

Christian Heuking, RA, und Dr. Sibylle von Coelln, RA in

# Die aktuelle Diskussion um Buße oder Strafe für Unternehmen

Die Diskussion um die Einführung eines Unternehmensstrafrechts ist wieder einmal im Gange und befindet sich aktuell wohl auf der von ihren Befürwortern abgesteckten Zielgeraden. Der Beitrag gibt einen Überblick über die unterbreiteten Vorschläge sowie über die Gründe, die für die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung angeführt werden. Trotz bestehender Zweifel an eben dieser Notwendigkeit folgen im Anschluss Überlegungen für die gebotene Umsetzung des Unternehmensstrafrechts in normiertes Recht.

## I. Einführung

### 1. Aktuelle Ausgangslage

Seit Jahren werden immer wieder international bedeutsame und spektakuläre Verfahren gegen Wirtschaftsunternehmen oder Banken<sup>1</sup> und deren Verantwortliche geführt.<sup>2</sup> Diese Verfahren sind Ausdruck näher aneinander rückender Wirtschaftsräume und internationaler Bemühungen um die Durchsetzung einheitlicher Standards, wie sie bspw. von der OECD und der Weltbank für den Bereich Korruptionsprävention<sup>3</sup> verlangt werden. Den einzelnen Verfahren liegen mehr oder weniger konkret bewiesene Verstöße gegen Bestimmungen des Bankrechts, des Kartellrechts oder internationaler Embargobestimmungen<sup>4</sup> zugrunde.

Ausgelöst werden diese Verfahren u. a. durch anonyme Informanten. Die Verstöße werden zum Teil trotz bestehender Compliance-Systeme begangen. In manchen Fällen werden sie allerdings zugleich durch das Compliance-Management-System entdeckt, was die Wirksamkeit des Systems belegt. Einen großen Anteil an der Aufklärung haben zudem sog. „Internal Investigations“<sup>5</sup> kooperationsbereiter Unternehmen. Auch Kronzeugen liefern Beiträge zur Aufklärung.<sup>6</sup> Am Ende der Ermittlungsverfahren werden zur Vermeidung von Anklagen oftmals verfahrensbeendende Absprachen zwischen der Behörde und dem Unternehmen getroffen.<sup>7</sup> Zuweilen werden Anklagen gegen einzelne Verantwortliche erhoben, die – das ist jedenfalls die Wahrnehmung der Verteidigerpraxis – zwar erhebliche wirtschaftliche Verluste für Dritte herbeigeführt haben mögen, aber nicht zwingend auch strafrechtlich verantwortlich sind.<sup>8</sup> Die daher gebotenen Freisprüche machen deutlich, dass die Durchsetzung einer Strafe gegen Einzelne aufgrund des geltenden nationalen Rechtsrahmens schwierig ist. Ungeachtet dessen werden international agierenden deutschen Unternehmen über ausländische Normen, wie z. B. den UK-Bribery Act, unter Strafandrohung große Anstrengungen abverlangt, um durch konkrete Maßnahmen für Regelkonformität zu sorgen. Dies unterstreicht die Verantwortlichkeit der Unternehmen gerade im internationalen Kontext.<sup>9</sup>

Die vorstehend skizzierte Entwicklung der wirtschaftsstrafrechtlichen Praxis ist keineswegs abgeschlossen. Dies gilt für Deutschland in gleicher Weise wie für das internationale Umfeld. Ob sich für Deutsch-

land kulturell eine Amerikanisierung oder inhaltlich eine Privatisierung und Ökonomisierung des Strafrechts feststellen lässt<sup>10</sup>, muss nicht entschieden werden. Allein wegen dieser Entwicklung ist es selbstverständlich, dass sich auch dem deutschen Gesetzgeber die Frage nach dem Handlungsbedarf und der gebotenen Handlungsweise stets neu stellt. Dies gilt gerade vor dem Hintergrund des medialen und des öffentlichen Interesses an den großen tatsächlich durchgeführten Wirtschaftsstrafprozessen<sup>11</sup> sowie dem daraus resultierenden politischen Druck, für Gerechtigkeit auch bei Rechtsverstößen der „wirtschaftlich Starken“ zu sorgen. Dass die Politik diese Fragen aufgreift, liegt also nahe. In gleicher Weise ist es geboten und hilfreich, dass sich unterschiedliche Interessengruppen in die Diskussion einbringen.

### 2. Der Stand der aktuellen Diskussion

Ausgangspunkt der aktuellen Diskussion war die Beschlussfassung der Justizministerkonferenz vom 15.11.2012: „Die Justizministerinnen und Justizminister haben 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.“<sup>12</sup> Der nordrhein-westfälische Justizminister *Thomas Kutschaty* hat auf die Frage eine Antwort gegeben, indem er am 18.9.2013 den „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrecht-

1 Bspw. die Verfahren gegen die UBS wegen Beihilfe zur Steuerhinterziehung im Jahr 2011 in den USA und im Jahr 2014 in Deutschland; nähere Informationen über [www.zeit.de/wirtschaft/unternehmen/2014-07/ubs-strafe-steuerhinterziehung](http://www.zeit.de/wirtschaft/unternehmen/2014-07/ubs-strafe-steuerhinterziehung) (Abruf: 11.11.2014).

2 Vgl. zuletzt die Anklage gegen Mitglieder des Vorstands der Deutsche Bank AG, abrufbar unter [www.handelsblatt.com/unternehmen/management/koepfe/deutsche-bank-chef-anklage-gegen-juergen-fitschen-im-fall-kirch/10320060.html](http://www.handelsblatt.com/unternehmen/management/koepfe/deutsche-bank-chef-anklage-gegen-juergen-fitschen-im-fall-kirch/10320060.html) (Abruf: 11.11.2014).

3 S. „Anti-Corruption Ethics and Compliance Handbook for Business“, abrufbar unter [www.oecd.org/corruption/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf](http://www.oecd.org/corruption/Anti-CorruptionEthicsComplianceHandbook.pdf) (Abruf: 11.11.2014).

4 Jüngst die Strafanzeige von US-Behörden gegen die Commerzbank AG, abrufbar unter [www.welt.de/wirtschaft/article/129919454/Commerzbank-droht-Strafe-von-500-Millionen-Dollar.html](http://www.welt.de/wirtschaft/article/129919454/Commerzbank-droht-Strafe-von-500-Millionen-Dollar.html) (Abruf: 11.11.2014).

5 *Rübenstahl*, Wi-J 1/2012, abrufbar unter [www.wi-j.de/index.php/de/component/k2/item/56-internal-investigations-unternehmensinterne-ermittlungen-%E2%80%93-status-quo](http://www.wi-j.de/index.php/de/component/k2/item/56-internal-investigations-unternehmensinterne-ermittlungen-%E2%80%93-status-quo) (Abruf: 11.11.2014).

6 Vgl. zur Bonusregelung im Kartellrecht etwa das Verfahren gegen die Bierbrauer; die Pressemitteilung des Bundeskartellamtes vom 2.4.2014 ist abrufbar unter [www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2014/02\\_04\\_2014\\_Fernsehbiere.html](http://www.bundeskartellamt.de/SharedDocs/Meldung/DE/Pressemitteilungen/2014/02_04_2014_Fernsehbiere.html) (Abruf: 11.11.2014).

7 Abrufbar unter [www.faz.net/aktuell/wirtschaft/menschen-wirtschaft/ermittlungsverfahren-eingestellt-maschmeyer-zahlt-2-9-millionen-euro-12195568.html](http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/menschen-wirtschaft/ermittlungsverfahren-eingestellt-maschmeyer-zahlt-2-9-millionen-euro-12195568.html) (Abruf: 11.11.2014).

8 Vgl. hierzu etwa die gegen die Vorstände der BayernLB geführten Verfahren und deren Ausgang, abrufbar unter [www.sueddeutsche.de/wirtschaft/prozess-wegen-debakel-um-hypo-alpe-adria-bayernlb-vorstaende-kommen-glimpflich-davon-1.2101986](http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/prozess-wegen-debakel-um-hypo-alpe-adria-bayernlb-vorstaende-kommen-glimpflich-davon-1.2101986) (Abruf: 11.11.2014).

9 Einen guten Überblick geben hier *Kappel/Ehling*, BB 2011, 2115, deren Aufsatz den Titel trägt: „Wie viel Strafe ist genug? – Deutsche Unternehmen zwischen UK Bribery Act, FCPA und StGB“.

10 So die BRÄK in ihrer Stellungnahme Nr. 9/2013, S. 2.

11 Deutlich wird dies an einem Artikel mit dem bezeichnenden Titel: „... man kriegt sie nicht zu fassen.“: [www.sueddeutsche.de/wirtschaft/verfahren-gegen-bayernlb-kaum-zu-fassen-1.1742331](http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/verfahren-gegen-bayernlb-kaum-zu-fassen-1.1742331) (Abruf: 11.11.2014).

12 Abrufbar unter [www.jm.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2012/herbstkonferenz12/II\\_1.pdf](http://www.jm.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2012/herbstkonferenz12/II_1.pdf) (Abruf: 11.11.2014).

lichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden – VerbStrG“ vorlegte. Diesen Entwurf hat die Justizministerkonferenz am 14.11.2013 als Grundlage für weitere Erörterungen begrüßt.<sup>13</sup> Die hieran anknüpfende, erwartungsgemäß kritische Debatte hat mittlerweile an Dynamik gewonnen: Es gibt diverse Stellungnahmen zu dem Entwurf sowie Alternativvorschläge. Inzwischen hat der Bundesverband der Unternehmensjuristen, BUJ, als Gegenentwurf einen „Gesetzgebungsvorschlag für eine Änderung der §§ 30, 130 des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG)“ unterbreitet<sup>14</sup> und hat das Deutsche Institut für Compliance, DICO, einen eigenen Vorschlag zur Änderung des OWiG formuliert. Gemäß den Vereinbarungen im Koalitionsvertrag läuft die Prüfung des Vorhabens. Im Folgenden soll anhand dieser Gesetzesentwürfe ein Überblick zur Diskussion gegeben werden.

### 3. Die wesentlichen Inhalte der Diskussionsbeiträge

Alle Vorschläge basieren auf der Prämisse, dass der gesetzliche Status quo ein Regelungsdefizit aufweist. Der BUJ formuliert es besonders deutlich: „Es besteht kein Zweifel daran, dass das bisherige Regelungsinstrumentarium zur Ahndung von Wirtschaftskriminalität auf Unternehmensebene in Deutschland unzureichend ist.“<sup>15</sup> Allerdings identifizieren die Verfasser der angesprochenen Vorschläge durchaus unterschiedliche Defizite und reagieren mit verschiedenen Ansätzen.

#### a) Der Vorschlag des BUJ

Der BUJ sieht Defizite in der organisatorischen Prävention und schlägt die Modifizierung der bestehenden Regelungen in §§ 30, 130 OWiG durch umfassende Ergänzungen vor.<sup>16</sup> Konkret geht es dem BUJ darum, Compliance-Management-Systeme inhaltlich im Gesetz zu verankern und für deren Gestaltung einen Rahmen festzulegen. Im Fall der Einhaltung dieses Rahmens soll den Unternehmen bzw. deren Verantwortlichen Strafmilderung bzw. sogar Sanktionsfreiheit gewährt werden können, wenn – entsprechend der kartellrechtlichen Bonusregelung – freiwillig ein Verstoß zur Anzeige gebracht und an dessen Aufklärung umfassend mitgewirkt wird. Auch im Hinblick auf die Möglichkeit des Verfalls schlägt der BUJ Konturierungen des gesetzlichen Rahmens vor.

Da das Strafrecht die Ultima Ratio der staatlichen Sanktionsmöglichkeiten darstellt, müsse der Staat weniger einschneidende, gleich wirksame Maßnahmen vorrangig ergreifen. Zum Ausgleich der vom BUJ in Übereinstimmung mit der Justizministerkonferenz festgestellten Defizite reiche eine Änderung des OWiG aus. Da aus Gründen einer verstärkten Präventionswirkung die Bußgelder jüngst von einer Million auf zehn Millionen angehoben wurden,<sup>17</sup> bestehe insoweit kein weiterer Regelungsbedarf.<sup>18</sup>

#### b) Der Vorschlag des DICO

Das DICO hat den Entwurf eines Gesetzes zur Schaffung von Anreizen für Compliance-Maßnahmen in Betrieben und Unternehmen (Compliance-Anreiz-Gesetz, CompAG) vorgelegt. Damit wird die Änderung der bestehenden gesetzlichen Regelungen im OWiG vorgeschlagen, um den Sanktionsdruck hochzuhalten und zugleich die Bemühungen der Unternehmen zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität in angemessener Weise bei der Sanktionierung zu berücksichtigen.<sup>19</sup> Vorgeschlagen werden punktuelle Ergänzungen in den bestehenden Regelungen der §§ 30 und 130 OWiG, die dem System folgen, dass bei unzureichenden Compliance-Maßnahmen eine volle

Haftung des Unternehmens besteht, die Haftung bei ausreichenden Maßnahmen ausgeschlossen ist und im Fall ernsthaften und nachhaltigen Bemühens um ausreichende Compliance-Maßnahmen von einer Sanktion abgesehen oder die Sanktion gemildert werden kann.<sup>20</sup>

#### c) Der Vorschlag aus NRW

Der nordrhein-westfälische Entwurf des VerbStrG (VerbStrG-E) sieht in seinem Artikel 1 die Schaffung eines VerbStrG vor.<sup>21</sup> Der Vorschlag beruht auf der Feststellung, dass das Ordnungswidrigkeitenrecht für die Verhängung von Sanktionen gegen juristische Personen und auch die für geboten erachtete Erweiterung des Sanktionskataloges weniger geeignet ist.<sup>22</sup>

Vorgesehen sind als Teil des Unternehmensstrafrechts sog. Verbands-sanktionen, die gegen juristische Personen, nicht rechtsfähige Vereine und rechtsfähige Personengesellschaften verhängt werden können. Eine Verbandsstrafaktion setzt eine Verbandsstraftat voraus. Bei den Verbandsstraftaten handelt es sich im Wesentlichen um die bereits heute im OWiG geregelten Verfehlungen, die so in den Bereich des Strafrechts übernommen werden. Von Sanktionen kann abgesehen werden, wenn der Verband ausreichende personelle und organisatorische Maßnahmen getroffen hat, um für die Zukunft vergleichbare Verbandsstraftaten zu vermeiden. Das Absehen von Sanktionen ist auch für den Fall der Selbstanzeige vorgesehen. Weitere Regelungen betreffen die Ausgestaltung des Sanktionenkatalogs durch die Bestimmung von Verbandsstrafen (Geldstrafe, Verwarnung mit Strafvorbehalt, öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung) und Verbandsmaßregeln (Ausschluss von Subventionen, Ausschluss von öffentlichen Aufträgen, Verbandsauflösung) sowie die Ausgestaltung des Verfahrens gegen Verbände durch Ergänzungen bzw. Modifikationen der Regelungen in StPO und GVG.

Weitere Regelungen des Artikelgesetzes betreffen Änderungen des Bundeszentralregistergesetzes, des Gesetzes über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen und des Einkommenssteuergesetzes. Das OWiG soll offenbar nicht geändert werden.

#### d) Weitere Diskussionsbeiträge

Mit den beschriebenen Inhalten kommt das VerbStrG-E den Forderungen von Transparency International Deutschland sehr nahe. Noch im Vorfeld des durch NRW unterbreiteten Vorschlags hat Transparency International Deutschland durch Beschluss des Vorstandes vom 20.4.2013 gefordert, im StGB selbst folgende Möglichkeiten der Sanktionierung von Unternehmen zu verankern: Wettbewerbsnachteile, Widerruf bestimmter dem Unternehmen erteilter Vergünstigungen (z.B. Subventionen oder Steuervorteile), Sperren für öffentliche Vergabeverfahren und Einführung eines bundesweiten Korruptionsregis-

13 Abrufbar unter [www.jm.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP\\_II\\_5.pdf](http://www.jm.nrw.de/JM/justizpolitik/jumiko/beschluesse/2013/herbstkonferenz13/zw3/TOP_II_5.pdf) (Abruf: 11.11.2014).

14 Abrufbar unter [www.buj.net/resources/Server/BUJ-Stellungnahmen/BUJ\\_Gesetzgebungsvorschlag\\_OWiG.pdf](http://www.buj.net/resources/Server/BUJ-Stellungnahmen/BUJ_Gesetzgebungsvorschlag_OWiG.pdf) (Abruf: 11.11.2014).

15 BUJ-Vorschlag, S. 5.

16 Näher zu Erläuterung des Vorschlags des BUJ *Beulke/Moosmeyer*, CCZ 2014, 146.

17 8. Gesetz zur Änderung des GWB vom 26.6.2013, BGBl. I, 1738.

18 Dazu unten III.2.a)aa).

19 Compliance-Anreiz-Gesetz, S. 3.

20 Compliance-Anreiz-Gesetz, S. 4.

21 Zu den Einzelheiten der geplanten Regelungen s. *Witte/Wagner*, BB 2014, 643.

22 Entwurf des Antrags des Landes Nordrhein-Westfalen auf Erlass eines „Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden“ (VerbStrG-E), B., S. 4.

ters, Tätigkeitsverbote für Verantwortliche und Erhöhung der Prangerwirkung von Urteilen.<sup>23</sup>

Demgegenüber hat der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) schon mit Stellungnahme vom 13.5.2013<sup>24</sup> die Anündigung der JMK und insbesondere die Forderung von *Kutschaty*<sup>25</sup> aufgegriffen und die Einführung eines Unternehmensstrafrechts zurückgewiesen. Auch der BDI und der BDA haben in einer gemeinsamen Stellungnahme vom 31.1.2014 die Schaffung eines gesonderten Unternehmensstrafrechts abgelehnt und erachten die vorhandenen Instrumentarien des OWiG für ausreichend, um Verstöße gegen Strafvorschriften scharf zu sanktionieren.<sup>26</sup>

#### 4. Zusammenfassung

Ausgehend von der Feststellung eines Regelungsdefizits werden zu dessen Behebung sehr unterschiedliche Ansätze verfolgt: Der nordrhein-westfälische Justizminister drängt auf eine Verschärfung durch den Erlass eines Verbandsstrafgesetzbuches, in welches er Regelungen zu „Aufsichtsmaßnahmen“, also zur Compliance, integrieren möchte. Der BUJ und das DICO erachten hingegen den mittlerweile bestehenden Sanktionsrahmen für ausreichend und fordern eine rechtliche Regelung zur Prävention durch Aufsichtsmaßnahmen. Um diese soll es nun zunächst gehen.

## II. Regelung der Compliance – Gemeinsamkeiten und Unterschiede

Es ist das übereinstimmend erklärte Ziel, die Compliance-Bemühungen der Unternehmen zu fördern. Damit reagieren alle Vorschläge auf die in Unternehmen inzwischen weit verbreitete und von vielen Fachgesetzen auch geforderte Compliance-Praxis mit einer allgemeinen Regelung. Allerdings bestehen in der Sache durchaus Unterschiede.

### 1. NRW – Ermessen der Straffreiheit

Der Entwurf aus NRW regelt das Thema „Compliance“ trotz des immensen praktischen Bedarfs inhaltlich recht zurückhaltend und stellt wenig konkrete Anforderungen auf. Immerhin werden Bemühungen der Unternehmen in puncto Compliance in unterschiedlichen Zusammenhängen honoriert:

Ausgangspunkt für Aufsichtsmaßnahmen ist § 2 Abs. 2 VerbStrG-E. Dieser bestimmt: Ist eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung begangen worden, so wird eine Verbandssanktion verhängt, wenn durch einen Entscheidungsträger schuldhaft zumutbare Aufsichtsmaßnahmen, insbesondere technischer, organisatorischer oder personeller Art, unterlassen wurden, durch die die Zuwiderhandlung wesentlich erschwert oder verhindert worden wäre. Auf eine Definition der „zumutbaren“ und präventiv wirkenden Aufsichtsmaßnahmen, die die Strafbarkeit verhindern, wird mit der Begründung verzichtet, eine nähere Konkretisierung sei angesichts der Vielgestaltigkeit der Lebenssachverhalte nicht möglich.<sup>27</sup>

Andererseits kann das Gericht nach § 5 Abs. 1 VerbStrG-E im Fall einer Unternehmensstraftat von einer Verbandssanktion absehen, wenn der Verband ausreichende organisatorische oder personelle Maßnahmen getroffen hat, um vergleichbare Verbandsstraftaten in Zukunft zu vermeiden und wenn ein bedeutender Schaden nicht entstanden oder dieser zum überwiegenden Teil wieder gutgemacht ist. § 5 Abs. 2 VerbStrG-E regelt i. S. einer Bonusregelung, dass das Gericht von der Strafe absehen kann, wenn einerseits der Verband die Verbandsstraftat

freiwillig offenbart sowie den Ermittlungsbehörden für den Tatnachweis geeignete Beweismittel zu Verfügung stellt und andererseits der Verband ausreichende organisatorische und personelle Maßnahmen getroffen hat, um vergleichbare Verbandsstraftaten in Zukunft zu verhindern.

Sieht das Gericht von der Strafe nicht ab, sondern verhängt es eine Verbandsgeldstrafe, so hat es nach § 6 Abs. 3 VerbStrG-E u. a. die Art, Schwere und Dauer des Organisationsmangels im Verband, etwaige Vorkehrungen des Verbandes zur Vermeidung vergleichbarer Taten, die Gefahr der Wiederholung und das Nachtatverhalten zu berücksichtigen. Auch hier werden also Compliance-Bemühungen jedenfalls insoweit honoriert, wie sie die konkrete verbandsbezogene Zuwiderhandlung betreffen.

### 2. BUJ – Umfassende Belastungsfreiheit

Der Vorschlag des BUJ enthält Regelungen, die erstens die Anforderungen an Maßnahmen der Compliance operativ ausgestalten und zweitens deren Berücksichtigung bei der Sanktionierung in weiterreichendem Umfang vorsehen als der Entwurf aus NRW.

In § 130 Abs. 1 OWiG n.F. (OWiG-E) soll nach dem Vorschlag des BUJ die Organisations- und Aufsichtspflicht im Unternehmen gesetzlich konkretisiert werden, indem die international anerkannten fünf Grundelemente eines effektiven Compliance-Systems als Maßnahmen-Modell aufgegriffen werden: Erstens: sorgfältige Auswahl, Instruktion und Überwachung der Mitarbeiter; zweitens: regelmäßige Risikoprüfung; drittens: Erlass von Regelungen und Durchführung darauf bezogener Schulungen; viertens: Schaffung einer Möglichkeit für die Abgabe vertraulicher Meldungen und schließlich fünftens: Aufklärung von Verdachtsmomenten. Ausdrücklich sieht der Vorschlag vor, dass die konkreten Maßnahmen in einem angemessenen Verhältnis zur Größe des Betriebs und zu dem von dem Betrieb ausgehenden Risiko zu stehen haben. Damit soll nach dem Willen des BUJ die Grundlage für eine einzelfallbezogene Auseinandersetzung der im Unternehmen konkret getroffenen Maßnahmen geschaffen werden.

In § 30 Abs. 7 OWiG-E wird ein gesetzlicher Milderungsgrund vorgeschlagen. Sollte es trotz Compliance-Maßnahmen zu Fehlverhalten kommen, so kann die gegen das Unternehmen festzusetzende Geldbuße gemildert werden, wenn das Unternehmen durch weitere geeignete Maßnahmen reagiert. Von der Festsetzung einer Geldbuße kann sogar ganz abgesehen werden, wenn der eingetretene Schaden nicht bedeutsam ist oder zum überwiegenden Teil wieder gutgemacht wurde. Nach § 30 Abs. 8 OWiG-E unterbleibt die Festsetzung einer Geldbuße – unbeschadet kartellrechtlicher Sonderregelungen –, wenn das Unternehmen der zuständigen Behörde die Rechtsverletzung angezeigt und maßgeblich zur Aufklärung beigetragen hat. Damit die so gesetzten Anreize nicht leerlaufen, ist die Anwendung des Verfalls in diesen Fällen ausdrücklich ausgeschlossen. Die in § 30 Abs. 8 OWiG-E enthaltene Regelung zur „Selbstanzeige“ ist gemäß § 130 Abs. 4 OWiG-E auch auf Aufsichtsfälle anwendbar.

23 Positionspapier von Transparency International Deutschland zum Unternehmensstrafrecht vom 7.4.2013, abrufbar unter [www.transparency.de/13-04-20\\_Positionspapier\\_Trans.2290.0.html](http://www.transparency.de/13-04-20_Positionspapier_Trans.2290.0.html) (Abruf: 11.11.2014).

24 BRAK, Stellungnahme Nr. 9/2013 vom 13.5.2013.

25 *Kutschaty*, DRiZ 2013, 16.

26 Gemeinsame Stellungnahme des BDI und des BDA vom 31.1.2014, S. 2.

27 Begründung des VerbStrG-E, B., S. 46.

### 3. DICO – abgestufte Privilegierung durch Compliance

Der Vorschlag des DICO beschränkt sich auf punktuelle Regelungen zur Privilegierung. In Anlehnung an die internationale Praxis sowie insbesondere an den UK Bribery Act<sup>28</sup> und die Sentencing Guidelines<sup>29</sup> soll auch in Deutschland die haftungsmindernde und haftungsausschließende Wirkung von Compliance-Systemen eingeführt werden:

Im Zentrum der abgestuften Privilegierung steht die Regelung der Aufsichtspflicht in § 130 Abs. 1 OWiG. Die dort in Satz 2 enthaltene Regelung zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen soll ergänzt werden um „die Einführung, sorgfältige Ausgestaltung und Überwachung ausreichender Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten im Betrieb oder Unternehmen“. Wurden Maßnahmen i. S. des § 130 Abs. 1 S. 2 OWiG DICO-E ergriffen, kann von einer Geldbuße gemäß § 30 Abs. 2 S. 4 OWiG DICO-E gegen das Unternehmen oder gem. § 130 Abs. 3 S. 5 OWiG DICO-E gegen den Betriebsinhaber abgesehen werden oder eine solche gemindert werden.

### 4. Zwischenfazit

Der Regelungsschwerpunkt des Entwurfs aus NRW liegt zu Fragen der Compliance offenbar auf dem Nachtatverhalten. Immerhin wird den Unternehmen dabei noch die Chance zur Änderung des Compliance-Systems eingeräumt.

Es ist allerdings unbefriedigend, dass die Anforderungen zur sachgerechten Gestaltung der Aufsichtspflicht nicht näher konkretisiert werden. Für die Unternehmen bleibt so ein hohes Maß an Unsicherheit und ein erhebliches Risiko bestehen. Nicht zu verkennen ist zudem, dass mit der Regelung eine sehr weitgehende und eben nicht gesetzlich konkretisierte Möglichkeit zur gerichtlichen Überwachung der Unternehmensorganisation geschaffen wird: Es obliegt letztlich den auf diesem Gebiet nicht geschulten Gerichten, die ergriffenen Maßnahmen auf ihre Eignung zu beurteilen. Es wäre daher für alle Beteiligten unbedingt vorzugswürdig, das Anforderungsprofil an die erwarteten Compliance-Maßnahmen und die bei dem Nachtatverhalten zu erwartenden Compliance-Maßnahmen zu schärfen, um so für mehr Rechtssicherheit zu sorgen.

Im Hinblick auf die Regelungen im Entwurf aus NRW sind die Vorschläge des BUJ daher trotz ihrer Verankerung im OWiG hilfreich. Dies gilt zunächst für die in Betracht kommenden Aufsichtsmaßnahmen, deren Nennung bewusst nicht abschließend ist, die Anforderungen aber immerhin konkretisiert. In Bezug auf das Nachtatverhalten und die Möglichkeit des Absehens von Strafe sind alle Vorschläge in der Sache recht ähnlich. Erwägenswert aber ist, ob der Vorschlag des BUJ, im Fall der „Selbstanzeige“ die Straffreiheit unter den vorgeschlagenen Voraussetzungen verbindlich vorzusehen, nicht gegenüber dem in § 5 Abs. 2 VerbStrG-E vorgesehenen Ermessen die konsequentere Regelung darstellt. Im Sinne der Förderung von Prävention verspricht sie sicherlich mehr Erfolg.

## III. Prävention durch Strafandrohung und -verfolgung

### 1. Das Konzept der Generalprävention des VerbStrG-E

Die Anlässe für die aktuelle Diskussion wurden schon in der Beschlussfassung der Justizministerkonferenz am 15.11.2012 genannt,

lagen zuvor im Jahr 2001 dem Tätigwerden der „Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems“ zugrunde<sup>30</sup> und sind stets dieselben: Zum einen geht es um die Frage, ob der innerhalb (und zugunsten) eines Unternehmens begangene Rechtsverstoß durch Verhängung einer bloßen Geldbuße gegen das Unternehmen bereits ausreichend sanktioniert wird. Zum anderen wird diskutiert, inwieweit internationale Vorgaben und Entwicklungen eine Erweiterung des strafrechtlichen Instrumentariums erfordern. Hier geht es also erkennbar darum, der Rechtsgutsverletzung durch Strafandrohung und Strafverfolgung entgegenzuwirken. Auf diesem Ansatz basiert der Entwurf aus NRW.

Das mit dem nordrhein-westfälischen Entwurf verfolgte Präventionskonzept unterscheidet sich ganz wesentlich von den entsprechenden Ansätzen des BUJ und des DICO. Tatsächlich geht es dem VerbStrG-E weniger um die Förderung und Absicherung von Maßnahmen der aktiven Prävention durch die Unternehmen, also um die Schaffung von Anreizen für eben diese Prävention. Es geht vielmehr in einem klassisch strafrechtlichen Sinne um die präventive Wirkung möglicher Sanktionen. „Strafrecht ist Vergeltung, die der Verhinderung weiterer Straftaten dient.“<sup>31</sup> Mit dem VerbStrG-E wird im Ergebnis also Druck durch generalpräventive Strafandrohung erzeugt. Der BUJ und das DICO sehen wie die BRAK für eine Schärfung der Sanktionen durch das Strafrecht keinen Bedarf und lehnen schon aus diesem Grund den strafrechtlichen Regelungsansatz ab.

### 2. Zur Erforderlichkeit eines Unternehmensstrafrechts

Der gesetzgeberische Einsatz des Strafrechts darf wegen des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips nur Ultima Ratio sein. Mit anderen Worten: Die Verletzung von Rechtsgütern darf nur dann mit Strafe bedroht werden, wenn die Sanktionsmöglichkeiten des Zivil- und Verwaltungsrechts für einen wirksamen Schutz nicht ausreichen.<sup>32</sup> Da das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber insofern einen weiten Beurteilungsspielraum einräumt,<sup>33</sup> wird das Verdikt der Verfassungswidrigkeit kaum anzunehmen sein. Es ist eher fernliegend, dass die auch von dem Strafrechtsausschuss der BRAK in ihrem Papier zitierten rechtlichen Grenzen zur Schaffung eines Unternehmensstrafrechts<sup>34</sup> überschritten werden. Daher geht es im Folgenden lediglich darum, die Notwendigkeit einer so weitreichenden Regelung auf einer politischen Ebene nachzuzeichnen, nicht hingegen darum, die Frage der Verhältnismäßigkeit verfassungsrechtlich zu diskutieren und zu bewerten.

#### a) Zwingende Vorgaben des internationalen Rechts

Aus rechtlicher Sicht führen zur Begründung der Notwendigkeit einer erweiterten gesetzlichen Regelung sowohl der BUJ als auch das Land NRW diverse Forderungen aus dem internationalen Umfeld an.

#### aa) Forderungen der OECD

Die OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen hat Deutschland im Frühjahr 2011 empfohlen, weitere Schritte zu ergreifen, „um die Ef-

28 UK Bribery Act 2010, Section 7 (2).

29 United States Sentencing Commission, Guidelines Manual, § 8B2.1, § 8C2.5f und § 8D1.4(a)(1).

30 Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems, Abschlussbericht, 2001, 12.2.1.

31 Bock, Criminal Compliance, 2011, S. 130.

32 BVerfG, 26.2.2008 – 2 BvR 392/07, BVerfGE 120, 224, 239.

33 Vgl. BVerfG, 9.3.1994 – 2 BvL 43/92 u. a., BVerfGE 90, 145, 172 f. m. w. N.

34 BRAK, Stellungnahme Nr. /2013 vom 2.5.2013 S. 3 ff.

ektivität der Verantwortlichkeit juristischer Personen u. a. durch gleichermaßen verhältnismäßige wie abschreckende und dadurch wirksame Sanktionen zu gewährleisten<sup>35</sup>. Was juristische Personen angeht, ist die Arbeitsgruppe „besorgt, dass das Höchstmaß des gesetzlich vorgesehen Bußgeldes insbesondere für große Unternehmen zu niedrig ist“<sup>36</sup>. Für besorgniserregend hält es die Arbeitsgruppe zudem, dass „durch Konfiszierungen [...] lediglich unrechtmäßig erworbene Einnahmen eingezogen werden“<sup>37</sup>. Daher wird – nach 2003 erneut – gefordert, das gesetzlich zulässige Höchstmaß der Sanktionen anzuheben.<sup>38</sup> Die Arbeitsgruppe stellt zwar Fortschritte bei der Begrenzung des Zugangs zu öffentlichen Vorteilen (insbesondere bei Exportkrediten) fest, empfiehlt aber, dass Deutschland zusätzlich die Einrichtung eines zentralen Registers unzuverlässiger Unternehmen prüft.<sup>39</sup>

Die vorstehend zitierten Empfehlungen betreffen die Umsetzung und Durchsetzung des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Rechtsverkehr.<sup>40</sup> Damit betrachtet die OECD sicherlich nur einen Ausschnitt des möglicherweise strafrechtlich zu sanktionierenden Verhaltens, nämlich die Bestechung ausländischer Amtsträger. Allerdings gelten die festgestellten Defizite grundsätzlich auch für andere Taten.<sup>41</sup>

Es ist daher jedenfalls aus Sicht der OECD richtig und angemessen, dass der Forderung nach höheren Bußgeldern mit der 8. GWB-Novelle entsprochen wurde. Durch deren Regelungen wurde der Bußgeldrahmen generell erhöht – nicht nur, wie man vermuten könnte, für den Fall von Verstößen gegen das Kartellrecht. Ein akuter Regelungsbedarf i. S. einer strafrechtlichen Sanktionierung besteht mit Blick allein auf die Empfehlungen der OECD also nicht. Vielmehr sollte die Wirksamkeit der letzten Änderung beobachtet werden, bevor der Gesetzgeber weitere Maßnahmen ergreift. Der Ausschluss von öffentlichen Aufträgen ist zwar als Verbandsmaßregel in § 4 Abs. 2 Nr. 2 VerbStrG-E vorgesehen. Die geforderte Einführung eines zentralen Korruptionsregisters ist aber anderweitig zu regeln und auch nicht Gegenstand des Gesetzesentwurfs.

Bei näherer Betrachtung stellt man daher fest, dass die Forderungen der OECD für die Begründung eines Unternehmensstrafrechts weitgehend unergiebig sind. Eine rechtliche Pflicht zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts folgt daraus ganz sicher nicht.<sup>42</sup> Eine Änderung der bestehenden deutschen Gesetzeslage ist danach jedenfalls so lange nicht geboten, wie keine weiteren Erkenntnisse über die Wirksamkeit der Bußgelderhöhung vorliegen.

## bb) EU-Vorgaben

In der Darstellung von „Problem und Ziel“ des Entwurfs eines VerbStrG<sup>43</sup> wird auf Inkonsistenzen und Lücken im geltenden Straf- und Verfahrensrecht hingewiesen, die nach der Mitteilung der Kommission vom 26.5.2011<sup>44</sup> einem wirksamen Vorgehen der Strafverfolgungsbehörden zum Schutz der finanziellen Interessen der EU entgegenstehen.

Ein echter Handlungsdruck ergibt sich daraus nicht. Schon von der Stoßrichtung der für wünschenswert erachteten Harmonisierung her wird mit dem Schutz der Interessen der EU ein in der deutschen Diskussion nicht näher thematisiertes Anliegen verfolgt. Es ist auch nicht erkennbar, dass ein Unternehmensstrafrecht für den Rechtsgüterschutz erforderlich wäre. Denn thematisch geht es vor allem um den Schutz der finanziellen Interessen der EU vor Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen.<sup>45</sup> Daher trägt dieser Hinweis das Vorhaben, ein deutsches Unternehmensstrafrecht zu schaffen, nicht.

Ferner wird darauf verwiesen, die Kommission habe mit der Mitteilung vom 20.9.2011 zur Europäischen Strafrechtspolitik<sup>46</sup> erneut eine sorgfältige Prüfung auch der strafrechtlichen Ahndung von Unternehmen angemahnt.<sup>47</sup> Diese Mahnung findet sich in der Mitteilung nicht. Im Gegenteil wird ausdrücklich festgestellt, dass die geltenden Rechtsvorschriften es den Mitgliedstaaten gerade freigestellt haben, wie und auf welcher juristischen Grundlage deren juristische Personen haften sollen.<sup>48</sup> Die Mitgliedsstaaten haben sicherzustellen, dass Verstöße geahndet werden – allerdings: „In der Regel können die Mitgliedstaaten die Art der Sanktion wählen, wobei es sich nicht um eine strafrechtliche Sanktion handeln muss, sondern es sich auch um eine Verwaltungssanktion handeln kann.“<sup>49</sup> Erst wenn die durch das einzelstaatliche Ermessen getragene Sanktion nicht zu dem gewünschten Erfolg führt, werden Mindestvorschriften in Betracht gezogen. Auch insoweit besteht folglich kein Handlungsbedarf.

## cc) EU-Vergaberecht

Die neuen EU-Richtlinien zum Vergaberecht<sup>50</sup> sehen die Möglichkeit des Ausschlusses und auch der Sperre unzuverlässiger Unternehmen von öffentlichen Vergabeverfahren vor. Allerdings ist die Umsetzung dieser Vorgabe nicht notwendigerweise mit der Einführung bzw. der Existenz eines Unternehmensstrafrechts verbunden, auch wenn die Sperre als Sanktion vorgesehen ist. Es ist vielmehr ohne Weiteres möglich, hierfür eine rein wirtschaftsrechtliche Grundlage zu schaffen. Einer Verurteilung des betroffenen Unternehmens bedarf es dazu nicht.

## b) Kriminalstatistische Entwicklung

Schließlich werden kriminalstatistische Gründe für die Einführung eines Unternehmensstrafrechts genannt: Zwar stagniere die Zahl der Unternehmensstrafataten auf einem absolut geringen Niveau; aller-

35 OECD-Bericht der Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr vom 17.3.2011, S. 5.

36 OECD-Bericht der Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr vom 17.3.2011, S. 5, wobei dies an diversen Stellen des Berichts durchklingt, vgl. etwa auch S. 33.

37 OECD-Bericht der Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr vom 17.3.2011, S. 5.

38 Empfehlungen der Arbeitsgruppe, OECD-Bericht der Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr vom 17.3.2011, Ziff. 3.d), S. 83.

39 OECD-Bericht der Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr vom 17.3.2011, S. 6, 84 (Empfehlungen der Arbeitsgruppe, Ziff. 11.).

40 Übereinkommen über die Bekämpfung und Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 17.12.1997; ratifiziert von Deutschland am 10.11.1998, in Deutschland in Kraft getreten am 15.2.1999 durch das Gesetz zu dem Übereinkommen vom 17.12.1997 über die Bekämpfung und Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr (IntBestG).

41 A. A. BRAK, Stellungnahme Nr. 9/2013 vom 13.5.2013, S. 7.

42 So auch BRAK, Stellungnahme Nr. 9/2013 vom 13.5.2013, S. 7.

43 Antrag des Landes Nordrhein-Westfalen auf Erlass eines VerbStrG-E, S. 3.

44 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen betreffend den „Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union durch strafrechtliche Vorschriften und verwaltungsrechtliche Untersuchungen“ und ein „Gesamtkonzept zum Schutz von Steuergeldern“, KOM(2011) 293 endgültig.

45 KOM(2011) 293 endgültig, S. 2.

46 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, „Auf dem Weg zu einer europäischen Strafrechtspolitik: Gewährleistung der wirksamen Durchführung der EU-Politik durch das Strafrecht“, KOM(2011) 573 endgültig, zu lesen unter [ec.europa.eu/justice/criminal/files/act\\_de.pdf](http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/act_de.pdf) (Abruf: 11.11.2014).

47 Antrag auf Erlass eines VerbStrG-E, A. S. 3; a. A., also wie hier, Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 4. Aufl. 2014, § 30 Rn. 279, m. w. N.

48 KOM(2011) 573 endgültig, S. 10.

49 KOM(2011) 573 endgültig, S. 11.

50 RL über die Vergabe öffentlicher Aufträge, RL 2014/24/EU, ersetzt die bisherige Vergabekoordinierungsrichtlinie 2004/18/EG; RL über die Vergabe von Aufträgen im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie der Postdienste (Sektoren-RL, RL 2014/25/EU, ersetzt RL 2004/17/EG) sowie RL über die Konzessionsvergabe (neue Konzessionsrichtlinie, RL 2014/23 EU).

dings sei die Höhe der von solchen Taten ausgehenden Schäden beträchtlich, ebenso wie die Dunkelziffer.<sup>51</sup> Letztere lässt sich nur durch Kronzeugenregelungen oder effektiven Schutz für Whistleblower reduzieren. Bei den bekannten Zahlen ist zu bedenken, dass viele der in die Statistik einfließenden Verfahren Sachverhalte zum Gegenstand haben, die bereits längere Zeit zurückliegen. Die Statistik zeigt für 2013 gegenüber dem Vorjahr zudem einen neuerlichen Rückgang um 12 % bei den Wirtschaftsstraftaten und um 10 % bei den Wettbewerbs-, Korruptions- und Amtsdelikten. Damit scheint sich ein Trend zu verfestigen, der gegen die Notwendigkeit eines Unternehmensstrafrechts spricht.

### c) Etablierung von Compliance-Maßnahmen

Für die statistische Entwicklung könnte ursächlich sein, dass inzwischen viele Unternehmen Compliance-Management-Systeme eingeführt haben. Die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft PwC hat in ihrem Bericht „Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur 2013“<sup>52</sup> festgestellt, dass bereits 75 % der Unternehmen über ein Compliance-Management-System verfügen. Bei der letzten Erhebung im Jahr 2011 waren es nur 50 %.<sup>53</sup> Es scheint daher nicht zwingend, den Druck auf die Unternehmen durch weitere Verschärfungen der Sanktionen zu erhöhen.

### d) Prozessuale Regelungsdefizite

Richtig ist sicherlich, dass das Verfahren zur Durchsetzung von Sanktionen gegen Unternehmen unzureichend geregelt ist. Neben den Problemen im Umgang mit den Präventionsbemühungen der Unternehmen, existieren Defizite im Hinblick auf rechtstaatliche Erwägungen. Augenfällig werden diese bei einem Vergleich mit den Anforderungen, die in Strafverfahren gegen natürliche Personen gelten.<sup>54</sup> Zwar sind die Bestimmungen der StPO im OWi-Verfahren sinngemäß, also angepasst an die Besonderheiten des OWiG, anzuwenden, § 46 Abs. 1 OWiG. Diese Besonderheiten bestehen jedoch gerade darin, dass zunächst eine Verwaltungsbehörde eine Sachentscheidung trifft und sich das OWi-Recht prinzipiell mit Bagatelunrecht befasst<sup>55</sup>, während im Strafprozess ausgehend von einer staatsanwaltlichen Anklage über das Zwischenverfahren und eine weitgehend formalisierte Hauptverhandlung – als Ultima Ratio – eine gerichtliche Strafe verhängt wird.<sup>56</sup>

Daher ist in diesem Zusammenhang zu fragen, ob das OWi-Verfahren überhaupt noch den rechtsstaatlichen Anforderungen genügt, die an ein Verfahren zu stellen sind, an dessen Ende eine Unternehmensgeldbuße in zweistelliger Millionenhöhe verhängt werden kann. Die für das OWi-Verfahren regelmäßig vorgesehene Zuständigkeit des Amtsgerichts (§ 68 OWiG) kommt im Regelfall eines Wirtschaftsstrafverfahrens zwar nicht zur Anwendung, da das gegen das Unternehmen geführte OWi-Verfahren mit dem gegen die Unternehmensverantwortlichen geführten Strafverfahren verbunden wird.<sup>57</sup> Etwas anderes gilt jedoch in dem auch durch das VerbStrG-E geregelten Fall, in dem ein konkret Verantwortlicher nicht bekannt ist, aber der Pflichtenverstoß aus dem Unternehmen feststeht. Nach § 30 OWiG kann in diesen Fällen trotzdem eine Geldbuße gegen das Unternehmen verhängt werden.<sup>58</sup> Eine rechtsstaatlichen Anforderungen genügende Lösung ist für diesen Fall nicht in Sicht. Die Unternehmen bedürfen aber eines gesicherten Verfahrens und wirtschaftlich verständiger Gerichte mit entsprechenden Kenntnissen. Nur von einem einschlägig erfahrenen Spruchkörper sind angemessene Urteile zu erwarten. Im Kartell-

recht wurde dieser Erkenntnis dadurch Rechnung getragen, dass gegen Entscheidungen des Bundeskartellamtes das OLG Düsseldorf und bei Entscheidungen der Landeskartellbehörde die Kartellkammern bei den Landgerichten als Eingangsinstanzen fungieren. Die bestehenden Defizite sprechen daher für die in § 15 VerbStrG-E vorgesehenen Zuständigkeitsregeln.

### e) Politischer Wille

Blickt man näher auf die breite Diskussion des Themas, so muss man feststellen, dass zwar nicht das Unternehmensstrafrecht als solches, wohl aber der Wunsch nach einer Bestrafung von Unternehmen im Trend liegt.<sup>59</sup> Dieser Wunsch wird vor allem dann deutlich, wenn Einzelne nicht wirklich verantwortlich bzw. die eigentlich Verantwortlichen nicht identifizierbar sind, aber das Unternehmen bereichert ist. Die dies kompensierende Genugtuungsfunktion hat in der Außenwirkung nur das Strafurteil,<sup>60</sup> dem ein entsprechendes Unwerturteil immanent ist, nicht hingegen der Bußgeldbescheid.<sup>61</sup>

Es gibt zudem eine internationale Tendenz, Unternehmen stärker zu bestrafen, obgleich die Wirkungen dieser Sanktionen unterschiedlich beurteilt werden.<sup>62</sup> Die entsprechenden Strömungen dürften auch getrieben sein durch einen generellen Hang zur Kommerzialisierung. Dem entspricht, dass Maßnahmen der Strafverfolgung, so kann man vermuten, nicht allein um der Begründung und Durchsetzung eines staatlichen Strafanspruchs willen, sondern zunehmend vor dem Hintergrund wirtschaftlicher Motive ergriffen werden.<sup>63</sup> Auf Unternehmerseite werden zugleich aus wirtschaftlichen Gründen häufiger Risiken eingegangen, die für den Außenstehenden unternehmerisch kritisch erscheinen und den Wunsch nach entsprechender Überprüfung wecken. Dabei stellt sich immer noch die Frage, ob das Strafrecht das hierfür angemessene Mittel darstellt oder ob die Erfüllung dieses Wunsches nicht auf den Binnenbereich der Gesellschaften zu beschränken ist und die Mittel des Gesellschaftsrechts zur Lösung ausreichen.

## 3. Fazit

Beurteilt man die Argumente, muss man schlicht feststellen, dass eine rechtlich zwingende Notwendigkeit für die Einführung eines Unternehmensstrafrechts nicht besteht. Zwar muss das Verfahren zur Sank-

51 VerbStrG-E, S. 21.

52 Zu beziehen über [www.pwc.de/de/risiko-management/wirtschaftskriminalitaet-2013.jhtml](http://www.pwc.de/de/risiko-management/wirtschaftskriminalitaet-2013.jhtml) (Abruf: 11.11.2014).

53 PwC, Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur 2013, S. 26.

54 Meyer-Goßner, StPO, 56. Aufl. 2013, Einl. Rn. 3.

55 Bohnert, OWiG, 3. Aufl. 2010, § 46 Rn. 5.

56 Zur Formalisierung des Strafverfahrens eindrücklich Hassemer/Neumann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2013, Vorbem. zu § 1 Rn. 160 ff.

57 Bohnert, OWiG, 3. Aufl. 2010, § 40 Rn. 3.

58 Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 4. Aufl. 2014, § 30 Rn. 119 ff., mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

59 Kutschaty, ZRP 2013, 74, 75, formuliert dies mit Blick auf Österreich unter Zitierung von Leitner, StraFo 2010, 323, 328, wie folgt: „Wir sollten von diesen Erfahrungen unseres Nachbarlandes lernen und damit aufhören, uns im soft law des OWiG häuslich einzurichten.“

60 Genugtuung ist zwar nach allgemeiner Auffassung kein eigentlicher Strafzweck, wohl aber Begleiterscheinung der Bestrafung des Täters, vgl. Miebach, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2012, § 46 Rn. 25; Joecks, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2011, Einl. Rn. 75; Lackner, in: Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, § 46 Rn. 2, jeweils m. w. N.

61 Zwar werden teilweise die Zwecke von straf- und bußgeldrechtlichen Sanktionen gerade im Hinblick auf § 30 OWiG als identisch angesehen, so z. B. Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 4. Aufl. 2014, § 30 Rn. 16. Vgl. aber im Gegensatz dazu auch hier wieder die Äußerung von Leitner, die von Kutschaty aufgegriffen wurde (Fn. 59): OWiG als „soft law“.

62 Hierzu Schmitz, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2014, Vorbem. zu den §§ 324 ff. Rn. 144 f.

63 So die Kritik der BRAK in ihrer Stellungnahme Nr. 9/2013, S. 6.

tionierung von Unternehmen zweifellos nachgebessert werden. Dieser Bedarf ist nicht zwingend mit den Mitteln des Strafrechts zu befriedigen.

Offenbar ist jedoch aus Sicht der Politik die Zeit für ein Unternehmensstrafrecht reif: Auch in Deutschland wird möglich sein, was die Rechtsordnungen benachbarter Länder mit ähnlicher Rechtstradition seit Jahren praktizieren.

#### IV. Ausblick und abschließende Anmerkungen zur Umsetzung

Geht man davon aus, dass ein Unternehmensstrafrecht kommen und dieses im Wesentlichen die mit dem VerbStrG-E vorgestellten Inhalte haben wird, soll der Überblick zu der aktuellen Diskussion mit einigen Überlegungen zu der Frage abgeschlossen werden, welches der geeignete Rahmen für die Umsetzung ist. Bietet sich dazu ein eigenes Gesetz an, wie es nun im Entwurf vorliegt, oder sollte dem als Individualstrafrecht konzipierten StGB das Verbandsstrafrecht inkorporiert werden? Die Inhalte des VerbStrG-E sollen hier nur in dem für diese weiteren konzeptionellen Überlegungen notwendigen Umfang angesprochen werden. Dabei ist auch zu bedenken, wie die Vorschläge des BUJ und des DICO zur Compliance eingearbeitet werden können, die sich zwar in erster Linie auf das OWiG beziehen, aber inhaltlich auch für Compliance-Maßnahmen im strafrechtlichen Kontext von Bedeutung sind.

##### 1. Konzeptionelle Grundfragen

Zur Vorbereitung der Überlegungen sind vorab einige Bemerkungen zu zentralen Kritikpunkten hilfreich, die die Grundkonzeption des Gesetzes betreffen und in der Folge auch für die Umsetzung bedeutsam sind. Dies sind die Schuldfähigkeit des Verbandes und die darauf aufbauende Unternehmensstrafe.

###### a) Schuldfähigkeit des Verbandes

Mit dem vorstehenden Fazit wurde bereits ein Argument als „abgearbeitet“ unterstellt, das von vielen als wesentliches rechtliches Argument gegen ein Unternehmensstrafrecht genannt wird: Strafe bedarf der Schuld und schuldfähig ist nur das Individuum, nicht aber das Unternehmen.<sup>64</sup>

Diese Auffassung wurde und wird von namhaften Gegnern eines Unternehmensstrafrechts vertreten und begründet.<sup>65</sup> Ob sie rechtsphilosophisch und rechtstheoretisch richtig ist, soll hier nicht diskutiert und auch nicht bewertet werden. Dem angenommenen verfassungsrechtlichen Verdikt steht aber wohl entgegen, dass das Bundesverfassungsgericht schon früh klargestellt hat, dass der Grundsatz „nulla poena sine culpa“ auch für OWi-Verfahren gilt.<sup>66</sup> Schon die aktuelle Praxis der Verhängung von Unternehmensbußgeldern basiert daher auf dem Schuldprinzip. Das Erfordernis der Schuld i. S. d. Grundsatzes „nulla poena sine culpa“ ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts für das Unternehmen erfüllt, wenn ein schuldhaftes Verhalten eines zur Vertretung des Verbandes Berechtigten vorliegt.<sup>67</sup> Der von den Kritikern vertretene Auffassung der Verfassungswidrigkeit des Unternehmensstrafrechts können folglich einschlägige Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts entgegengehalten werden. Positiv formuliert: Das vom VerbStrG-E vorgesehene „Zurechnungsmodell“ ist bereits vom Bundesverfassungsgericht „abgesegnet“ worden.

###### b) Die Verbandsstrafataten

Tatsächlich werden mit § 2 Abs. 1 und Abs. 2 VerbStrG-E die Regelungsinhalte der bisherigen §§ 30 und 130 OWiG in das strafrechtliche System überführt. In der Sache ist die Regelung daher kein wirkliches Neuland.<sup>68</sup>

###### c) Die Sanktionen

Als Sanktionen sind in § 4 VerbStrG-E die Verbandsstrafen und Verbandsmaßregeln vorgesehen, die allerdings ebenfalls nicht völlig neu sind.

Die Geldstrafe (§ 6 VerbStrG-E) übernimmt das aus dem Individualstrafrecht bekannte Tagessatzsystem, hat aber mit dem Bezug zur Ertragslage des Verbandes und seiner sonstigen Leistungsfähigkeit zwangsläufig einen neuen Anknüpfungspunkt. Die Geldstrafe ist – wie gemäß § 81 Abs. 3 GWB die Geldbuße im Kartellrecht – auf 10 % des Gesamtumsatzes begrenzt und erinnert der Struktur nach an § 40 Abs. 2 StGB. Bekannt ist auch die Verwarnung mit Strafvorbehalt. Die Bekanntmachung der Verurteilung ist im Individualstrafrecht auf Antrag als Nebenfolge bei der Verurteilung wegen Beleidigung bzw. wegen falscher Verdächtigung in den §§ 165 und 200 StGB vorgesehen.

Auch die vorgesehenen Maßregeln haben – wenngleich praktisch wenig bekannte und nur im Nebenstrafrecht vorgesehene – Vorläufer: Der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge ist beispielsweise in § 21 Abs. 1 SchwarzArbG<sup>69</sup> vorgesehen und ist nach § 10 VerbStrG-E nur bei schweren Zuwiderhandlungen von Entscheidungsträgern (§ 2 Abs. 1 VerbStrG-E), dann aber für die Dauer von mindestens einem Jahr vorgesehen. Unter den gleichen Voraussetzungen kommt gemäß § 11 VerbStrG-E auch der Ausschluss von Subventionen in Betracht. Die Verbandsauflösung in § 12 VerbStrG-E knüpft an bereits vorhandene zivilrechtliche Bestimmungen an, die schon jetzt die Auflösung zulassen, wie dies bspw. in § 60 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 62 Abs. 1 GmbHG vorgesehen ist.

###### d) Das Verfahrensrecht

Die verfahrensrechtlichen Regelungen in den §§ 13 ff. VerbStrG-E tragen den Besonderheiten des Verfahrens gegen einen Verband Rechnung. Sie wären ohne Weiteres in die bestehende StPO integrierbar.

#### 2. Zur Umsetzung eines Unternehmensstrafrechts

Damit bleibt die Frage nach der Art der Umsetzung des gesetzgeberischen Willens. Der Entwurf aus NRW sieht die Schaffung eines eigenständigen Gesetzbuches vor. Als Alternative dazu käme eine StGB-interne Lösung in Betracht.

Die Regelung des Unternehmensstrafrechts in einem eigenen Gesetzbuch hat den Vorteil, dass dieses im Kontext lesbar ist und die

64 Schünemann, ZIS 2014, 1, 2.

65 Schünemann, ZIS 2014, 1, 2; Trüg, StraFo 2011, 471; Heine/Weißer, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, 29. Aufl. 2014, Vorbem. zu den §§ 25 ff. Rn. 121, 129, 131; vgl. auch die Nachweise bei Leipold, ZRP 2013, 34, 35, der dort selbst zu dem Thema nicht eindeutig Stellung bezieht.

66 BVerfG, 4.2.1959 – 1 BvR 197/53, BVerfGE 9, 167, 169.

67 BVerfG, 25.10.1966 – 2 BvR 506/63, BVerfGE 20, 323.

68 Hoven/Wimmer/Schwarz/Schumann, NZWiSt 2014, 161, 162, bescheinigen der Vorschrift aber immerhin, dass sie „die bisherige Mosaikstruktur zugunsten eines zwingenden einheitlichen Verständnisses der zentralen Tatbestandsmerkmale („Entscheidungsträger“ und „verbandsbezogene Zuwiderhandlung“)“ aufhebe.

69 Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz vom 23.7.2004 (BGBl. I, 1842), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 11.8.2014 (BGBl. I, 1348).

Inhalte damit im Zusammenhang erfasst werden können. Auf der anderen Seite droht bei Spezialgesetzen stets, dass diese aus dem Blick geraten und in der Praxis ein eigenes Dasein führen. Letzteres ist aus guten Gründen etwa bei dem Jugendgerichtsgesetz der Fall, das auf der Grundlage der allgemeinen Straftatbestände für die Regelung der Strafbarkeit Jugendlicher und das für die Ahndung entsprechender Taten anzuwendende Verfahren Besonderheiten regelt. Gerade der Vergleich mit dem JGG und dessen Sonderstellung, die wegen des vorrangigen Erziehungsgedankens geboten ist, belegt den Zweck und die Wirkungen eines Spezialgesetzes. Für die Unternehmen ist ein solches Spezialgesetz wohl nicht hilfreich. Erfahrungsgemäß stellt sich mit der regelmäßigen Auseinandersetzung und Anwendung eines Gesetzes eine belastbare Praxis ein und damit auch ein höheres Maß an Rechtssicherheit. Der aktuelle Gesetzesentwurf zielt offenbar, wie den Regelungen etwa in §§ 3 Abs. 1, 13 Abs. 1, 15, 22 VerbStrG-E zu entnehmen ist, auf eine inhaltliche Einbettung in die bestehenden Gesetze ab. Eine inkorporierte Lösung würde diesem Ziel konsequent Rechnung tragen.

Zudem ist kein rechtlicher Grund dafür ersichtlich, das Unternehmensstrafrecht nicht als Kernstrafrecht zu verstehen und es als solches auch gesetzestechnisch zu verarbeiten. Das vorgesehene Unternehmensstrafrecht ist kein Sonder- oder Nebenstrafrecht, das einer eigenen Regelung bedürfte. Es ist auch kein Fachgesetz, das bestimmte Unternehmerpflichten strafrechtlich bewehrt, sondern es ist systematisch eine personenbezogene Erweiterung des StGB und als solche in dieses einzubeziehen. Schon heute sind die Regelungen für die Unternehmensgeldbuße Teil des OWiG.

Wie auch im OWiG zu § 130 könnte im StGB ein neuer Abschnitt „Verbandsbezogene Straftaten“ geschaffen werden. Ungeachtet der Entscheidung, ob das Unternehmensstrafrecht im StGB oder in einem neuen Verbandsstrafgesetzbuch verankert werden soll, ist jedenfalls eine Harmonisierung des avisierten Unternehmensstrafrechts mit den Regelungen der §§ 30 und 130 des geltenden OWiG geboten.

## V. Zusammenfassung

Die Diskussion um die Einführung eines Unternehmensstrafrechts wird intensiv geführt. Zu dem von Herrn *Kutschaty* vorgeschlagenen Entwurf haben sich erwartungsgemäß kritische Stimmen geäußert. Die für den Entwurf angeführten rechtspolitischen Gründe beinhalten keinen zwingenden Handlungsbedarf. Die verfassungsrechtlichen Bedenken zur Konstruktion des Unternehmensstrafrechts verfangen angesichts der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wohl nicht. Auch angesichts der nationalen und der internationalen politischen Diskussion des Themas ist daher zeitnah mit der Einführung des Unternehmensstrafrechts zu rechnen. Für diesen Fall beinhaltet insbesondere der auf die Änderung des OWiG gerichtete Vorschlag des BUJ hilfreiche Inhalte, die für das Unternehmensstrafrecht nutzbar gemacht werden können und beachtet werden sollten. Schließlich sollte sich der Gesetzgeber genau überlegen, ob für die Schaffung eines Unternehmensstrafrechts die bislang vorgesehene Einführung eines gesonderten VerbStrG-Buches oder nicht eher eine in das StGB und die StPO integrierte Lösung vorzuzugwürdig ist.

**Christian Heuking** ist Rechtsanwalt in Düsseldorf und Partner der auf das Wirtschaftsstrafrecht spezialisierten Kanzlei Heuking · von Coelln. Er verteidigt und berät Unternehmen und Einzelpersonen in wirtschaftsstrafrechtlichen Verfahren sowie in der Prävention. Vor seiner anwaltlichen Tätigkeit war Herr *Heuking* langjährig als Bereichsleiter Recht und Compliance Officer in einem Unternehmen tätig.



**Dr. Sibylle von Coelln** ist Rechtsanwältin und Partnerin der Kanzlei Heuking · von Coelln Rechtsanwälte in Düsseldorf. Ihr Tätigkeitsschwerpunkt liegt auf der klassischen Strafverteidigung von Individualpersonen und Unternehmen in allen Bereichen des Wirtschafts-, Steuer- und Insolvenzstrafrechts sowie auf der Erstellung strafrechtlicher Gutachten.



# BGH: Erdgaslieferungsvertrag – Inhaltskontrolle von Spannungsklauseln im unternehmerischen Geschäftsverkehr

**BGH**, Urteil vom 17.9.2014 – VIII ZR 258/13  
 Volltext des Urteils: [BB-ONLINE BBL2014-3023-1](#)  
 unter [www.betriebs-berater.de](#)

### AMTLICHER LEITSATZ

**Zur Inhaltskontrolle von Spannungsklauseln im unternehmerischen Verkehr (im Anschluss an Senatsurteile vom 14.5.2014 – VIII ZR 114/13 und VIII ZR 116/13).**

BGB § 307 Abs. 1, Abs. 3 S. 1, § 310 Abs. 1

### SACHVERHALT

Die Beklagte versorgte die Klägerin auf der Grundlage eines am 17.3.1998 geschlossenen Liefervertrags bis zum 31.3.2011 leitungsgebunden als Sonderkundin mit Erdgas. Der von der Beklagten vorformulierte Gaslieferungsvertrag verweist zu dem für die Gaslieferung zu zahlenden Entgelt auf die Bestimmungen einer ihm beigelegten und mit „Gaspreis – Zonenpreisregelung“ überschriebenen Anlage 3, in der es unter anderem heißt:

lenden Entgelt auf die Bestimmungen einer ihm beigelegten und mit „Gaspreis – Zonenpreisregelung“ überschriebenen Anlage 3, in der es unter anderem heißt:

„[...]“

3.2	Gaspreis		
3.2.1	Der Preis für die im Rechnungsjahr gelieferten Gasmengen beträgt		
	für die ersten	4 009 000 kWh	5,86 Pf/kWh
	für die nächsten	5 600 000 kWh	5,72 Pf/kWh
	für die nächsten	11 000 000 kWh	5,59 Pf/kWh
	für die nächsten	34 000 000 kWh	5,48 Pf/kWh
	für alle weiteren	kWh	5,40 Pf/kWh

[...]

3.3	Änderung des Gaspreises		
3.3.1	Die in 3.2 genannten Zonenpreise ermäßigen oder erhöhen sich nach der Formel		
	$B = 0,09098 \cdot (HL - 64,39)$ .		