), zunehmend verselbständigen. Das heißt: die Höhe solcher Sanktionen wird sowohl für die Art und Weise der Strafverfolgung als auch für den Inhalt „ einvernehmlicher“ Verfahrensbeendigungen immer bedeutsamer. Die an sich begrüßenswerten Möglichkeiten der Verständigung im Strafverfahren gewinnen dadurch zunehmend den Charakter ökonomisch motivierter und dominierter Aushandlungsprozesse, nicht zuletzt auch zulasten der Rechte Einzelner.

Die Bundesrechtsanwaltskammer befürchtet, dass die angestrebte Pönalisierung von Unternehmen den Prozess der „Ökonomisierung“ und „Privatisierung“ von Strafverfahren – oder, wie man auch sagen könnte: „Amerikanisierung“ - verstärken und das Institut der Strafe im Ergebnis schwächen würde.

Ein Defizit gegenüber anderen Rechtsordnungen besteht nicht. Die vorhandenen rechtlichen Regelungen zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität sind ausreichend.

Anstelle einer Ausweitung des Strafrechts empfiehlt die Bundesrechtsanwaltskammer die Beseitigung rechtsstaatlicher Defizite aus, insbesondere durch

- eine Reform der Regelungen des Verfalls, die derzeit wegen des sogenannten Bruttoprinzips bei Unternehmen zu ökonomisch unsinnigen, volkswirtschaftlich schädlichen und ungerechten Ergebnissen führen können,

- eine Stärkung der „schützenden Formen“ rechtsstaatlicher Strafverfolgung bei Ermittlungen in und gegen Unternehmen (vgl. Thesen zum Unternehmensanwalt, BRAK-Stellungnahme-Nr. 35/2010),

- die Regelung der wesentlichen verfahrensrechtlichen Fragen des Bußgeldverfahrens gegen juristische Personen und Personenvereinigungen in einer Art und Weise, die den rechtsstaatlichen Garantien gerecht wird (vgl. BRAK-Stellungnahme 46/2012, S. 3, 9f. „Eckpunkte“).

B. Aktuelle Initiativen zur Einführung eines spezifischen Unternehmensstrafrechts

Mit Beschluss vom 09. November 2011 hat die Konferenz der Justizminister und Justizministerinnen die Bundesministerin der Justiz zur Verbesserung der Möglichkeiten einer wirksamen Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität aufgefordert. „Angesichts der von dieser Form der Kriminalität ausgehenden erheblichen Schäden für die Volkswirtschaft“ sei eine „Erweiterung des Sanktionensystems“ geboten. Unter anderem stünden insbesondere „Elemente der Verbandsstrafe“ auf der „Tagesordnung.

Dem Beschluss der „JuMiKo“ liegt die Vorstellung zugrunde, dass das gegenwärtige Sanktionssystem nicht ausreichend sei, um auf Wirtschaftsstraftäter hinreichend einwirken zu können. Nicht umsonst fordere die Europäische Rechtssetzung in ihren früheren Rahmenbeschlüssen und heutigen Richtlinien regelmäßig, dass in den Mitgliedsstaaten geeignete Möglichkeiten zur Sanktionierung juristischer Personen eröffnet sein müssten. Bislang gehe Deutschland gegenüber juristischen Personen „nur“ auf der Basis der §§ 30, 130 OWiG vor. Demgegenüber bestehe in zahlreichen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mittlerweile die Möglichkeit einer strafrechtlichen Sanktionierung von Verbänden (siehe Beschlussvorschlag der Herbstkonferenz der Justizminister und Justizministerinnen am 9. November 2011).

Auf ihrer Herbstkonferenz im Jahre 2012 haben die Justizministerinnen und Justizminister erneut erörtert, „ob bei Unternehmenskriminalität die Verhängung von Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen als Sanktion noch ausreicht und ob dies auch im Kontext internationaler Vorgaben und Entwicklungen noch zeitgemäß ist“.

Die Justizministerinnen und Justizminister haben auf dieser Konferenz jedoch von rechtspolitischen Forderungen abgesehen und sich darauf beschränkt, zur Kenntnis zu nehmen, dass Nordrhein-Westfalen eine Gesetzesinitiative zur Einführung eines spezifischen Unternehmensstrafrechts vorbereitet. Auf dieser Grundlage soll die Diskussion fortgeführt werden.

Die Gesetzesinitiative soll in den nächsten Wochen vorliegen.

C. Rechtsstaatliche Bedenken gegen die Einführung einer Unternehmensstrafe

Jede strafrechtliche Sanktionsnorm im demokratischen Verfassungsstaat muss den nach den allgemeinen Anforderungen des im Rechtsstaatsprinzip verankerten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes einen zulässigen Zweck verfolgen und zur Erreichung dieses Zwecks geeignet, erforderlich und verhältnismäßig in einem engeren Sinne sein (vgl. statt vieler Appl, Verfassung und Strafe, 1998, S. 576 m.v.N.).

Die geplante Sanktionierung von Unternehmen mit echten Kriminalstrafen im Falle von „Unternehmenskriminalität“ erfüllt diese Voraussetzungen nicht.

I. Fehlende Erforderlichkeit einer Unternehmensstrafe: keine empirischen Daten zur „Unternehmenskriminalität“

Vor fünfzehn Jahren (1998) erklärten die Bundesländer auf eine entsprechende Anfrage der Bundesregierung zur Verstrickung und Beteiligung juristischer Personen und Personenverbände an Straftaten übereinstimmend, „dass sie nicht in der Lage seien, entsprechende empirische Daten mit einem Anspruch auf annähernde Vollständigkeit zu ermitteln“; statistische Erhebungen zur „Unternehmenskriminalität“ würden nicht geführt, nicht differenziert in Registern erfasst, und es gebe keine Auswertungen, „wozu sich die Länder aus Personalgründen (auch) nicht in der Lage sehen“ (Antwort der Bundesregierung vom 09. September 1998, BT-Drucks. 13/11425, Seite 3; vgl. Krekeler in: Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins, Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, 2000, Seite 126, 147 f.) Dieser Befund gilt bis heute unverändert: Datenmaterial über zuverlässige rechtstatsächliche Erkenntnisse zur Struktur von Unternehmenskriminalität liegt nicht vor (vgl. Trüg wistra 2010, 241, 244). Die aktuelle Behauptung, das geltende Recht könne „nicht die Anreize setzen, die erforderlich wären, um auf die Unternehmenskultur in Deutschland flächendeckend Einfluss auszuüben“ (Kutschaty DRiZ 2013, 16, 17) ist bisher unbelegt und bestenfalls gefühlt.

Ihr stehen indes u.a. Beobachtungen der Bundesrechtsanwaltskammer entgegen, wonach infolge der Intensivierung der Strafverfolgungspraxis der Staatsanwaltschaften in Bezug auf Unternehmen die unternehmensinternen Vorkehrungen zur Vermeidung von Straftaten generell erheblich ausgebaut worden sind. Unternehmen begegnen den strafrechtlichen Risiken heute – zum Teil unter erheblichem personellen und finanziellen Aufwand – durch eine massive Aufwertung von internen Präventionsmechanismen, insbesondere durch effektive Compliance-Strukturen.

In ihrem Beschlussvorschlag aus dem Jahre 2011 hat die Justizministerkonferenz darauf hingewiesen, dass der Anteil der Wirtschaftskriminalität an den insgesamt polizeilich bekannt gewordenen Straftaten nur 1,7 % beträgt (vgl. Bundeslagebericht Wirtschaftskriminalität 2010, S. 6). Dazu führt der Beschlussvorschlag 2012 relativierend aus, der Anteil liege zwar bei „weniger als zwei Prozent“, der Anteil aller deliktischen Schäden entfalle jedoch zu mehr als der Hälfte auf Wirtschafts-, Umwelt- und Korruptionsdelikte. Jedoch ist im Vergleich zum Jahr 2009 die Zahl der bekannt-gewordenen Straftaten in diesem Bereich im Jahr 2010 tatsächlich nur um 0,1 % gestiegen; in den Jahren 2006 bis 2008 war die Fallentwicklung sogar rückläufig (Bundeslagebericht Wirtschaftskriminalität 2010, S. 6). In den Bereichen Anlage- und Finanzdelikte, Wettbewerbsdelikte, Betrug und Untreue im Zusammenhang mit Kapitalanlagen sowie bei den sog. Gesundheitsdelikten ist ebenfalls 2010 eine stark rückläufige Tendenz zu beobachten, so z.B. -38,5 % im Anlage- und Finanzierungsbereich und -37,7 % im Bereich Untreue und Betrug (Bundeslagebericht Wirtschaftskriminalität 2010, S. 7). Auch die Schadensentwicklung nahm in den Jahren 2006 bis 2008 stark ab, z.B. von EUR 4,32 Milliarden im Jahre 2006 auf EUR 3,425 Milliarden im Jahre 2008 (Bundeslagebericht Wirtschaftskriminalität 2010, S. 8).

Des Weiteren erwähnt die Begründung des Beschlussvorschlags nicht, dass die Aufklärungsquote im Bereich der Wirtschaftskriminalität mit 91 % weit höher liegt als die Aufklärungsquote bei der Gesamtkriminalität mit 56 % (Bundeslagebericht Wirtschaftskriminalität 2010, S. 10). Soweit die Begründung des Beschlussvorschlags auf „die durch Wirtschaftskriminalität verursachten immateriellen Schäden“ rekurriert, bleibt unerwähnt, dass diese Schäden nach Aussage des

Bundeslageberichts Wirtschaftskriminalität statistisch nicht zu beziffern sind und Schätzungen stark voneinander abweichen, mithin eine belastbare Aussage hierzu nicht möglich ist (Bundeslagebericht Wirtschaftskriminalität 2010, S. 9).

Bereits in Anbetracht dieser Rechtstatsachen erscheinen die Bestrebungen insbesondere des Landes Nordrhein-Westfalen nach Einführung einer Kriminalstrafe für Unternehmen weniger rechtstatsächlich als politisch motiviert. Laut Beschlussvorschlag vom November 2012 führt Nordrhein-Westfalen zur „konkreten Ausgestaltung eines einzuführenden Unternehmensstrafrechts … aktuell eine landesweite Befragung der Praxis … durch. Ziel ist eine Ist-Analyse in rechtstatsächlicher Hinsicht …". Die Frage, ob für den Gesetzgeber überhaupt ein entsprechender Handlungsbedarf besteht, scheint nicht (mehr) Gegenstand entsprechender rechtstatsächlicher Untersuchungen zu sein

II. Ausreichend vorhandene rechtliche Regelungen

Seit dem zweiten Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, mit Wirkung zum 01. August 1986, existiert die Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen gem. § 30 OWiG, gem. § 30 Abs. 4 OWiG auch in der Form einer selbständigen Festsetzung. In der Literatur wird die Auffassung vertreten, im Zusammenhang damit habe sich praeter legem längst ein Unternehmensstrafrecht eingerichtet (Leitner, StraFo 2010, 323, 328). Demgegenüber klingt in der Begründung der Beschlussvorlage an, Sanktionen „nur auf Basis" von §§ 30, 130 OWiG seien im Vergleich zu den Möglichkeiten „einer strafrechtlichen Sanktionierung von Verbänden" in anderen Staaten minderwertig und blieben „hinter der internationalen Rechtsentwicklung zurück".

Beide Positionen beschreiben die rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten nicht angemessen.

Zum einen muss man konstatieren, dass bereits eine Aufsichtspflichtverletzung gem. § 130 OWiG für die Verhängung einer Geldbuße gem. § 30 OWiG genügt und in der Praxis wohl die wichtigste Anknüpfungshandlung für die Verbandsgeldbuße darstellt (Müller-Gugenberger, Wirtschaftsstrafrecht, § 23 Rn. 43; KK/Rogall, OWiG, § 30 Rn. 75). Dadurch ist der Anwendungsbereich einer Verbandsgeldbuße deutlich weiter als ähnliche oder strafrechtliche Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen und Personenvereinigungen in anderen Rechtsordnungen, auch solchen, die ein vermeintlich „echtes" Unternehmensstrafrecht kennen. Sowohl im Hinblick auf Ordnungswidrigkeiten gem. § 130 OWiG, dessen Verantwortlichenkreis über § 9 OWiG deutlich erweitert ist und außerdem sogar Verantwortliche für fahrlässige Unterlassungshandlungen mit einschließt, als auch nach der sukzessiven Ausdehnung des sog. Täterkreises in § 30 OWiG besteht ein sehr weitgehender Bereich von Anknüpfungshandlungen, zumal die selbständige Festsetzung einer Geldbuße gem. § 30 Abs. 4 OWiG unter vergleichsweise geringen Voraussetzungen für die Feststellung einer Anknüpfungstat (z.B. ohne Feststellung eines Verantwortlichen) möglich ist. Die bestehenden Sanktionsmöglichkeiten gegen ein Unternehmen gehen folglich de lege lata weit über den Bereich eigentlicher Wirtschaftskriminalität hinaus.

Nach Beobachtungen der Bundesrechtsanwaltskammer führt dies zudem nicht selten zu einer vergleichsweise freihändigen Sanktionspraxis „auf Verdacht" gegen Unternehmen, bei der die finanziellen Vorteile für das jeweilige Bundesland in den Vordergrund, die Belange von Individuen hingegen in den Hintergrund zu treten scheinen. In der Presse werden Staatsanwälte vereinzelt gar als „Ablasshändler" dargestellt. Das mag übertrieben sein. Unbestreitbar aber ist, dass bei der Verfolgung von Wirtschaftsstraftaten in Unternehmen die rechtsstaatlichen Konturen des Strafrechts abgeschliffen werden.

Generell lässt sich eine „Ökonomisierung“ der Strafverfolgung beobachten, indem die vom Strafprozessrecht angestrebten Ziele der Wahrheit und Gerechtigkeit von materiellen Interessen überlagert werden und an die Stelle strikter formeller Rechtsbefolgung informelle, ökonomischer Logik folgende Aushandlungsprozesse treten. Damit einher geht eine „Privatisierung“ der Strafverfolgung vor allem im Wege unternehmensinterner Ermittlungen durch Rechtsanwälte und/oder Wirtschaftsprüfer, die kumulativ oder alternativ zu staatlichen Strafverfolgungsmaßnahmen erfolgen und deren Ergebnisse in die Aushandlungen der Verfahrensbeendigungen einfließen (siehe Ignor, in: Ungerechtes Recht, hrsg. v. U. Müßig, 2013, S. 1, 17 ff; vgl. BRAK-Stellungnahme-Nr. 35/2010-Thesen zum Unternehmensanwalt -).

Diese, erkennbar von ausländischen, insbesondere amerikanischen Vorbildern beeinflussten Phänomene lassen sich insbesondere im Zusammenhang mit Gewinnabschöpfungsmaßnahmen beobachten, obwohl diese keine Strafen, sondern nicht-pönale Maßnahmen zur Beseitigung deliktisch verursachter Störungen sind (BVerfGE 110, 1), eine normative Unterscheidung, die verfassungsrechtliche Gründe hat und auch im Diskurs mit den EU-Mitgliedsstaaten nicht immer präsent ist (vgl. Entwurf einer Richtlinie der Kommission vom 12. März 2012 (COM(2012)0085 – C7-0075/2012-2012/0036(COD) und Berichtsentwurf des LIBE-Ausschusses des Europäischen Parlaments hierzu vom 28. August 2012). In der Praxis haben Gewinnabschöpfungen bei der strafrechtlichen Repression von Unternehmen indes ein zentrale Bedeutung erlangt.

Das gilt nicht nur für den strafrechtlichen Verfall gem. § 73 ff. StGB, sondern auch für die Möglichkeit der Anordnung des Verfalls gem. § 29a OWiG als „präventiv-ordnende“, kondiktionsähnliche Maßnahme (BVerfGE 110, 1).

Die eigentliche Gewinnabschöpfung bei Unternehmen findet jedoch regelmäßig bereits gem. § 17 Abs. 4 i.V.m. § 30 Abs. 3 OWiG statt. Infolge des (ökonomisch und rechtlich allerdings fragwürdigen, vgl. Achenbach, Handbuch für Wirtschaftsstrafrecht, 2. Kap. Rn. 32 f. mwN; Fischer, StGB, § 73 Rn. 11 mwN) sog. Bruttoprinzips bei allen Verfallsmaßnahmen - nach herrschender Auslegung nicht bei § 17 Abs. 4 OWiG - gehen die bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten im Bereich der Rechtsfolgen für Unternehmen deutlich über den eigentlichen Bereich der echten „Gewinnabschöpfung“ hinaus und stellen gleichsam eine faktische Strafe dar. Hinzu kommen zahlreiche repressive und präventive Steuerungsinstrumente im Umweltrecht, im Kapitalmarktrecht, im Bereich der Verantwortung von nationalen und internationalen Kartellbehörden sowie Maßnahmen der Betriebsschließung (§§ 35ff. KWG, § 20f. BImSchG, § 35 GewO) bzw. der Auflösung einer Gesellschaft (§§ 61, 62 GmbHG, § 396 AktG).

Angesichts der de lege lata möglichen und hinreichenden Rechtsfolgen für Unternehmen und andere juristische Personen und Personenvereinigungen ist die Frage nach einem möglichen Mehrwert einer „Unternehmensstrafe“ und erst recht die ausdrückliche Forderung derselben rein rhetorisch. Von einem Vollzugsdefizit im Bereich der Strafverfolgung in und von Unternehmen kann heute jedenfalls nicht mehr gesprochen werden. Die Beratungspraxis im Bereich wirtschaftsstrafrechtlicher Themenkomplexe, regelmäßig in Verbindung mit zivilistischen (z.B. gesellschaftsrechtlichen) und steuerrechtlichen Fragestellungen - insbesondere auch im Präventiv- und Compliance-Bereich - bestätigt, dass die de lege lata drohenden Rechtsfolgen für Unternehmen sehr ernst genommen werden. Teilweise ist sogar eine explizit strafrechtlich begründete unternehmerische Zurückhaltung zu konstatieren. Das Eingehen unternehmerischer Risiken wird zunehmend mit Blick auf eine möglicherweise strafrechtlich relevante Vermögensgefährdung reflektiert. Dazu trägt die zunehmende Tendenz der Ausweitung individueller Verantwortung (sowohl rechtsdogmatisch in der Praxis – ohne Gesetzgeber - über §§ 13, 14, 25, 27 StGB als auch – mit oder durch den Gesetzgeber - über neue

vorverlagerte Straftatbestände) ebenso bei wie die verstärkte Strafverfolgung von Führungskräften in Unternehmen.

III. Kein Regelungsbedarf wegen internationaler Vorgaben

Zahlreiche internationale Rechtsinstrumente, z.B. der EU, des Europarates, der OECD und der Vereinten Nationen kennen Regelungen über die Verantwortlichkeit und die Sanktionierung juristischer Personen (vgl. die Nachweise bei Trüg, StraFo 2011, 471, 478; vgl. auch Vogel, StV 2012, 427, 431). Die Rechtslage innerhalb der EU lässt sich bestens der offiziellen Mitteilung der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 20. September 2011 (KOM 2011 – 573 endgültig) entnehmen, in der es heißt:

„In der Regel finden die Rechtsvorschriften der EU auf Straftaten Anwendung, die von natürlichen oder von juristischen Personen wie Unternehmen oder Vereinigungen begangen wurden. Letzteres kann in vielen Bereichen, z.B. bei der Verantwortung für Ölunfälle, von Bedeutung sein. Die geltenden Rechtsvorschriften allerdings haben die Wahl der Art der Haftung juristischer Personen für begangene strafrechtliche Handlungen immer den Mitgliedstaaten überlassen, da das Konzept der strafrechtlichen Haftung juristischer Personen nicht in allen nationalen Rechtsordnungen existiert."

Der in der Begründung der Beschlussvorlage vom 09. November 2011 seitens der Justizministerinnen und Justizminister und seitens Nordrhein-Westfalen 2012 („international in einer Insellage") anklingende Konvergenzdruck durch Europäische Rechtssetzung ist, bezogen auf den EU-Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, demnach unzutreffend (vgl. dagegen Kutschaty DRiZ 2013, 16: „Deutschland debattiert, der Rest Europas handelt"). Das deutsche Sanktionensystem bleibt nicht zurück, sondern geht teilweise deutlich über Regelungen in anderen Ländern hinaus (z.B. Fahrlässigkeitshandlungen gem. § 130 OWiG). Der Hinweis auf eine Einführung einer Unternehmensstrafbarkeit in der Ukraine (nicht EU) klingt per se angesichts der dortigen politischen Lage bedenklich. Die Ausführungen zur Schweiz (nicht EU) unterschlagen die Tatsache, dass die dort mögliche Geldbuße sich auf die Deliktsform der „Übertretung" und gerade nicht auf strafrechtliche Vergehen und Verbrechen bezieht (§ 103 des Schweizerischen StGB: Übertretungen sind Taten, die mit Buße bedroht sind). Der Hinweis auf das zum 01. Januar 2006 in Österreich wirksam gewordene Gesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten (VbVG) unterschlägt, dass es dort bis dahin keine den §§ 30, 130 OWiG vergleichbare Rechtslage gab. Zudem vermeidet das österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz peinlichst den Begriff „Strafe", der selbst im Bereich der sog. Verwaltungsstraftaten (vergleichbar dem deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht) üblich ist, und benutzt lediglich den Begriff der „Geldbuße", der in Österreich alleine im Bereich der sog. Diversion benutzt wird. Zur Geschichte des neuen österreichischen Rechts ist anzumerken, dass das dortige Verwaltungsstrafrecht dem Verwaltungsverfahrensrecht und der Verwaltungsgerichtsbarkeit unterliegt und nicht, wie das OWiG, grundsätzlich den Regeln der Strafprozessordnung folgt und der Strafgerichtsbarkeit unterliegt; in Österreich bedurfte es daher einer Lösung sui generis.

Wohl kein Experte des EU-Rechts käme auf die Idee, der deutschen Rechtslage zu attestieren, sie sei zum Thema Unternehmensstrafrecht defizitär (siehe zur Rechtslage in Europa statt vieler den Beitrag von Zeder in: Unternehmensstrafrecht – eine Praxisanleitung, 2010, S. 225 ff.). Das deutsche Recht (nach OWiG und unter Einbeziehung des Verfalls nach StGB) erscheint im internationalen Vergleich angesichts der extremen Abschöpfungsmöglichkeiten als besonders streng und scharf.

IV. Ungeeignetheit der Unternehmensstrafe

Die sogenannte Unternehmensstrafe ist zur strafrechtlichen Sanktionierung von „Unternehmenskriminalität“ ungeeignet, weil sie ihrem Sinn und Zweck nach nicht die Feststellung individueller Vorwerfbarkeit (Schuld) voraussetzt, ohne die jedoch nach deutschem Rechtsverständnis Strafe nicht verhängt werden darf.

In seiner Grundsatzentscheidung zum Verständigungsgesetz vom 19. März 2013 (BVerfG, 2 BvR 2628/10) hat das Bundesverfassungsgericht (erneut) ausgeführt, dass Art. 1 Abs. 1 GG die Auffassung vom Wesen der Strafe und das Verhältnis von Schuld und Sühne sowie den Grundsatz, dass jede Strafe Schuld voraussetzt, bestimmt. Die Strafe sei im Gegensatz zur reinen Präventionsmaßnahme dadurch gekennzeichnet, dass sie, wenn auch nicht ausschließlich, so doch auch auf gerechte Vergeltung für ein rechtlich verbotenes Handeln abzielt. Mit Strafe werde dem Täter ein sozialethisches Fehlverhalten vorgeworfen. Eine solche Reaktion wäre ohne Feststellung der individuellen Vorwerfbarkeit mit der Garantie der Menschenwürde und dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbar.

Finanzielle Sanktionen gegen Unternehmen („Zweckgebilde der Rechtsordnung“) bewegen sich ausschließlich im Zielbereich der Prävention „kraft ökonomischer Rationalität“; d.h. sie bedeuten Kosten, zu deren Vermeidung etwa in Compliance-Management zu investieren ökonomisch rational ist (Vogel, StV 2012, 427, 429). Sie sind mithin rein auf Prävention ausgerichtet, was für sich genommen von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden ist, aber nicht die „personalen“ Voraussetzungen von Strafe erfüllt.

Bei der „echten“ Unternehmensstrafe wird auf die Feststellung individueller Strafbarkeit gerade verzichtet und die juristische Person als solche pönalisiert. Damit soll in Verfolgung (ausschließlich) präventiver Zwecke Verantwortung zugeschrieben werden, was im Ergebnis eine „Haftung“ bedeutet. Persönliche Schuld ist hierfür nicht gefordert. Eine solche Haftung begegnet im Ordnungswidrigkeitenrecht und im Zivilrecht keinen Bedenken, ist aber für das Strafrecht ungeeignet. Dem Strafrecht ist grundsätzlich der Gedanke fremd, dass eine Person für eine andere strafrechtlich haften könnte.

Demgemäß würde die Einführung einer Strafbarkeit juristischer Personen mit den Sinn- und Wesenselementen der Strafe, wie sie sich aufgrund einer jetzt gefestigten Tradition in unserem Kulturkreis herausgebildet hat, nicht in Einklang stehen (vgl. Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems vom März 2000, S. 199 ff.; ebenso schon die Ergebnisse des 40. Deutschen Juristentages 1953, NJW 1953, 1463).

Natürlich gibt es keine Denkverbote. In Anbetracht der vom Bundesverfassungsgericht vorgenommenen verfassungsrechtlichen Fundierung der Strafe in Art. 1 Abs. 1 GG würde eine „echte“ Unternehmensstrafe aber für das Strafverfahrensrecht unlösbare Probleme mit sich bringen (Beachtung des Nemo-tenetur-Grundsatzes, rechtliche Vertretung des Unternehmens einerseits und der Einzelpersonen andererseits, strafprozessuale Zwangsmaßnahmen, z.B. gem. § 100 a StPO, Vermeidung von Nachteilen für Unschuldige, z.B. Arbeitnehmer). Zudem würde das Institut der „Strafe“ einen Bedeutungsverlust erleiden. Da die „Unternehmensstrafe“ ebenso wie die jetzt schon vorhandenen Sanktionen gegen Unternehmen unweigerlich zum Gegenstand von

Aushandlungsprozessen würde, würde sie zwangsläufig den Charakter einer „Ware“ erlangen, was ihrer Fundierung in Art. 1 Abs. 1 GG unangemessen wäre.

V. Unangemessenheit der Unternehmensstrafe

Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verlangt im Strafrecht grundsätzlich eine Abwägung der mit einer Bestrafung verfolgten Zwecke und der damit für die Betroffenen verbundenen Beeinträchtigungen. Selbst Sanktionen, die an sich legitime Zwecke anstreben, müssen zurückstehen, wenn sie zu einer unangemessenen Beeinträchtigung der Rechte der Betroffenen führen (vgl. Appl, Verfassung und Strafe, 1998, S. 582).

Die Einführung einer „echten“ Unternehmensstrafe lässt eine Zunahme der erwähnten Ökonomisierungs- und Privatisierungstendenzen bei der Strafverfolgung im Zusammenhang mit Unternehmen befürchten und eine entsprechende Verstärkung der damit einhergehenden Beeinträchtigungen der Rechte Einzelner. Mit der Unternehmensstrafe würde den Strafverfolgungsbehörden einerseits ein zusätzliches Instrument zur Verfolgung materieller Interessen an die Hand gegeben werden, andererseits die Motivation von Unternehmen gesteigert werden, durch Kooperationen mit den Behörden vor allem ökonomische Nachteile für das Unternehmen zu vermeiden, auch wenn dies zulasten Einzelner, geht. Aber auch die Gefahr unverdienter Vorteile für Einzelne steigt mit der verstärkten Ausrichtung der Strafverfolgung auf fiskalisch vorteilhafte Ergebnisse, wie die Praxis zeigt..

Die Vorstellung, die „Einführung des Legalitätsprinzips für die Strafverfolgung von Unternehmen“ sei ein „Garant für die Gleichbehandlung aller Marktteilnehmer“ (vgl. Kutschaty DRiZ 2013, 16, 17), ist lebensfremd. Mit der Einführung einer von individueller Zurechnung losgelösten Sanktion würden die an sich begrüßenswerten Möglichkeiten der Verständigung im Strafverfahren noch stärker als bisher von ökonomischen Gesichtspunkten bestimmt und insbesondere größere und finanzkräftigere Unternehmen gegenüber kleineren bevorzugt .

Auch die intendierte Stärkung des Prinzips der Öffentlichkeit durch öffentliche Hauptverhandlungen erscheint problematisch, wenn man die Folgen für rechtstreue und unschuldige Mitarbeiter berücksichtigt. Zudem stehen ihr alle internationalen Erfahrungen, nicht nur in den USA, sondern bspw. auch in Österreich entgegen (vgl. Studie 2010/2011 zum Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG), abrufbar unter http://www.irks.at/assets/irks/Publikationen/Jahresberichte/IRKS_JB_2010-11.pdf, dort S. 41 f.). Das in Österreich geschaffene Ermessen der Staatsanwaltschaft nach § 18 VbVG findet seinen Niederschlag in einer überdurchschnittlich hohen Quote an Verfahrenseinstellungen gerade bei juristischen Personen als Beschuldigten.

D. Alternativen

Das Gebot der Stunde im Wirtschaftsstrafrecht ist weder die Erweiterung von Elementen einer Verbandsstrafe (so die Justizministerkonferenz im Jahre 2011), noch gar die Einführung eines spezifischen („echten“) Unternehmensstrafe, wie sie offensichtlich von dem Bundesland Nordrhein-Westfalen und seinem Justizminister angestrebt wird (DRiZ 2013, 16 f.). Diese Bestrebungen bewegen sich auf tatsächlich und rechtlich ungesichertem Grund und erscheinen mehr der Tagespolitik als rechtlichen Erfordernissen geschuldet.

Aus rechtsstaatlicher Sicht bedarf es vielmehr Maßnahmen, der seit geraumer Zeit zunehmenden Erosion bewährter Prinzipien des Strafrechts und des Strafverfahrensrechts im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts entgegenzuwirken. Insoweit verweist die Bundesrechtsanwaltskammer, auf ihre diesbezüglichen Vorschläge in der Stellungnahme 46/2012 vom Oktober 2012 zu Artikel 4 des Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (E-8. GWB-ÄndG) – Änderung der §§ 30, 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG):

- die Einführung eines gesetzlich hinreichend bestimmt geregelten, verhältnismäßigen Rechts der Zumessung von Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen;

- die Einführung eines hiervon getrennten, gesetzlich hinreichend bestimmt geregelten, verhältnismäßigen Rechts der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Gewinnabschöpfung bei juristischen Personen und Personenvereinigungen;

- die Einführung eines Haftungsausschließungsgrundes gehöriger Vorkehrungen zur Vermeidung von Straftaten in § 30 OWiG;

- die Beschränkung der Rechtsnachfolgerhaftung auf Fälle, in denen durch Verschmelzung oder Aufspaltung die Bußgeldverantwortlichkeit umgangen werden soll;

- die Streichung der §§ 30 Abs. 6 E-OWiG, 81a E-GWB; stattdessen:

- die Regelung der wesentlichen verfahrensrechtlichen Fragen des Bußgeldverfahrens gegen juristische Personen und Personenvereinigungen in einer Art und Weise, die den grundrechtlich begründeten strafprozessualen Garantien gerecht wird, welche auch im Bußgeldbereich und prinzipiell auch bei juristischen Personen und Personenvereinigungen gelten; und

- die Ablehnung einer „schleichenden“ Einführung eines Unternehmensstrafrechts auf der ordnungs- und verwaltungsrechtlichen Schiene.

Generell gilt: Das Strafrecht muss, auch um seiner Effektivität willen, dem Subsidiaritätsgrundsatz verpflichtet bleiben. Nur wenn sich das (materielle) Strafrecht auf den Schutz der wichtigsten Grundregeln für das soziale Verhalten beschränkt und Strafe als letztes Mittel (ultima ratio) der Sozialpolitik einsetzt, kann das (formelle) Strafprozessrecht gleichermaßen sicherstellen, dass Schuldige bestraft und (im Zweifel) Unschuldige nicht bestraft werden. Ein Strafrecht, das demgegenüber generell als „Durchsetzungsmittel von Politik“ (Europäische Kommission, Auf dem Weg zu einer europäischen Strafrechtspolitik: Gewährleistung der wirksamen Durchführung der EU-Politik durch das Strafrecht, KOM (2011) 573 endgültig, S. 6), sprich: politische Allzweckwaffe, begriffen wird, droht zu einem willkürlich einsetzbaren Instrument staatlicher Machtausübung auszuarten.

- - -