



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 15/2014 April 2014

Zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden

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 (Berichterstatter)

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 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien 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, Neue Zeitschrift für
Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht, wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und
Steuerstrafrecht

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 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Vorbemerkung

Das Justizministerium des Landes Nordrhein-Westfalen hat am 17.09.2013 den "Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden" veröffentlicht.

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, „das Unternehmen selbst“ in das Zentrum der Strafverfolgung zu rücken (S. 2). Tatsächlich werden nicht nur Unternehmen, sondern sämtliche privaten und öffentlich-rechtlichen Verbände erfasst. Erfasst werden also bspw. auch gemeinnützige Vereine, angefangen vom örtlichen Fußballverein bis hin zu politischen Parteien, Berufsverbände, Bildungseinrichtungen und Kirchen, ja sogar die staatlichen Körperschaften, soweit sie fiskalisch handeln. Ausgenommen sind nur hoheitliche Handlungen.

Kernvorschrift ist § 2 VerbStrG-E ("*Verbandsstraftaten*"). Nach Absatz 1 ist eine Verbandssanktion zu verhängen, wenn ein Entscheidungsträger vorsätzlich oder fahrlässig eine "verbandsbezogene Zuwiderhandlung" begangen, d.h. einem Strafgesetz zuwider gehandelt hat. Nach Absatz 2 sollen vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassungen von Aufsichtsmaßnahmen sanktioniert werden, wenn von irgendetwem im Verband eine "verbandsbezogene Zuwiderhandlung" begangen wurde.

Als *Sanktionen* sind in § 4 VerbStrG-E zum einen sog. Verbandsstrafen vorgesehen. An erster Stelle steht die nach einem Tagessatzsystem zu berechnende "Verbandsgeldstrafe". Der Tagessatz ist gem. § 6 Abs. 4 VerbStrG-E nach der "Ertragslage des Verbandes" unter Berücksichtigung seiner sonstigen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit zu bemessen. Höchstmaß sind 10 % des Gesamtumsatzes des Unternehmens oder Unternehmensverbandes. Nach Absatz 5 können Ertragslage und Umsatz geschätzt werden. Hierbei ist der "weltweite Umsatz aller natürlichen und juristischen Personen der letzten drei Geschäftsjahre" zugrunde zu legen, soweit diese als wirtschaftliche Einheit operieren.

Zum anderen sind als Sanktionen sog. Verbandsmaßnahmen vorgesehen: der Ausschluss von Subventionen, der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge und die Auflösung des Verbandes.

Zusätzlich ergibt sich aus dem Verweis auf die Vorschriften des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches (§ 3 Abs. 1 VerbStrG-E) die zwingende Anordnung des - nach dem Bruttoprinzip berechnetem - Verfalls gem. §§ 73 ff. StGB als weitere Sanktion.

Weitere Kernvorschrift ist § 5 VerbStrG-E („*Absehen von Sanktionen*“). Nach Abs. 1 können das Gericht und über § 153 b StPO die Staatsanwaltschaft von einer Verbandsstrafaktion absehen, wenn der Verband über ausreichende Compliance-Systeme verfügt, um vergleichbare Verbandsstraftaten in Zukunft zu vermeiden und wenn kein bedeutender Schaden entstanden oder dieser zum überwiegenden Teil wieder gut gemacht ist. Nach Abs. 2 können Staatsanwaltschaft und Gericht auch dann von Sanktionen absehen, wenn der Verband durch freiwilliges Offenbaren (Zurverfügungstellung von Beweismitteln, die geeignet sind, die Verbandsstraftat nachzuweisen) wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine Verbandsstrafe aufgedeckt werden konnte und der Verband ausreichende Compliance-Maßnahmen getroffen hat, um zukünftig vergleichbare Verbandsstraftaten zu vermeiden.

Die Vorschrift des § 14 VerbStrG-E schreibt für die Verfolgung von Verbandsstraftaten das *Legalitätsprinzip* vor. Das heißt: Der Anfangsverdacht einer Verbandstraftat zwingt zur Strafverfolgung des Verbandes.

Der Entwurf verfolgt das Ziel einer „Stärkung des Prinzips der Öffentlichkeit“ und setzt auf eine „generalpräventive Wirkung“ durch öffentliche Hauptverhandlungen gegen Verbände (Gesetzesentwurf, S. 28).

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat sich bereits in ihrer Stellungnahme Nr. 9/2013 grundsätzlich gegen die Einführung einer Strafbarkeit von Unternehmen ausgesprochen. Die in dieser Stellungnahme vorgetragenen Bedenken bestehen auch und gerade nach der Veröffentlichung des Gesetzesentwurfs des Justizministeriums Nordrhein-Westfalen fort.

I. Grundsätzliche Bedenken

1. Vollzugaufwand/ Gefahren für die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege

Der Gesetzesentwurf prognostiziert einen "Mehraufwand bei den Strafverfolgungsbehörden und den Strafgerichten, dessen Umfang nicht hinreichend abgeschätzt werden" könne (Gesetzesentwurf S. 5).

Tatsächlich ist eine weitere Belastung der ohnehin überlasteten Strafrechtspflege zu erwarten, die deren Funktionsfähigkeit (weiter) in Frage stellt. Anders als bisher müsste die Staatsanwaltschaft bei jedem Störfall in einem Unternehmen bzw. Verband Ermittlungen gegen den Verband durchführen. Wegen der niedrigen Stufe eines strafprozessualen Anfangsverdachts lassen sich nämlich *de facto* fahrlässige Handlungen nie ausschließen, insbesondere nicht fahrlässige Unterlassungen von Aufsichtsmaßnahmen. Dies würde eine Flut von Ermittlungsverfahren gegen Verbände auslösen, die mit den vorhandenen personellen Ressourcen der Justiz nicht zu bewältigen sein dürfte. Es ist zu befürchten, dass sich die Justiz noch stärker als bisher in problematische informelle Erledigungsstrategien flüchten wird. Das steht im Widerspruch zu dem Ziel des Gesetzesentwurfs, der in der Praxis verfahrensbeendender Absprachen eine Ursache für das angebliche deutsche "Präventionsdefizit" erblickt, dem er entgegenwirken möchte (vgl. Gesetzesentwurf, S. 23). Der Entwurf verkennt, dass es, um mit dem BVerfG zu sprechen, gerade die immer stärkere strafrechtliche Durchdringung vieler Lebensbereiche ist, die zur Entwicklung der Absprachenpraxis beigetragen hat

und beiträgt (vgl. BVerfG, Urt. v. 19.3.2013 - 2 BvR 2628/10, Rn. 3). Der Zusammenhang zwischen überbordender Kriminalisierung und Verständigungen im Strafverfahren ist evident.

Eine effektive Strafrechtspflege erfordert eine Beschränkung des Einsatzes von Strafrecht als Durchsetzungsmittel staatlich gebotenen Verhaltens. Das ist der Sinn des Ultima-ratio-Grundsatzes. Nur wenn das Instrument der Strafe als letztes Mittel der Politik eingesetzt und auf den Schutz der wichtigsten Grundregeln und Rechtsgüter beschränkt bleibt, kann es seine besondere verhaltenssteuernde Wirkung entfalten und kann das Strafverfahren der Aufgabe gerecht werden, dass Schuldige (angemessen) bestraft und Unschuldige nicht bestraft werden.

2. Kosten, wirtschaftliche und soziale Folgen

Auf die Verbände würden unabsehbare *Mehrkosten* zukommen.

Zum einen werden sich die Verbände zur Vermeidung künftiger Bestrafungen gehalten sehen, ihre internen Überwachungs- und Kontrollmaßnahmen zu verschärfen. Davon würde nicht zuletzt das *soziale Klima* in den Verbänden betroffen sein. Zudem würden die Kosten für Rechtsberatung/ "Compliance" enorm anwachsen. Die Behauptung des Gesetzentwurfs (S. 6), "für die Wirtschaft entstehen bei normgemäßem Verhalten unmittelbar keine Kosten", trifft nicht zu.

Zum anderen würden die vorgesehenen Sanktionen wegen des Verfolgungszwangs Verbände wesentlich stärker belasten als die bisherigen Geldbußen nach OWiG, die dem Opportunitätsprinzip unterliegen. Das könnte ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Ertragskraft ebenfalls beeinträchtigen. Kapital für Neuinvestitionen würde entzogen. Die "Mehreinnahmen der Staatskasse", die sich der Gesetzgeber erhoffen mag (vgl. Gesetzentwurf, S. 38), werden letztlich von unbeteiligten Dritten wie Arbeitnehmern und Verbrauchern zu tragen sein. Juristisch gwendet: Verbandssanktionen sind *Kollektivstrafen*. Kollektivstrafen sind unsozial. Das Argument der "Risikogemeinschaft" (Gesetzentwurf, S. 32) verfängt schon deswegen nicht, weil diese nicht schicksalhaft ist, sondern erst durch die beabsichtigte Verbandsstrafe geschaffen werden würde.

Angesichts der drakonischen Sanktionen werden Whistleblower-Wettläufe und sog. Internal Investigations mit dem Ziel, durch Vorlage privat ausermittelter Sachverhalte die Voraussetzungen dafür zu schaffen, „das gegen den Verband voraussichtlich ein Ermittlungsverfahren bis zur Anklagereife geführt werden könnte“ (Gesetzentwurf S. 56). weiter zunehmen, um von einer Unternehmensstrafe verschont zu bleiben. Wie sich dieser Anreiz zur untechnisch gesprochenen „Selbstanzeige“, die zur Straffreiheit des Verbandes und zur Bestrafung des Individuums führt, mit dem selbstgesteckten Ziel der Entwurfsverfasser verträgt, Unternehmen in das Zentrum der Strafverfolgung zu rücken, erläutert der Gesetzentwurf nicht.

II. Kein Bedarf für ein Verbandsstrafrecht

1. Wirtschaftskriminalität rückläufig

Ein kriminalpolitisches Bedürfnis für die Einführung einer Strafbarkeit von Verbänden ist nicht ersichtlich. Seriöse empirische Studien, die etwa einen Anstieg von Wirtschafts- und sonstiger Verbandskriminalität belegen würden, liegen nicht vor.

Den Statistiken im Bundeslagebericht Wirtschaftskriminalität ist im Gegenteil zu nehmen, dass Wirtschaftskriminalität seit Jahren rückläufig ist. So ist in den Bereichen Anlage- und Finanzdelikte, Wettbewerbsdelikte, Betrug und Untreue im Zusammenhang mit Kapitalanlagen sowie bei den sog. Gesundheitsdelikten im Jahr 2010 im Vergleich zum Vorjahr eine stark rückläufige Tendenz zu beobachten, z.B. minus 38,5% im Anlage- und Finanzierungsbereich und minus 37,7 % im Bereich Untreue und Betrug (Bundeslagebericht Wirtschaftskriminalität 2010, S. 7). Im Jahr 2011 reduzierten sich die Fälle von Wirtschaftskriminalität im Vergleich zum Vorjahr von 102.813 Fällen auf 79.515 Fälle, also um 23 %. Auch der registrierte Schaden aus Wirtschaftskriminalität sank von 2010 auf 2011 um ca. 10 % sowie von 2011 auf 2012 um weitere knapp 10 % (vgl. Bundeslageberichte Wirtschaftskriminalität 2011 und 2012).

Die Gesetzentwurf selbst stellt fest, dass die "absoluten Verfahrenszahlen ausweislich der polizeilichen Kriminalstatistik zuletzt rückläufig" waren (Gesetzentwurf, S. 21).

2. Ausreichend vorhandenes rechtliches Instrumentarium

Die bestehenden Vorschriften der §§ 30, 130 OWiG sind für die Sanktionierung von Unternehmen geeignet und ausreichend, zumal der Bußgeldrahmen in § 30 OWiG durch das Achte Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 26.06.2013 von 1 Mio. € auf 10 Mio. € erhöht wurde (BGBl. I S. 1738).

Anders als in anderen Rechtsordnungen genügt nach deutschem Recht für die Verhängung einer Unternehmensgeldbuße bereits eine fahrlässig begangene Aufsichtspflichtverletzung (§ 130 OWiG). Die Aufsichtspflichtverletzung dürfte in der Praxis sogar den häufigsten Anlass für eine Verbandsgeldbuße bilden, die damit weit über den Bereich eigentlicher Wirtschaftskriminalität hinaus Anwendung findet. Gerade über dieses Instrumentarium werden in der Praxis Fälle der im Gesetzentwurf angeprangerten „organisierten Unverantwortlichkeit“ gelöst, weil es für § 130 OWiG der Feststellung eines bestimmten Täters der Anknüpfungstat gerade nicht bedarf. Daher verfängt die Kritik des Gesetzentwurfs an der de lege lata vermeintlich bestehenden Ahnungslücke nicht.

Die Geldbuße de lege lata ermöglicht nicht nur eine Ahndung von Verbänden, sondern darüber hinaus eine Vermögensabschöpfung (§§ 30 Abs. 3 i.V.m. 17 Abs. 4 OWiG). Diese ist allerdings nach dem Nettoprinzip zu berechnen, beschränkt sich also auf den Gewinn aus rechtswidrigen Handlungen. Diese Gewinnabschöpfung kann im Einzelfall (z.B. Siemens knapp 600 Mio. EUR, MAN 150 Mio. EUR, Ferrostaal 149 Mio. EUR) im dreistelligen Millionen-Bereich liegen und ist als Ahndungsinstrument ausreichend. Die vom Gesetzentwurf beabsichtigte zwingende Abschöpfung nach dem Bruttoprinzip (vgl. Gesetzentwurf, S. 51) greift faktisch die Substanz eines Verbandes an

und bringt zwangsläufig negative Folgen für unbeteiligte Dritte mit sich, zumal unverhältnismäßige Folgen des Bruttoprinzips angesichts des weiten Anwendungsermessens nicht einfach mittels der sog. Härtefallregelung des § 73 c StGB korrigiert werden können (vgl. nur BGHSt 47, 369, 376; BGH NStZ 2001, 312; BGH NJW 1995, 2235, 2236). Es ist daher nicht nachvollziehbar, wie die Entwurfsbegründung zu der Behauptung gelangt, der Gesetzesentwurf ermögliche es, flexible, an der Leistungsfähigkeit des Verbandes orientierte Sanktionen zu verhängen (Gesetzesentwurf S. 27).

Unverhältnismäßig ist ferner die in § 20 Abs. 1 VerbStrG-E vorgesehene Möglichkeit des (vorläufigen) dinglichen Arrests „bis zur Höhe von insgesamt 10 vom Hundert des im Durchschnitt der vorausgegangenen drei Geschäftsjahre erzielten Gesamtumsatzes“ des Verbandes. Dadurch können insbesondere solche Unternehmen in substantielle Liquiditätsschwierigkeiten geraten, deren Gewinnmarge sich unterhalb von 10 % des Umsatzes bewegt. Zudem würde den Ermittlungsbehörden damit ein "Drohpotential" zur Beschleunigung gewünschter Verfahrensergebnisse an die Hand gegeben.

Weiterhin enthält der Entwurf keine Ausführungen dazu, in welchem Verhältnis die Regelungen des VerbStrG-E zu den weiterhin geltenden Vorschriften der §§ 30, 130 OWiG oder §§ 81, 82 GWB stehen sollen.

Die Entwurfsbegründung führt eine "Praxisbefragung" bei den 19 Staatsanwaltschaften in Nordrhein-Westfalen an, wonach für den Abfragezeitraum 2006 bis 2011 insgesamt nur 27 Verfahren festgestellt worden seien, in denen es tatsächlich zur Verhängung einer Unternehmensgeldbuße nach §§ 30, 130 OWiG wegen einer Straftat gekommen sein soll (Gesetzesentwurf, S. 23). Diese Statistik erscheint aus der Sicht der Praxis nicht repräsentativ.

Selbst wenn es sich so verhielte, ließe dies allenfalls auf ein "Vollzugsdefizit" des § 30 OWiG bei den Staatsanwaltschaften schließen, das sich auch anders als durch die Einführung einer Verbandsstrafe beheben ließe. Indes muss man berücksichtigen, dass ausweislich einer vom Justizministerium NRW veröffentlichten Pressemitteilung in NRW im Jahre 2010 ein Betrag i.H.v. 73 Mio. € in Strafverfahren abgeschöpft wurde (<http://www.nrw.de/landesregierung/vermoegensabschoepfung-ist-im-kampf-gegen-die-kriminalitaet-ein-zentrales-mittel-12407>). Nach Angaben der Bundesregierung wurden in 2011 ca. 335 Mio. € durch vermögensabschöpfende Maßnahmen sichergestellt - Tendenz deutlich steigend (http://www.bmi.bund.de/DE/Themen/Sicherheit/Kriminalitaetsbekaempfung/Wirtschaftskriminalitaet/Wirtschaftskriminalitaet_node.html).

Schließlich: Die vorgesehenen Regelungen ließen nicht zuletzt die im Gesetzesentwurf S. 55 als „im Grundsatz bewährt“ bezeichneten Instrumentarien der Verfolgung von Kartellordnungswidrigkeiten obsolet werden. Die Kartellämter würden in den Fällen wettbewerbsbeschränkender Absprachen bei Ausschreibungen (§ 298 StGB) wegen der künftigen Zuständigkeit der Staatsanwaltschaften keine Geldbußen gegen Unternehmen mehr verhängen dürfen (vgl. § 21 OWiG). Die Staatsanwaltschaften ihrerseits würden wegen des Verbots der "Sanktionsschere" die kartellrechtlichen Bonusregelungen nicht mehr anwenden können. Stattdessen käme § 5 Abs. 2 VerbStrG-E zum Tragen. Das dort vorgesehene Whistleblower-System kann zum Absehen von Strafe schon im Ermittlungsverfahren führen (§ 153 b StPO).

3. Kein Konvergenzdruck

Auch die europäische und internationale Rechtslage begründet kein Erfordernis einer Unternehmensstrafbarkeit in Deutschland.

Die Behauptung der Entwurfsbegründung, die EU-Kommission habe die Rechtslage in Deutschland "mehrfach kritisiert" (S. 2), trifft nicht zu. Die Rechtslage in Europa ist der offiziellen Mitteilung der Europäischen Kommission vom 20.09.2011 zu entnehmen. Diese Mitteilung wird in der Entwurfsbegründung zwar am Rande genannt, aber in der entscheidenden Passage gerade nicht zitiert. Darin heißt es wörtlich (KOM 2011 [573]):

"In der Regel finden die Rechtsvorschriften der EU auf Straftaten Anwendung, die von natürlichen oder von juristischen Personen, 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 Mitgliedsstaaten überlassen, da das Konzept der strafrechtlichen Haftung juristischer Personen nicht in allen nationalen Rechtsordnungen existiert."

Die Kommission stellt es den Mitgliedsstaaten somit ausdrücklich frei, nach Maßgabe der eigenen nationalen Rechtsordnung selbst darüber zu entscheiden, die strafrechtliche Haftung von Unternehmen einzuführen oder nicht. Von einem "Konvergenzdruck" aus Europa kann vor diesem Hintergrund keine Rede sein.

Ganz deutlich ergibt sich der fehlende „Konvergenzdruck“ auch aus dem Entwurf von Schlussfolgerungen des Rates der EU über Musterbestimmungen als Orientierungspunkte für die Verhandlungen des Rates im Bereich des Strafrechts (Ratsdok. 16542/09 v. 23.11.2009). Dort fordert der Rat gerade **nicht** die Einführung eines Unternehmensstrafrechts, sondern die Sicherstellung einer „Verantwortlichkeit juristischer Personen“. Mit den von dem Rat aufgestellten Musterbestimmungen bleibt der Entwurf der Richtlinie des Rates im Hinblick auf die Verantwortlichkeit juristischer Personen deutlich hinter dem Regelungsgehalt der §§ 30, 130 OWiG zurück. Der Richtlinienentwurf enthält sogar eine Einschränkung dahingehend, dass juristische Personen nur für solche Straftaten verantwortlich gemacht werden sollen, die zu **ihren Gunsten** begangen wurden.

In Wahrheit gilt unter internationalen Experten das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht als besonders scharf und effektiv und als Vorbild für andere Staaten (z.B. Österreich).

Soweit die Entwurfsbegründung auf "erfolgreiche Vorbilder" im europäischen Vergleich verweist (S. 26), verkennt sie, dass in vielen europäischen Staaten die dortige Sanktionierung von Verbänden der Sache nach (nur) eine dem deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht vergleichbare „Verwaltungssanktion“ ist.

Daher ist es z. B. irreführend, wenn die Entwurfsbegründung das österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) gewissermaßen als Musterfall des Unternehmensstrafrechts darstellt. Tatsächlich handelt es sich hierbei um ein dem Ordnungswidrigkeitenrecht stark angenähertes Sanktionsinstrument. Das zeigt sich schon daran, dass in dem gesamten Gesetzestext das Wort "Strafe" kein einziges Mal erwähnt wird. Die Sanktion wird in § 4 des österreichischen VbVG ausdrücklich als "Verbandsgeldbuße" bezeichnet.

Auch das Gesetzesdekret Nr. 231 vom 08.06.2001 in Italien sieht eine der Strafe im Sinne des StGB nicht vergleichbare verwaltungsrechtliche Sanktion vor, die eher der Geldbuße des Ordnungswidrigkeitenrechts ähnelt. Gleiches gilt für die Gesetzeslage in Griechenland (Kelker in: Festschrift für Volker Krey, S. 238).

Irreführend ist auch der Hinweis auf die Rechtslage in der Schweiz: Hier kann das Unternehmen nach Art. 100 Abs. 4 StGB-CH nur dann sanktioniert werden, wenn die Tat keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann. Es handelt sich somit nur um eine subsidiäre Haftung des Verbandes. Die zu verhängende Sanktion wird in Art. 100 Abs. 1 und Abs. 3 StGB-CH nicht als Strafe, sondern ausdrücklich als "Buße bis zu 5 Millionen Franken" bezeichnet (s. Kelker in: Festschrift für Volker Krey, S. 240).

Der OECD-Prüfbericht vom 17.03.2011, auf den sich die Entwurfsverfasser (Gesetzentwurf, S. 2) sinngemäß berufen, hat als solcher keine rechtliche Bindungswirkung und ist inhaltlich zu kritisieren. In der Sache betrifft der Bericht allein die Verantwortlichkeit von juristischen Personen für die Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr und fordert nicht einmal eine flächendeckende Anhebung von Verbandsgeldbußen. Ausweislich der Zahlen in der OECD Working Group on Bribery, Annual Report 2011, S. 14, nimmt die Bundesrepublik Deutschland bei der Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr sowohl bei der Ahndung natürlicher wie juristischer Personen nach den Vereinigten Staaten von Amerika Platz 2 aller untersuchten Staaten ein. Auch und gerade bei der Sanktionierung juristischer Personen, die im Ausland bestechen, braucht sich die Bundesrepublik Deutschland bei geltender Rechtslage nicht zu verstecken.

4. Keine zusätzlichen Abschreckungseffekte erforderlich

Die Entwurfsbegründung postuliert das Erfordernis eines Verbandsstrafrechts, um Unternehmen zu "normgetreuen Verhalten" zu veranlassen. Die Instrumente zivilrechtlicher Haftung und verwaltungsrechtlicher Sanktionen sowie des Ordnungswidrigkeitenrechts seien gegenüber der Strafe defizitär. Nur mit der Durchführung eines Strafverfahrens sei ein autoritatives, sozialetisches Unwerturteil über die Verbandsorganisation und das ihr anzulastende Verhalten verbunden (vgl. Gesetzentwurf, S. 25 f.). Offensichtlich verspricht sich der Entwurf von der Verbandsstrafe eine höhere Abschreckungswirkung als von den anderen Sanktionen.

Der Entwurf verkennt dabei, dass sich nur natürliche Personen abschrecken lassen können. Es ist nicht erkennbar, weshalb sich Mitarbeiter und Organe von Verbänden, die sich durch die Drohung eigener Strafbarkeit nicht von verbandsbezogenen Zuwiderhandlungen gegen Strafgesetze abhalten lassen, dies dann tun sollten, wenn zusätzlich die Verbände, in denen sie wirken, mit Strafe bedroht werden.

Soweit der Entwurf möglicherweise Verantwortliche jenseits potentieller eigener Täterschaft oder Teilnahme ansprechen will - z.B. Gesellschafter, die nicht auch Organe sind -, um zusätzliche Maßnahmen zur "Verhinderung" von Straftaten zu veranlassen ("Compliance"), übersieht der Entwurf, dass insbesondere die Inhaber von Unternehmen typischerweise schon deswegen auf rechtstreues Verhalten von Organen und Mitarbeitern bedacht sind, weil sie, bei funktionierendem Wettbewerb, anderenfalls ökonomische Einbußen des Unternehmens auf dem Markt befürchten müssen. Strenge Einstellungsvoraussetzungen (keine Verurteilungen, keine laufenden Verfahren) und eine rigorose Praxis sog. Verdachtskündigungen zeigen dies eindrücklich. Dass die Duldung oder Begünstigung von Straftaten von Mitarbeitern wegen der der Höhe nach begrenzten Bußgelder ein "kalkulierbares

Risiko" wäre (Gesetzentwurf, S.28), ist eine nicht belegte Behauptung. Die Reaktion des Marktes auf das Bekanntwerden krimineller Handlungen aus einem Unternehmen heraus ist unkalkulierbar. Hinzukommen die zahlreichen Nebenfolgen, die mit der Verfolgung von Wirtschaftskriminalität verbunden sein können: Eintragungen in das Gewerbezentralregister, Gewerbeuntersagung, Berufsverbot, Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge.

Im Übrigen lässt der Entwurf außer Acht, dass die Zahl von Unternehmen, die über geeignete Compliance-Systeme verfügen, in den vergangenen Jahren stark zugenommen hat. Dies gilt ohnehin für größere Unternehmen, insbesondere für diejenigen, die am Kapitalmarkt agieren. Dies gilt inzwischen aber auch für mittelständische und kleinere Unternehmen, die trotz der damit verbundenen hohen Kostenbelastung auf breiter Basis Compliance-Strukturen aufbauen. So verfügen z.B. ausweislich einer PWC-Studie aus dem Jahre 2011 ca. zwei Drittel aller Unternehmen über geeignete Antikorruptionsprogramme (<http://pwc.de/de/risiko-management/studie-zur-wirtschaftskriminalitaet-2011-kommissar-zufall-deckt-am-meisten-auf.jhtml>). Die Behauptung eines "deutschen Präventionsdefizits" (Gesetzentwurf, S. 22) ist nicht belegt. Dass es trotz verstärkter Compliance-Bemühungen Wirtschaftskriminalität gibt, steht dem nicht entgegen. "Verhinderungs"-Maßnahmen sind *per se* Grenzen gesetzt. Straftaten sind nach kriminologischem Wissen regelmäßig Folge zahlreicher persönlicher und tatsächlicher Umstände. Fehlende Maßnahmen i.S.d. "Compliance" (Überwachungen, Schulungen) sind allenfalls Teil-Ursachen.

5. Keine organisierte Unverantwortlichkeit

Auch die Behauptung einer "organisierten Unverantwortlichkeit", bei der Unrecht niemandem zugeordnet werden könne, weil Handlungsherrschaft, Wissen und Willen der Tatbestandsverwirklichung, Rechtswidrigkeit und persönliche Schuld bei keiner natürlichen Person zusammentreffen würden, ist in dieser Allgemeinheit unbelegt (Gesetzentwurf, S. 24). Dagegen spricht schon, dass die Aufklärungsquote bei Wirtschaftskriminalität mit 91 % weit höher liegt als die Aufklärungsquote bei der Gesamtkriminalität mit 56 % (Bundeslagebericht Wirtschaftskriminalität 2010, S. 10). Abgesehen davon ist den wenigen Fällen, in denen tatsächlich von einer "organisierten Unverantwortlichkeit" gesprochen werden könnte, auch nicht mit dem Unternehmensstrafrecht beizukommen. Man denke nur an die sog. Missing Trader (Umsatzsteuerkarusselle). Hierbei werden Firmen ins Ausland verlegt, dort nach Aufdeckung der Straftaten "bestattet", und die verantwortlich Handelnden sind längst über alle Berge, noch bevor die Staatsanwaltschaft ein Verfahren überhaupt eingeleitet hat. Es wäre naiv zu glauben, solchen kriminellen Machenschaften mit der Unternehmensstrafe beikommen zu können.

III. Fiktion einer "originären Verbandsschuld"/ Verstoß gegen das Schuldprinzip

Der Gesetzentwurf begründet die Einführung einer Unternehmensstrafe mit einem "spezifischen Verbandsunrecht". Der Vorschrift des § 2 VerbStrG-E liege der "Begriff der originären Verbandsschuld" zugrunde, die „weder identisch mit dem der Individualschuld des Entscheidungsträgers" sei noch „sich in der schlichten Zurechnung von Individualschuld" erschöpfe (Gesetzesentwurf, S. 43).

Damit verfolgt der Entwurf offenbar zwei Ziele: Zum einen soll eine Verbandssanktion auch dann verhängt werden können, wenn der Entscheidungsträger wegen der Zuwiderhandlung selbst nicht mit Kriminalstrafe belegt werden könnte (Gesetzentwurf, S. 43). Zum anderen sollen Bedenken im

Hinblick auf das verfassungsrechtliche Schuldprinzip zerstreut werden. Der Entwurfsbegründung zufolge bestünden verfassungsrechtlich keine Bedenken gegen Maßnahmen mit Strafcharakter gegen Verbände, solange diese an Vorgänge anknüpfen, die der Verband zu verantworten habe und im Übrigen grundlegenden rechtsstaatlichen Erfordernissen Rechnung tragen würde (Gesetzentwurf, S. 31). Worin aber soll die "originäre Verbandsschuld" liegen?

Die Entwurfsbegründung erblickt das "spezifische Verbandsunrecht" generell darin, dass sich der Verband eine derart unzureichende Organisation gebe, dass kriminelles Verhalten geduldet, begünstigt oder gar provoziert werde (Gesetzentwurf, S. 43). Demgemäß gründe sich in § 2 Abs. 1 VerbStrG-E der Vorwurf gegen den Verband auf die mangelhafte Personalauswahl für Schlüsselpositionen (s. Gesetzentwurf, S. 27; vgl. S. 45). Absatz 2 knüpfe demgegenüber an ein vorsätzliches oder fahrlässiges Aufsichts- oder Überwachungsverschulden der Entscheidungsträger an (Gesetzentwurf, S. 27).

Bei der Behauptung einer originären Verbandsschuld handelt es sich um eine *mehrfache Fiktion*.

Das zeigt sich mit Blick auf § 2 Abs. 1 VerbStrG-E bereits darin, dass diese Alternative die angebliche Verbandsschuld der mangelhaften Personenauswahl überhaupt nicht abbildet. Die Norm knüpft die Sanktion ausschließlich an die vorsätzlich oder fahrlässig begangene verbandsbezogene Zuwiderhandlung eines Entscheidungsträgers gegen eine Strafvorschrift. Darüber hinausgehender Voraussetzungen bedarf es nicht. Die im Entwurf behauptete Verbandsschuld mangelhafter Auswahl kommt im Tatbestand nicht zum Ausdruck.

Die behauptete Verbandsschuld ist auch tatsächlich fiktiv. Wenn ein Entscheidungsträger nach vielen Jahren oder Jahrzehnten erfolgreicher und beanstandungsfreier Tätigkeit eine Zuwiderhandlung in einem Unternehmen begeht, so hat dies in aller Regel nichts damit zu tun, dass die Personalauswahl von Anfang an fehlerhaft war. Die Gründe für normwidriges Verhalten sind vielfältig (s.o.). Jeder Mensch ist ein potentieller Normbrecher. So gesehen dürfte ein Verband überhaupt niemanden einstellen.

Auch in Bezug auf Absatz 2 ist die Behauptung einer "originären Verbandsschuld" Fiktion. Die Norm setzt eine vorsätzliche oder fahrlässige verbandsbezogene Zuwiderhandlung eines Mitarbeiters oder Organs und eine vorsätzliche oder fahrlässige Aufsichtspflichtverletzung eines Entscheidungsträgers voraus. Ein originäres Versagen des Verbandes wird nicht vorausgesetzt und in der Gesetzesbegründung auch nicht näher erläutert.

Zudem schafft die Vorschrift einen unauflösbaren Wertungswiderspruch. Nach Absatz 2 kann der Verband für die Aufsichtspflichtverletzung eines Entscheidungsträgers bestraft werden, die bei diesem selbst nur eine Ordnungswidrigkeit darstellen könnte.

Der bloß fiktive Charakter des angeblichen Verbandsverschuldens wird dadurch unterstrichen, dass nach der Gesetzesbegründung sowohl bei Absatz 1 als auch bei Absatz 2 für das Vorliegen der verbandsbezogenen Zuwiderhandlung der "äußere Geschehensablauf einer Straftat" genügen soll. Dieser werde vom Gesetz, so der Entwurf wörtlich, als "fiktiv tatbestandsmäßig" behandelt" (Gesetzentwurf, S. 40).

Damit erweist sich die angebliche Verbandsschuld als *Scheinlegitimation* der Verbandsstrafe und der anderen Verbandssanktionen. Die Verbandsstrafe ist de facto gar keine Strafe, sondern eine bloße *Haftung* des Verbandes.

Für diese Haftung schafft § 2 VerbStrG-E gegenüber dem geltenden Recht eine *Beweiserleichterung*, indem für die Sanktionierung lediglich "äußere Geschehensabläufe" von Straftaten ausreichen. Eine Kausalität zwischen Anlasstat und Aufsichtspflicht wird nicht mehr vorausgesetzt ("durch die die Zuwiderhandlung ... wesentlich erschwert worden wäre"), und zwar nicht einmal in der nahezu uferlos weiten Begehungsform des fahrlässigen Unterlassungsdelikts. Damit werden anerkannte Grundsätze strafrechtlicher Zuordnung aufgegeben. Die bloße Risikoerhöhung mag zwar im Ordnungswidrigkeitenrecht als Verstoß gegen die öffentliche Ordnung geahndet werden können. Nicht aber vermag bloße Risikoerhöhung Strafe zu begründen. Strafe als schärfster Makel in unserer Gesellschaft setzt immer eine durch den Bestraften selbst schuldhaft bewirkte Rechtsgutsverletzung voraus. Nichts anderes besagt das Schuldprinzip.

Mit dem verfassungsrechtlich verankerten Schuldprinzip ist die vorgesehene *de-facto*-Haftung unvereinbar.

Speziell unter Bestimmtheitsgesichtspunkten problematisch erscheint die Regelung des § 2 Abs. 4 VerbStrE, soweit darin auf die Kenntnis bzw. Unkenntnis des Rechtsnachfolgers von der Zuwiderhandlung abgestellt wird. Es bleibt vollkommen unklar, auf wen konkret sich das Kenntniserfordernis bezieht – z.B. bei Kollegialorganen auf das gesamte Organ, irgendein Organmitglied oder den Ressortzuständigen oder auf irgendeinen anderen Mitarbeiter des Rechtsnachfolgers. Überhaupt erscheinen die Haftungsregelungen zur Rechtsnachfolge (§ 1 Abs. 4, § 2 Abs. 4, § 6 Abs. 6 VerbStrG-E) als unverhältnismäßig und nicht praktikabel.

IV. Fazit

Der Gesetzentwurf des Landes Nordrhein-Westfalen beabsichtigt eine "Stärkung einer zeitgemäßen Kultur der Unternehmenscompliance" (Gesetzesentwurf, S. 6). Angesichts der Verheißung "nicht quantifizierbarer Mehreinnahmen der Staatskasse" (Gesetzesentwurf, S. 38) stellen sich die vorgesehenen Sanktionen indes vor allem als - kurzfristig - fiskalisch motiviert dar. Langfristig drohen Gefahren für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit von Unternehmen und für die Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege. Die höchst problematischen Tendenzen zur "Ökonomisierung" und "Privatisierung" des Strafverfahrens dürften massiv verstärkt werden (s. dazu bereits Stellungnahme der BRAK Nr. 9/2013). Mit dem Ultima-Ratio-Prinzip und dem in der Verfassung verankerten Schuldprinzip ist der Gesetzentwurf unvereinbar.

- - -