

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
17/102**

A14, A18

Landtag Nordrhein-Westfalen
z. Hdn. Herrn Dr. Werner Pfeil MdL
Vorsitzender des Rechtsausschusses

vorab per E-Mail an: anhoerung@landtag.nrw.de

Rechtsanwälte
Prof. Dr. Jürgen Wessing
Dr. med. Helga Wessing
Prof. Dr. Heiko Ahlbrecht
Dr. Matthias Dann, LL.M.
Dr. Rainer Birke
Dipl. Finanzwirt Rainer Biesgen
Dr. Eren Basar
Dr. Ingo Bott
Dr. Silke Baumanns
Dr. Mayeul Hiéramente
Dr. Katharina Anna Schomm
Dr. Maximilian Janssen
Of Counsel
Prof. Dr. Helmut Frister

Betr.: Unternehmensstrafrecht – A14

17. November 2017

Schriftliche Anhörung des Rechtsausschusses des Landtags von Nordrhein-Westfalen

Antrag der Fraktion der SPD – Drucksache 17/505 – „Deutschland braucht endlich ein Unternehmensstrafrecht - Landesregierung muss dabei Vorreiter, nicht Blockierer sein!“

Sehr geehrter Herr Dr. Pfeil,

mit Schreiben vom 13. Oktober 2017 haben Sie mir die Gelegenheit eingeräumt, als Sachverständiger zu dem Antrag der Fraktion der SPD Stellung zu nehmen. Hierfür darf ich mich recht herzlich bedanken und komme Ihrer Aufforderung gerne nach.

I. Einleitung

Der durch den ehemaligen Justizminister von Nordrhein-Westfalen am 14.11.2013 vorgelegte „Entwurf eines Gesetzes zur strafrechtlichen Verantwortung von Unternehmen und sonstigen Verbänden“ sieht die Einführung eines Unternehmensstrafrechts in Deutschland nach österreichischem Vorbild vor. Über diesen Gesetzesentwurf wird seither kontrovers diskutiert. Im Ergebnis ablehnend haben sich geäußert unter anderem Strafrechtsausschüsse des Deut-

Wessing & Partner
Rechtsanwälte mbB
Rathausufer 16 –17
40213 Düsseldorf
Tel. +49 211/16844-0
Fax +49 211/16844-444
info@strafrecht.de
strafrecht.de

Register AG Essen PR 2431
USt.-IdNr. DE250368343

Stadtparkasse Düsseldorf
BLZ 300 501 10
Kto 100 453 3632
IBAN DE29300501101004533632
BIC DUSSEDEDD
Deutsche Bank AG Düsseldorf
BLZ 300 700 10
Kto 104 81 80
IBAN DE63300700100104818000
BIC DEUTDE33XXX

schen Anwaltvereins (Stellungnahme 54/2013, Dez. 2013) und der Bundesrechtsanwaltskammer (Stellungnahme Nr. 15/2014, Apr. 2014), die Verbände BDI und BDA (Gemeinsame Stellungnahme vom 31.01.2014), das Deutsche Aktieninstitut (Positionspapier vom 9.12.2014), die Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen (Stellungnahme vom 30.03.2014), die Clearingstelle Mittelstand des Landes NRW bei der IHK NRW (Stellungnahme vom 27.03.2014, S. 22) sowie ein Großteil des juristischen Schrifttums (*Ahlbrecht*, PHI 2015, 80; *Dierlamm*, FS-Feigen (2014) 25; *Haubner*, DB 2014, 1358; *Hein*, CCZ 2014, 75; *Hoven*, ZIS 2014, 14; *Leipold*, ZRP 2013, 34; *Odenthal*, FS-Wessing, 2015, 19; *Schünemann*, ZIS 2014, 1; *Zieschang*, GA 2014, 91); daneben existiert eine nicht publizierte inoffizielle Stellungnahme von nordrheinwestfälischen Behördenvertretern der Staatsanwaltschaften und Gerichte.

Angesichts der intensiven rechtswissenschaftlichen Diskussion (vgl. auch *Jahn/Pietsch*, ZIS 2015, 1; *Wessing*, ZWH 2012, 301) möchte ich nicht der Versuchung erliegen, den grundsätzlich bestehenden Bedenken gegen die Einführung eines originären Unternehmensstrafrechts neue Argumente hinzuzufügen. Stattdessen möchte ich meinen Standpunkt zu dem Gesetzesvorschlag in gebotener Kürze zusammenfassend skizzieren und abschließend einen Alternativvorschlag zu einem Verbandsstrafgesetzbuch unterbreiten, der einfache Modifikationen des bestehenden Rechts vorsieht, gleichwohl aber eine angemessene Sanktionierung von unternehmensbezogenem Fehlverhalten einerseits gewährleistet bei gleichzeitiger wertender Berücksichtigung von existierenden Compliance-Systemen und dem Umgang mit Vorwurfslagen im Rahmen konkreter Ermittlungsverfahren.

II. Zusammenfassung

Mit Blick auf die im konkreten Gesetzesentwurf beabsichtigte Abkehr vom Schuldprinzip sind zuallererst verfassungsrechtliche Bedenken zu erheben. Es besteht zudem weder ein kriminalpolitisches Bedürfnis noch eine rechtliche Notwendigkeit für die Einführung eines originären Unternehmensstrafrechts in Deutschland. Die derzeitige Rechtslage bietet sowohl im OWiG als auch im StGB sowie in weiteren Vorschriften verschiedenste Möglichkeiten, um Zuwiderhand-

lungen, die aus Unternehmen heraus begangen werden, zu ahnden. Eine Regelungslücke besteht daher nicht. Die verstärkten Compliance-Bemühungen der Unternehmen haben insofern zu einem deutlichen Rückgang von Gesetzesverstößen in Unternehmen geführt. Auch die Wirtschaftskriminalität in Deutschland ist seit Jahren kontinuierlich rückläufig. Internationale oder europäische Vorgaben verpflichten ebenfalls nicht zur Einführung eines originären Unternehmensstrafrechts, das über die im deutschen Recht vorhandenen Sanktionsmöglichkeiten gegen Unternehmen hinausgeht. Ein Defizit der deutschen Rechtslage gegenüber ausländischen Rechtsordnungen ist ebenfalls nicht erkennbar.

Zudem droht durch die vorgeschlagene Einführung des Legalitätsprinzips eine erhebliche Mehrbelastung der Justiz, was eine Gefahr für die Funktionsfähigkeit der deutschen Strafrechtspflege bedeuten würde. Gegen den vorgelegten Gesetzesvorschlag spricht zudem, dass die vorgeschlagenen Sanktionen zu drastisch sind und gerade bei Unternehmen mit geringen Gewinnmargen existenzvernichtende Wirkungen entfalten können. Aus diesen Gründen ist der Vorschlag zur Implementierung eines Verbandsstrafgesetzbuchs im deutschen Recht abzulehnen.

Stattdessen sind Modifikationen des bestehenden Sanktionsrechts zu empfehlen, die insbesondere präventive Compliance-Bemühungen fördert und belohnt, um Straftaten und Ordnungswidrigkeiten aus dem Unternehmen heraus von vornherein zu verhindern.

III. Einwände gegen ein originäres Unternehmensstrafrecht

Gegen die Einführung eines originären Unternehmensstrafrechts sprechen im Wesentlichen folgende Gründe:

- **Dogmatisch verstößt eine Unternehmensstrafbarkeit gegen das Schuldprinzip!**

Grundlage des deutschen Strafrechts bildet das sogenannte Schuldprinzip, welches aus der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet wird (vgl. BVerfGE 57, 250, 275; 80, 367, 378; 90, 145, 173). Es be-

sagt, dass Strafen nur auf Grund eines schuldhaft vorwerfbaren Verhaltens verhängt werden dürfen. Dieser Grundsatz setzt die Eigenverantwortung des Menschen voraus, der sein Handeln selbst bestimmt und sich kraft seiner Willensfreiheit zwischen Recht und Unrecht entscheiden kann (BVerfGE 123, 267, 413 - *Lissabon*).

Verbände sind jedoch selbst nicht handlungsfähig, da sie keinen eigenen, natürlichen Handlungswillen entwickeln können. Vielmehr werden ihnen die Handlungen der natürlichen Personen zugerechnet, die als Organe für das Unternehmen tätig werden. Einem Unternehmen kann daher selbst kein persönlicher Vorwurf gemacht werden, da nur natürliche Personen ihr Handeln selbst willensgesteuert lenken können. Bei der Behauptung einer „Verbandsschuld“ handelt es sich folglich um eine Fiktion, denn wer nicht selbst handlungsfähig ist, kann auch nicht schuldhaftig sein (*Leipold, FS-Gauweiler (2009) 375, 382 ff.*; vgl. auch *Edward Thurlows: „no soul to damn, no body to kick“*, zitiert nach *Coffee 79(3) Michigan Law Review (1981), 386*).

Würde man das Unternehmen für das Handeln oder auch die Aufsichtspflichtverletzung eines Dritten bestrafen, droht ein **Paradigmenwechsel** im deutschen Strafrecht, der grundlegenden inländischen Rechtsgrundsätzen widerspricht, da hierdurch die dem Individualstrafrecht zugrundeliegende personale Unrechts- und Schuldlehre entwertet würde (*Bock, Criminal Compliance, 2011, S. 374; Achenbach, ZIS 5/2012, 178, 182; vgl. auch BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2014, S. 10*). Dies lässt sich auch an der im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelung in § 2 Abs. 1 VerbStrG-E illustrieren, wonach auch diejenigen Entscheidungsträger, die über Jahre hinweg ihre Leitungstätigkeit beanstandungsfrei ausgeübt haben, eine Verbandsstraftat begehen sollen, obwohl es sich um die Straftat eines Individualtäters handelt und ein Auswahlverschulden offenbar nicht vorliegt (DAV, Stellungnahme Nr. 54/2013, S. 22 f.).

Zudem trifft die Verbandsstrafe als **Kollektivstrafe** zwangsläufig auch unbeteiligte Anteilseigner und unschuldige Mitarbeiter, die an der Tat keine Schuld trifft (*Freier, GA 2009, 98, 115*). Ferner kann die Bestrafung

des Verbands bei Ein-Mann-Gesellschaften zu einer faktischen **Doppelbestrafung** des Individualtäters führen, der einmal unmittelbar selbst und einmal faktisch durch die Verbandssanktion bestraft wird (*Tiedemann*, NJW 1988, 1169, 1170).

Auch der erhoffte **Abschreckungseffekt** eines Verbandsstrafgesetzbuchs verpufft: Der Gesetzesentwurf verkennt nämlich, dass sich nur natürliche Personen abschrecken lassen können. Es ist aber nicht erkennbar, weshalb sich Mitarbeiter oder Organe von Verbänden, die sich schon durch die Drohung eigener Strafbarkeit nicht von verbandsbezogenen Straftaten abhalten lassen, dies dann tun würden, wenn zusätzlich die Verbände, für die oder in denen sie handeln, mit Strafe bedroht werden (BRAK, Stellungnahme Nr. 15, 2014, S. 8).

- **Es besteht keine praktische Notwendigkeit für ein Verbandsstrafgesetzbuch!**

Das deutsche Recht erlaubt schon bislang eine wirksame Sanktionierung von Unternehmen. Das bestehende Sanktionsregime trägt bereits strafähnlichen Charakter (*Ahlbrecht*, PHi 2015, 80, 82), denn die §§ 30, 130 OWiG ermöglichen schon nach geltendem Recht die Verhängung von **Unternehmensgeldbußen** von bis zu 10 Millionen Euro bei vorsätzlichem und 5 Millionen Euro bei fahrlässigem Fehlverhalten von Personen, die für die Leitung des Unternehmens verantwortlich sind. Gleiches gilt für fahrlässig oder vorsätzlich begangenes Unterlassen von erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen in diesem Zusammenhang. Diesbezüglich ist anzumerken, dass der Bußgeldrahmen des § 30 OWiG erst 2013 verzehnfacht wurde (Vgl. 8. GWB-Novelle vom 26. Juni 2013, BGBl. 2013, Teil I Nr. 32, S. 1738).

Daneben bestehen mittlerweile branchenspezifische **umsatzbezogene Geldbußen**, die drastische Wirkung entfalten können, etwa in der Marktmissbrauchsverordnung der EU (Nr. 596/2014) von bis zu 15 Prozent des jährlichen Konzernumsatzes (nicht: Gewinns) bei Marktmanipu-

lation und Insiderhandel (Art. 30 Abs. 2 lit. j MAR). Auch die Datenschutz-Grundverordnung sieht in Art. 83 umsatzbezogene Geldbußen orientiert am Konzernumsatz vor.

Die strafrechtliche Missbilligung wird durch das mit einem Bußgeld einhergehende **sozialethische Unwerturteil** zudem unmissverständlich zum Ausdruck gebracht. In der Öffentlichkeit spielt es oftmals keine Rolle, ob eine Geldbuße oder eine Kriminalstrafe verhängt wurde, da dieser Unterschied in breiten Bevölkerungsschichten nicht bekannt ist (*Leipold, FS-Gauweiler, 2009, 380*).

Auch das Argument, das Risiko sei für Unternehmen aufgrund der zu geringen Geldbußen kalkulierbar, ist verfehlt. Das OWiG hält eine Lösung für solche Fälle bereit: Grundsätzlich soll die Höhe der Geldbuße den Vorteil, den der Betroffene aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen. In Fällen, in denen das gesetzliche Höchstmaß hierfür objektiv nicht ausreicht, kann dieses durch die Möglichkeit der **Vorteilsabschöpfung** gemäß § 30 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 4 OWiG überschritten werden. Diese Vorschriften verhindern damit, dass sich der Verstoß für das Unternehmen in finanzieller Hinsicht „lohnt“ (so auch BDI/BDA, Stellungnahme vom 31.01.2014, S. 3).

Exemplarisch dafür ist die Geldbuße von 395 Millionen Euro gegen die Siemens AG im Jahr 2011. Dadurch haben die Behörden schon jetzt ein hocheffektives Druckmittel in der Hand (*Durth, WiJ 2012, 7, 12*). Schon die BRAK stellte in ihrer Stellungnahme Nr. 9/2013 zur „Einführung einer Unternehmensstrafe“ fest, dass das deutsche System im internationalen Vergleich aufgrund seiner umfassenden Möglichkeiten der Vermögensabschöpfung besonders scharfe Sanktionen erlaube (S. 7).

Ferner sieht § 34 GWB bei einem **Kartellverstoß** die Abschöpfung derjenigen wirtschaftlichen Vorteile vor, die ein Unternehmen durch Verstöße gegen das GWB oder den AEUV erlangt hat. Auch bei einem **Wettbewerbsverstoß** ist eine entsprechende Gewinnabschöpfung vorgesehen (§ 10 UWG).

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit der sogenannten **Vermögensabschöpfung** nach § 29a OWiG. Die Regelung ermöglicht nicht nur die Abschöpfung des aus einer bußgeldbewehrten Handlung erlangten Gewinns, sondern macht es darüber hinaus möglich, alles Erlangte abzuschöpfen. Durch die Anwendung des sog. „Bruttoprinzips“ wird hierbei verhindert, dass eigene Aufwendungen zur Erlangung des Vorteils verrechnet werden.

Auch ermöglichen die §§ 74 ff. StGB bei juristischen Personen die **Einziehung** von Gegenständen oder Wertersatz unter Geltung des Bruttoprinzips (*Durth, WjJ 2012, 7, 11ff.*). Die Einziehung kann dann angeordnet werden, wenn eine rechtswidrige Tat begangen wurde und dem Unternehmen dadurch ein Vermögensvorteil erwachsen ist.

Zahlreiche Einzelgesetze sehen **weitere hinreichende Sanktionsmöglichkeiten** vor, wie die Untersagung bestimmter Tätigkeiten oder die administrative Schließung des Unternehmens bei rechtswidrigem unternehmerischen Handeln, etwa § 43 BGB (Entziehung der Rechtsfähigkeit eines Vereins), § 35 GewO (Gewerbeuntersagung), §§ 20, 21 BImSchG (Untersagung, Stilllegung, Beseitigung, Genehmigungswiderruf), §§ 35 ff. KWG (Erlaubnisaufhebung etc.), § 61f. GmbHG, § 396 AktG und § 81 GenG (Auflösung und Löschung aus dem Handelsregister), § 16 HandWO (Betriebsuntersagung). Diese Vorschriften haben eine hinreichende präventive Wirkung (*Trüg, wistra 2010, 241, 246*).

Zudem können Unternehmen bei Eintragung in das Korruptions-, Vergabe- oder neuerdings in das Wettbewerbsregister (zu Letzterem: *Bott/Bahrtdt, StraFo 2017, 354*) von **öffentlichen Auftragsvergaben ausgeschlossen** werden. Die Eintragung von Unternehmensbußgeldern in das Gewerbezentralregister ist eine „durchaus gefürchtete Sanktion“ (BDI/BDA, Stellungnahme vom 31.01.2014, S. 6). Sie kann etwa zu einer negativen Bewertung der Zuverlässigkeit führen, z.B. im Rahmen von Ausschreibungen.

Schließlich ist die allgemeine Behauptung einer „**organisierten Unverantwortlichkeit**“, weil Zuwiderhandlungen im Unternehmen niemandem zugeordnet werden könnten, da Handlungsherrschaft, Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung, Rechtswidrigkeit und persönliche Schuld bei keiner natürlichen Person zusammentreffen würden (vgl. Gesetzentwurf, S. 24), empirisch nicht belegt und liegt aus praktischer Erfahrung eher fern. Gerade bei § 130 OWiG, der bereits eine fahrlässige Aufsichtspflichtverletzung für die Verhängung einer Unternehmensgeldbuße genügen lässt, bedarf es keiner Feststellung eines bestimmten Täters der Anknüpfungstat. Eine Ahnungslücke ist daher nicht erkennbar (BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2014, S. 5).

Die zur Gesetzesentwurfsbegründung unter anderem herangezogenen – in der Praxis eher theoretischen – Ahnungslücken durch **Kontroll- oder Aufsichtsversäumnisse**, die dadurch entstehen können, dass inhaberbezogene Aufsichtspflichten durch Personen mangelhaft wahrgenommen werden, die nicht ausdrücklich mit der Wahrnehmung dieser Pflichten nach § 9 Abs. 2 OWiG beauftragt wurden (sog. „organisierte Unverantwortlichkeit“, s.o.), könnten jedenfalls durch schlichte Ausweitung der Fassung des § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG geschlossen werden. Der Sanktionskatalog des OWiG könnte insoweit um die im Gesetzentwurf vorgesehenen Sanktionen erweitert werden, etwa den Ausschluss von öffentlichen Zuwendungen, das Verbot der Handelstätigkeit, die richterliche Aufsicht oder sogar die Auflösung des Unternehmens.

Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Erfassung von **Auslandstaten** kann ebenfalls einfacher durch Ausweitung des Territorialitätsprinzips in § 5 OWiG geregelt werden, sodass ein Aufsichts- und Überwachungsver schulden nach § 130 OWiG auch dann als Ordnungswidrigkeit geahndet werden kann, wenn die Tat nicht im räumlichen Geltungsbereich des OWiG begangen wurde.

Auch das in § 47 OWiG geregelte **Opportunitätsprinzip**, wonach die Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörden liegt, könnte bei Unternehmenstaten – wie im Ge-

setzentwurf vorgeschlagen – durch das Legalitätsprinzip ersetzt werden, das – wie bei Strafverfahren (§§ 152 Abs. 2, 170 StPO) – grundsätzlich einen Ermittlungs- und Verfolgungszwang sicherstellt. Einem solchen Gedanken steht gleichwohl entgegen, dass die Praxis befasster Ermittlungsbehörden, insbesondere der Schwerpunktstaatsanwaltschaften eine tendenziell angemessene Ermessensausübung impliziert.

- **Der Ultima-ratio-Grundsatz gebietet eine Beschränkung des Einsatzes von Strafe als letztes Mittel!**

Das Strafrecht muss, um seiner Effektivität willen, dem **Subsidiaritätsgrundsatz** verpflichtet bleiben. Der Einsatz von Strafe muss daher die ultima ratio staatlichen Handelns bleiben (BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2014, S. 4). Ein Bedürfnis nach einem neuen Sanktionsregime für Unternehmen besteht schon deshalb nicht, weil der prozentuale Anteil der Wirtschaftskriminalität an den polizeilich registrierten Straftaten 2016 weniger als 1 Prozent betrug (2016: 0,9%, 2015: 1,0%) und die absoluten Verfahrenszahlen deutlich rückläufig sind: Von 81.793 Fällen im Jahr 2012 sind die Verfahren auf 57.546 Fälle im Jahr 2016 zurückgegangen (**Bundeslagebild Wirtschaftskriminalität 2016**, BKA Wiesbaden 2016, S. 3). Die Fallzahlen liegen damit unter dem Durchschnitt der letzten fünf Jahre (67.029 Fälle) und auch die Aufklärungsquote bei Wirtschaftskriminalität liegt mit 94 % weit höher als die Aufklärungsquote bei der Gesamtkriminalität mit 56,2 % (Bundeslagebericht Wirtschaftskriminalität 2016, S. 4).

Insbesondere liegt Deutschland im Vergleich zu den Staaten, die Mitgliedstaaten der einschlägigen OECD Konvention hinsichtlich der Verfolgung von Auslandsbestechung sind, auf dem zweiten Platz (Vgl. Progress Report 2015: Assessing Enforcement of the OECD Convention on Combating Foreign Bribery 2015, S. 13). Ein Vollzugsdefizit ist daher nicht erkennbar. Das bestehende Sanktionsregime ist schon jetzt sehr effektiv, wie die eben genannten Kriminalitätsstatistiken zeigen, sodass es aus rechtspolitischer Sicht keiner Änderung der bestehenden Regelungen

bedarf.

- **Es besteht keine rechtliche Umsetzungsverpflichtung internationaler Vorgaben!**

Die EU-Kommission stellt es den Mitgliedstaaten ausdrücklich frei, nach Maßgabe der eigenen Rechtsordnung selbst darüber zu entscheiden, eine originär strafrechtliche Haftung von Unternehmen einzuführen (DRB, Stellungnahme Nr. 16/14, S. 4; Deutsches Aktieninstitut, Positionspapier v. 9.12.2014, S. 9). So heißt es in den Musterbestimmungen für die Verhandlungen des Rates im Bereich des Strafrechts unter dem Punkt „Sanktionen gegen juristische Personen“, dass als Sanktionsinstrumente Geldstrafen oder Geldbußen in Betracht kommen (Ratsdokument 16542/2/09, 27.11.2009, S. 10). Derselbe Wortlaut findet sich nunmehr auch in Art. 9 der Richtlinie (EU) 2017/1371 vom 5.7.2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der EU gerichtetem Betrug (ABl. EU 2017, L 198/29).

Damit überlassen es die europäischen Rechtsinstrumente, die Sanktionen gegen Unternehmen fordern, den Mitgliedstaaten, ob sie diese durch Kriminalstrafe oder durch Sanktionen des Verwaltungsunrechts herbeiführen wollen. Solange die Verantwortlichkeit juristischer Personen sichergestellt wird und die Sanktionen wirksam, angemessen und abschreckend sind (vgl. Art. 9 der Richtlinie (EU) 2017/1371 vom 5.7.2017), was durch die §§ 30, 130 OWiG in Deutschland der Fall ist, entspricht die inländische Rechtslage internationalen Verpflichtungen. Die im Gesetzentwurf genannten europäischen und internationalen Vorschriften enthalten jedenfalls keine entsprechenden Verpflichtungen zur Einführung eines originären Unternehmensstrafrechts.

Soweit die Begründung des Gesetzentwurfs auf „erfolgreiche Vorbilder“ im **Ausland** verweist (S. 26), wird verkannt, dass in vielen europäischen Staaten die dortige Sanktionierung von Unternehmen der Sache nach eine dem deutschen Ordnungswidrigkeitenrecht vergleichbare „Verwal-

tungssanktion" darstellt, so z.B. in Italien oder in Griechenland (BRAK, Stellungnahme Nr. 15, 2014, S. 8). Der Vergleich mit ausländischen Unternehmensstrafgesetzen hinkt schon deswegen, weil andere Staaten eine Zweiteilung in Ordnungswidrigkeiten- und Strafrecht oftmals nicht kennen und dort daher zwangsläufig nur strafrechtliche Unternehmenssanktionen in Betracht kommen. Viele Maßnahmen, die in anderen Ländern Elemente eines Unternehmensstrafrechts darstellen, können in Deutschland – wie aufgezeigt – als außerstrafrechtliche Rechtsfolgen verhängt werden, etwa durch Unternehmensgeldbußen nach § 30 OWiG oder per Gewinnabschöpfung gem. §§ 73ff. StGB, § 29a OWiG. (Durth, WiJ 2012, 7, 11 f.; Trüg, wistra 2010, 241, 244 f.). Das deutsche Recht weist angesichts dieser Möglichkeiten im internationalen Vergleich keinerlei Sanktionsdefizite auf (BRAK, Stellungnahme Nr. 9/2013, S. 7).

- **Es droht eine Mehrbelastung der ohnehin schon überlasteten Justiz!**

Der Gesetzentwurf prognostiziert einen Mehraufwand bei den Strafverfolgungsbehörden und den Strafgerichten, dessen Umfang „nicht hinreichend abgeschätzt“ werden kann (Gesetzentwurf, S. 5). Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Staatsanwaltschaft durch die vorgeschlagene Einführung des **Legalitätsprinzips** (§ 14 VerbStrG-E) bereits beim Anfangsverdacht einer fahrlässigen Unterlassung von Aufsichtsmaßnahmen, Ermittlungen aufnehmen muss. In der Folge dürfte mit einer „Flut von Ermittlungsverfahren gegen Verbände“ zu rechnen sein (BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2014, S. 3; Deutsches Aktieninstitut, Positionspapier vom 9.12.2014, S. 4), da das Vorliegen eines Anfangsverdachts eine denkbar niedrige Hürde darstellt. Hierdurch drohen Gefahren für die Funktionsfähigkeit der deutschen Strafrechtspflege. Schon jetzt beklagt sich der DRB über die unzureichende Personalausstattung von Staatsanwaltschaften und Gerichten (DRB, Stellungnahme Nr. 16/14, S. 1, 3).

Es steht zu befürchten, dass bei Geltung des Legalitätsprinzips auch die Praxis **verfahrensbeendender Absprachen** deutlich zunehmen wird

(DAV, Stellungnahme Nr. 54/2013, S. 28), denn die Erfahrung zeigt, dass die immer stärkere strafrechtliche Durchdringung vieler Lebensbereiche enorm zur Entwicklung der Absprachepraxis beigetragen hat (BVerfG, Urteil vom 19.03.2013 – 2 BvR 2628/10, Rn. 3).

- **Der Gesetzesvorschlag ist unausgereift!**

Die vorgeschlagenen Sanktionen können gerade bei Unternehmen mit geringen Gewinnmargen **existenzgefährdende Wirkung** entfalten, da Verbandsgeldstrafen bis zu einer Höhe von 10 % des durchschnittlichen weltweiten Gesamtumsatzes der letzten drei Geschäftsjahre möglich sein sollen (§ 6 Abs. 4, 5 VerbStrG-E). Es ist zu fragen, warum sich das Höchstmaß nicht am letzten Geschäftsjahr vor der Entscheidung (vgl. § 81 Abs. 4 GWB) orientiert (BDI/BDA, Stellungnahme vom 31.01.2014, S. 9). Dieser Ansatz vermag nicht zu überzeugen, da Sanktionen schon aus Verfassungsgründen verhältnismäßig sein müssen und ein Blick auf die letzten drei Geschäftsjahre ein völlig verzerrtes Bild des gegenwärtigen wirtschaftlichen Zustands eines Unternehmens wiedergeben kann. Durch eine die wirtschaftliche Existenz des Verbands bedrohende Sanktion können zudem unbeteiligte Mitarbeiter und Anteilseigner, denen kein Fehlverhalten vorzuwerfen ist, in „Sippenhaft“ genommen werden (Deutsches Aktieninstitut, Positionspapier vom 9.12.2014, S. 3).

Die vorgesehene Strafe der Verbandsauflösung ist unverhältnismäßig, denn eine Strafe hat auch den Zweck der Besserung und der Spezialprävention, was durch die Auflösung des Verbands nicht zu bewirken ist. Zudem stellt sie einen Verstoß gegen das Eigentumsgrundrecht aus Art. 14 GG dar (BDI/BDA, Stellungnahme vom 31.01.2014, S. 12).

Hinsichtlich der Unternehmensgröße trifft der Gesetzesvorschlag keine Differenzierung im Hinblick auf den Anwendungsbereich des Gesetzes oder die Anforderungen an die Compliance-Organisation. So betrifft der Vorschlag nicht nur private und öffentlich-rechtliche Verbände, sondern erfasst auch gemeinnützige Vereine und politische Parteien, Berufsver-

bände, Bildungseinrichtungen, Kirchen und auch staatliche Körperschaften, soweit sie fiskalisch handeln (BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2014, S. 2; DAV, Stellungnahme Nr. 54/2013, S. 22). Das ist zu weitgehend, denn auch Kleinunternehmen wären gehalten eine kostspielige Compliance-Organisation aufzubauen, was angesichts der eingeschränkten Geschäftstätigkeit unverhältnismäßig ist.

Unverhältnismäßig ist auch die vorgesehene Möglichkeit des (vorläufigen) **dinglichen Arrests** „bis zur Höhe von insgesamt 10 vom Hundert des im Durchschnitt der vorausgegangenen drei Geschäftsjahre erzielten Gesamtumsatzes“ des Verbands (§ 20 Abs. 1 VerbStrG-E). Dadurch können insbesondere solche Unternehmen in substanzielle Liquiditätsschwierigkeiten geraten, deren Gewinnmarge sich unterhalb von 10 % des Umsatzes bewegt (BRAK, Stellungnahme Nr. 15/2014, S. 6).

Nach dem Gesetzesvorschlag kann von Sanktionen abgesehen werden, wenn das Unternehmen ausreichend organisatorische und personelle Maßnahmen nachweist, die vergleichbare Verbandsstraftaten in Zukunft vermeiden würden (§ 5 VerbStrG-E). Allerdings berücksichtigt der Gesetzentwurf nur zukunftsbezogene Investitionen in Compliance-Maßnahmen, bereits bestehende Compliance-Systeme bleiben dagegen unberücksichtigt, was kaum nachvollziehbar ist, als ein vorsorgendes Unternehmen nicht besser gestellt wird (BDI/BDA, Stellungnahme vom 31.01.2014, S. 12); dies ist auch angesichts der aktuellen BGH-Entscheidung (1 StR 265/16 vom 09.05.2017, Rz. 124; dazu näher unter V.) nicht haltbar.

Beschuldigtenrechte des Verbands, wie etwa die Reichweite und Ausübungsmodalitäten möglicher Verfahrensrechte, sind im Gesetzentwurf nur unzureichend angesprochen. Wesentliche prozessuale Regelungen fehlen.

- **Es drohen unabsehbare Mehrkosten für den Staat und Verbände!**

Durch den Mehraufwand bei den Strafverfolgungsbehörden entstehen im Bereich der Justiz erhebliche Mehrkosten, die auch durch die Mehreinnahmen der Staatskasse durch die vorgesehenen Sanktionen nicht ohne weiteres aufgefangen werden dürften. Kleine und mittelständische Unternehmen würden durch das Vorhaben eine überproportionale Betroffenheit erfahren. Die Folgen trafen den gesamten Wirtschaftsstandort Deutschland (Clearingstelle Mittelstand des Landes NRW bei IHK NRW, Stellungnahme v. 27.03.2014, S. 22).

IV. Ergebnis

Die Einführung eines originären Unternehmensstrafrechts ist aus den vorgenannten Gründen abzulehnen. Strafrechtliche Sanktionen sollten stets die „ultima ratio“ sein und nur eingesetzt werden, wenn andere Maßnahmen zur Erreichung des Ziels nicht ausreichen. Dies ist hier nicht der Fall. Mit den §§ 30, 130 OWiG ist ein für Unternehmen jeder Größe geeignetes und angemessenes Sanktionsregime etabliert.

Diesem Regime kann entgegengehalten werden, dass die gesetzlichen Vorgaben wenig über die praktische Ausgestaltung aussagen, insbesondere in Bezug auf strafschärfende oder strafmildernde Aspekte bei Verhängung einer Unternehmensgeldbuße. Zu letzteren zählen vor allem die Existenz und/oder Verbesserung eines existierenden Compiiancesystems verstanden im Sinne eines unternehmensbezogenen Risikomanagementsystems (Rechtsverstoß = Risiko). Diese Aspekte können anders als im Verbandsstrafgesetzbuchs einfacher und kostensparender durch eine Ergänzung des OWiG erreicht werden. Hierzu wird folgender Gesetzgebungsvorschlag unterbreitet, der sich dem durch die Fachgruppe Compliance des BUJ in Zusammenarbeit mit *Herrn Prof. Dr. Beulke* vorgelegten Änderungsvorschlag der §§ 30, 130 OWiG weitgehend annähert.

V. Vorschlag zur Anpassung von Unternehmensgeldbußen nach dem OWiG

Es sollte in Erwägung gezogen werden, die nominale Begrenzung von Unternehmensgeldbußen aufzugeben und ein Tagessatzsystem vergleichbar § 40 Abs. 2 StGB einzuführen, dessen Bemessung sich am Umsatz orientiert. Das deutsche Recht kennt bereits eine solche Lösung, wie die Regelung in § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB zeigt, die auf § 30 OWiG übertragen werden könnte. Dort heißt es:

„Im Falle eines Unternehmens oder einer Unternehmensvereinigung kann über Satz 1 hinaus eine höhere Geldbuße verhängt werden; die Geldbuße darf 10 vom Hundert des im der Behördenentscheidung vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes des Unternehmens oder der Unternehmensvereinigung nicht übersteigen.“

Auch das europäische Sanktionsrecht kennt umsatzbezogene Geldbußen, z.B. die Marktmissbrauchsverordnung (Nr. 596/2014) oder die Datenschutz-Grundverordnung (Nr. 2016/679).

Es sollte ferner darüber nachgedacht werden, die gerichtliche Zuständigkeit der Amtsgerichte für Ordnungswidrigkeitenverfahren (§ 68 Abs. 1 OWiG) in Fällen besonderer Bedeutung den Landgerichten zuzuweisen (§§ 24 Abs. 1 Nr. 3, 74 Abs. 1, 74c GVG), um die Amtsgerichte entsprechend zu entlasten und die Entscheidung über weitreichende Unternehmensgeldbußen, die schon in der Vergangenheit dreistellige Millionenbeträge ausgemacht haben einer Wirtschaftsstrafkammer am Landgericht zuzuweisen und nicht einem Einzelrichter am Amtsgericht.

Es sollte eine Regelung in § 30 OWiG aufgenommen werden, die vorsieht, dass bei der Bemessung der Geldbuße **Compliance-Maßnahmen** des betroffenen Unternehmens berücksichtigt werden müssen (vgl. jüngst BGH, Urteil vom 9.5.2017 – 1 StR 265/16, WuW 2017, 456; Bock, Criminal Compliance, 2011, S. 266, 355 f. und 361; Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, 2010, S. 440ff.; Krause, StraFo 2011, 437, 445;

Moosmayer/Gropp-Stadler, NZWiSt 2012, 241; Sieber, FS-Tiedemann, 2008, 449, 472 f.; Wessing, FS-Volk, 2009, 867, 876). Beispielsweise könnte § 30 OWiG wie folgt um einen **gesetzlichen Milderungsgrund** ergänzt werden:

„Bei der Bemessung der Geldbuße ist im Falle eines Unternehmens zu berücksichtigen, ob es geeignete und angemessene technische, organisatorische und personelle Maßnahmen ergriffen hat oder ergreift und auf Verlangen darlegt, die geeignet sind, Straftaten oder Fehlverhalten in Zukunft zu vermeiden.“

Auch der BGH bringt Compliance-Maßnahmen, die nach einer Zuwiderhandlung von Leitungspersonen durchgeführt werden, als bußgeldminderndes Nachtatverhalten in Ansatz (BGH, Urteil vom 9.5.2017 – 1 StR 265/16, WuW 2017, 456; BGH NSTz 2011, 512, 513). Durch Schaffung eines solchen Anreizsystems werden Unternehmen dazu motiviert, bereits präventiv in die Einführung von Compliance-Maßnahmen zu investieren. Es ist erfreulich, dass auch der vorgelegte Gesetzentwurf in § 6 Abs. 3 VerbStrG-E weitreichende Milderungsgründe bei entsprechenden Compliance-Anstrengungen enthält. Der Gesetzentwurf sieht in § 5 Abs. 1 VerbStrG-E sogar ein **Absehen von Sanktionen** vor, wenn der Verband *„ausreichende organisatorische oder personelle Maßnahmen getroffen hat“*, um Straftaten aus dem Verband heraus in Zukunft zu vermeiden und ein *„bedeutender Schaden nicht entstanden oder dieser zum überwiegenden Teil wieder gut gemacht ist.“* Es ist darüber nachzudenken, statt eines neuen Verbandsstrafgesetzbuchs eine entsprechende Regelung in § 30 OWiG zu ergänzen.

Daneben sollte der wesentliche Inhalt der **Aufsichts- und Organisationspflichten**, insbesondere die Grundelemente eines effektiven Compliance-Systems im Unternehmen – wie schon vom BUJ in seinem Gesetzgebungsvorschlag von April 2014 vorgeschlagen (S. 18 ff.) – gesetzlich in § 130 Abs. 1 OWiG normiert werden.

Dabei ist davon abzusehen, starre Vorgaben zu machen, sondern an die Größe des Unternehmens und das Compliance-Risikoprofil angepasste Einzelfalllösungen ermöglicht werden. Das Compliance-System beinhaltet ide-

alerweise fünf Säulen:

1. Die sorgfältige Auswahl, Anweisung, Überwachung und Kontrolle der Mitarbeiter und Aufsichtspersonen,
2. Die regelmäßige Ermittlung und Bewertung der vom Unternehmen ausgehenden Gefahren der Begehung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten,
3. Weisungen und Schulungen der Mitarbeiter zur Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb stehen,
4. Die Einrichtung eines anonymen Hinweisgebersystems und
5. Die Aufklärung von Verdachtsmomenten, die auf Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb hindeuten und die Ahnung entsprechenden Fehlverhaltens.

Erwägenswert ist ferner, dass Unternehmen auch außerhalb der **Bonusregelung** des Bundeskartellamts (Bekanntmachung Nr. 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen) dafür „belohnt“ werden könnten, wenn sie – unbeschadet des § 81 GWB – den Behörden freiwillig zurechenbare Gesetzesverstöße umfassend anzeigen und die rechtlich gebotene Handlung unverzüglich nachholen.

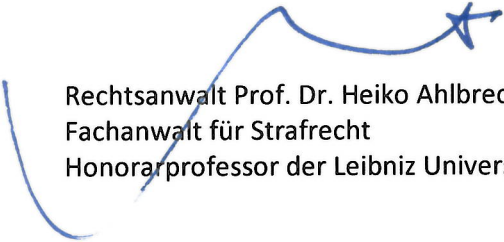
Der Gesetzentwurf sieht eine entsprechende **Selbstanzeige** in § 5 Abs. 2 VerbStrG-E vor, wonach das Gericht von Strafe absehen kann, wenn der Verband durch freiwilliges Offenbaren wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine Verbandsstraftat aufgedeckt werden konnte und den Ermittlungsbehörden Beweismittel zur Verfügung stellt sowie ausreichende organisatorische und personelle Maßnahmen getroffen hat, vergleichbare Verbandsstraftaten in Zukunft zu vermeiden. Auch der BUJ schlägt in seinem Gesetzgebungsvorschlag vor, § 30 OWiG um einen Absatz zu ergänzen, der ein Absehen von der Festsetzung einer Geldbuße umschreibt, wenn das Unternehmen der zuständigen Behörde die interne Rechtsverletzung angezeigt und maßgeblich zu deren Aufklärung beigetragen hat. Im Gegenzug werden vermögensabschöpfende Maßnahmen ausgeschlossen (S. 16 f.).

VI. Schluss

Nach alledem ist zu konstatieren, dass die Einführung eines originären Unternehmensstrafrechts in Form eines Verbandsstrafgesetzbuchs in Deutschland nicht erforderlich und verfassungsrechtlich sowie strafrechtsdogmatisch nicht vertretbar ist.

In Betracht zu ziehen ist eine Modifikation der §§ 30, 130 OWiG, welche der geänderten „modernen“ Geschäftswelt in Zeiten von Compliance Rechnung trägt.

Mit freundlichen Grüßen



Rechtsanwalt Prof. Dr. Heiko Ahlbrecht
Fachanwalt für Strafrecht
Honorarprofessor der Leibniz Universität Hannover