

Dr. Sebastian Bürger, LL.M. (Auckland)*

Unternehmen als Täter

<https://doi.org/10.1515/zstw-2018-0028>

Die Einführung echter Unternehmensstrafen im deutschen Sanktionsrecht steht vor der Tür. Einen ersten Schritt hierzu hat die 9. GWB-Novelle für das deutsche Kartellordnungswidrigkeitenrecht gemacht. Praktikabilitätsabwägungen auf Basis der unionsrechtlich fundierten Forderung nach effektiver Durchsetzung europäischer Rechtsvorschriften vor allem im Kartellrecht bilden den Nährboden für die Begründung einer strafrechtlichen Verantwortung nicht nur formal anerkannter Rechtsträger, sondern ganzer wirtschaftlicher Einheiten – Unternehmen. Die Rechtswissenschaft ist aufgefordert, diesen Prozess zu begleiten, um dogmatisch fundierte Grundlagen eines strafrechtlichen Grundsätzen genügenden Unternehmensstrafrechts zu schaffen.

Während die Frage nach Einführung von Kriminalstrafen gegen juristische Personen seit längerem Gegenstand ausführlicher Diskussionen ist¹, muss die dogmatische Aufarbeitung eines an Unternehmen anknüpfenden Sanktionsrechts erst noch beginnen. Denn Unternehmen sind dem deutschen Recht als Sanktionsadressaten bislang unbekannt.

I. Begründbarkeit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Unternehmensträger

Unternehmen werden im Wirtschaftsverkehr als eigenständige Subjekte wahrgenommen. Als wirtschaftliche Einheiten, die aus unterschiedlichen Rechtsträgern bestehen können, verfolgen sie ganz eigene Interessen. Sie profitieren – wirtschaftlich betrachtet – von aus ihnen heraus begangenen Wirtschaftsdelikten zu Lasten anderer Wettbewerber. Mangels allgemein anerkannter Rechtssubjektivität können unmittelbar an sie keine zu vollstreckenden Sanktionen adres-

¹ Aus dem umfangreichen Schrifttum insbesondere *Dannecker*, GA 2001, 101 ff.; *Jakobs*, Festschrift für Lüderrsen, 2002, S. 559 ff.; *Schünemann*, Festschrift für Tiedemann, 2008, S. 429 ff.

***Kontaktperson: Sebastian Bürger**, Rechtsanwalt in Sindelfingen und Habilitand bei Prof. Dr. Gerhard Dannecker am Institut für deutsches, europäisches und internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, Universität Heidelberg.

siert werden. Vor allem die im Wirtschaftsstrafrecht bedeutenden Geldbußen werden daher an die Rechtsträger eines Unternehmens adressiert. Die dem Rechtsträgerprinzip folgende Regelung der Verbandssanktion nach § 30 OWiG blendet das Unternehmen bei der Begründung der Ahndung aus. Im Rahmen des Umfangs der festzusetzenden Geldbuße wird jedoch zunehmend auf das Unternehmen abgestellt. Das zeigt sich vor allem anhand der Entwicklung des deutschen Kartellordnungswidrigkeitenrechts. Mit der 9. GWB-Novelle wurden die Tatbestände erweitert, vermöge derer gegen juristische Personen oder Personenvereinigungen Geldbußen wegen einer Zuwiderhandlung festgesetzt werden können, durch die „Pflichten, welche das Unternehmen treffen, verletzt worden sind oder das Unternehmen bereichert worden ist oder werden sollte“². In Zukunft sollen alle Zuwiderhandlungen, die aus einem Unternehmen heraus begangen wurden, effektiv mit Geldbußen belegt werden können, ohne dass die anvisierten Adressaten der Geldbuße allein durch geschickte gesellschaftsrechtliche Umstrukturierungen der Ahndung entgehen. Nicht nur die Wurstlücke wurde geschlossen.

Ist es aber noch zeitgemäß, bei der Festsetzung von strafrechtlichen Sanktionen – auch im weiteren Sinn – ein Verhalten einer natürlichen Person zu verlangen und dieses einer konkreten juristischen Person oder Personenvereinigung zuzurechnen, damit diese mit einer Geldbuße belegt werden kann, für deren Höhe die wirtschaftlichen Verhältnisse eines ganzen Unternehmens maßgeblich sind?

Ein konsistentes Unternehmensstrafrecht muss die Einheit sanktionieren, der die Zuwiderhandlung als eigenes Fehlverhalten zurechenbar ist. Wenn die Sanktion aber maßgeblich an dem Umfang der persönlichen Schuld zu messen ist (vgl. § 46 Abs. 1 S. 1 StGB) und auch im Übrigen – sowohl im Strafrecht, vgl. § 46 StGB, als auch im Ordnungswidrigkeitenrecht, vgl. § 17 Abs. 3 OWiG – nur unmittelbar mit dem Täter und der von ihm begangenen Zuwiderhandlung zusammenhängende Umstände bei der Bemessung der angemessenen Sanktion zu berücksichtigen sind, dann ruft die Bemessung der Geldbußen im Kartellordnungswidrigkeitenrecht zumindest bei erstem Hinsehen einiges Unbehagen hervor. Denn zur Berechnung der maximal zulässigen Geldbuße wird maßgeblich auf den Umsatz nicht nur der juristischen Person oder Personenvereinigung abgestellt, gegen die wegen einer Zuwiderhandlung eine Geldbuße festgesetzt wird. Vielmehr wird – wie dies auch im europäischen Kartellrecht der Fall ist – der Umsatz des gesamten Unternehmens, an dem die juristische Person oder der Personenverband beteiligt ist, gegen die bzw. den die Geldbuße festgesetzt wird, als Bußgeldobergrenze in Bezug genommen.

2 Vgl. § 81 Abs. 3a, 3b, 3c GWB.

Bei näherem Hinsehen wird hiermit aber nur der Bußgeldrahmen festgelegt. Ein Grundsatz, wonach dieser täterbezogen bestimmt werden müsse, existiert nicht. Problematisch ist aber, dass die Bestimmung der angemessenen Geldbuße unternehmensbezogen erfolgt, etwa nach der Stellung des Unternehmens im Kartell und auf dem betroffenen Markt, anhand vorangegangener Kartellverstöße oder der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens³. Das widerspricht dem Grundsatz schuldangemessenen Strafens.

Nun mag argumentiert werden, dass der Geldbuße neben einer ahndenden auch eine abschöpfende Funktion zukomme. Aber auch die Abschöpfung muss an den wirtschaftlichen Vorteilen orientiert sein, die der Täter aus der Tat erlangt hat. § 17 Abs. 4 OWiG bestimmt, dass die Geldbuße den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Tat gezogen hat, übersteigen soll. Wenn nun aber bei der Bemessung der Geldbuße auf den Umsatz nicht des Adressaten der Geldbuße, sondern des Unternehmens abgestellt wird, dann löst dies die von § 17 Abs. 4 OWiG logisch vorgegebene Verknüpfung der Geldbuße mit dem Täter.

Insoweit kommt sowohl mit der umsatzbezogenen Bemessung der Bußgeldobergrenze als auch mit den am Unternehmen orientierten Bemessungskriterien eine auf das Unternehmen bezogene Abschöpfungsfunktion zum Ausdruck. Das führt zu der Frage, ob in diesen, vornehmlich kartellrechtlichen, Fällen nicht eigentlich das Unternehmen als Täter geahndet wird. Gerade das will das deutsche Recht jedoch nicht.

Das Abstellen auf den Gesamtumsatz des Unternehmens könnte gerechtfertigt sein, wenn das Bestehen eines Unternehmens als ein Zurechnungstatbestand begriffen würde. Wird aus einer juristischen Person oder Personenvereinigung heraus eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit durch eine der in § 30 Abs. 1 OWiG aufgeführten Leitungspersonen vorwerfbar begangen, so könnte dies zum einen ausreichender Anknüpfungspunkt für einen eigenständigen Vorwurf gegenüber der juristischen Person oder Personenvereinigung sein. Zum anderen könnte das sanktionsbewehrte Verhalten den anderen am Unternehmen beteiligten Rechtssubjekten als eigenes den Tatbestand der Sanktionsnorm erfüllendes Verhalten zugerechnet werden, weil sie an dem Unternehmen beteiligt sind, an dem auch die juristische Person oder Personenvereinigung beteiligt ist, gegenüber der eine Geldbuße allein wegen des Verhaltens ihrer Leitungsperson festgesetzt werden kann. Auch die gesamtschuldnerische Inanspruchnahme, wie sie in § 81 Abs. 3 e GWB nun zum Ausdruck kommt, erscheint in diesem Zusammenhang konsequent.

³ Nr. 16 der Bußgeldleitlinien des BKartA, abrufbar unter: <http://www.bundeskartellamt.de> (Stand: 06.09.2018).

Es müsste dann aber, wenn die Geldbuße ahndende Funktion haben soll, gegenüber jedem am Unternehmen beteiligten Rechtssubjekt, gegen das eine Geldbuße festgesetzt werden soll, ein eigenständiger Schuldvorwurf erhoben werden. Denn nach den allgemeinen strafrechtlichen Zurechnungslehren kann nur ein fremdes Verhalten, nicht aber fremde Schuld zugerechnet werden, soll nicht ein qualitativ anderes Unrecht geahndet werden⁴. Das Bestehen eines Unternehmens könnte damit nur die Zurechnung des Verhaltens eines anderen ebenfalls am Unternehmen beteiligten Rechtsträgers begründen.

Für eine solche Sichtweise könnte angeführt werden, dass anerkannte Rechtssubjekte über ein Unternehmen am Markt agieren, sodass aus Unternehmen heraus begangene Zuwiderhandlungen den am Unternehmen beteiligten Rechtssubjekten (den Rechtsträgern) zuzurechnen sind. Selbst im europäischen Kartellrecht, das nicht die einzelnen Rechtsträger, sondern Unternehmen als Adressaten sowohl der Verbotstatbestände (Art. 101, 102 AEUV) als auch der hieran anknüpfenden Sanktionsnorm (Art. 23 Abs. 2 S. 1 VO 1/2003) benennt, wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass Normadressaten nicht die wirtschaftlichen Einheiten Unternehmen, sondern die sich unternehmerisch betätigenden Rechtssubjekte seien und Geldbußen gegen diese wegen ihnen vorwerfbarer Zuwiderhandlungen festgesetzt würden⁵. Tatsächlich geht die europäische Rechtsprechung nach zuvor uneinheitlicher Sichtweise nunmehr nicht von den Rechtsträgern, sondern vom Unternehmen selbst als Täter aus⁶. Vor diesem

4 Diese Grundsätze zeigen sich auch bei der Begründung der Inanspruchnahme der juristischen Person oder Personenvereinigung wegen einer Zuwiderhandlung eines Leitungsorgans. Das Leitungsorgan selbst muss eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft begangen haben. An diese Anknüpfungstat knüpft die Geldbuße gegen die juristische Person oder Personenvereinigung an. Mit dieser Geldbuße wird aber qualitativ ein anderes Unrecht geahndet als dasjenige, das der Straftat oder Ordnungswidrigkeit der für die juristische Person oder Personenvereinigung handelnden natürlichen Person zu Grunde liegt. Die juristische Person oder Personenvereinigung wird mit einer Geldbuße nur deshalb belegt, weil sie treffende Pflichten verletzt wurden, sie bereichert worden ist oder bereichert werden sollte.

5 Vgl. etwa *Brettel/Thomas*, Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit im Kartellrecht, 2016, S. 19 ff.; *dos Santos Goncalves*, Europäische und deutsche Bußgeldhaftung im Konzern unter besonderer Berücksichtigung von Unternehmensübergängen, 2015, S. 123; *Thomas*, Festschrift für Möschel, 2011, S. 675, 682; die individuelle Bebußung der einzelnen Unternehmensträger für vorzugswürdig haltend auch *Aberle*, Sanktionsdurchgriff und wirtschaftliche Einheit im deutschen und europäischen Kartellrecht, 2013, S. 141; *Böse*, Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 1996, S. 193.

6 EuGH vom 10.4.2014, verb. Rs. C-231 bis 233/11 P – Siemens Österreich u. a., EuZW 2014, 713 Rdn. 49; in diese Richtung auch die Kommission vom 22.7.2009, C (2009) 5791, 39.396 – Calciumcarbid Rdn. 311, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39396/39396_2009_5.pdf (Stand: 06.09.2018).

Hintergrund soll nachfolgend zunächst ein Blick auf die Begründung einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Verbänden in anderen Jurisdiktionen geworfen werden, bevor im Anschluss ein eigener Ansatz zur Begründung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zumindest i.w.S. von Unternehmen im Sinne wirtschaftlicher Einheiten zur Diskussion gestellt wird.

1. Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit im Rechtsvergleich

Die gegenwärtige Verantwortungsbegründung für nichtnatürliche Rechtssubjekte zeichnet sich durch Unterschiede sowohl hinsichtlich der erfassten Strafrechtssubjekte als auch der Konzepte zur Verantwortungsbegründung aus.

a) Strafrechtssubjekte

Hinsichtlich derjenigen Subjekte, gegen die ein strafrechtlicher Vorwurf⁷ erhoben wird, kennen *England und Wales* nach dem *common law* neben natürlichen Personen nur eingetragene Vereinigungen als Strafrechtssubjekte. Nicht eingetragene Vereinigungen können nur für die gesetzlich normierten Straftatbestände strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden⁸. Sieht das Gesetz ausschließlich die Verhängung von Freiheitsstrafe vor, so kann sich eine nichtnatürliche Person wegen dieser Tat nicht strafbar machen⁹.

Das *US-amerikanische* Bundesrecht kennt eine Strafbarkeit von Unternehmen (i. S. v. juristischen Personen und Personenverbänden) seit Beginn des 20. Jahrhunderts¹⁰. Es wurde als Antwort u. a. auf neuartige Konzentrationen wirtschaftlicher Macht von Wirtschaftsunternehmen entwickelt¹¹. Kartellabsprachen waren bereits mit dem *Sherman Act* von 1890 verboten und entsprechende Absprachen

⁷ Teilweise wird gegen Kollektive auch nur eine Verwaltungssanktion verhängt.

⁸ Nach dem Interpretation Act 1978 sind unter dem im geschriebenen Recht verwendeten Begriff „Person“ neben natürlichen Personen und eingetragenen Vereinigungen auch nicht eingetragene Vereinigungen zu verstehen; teilweise werden nicht eingetragene Vereinigungen auch ausdrücklich als Täter in Spezialgesetzen erfasst, vgl. *Forster*, in: *Sieber/Cornils* (Hrsg.), Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung. Allgemeiner Teil, Teilband 4. Tatbeteiligung, Straftaten in Unternehmen, Verbänden und anderen kollektiven Einheiten, 2010, S. 372, 379.

⁹ *Forster* (Anm. 8), S. 380.

¹⁰ *Beale*, ZStW 126 (2014), S. 27, 29 ff. und 35.

¹¹ *Beale*, ZStW 126 (2014), S. 27; *Khanna*, HLR 109 (1996), S. 1477, 1486.

zur Behinderung des freien Handels mit der Verhängung strafrechtlicher Sanktionen gegen juristische Personen sanktioniert¹².

In *Frankreich* werden nur juristische Personen als Strafrechtssubjekte erfasst, nicht hingegen Verbände ohne eigene Rechtspersönlichkeit¹³, mithin auch keine Konzerne oder Unternehmen¹⁴. Geht die juristische Person durch Teilung, Verschmelzung oder Auflösung unter, kann sie nicht mehr bestraft werden¹⁵.

Auch in *Spanien* gibt es keine strafrechtlichen Sanktionen gegen Unternehmen. Seit dem 23.12.2010 ist die Strafbarkeit juristischer Personen im Strafgesetzbuch (Art. 31 *Código penal*) gesetzlich vorgesehen¹⁶. Dem Begriff der juristischen Person unterfallen nach Art. 35 *Código Civil* auch Vereinigungen, denen das Gesetz eine eigene Rechtsfähigkeit zugesteht. Insoweit wird aktuell diskutiert, ob das Strafrecht im Sinne der Einheit der Rechtsordnung an diesen Begriff anknüpfen oder ob ein genuin strafrechtlicher Begriff der juristischen Person entwickelt werden muss¹⁷.

Weitergehend können in *Österreich* seit 2006 auf der Grundlage des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) Verbände strafrechtlich in Verantwortung genommen werden¹⁸. Hierbei wird jedoch ausgeführt, dass es sich bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht um eine echte Strafbarkeit handeln soll¹⁹. Für das Kartellrecht sieht aber § 29 Kartellgesetz eine speziellere Regelung

12 §§ 1 und 8 Sherman Antitrust Act, 1890, ch. 647, 26 Stat. 209; mittlerweile geregelt in 15 United States Code, §§ 1 bis 7 (2006).

13 Zum Begriff der juristischen Person nach Art. 121–2 Code Pénal etwa *Deckert*, in: *Pieth/Ivory* (Hrsg.), *Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk*, 2011, S. 147, 153f.; *Pfütznner*, in: *Sieber/Cornils* (Anm. 8), S. 391, 397f.; erfasst sind danach juristische Personen noch nicht in ihrer Gründungsphase, umgekehrt aber verantwortlich bis zu ihrer endgültigen Auflösung.

14 Zudem werden auch Gebietskörperschaften erfasst, Art. 121–2 Abs. 2 Code Pénal; hierzu *Pfütznner* (Anm. 13), S. 398.

15 *Tricot*, ZStW 126 (2014), S. 55, 58.

16 Hierzu *Silva Sánchez*, in: *Kempff/Lüderssen/Volk* (Hrsg.), *Unternehmensstrafrecht*, 2012, S. 59ff.

17 Vgl. *Manso/Holzapfl*, in: *Sieber/Cornils* (Anm. 8), S. 489, 500.

18 Hierzu *Eidam*, *Unternehmen und Strafe*, 2008, S. 269ff.

19 Vgl. *Hilf*, ZStW 126 (2014), S. 73, 88, mit Vergleich zur Schweiz und Liechtenstein, das terminologisch einen Mittelweg geht, im Ergebnis aber eine echte Strafbarkeit juristischer Personen eingeführt hat. Die Worte Strafe, Bestrafung und dergl. vermeidet die gesetzliche Regelung und spricht stattdessen von Buße; der Verband wird nicht bestraft, sondern „für eine Straftat verantwortlich“ gemacht. Voraussetzung hierfür ist die Begehung einer Straftat durch entweder eine Person in Führungsposition oder einen sonstigen Belegschaftsangehörigen. Die Person muss einen Straftatbestand vorsätzlich und rechtswidrig verwirklicht haben. Die Schuld muss nicht positiv festgestellt werden, es dürfen nur keine Schuldausschlussgründe oder Entschuldigungsgründe vorliegen. Handelt die Person vorsätzlich, ist auch der Verband wegen vorsätzlicher

vor, mit der Unternehmern – in der Regel juristische Personen – Geldbußen bis zu einem Höchstbetrag von 10% des im vorausgegangenen Geschäftsjahr erzielten Gesamtumsatzes auferlegt werden können.

Polen hat mit dem Begriff des Kollektivsubjekts in Art. 2 Abs. 1 JurPersG eigens eine neue Täterkategorie geschaffen. Hiervon umfasst sind juristische Personen sowie Organisationseinheiten ohne Rechtspersönlichkeit, die aufgrund besonderer Vorschriften Rechtsfähigkeit besitzen²⁰. Unter diese Einheiten ohne Rechtspersönlichkeit fallen etwa Partnerschaftsgesellschaften, oHG und KGs, nicht aber GbRs. Die strafrechtliche Haftung aller Kollektivsubjekte beginnt bereits in der Gründungsphase²¹.

Die *Schweiz* verfolgt die Konzeption eines echten Unternehmensstrafrechts, wobei der Begriff des Unternehmens hier nicht weit zu verstehen ist, sondern nur anerkannte Rechtssubjekte erfasst²². Erfasst werden auch einfache Gesellschaften und Einzelunternehmen, die als solche keine Verbände im Sinne der österreichischen

Deliktsverwirklichung verantwortlich. Handelt die Person fahrlässig, ist der Verband entsprechend wegen Fahrlässigkeit verantwortlich. Das Verfahren gegen den Verband ist als Strafverfahren konzipiert, nicht als Verwaltungsverfahren. Die Staatsanwaltschaft ermittelt und erhebt Anklage. Es gilt allerdings nicht das Legalitätsprinzip, sondern das aus dem (deutschen) Ordnungswidrigkeitenrecht bekannte Opportunitätsprinzip. Der Staatsanwaltschaft ist gem. § 18 VbVG ein Verfolgungsermessen eingeräumt, *Eidam*, (Anm. 18), S. 283f. Das für die natürliche Person, welche die Anlasstat begangen hat, zuständige Gericht entscheidet.

20 E. Weigend, in: *Sieber/Cornils* (Anm. 8), S. 449, 454; ausgeschlossen sind Gebietskörperschaften und deren Verbände sowie Organe der Selbstverwaltung.

21 E. Weigend (Anm. 24), S. 449, 455.

22 Hierzu *Rauber*, Verteidigungsrechte, 2010, S. 65f. In der maßgebenden Vorschrift des Art. 102 Schweizer Strafgesetzbuch wird zwar in dessen Absätzen 1 und 2 von der Bestrafung des Unternehmens gesprochen. 102 Abs. 4 Schweizer Strafgesetzbuch zählt als Unternehmen aber abschließend auf: juristische Personen des Privatrechts, des öffentlichen Rechts (mit Ausnahme der Gebietskörperschaften), Gesellschaften und Einzelunternehmen. Die „Unternehmenshaftung“ ist hierbei subsidiär konzipiert, ausführlich hierzu *Eidam* (Anm. 18), S. 279 ff. Es muss eine Anlasstat einer natürlichen Person vorliegen. Aber nur dann, wenn das strafrechtlich relevante Verhalten „wegen mangelnder Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden“ kann, wird die Tat dem Unternehmen als eigene Tat zugerechnet. Voraussetzung der strafrechtlichen Verantwortung des Unternehmens sind also Organisationsmängel. Eine unmittelbare und unabhängig von der Strafbarkeit einer natürlichen Person bestehende strafrechtliche Verantwortung wird unter dem Gesichtspunkt der Verletzung einer Überwachungsgarantenpflicht des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 2 Schweizer Strafgesetzbuch statuiert. Haftungsgrund ist eine Organisationsstruktur im Unternehmen, die eine der enumerativ aufgeführten Taten ermöglicht hat. Im Verfahren wird das „Unternehmen“ durch einen gesetzlichen Vertreter, der identisch mit dem zivilrechtlichen Organ ist, vertreten. Diesem sollen die gleichen Rechte wie einem Beschuldigten zustehen, wobei sich hier noch Fragen insbesondere hinsichtlich der Geltung des Schweigerechts und der Selbstbelastungsfreiheit ergeben, vgl. *Eidam*, a. a. O., S. 283f.

Regelung sind. Konzerne sind als solche ebenso wie in Österreich, Liechtenstein, Frankreich und den USA nicht erfasst. Zusammengefasst sind Unternehmen als Sanktionsadressaten den europäischen Rechtsordnungen fremd.

In Asien gibt es kein einheitliches Modell. Korea kennt in seinen über 300 speziellen Parallelbestrafungsbestimmungen nur die Strafbarkeit juristischer Personen, nicht aber diejenige anderer kollektiver Einheiten²³. In China sind dagegen seit der Einführung eines eigenen allgemeinen²⁴ Straftatbestands neben juristischen Personen auch andere Kollektive, die keine juristischen Personen sind, taugliche Strafrechtssubjekte. Explizit werden Unternehmen als Verantwortliche genannt²⁵.

b) Verantwortungsbegründung

Unterschiedlich sind die dogmatischen Ansatzpunkte zur Begründung einer strafrechtlichen Verantwortung überindividueller Einheiten.

aa) Deliktsrechtliches Konzept des *respondeat superior* im US-amerikanischen Unternehmensstrafrecht

Die erste Entscheidung zur Strafbarkeit juristischer Personen in den USA auf der Grundlage des *Sherman Acts* erging 1909 im Fall *New York Central*²⁶. Der im Deliktsrecht herrschende Grundsatz *respondeat superior*, wonach eine übergeordnete Einheit für das Fehlverhalten ihrer Mitglieder verantwortlich gemacht wird, wurde auf das Strafrecht übertragen²⁷. Konsequenz dieser Auffassung ist der Verzicht auf die im Strafrecht traditionell geforderte eigene Schuld des Täters. Der U.S. Supreme Court sah es im Fall *New York Central* als genügend für eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person an, wenn ein Repräsen-

²³ Son, in: Sieber/Cornils (Anm. 8), S. 424, 429.

²⁴ 1987 wurde bereits für das Zollrecht mit § 47 des chinesischen Zollgesetzes eine spezielle strafrechtliche Verantwortlichkeit unternehmerischer Einheiten eingeführt, die als Vorlage für die 1997 eingeführte allgemeine Norm des § 30 chin. StGB diente, Zhao/Richter, in: Sieber/Cornils (Anm. 8), S. 349, 352.

²⁵ § 30 chin. StGB, hierzu Zhao/Richter (Anm. 22), S. 349, 353.

²⁶ *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States* – 212 U.S. 481 (1909).

²⁷ Beale, ZStW 126 (2014), S. 27. Dies ist wohl damit zu erklären, dass der an der Entscheidung *New York Central* mitwirkende Richter Holmes die allgemeinen Grundsätze zivilrechtlicher und strafrechtlicher Verantwortung als identisch betrachtete, vgl. die Nachweise bei Beale, a. a. O., S. 33.

tant der Gesellschaft eine Handlung für die Gesellschaft vornimmt und dabei von Befugnissen Gebrauch macht, die ihm die Gesellschaft übertragen hatte²⁸.

Rechtspolitisch mag das Bedürfnis nachvollziehbar sein, eine Einheit für ein Verhalten ihrer Handlungsträger verantwortlich zu machen, weil sie entsprechende Befugnisse delegiert hat und von dem Verhalten ggf. auch profitiert²⁹. Das ersetzt aber nicht die dogmatische Begründung dafür, weshalb aus der Übertragung der Handlungsmacht eine strafrechtliche Verantwortlichkeit für das in Ausübung der Handlungsmacht verwirklichte Unrecht folgt.

bb) Repräsentationsmodell

Die vorgenannte *respondeat superior* Doktrin ist auch in den USA verbreitet auf Kritik gestoßen. 1962 entwarf das *American Law Institute* einen *Model Penal Code*, nach dem die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen und Verbänden maßgeblich an dem Verhalten ihrer Repräsentanten anknüpfen sollte. Hiernach soll die Strafbarkeit einer juristischen Person grundsätzlich nur dann gegeben sein, wenn

„the commission of the offense was authorized, requested, commanded, performed or recklessly tolerated by the board of directors or by a high managerial agent acting in behalf of the corporation within the scope of his office or employment“³⁰.

Konsequenterweise soll eine Strafbarkeit dann ausgeschlossen sein, wenn das zuständige Aufsichtsorgan der juristischen Person hinreichende Sorgfalt angewendet hat, um die Begehung der Straftat zu verhindern³¹.

Einen etwas weitergehenden Ansatz, der aber noch als Repräsentationsmodell eingeordnet werden kann, verfolgt das *chinesische* Modell. Erforderlich ist hier eine Anlasstat entweder einer Person der Leitungsebene oder einer sonstigen direkt verantwortlichen Person ohne eine leitende Funktion. Die Anlasstat muss nach dem Wortlaut der gesetzlichen Vorgaben weder im Rahmen noch im Namen oder Interesse der kollektiven Einheit begangen worden sein, um eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der kollektiven Einheit auszulösen. Allerdings wird dies in der Literatur als wichtige Voraussetzung einer strafrechtlichen Ahndung der

²⁸ U.S. Supreme Court, 212 U.S. 481, 493 f.

²⁹ So bereits die Begründung zur Strafbarkeit im Fall *New York Central*, U.S. Supreme Court, 212 U.S. 481, 496, wiedergegeben bei *Beale*, ZStW 126 (2014), S. 27, 31 f.

³⁰ *American Law Institute*, The Model Penal Code and Commentaries, 1980, § 2.07(1)(c) – zitiert nach *Beale*, ZStW 126 (2014), S. 27, 35.

³¹ *American Law Institute*, The Model Penal Code and Commentaries, 1980, § 2.07(5).

Einheit verlangt³². Zudem muss der kollektiven Einheit ein Schuldvorwurf gemacht werden können. Hierbei wird eine Aufsichtspflichtverletzung durch leitende Personen als Verschulden der kollektiven Einheit betrachtet³³.

Auch *Italien* verfolgt ein Repräsentationsmodell³⁴. Die Anlasstat muss eine Straftat sein, die von Personen mit Vertretungs-, Verwaltungs- oder Leitungsfunktion innerhalb des Kollektivs oder einer seiner finanziell und funktionell unabhängigen Organisationseinheiten begangen wurde oder von Personen, die tatsächlich Leitung und Kontrolle ausüben oder die der Führung oder der Aufsicht einer der genannten Personen unterstehen. Im letztgenannten Fall muss die Tat durch die Nichtbeachtung von Leitungs- oder Überwachungspflichten ermöglicht worden sein. Die Tat muss hierbei im Interesse³⁵ des Kollektivs oder zu seinem Vorteil³⁶ begangen worden sein. Explizit wird die „Haftung“ des Kollektivs ausgeschlossen, wenn der Anlasstäter ausschließlich im eigenen Interesse oder im Interesse eines Dritten gehandelt hat. Ein konkreter Anlasstäter muss nicht identifiziert werden³⁷. Darüber hinaus wird die Auffassung vertreten, der Täter müsse nicht schuldhaft, vielleicht nicht einmal rechtswidrig gehandelt haben³⁸. Der Vorwurf gegenüber der kollektiven Einheit gründet sich auf einen Organisationsmangel³⁹.

In *Korea*⁴⁰ gibt es kein allgemeines Unternehmensstrafrecht. Juristische Personen können aber gemäß verschiedener Neben- oder Verwaltungsgesetze bestraft werden, wenn deren Repräsentanten, Vertreter, aber auch Bedienstete oder sonstige Angestellte bei der Ausführung ihrer Geschäfte den gesetzlichen Bestimmungen rechtswidrig zuwider gehandelt haben. Ob der Täter auch schuldhaft gehandelt haben muss, ist umstritten⁴¹. Grundsätzlich muss er auch

32 *Zhao/Richter* (Anm. 22), S. 349, 354.

33 *Zhao/Richter* (Anm. 22), S. 354.

34 Vgl. Art. 5 D.Lgs. 231/01.

35 Subjektiv ex ante zu bestimmen, so: *Jarvers*, in: *Sieber/Cornils* (Anm. 8), S. 408, 417.

36 Objektiv ex post zu bestimmen, so: *Jarvers* (Anm. 35), S. 408, 417.

37 Art. 8 Nr. 1a) D.Lgs. 231/01.

38 So *Jarvers* (Anm. 35), S. 408, 415 f.

39 *Jarvers* (Anm. 35), S. 408, 417 f.

40 Hierzu *Son* (Anm. 21), S. 424, 430 f.

41 Erwähnenswert ist der am 28.9.2016 in Kraft getretene sog. Kim Young-Ran Act, abrufbar unter: <http://email.kobrekim.com/rv/ff002de8504c48934b4a79642d4f9783f78194a1/p=5311868> (Stand: 06.09.2018). Im Gegensatz zum koreanischen Kernstrafrecht beinhaltet er für den Bereich des Korruptionsrechts explizit eine Inanspruchnahme der juristischen Person für fremdes Verschulden. Es besteht aber die Möglichkeit, sich einer Strafe zu entziehen, wenn die Implementierung bestimmter Maßnahmen zur Verhinderung von Verletzungen des Kim Young-Ran Act nachgewiesen werden kann.

identifiziert werden. Die Bestrafung der juristischen Person scheitert hieran aber nicht, wenn aus tatsächlichen Gründen keine bestimmte Person verfolgt werden kann oder das Verfahren gegen diese Person aus Opportunitätsgründen eingestellt wird. Bzgl. der möglichen Sanktionen fährt Korea zweigleisig. Es können sowohl strafrechtliche als auch verwaltungsrechtliche Sanktionen verhängt werden⁴².

cc) Identitätsmodelle in Frankreich, England und Wales

Nach der Identitätstheorie wird die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens durch eine Tat begründet, die von einer natürlichen Person begangen wurde, mit der sich das Unternehmen identifizieren lassen muss, die m. a. W. den Willen der kollektiven Einheit nach außen vertritt. Die Handlung der natürlichen Person, die im Namen oder im Interesse des Kollektivs eine Straftat begeht, wird also mit einer Tat des Kollektivs selbst gleichgesetzt⁴³. Dieses Modell liegt dem Unternehmensstrafrecht in *Frankreich* zugrunde, das vor gut 20 Jahren eingeführt wurde⁴⁴. Als eigene Tat⁴⁵ gilt hier die Tat von Organen⁴⁶ oder Vertretern⁴⁷, die im juristischen Sinne den Willen der juristischen Person äußern⁴⁸. Hierbei genügt es, die Verantwortlichkeit irgendeines Organs oder Repräsentanten abstrakt festzustellen, um die Strafbarkeit der juristischen Person zu begründen⁴⁹. Es muss keine bestimmte Person als verantwortlich identifiziert werden⁵⁰.

Das französische Modell wird aber auch als hybrides Modell bezeichnet, da es einerseits auf der *Identitätstheorie* und dem Grundsatz akzessorischer Strafbarkeit basiert, gleichzeitig aber *auch* Elemente der *Organisationstheorie* aufweist⁵¹. In Betracht kommen nur Taten „für Rechnung“ der juristischen Person (*pour le compte de la personne moral*). Hierunter wird ein Verhalten im Interesse oder zum

⁴² Son (Anm. 21), S. 424, 431.

⁴³ E. Weigend (Anm. 24), S. 449, 454.

⁴⁴ Vgl. hierzu auch Walther, NZWiSt 2016, 181 ff., 184.

⁴⁵ Es gilt der Grundsatz der persönlichen Verantwortlichkeit, vgl. Deckert (Anm. 13), S. 153.

⁴⁶ Pfützner (Anm. 13), S. 401, führt auf: Geschäftsführer, Generaldirektor, Vorstand, Direktor, Vorstandsvorsitzender, Aufsichtsrat und Hauptversammlung; vgl. auch Deckert (Anm. 13) S. 158 f.

⁴⁷ Hierzu Deckert (Anm. 13) S. 160 f.; Pfützner (Anm. 13), S. 401, führt hier externe Berater oder auch den Insolvenzverwalter an.

⁴⁸ Pfützner (Anm. 13), S. 401.

⁴⁹ Deckert (Anm. 13) S. 163.

⁵⁰ Pfützner (Anm. 13), S. 399; Tricot, ZStW 126 (2014), S. 55, 67.

⁵¹ Tricot, ZStW 126 (2014), S. 55, 56.

Vorteil der juristischen Person verstanden, aber auch ein Verhalten der natürlichen Person im Rahmen ihrer Zuständigkeit⁵².

Auch in *England und Wales* ist ein solches Identifikationsmodell zu finden⁵³. Für Delikte, die ein Verschulden voraussetzen⁵⁴, wird mithilfe der sog. *identification doctrine* dem Unternehmen das Verschulden seiner Leitungspersonen als eigenes zugerechnet und so eine unmittelbare strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens begründet. Das willensgesteuerte Verhalten der hochrangigen Repräsentanten (*high-ranking corporate officials*) wird als das willensgesteuerte Verhalten des Unternehmens selbst angesehen, als solches identifiziert⁵⁵. Dieses Modell ist aber nur anwendbar in Bezug auf wenige Personen, die an der Spitze der kollektiven Einheit stehen und denen umfassende Vollmachten eingeräumt sind, wie etwa Vorstandsvorsitzende oder Geschäftsführer⁵⁶. Einzelheiten hierzu sind umstritten⁵⁷. Insgesamt ist der Kreis möglicher Anlasstäter aber enger als in Frankreich.

dd) Modell der stellvertretenden Verantwortlichkeit (vicarious liability)

Für Straftaten, die kein Verschulden voraussetzen (sog. *strict liability offences*), kommt in *England und Wales* weiterhin eine strafrechtliche Haftung für fremdes Verschulden in Betracht. Diese beruht auf dem Gedanken der stellvertretenden Verantwortlichkeit (*vicarious liability*). Hiernach ist ein Unternehmen strafrechtlich für alle Zuwiderhandlungen seiner Mitarbeiter, unabhängig von deren konkreter Position verantwortlich⁵⁸. Voraussetzung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens ist aber die Identifikation einer bestimmten natürlichen Person und deren volle strafrechtliche Verantwortlichkeit⁵⁹. In diesem Fall ist das Unternehmen selbst dann strafrechtlich verantwortlich, wenn

52 Pfützner (Anm. 13), S. 402; zu dem noch nicht gelösten Problem der Zurechnung einer für den unmittelbaren Täter gerechtfertigten Tat, also inwieweit das Eingreifen von Rechtfertigungsgründen beim unmittelbaren Täter das Unternehmen entlasten kann, *ders.*, a. a. O., S. 400.

53 Vgl. auch den Überblick bei *Selvaggi*, EuCLR 2014, 46 ff., 55.

54 Erfasst sind gesetzlich geregelte Tatbestände ebenso wie *common law*-Delikte, vgl. *Forster* (Anm. 8), S. 385.

55 *Forster* (Anm. 8), S. 381; vgl. auch den Überblick bei *Wells*, in: in *Pieth/Ivory* (Hrsg.), *Corporate Criminal Liability*, S. 91 ff., 98.

56 *Forster* (Anm. 8), S. 381; zudem müssen sie im Rahmen ihrer ihnen gesellschaftsrechtlich eingeräumten Befugnisse gehandelt haben, vgl. *dies.*, a. a. O., S. 382.

57 *Forster* (Anm. 8), S. 382.

58 *Forster* (Anm. 8), S. 384.

59 *Forster* (Anm. 8), S. 384 f.

die Zuwiderhandlung einen klaren Verstoß gegen Unternehmensrichtlinien darstellt⁶⁰.

ee) Erweitertes Identifikationsmodell in Polen

Die polnische Regelung des JurPersG basiert wie die vorgenannten Modelle nicht auf der sog. Aggregationstheorie, verlangt also keine primäre Schuld der kollektiven Einheit. Vielmehr lassen sich in diesem Modell Elemente der Identifikationstheorie und der Theorie der stellvertretenden Verantwortlichkeit (*vicarious liability*) ausmachen⁶¹. Die Tat muss von einer Person im Namen oder im Interesse des Kollektivs oder im Rahmen ihrer Befugnisse begangen worden sein, die hierbei in Vertretung des Kollektivs bei Entscheidungen oder bei Maßnahmen der internen Überwachung oder in Überschreitung dieser Befugnisse gehandelt hat. Täter kann auch sein, wer von einer solchen Person, die für das Kollektivsubjekt handelt, zu einer Überschreitung seiner Befugnisse ermächtigt worden ist oder im Namen oder Interesse des Kollektivs mit Einverständnis oder Wissen einer solchen Person gehandelt hat⁶². Es handelt sich dabei um eine akzessorische Strafbarkeit⁶³. Die Tatsache, dass die betreffende Person die Anlasstat begangen hat, muss gesondert und rechtskräftig festgestellt werden⁶⁴. Wird die natürliche Person freigesprochen, kann das Kollektivsubjekt nicht zur Verantwortung gezogen werden. Die Tat muss zudem zu einem Vorteil des Kollektivs geführt haben oder geführt haben können⁶⁵. Erforderlich ist weiterhin ein Auswahlverschulden oder eine schuldhafte Aufsichtspflichtverletzung eines Organs des Kollektivs⁶⁶. Wie auch in Italien lösen nicht alle Taten der natürlichen Person eine strafrechtliche Verantwortung des Kollektivs aus. Es besteht ein abschließender, sehr umfangreicher Katalog tauglicher Straftaten.

ff) Repräsentations- und Identifikationsmodell in Österreich und Liechtenstein

Im *österreichischen* Modell lösen zwei Fälle eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Verbände aus. Beide setzen voraus, dass die strafbare Handlung entweder zugunsten des Verbandes begangen worden ist oder dass durch die strafbare

⁶⁰ Forster (Anm. 8), S. 385.

⁶¹ E. Weigend (Anm. 24), S. 449, 454.

⁶² Art. 3 Abs. 1 JurPersG.

⁶³ E. Weigend (Anm. 24), S. 449, 456.

⁶⁴ Art. 4 JurPersG.

⁶⁵ E. Weigend (Anm. 24), S. 449, 457.

⁶⁶ Art. 5 JurPersG; hierzu E. Weigend (Anm. 24), S. 449, 457.

Handlung Verbandspflichten verletzt worden sind. Dieses Grundmodell entspricht den überwiegenden internationalen Vorgaben⁶⁷. Im ersten Fall (§ 3 Abs. 2 i. V. m. Abs. 1 öVbVG) wird eine Verbandsverantwortlichkeit durch eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaft Deliktsverwirklichung durch einen Entscheidungsträger in seiner leitenden Funktion ausgelöst. Es dürfen weder Rechtfertigungs- noch Entschuldigungsgründe vorliegen. Auch sonstige Strafausschließungs- und Strafaufhebungsgründe kommen dem Verband zugute⁶⁸. Ein darüber hinaus gehendes eigenes Organisationsverschulden des Verbandes wird nicht gefordert. Im zweiten Fall bedarf es einer objektiv tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Handlung durch einen oder mehrere Mitarbeiter, wobei die Tatbegehung dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert worden sein muss, dass ein Entscheidungsträger die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt außer Acht gelassen hat, insbesondere dadurch, dass er wesentliche technische, organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen hat, § 3 Abs. 3 VbVG. Da insoweit kein schuldhaftes Verhalten der natürlichen Person verlangt wird⁶⁹, das zugerechnet wird, liegt kein reines Zurechnungsmodell vor⁷⁰. Die Verantwortlichkeit des Verbandes wird in dieser Alternative „aus einer Art Organisationsverschulden“⁷¹ abgeleitet. Der oder die Täter müssen namentlich nicht feststehen. Der als Täter in Betracht kommende Personenkreis muss aber durch die Zuordnung zu einer bestimmten Organisationseinheit eingeschränkt sein⁷².

Liechtenstein führte 2011 mit den §§ 74a ff. fStGB und den §§ 357a ff. fStPO materiell-rechtliche und verfahrensrechtliche Regelungen über die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen ein. Dabei orientierte sich das Fürstentum am österreichischen Vorbild, angereichert um Elemente aus dem Schweizer Recht⁷³, so dass hierauf an dieser Stelle nicht gesondert einzugehen ist.

⁶⁷ *Hilf*, ZStW 126 (2014), S. 73, 87.

⁶⁸ *Zerbes*, in: *Sieber/Cornils* (Anm. 8), S. 434, 442.

⁶⁹ Rechtfertigungsgründe kommen auch in dieser Variante dem Verband zugute, vgl. *Zerbes* (Anm. 68), S. 434, 443.

⁷⁰ Siehe auch *Böse*, ZStW 126 (2014), S. 132, 138.

⁷¹ *Zerbes* (Anm. 68), S. 434, 443.

⁷² *Zerbes* (Anm. 68), S. 434, 444.

⁷³ Näher hierzu *Hilf*, ZStW 126 (2014), S. 73, 78 f. und 85 ff.

gg) Originäre Verantwortlichkeit kollektiver Einheiten in Spanien und in der Schweiz

Das *Schweizer Modell* sieht zwei mögliche Fälle der Unternehmensstrafbarkeit vor. Art. 102 Abs. 1 schwStGB basiert auf einem generellen subsidiären⁷⁴ Modell, welches die Strafbarkeit des Unternehmens offenbar auf ein personales Organisationsdefizit gründet. Daneben besteht ein mit Art. 102 Abs. 2 schwStGB konkurrierendes⁷⁵ Modell, das sich auf ein tatbezogenes Organisationsversagen gründet und nur für bestimmte Taten zur Anwendung kommt⁷⁶. Beide Fälle knüpfen aber unmittelbar an eine originäre Unternehmensschuld an. Da insoweit also auch kein Identitätsmodell verfolgt wird, kann die Straftat, die eine Unternehmensstrafe auslöst, auch von jeder für das Unternehmen tätigen Person begangen werden, solange die Tat nur einen Unternehmensbezug aufweist⁷⁷.

Insoweit bestehen gewisse Parallelen zum US-amerikanischen Unternehmensstrafrecht. Von diesem unterscheidet sich das Schweizer Modell aber dadurch, dass das kollektive Organisationsversagen Grundlage der Unternehmensstrafe bleibt⁷⁸. Das kollektive Organisationsversagen wird wiederum darin gesehen, dass die Organe nicht die erforderlichen Vorkehrungen zur Verhinderung von unternehmensbezogenen Straftaten getroffen haben. Das bedeutet allerdings gleichzeitig, dass keine Unternehmensstrafe verhängt werden kann, wenn sich die Entscheidungsträger ohne Vorliegen eines Organisationsmangels bewusst für die Begehung krimineller Handlungen entscheiden⁷⁹. Dem könnte dadurch begegnet werden, dass kriminelle Handlungen der Leitungsebene immer Ausdruck defizitärer Unternehmenskultur sind und nicht der Organisationsmangel als solcher den strafrechtlichen Vorwurf begründet, sondern die Aufrechterhaltung einer wettbewerbsschädlichen Unternehmenskultur.

Problematisch und umstritten ist aber, ob es sich bei den beiden in § 102 schwStGB enthaltenen Modellen tatsächlich, wie der Wortlaut suggeriert, um echte Straftatbestände handelt oder ob dogmatisch nicht ebenfalls, wie in Österreich und Liechtenstein auch, bloße Zurechnungsnormen vorliegen oder es sich möglicherweise um eine Kombination aus Tatbestand und Zurechnungsnorm

⁷⁴ Kann einer bestimmten natürlichen Person die Zuwiderhandlung zugerechnet werden, scheidet ein Strafverfahren gegen das Unternehmen aus.

⁷⁵ Strafverfahren wegen derselben Zuwiderhandlung sind sowohl gegen natürliche Personen als auch gegen das Unternehmen möglich.

⁷⁶ Vgl. auch Böse, ZStW 126 (2014), S. 132, 139.

⁷⁷ Böse, ZStW 126 (2014), S. 132, 139; Hilf, SchwZStrR 2011, 258, 272f.

⁷⁸ Böse, ZStW 126 (2014), S. 132, 140.

⁷⁹ Böse, ZStW 126 (2014), S. 132, 140; Hilf, ZStW 126 (2014), S. 73, 95, jew. unter Verweis auf Stratenwerth, SchwZStrR 2008, 1, 9.

handelt⁸⁰. Bedeutung hat dies für die Frage, welcher Vorwurf zum Anlass einer strafrechtlichen Sanktion genommen wird. Handelt es sich um einen Straftatbestand, ist Anknüpfungspunkt das eigene Organisationsdefizit. Die Anlasstat ist damit nur objektive Strafbarkeitsbedingung. Diese Sichtweise hat zur Folge, dass weder die Vollendung noch die Verjährung oder der räumliche Geltungsbereich des Strafrechts von der Anlasstat abhängig sind⁸¹. Auch das Fehlen eines Strafantrags in Bezug auf die Anlasstat ließe die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nicht entfallen, wenn die Anlasstat nur auf Antrag verfolgt werden kann. Dies hätte die missliche Konsequenz, dass der Anlasstäter nicht bestraft werden könnte, das Unternehmen hingegen schon. Ohne letztlich einen klaren Standpunkt zur dogmatischen Einordnung des § 102 schwStGB treffen zu wollen, lässt sich aber immerhin die Einordnung als Zurechnungsnorm vor allem mit ihrer systematischen Verortung im Allgemeinen Teil erklären⁸².

Spanien kannte bis 2010 keine Strafbarkeit juristischer Personen. Die spanische Literatur entwarf jedoch ein Selbstverantwortungsmodell, in dem einer juristischen Person Selbstorganisationsfähigkeit entsprechend der Handlungsfähigkeit natürlicher Personen und Organisationswissen hinsichtlich des Erfolgsrisikos entsprechend dem Vorsatz der natürlichen Person zugeschrieben werden sowie eine originäre Schuld, die in der Fähigkeit erblickt wird, eine bestimmte Unternehmenskultur zu institutionalisieren⁸³. Der 2010 neu geregelte Art. 31 bis Código penal (CP) greift dieses Modell allerdings nur im Ansatz auf. Im Grundsatz ist die Strafbarkeit der juristischen Person unabhängig von einer Strafbarkeit natürlicher Personen (Aggregationsmodell). Die Neuregelung unterscheidet zwischen Straftaten, die im Namen der juristischen Person oder auf deren Rechnung und zu ihren Gunsten von ihrem gesetzlichen Vertreter, rechtlichen oder tatsächlichen Verwalter oder von einem Mitarbeiter mit geschäftlicher Vertretungsmacht begangen werden, und Straftaten, für die sich die juristische Person verantworten muss, weil sie sie durch Verletzung ihrer Überwachungspflichten ermöglicht hat.

Eine Besonderheit des spanischen Modells liegt in dem Katalog gesetzlicher Milderungsgründe nach Art. 31 bis Abs. 4 CP. Insbesondere eine Art Selbstanzeige durch ihre gesetzlichen Vertreter vor Bekanntgabe der Einleitung eines gerichtlichen Verfahrens sowie Compliance-Programme können zur Milderung der straf-

80 *Hilf*, ZStW 126 (2014), S. 73, 97 m. w. N.

81 *Hilf*, ZStW 126 (2014), S. 73, 98 m. w. N.

82 So auch *Hilf*, ZStW 126 (2014), S. 73, 99.

83 Vgl. *Manso/Holzapfl* (Anm. 17), S. 489, 494; ähnlich auch die Ansätze der deutschen Literatur zur „Unternehmensethik“, vgl. *Dannecker*, GA 2001, 101, 117; *Kindler*, Das Unternehmen als haftender Täter, 2008, S. 220 ff.; *Kölbl*, Festschrift für Schünemann, 2014, S. 775, 780; ähnlich auch *Lampe*, ZStW 106 (1994), S. 683, 708: „kriminogene Unternehmensphilosophie“.

rechtlichen Verantwortung der juristischen Person führen. Stark diskutiert wird die Rechtsnatur der Nebenfolgen⁸⁴, die darauf gerichtet sind, die Fortsetzung der deliktischen Tätigkeit und deren Folgen vorzubeugen, Art. 129 Abs. 3 CP⁸⁵.

c) Additive Tatbegehung

In einigen der vorgenannten Modelle – insbesondere im Schweizer Modell – kann eine Unternehmensstrafe auch dadurch ausgelöst werden, dass mehrere natürliche Personen einzelne Handlungen vornehmen, die erst zusammen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens begründen, sog. additive Tatbegehung⁸⁶. Im Fall *United States v. Bank of England*⁸⁷ wurde eine Bank wegen der Verletzung von Berichtspflichten gegenüber der Finanzverwaltung strafrechtlich zur Verantwortung gezogen. Die Transaktionen, die die Berichtspflichten auslösten, wurden von Kassenangestellten vorgenommen, die die Berichtspflichten nicht kannten. Diejenigen Personen in der Bank, die die Berichtspflichten kannten, wussten dagegen nichts von den diese Pflicht auslösenden Transaktionen. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person wird auf diese Weise aus Einzelhandlungen der für diese handelnden Personen zusammengesetzt. Die Übertragung von Befugnissen nimmt damit der juristischen Person nicht die Verantwortlichkeit für die bei der Ausübung der Befugnisse begangenen Zuwiderhandlungen.

d) Strafbarkeit der natürlichen Person neben der kollektiven Einheit

Die strafrechtliche Verfolgung der kollektiven Einheit schließt regelmäßig die strafrechtliche Verfolgung der natürlichen Person, deren Zuwiderhandlung die Anlasstat bildet, nicht aus, so etwa in *Frankreich*⁸⁸, *Österreich*⁸⁹ und in Bezug auf

⁸⁴ Dies sind 1. die befristete oder endgültige Schließung, 2. die Auflösung, 3. die befristete Einstellung der Tätigkeiten, 4. das befristete oder endgültige Verbot einer Tätigkeit und 5. die öffentlich bestellte Leitung eines Unternehmens.

⁸⁵ Hierzu *Manso/Holzapfl* (Anm. 17), S. 489, 498 ff.

⁸⁶ *Böse*, ZStW 126 (2014), S. 132, 139 f.; *Hilf*, SchwZStrR 2011, 258, 272 f.

⁸⁷ *United States v. Bank of England, N.A.*, 821 F.2d 844, 847, 856 (1st Cir. 1987), *cert. denied* 108 S. Ct. 328 (1987) – zitiert nach *Beale*, ZStW 126 (2014), S. 27, 34.

⁸⁸ *Pfützner* (Anm. 13), S. 402; mit der Einführung des Unternehmensstrafrechts sollte jedoch, worauf *Tricot*, ZStW 126 (2014), S. 55, 57, hinweist, die Führungsebene von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit entlastet werden.

⁸⁹ *Zerbes* (Anm. 68), S. 434, 444.

die Verwaltungssanktion in *Italien*⁹⁰. Das gilt insbesondere dann, wenn die Sanktion gegen den Verband keine kriminalstrafrechtliche, sondern nur eine verwaltungsstrafrechtliche ist⁹¹.

Eine parallele Bestrafung der kollektiven Einheit und ihrer leitenden bzw. zuständigen Mitglieder kennt auch *China*⁹². Wird eine angeklagte kollektive Einheit während des Verfahrens aufgelöst oder gerät in Insolvenz, ist das Verfahren weiterzuführen, wenn natürliche Personen zur Verantwortung gezogen werden sollen.

In *England und Wales* kommt eine Bestrafung der kollektiven Einheit neben der natürlichen Person immer in Betracht, wenn der betreffende Straftatbestand nicht ausdrücklich nur die Strafbarkeit der kollektiven Einheit vorsieht (so etwa der durch den *Corporate Manslaughter and Corporate Homicide Act 2007* eingeführte Straftatbestand der fahrlässigen Verursachung des Todes durch ein Unternehmen)⁹³ oder er wegen der angedrohten Strafe (Freiheitsstrafe) nicht auf kollektive Einheiten anwendbar ist⁹⁴.

90 *Jarvers* (Anm. 35), S. 408, 417.

91 Nicht immer lässt sich mit Sicherheit sagen, ob sich dogmatisch juristische Personen tatsächlich strafbar machen oder ob sie nur als Sanktionssubjekte für die Begehung von Straftaten durch bestimmte natürliche Personen bzw. für die Nichtverhinderung solcher Straftaten zur Verantwortung gezogen werden. So besteht in Schweden zwar seit 1986 die Möglichkeit einer Geldsanktion gegen Unternehmen (§ 7 schwed. StGB), wenn eine Aufsichtspflichtverletzung einer juristischen Person das Fehlverhalten eines Mitarbeiters begünstigt hat. Hierbei handelt es sich aber trotz der Verankerung im StGB nicht um eine strafrechtliche Sanktion, vgl. *Eidam*, Unternehmen und Strafe, S. 289; *Kindler* (Anm. 83), S. 39 mit Fn. 144. Auch Italien hat sich für einen außerstrafrechtlichen Weg entschieden und mit Gesetz vom 29. 9. 2000 sowie Dekret vom 8. 6. 2001 eine verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen und Gesellschaften ohne Rechtspersönlichkeit für Straftaten ihrer Organe und Untergebenen eingeführt, hierzu *Jarvers* (Anm. 35), S. 408, 414. Italien kennt damit zwar formell keine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Kollektiven. Die eingeführte verwaltungsrechtliche Verantwortlichkeit kommt aber materiell einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit zumindest sehr nahe, *Jarvers*, a. a. O., S. 413. Es werden Sanktionen verhängt, die sowohl bei der Ahndung kriminalstrafrechtlichen als auch verwaltungsrechtlichen Unrechts Anwendung finden. Es findet ein Strafverfahren vor dem Strafrichter unter Geltung umfassender Verteidigungsrechte und strafrechtlicher Grundsätze statt. Die Verantwortlichkeit ist aber begrenzt auf einen abschließenden Katalog von Straftaten, hierzu *Jarvers*, a. a. O., S. 416 f. Die Schweiz, Österreich und Liechtenstein haben Sanktionsmodelle in ihre Rechtsordnungen implementiert, die mit dem Erfordernis eines Organisationsverschuldens der juristischen Person bzw. dem Erfordernis eines schuldhaften Verstoßes durch die Leitungsperson in Österreich und Liechtenstein einem „Schuldstrafrecht i. w. S.“, vgl. *Hilf*, ZStW 126 (2014), S. 73, 101, verpflichtet sind.

92 § 31 S. 1 chin. StGB, hierzu *Zhao/Richter* (Anm. 22), S. 349, 353.

93 Hierzu *Forster* (Anm. 8), S. 382 ff.; *Wells* (Anm. 55), S. 91, 99 ff.

94 *Forster* (Anm. 8), S. 381.

2. Zusammenfassende Betrachtung

Die vorstehende vergleichende Darstellung führt zu folgenden Erkenntnissen:

1. Strafrechtssubjekt ist in den meisten Modellen jeweils nur ein anerkanntes Rechtssubjekt. Eine Ausnahme hiervon ist *China*.
2. Überwiegend wird ein Zurechnungsmodell favorisiert. In diesem wird eine Anlasstat einer natürlichen Person der kollektiven Einheit zugerechnet. Dabei wird vorwiegend die Tat einer Person verlangt, die die kollektive Einheit repräsentiert. Die Anforderungen an die Tat richten sich im Wesentlichen danach, ob eine originäre Unternehmensschuld für möglich gehalten wird oder ob auch die Schuld mit zugerechnet werden muss.
3. Die Verantwortungsbegründung erfolgt auf zwei verschiedenen Wegen. Im Identifikationsmodell erfolgt nur eine Verhaltenszurechnung. Der Schuldvorwurf muss eigenständig erhoben werden – entweder gegenüber der Leitungsebene oder gegenüber der kollektiven Einheit selbst. Im Repräsentationsmodell hingegen wird das Verhalten eines Repräsentanten zugerechnet. Hierbei wird auch die Schuld zugerechnet.

Sichtbar werden die verschiedenen Zusammenhänge bei einem Vergleich der in der *Schweiz*, *Österreich* und *Liechtenstein* eingeführten Modelle. *Österreich* und *Liechtenstein* verlangen im Fall der Begehung durch einen Entscheidungsträger auch dessen schuldhaftes Verhalten. Auf das Schuldverhältnis wird nur dann einhellig verzichtet, wenn die Anlasstat eine solche eines einfachen Mitarbeiters ist. Dann genügt allein dieser Verstoß jedoch noch nicht, um eine Verantwortlichkeit des Verbandes zu begründen. Hinzukommen muss in diesen Fällen, dass die Anlasstat durch eine Aufsichtspflichtverletzung eines Entscheidungsträgers zumindest wesentlich erleichtert, also durch ein echtes Organisationsverschulden gefördert worden ist. Das bedeutet aber gleichzeitig, dass wiederum eine schuldhaftige Pflichtverletzung eines Repräsentanten des Verbandes erforderlich ist. Die Anlasstat muss in *Österreich* und *Liechtenstein* nicht vollendet sein. Ob auch in der *Schweiz* eine lediglich versuchte Anlasstat eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des „Unternehmens“ begründen kann, wird noch diskutiert⁹⁵.

Der für ein Zurechnungsmodell notwendige Unternehmensbezug wird in *Österreich* nach deutschem Vorbild über die für den Verband angestrebte Vorteilserlangung oder Verbandspflichtverletzung hergestellt. In der *Schweiz* muss die Tat in einem „Unternehmen“ in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des „Unternehmenszwecks“ begangen werden. Ähnlich ist auch die

95 *Hilf*, ZStW 126 (2014), S. 73, 93.

Regelung in *Liechtenstein*⁹⁶. Gemein ist allen drei Modellen, dass der Verband keine Vorteile aus der Tat gezogen haben muss, um sanktioniert zu werden. Entscheidend ist nur, dass sich eine verbands- bzw. unternehmenstypische Gefahr verwirklicht hat⁹⁷. Insofern tritt eine Parallele zur Verantwortungsbegründung bei natürlichen Personen zu Tage. Sie wird bereits dann bestraft, wenn sie nur die „Herrschaft über den Grund des Erfolges“⁹⁸ ausübt. Allerdings liegt der Grund der Strafbarkeit im Individualstrafrecht in der Person des Täters oder Teilnehmers, nämlich in dessen Möglichkeit, den Straftatbestand durch ein Tun oder Unterlassen zu erfüllen. Verbandsbezogene Taten sind durch das Verhalten natürlicher Personen charakterisiert, das einen Output generiert, der erst mit Verlassen der Verbandssphäre strafrechtlich relevant wird⁹⁹. Auf der Grundlage des traditionellen Zurechnungsmodells wird der Verband für das strafrechtlich relevante Verhalten der natürlichen Person verantwortlich gemacht. Insoweit lässt sich der strafrechtliche Vorwurf gegenüber dem Verband damit begründen, dass die von ihm etablierten Strukturen die durch die natürliche Person begangene Handlung zumindest gefördert haben. Auf eine unmittelbar auf das im Straftatbestand beschriebene Unrecht bezogene Handlung wird verzichtet. Das Handlungsunrecht in Bezug auf den gegen den Verband erhobenen Vorwurf ist allein auf das Innenverhältnis, die handelnde natürliche Person, bezogen.

Wenn aber zur Begründung einer Sanktionierung des Verbandes ein Verhalten eines Menschen erforderlich sein soll, das selbst eine strafbare Handlung oder Ordnungswidrigkeit darstellt, kommt es zu einer Doppelbestrafung zwar nicht im klassischen Sinn, wohl aber im Sinne der doppelten, weil gegen zwei Strafrechtssubjekte gerichteten Bestrafung desselben Verhaltens. Besteht aber dann, wenn das Verhalten der Individualperson bereits strafrechtlich oder ordnungswidrigkeitenrechtlich sanktioniert wird, ein Bedürfnis, dasselbe Verhalten noch einmal zum Zwecke der Sanktionierung des Verbandes strafrechtlich oder ordnungswidrigkeitenrechtlich zu ahnden¹⁰⁰?

Das Verhalten einer Person kann strafrechtlich die Ahndung auch anderer Personen legitimieren, etwa im Falle der Mittäterschaft oder der mittelbaren Täterschaft. In beiden Fällen wird das Verhalten einer Person einer anderen

96 Hierzu *Hilf*, ZStW 126 (2014), S. 73, 90.

97 Vgl. *Hilf*, ZStW 126 (2014), S. 73, 91.

98 *Schünemann*, in: Leipziger Kommentar StGB, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, § 25 Rdn. 16.

99 Im Verhältnis zwischen Verband und natürlicher Person kommen hingegen Individualstraf-taten wie Untreue in Betracht.

100 Ein Bedürfnis für die Legitimation identischer Sanktionierung des originär Pflichtunterworfenen und dessen Vertreters oder Organs – im Rahmen von § 14 StGB – bejahend etwa *Radtke*, in: Münchener Kommentar StGB, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 14 Rdn. 14.

zugerechnet. Die Bestrafung einer Person, die nicht selbst alle Tatbestandsmerkmale verwirklicht hat, ist jedoch nur dann begründbar, wenn diese Person ein eigenständiger Vorwurf rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens gerade in Bezug auf das im Tatbestand beschriebene Unrecht trifft. Soweit einzelne Tatbestandsmerkmale nicht von ihr selbst, sondern von anderen Personen verwirklicht worden sind, muss eine hinreichende Tatherrschaft gerade bzgl. dieses Verhaltens begründet werden, um es als eigenes strafrechtlich relevantes Verhalten zuzurechnen. Im Falle mittäterschaftlicher Tatbegehung wird das Verhalten nach § 25 Abs. 2 StGB unter Mittätern wechselseitig aufgrund funktioneller Tatherrschaft zugerechnet. Im Falle mittelbarer Täterschaft nach § 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB rechtfertigt sich eine Zurechnung kraft überlegenen Willens oder Wissens oder auch kraft organisatorischer Machtapparate.¹⁰¹ Eine strafrechtliche Ahndung eines Verbandes setzt damit entweder die Verwirklichung eines im Tatbestand näher beschriebenen Verhaltens durch den Verband selbst voraus oder erfordert dogmatisch fundierte Zurechnungsnormen, vermöge deren dem Verband das Verhalten einzelner für ihn handelnder Personen als eigenes strafrechtlich relevantes Verhalten zugerechnet werden kann¹⁰².

Dem Ordnungswidrigkeitenrecht sind Zurechnungsnormen fremd. Denn hier ist aufgrund des Einheitstäterbegriffs¹⁰³ jeder Täter, der einen eigenen ursächlichen Beitrag zur Tatbestandsverwirklichung geleistet hat. Erfasst werden sämtliche auch im Strafrecht anerkannten Beteiligungsformen, neben der Mittäterschaft und der mittelbaren Täterschaft damit auch Anstiftungs- und Beihilfehandlungen. Der Kreis täterschaftlich erfassbarer Zuwiderhandlungen ist damit im Ordnungswidrigkeitenrecht größer¹⁰⁴.

101 Näher zum Ganzen *Joecks*, in: MK StGB (Anm. 100), § 25 Rdn. 58 ff.; *Schild*, in: Nomos Kommentar StGB, Bd. 1, 5. Aufl. 2017, § 25 Rdn. 75 ff.; zum letzteren grundlegend *Roxin*, GA 1963, 193 ff.

102 Umgekehrt ermöglicht § 14 StGB unter den dort genannten Voraussetzungen die Bestrafung einer natürlichen Person, wenn Pflichten verletzt werden, die den Verband als solchen treffen. Die in § 14 StGB genannten Personen werden strafrechtlich in die Verantwortung genommen, indem der in einem Tatbestand genannte Adressatenkreis auf sie erweitert, der konkrete Normbefehl der dem Straftatbestand zugrunde liegenden Verhaltensnorm an die tatsächlich für den gesetzlich Verpflichteten Handelnden angepasst wird. § 14 StGB ist keine Zurechnungsnorm (i.E. auch *Radtke*, in: MK StGB [Anm. 100], § 14 Rdn. 8), sondern bewirkt damit eine allgemeine Strafausdehnung; ausführlich zum Strafgrund der „Organ- und Vertreterhaftung“ nach § 14 StGB *Radtke* a. a. O., Rdn. 11 ff.

103 Hierzu insbes. *Rotsch*, „Einheitstäterschaft“ statt Tatherrschaft, 2009, S. 193 ff.

104 Setzt die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit besondere persönliche Merkmale beim Täter voraus, dann können gleichermaßen auch die in § 9 OWiG genannten Vertreter oder Beauftragten geahndet werden, bei denen diese Merkmale fehlen.

Ohne auf die im Tatbestand beschriebene Zuwiderhandlung bezogene Rechtswidrigkeit und Schuld liegt aber auch keine Ordnungswidrigkeit vor, vgl. § 1 Abs. 1 OWiG. Vor diesem Hintergrund wird § 30 OWiG als Ahndung fragwürdig, setzt doch die hiernach mögliche Geldbuße gegen Verbände ein tatbestandsmäßiges, rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten einer der in § 30 Abs. 1 OWiG aufgeführten Leitungspersonen voraus, ohne dass nach dem Wortlaut der Norm für die Inanspruchnahme des Verbandes dieser selbst vorwerfbar gehandelt haben muss. Eine bußgeldrechtliche Inanspruchnahme für fremde Schuld oder als eine Art Gefährdungshaftung wäre mit dem traditionellen Schuldgrundsatz unvereinbar. Insoweit ist es berechtigt, einen unmittelbar gegen den Verband gerichteten Schuldvorwurf als Voraussetzung einer Ahndung zu verlangen bzw. eine Inanspruchnahme bei genügender Entschuldung zu verneinen. Ungeachtet dessen verdeutlicht § 30 OWiG, dass es sich bei der Inanspruchnahme von Verbänden um ein eigenständiges, vom Individualstrafrecht und -ordnungswidrigkeitenrecht verschiedenes Ahndungssystem handelt, das eigenen, vom Individualstrafrecht und -ordnungswidrigkeitenrecht losgelösten Regeln folgen kann, wenn nicht gar muss.

II. Grundlage des verbandsstrafrechtlichen Vorwurfs: eigenes oder menschliches, zurechenbares Verhalten

Aufgrund dessen ist zunächst fraglich, inwieweit es einer dem Verband zurechenbaren Handlung bedarf, um diesen strafrechtlich in Verantwortung zu nehmen. Das führt zu der Frage, woran strafrechtsdogmatisch der Vorwurf anknüpft, der gegen den Verband erhoben wird: eigenes oder menschliches Verhalten.

1. Verantwortlichkeit für zurechenbares menschliches Verhalten

Die Anknüpfung an eine Individualtat entspricht der derzeitigen Regelung in § 30 OWiG sowie dem internationalen Standard. Sie richtet den Blick auf das dieser Person vorwerfbare Fehlverhalten. Dieses wird dem Verband als eigenes vorwerfbares Verhalten zugerechnet. Zur Rechtfertigung einer Zurechnung werden unterschiedliche Ansätze vertreten, die in dem vorangegangenen rechtsvergleichenden Überblick thematisiert wurden.

Nach dem Identifikationsmodell soll sich die juristische Person mit den für sie handelnden Organen identifizieren lassen. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass juristische Personen nur durch ihre Organe handeln können. Da die juristische Person auf das Handeln ihrer Organe angewiesen sei, müsse sie sich deren Verhalten auch zurechnen lassen¹⁰⁵. Konsequenterweise ist nach diesem Zurechnungskonzept nur das Verhalten von Organen und Vertretern der juristischen Person zuzurechnen¹⁰⁶. Mit dem Verhalten anderer Personen muss sich die juristische Person nicht identifizieren lassen.

Ein anderer Ansatz rechnet das Verhalten natürlicher Personen mit dem Argument zu, dass der Verband sich so zu organisieren habe, dass es nicht zu Rechtsverstößen der Mitarbeiter kommen könne. Werde eine solche Organisation unterlassen, müsse der Verband für die hierdurch ermöglichten Zuwiderhandlungen eintreten, sich diese also zurechnen lassen¹⁰⁷. Grundlage der Verantwortung ist hiernach eine defizitäre Organisationsstruktur oder kriminogene Unternehmensethik¹⁰⁸. Das die Verantwortlichkeit des Verbandes auslösende Verhalten soll aber nicht in einem Verhalten des Verbandes selbst liegen, sondern in einem Verhalten einer für diesen tätigen natürlichen Person, also in einer aus dem Verband heraus begangenen Rechtsgutsverletzung¹⁰⁹. Diese muss aber mit der Philosophie, Kultur oder Ethik des Verbandes verträglich sein oder von seiner Organisation begünstigt werden, damit ein Vorwurf auch gegenüber dem Verband erhoben werden kann.

Der Grund für die eigenständige Sanktionierung des Verbandes wird nach diesem Modell nicht in der eigentlichen Pflichtverletzung gesehen, sondern in der dieser vorausgehenden Außerachtlassung notwendiger organisatorischer oder ethischer Vorsorge für ein normgerechtes Verhalten der für den Verband handelnden Personen¹¹⁰. Die Zurechnung über den Gedanken des Organisationsmangels ermöglicht damit weitergehend als das Identifikationsmodell grund-

105 Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, 1994, S. 221 ff.; Otto, Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden, 1993, S. 15; Stratenwerth, Festschrift für Schmitt, 1992, S. 295, 298; zum Identifikationsmodell auch Kremnitzer/Ghanayim, ZStW 113 (2001), S. 539, 549 ff.

106 A. A. Kindler (Anm. 83), S. 214, die eine Beschränkung zumindest auf die „Führungsriege“ genügen lassen will.

107 Grundlegend Tiedemann, NJW 1988, 1169, 1172f.

108 So insbesondere Dannecker, GA 2001, 101, 117; defizitäre Organisationsstruktur und kriminogene Unternehmensphilosophie benennt auch Lampe, ZStW 106 (1994), S. 683, 708, als unrechtauslösend.

109 Dannecker, GA 2001, 101, 117.

110 Vgl. Dannecker, GA 2001, 101, 115.

sätzlich eine Zurechnung von Verhalten aller für den Verband tätigen natürlichen Personen¹¹¹.

Weiter wird die Zurechnung des Verhaltens natürlicher Personen an den Verband allein mit dessen Stellung als Adressat bestimmter Pflichten begründet¹¹². Normativ wird die Handlungsfähigkeit von Verbänden damit aus dem Umstand hergeleitet, dass diese mit Sanktionen belegt werden¹¹³. Bereits das Reichsgericht hatte auf diese Weise eine strafrechtliche Verantwortung der juristischen Person im Steuerstrafrecht bejaht¹¹⁴. Werden natürliche Personen bei der Erfüllung von Pflichten tätig, die den Verband treffen, dann muss sich dieser auch die Pflichtverletzung durch diese Personen zurechnen lassen¹¹⁵. Denn auch wenn die Pflichten nur durch natürliche Personen erfüllbar sind, bleiben es doch Pflichten des jeweiligen Verbandes. Die natürlichen Personen, die insoweit tätig werden, handeln hiernach stellvertretend für den Verband in dessen Namen und für dessen Rechnung, sodass sich der Verband dieses Handeln als eigenes Handeln zurechnen lassen muss.

2. Originäre Verbandsverantwortlichkeit

Tatsächlich muss aber die dogmatische Begründung einer Verbandsverantwortlichkeit an dem Sinn und Zweck der Auferlegung von Sanktionen gegen Verbände anknüpfen. Soll auf das Vermögen von Verbänden zugegriffen werden, weil sie aus der aus ihnen heraus begangenen Zuwiderhandlung Vorteile gezogen haben oder weil sie selbst für die Zuwiderhandlung strafrechtlich verantwortlich sind?

111 So auch *Kindler* (Anm. 83), S. 215; anders dagegen *Ackermann*, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, 1984, S. 239f., sowie *Tiedemann*, NJW 1988, 1169, 1172.

112 *Baumann*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1968, S. 182, verweist darauf, dass es für die rechtliche Handlungsfähigkeit nur darauf ankomme, wen das Recht als Zurechnungspunkt eines bestimmten Verhaltens normiere; vgl. auch *Hirsch*, Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden, 1993, S. 12; *ders.*, ZStW 107 (1995), S. 285, 291; vgl. auch *Dannecker*, GA 2001, 101, 111, der aus dem Umstand, dass „ein Verband ein eigenständiges Subjekt der sozialen Realität ist und Adressat strafrechtlicher Normen sein kann“, folgert, dass der Verband dann auch als handlungsfähig angesehen werden müsse.

113 *Vogel*, in: *Kempff/Lüderssen/Volk* (Anm. 16), S. 205, 207, bejaht die Möglichkeit des Rechtes, eigenständig zu bestimmen, wer Zurechnungssubjekt sein und wem Handlungs- und Schuld-fähigkeit zukommen soll.

114 RGSt 61, 92, 95 ff. zu § 357 RAO.

115 So vor allem *Schroth*, Unternehmen als Normadressaten, S. 173 ff.

M.a.W.: Soll das Vermögen des Verbandes in Haftung genommen werden, oder soll ein Verhalten des Verbands selbst geahndet werden?

§ 30 OWiG geht über eine bloße Haftung hinaus. Das ergibt sich zwar nicht schon daraus, dass der Kreis derjenigen Täter, die eine die Inanspruchnahme des Verbandes auslösende Anknüpfungstat begangen haben müssen, auf Personen der Leitungsebene des Verbandes beschränkt ist. Denn auch eine Haftungsanspruchnahme bedarf einer hinreichend engen Verbindung zwischen der Person des Täters und dem haftenden Vermögen. Insoweit steht es dem Gesetzgeber frei, eine haftungsrechtliche Inanspruchnahme des Verbandsvermögens nur dann zuzulassen, wenn die Anknüpfungstat durch eine Person der Leitungsebene begangen worden ist, nicht hingegen durch einen nur untergeordneten Mitarbeiter. § 30 OWiG ist aber deswegen eine Ahndung und nicht nur haftungsrechtliche Inanspruchnahme des Verbandes, weil die Sanktion eine Geldbuße ist und diese nach § 1 Abs. 1 OWiG ein rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten des Sanktionsadressaten voraussetzt, damit also Reaktion auf eine vorwerfbare Zuwiderhandlung ist und insoweit ahndenden Charakter hat. Der Gesetzgeber selbst macht hierdurch den Verband zum Adressaten der Ahndung¹¹⁶. Aus der insbesondere § 17 Abs. 3 OWiG nicht umfassenden Verweisung und der Anordnung der nur entsprechenden Anwendung des § 17 Abs. 4 OWiG in § 30 Abs. 3 OWiG folgt aber, dass die Verbandsgeldbuße zwar eine eigene straf- bzw. bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit des Verbandes statuiert, aber mit ihr eine Zuwiderhandlung einer der in § 30 Abs. 1 OWiG genannten natürlichen Personen ahndet – und zwar (auch) durch die Festsetzung einer Geldbuße gegen den Verband. Eine eigene Zuwiderhandlung des Verbandes ist also nicht Voraussetzung seiner Ahndung.

Tatsächlich geht es aber bei der Sanktionierung von Verbänden um eine Verantwortung des Kollektivs, der überindividuellen Einheit. Damit stellt sich jedoch die Frage, welche überindividuelle Einheit strafrechtlich in die Verantwortung genommen werden sollte. Nach dem Rechtsträgerprinzip, wie es im deutschen Recht nicht nur in der Zentralnorm des § 30 OWiG, sondern auch etwa in § 81 GWB zum Ausdruck kommt, ist die Sanktion am konkreten Rechtsträger festzumachen. Bzgl. des Zugriffs auf das in Anspruch zu nehmende Vermögen ist dies auch der einzig zulässige Anknüpfungspunkt, da Vermögensrechte nur anerkannten Rechtssubjekten zugeordnet und folglich auch nur diesen – ggf. zwangsweise – entzogen werden können. Die Ahndung überindividueller Einheiten muss aber mit einem eigenen strafrechtlichen Vorwurf auch auf Tatbestandsebene gegenüber den zu ahndenden Einheiten begründet werden. Die Einbeziehung von Rechtssubjekten in den Kreis möglicher Sanktionsadressaten für ein

116 Achenbach, ZIS 2012, 178, 180.

schuldhaftes Verhalten einer anderen Person genügt nicht. Damit stellt sich eine grundlegende Frage: Können lediglich formale Rechtsträger, über die Rechtssubjekte handeln, überhaupt vorwerfbar handeln?

Eines ist sicherlich klar: Soweit nach außen hin nicht mehr einzelne natürliche Personen in Erscheinung treten, sondern ganze Organisationen, können Zuwiderhandlungen, die durch einzelne Personen begangen werden, als Zuwiderhandlungen der gesamten Organisation, die Organisation als solche als Täter erscheinen. Soll sich die Ahndung am konkreten Schuldvorwurf orientieren¹¹⁷, so kann diese bei einer Einzelperson gering sein, auch wenn die Tatfolgen gravierend sind. Das Anknüpfen an eine Individualtat führt in modernen, dezentralen Organisationen aber zum Problem der „Pflichtendiffusion“¹¹⁸ und der daraus folgenden „organisierten Unverantwortlichkeit“¹¹⁹. Geht es um Zuwiderhandlungen im Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Verhalten eines Marktakteurs, dann wird die Anknüpfung an individuelles Verhalten einzelner Mitarbeiter dem Unrechtsgehalt des Verstoßes nicht gerecht, da sich die Zuwiderhandlung regelmäßig über einen längeren Zeitraum erstreckt und insoweit maßgeblich durch die Aufrechterhaltung eines verbotswidrigen Verhaltens gekennzeichnet ist. Diese Perpetuierung der durch das Verhalten einzelner Personen geschaffenen Lage kennzeichnet maßgeblich das Unrecht der Tat. Dies wird am Beispiel des Art. 23 Abs. 3 VO 1/2003 sowie des § 81 Abs. 4 S. 6 GWB deutlich, wonach die Dauer der Zuwiderhandlung eines der beiden maßgeblichen Kriterien zur Bestimmung der Höhe der Geldbuße im europäischen und deutschen Kartellrecht ist. Insoweit ist nach Ansatzpunkten zu suchen, die eine originäre Verantwortlichkeit überindividueller Einheiten für die Perpetuierung rechtswidriger Zustände begründen können.

In der Literatur lassen sich zwei grundsätzliche Begründungsmuster für eine originäre, also nicht von Individualhandeln abgeleitete, Verantwortlichkeit überindividueller Einheiten ausmachen. Zum einen wird versucht, eine originäre Handlungsfähigkeit überindividueller Einheiten zu begründen, auf deren Grundlage ein eigenes vorwerfbares Verhalten der Einheit begründbar ist. Zum anderen wird argumentiert, für überindividuelle Einheiten müsse überhaupt nicht auf eine Handlung abgestellt werden. Unternehmensstrafrecht sei kein Handlungsunrecht, sondern Systemunrecht. Dem soll nachfolgend nachgegangen und herausgearbeitet werden, dass gegenüber überindividuellen Einheiten ein eigen-

117 Vgl. § 46 Abs. 1 S. 1 StGB.

118 Heine, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, 1995, S. 37 f.; neben formelle Regeln über Zuständigkeiten und Verantwortungsbereiche treten informelle Übungen, die tatsächliche Aufgaben- und Kompetenzverteilungen überlagern.

119 Mittelsdorf, Unternehmensstrafrecht im Kontext, 2007, S. 11 f.

ständiger, von einer Anknüpfungstat losgelöster strafrechtlicher Vorwurf erhoben werden kann.

a) Originäres vorwerfbares Verhalten der Unternehmensträger

Für das Anknüpfen der strafrechtlichen Sanktion an ein eigenes Verhalten der zu sanktionierenden Einheit spricht, dass hinter dem Verhalten einzelner für das Unternehmen tätiger Personen das gesamte Unternehmen als nach außen hin auftretende Entität steht. Einzelne, die Zuwiderhandlung begründende Verhaltensweisen wie etwa wettbewerbswidrige Absprachen mögen zwar von einzelnen Personen vorgenommen werden. Ihre Umsetzung und Aufrechterhaltung wird aber nicht zwangsläufig durch diese Personen bewirkt. Es ist die überindividuelle Einheit, die die Perpetuierung der Verletzung der Verbotstatbestände – über kriminogene Unternehmensethik oder Unternehmensstrukturen – aufrechterhält. Wie ist aber eine eigene strafrechtlich relevante Handlung des Verbandes zu begründen?

aa) Strukturbedingte originäre Handlungsfähigkeit

Ein insbesondere von *Hirsch*¹²⁰ vertretener Ansatz begründet die eigene Handlungsfähigkeit von Verbänden mit deren strukturellen Besonderheiten. Ausgangspunkt ist die Existenz von Normen, welche für juristische Personen Pflichten statuieren. Würden diese Pflichten nicht eingehalten, begingen juristische Personen Pflichtverletzungen¹²¹. Weil die juristische Person aber aufgrund ihrer strukturellen Gegebenheiten nach außen hin durch menschliches Verhalten ihrer Organe tätig werde, sei dieses Verhalten gleichzeitig ihr eigenes.

Im Ergebnis läuft dieser Ansatz auf ein Zurechnungsmodell hinaus, auch wenn in Abgrenzung vom Identifikationsmodell nicht von *Zurechnung* als eigenes, sondern von *Geltung* als eigenes Verhalten die Rede ist¹²². Dafür spricht auch die Wortwahl bei *Hirsch*. Die „Anknüpfungstat“¹²³, die er verlangt, ist ein klassischer Terminus der Zurechnungsmodelle. Zudem soll nur ein Handeln von sol-

¹²⁰ *Hirsch*, Straffähigkeit von Personenverbänden, S. 10; *ders.*, ZStW 107 (1995), S. 285, 288 f.

¹²¹ *Hirsch*, ZStW 107 (1995), S. 285, 291; weiterhin *Heinitz*, in: Verhandlungen des 40. DJT, Band II, 1954, S. 65, 84; *Otto* (Anm. 105) S. 15.

¹²² *Kindler* (Anm. 83), S. 218, begreift diesen Ansatz dennoch als einen solchen zur Begründung einer originären Handlungsfähigkeit des Verbandes, auch wenn dieser „dem Identifikationsgedanken sehr nahe“ stehe.

¹²³ *Hirsch*, ZStW 107 (1995), S. 285, 308 ff.

chen Personen als eigenes Verhalten der juristischen Person gelten, die diese repräsentieren¹²⁴.

bb) Theorie der realen Verbandspersönlichkeit

Die wohl prominenteste Theorie zur Begründung einer originären Handlungsfähigkeit juristischer Personen ist die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit. Ihr geistiger Vater, *von Gierke*, schreibt dem Verband die Fähigkeit zu eigener Willensbildung und Willensumsetzung zu¹²⁵. Der Verband forme ein eigenständiges soziales Sonderwesen, das von der Summe seiner Mitglieder unterscheidbar sei und einen sich von den ihn bildenden Einzelwillen abhebenden Sonderwillen, einen Verbandswillen, besitze¹²⁶. Die Handlung des Verbandes liegt nach dieser Auffassung schlicht in der Umsetzung dieses Verbandswillens durch Personen¹²⁷. Diese Konstruktion soll ihre Bestätigung in dem Umstand finden, dass die Rechtsordnung die juristische Person als Gebilde anerkennt und mit Rechtsfähigkeit ausgestattet habe, damit sie in vollem Umfang am Wirtschaftsleben teilhaben könne¹²⁸. Dies sei aber nicht möglich, ohne der juristischen Person auch einen eigenen Willen zuzubilligen¹²⁹.

124 *Hirsch* will dieses Modell weiterhin nur auf juristische Personen, nicht hingegen auf Unternehmen anwenden, da Unternehmen nach der geltenden Rechtsordnung nicht Adressaten von Rechtspflichten und Inhaber von Rechten sein könnten, *Hirsch*, ZStW 107 (1995), S. 285, 299. Das bedeutet freilich nicht, dass sein Modell nicht weiterentwickelt werden könnte, wenn eine Strafbarkeit von Unternehmen diskutiert wird.

125 *von Gierke*, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 743 ff.

126 Dieser Sonderwillen konstituiere sich daraus, dass die Einzelpersonen von ihrem Willen einen Teil abspalteten und diesen zur Wahrung ihrer Interessen auf den Verband übertragen, sodass die Gesamtheit dieser abgespalteten Willensteile in einem außerhalb der Individualsphäre liegenden, übergeordneten eigenständigen Verbandswillen aufgehe. Der Verbandswille beruhe dabei auf einem antizipierten Einverständnis mit den Statuten des Verbandes, sodass er sich nicht nur in einem einstimmigen Beschluss, sondern auch in einer Mehrheitsentscheidung oder auch der Entschließung eines verfassungsmäßigen Organs manifestieren könne. Jede Willensäußerung bedeute also die Manifestation des Verbandswillens.

127 Ausführlich hierzu *Haftner*, Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände, 1903, S. 76 ff.

128 Die Theorie der realen Verbandspersönlichkeit hat aber nur einen auf rechtlich verfasste Organisationen mit Statuten begrenzten Anwendungsbereich. Wird eine Strafbarkeit von Unternehmen zu begründen versucht, lässt sich allein mit diesem Ansatz verantwortliches Handeln nicht begründen. Es bedürfte insoweit noch der Zurechnung des Verbandswillens und der Verbandshandlung vom Unternehmensträger auf das Unternehmen.

129 *Lütolf*, Strafbarkeit der juristischen Person, 1997, S. 126.

b) Ahndung von Systemunrecht

Nach *Heine* muss für die Ahndung von Verbänden nicht auf die Handlung individueller Personen abgestellt werden. Die Inanspruchnahme einer überindividuellen Einheit rechtfertigt sich vielmehr aus dem Umstand, dass sie so fehlerhaft und unzulänglich organisiert ist, dass Rechtsgutsverletzungen ermöglicht wurden. Die personelle Tatherrschaft, welche im Individualstrafrecht täterschaftsbegründend ist, soll bei überindividuellen Einheiten durch eine „funktional-systemische Organisationsherrschaft“ über betriebliche Systeme und deren Funktionen ersetzt werden¹³⁰. Die Verbandsverantwortlichkeit wird nach diesem Ansatz nicht aus individuellen Handlungen Einzelner abgeleitet, sondern aus einer „Kombination und Koordination verschiedener Handlungs- und Entscheidungsprozesse, die sich dann in bestimmten Unternehmensstrategien und Organisationsstrukturen ausdrücken“¹³¹. Insoweit wird die interne Organisation zum Anknüpfungspunkt des strafrechtlichen Vorwurfs.

Dieser Ansatz kann sich auf die maßgeblich von *Lampe*¹³² herausgearbeitete Erkenntnis stützen, dass Unrecht nicht zwingend eine Handlung voraussetzt. Das Erfordernis einer Handlung folgt aus dem Zweck der Sanktion. Soll mit der Sanktion ein Fehlverhalten geahndet oder einem solchen vorgebeugt werden, dann setzt sie auch Handlungsfähigkeit des zu Sanktionierenden voraus. Nach Auffassung von *Lampe* gilt dies jedoch in den Fällen nicht, in denen der Grund für die Sanktion nicht im Handlungs-, sondern im Systemunrecht liege¹³³. Damit ist auch dem gegen eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden vorgebrachten ontologischen Argument der Boden entzogen. Denn dieses setzt voraus, dass Sanktionen tatsächlich nur zum Zwecke der Reaktion auf oder Vorbeugung von Fehlverhalten verhängt werden.

Mit einem systemtheoretischen Ansatz kann bereits an der Definition des Handlungsbegriffs angesetzt werden, um so eine eigenständige Handlung überindividueller Einheiten zu begründen. Eine Prämisse der Systemtheorie ist es, dass zielgerichtetes Handeln nicht naturgegeben vorliegt, sondern sich erst durch Prozesse der kausalen oder sinnhaften Zurechnung konstituiert¹³⁴. Zusammenfas-

130 *Heine* (Anm. 118), S. 250 f., 287 f., 311.

131 So zusammengefasst von *Kindler* (Anm. 83), S. 220 f.

132 *Lampe*, ZStW 106 (1994), S. 683, 703 ff.

133 *Lampe*, ZStW 106 (1994), S. 683, 722.

134 *Luhmann*, Soziale Systeme – Grundriß einer allgemeinen Theorie, 1984, S. 191 ff.; vgl. auch *Lampe*, ZStW 106 (1994), S. 683, 691; ähnlich auch die Auffassung vom „Beziehungsunrecht“ bei *Lampe*, Das personale Unrecht, 1967, insbes. S. 211 ff., 223 ff.

send versucht der systemtheoretische Ansatz zu erklären, dass ein System die Außenwelt über die Handlung beeinflusst, die Abgrenzung zwischen System und Außenwelt dabei normativ erfolgt. Organisationen werden verstanden als autopoietische soziale Systeme, die ihrerseits aus Kommunikation in Form von Entscheidungen bestehen¹³⁵. Diese internen Entscheidungen konstituieren danach das abgeschlossene System. Interaktionen mit außerhalb dieses Systems stehenden Systemen begründen die Existenz des Systems in der Rechtswirklichkeit als Interaktionspartner.

Angewendet auf die Frage nach der Handlungsfähigkeit überindividueller Einheiten lässt sich daraus folgendes ableiten: Soweit die Einheit als ein in sich geschlossenes System begriffen werden kann, spielt es keine Rolle, wie sich die internen Prozesse der Willensbildung vollziehen. Ist ein von dieser Einheit ausgehender Output feststellbar, kann dieser als Handlung des Systems begriffen werden. Damit ist dieser Ansatz aber auch geeignet, die Rechtssubjektqualität sowie Handlungsfähigkeit von Unternehmen im Sinne wirtschaftlicher Einheiten zu erklären. Anknüpfungspunkt für die vorwerfbare Zuwiderhandlung einer solchen wirtschaftlichen Einheit wäre hiernach jedes Verhalten, das Außenwirkung hat. Das System, das insoweit geahndet werden kann, ist dann aber nicht mehr der formale Rechtsträger, sondern die – ggf. aus mehreren Rechtsträgern bestehende – wirtschaftliche Einheit. Geahndet werden kann nach dem systemtheoretischen Ansatz das Unternehmen als solches.

3. Bewertung der verschiedenen Modelle zur Begründung des strafrechtlichen Vorwurfs

Die Basis der Zurechnungslehren, das ontologische Argument *Savignys*, wonach nur natürliche Personen handeln können und daher auch nur deren Verhalten eine strafrechtliche Sanktionierung auslösen könne, ist widerlegt. *Lampe*¹³⁶ hat aufgezeigt, dass Unrecht nicht zwingend eine Handlung im hergebrachten Sinn voraussetzt und in Bezug auf die Verantwortlichkeit von überindividuellen Einheiten nicht Handlungs-, sondern auch Systemunrecht geahndet werden kann¹³⁷. Auf das Unternehmensstrafrecht bezogen folgt daraus, dass das Unternehmen nicht wegen der aus ihm heraus begangenen Pflichtverletzung einer natürlichen

135 Vgl. *Gómez-Jara Diez*, ZStW 119 (2007), S. 290, 303.

136 *Lampe*, ZStW 106 (1994), S. 683, 703 ff.

137 Vgl. auch *Kindler* (Anm. 83), S. 220 f.

Person bestraft werden muss, sondern wegen eigenen vorwerfbaren Verhaltens oder wegen seiner mangelhaften Organisation oder unzulänglichen Unternehmensethik bestraft werden kann¹³⁸.

Inwieweit den Unternehmen allerdings ein eigener Schuldvorwurf gemacht werden kann und muss, um eine strafrechtliche Sanktion zu rechtfertigen, bleibt noch zu untersuchen. Hier hat das Zurechnungsmodell auf den ersten Blick Vorteile, liegt doch mit der natürlichen Person ein Rechtssubjekt vor, dessen Schuld nach den klassischen – wenn auch in Einzelheiten umstrittenen – Kriterien des Individualstrafrechts festgestellt werden kann. Dennoch ist bislang rechtsdogmatisch noch nicht überzeugend dargelegt worden, weshalb eine schuldhaftige Zuwiderhandlung einer natürlichen Person eine solche der überindividuellen Einheit sein soll, der diese Person angehört. Selbst die Beschränkung auf eine Verhaltenszurechnung nur von Entscheidungsträgern, durch die die Einheit handelt, erklärt nicht, weshalb die Zuwiderhandlung eine solche der Einheit ist. Auch ist erklärungsbedürftig, warum eine solche die Schuld umfassende Zurechnung bei konsequenter Anwendung des Zurechnungsmodells nicht zu einer Freizeichnung der natürlichen Person führt¹³⁹.

Wird nur das Verhalten zugerechnet, ist über das Zurechnungsmodell nicht viel gewonnen. Denn dann müsste die überindividuelle Einheit ebenfalls selbst noch ein eigener Schuldvorwurf treffen, wenn ein solcher einer nichtnatürlichen Person überhaupt gemacht werden kann oder muss. Insofern erscheint die Begründung einer eigenen Verantwortlichkeit ohne den Umweg einer Zurechnung der widerspruchsfreiere Weg¹⁴⁰. Insbesondere ermöglicht ein eigenständiger, vom Individualverhalten losgelöster Vorwurf es auch, das Verhalten der Individualperson eigenständig zu sanktionieren.

138 So insbesondere *Dannecker*, GA 2001, 101, 111; vgl. hierzu auch *Kindler* (Anm. 83), S. 220 ff.

139 Man mag eine solche Freizeichnung über ein Strafverfolgungshindernis konstruieren können, ohne die Strafbarkeit der natürlichen Person selbst in Frage zu stellen. Den Straftäter laufen zu lassen, weil sein Verhalten einem anderen zugerechnet wird, überzeugt aber nicht. Welche Rechtsgrundsätze sollten hierfür ins Feld geführt werden? Gegen eine Straflösstellung der natürlichen Person unter Berufung auf das Willkürverbot auch *Vogel*, StV 2012, 427, 431. Die überindividuelle Einheit kann auch nicht über den Gedanken der Nebentäterschaft neben der natürlichen Person strafbar sein. Denn dies würde eine eigene Tatbestandsverwirklichung voraussetzen. Wenn aber der Tatbestand nur deswegen erfüllt ist, weil eine andere Person ihn erfüllt hat, ist dies gerade keine eigene Tatbestandsverwirklichung im Sinne einer Nebentäterschaft.

140 A. A. dagegen *Vogel*, StV 2012, 427, 430, der das Zurechnungsmodell als einzig gangbar betrachtet.

Soll Systemunrecht strafrechtlich geahndet werden, dann muss die Schuldfrage völlig neu gestellt werden. Das Erfordernis der Schuld wird sogar gänzlich in Frage gestellt. Denn Schuld ist nicht nur über die Schuldfähigkeit an die Person des Täters geknüpft. Sie ist nach herkömmlichem Verständnis auch unlösbar mit dem Verhalten verknüpft. Hierauf wird sogleich noch einzugehen sein. Systemunrecht steht aber auch insoweit in Widerspruch zum klassischen Strafrecht, als dieses nur eine nach außen hin manifestierte Willensbetätigung im Sinne eines Tuns oder Unterlassens sanktioniert. Wird der strafrechtliche Vorwurf mit Systemunrecht begründet, führt dies zu einer bloßen „Zustandshaftung“. Nun mag man einwenden, auch dem klassischen Strafrecht ist mit den Dauerdelikten eine gewisse Ahndung für geschaffene Zustände nicht unbekannt. Allerdings wird beim Dauerdelikt nicht der Zustand als solcher, sondern die Herbeiführung und Aufrechterhaltung einer vom Täter geschaffenen rechtswidrigen Lage unter Strafe gestellt¹⁴¹.

An dieser Stelle kann freilich kein fundiertes Grundkonzept strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Unternehmen entwickelt werden. Anliegen des Beitrags ist es aber, die dogmatische Begründung strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Unternehmen in den Blick zu nehmen, um auf dieser Grundlage ein Unternehmensstrafrecht zu entwickeln und nicht umgekehrt erst die Strafbarkeit von Unternehmen festzuschreiben, um diese im Anschluss hieran auf ein strafrechtsdogmatisches Fundament zu stellen. Die Modelle der Verantwortungsbegründung zeigen insgesamt eines deutlich: strafrechtliche Verantwortung überindividueller Einheiten ist qualitativ etwas anderes als das klassische für natürliche Personen geltende Strafrecht. Die Entwicklung eines dogmatischen Konzepts strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Unternehmen kann nicht nur, sondern muss eigene, vom Individualstrafrecht losgelöste, Wege gehen.

III. Geltung von *nulla poena sine culpa*?

Ungeachtet einer Begründung des strafrechtlichen Vorwurfs mit Systemunrecht ist die Frage zu beantworten, ob eine strafrechtliche Sanktion des Unternehmens auch einen eigenständigen Schuldvorwurf gegenüber dem Unternehmen erfor-

¹⁴¹ Vgl. von *Heintschel-Heinegg*, in: Münchener Kommentar StGB, Bd. 2, 3. Aufl. 2016, § 52 Rdn. 28.

dert. Im Strafrecht gilt das Schuldprinzip¹⁴². Es herrscht der Grundsatz *nulla poena sine culpa*. Strafe setzt also Schuld voraus¹⁴³.

Hiermit wird allerdings kein empirischer, sondern ein normativer Zusammenhang beschrieben. Die im modernen rechtsstaatlichen Strafrecht anerkannte Forderung¹⁴⁴ ist keine Selbstverständlichkeit. Sie hat sich erst im Laufe der Zeit entwickelt¹⁴⁵, wie ein Blick auf die heute absurd erscheinenden Strafverfahren gegen Tiere offenbart, die in Europa noch bis ins 17. Jahrhundert üblich waren¹⁴⁶.

Formell betrachtet bedeutet der Schuldvorwurf die Verantwortlichkeit des Täters für einen Mangel an rechtstreuer Motivation, der sich im rechtswidrigen Verhalten manifestiert¹⁴⁷. Der formelle Schuldvorwurf sagt aber nur aus, dass der Täter strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Schuld bedeutet indes mehr. Nach dem normativen Schuldbegriff ist der Täter nur dann zu bestrafen, wenn ihm die Zuwiderhandlung auch vorwerfbar in dem Sinne ist, dass sie ihm als Ausdruck fehlerhafter Einstellung zu rechtlichen Normen angelastet werden kann¹⁴⁸. Hiermit ist ein Schuldbegriff angesprochen, der weiter ist als derjenige des deutschen Strafrechts, weil die moderne Straftatlehre Fragen der die Verantwortung begründenden Zurechnung von der Schuldfrage gelöst hat¹⁴⁹. „Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, daß er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich für das Recht hätte entscheiden

142 Das gilt zumindest für die Mitgliedstaaten in der Europäischen Union. Eine allgemein anerkannte Selbstverständlichkeit ist dies jedoch nicht, vgl. etwa für Südkorea *Kim*, in: *Neumann/Hassemer/Schroth* (Hrsg.), *Verantwortetes Recht, Die Rechtsphilosophie Arthur Kaufmanns*, 2005, S. 157.

143 Statt vieler *Kindhäuser*, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 7. Aufl. 2015, § 21 Rdn. 1; ausführlich zum Verhältnis von Schuld und Strafe *Haas*, *Strafbegriff, Staatsverständnis und Prozessstruktur*, 2008, S. 244 ff.

144 Zunächst noch ohne den Versuch einer verfassungsrechtlichen Begründung BVerfGE 5, 22, 25; 9, 167, 169; die rechtsstaatliche Fundierung hervorhebend dann BVerfGE 20, 323, 331; Menschenwürdebezüge einfürend sodann BVerfGE 25, 269, 285; vertiefend *Appel*, *Verfassung und Strafe*, 1998, S. 109 ff.; *Lagodny*, *Strafrecht vor den Schranken der Grundrechte*, 1996, S. 386 ff.; *Tiedemann*, *Verfassungsrecht und Strafrecht*, 1991, S. 1 ff., auf S. 16 das Schuldprinzip als „strafrechtssystematische Fundamentalsicherung“ bezeichnend.

145 Ausführlich zu den historischen Wurzeln und dogmatischen Grundsätzen der Schuldtheorie *Achenbach*, *Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehren*, 1974, passim.

146 Ausführlich dargestellt bei *Evans*, *Criminal Prosecution of Animals*, London 1906, passim.

147 *Kindhäuser*, AT (Anm. 143), § 21 Rdn. 5.

148 Grundlegend: *Frank*, *Über den Aufbau des Schuldbegriffs*, 1907, S. 11 ff.

149 *Hörnle*, *Festschrift für Tiedemann*, S. 325, 340 f.

können¹⁵⁰. Der Schuldvorwurf impliziert damit ein Anders-handeln-Können des Täters.

Bereits für das Individualstrafrecht ist umstritten, ob derjenige, an den sich der Normbefehl der Verhaltensnorm richtet, in der Lage sein muss, diesen auch inhaltlich zu verstehen¹⁵¹. Unternehmen haben diese Fähigkeit jedenfalls nicht. Sie kann ihnen nur über für die handelnde natürliche Personen vermittelt werden. Wenn aber mit der Sanktionierung von Systemunrecht das Unternehmensstrafrecht nicht an eine konkrete Handlung des Sanktionsadressaten anknüpft, dann ist die Unternehmensstrafe losgelöst vom Leitbild des Individualstrafrechts eigenständig zu legitimieren, wie dies allen voran bereits vor rund 40 Jahren *Schünemann*¹⁵² postuliert hat.

1. Schuld als Voraussetzung der Strafbarkeit von Unternehmen

Wird der strafrechtliche Vorwurf mit Systemunrecht begründet, dann beruht die Ahndung der überindividuellen Einheit nicht unmittelbar auf ihrem Verstoß gegen die Verhaltensnorm des Verbotstatbestands. Der Vorwurf knüpft vielmehr an vorgelagerte Umstände an: an die Schaffung eines Unrechtsumfeldes, in dem Verstöße gegen die an das Unternehmen gerichteten Verhaltensnormen als opportun erscheinen. Insoweit bedarf es zur Begründung der Strafbarkeit der Einheit auch keines irgendwie gearteten Verständnisses der Verhaltensnorm, so dass auch Einheiten sanktioniert werden können, die gar nicht in der Lage sind, sich selbst den Verhaltensnormen entsprechend zu verhalten. Wird aber die Frage der Schuld vom eigentlichen Tatbestand abgekoppelt, so kann dies eine strafrechtliche Ahndung wegen Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen nicht mehr rechtfertigen. Die Schuld muss auf den Tatbestand bezogen sein. Die Kardinalfrage, die sich ein auf Systemunrecht basierendes Unternehmensstrafrecht stellen muss, ist, ob es sich nicht bereits dogmatisch um ein vom Individualstrafrecht grundverschiedenes Strafrecht handelt. Wenn das der Fall ist, dann ist aber auch

150 BGHSt. 2, 200.

151 Vgl. einerseits *Binding*, Die Normen und ihre Übertretung, Band I: Normen und Strafgesetze, 4. Aufl. 1922, S. 96 ff., der meint, Normpflichten seien nur erfüllbar, wenn der Adressat in der Lage sei, seinen Willen dem der Norm unterzuordnen und entsprechend oder gegen die Norm zu handeln; andererseits *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1960, S. 46, der der Verhaltensnorm nur eine verteilende Funktion zuspricht, wonach es ausreiche, dass sich die Norm an den Adressaten richte.

152 *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, 1979, S. 238; später auch *ders.*, Festschrift für Tiedemann, S. 429, 437; vgl. auch *Ransiek*, Unternehmensstrafrecht, 1996, S. 339 ff.; aktuell auch *Böse*, ZStW 126 (2014), S. 132, 147.

die Frage nach der Geltung des *nulla poena sine culpa*-Grundsatzes anders zu stellen. Es ist dann nicht mehr zu fragen, wie der *nulla poena sine culpa*-Grundsatz auf nichtnatürliche Personen anzuwenden ist. Das Erfordernis seiner Geltung müsste vielmehr zunächst aus übergeordneten Grundprinzipien abgeleitet werden.

Aber auch wenn auf klassisches Handlungsunrecht abgestellt wird, ist fraglich, ob Schuld tatsächlich Voraussetzung von Unternehmenssanktionen ist. Der auf natürliche Personen zugeschnittene Schuldbegriff passt nicht auf Unternehmen. Schuld wird im Wesentlichen als Vorwurf einer persönlichen sittlichen Fehlleistung, als Auflehnung gegen die Rechtsordnung, verstanden¹⁵³. Dieser Vorwurf impliziert die Fähigkeit individuellen Andershandelns, welche anderen als natürlichen Personen abgesprochen wird¹⁵⁴. Hier ergeben sich zwei grundlegende Fragen: Zunächst stellt sich die Frage, ob das Unternehmensstrafrecht überhaupt einen Schuldbegriff benötigt. Ist dies der Fall, wäre zu untersuchen, ob eine eigene Unternehmensschuld begründbar ist oder ob nur eine Zurechnung der Schuld der natürlichen Person eine adäquate Lösung bietet. Eine solche ist allerdings nur im Zurechnungsmodell konstruierbar. Kann nach dem herkömmlichen Verständnis des Schuldbegriffs dem Unternehmen kein echter Schuldvorwurf gemacht werden, ist zu untersuchen, ob der Schuldbegriff in Bezug auf andere als natürliche Personen zu modifizieren ist. Insbesondere *Lampe* betont, dass weder die Strafe noch andere Rechtsfolgen auf einen *individualethischen* Vorwurf angewiesen seien, der Strafvorwurf jeder Einheit gemacht werden könne, die sich im sozialen Leben betätigt¹⁵⁵.

Die Unionsgerichte gehen ganz selbstverständlich davon aus, dass die Schuldfähigkeit von Unternehmen durch deren Organe und Vertreter vermittelt wird¹⁵⁶. In der Literatur wird jedoch nur teilweise dafür plädiert, die Schuld nach denselben Prinzipien zuzurechnen wie das Verhalten; teilweise werden andere Kriterien zu Hilfe genommen, oder es wird an ein eigenes Verschulden des Unternehmens angeknüpft, welches entweder das Verschulden sämtlicher für das Unternehmen handelnder Individuen erfassen¹⁵⁷ oder um ein darüber hinausgehendes eigenes Unternehmensverschulden angereichert werden soll¹⁵⁸. Die Zurechnung auch der Schuld mag auf den ersten Blick eine stringente Lösung

153 Vgl. *Otto* (Anm. 105), S. 16 m. w. N.; *Vogel*, StV 2012, 427.

154 In Bezug auf juristische Personen *Otto* (Anm. 105), S. 16.

155 *Lampe*, ZStW 106 (1994), S. 683, 724.

156 EuGH vom 14.2.1978, Rs. 27/76 – *United Brands*, Slg. 1978, S. 207 = NJW 1978, 2439.

157 Zum Ganzen *Schroth*, Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte, 1993, S. 203 ff.

158 Zum Meinungsstand vgl. den Überblick bei *Kindler* (Anm. 83), S. 226 ff. m. w. N.

darstellen, weil hierdurch das grundsätzlich unlösbare Band zwischen tatbestandsmäßigem Verhalten und Schuld erhalten bleibt. Gegen eine Zurechnung auch der Schuld ist jedoch allgemein vorzubringen, dass damit die komplette Tatbestandsverwirklichung von dem Individuum auf den Verband bzw. das Unternehmen übertragen werden würde. In der Literatur wird hiergegen angeführt, dass eine Bestrafung auch der natürlichen Person – selbst bei Annahme eines Unternehmensverschuldens, das „aus dem Schuldbeitrag aller organisational zusammengefaßten Unternehmensmitglieder in ihrer jeweiligen Unternehmensrolle zusammengesetzt ist“¹⁵⁹ – dann nicht mehr begründbar wäre¹⁶⁰.

Es darf aber die berechtigte Frage gestellt werden, ob andere als natürliche Personen überhaupt zu schuldhaftem Handeln fähig sein müssen, um bestraft zu werden¹⁶¹. Bedarf es keines schuldhaften Handelns, erübrigt sich auch die Frage der Herleitung eines der Schuld natürlicher Personen entsprechenden selbstständigen Unternehmensschuldvorwurfs. Die Schuld ist aber nicht nur Voraussetzung der Verhängung einer Kriminalstrafe. Sie ist auch integraler Legitimationszweck der Strafe. Die Grundlagen hierfür hat *Ransiek* treffend aufgezeigt.

Strafrechtliches Unrecht versteht er als Verletzung eines zwischen Täter und Opfer bestehenden Anerkennungsverhältnisses. Das Spezifische dieser Verletzung sieht er nicht – wie herkömmlich – darin, dass der Täter seinen Freiheitsraum einseitig zu Lasten des Opfers ausweitet. Vielmehr werde dem Täter bereits durch diese Verletzungshandlung, die Tat, etwas abgesprochen, und zwar, dass er weiterhin Mitglied der Gesellschaft ist. Die Strafe bewirke, dass die Freiheit des Täters, sich außerhalb der Gesellschaft zu stellen, ernst genommen werde, dass er aber trotz Begehung der Tat weiterhin als Mitglied der Gesellschaft anerkannt wird. Damit greift *Ransiek* einen Ansatz auf, wie ihn schon Griechen und Römer zu frühesten Zeiten kannten: Dem Verbrecher werde freigestellt, Bürger zu bleiben und sich durch die Strafe wieder mit der Gesellschaft zu versöhnen¹⁶². Die Strafe gleicht damit einen Nachteil für den Täter aus, den dieser durch die Tat erleidet. Durch die Strafe erhält er also das zurück, was ihm durch die Tat abgesprochen wird¹⁶³. Daraus folgt, dass mit dem auf dem Schuldgrundsatz beruhenden Strafrecht¹⁶⁴ durch den Schuldspruch gleichzeitig positiv festgestellt wird,

159 So die Zusammenfassung bei *Schroth* (Anm. 157), S. 209.

160 *Kindler* (Anm. 83), S. 228.

161 Ein auf einem Präventivnotstandsgedanken basierendes Maßregelungsmodell favorisierend *Schünemann*, Unternehmenskriminalität (Anm. 152), S. 233 ff.

162 *Welcker*, Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe: philosophisch und nach den Gesetzen der merkwürdigsten Völker rechtshistorisch entwickelt, 1813, S. 251.

163 *Ransiek* (Anm. 152), S. 298 f.

164 Zur schuldangemessenen Strafe BVerfGE 45, 187, 228.

dass der Täter eigenverantwortlich gehandelt hat¹⁶⁵ und die Strafe adäquates Mittel ist, um ihn in den Kreis der Rechtsgemeinschaft zurückzuführen. Umgekehrt kann nur die Verneinung der Schuldfähigkeit dazu führen, dass der Täter endgültig aus der Rechtsgemeinschaft auszuschließen ist, etwa indem er in Verwahrung genommen wird. Die Frage der Schuld ist damit ein Problem der Freiheit. Gerade die Beantwortung der Frage, inwieweit eine Person bei der Tat zur Selbstbestimmung fähig war, ist Aufgabe und zugleich Legitimation des Strafrechts¹⁶⁶. Daraus folgt aber auch, dass strafrechtliche Sanktionen nur dort relevant und ggf. auch nur dann erforderlich werden, wo die Frage der Schuld notwendige Voraussetzung der Sanktionierung ist.

In Bezug auf das Strafrecht könnte das Erfordernis einer Unternehmensschuld bereits dann entfallen, wenn kriminalstrafrechtliche Sanktionen gegen Unternehmen schlechthin für ausgeschlossen gehalten werden. So argumentiert *Ransiek*¹⁶⁷, dass aufgrund des im Strafrecht geltenden Schuldprinzips eine Sanktion gegen einen Verband schon gar nicht dem Strafrecht, sondern nur dem Ordnungswidrigkeitenrecht zugeordnet werden könne.

Das Schuldprinzip wird als eines der tragenden Prinzipien des modernen Strafrechts bezeichnet, auch wenn es nicht durchweg gesetzlich verankert ist¹⁶⁸. Es wird vom Bundesverfassungsgericht zumindest auch aus der Menschenwürde abgeleitet¹⁶⁹. Dies kann freilich ein Ansatzpunkt für das Argument sein, dass ein Unternehmen, das sich – weil es kein Mensch ist – nicht auf die Menschenwürde berufen kann, nicht schuldhaft handeln kann und ein Strafverfahren gegen es damit gegen das Schuldprinzip verstoßen würde, sodass Sanktionen gegen Unternehmen nur den Charakter einer nichtkriminalstrafrechtlichen Sanktion haben könnten. Andererseits kann aber auch argumentiert werden, dass sich ein gegen eine nichtnatürliche Person erhobener Schuldvorwurf gerade nicht an einen Menschen richtet und daher auch nicht die Menschenwürde und das daraus abzuleitende Schuldprinzip verletzen kann¹⁷⁰. Daraus wäre aber die Konsequenz zu ziehen, dass entweder auf die Geltung des Schuldprinzips gänzlich verzichtet wird¹⁷¹

165 Vgl. auch *Ransiek* (Anm. 152), S. 301.

166 In diese Richtung auch *Ransiek* (Anm. 152), S. 302.

167 *Ransiek* (Anm. 152), S. 343.

168 *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, 3. Aufl. 1997, § 3 Rdn. 49.

169 BVerfGE 86, 288, 313; 95, 96, 140; 120, 224, 253: Herleitung auch aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und dem Rechtsstaatsprinzip; im *Lissabon*-Urteil dagegen maßgeblich auf die Menschenwürde abstellend, vgl. BVerfGE 123, 267 Rdn. 364.

170 *Dannecker*, GA 2001, 101, 114; vgl. auch *Vogel* (Anm. 113), S. 208.

171 Vgl. *Neumann*, in: *Kempff/Lüderssen/Volk* (Anm. 16), S. 13, 19.

oder der Begriff der Schuld im Strafverfahren gegen nichtnatürliche Personen ein anderer ist.

Zumindest für das deutsche Recht ist anerkannt, dass das Schuldprinzip, wenn auch mit leicht unterschiedlichem Inhalt, sowohl im Strafrecht als auch im Ordnungswidrigkeitenrecht gilt¹⁷². Es ist aber nicht so recht einsehbar, weshalb dann Bußgeldverfahren gegen Unternehmen – bzw. nach geltendem Recht gegen deren Rechtsträger – zulässig sein sollen, Strafverfahren hingegen unter Berufung auf das Schuldprinzip nicht. Möglicherweise liegt hierin aber bereits die Lösung des Problems: Außerhalb des Kernstrafrechts gilt ein anderer Schuld-begriff, der auch auf nichtnatürliche Personen passt. Gerade deswegen sind Verwaltungsstrafverfahren gegen Unternehmen zulässig, Kriminalstrafverfahren hingegen nicht.

Jedenfalls aber ist bei Nichtgeltung des Schuldprinzips ein klassisches Kriminalstrafverfahren gegen nichtnatürliche Personen nicht zu rechtfertigen. Gibt es keine Strafe ohne Schuld, führt die mangelnde Schuldfähigkeit auch zur Verneinung der Straffähigkeit. Denn, so *Neumann*¹⁷³, ein Strafverfahren, das das Schuldprinzip nur gegenüber einem Teil der Delinquenten zur Anwendung bringen kann, würde auch einen anderen Begriff der Strafe bedingen. Dies gilt zumindest in Bezug auf die Bemessung der Strafe, die maßgeblich von der Schuld abhängig ist.

2. Verbandsbezogener Schuldbegriff

Wenn anstelle des Handlungsunrechts das Systemunrecht Grundlage des strafrechtlichen Vorwurfs sein soll, wäre nicht nur der Begriff der Strafe bei überindividuellen Einheiten ein anderer, auch die Vorwerfbarkeit wäre anders zu bestimmen als im Individualstrafrecht¹⁷⁴. Befreit sich das Strafrecht vom Begriff

172 BVerfGE 20, 232 Rdn. 38 (Bertelsman-Lesering-Beschluss vom 25.10.1966); vgl. auch bereits BVerfGE 9, 167, 170: „Auch eine Ordnungswidrigkeit kann nur festgestellt werden, wenn ein bestimmt umschriebener gesetzlicher Tatbestand verwirklicht ist; auch hier kann nur geahndet werden, wenn der Täter schuldhaft, und zwar in der Regel vorsätzlich, gehandelt hat (s. Eberhard Schmidt, Das neue westdeutsche Wirtschaftsrecht, 1950, S. 51f.; vgl. jetzt § 11 Abs. 1 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten); daher entspricht es rechtsstaatlichem Denken, daß die Verwaltungsbehörde die Tatsachen einwandfrei feststellt, die nach ihrer Ansicht den Tatbestand erfüllen und den Schuldvorwurf begründen. Verbleibende Zweifel müssen grundsätzlich zugunsten des Betroffenen wirken; der Rechtssatz "in dubio pro reo" gilt auch hier“.

173 *Neumann* (Anm. 171), S. 13, 20.

174 *Lampe*, ZStW 106 (1994), S. 483, 724 f. plädiert für eine sozialetische Verantwortlichkeit von Systemen anstelle individuelle ethischen Vorwurfs.

der Handlung, muss es sich auch von den an der Handlung anknüpfenden Vorwerfbarkeitskriterien lösen. Insoweit ist es notwendig, einen eigenen, verbandsbezogenen Schuldbegriff zu entwickeln, der die Schuld von der auf Handeln bezogenen Vorwerfbarkeit löst.

Es würde sicherlich zu weit führen, an dieser Stelle vertieft in die Diskussion um den Begriff der Schuld im Straf- und Bußgeldrecht einzusteigen¹⁷⁵. Erwogen werden soll aber, ob sich nicht ein spezifisch unternehmensbezogener Schuldbegriff entwickeln lässt, anhand dessen eine eigene Unternehmensschuld festgestellt werden kann.

An Versuchen, den Schuldbegriff so zu modifizieren, dass er auf andere als natürliche Personen passt, hat es in der Vergangenheit nicht gemangelt. In Bezug auf einen speziell für Unternehmen geltenden Schuldbegriff plädiert *Tiedemann* für einen „an sozialen und rechtlichen Kategorien ausgerichteten *Schuldbegriff im weiteren Sinne*“¹⁷⁶. *Dannecker/Fischer-Fritsch* plädieren für ein Schuldprinzip „ohne das ‚persönliche‘ Element“¹⁷⁷, also für ein originäres Unternehmensverschulden¹⁷⁸.

Ausgangspunkt der Überlegungen ist die grundlegende Prämisse, dass der Schuldbegriff im Bußgeldrecht ein anderer ist als derjenige im Kriminalstrafrecht. Während der Schuldvorwurf im Kriminalstrafrecht traditionell maßgeblich einen sozialetischen Vorwurf der persönlich sittlichen Fehlleistung des Täters zum Gegenstand hat, ist ein solcher Vorwurf – jedenfalls in gleichem Maße – in dem dem bloßen Ordnungsverstoß zugrunde liegenden Schuldvorwurf¹⁷⁹ nicht enthalten¹⁸⁰. Es handelt sich um eine nachdrückliche Pflichtenmahnung¹⁸¹.

Nach *Tiedemann* ist der Schuldvorwurf im Ordnungswidrigkeitenrecht ein eigener sozialer Vorwurf, der einen Organisationsfehler oder ein Organisationsverschulden zum Gegenstand hat¹⁸². Im Verfahren muss dies aber auch zur Konsequenz haben, dass ein entsprechender Organisationsfehler oder ein Organisationsverschulden nachgewiesen werden muss. Denn auch die Verwaltungsbehörde muss die Tatsachen einwandfrei feststellen, „die nach ihrer Ansicht den Tat-

175 Ausführlich zum Schuldbegriff im Strafrecht *Roxin*, Allg. Teil I (Anm. 168), § 19 Rdn. 1 ff.

176 *Tiedemann*, NJW 1988, 1169, 1172 (Hervorh. im Original).

177 *Dannecker/Fischer-Fritsch*, Das EG-Kartellrecht in der Bußgeldpraxis, 1989, S. 288.

178 So auch *Haeusermann*, Der Verband als Straftäter und Strafprozesssubjekt, 2003, S. 151 ff.; *Heine* (Anm. 118), S. 261 ff., 310; *Kohlhoff*, Kartellstrafrecht und Kollektivstrafe, 2003, S. 292; *Lütolf* (Anm. 129), S. 153; *Hirsch*, ZStW 107 (1995), S. 285, 293; *Tiedemann*, NJW 1988, 1169, 1172 f.

179 Zum Schuldvorwurf bei Verhängung einer Ordnungswidrigkeit *Appel* (Anm. 144), S. 222 ff.

180 *Gürtler*, in: *Göhler*, OWiG, 16. Aufl. 2012, Rdn. 30 Vor § 1.

181 BVerfGE 27, 18, 33; 45, 272, 289.

182 *Tiedemann*, NJW 1988, 1169, 1172.

bestand erfüllen und den Schuldvorwurf begründen“¹⁸³. Aufgrund des im Verwaltungsverfahren geltenden Opportunitätsprinzips sollen aber Regelungen der Beweislastumkehr anders als im vom Legalitätsprinzip beherrschten Kriminalstrafrecht rechtsstaatlich noch vertretbar sein¹⁸⁴. Hier mag sich die Verfolgungsbehörde darauf zurückziehen, dass die Erfüllung der Verbotsnorm oder die Nichtbefolgung der Gebotsnorm den Schluss auf einen entsprechenden Fehler oder das Verschulden rechtfertigt. Konsequenterweise müsste dann aber dem Verband der Exkulpationsbeweis offen stehen¹⁸⁵. Diese Konsequenz wird allerdings von *Tiedemann* nicht gezogen, sondern explizit verneint¹⁸⁶. Im Ergebnis bedeutet dies, dass das Organisationsverschulden entweder unwiderleglich vermutet wird – eine Konsequenz, die nicht nur mit dem Schuldgrundsatz nach deutschem Verständnis unvereinbar wäre, sondern auch kaum mit den Vorgaben des Art. 6 EMRK in Einklang zu bringen sein dürfte – oder nicht als Verschulden im eigentlichen Sinne, sondern als eine Art Haftungsprinzip verstanden wird¹⁸⁷. Dies erinnert stark an die Inanspruchnahme einer Muttergesellschaft für einen Kartellrechtsverstoß ihrer Tochtergesellschaft aufgrund Ausübung eines bestimmenden Einflusses im europäischen Kartellrecht. Hier wird gegen die Muttergesellschaft eine Geldbuße festgesetzt, weil sie es durch ihren bestimmenden Einfluss auf die Tochtergesellschaft in der Hand hatte, deren Verhalten so zu steuern, dass es nicht zu einer Zuwiderhandlung kommt. Gleichwohl handelt es sich bei dieser Frage nicht um die Begründung des Verschuldens, sondern um die Begründung der Zurechnung.

IV. Abschließende Betrachtung

Insgesamt lässt sich eine Unternehmensverantwortung auf der Grundlage eines systemtheoretischen Ansatzes legitimieren. Wenn individuelle Schuld hiernach aus dem Systemunrecht abgeleitet wird, dann ist der Schritt allerdings nicht mehr weit, die Ahndung der überindividuellen Einheit faktisch über eine Art der Theorie der unmittelbaren Verursachung¹⁸⁸ zu begründen, wie sie aus dem Gefah-

183 BVerfGE 9, 167, 170.

184 BVerfGE 9, 167, 170 ff., insbes. 174.

185 So auch *Müller*, Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht, 1985, S. 23.

186 *Tiedemann*, NJW 1988, 1169, 1173.

187 *Kindler* (Anm. 83), S. 230, geht von einem Haftungsprinzip aus und bejaht gerade deshalb das Bestehen einer unwiderleglichen Vermutung.

188 Hierzu statt Vieler *Württemberg/Heckmann*, Polizeirecht in Baden-Württemberg, 6. Aufl. 2005, Rdn. 441 ff.

renabwehrrecht bei der Inanspruchnahme des Störers bekannt ist. An dieser Stelle kann nur angeregt werden, die Diskussion um einen passenden Schuldbegriff für nichtnatürliche Personen zu intensivieren. Solange kein überzeugendes Schuldkonzept für überindividuelle Einheiten gefunden ist, kann eine Sanktion gegen diese Einheiten nur wegen eines rechtswidrigen Verhaltens oder einer defizitären Organisationsstruktur oder Ethik ausgesprochen werden. Eine solche Sanktion kann allenfalls eine solche im erweiterten Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK sein: eine Verwaltungssanktion mit strafähnlicher Wirkung.