

§ 8 Text-interne Auslegung

Hermeneutik ist die Kunst, aus einem Text herauszukriegen, was nicht drinsteht: wozu – wenn man doch den Text hat – bräuchte man sie sonst?

Odo Marquard
(deutscher Philosoph)

Philosophisches Jahrbuch 88¹ (1981), S. 1 (1)

Stehen Aufgabe und Wirkungsweise des Ordnungswidrigkeitenrechts fest, kann nun der Blick auf die Verbandsgeldbuße des § 30 OWiG gerichtet werden. Vor dem Hintergrund der typischen Wirkungsweise des Ordnungswidrigkeitenrechts kann und muss untersucht werden, welchen Beitrag die Verbandssanktion zum präventiven Güterschutz durch Repression leistet. Dazu müssen deren Zweck und Mechanismus im Wege der Auslegung herausgearbeitet werden. In diesem Kapitel soll insoweit die Text-interne, in den nächsten beiden Kapiteln die Text-externe Auslegung erfolgen.¹

Die Text-interne Auslegung wird sich – soviel sei an dieser Stelle vorweg genommen – als wenig ergiebig erweisen. Die wesentlichen Erkenntnisse werden die Vorgeschichte (§ 9) und die Gesetzgebungsmaterialien zu § 26 OWiG⁶⁸ (§ 10) hervorbringen. Das erlaubt im Folgenden gewisse Beschränkungen: Es soll hier nicht darum gehen, jedem Einzelaspekt des sehr umfangreichen § 30 OWiG auf den Grund zu gehen. Vielmehr soll es genügen, die vorsichtigen Hinweise aufzuzeigen, die dem Wortlaut und der Systematik der Regelung bezogen auf die Möglichkeit eines Bußgeldregresses entnommen werden können. Für dessen grundsätzliche Zulässigkeit kann die Vorschrift nur zwei mögliche Aussagen treffen: Entweder bezweckt § 30 OWiG, dass die darin vorgesehene Vermögenslast unter den genannten Voraussetzungen die juristische Person selbst und endgültig treffen soll. Dann würde jede – auch nur teilweise – zivilrechtliche Ablenkung dieser Vermögenslast auf das handelnde Vorstandsmitglied die gesetzgeberische Wertung unzulässig überspielen und dürfte diese nicht als zivilrechtlicher Schaden qualifiziert

1 Die Unterscheidung von Text-interner u. Text-externer Auslegung folgt *Looschelders/W. Roth*, S. 130 ff. Zur Unterscheidung von historischer u. genetischer Auslegung *Engisch, Einführung*,¹² Kap. IV (S. 120 in Fn. 40) u. *Looschelders/W. Roth*, S. 153 ff., insb. S. 155 Fn. 8 jew. m. w. N.

werden. Umgekehrt kann es Zweck der Vorschrift sein, den Verband nur vorübergehend mit dem vollen Nachteil der Verbandsgeldbuße zu belasten, deren gerechte Aufteilung auf den Verband und die in ihm verbundenen natürlichen Personen im Wege – vollständiger oder teilweiser – zivilrechtlicher Umverteilung erfolgen kann oder soll. Eine sanktionsrechtliche Wertung würde durch den Bußgeldregress dann nicht überspielt. Der Vermögensnachteil dürfte als zivilrechtlicher Schaden qualifiziert werden.

A. Wortlaut

Ausgangspunkt ist der Gesetzeswortlaut. Bei gänzlich unbefangener Lektüre lässt sich dem Wortlaut keine eindeutige Aussage entlocken. Gleichwohl lassen gewisse Umformungen, die bereits in den Grenzbereich zwischen Wortlautauslegung und plausibilisierender Einlegung führen, erste Tendenzen gegen die Zulässigkeit des Bußgelregresses erkennen.

I. Vorbereitung des Wortlauts

Nach – dem nicht gerade handlichen – § 30 Abs. 1 OWiG „kann gegen [die juristische Person] eine Geldbuße festgesetzt werden“, wenn vier Voraussetzungen vorliegen: Ein tauglicher Täter muss eine Anknüpfungstat begangen haben, die verbands- und vertretungsbezogen war.²

Tauglicher Täter ist nach der Generalklausel³ der Nr. 5 jede natürliche Person mit Leitungsverantwortung.⁴ Dazu gehört auch das einzelne Vorstandsmitglied, das als Mitglied des vertretungsberechtigten Organs Vorstand (§ 73 Abs. 1 Satz 1 AktG) schon tauglicher Täter i. S. d. Nr. 1⁵ ist.⁶

Der taugliche Täter muss eine Anknüpfungstat begangen haben. Diese kann Straftat oder Ordnungswidrigkeit sein. Sie muss darüber hinaus einen Verbands- und einen Vertretungsbezug aufweisen. Der Verbandsbezug wird

2 Zu den Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 OWiG bereits oben § 2 A. (S. 43).

3 Von einer solchen spricht Niesler, in: Graf/Jäger/Wittig², § 30 OWiG Rn. 27.

4 § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG: „sonstige Person, die für die Leitung des [...] Unternehmens einer juristischen Person [...] verantwortlich handelt [...].“

5 § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG: „als vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder als Mitglied eines solchen Organs, [...].“

6 Zum Verhältnis zwischen Nr. 5 u. den Nr. 1–4 des § 30 Abs. 1 OWiG siehe BT-Drs. 14/8998, S. 11 (re. Sp.). Dazu auch Achenbach, NZWiSt 2012⁹, S. 321 (323).

mit Blick auf die Anknüpfungstat selbst ermittelt und kommt in zweierlei Fällen in Betracht: Entweder werden durch die Anknüpfungstat Pflichten verletzt, welche die juristische Person als solche treffen; oder die Tat hat eine Bereicherung der juristischen Person zum Zweck oder zur Folge.⁷ Dann kommt es auf die Verletzung verbandsbezogener Pflichten nicht mehr an.⁸ Der Vertretungsbezug verlangt eine weitere Verknüpfung zwischen Täter, Tat und Verband. Eine verbandsbezogene Anknüpfungstat berechtigt zur Festsetzung einer Verbandsgeldbuße nur, wenn die natürliche Person sie „als“ tauglicher Täter begangen hat.⁹

In gestraffter und auf die hier interessierenden Fälle gemünzter Form lautet § 30 Abs. 1 OWiG daher: Hat ein Vorstandsmitglied eine verbandsbezogene Straftat oder Ordnungswidrigkeit mit Vertretungsbezug begangen, so kann gegen die Aktiengesellschaft eine Geldbuße festgesetzt werden.

II. Ausgangslage: ambivalenter Wortlaut

Damit alleine ist für die Möglichkeit des Bußgeldregresses noch wenig gewonnen. Der Rechtsfolgenausspruch „kann gegen [die juristische Person] eine Geldbuße festgesetzt werden“ lässt sich in beide oben¹⁰ aufgezeigten Richtungen vervollständigen. Da die Vorschrift die Festsetzung explizit gegen die juristische Person ermöglicht, könnte die gedachte Fortsetzung lauten: „[...], die endgültig das Vermögen der juristischen Person treffen soll.“ Weil aber diese Rechtsfolge Konsequenz des Fehlverhaltens einer natürlichen Person ist, könnte die Fortsetzung ebenso lauten: „[...], die im Wege zivilrechtlichen Schadensausgleichs auf den Verband und die in ihm verbundenen Personen aufgeteilt werden soll“. Eine direkte Aussage für oder gegen die Zulässigkeit einer zivilrechtlichen Nachbereitung ist dem Wortlaut der Vorschrift insoweit (noch) nicht zu entnehmen.

7 § 30 Abs. 1 OWiG verlangt eine Tat, „durch die Pflichten, welche die juristische Person [...] treffen, verletzt worden sind oder die juristische Person [...] bereichert worden ist oder werden sollte“.

8 OLG Celle, Beschl. v. 26. 11. 2004 – 1 Ws 388/04 – NStZ-RR 2005,³ S. 82 f. (82); Förster, in: Rebmann/Roth/Herrmann,³ § 30 Rn. 36 (Stand: Jan. 2003).

9 § 30 Abs. 1 OWiG: „Hat jemand als [...] eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen, [...].“

10 Siehe § 8 (S. 229).

III. Umformungen

Die Analyse des Wortlauts erlaubt jedoch zwei weitere, sehr vorsichtige Schritte, bei denen eine erste Tendenz durchzuscheinen beginnt. Dazu ist der spezifische gesetzliche Inhalt, den das Gesetz mit einem Ausdruck verbindet, nachzuvollziehen. Denn erst „diese gedankliche Verknüpfung mit einem (gesetzlichen) Inhalt macht den Ausdruck zu einem (juristischen) Begriff.“¹¹ Einer entsprechenden Umformung zugänglich sind insoweit die Komponenten „Straftat oder Ordnungswidrigkeit“ sowie deren Begehung „als“ tauglicher Täter.

1. Straftat oder Ordnungswidrigkeit

a) Der taugliche Täter muss eine „Straftat oder Ordnungswidrigkeit“ begangen haben. Die Ordnungswidrigkeit ist nach der Legaldefinition¹² in § 1 Abs. 1 OWiG „eine rechtswidrige und vorwerfbare Handlung, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zuläßt.“ Einer vergleichbaren Definition der Straftat hat sich der Gesetzgeber bewusst enthalten,¹³ nachdem ein entsprechender Vorstoß im „Regierungsentwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1962“¹⁴ auf nicht unerhebliche Kritik¹⁵ gestoßen ist. Gleichwohl ist § 11 Abs. 1 Nr. 5 StGB zu entnehmen, dass rechtswidrige Taten i. S. d. StGB nur solche sind, „die den Tatbestand eines Strafgesetzes“ verwirklichen. Unter einem Strafgesetz wird man ein Gesetz verstehen müssen, das die Ahndung mit (Geld- oder Freiheits-)Strafe zulässt.¹⁶

11 So ausdr. *Looschelders/W. Roth*, S. 131 m. w. N. Klammereinschübe auch im Original. Siehe auch *Zippelius*, Methodenlehre,¹¹ § 4 I (S. 16).

12 *Gerhold*, in: BeckOK-OWiG²⁸ § 1 Vor Rn. 1. *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG⁵, § 1 Rn. 1 spricht – ohne ersichtlich etwas anderes zu meinen – von einer „verbindlichen Begriffsbestimmung“.

13 Siehe den RegE zum EGStGB in BT-Drs. 7/550, S. 191 (re. Sp. f.) u. S. 211 (re. Sp.).

14 § 11 Abs. 1 Nr. 1 E₆₂ – BT-Drs. IV/650, S. 13 (li. Sp.) – lautete: Straftat im Sinne dieses Gesetzes ist „eine rechtswidrige und schuldhafte Handlung, die den Tatbestand eines Strafgesetzes verwirklicht“.

15 Insoweit sei nur auf *Stratenwerth*, ZStW 76⁴ (1962), S. 669 (682 ff.) verwiesen.

16 Wie hier *Wegner*, NJW 2001,²⁸ S. 1979 (1980). Zutr. auch *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG⁵, § 1 Rn. 2: „In der Sache bestehen [...] keine Unterschiede. Straftat und Ordnungswidrigkeit weisen vielmehr eine gleichgerichtete Struktur auf.“ Siehe ferner *Eisele*, in: Baumann/Weber,¹² § 2 Rn. 7: „Rechtsfolge einer Verwirklichung von

Nach Substitution des Ausdrucks „Straftat oder Ordnungswidrigkeit“ durch den damit verknüpften gesetzlichen Inhalt lautet § 30 Abs. 1 OWiG: Eine Geldbuße gegen die Aktiengesellschaft kann festgesetzt werden, wenn ein Vorstandsmitglied¹⁷ eine verbands- und vertretungsbezogene Tat begangen hat, *für die es selbst mit Geldbuße oder Strafe sanktioniert werden kann*.

Die Verbandsgeldbuße als Rechtsfolge des § 30 Abs. 1 OWiG setzt deshalb stets¹⁸ voraus, dass die Verhängung einer Sanktion gegenüber wenigstens einer individualverantwortlichen natürlichen Person möglich ist.¹⁹ Sie tritt deshalb nach der schon im Wortlaut zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Konzeption nur *neben* eine rechtlich mögliche Individualsanktion. Wo eine Individualsanktion aus rechtlichen Gründen nicht verhängt werden kann, kommt auch eine Verbandsgeldbuße nicht in Betracht.

Anm. 8.1: Ein anderes ergibt sich auch nicht aus § 30 Abs. 4 OWiG. Dort ist geregelt, unter welchen Voraussetzungen von dem gesetzlichen „Leitbild“²⁰ des verbundenen Verfahrens abgewichen und eine Verbandsgeldbuße selbstständig festgesetzt werden kann.²¹ Zum Nachweis, dass auch im selbständigen Verfahren die Möglichkeit einer Individualsanktion bestehen muss, genügt es, sich zweierlei zu vergegenwärtigen:

Strafvorschriften ist Strafe.“ u. Roxin, AT I⁴, § 1 Rn. 1: „Bestimmungen [...], aus denen sich im Einzelnen ergibt, wann ein Verhalten [...] strafrechtliche Sanktionen nach sich zieht.“ sowie Art. 5 EGStGB, wonach „Rechtsnachteile, die nicht bei Straftaten angedroht werden, nicht als Freiheitsstrafe [...] oder Geldstrafe bezeichnet werden“ dürfen.

17 Zur Vermeidung von Missverständnissen: Selbstverständlich genügt auch die Tatbegehung durch eine sonstige Person mit Leitungsverantwortung (§ 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG). Um dann aber zu einer möglichen Haftung aus § 93 Abs. 2 AktG wegen eines Verstoßes gegen die Legalitätspflicht zu gelangen, muss das einzelne Vorstandsmitglied selbst wenigstens Aufsichtsmaßnahmen unterlassen haben, sodass ein Individualvorwurf nach § 130 OWiG möglich sein dürfte. Schon aus sprachlichen Gründen soll deshalb im Folgenden nur von dem einzelnen Vorstandsmitglied die Rede sein.

18 Auch die Festsetzung einer Verbandsgeldbuße im selbständigen Verfahren (§ 30 Abs. 4 OWiG) ist nur zulässig, wo eine Individualsanktion rechtlich möglich ist. Dazu sogleich Anm. 8.1.

19 Wenigstens ungenau dagegen die Aussage bei Kapp/Hummel, ZWeR 2011³, S. 349 (357 f.), wonach die „Bebüßung mindestens einer natürlichen Person [...] im deutschen Recht Tatbestandsvoraussetzung für die Verhängung einer Unternehmensbuße nach § 30 OWiG“ sei. Auch die dort (Fn. 55) zitierten Fundstellen stützen diese Einschätzung nicht.

20 Niesler, in: Graf/Jäger/Wittig², § 30 OWiG Rn. 73. Im Original durch Fettdruck hervorgehoben.

21 Dazu bereits oben § 2 C. (S. 52).

Zum einen äußert sich die Vorschrift lediglich zum Verfahren der Festsetzung. Sie erteilt keinen Dispens von den Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 OWiG. Zwingende Voraussetzung einer Verbandsgeldbuße bleibt die Feststellung, dass ein tauglicher Täter eine vertretungs- und verbandsbezogene Tat begangen hat, für die er selbst mit Geldbuße oder Kriminalstrafe belegt werden kann. Das Vorliegen einer solchen Tat ist im verbundenen wie im isolierten Verfahren festzustellen. Gelingt der entsprechende Nachweis nicht, so fehlt eine Sanktionsvoraussetzung und eine Verbandsgeldbuße kann weder im verbundenen noch im isolierten Verfahren festgesetzt werden.

Zum anderen kommt ein selbständiges Verfahren gegen die juristische Person nur in Betracht, wenn die Nicht-Einleitung oder die Einstellung des Verfahrens gegen den oder die Individualtäter aus Opportunitätserwägungen erfolgt.²² Kann die Anknüpfungstat dagegen „aus rechtlichen Gründen nicht verfolgt werden“,²³ so ist nach Satz 3 Hs. 1 auch die selbständige Festsetzung einer Verbandsgeldbuße ausgeschlossen. Die Entscheidung für ein selbständiges und gegen ein verbundenes Verfahren setzt danach stets die bewusste Entscheidung der Verfolgungsbehörde voraus, den bekannten Täter nicht verfolgen oder den unbekannten Täter bei feststehender Tat nicht ermitteln zu wollen.

Es muss deshalb auch in allen Fällen der selbständig festgesetzten Verbandsgeldbuße die rechtliche Möglichkeit bestehen, eine Individualsanktion zu verhängen. Eine Verbandssanktion nach § 30 OWiG tritt stets nur *neben* einer rechtlich möglichen Individualsanktion.

b) Das lässt eine erste Schlussfolgerung zu. Eine solche Schlussfolgerung verlässt in methodischer Hinsicht freilich den Rahmen der Auslegung. Sie versucht, anhand der ermittelten Erkenntnisse Rückschlüsse auf den zu ermittelnden Normzweck zu ziehen. Das ist letztlich Wesen des hermeneutischen Zirkels. Sofern man sich dessen bewusst ist und die Schlussfolgerung lediglich als einzelnen Baustein auf dem Weg zur Ermittlung des Normzwecks begreift, ist diese Schlussfolgerung gleichwohl hilfreich und zulässig. Sie wird sich insbesondere an den Erkenntnissen der systematischen und historisch-genetischen Auslegung messen lassen müssen, die die hier gezogene Schlussfolgerung untermauern oder widerlegen können.

§ 30 Abs. 1 OWiG schafft die Möglichkeit einer (zusätzlichen) Verbandssanktion, die von einer rechtlich möglichen Individualsanktion abhängig gemacht wird. Nur wenn der Staat berechtigt ist, gegen wenigstens einen

22 Zutr. Niesler, in: Graf/Jäger/Wittig², § 30 OWiG Rn. 76.

23 Typischerweise ist dies der Fall, wenn gegenüber dem Individualtäter Verfolgungsverjährung eingetreten ist, siehe BGH, Beschl. v. 5. 7. 1995 – KRB 10/95 – NStZ-RR 1996⁵ S. 147 f. (147). Details zu den rechtlichen Verfolgungshindernissen bei Niesler, in: Graf/Jäger/Wittig², § 30 OWiG Rn. 82 ff. u. Rogall, in: Karlsruher Komm-OWiG⁵, § 30 Rn. 190 f. m. w. N.

– gegebenenfalls noch zu ermittelnden – individualverantwortlichen Täter persönlich vorzugehen, hat er bei Vorliegen zusätzlicher Voraussetzungen auch die Möglichkeit, eine Sanktion gegen den Verband auszusprechen. Wenn aber die Belastung des Verbands voraussetzt, dass der Staat (rechtlich) die Möglichkeit hat, auf wenigstens einen Individualtäter zuzugreifen und diesen mit einer persönlichen Sanktion zu belasten, so will es jedenfalls nicht unmittelbar einleuchten, warum das Gesetz gleichzeitig ein zivilrechtliches Instrumentarium bereithalten soll, das die vollständige oder teilweise Abwälzung dieser Verbandsbelastung auf eine oder mehrere individualverantwortliche Personen ermöglichen soll.

c) Die Anknüpfung der Verbandssanktion an eine rechtlich mögliche Individualsanktion spricht in der Tendenz dafür, dass die Verbandssanktion eben für den Verband und nicht für den dem staatlichen Zugriff bereits ausgesetzten Individualtäter bestimmt ist. Das aber spräche dafür, dass die Sanktion endgültig bei dem Verband verbleiben soll, sprich: § 30 OWiG die endgültige Belastung des Verbands bezweckt.

2. Begehung „als“ tauglicher Täter

a) Die Anknüpfungstat muss von der natürlichen Person „als“ tauglicher Täter begangen sein. Damit ist wenigstens ausgesagt, dass die natürliche Person bei Begehung der Anknüpfungstat eine § 30 Abs. 1 OWiG genügende Leitungsposition inne gehabt haben muss.²⁴ Andernfalls wäre sie schon nicht tauglicher Täter, ein Handeln als solcher ausgeschlossen. Zur Herstellung dieses Zusammenhangs bedürfte es jedoch nicht der Verwendung des Wortes „als“. Knüpfte die Vorschrift lediglich an die Leitungsposition des Täters an, so könnte sie die Festsetzung einer Verbandsgeldbuße zulassen, wenn eine Leitungsperson eine verbandsbezogene²⁵ Anknüpfungstat begeht.²⁶

Mit dem Erfordernis, dass die Tat „als“ tauglicher Täter begangen sein muss, geht § 30 Abs. 1 OWiG einen Schritt weiter. Denn wo verlangt wird, dass die taugliche Tat *als* tauglicher Täter begangen wurde, wird bereits

24 Förster, in: Rebmann/Roth/Herrmann³ § 30 Rn. 36a (Stand: Jan. 2003); Görtler, in: Göhler,¹⁷ § 30 Rn. 27a; Niesler, in: Graf/Jäger/Wittig² § 30 OWiG Rn. 49; Rogall, in: Karlsruher Komm-OWiG⁵ § 30 Rn. 106. Jeweils wird darauf hingewiesen, dass ein späteres Ausscheiden unschädlich ist.

25 Siehe zu Bedeutung u. Unterscheidung von Verbands- u. Vertretungsbezug I. (S. 230).

26 Ähnlich Meyberg, in: BeckOK-OWiG²⁸ § 30 Rn. 72.

sprachlich impliziert, dass ein potenziell tauglicher Täter die Tat auch in anderer Weise begehen kann – sprich: *nicht als* tauglicher Täter. Die Tat kann von derselben Person danach in unterschiedlichen Rollen begangen werden. Wegen des Ausspruchs einer Sanktion gegen die juristische Person liegt insoweit eine Unterscheidung zwischen der Leitungsperson als Repräsentant des Systems und als Privatperson nahe.²⁷ Der Organwälter kann in seiner Eigenschaft als Leitungsperson oder „lediglich ‚gelegentlich‘ einer ihm übertragenen Tätigkeit, praktisch aber in rein privatem Interesse“ tätig werden.²⁸

Die Wendung „als“ verlangt danach schon sprachlich eine über die Organstellung des Täters und den Verbandsbezug der Anknüpfungstat hinaus reichende Verknüpfung von Täter, Tat und Verband. Gefordert wird ein Vertretungsbezug.²⁹ Der Vertretungsbezug – als der mit dem Ausdruck „als“ verknüpfte gesetzliche Inhalt – wird nur gegeben sein, wenn die Handlung des Organwälters „Ausdruck der von ihm eingenommenen Rolle als Repräsentant des Systems“ ist.³⁰ Nur ein solches rollenhaftes Verhalten, das von dem individuellen Privatverhalten zu unterscheiden ist, kann eine Sanktion gegen den Verband auslösen.³¹

Ohne Weiteres wird man dem Ausdruck „als“ Leitungsperson entnehmen können, dass zwischen der Tat und dem Pflichten- und Aufgabenkreis des Täters ein innerer, ein funktionaler Zusammenhang bestehen muss.³² Wo ein solcher Zusammenhang zwischen Tat und verbandsspezifischer Funktion des

27 Auf diese Unterscheidung stellen letztlich auch *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG²⁸ § 30 Rn. 72; *Niesler*, in: *Graf/Jäger/Wittig*, § 30 OWiG Rn. 50 u. *Rogall*, in: *Karlsruher Komm-OWiG*, § 30 Rn. 106 ab. Auch der Gesetzgeber unterschied in der Begründung zu § 19 EOWiG zwischen diesen Rollen, BT-Drs. V/1269, S. 61 (li. Sp.)

28 So zu § 75 StGB BGH, Beschl. v. 18. 7. 1996 – 1 StR 386/96 – NStZ 1997!, S. 30 f. (31). Mit der Unterscheidung „bei Gelegenheit“ u. „in Ausübung“ der Leitungsposition auch *Eidam*, *wistra* 2003,¹² S. 447 (454); *Förster*, in: *Rebmann/Roth/Herrmann*, § 30 Rn. 33 (Stand: Jan. 2003); *Rogall*, in: *Karlsruher Komm-OWiG*, § 30 Rn. 108.

29 Von einem „Vertretungsbezug“ sprechen etwa auch *Niesler*, in: *Graf/Jäger/Wittig*, § 30 OWiG Rn. 50 u. *Rogall*, in: *Karlsruher Komm-OWiG*, § 30 Rn. 106.

30 So ausdr. *Rogall*, in: *Karlsruher Komm-OWiG*, § 30 Rn. 106. Herv. im Original.

31 Vgl. *Rogall*, in: *Karlsruher Komm-OWiG*, § 30 Rn. 106.

32 So in Anlehnung an die Funktionstheorie des parallel formulierten § 9 OWiG *Förster*, in: *Rebmann/Roth/Herrmann*, § 30 Rn. 33 f. (Stand: Jan. 2003) u. *Niesler*, in: *Graf/Jäger/Wittig*, § 30 OWiG Rn. 50. Ohne Rückgriff hierauf *Eidam*, *wistra* 2003,¹² S. 447 (454); *Gürtler*, in: *Göhler*,¹⁷ § 30 Rn. 25; *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG²⁸ § 30 Rn. 70; *Mitsch*, *OWiR*, § 16 Rn. 12; *Rogall*, in: *Karlsruher Komm-OWiG*, § 30 Rn. 107. Einen inneren Zusammenhang verlangt auch BGH, Beschl. v. 18. 7. 1996 – 1 StR 386/96 – NStZ 1997!, S. 30 f. (31) zu § 75 StGB a. F.

Täters fehlt, besteht kein Bedürfnis für eine Ahndung des Verbandes.³³ Denn die Handlung (auch) einer Leitungsperson, die in keinem Zusammenhang mit deren funktionsspezifischen Aufgaben steht, unterscheidet sich aus Sicht der juristischen Person nicht von einer Eimmischung von außen.³⁴

Der innere Zusammenhang setzt voraus, dass der Täter gerade in Wahrnehmung der Angelegenheiten der juristischen Person gehandelt hat.³⁵ Davon ist jedenfalls auszugehen, wenn sich das Handeln objektiv mit den Zielen des Verbandes vereinbaren lässt und dessen Geschäftspolitik entspricht.³⁶ Solange die Tat auch den objektiven Interessen des Verbandes entspricht, ist die Verfolgung (auch) eigener Interessen unschädlich.³⁷ Die ausschließlich im Eigeninteresse vorgenommene Handlung weist dagegen keinen inneren Zusammenhang zur Leitungsposition auf,³⁸ selbst wenn sie unter Ausnutzung der mit der Leitungsposition tatsächlich oder rechtlich eröffneten Handlungsmöglichkeiten begangen wird.³⁹ Der Täter verlässt die Rolle des Repräsentanten des Systems und wird bei dieser Gelegenheit als Privatperson, nicht als Leitungsperson tätig.

Anm. 8.2: Zur Veranschaulichung wird vielfach auf ein Standardbeispiel verwiesen, dessen Urheberschaft sich nicht mehr genau nachvollziehen lässt.⁴⁰ Danach bestehe

33 Vgl. *Gürtler*, in: Göhler,¹⁷ § 30 Rn. 25. Ähnlich auch *Förster*, in: Rebmann/Roth/Herrmann,³ § 30 Rn. 33 f. (Stand: Jan. 2003). Siehe auch in der Begründung zu § 19 EOWiG, BT-Drs. V/1269, S. 61 (li. Sp.): „Es besteht dann kein Grund, gegen die juristische Person eine Geldbuße festzusetzen [...].“

34 So *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG⁵ § 30 Rn. 110, der von Usurpation spricht. Ähnlich auch OLG Celle, Beschl. v. 26. 11. 2004 – 1 Ws 388/04 – NStZ-RR 2005,³ S. 82 f. (82), das aber nicht zwischen Verbands- u. Vertretungsbezug unterscheidet.

35 *Förster*, in: Rebmann/Roth/Herrmann,³ § 30 Rn. 33 (Stand: Jan. 2003); *Gürtler*, in: Göhler,¹⁷ § 30 Rn. 24 f.

36 *Förster*, in: Rebmann/Roth/Herrmann,³ § 30 Rn. 33 f. (Stand: Jan. 2003); *Gürtler*, in: Göhler,¹⁷ § 30 Rn. 24 f.; *Niesler*, in: Graf/Jäger/Wittig,² § 30 OWiG Rn. 50; *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG⁵ § 30 Rn. 107. Differenzierend *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG,²⁸ § 30 Rn. 72 ff., der zwischen rechtsgeschäftlichem u. faktischem, sowie innerhalb des Faktischen zwischen betriebsbezogenem u. ambivalentem Verhalten unterscheidet.

37 *Förster*, in: Rebmann/Roth/Herrmann,³ § 30 Rn. 33 (Stand: Jan. 2003); *Gürtler*, in: Göhler,¹⁷ § 30 Rn. 24; *Niesler*, in: Graf/Jäger/Wittig,² § 30 OWiG Rn. 51; *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG⁵ § 30 Rn. 107.

38 *Förster*, in: Rebmann/Roth/Herrmann,³ § 30 Rn. 34 (Stand: Jan. 2003); *Gürtler*, in: Göhler,¹⁷ § 30 Rn. 24; *Niesler*, in: Graf/Jäger/Wittig,² § 30 OWiG Rn. 53; *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG⁵ § 30 Rn. 110.

39 Vgl. *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG,²⁸ § 30 Rn. 72. *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG⁵ § 30 Rn. 110 spricht treffend von der „Ausnutzung von Verbandsmacht und Verbandswissen“.

§ 8 Text-interne Auslegung

der innere Zusammenhang, wenn die Leitungsperson den Verhandlungspartner durch Betrug oder Bestechung zum Vertragsschluss bewege, nicht aber, wenn das Gegenüber „bei dieser Gelegenheit“ zur Eigenbereicherung bestohlen wird.

Anm. 8.3: Die umstrittene Frage, ob der Täter darüber hinaus auch subjektiv im Interesse des Verbandes gehandelt haben muss, kann und muss hier offen bleiben.⁴¹ Für die Erwägungen, die sich aus dem Vertretungsbezug ableiten lassen, genügt bereits das Erfordernis, dass die Anknüpfungstat objektiv im Interesse des Verbandes begangen sein muss. Wenn weiter auch ein subjektiver Interessengleichlauf verlangt wird, so untermauert dies den Gedanken noch weiter.

Das Merkmal „als“ hat danach eine Filterwirkung. Es bewirkt, dass nur solche Taten der Leitungsperson zu einer Sanktion gegenüber der juristischen Person berechtigen, die (wenigstens auch) im objektiven Interesse des Verbands begangen sind. Dann kann das Handeln der Leitungsperson als „Darstellung des Ganzen durch den Teil“,⁴² die Anknüpfungstat in einem normativen Sinne als solche des Verbandes gedacht werden.⁴³ Dagegen lösen Taten, die von der Leitungsperson eigennützig und entgegen der Interessen des Verbandes begangen werden, bei denen der Täter „am Verbandsfeuer [seine] eigene Suppe“ kocht,⁴⁴ keine Sanktion aus. In diesen Fällen missbraucht der Täter – auch im Verhältnis zur juristischen Person – die ihm rechtlich oder faktisch eingeräumten Handlungsmöglichkeiten für rein ei-

40 Das Bsp. findet sich bei *Eidam*, wistra 2003!¹² S. 447 (454); *Förster*, in: Rebmann/Roth/Herrmann,³ § 30 Rn. 33 f. (Stand: Jan. 2003); *Gürtler*, in: Göhler,¹⁷ § 30 Rn. 25; *Niesler*, in: Graf/Jäger/Wittig² § 30 OWiG Rn. 50; *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG⁵ § 30 Rn. 108.

41 Dafür etwa *Niesler*, in: Graf/Jäger/Wittig² § 30 OWiG Rn. 50; *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG⁵ § 30 Rn. 107 u. 110 m. w. N. Dagegen *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG²⁸ § 30 Rn. 75 f. unter Verweis auf einen Anfragebeschluss des 3. Strafsenats des BGH, der im Beschl. v. 15. 5. 2012 – 3 StR 118/11 – NJW 2012;³² S. 2366 ff. (Rn. 12 ff.) die sog. „Interessentheorie“ für § 14 StGB aufgegeben hat. Ob diese Aufgabe auch für den umgekehrten Fall des § 30 OWiG gelten soll, in dem es gerade um die Sanktionswürdigkeit des Verbandes geht, darf ernstlich bezweifelt werden.

42 So die Charakterisierung der organschaftlichen Vertretung bei *Gierke*, Deutsches Privatrecht I, S. 472. Rechtschreibung angepasst.

43 Zur Vermeidung von Missverständnissen: Damit soll nicht ausgesagt werden, die juristische Person begehe im strafrechtlichen Sinne selbst die Anknüpfungstat. Die juristische Person ist – in den Worten der BT-Drs. V/1269, S. 58 (li. Sp.) – „als fiktives und im natürlichen Sinne handlungsunfähiges Wesen“ einer (S. 61 li.) „Tat im natürlichen Sinne nicht fähig.“ Der genaue Mechanismus des § 30 OWiG als Sanktionsvorschrift eigener Art soll in den folgenden Kapiteln aufgedeckt werden.

44 So die schöne Umschreibung bei *Engisch*, Referat 40. DJT (1953), E 36, wenn auch in anderem Zusammenhang.

gennützige Zwecke. Die Tat erscheint nicht als solche des Verbandes, der Verband im schlimmsten Fall gar als „Opfer“ seiner Leitungsperson.⁴⁵ Wegen des geforderten Vertretungsbezuges kommt es in diesen Fällen nicht zu einer Sanktion des Verbandes.

Substituiert man den Ausdruck „als“ mit dem mit ihm verknüpften Inhalt eines Vertretungsbezuges, so besagt § 30 Abs. 1 OWiG: Eine Geldbuße gegen die juristische Person kann festgesetzt werden, wenn deren Leitungsperson *bei Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes* eine verbandsbezogene Anknüpfungstat begangen hat, *die objektiv (wenigstens auch) den Zielen und der Geschäftspolitik des Verbandes entsprach*.

b) Der so verstandene Wortlaut lässt wiederum eine vorsichtige Schlussfolgerung zu. Dazu muss man versuchen, das Erfordernis des Vertretungsbezugs unter Annahme der konträren Zweckhypotesen zu plausibilisieren.

Zur Erinnerung: Der Bußgeldregress würde eine Wertung des § 30 OWiG nicht überspielen, wenn dort zum Ausdruck käme, dass der Verband das volle Bußgeld-Übel nur vorübergehend erleiden und es im Wege zivilrechtlichen Schadensausgleichs teilweise oder vollständig an die individualverantwortlichen Personen weiterreichen soll. Eine solche Zwecksetzung ließe sich letztlich nur damit begründen, dass die Verbandsgeldbuße – wenigstens teilweise – der Verhaltenslenkung der individualverantwortlichen Personen diente.⁴⁶ Wäre dies zutreffend, so käme es zu einem Wertungswiderspruch. Denn eine durch den Bußgeldregress gesteigerte Verhaltenslenkung würde nur den – im weitesten Sinne – loyalen Täter treffen. Nur derjenige, der die Anknüpfungstat im objektiven Interesse des Verbands begeht, müsste ne-

45 Die Behandlung von Exzesstaten, bei denen sich die Anknüpfungstat der Leitungsperson gegen die juristische Person wendet, ist umstritten. *Rogall*, in: Karlsruher OWiG⁵, § 30 Rn. 112 u. ihm zust. *Niesler*, in: *Graf/Jäger/Wittig*² § 30 OWiG Rn. 54 sehen darin zutr. kein Handeln „als“ Leitungsperson. *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, S. 164 hält diese Ansicht gar für unstreitig. Dagegen sehen *Förster*, in: *Rebmann/Roth/Herrmann*³ § 30 Rn. 34 (Stand: Jan. 2003) u. *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG²⁸ § 30 Rn. 76 auch hierin ein Verhalten „als“ Leitungsperson u. verweisen zur Abmilderung unbilliger Härten auf das Opportunitätsprinzip des § 47 OWiG.

46 Siehe nur *Brommer*, Vorstandshaftung, S. 45; *J. Koch*, in: GS Winter (2011), S. 327 (334 f. in Fn. 42) u. in: AG 2012¹² S. 429 (434); *Scholz*, S. 51 f., die meinen, dass sich die präventive Wirkung der Verbandssanktion wegen der tatsächlichen Handlungsunfähigkeit der Aktiengesellschaft nur bei den Organenwaltern entfalten könne u. deshalb bei diesen ansetzen müsse. Zwar ist es richtig, dass die Verbandsgeldbuße mittelbar auf das Verhalten der Individualtäter Einfluss nehmen soll. Der genaue Mechanismus ist jedoch, wie sich in den folgenden Kapiteln noch zeigen wird, ein anderer.

ben der Individualsanktion auch die zivilrechtliche Inanspruchnahme durch den Verband fürchten. Der illoyale Täter dagegen, der sich objektiv oder gar subjektiv über die Interessen der juristischen Person hinwegsetzt und den eigenen Interessen den Vorrang gewährt, muss einen entsprechenden Regress nicht fürchten. Denn er handelt nicht „als“ tauglicher Täter und kann eine Verbandssanktion als Substrat des Bußgeld-Innenregresses gar nicht auslösen. Ginge es bei der Regelung des § 30 OWiG tatsächlich (auch) um die Verhaltenslenkung der Individualperson, so will nicht einleuchten, warum auf den auch fremdnützigen Täter stärker eingewirkt werden müsste, als auf den nur eigennützigen Täter, der Verbandsmacht und Verbandswissen auch gegenüber dem Verband missbraucht. Ginge es um die Einwirkung auf Individualpersonen, die Verbandsmacht und Verbandswissen zur Begehung von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten ausnutzen, so will die Beschränkung auf rollenhaftes Verhalten erst recht nicht einleuchten. Denn auch der illoyale Täter, der einen Bußgeld-Innenregress nicht fürchten muss, hat diese Handlungsmöglichkeiten ausgenutzt, um eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit zu begehen.

Legt man dagegen die umgekehrte Hypothese zugrunde, so lässt sich die Beschränkung der Sanktionsmöglichkeit durch den geforderten Vertretungsbezug ohne Weiteres erklären. Danach wäre es Zweck des § 30 OWiG, endgültig den Verband als solchen mit einer Verbandssanktion zu belegen. Ein Innenregress, durch den sich der Verband bei dem oder den Individualverantwortlichen erholen könnte, würde diesen Zweck zunichte machen und wäre deshalb unzulässig. Vor diesem Hintergrund ist die Verbandssanktion von jedem (mittelbaren) Individualvorwurf befreit. Sie bezweckt nicht – jedenfalls nicht unmittelbar⁴⁷ – die Verhaltenslenkung des Individualtäters. Diese wird den Individualsanktionen überlassen, die ihre Wirkung gegenüber den Individualpersonen ohnehin ungleich präziser, gerechter, sicherer und kostengünstiger entfalten können.⁴⁸ Die Verbandssanktion dagegen hat dann nur den Zweck, Sanktionsbedürfnisse gegenüber dem Verband als solchem zu befriedigen. Wo ein solches Bedürfnis nicht besteht, kommt auch eine Sanktion nicht in Betracht. Dann aber ist es unmittelbar einleuchtend, warum der Anknüpfungstat des Individualtäters in § 30 Abs. 1 OWiG weitere, den Verband und das Vertretungsverhältnis betreffende Ahndungsvorausset-

47 Der genaue Mechanismus bedarf einiger Vorarbeiten, wird aber in den folgenden Kapiteln aufgedeckt werden.

48 Sollte dieses Sanktionsinstrumentarium lückenhaft oder nicht ausreichend sein, so sind bestehende Sanktionen zu überarbeiten oder neue zu schaffen.

zungen zur Seite gestellt sind. Die Anknüpfungstat soll zu einer Sanktion gegenüber dem Verband nur berechtigen, wenn sie sich normativ auch als Tat des Verbandes denken lässt. Das setzt eben auch voraus, dass der Täter sie in seiner Rolle als Repräsentant des Systems, sprich: „als“ Leitungsperson des Verbandes begangen hat. Zu dem eben aufgezeigten Wertungswiderspruch kommt es in keinem Fall. Da auch der loyale Täter einen Bußgeldregress nicht fürchten muss, steht er nicht schlechter als der illoyale Täter, der schon keine Verbandsgeldbuße auszulösen vermag.

c) Danach spricht auch die Beschränkung der Verbandsgeldbuße auf Anknüpfungstaten, die „als“ Leitungsperson begangen worden sind, für eine endgültige Belastung der juristischen Person.

IV. Zusammenfassung

Der Wortlaut des § 30 Abs. 1 OWiG ist für die Frage nach der Zulässigkeit eines Bußgeldregresses ambivalent. Ob der Ahndungsteil der Verbandsgeldbuße endgültig die juristische Person treffen oder nachträglich auf Verband und Individualpersonen aufgeteilt werden soll, geht aus dem Gesetzestext selbst nicht eindeutig hervor. Der Wortlaut trägt beide Möglichkeiten. Eine Wertung, die der Berechtigung zur Lückenausfüllung Grenzen setzen könnte, lässt sich dem Gesetzestext unmittelbar nicht entnehmen.

Umformungen des Wortlautes lassen jedoch erste Tendenzen erkennen, die zaghaft für einen endgültigen Verbleib des Sanktionsübels beim Verband und mithin gegen die Zulässigkeit des Bußgeldregresses sprechen. Dazu waren einzelne Komponenten der Vorschrift durch den mit ihnen verknüpften gesetzlichen Inhalt zu ersetzen. Das Erfordernis einer „Straftat oder Ordnungswidrigkeit“ der Leitungsperson bewirkt, dass die Verbandssanktion nur *neben* einer rechtlich möglichen Individualsanktion treten kann. Eine zivilrechtliche Nachbereitung, die dieses Nebeneinander von Individual- und Verbandssanktion nachträglich auf die Leitungspersonen konzentriert, stünde dazu im Widerspruch. Durch die Beschränkung auf solche Anknüpfungstaten, die „als“ Leitungsperson begangen wurden, kommt es zu einer Verbandssanktion nur, wo die Zuwiderhandlung der Individualperson in einem normativen Sinne auch als solche des Verbands erscheint. Das lässt sich jedenfalls besser begründen, wenn die Verbandssanktion der Befriedigung von Sanktionsbedürfnissen gegenüber dem Verband dient und deshalb letztlich beim Verband verbleiben soll.

B. Systematik

Die systematische Auslegung ist für die Frage nach dem Bußgeldregress völlig unergiebig. Sie soll lediglich genutzt werden, um schon hier den vorsichtigen Hinweis zu geben, dass es sich bei der Verbands-*Geldbuße* des § 30 OWiG nicht um eine typische Geldbuße des OWiG, sondern um ein grundlegend anderes Sanktionsinstrument handelt. Zu Recht ist § 30 OWiG als eine Sanktionsnorm eigener Art bezeichnet worden, wenn auch ihre Eigenart nicht immer deutlich genug hervortritt.

Um eine Sanktionsnorm handelt es sich,¹ weil § 30 OWiG sich an den Rechtsstab wendet und diesem sagt, unter welchen Voraussetzungen er gegenüber einem Personenverband eine bestimmte Sanktion festsetzen kann. Eigenartig ist diese Sanktionsnorm schon deshalb, weil sie die Festsetzung einer – vermeintlich typischen – Geldbuße des Ordnungswidrigkeitenrechts anordnet, ohne ein Ordnungswidrigkeitentatbestand zu sein. Eigenartig ist ferner, dass das Instrument der Geldbuße gegen ein Rechtssubjekt festgesetzt wird, das nicht selbst Täter der sanktionierten Ordnungswidrigkeit ist. Tatsächlich handelt es sich bei dieser als Geldbuße bezeichneten Rechtsfolge – wie die folgenden Kapitel zeigen werden – zwar um eine reaktiv-retrospektive, nicht aber um eine trans-restitutive Sanktion und erst Recht nicht um eine Geldbuße i. S. d. § 17 OWiG.² Schließlich lässt sich der Sanktionsnorm des § 30 OWiG weder eine spezifische Verhaltensnorm zuordnen noch lässt sich eine solche durch kontradiktoriale Umformulierung des § 30 OWiG gewinnen.

I. Kein eigenständiger Ordnungswidrigkeitentatbestand

Obwohl § 30 Abs. 1 OWiG die Möglichkeit vorsieht, gegen den Personenverband eine Geldbuße festzusetzen, handelt es sich bei der Vorschrift nach zutreffender allgemeiner Auffassung³ nicht um einen eigenständigen Ord-

1 Zur Terminologie u. der Unterscheidung von Verhaltens- u. Sanktionsnormen bereits oben § 7 B. I. (S. 204).

2 Das meint nicht, dass eine trans-restitutive Sanktion gegenüber juristischen Personen nicht möglich oder nötig wäre. Im Gegenteil: Eine solche ist vielmehr in höchstem Maße erforderlich. Im Rahmen dieser Untersuchung geht es jedoch nur darum, die Wertungen herauszuarbeiten, die der Gesetzgeber mit § 30 OWiG positiviert hat. Und dabei wird sich zeigen, dass die Verbandsgeldbuße des § 30 OWiG zu keinem Zeitpunkt als trans-restitutive Sanktion konzipiert worden ist.

nungswidrigkeitentatbestand. Dafür spricht – als zugegebenermaßen nicht sehr starkes Argument – die systematische Stellung der Vorschrift im OWiG. Vor allem aber wird dies deutlich, wenn man § 30 OWiG im Hinblick auf die Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 1 OWiG mit eigenständigen Ordnungswidrigkeitentatbeständen vergleicht.

1. Stellung im OWiG

Wäre § 30 OWiG ein eigenständiger Ordnungswidrigkeitentatbestand, so wäre die Vorschrift sinnvoller⁴ im Dritten Teil (§§ 111–131) des OWiG enthalten. Denn nur in diesem Dritten Teil sind Einzelne Ordnungswidrigkeiten normiert.⁵ Statt dessen teilt sich § 30 mit § 29a OWiG⁶ den Sechsten Abschnitt des Ersten Teils.

Dieser Erste (§§ 1–34) von drei Teilen enthält Allgemeine Vorschriften. Er bildet einen gegenüber dem Allgemeinen Teil des StGB verselbständigte, diesem aber nachgebildeten Allgemeinen Teil des Ordnungswidrigkeitsrechts⁷ und gliedert sich in sieben Abschnitte. Deren Erster befasst sich mit dem Geltungsbereich des Gesetzes (§§ 1–7), der Zweite mit den Grundlagen der Ahndung (§§ 8–16) und der Siebente mit der Verjährung (§§ 31–34). Gegenstand des Dritten (Geldbuße, §§ 17–18), Vierten (Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen, §§ 19–21), Fünften (Einziehung von Gegenständen, §§ 22–29) und Sechsten Abschnitts (Einziehung des Wertes von

3 Siehe etwa BGH, Urt. v. 5. 12. 2000 – 1 StR 411/00 – BGHSt **46**, 207 ff. (211). Aus der Lit. nur *Förster*, in: Rebmann/Roth/Herrmann³, § 30 Rn. 1 (Stand: April 2014); *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG²⁸, § 30 Rn. 16; *Niesler*, in: Graf/Jäger/Wittig², § 30 Rn. 4; *Rogall*, in: Karlsruher Komm-OWiG⁵, § 30 Rn. 2.

4 Abermals zur Schwäche solcher systematischer Erwägungen nur *Puppe*, Juristisches Denken³ B III 5 (S. 123 f.) u. *Zippelius*, Methodenlehre¹¹ § 10 III d) (S. 46).

5 Siehe *Förster*, in: Rebmann/Roth/Herrmann³; Vor § 1 Rn. 3 (Stand: März 1996), für den der Dritte Teil „seinem Inhalt nach dem Besonderen Teil des StGB“ entspricht. Vgl. auch *Gürtler*, in: Göhler¹⁷ Vor § 1 Rn. 1.

6 § 29a OWiG ist nachträglich durch Art. 2 Nr. 3 des Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität v. 15. 5. 1986 (2. WiKG), BGBI. I²¹ S. 721 (724) eingefügt worden. Bis dahin erschöpfte sich der Sechste Abschnitt in § 30 OWiG bzw. dessen Vorgängervorschrift.

7 Vgl. *Krenberger/Krumm*, OWiG⁶ § 1 Rn. 7; *Förster*, in: Rebmann/Roth/Herrmann³; Vor § 1 Rn. 3 (Stand: März 1996); *Gerhold*, in: BeckOK-OWiG²⁸ Einl. Rn. 25; *Gürtler*, in: Göhler¹⁷ Vor § 1 Rn. 1; *Rogall*, in: Karlsruher Komm-OWiG⁵; Vor § 1 Rn. 5.

Taterträgen, Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen, §§ 29a–30) sind die möglichen Rechtsfolgen einer Ordnungswidrigkeit.⁸

Damit gehört § 30 OWiG aus systematischer Sicht zu den Regelungen über die Rechtsfolgen einer Ordnungswidrigkeit. Dann aber kann die Vorschrift als Rechtsfolgen-Regelung nicht ihrerseits ein Ordnungswidrigkeitentatbestand sein.

2. Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 1 OWiG

Ein weitaus stärkeres Argument lässt sich daraus ableiten, dass die in § 30 Abs. 1 OWiG geforderten Voraussetzungen nicht den Anforderungen an eine Ordnungswidrigkeit i. S. d. Begriffsbestimmung⁹ des § 1 Abs. 1 OWiG genügen. Danach ist eine Ordnungswidrigkeit „eine rechtswidrige und vorwerfbare Handlung, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, das die Ahndung mit einer Geldbuße zuläßt.“ Ein Ordnungswidrigkeitentatbestand¹⁰ ist danach ein Gesetz, das zwei Voraussetzungen erfüllt: Einmal muss es die Ahndung mit Geldbuße zulassen. Zum anderen muss es einen Tatbestand haben, der durch eine (rechtswidrige und vorwerfbare) Handlung verwirklicht werden kann. Mit viel Wohlwollen erfüllt § 30 OWiG die erste, keinesfalls aber die zweite dieser Voraussetzungen.

Der Vergleich des § 30 OWiG mit einem beliebigen Ordnungswidrigkeitentatbestand des Dritten Teils macht dies deutlich. Als möglichst einfaches Beispiel mag § 125 Abs. 2 OWiG dienen: Danach handelt ordnungswidrig, „wer unbefugt das Wappen der Schweizerischen Eidgenossenschaft benutzt.“ Dieser Tatbestand lässt sich ersichtlich durch eine Handlung verwirklichen: dem Benutzen des schweizerischen Wappens. Nach Abs. 5 kann diese Ordnungswidrigkeit „mit einer Geldbuße geahndet werden.“ § 125 Abs. 2 OWiG

8 Förster, in: Rebmann/Roth/Herrmann³ Vor § 1 Rn. 3 (Stand: März 1996); Gürtler, in: Göhler,¹⁷ Vor § 1 Rn. 1.

9 Gerhold, in: BeckOK-OWiG²⁸ § 1 Vor Rn. 1 spricht von einer Legaldefinition. Rogall, in: KarlsruKomm-OWiG⁵ § 1 Rn. 1 spricht – ohne ersichtlich etwas anderes zu meinen – von einer „verbindlichen Begriffsbestimmung“.

10 Zur Vermeidung von Missverständnissen: Mit dem „Ordnungswidrigkeitentatbestand“ ist im Folgenden die Vorschrift als solche gemeint, die alle materiellen Voraussetzungen der Ahndbarkeit enthält. Der „Tatbestand“ ohne Zusatz bezeichnet daraus – wie im Kriminalstrafrecht – die erste der drei Stufen des Deliktaufbaus, in der die für eine bestimmte Ordnungswidrigkeit charakteristischen u. typische Unrechtsmerkmale zusammengefasst sind. Siehe zu dieser Unterscheidung etwa Cramer, § 6 Rn. 1 f.

ist deshalb ein Gesetz, dessen Tatbestand sich durch eine Handlung verwirklichen lässt und das – i. V. m. Abs. 5 – die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt – mithin: ein Ordnungswidrigkeitentatbestand.

Ganz anders § 30 Abs. 1 OWiG: Zwar besagt die Vorschrift in ihrer „merkwürdig technisch“¹¹ formulierten Rechtsfolge, dass gegen die juristische Person „eine Geldbuße *festgesetzt* werden“ kann. Das mag man gerade noch als Zulassung der „Ahndung mit einer Geldbuße“ interpretieren. Diese Rechtsfolge wird jedoch ausgelöst, wenn eine Leitungsperson eine verbands- und vertretungsbezogene Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat.¹² Der Tatbestand des § 30 Abs. 1 OWiG setzt danach nicht die Vornahme oder Unterlassung einer spezifischen Handlung voraus, sondern schlicht das Vorliegen einer den Anforderungen entsprechenden Anknüpfungstat. Entsprechend kann dieser Tatbestand, der eine Handlung nicht voraussetzt, nicht durch eine Handlung verwirklicht werden. Dann aber kann die Erfüllung des § 30 Abs. 1 OWiG keine Ordnungswidrigkeit i. S. d. § 1 Abs. 1 OWiG sein.

Auch die Anknüpfung an eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit der Leitungsperson ändert hieran nichts. Zwar führt diese Voraussetzung letztlich dazu, dass eine Verbandsgeldbuße nur festgesetzt werden kann, wenn die Leitungsperson durch eine Handlung rechtswidrig und vorwerfbar (bzw. schuldhaft) den Tatbestand eines Ordnungswidrigkeitentatbestands (bzw. eines Strafgesetzes) erfüllt. Es ist jedoch die Handlung einer anderen als der juristischen Person,¹³ die den Tatbestand eines von § 30 Abs. 1 OWiG verschiedenen Gesetzes erfüllt. Die Handlung der Leitungsperson ist deshalb in der Ahndungsvoraussetzung der Anknüpfungstat *verkapselt* und erfüllt für sich genommen nicht den Tatbestand des § 30 Abs. 1 OWiG. Dieser lässt sich nicht durch eine Handlung verwirklichen.

Die Voraussetzungen des § 30 OWiG genügen mithin nicht den Anforderungen des § 1 Abs. 1 OWiG an eine Ordnungswidrigkeit. § 30 OWiG normiert deshalb keine eigenständige Ordnungswidrigkeit und ist in diesem Sinne kein Ordnungswidrigkeitentatbestand.

Anm. 8.4: Vor diesem Hintergrund scheint mir das Pferd von hinten aufzuzäumen, wer aus § 1 Abs. 1 OWiG ableiten möchte, dass jede Geldbuße der Ahndung diene und deshalb auch die Verbandsgeldbuße der Ahndung dienen müsse.¹⁴ § 1 Abs. 1

11 So Achenbach, in: FS I. Roxin (2012), S. 3 (5) = ZIS 2012⁵ S. 178 (179).

12 Ausf. zu dem hier zu Grunde gelegten Begriffsverständnis oben A. I. (S. 230).

13 Siehe nur BT-Drs. V/1269, S. 58 (li. Sp.): Die juristische Person ist „als fiktives und im natürlichen Sinne handlungsunfähiges Wesen“ einer (S. 61 li.) „Tat im natürlichen Sinne nicht fähig“. Daran ändert auch eine beliebige Zurechnungsakrobatik nichts, die stets mit Fiktionen wird arbeiten müssen.

OWiG definiert nicht den Zweck einer Geldbuße. Er umschreibt umgekehrt die Ordnungswidrigkeit als die rechtswidrige und schuldhafte Verwirklichung des Tatbestandes (nur) eines solchen Gesetzes, „das die Ahndung mit einer Geldbuße zuläßt.“ Die Zulassung der Ahndung mit einer Geldbuße ist Voraussetzung einer Ordnungswidrigkeit. Das sagt jedoch keineswegs aus, dass eine jede Geldbuße stets und ausschließlich der Ahndung dienen könnte oder müsste – mag dies auch regelmäßig der Fall sein. Mehr noch: § 30 OWiG ist nach dem Vorstehenden kein Ordnungswidrigkeitentatbestand, weil die dort aufgestellten Voraussetzungen den Anforderungen an eine Ordnungswidrigkeit i. S. d. § 1 Abs. 1 OWiG nicht entsprechen. Dann aber kann der auf § 30 OWiG gar nicht anwendbare § 1 Abs. 1 OWiG auch die Funktion der Verbands-*Geldbuße* nicht definieren.

II. Keine Geldbuße i. S. d. § 17 OWiG

Wenig Mühe bereitet der Nachweis, dass die Geldbuße des § 30 OWiG keine Geldbuße i. S. d. § 17 OWiG ist.¹⁵ Denn anderenfalls wäre die Anordnung der entsprechenden Geltung (nur) des § 17 Abs. 4 in § 30 Abs. 3 OWiG nicht zu erklären. § 17 Abs. 4 OWiG müsste – wie auch die Abs. 1–3 – in diesem Falle ohnehin gelten.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass der Verweis auf § 17 Abs. 4 OWiG nur dessen *entsprechende* Geltung anordne. Zwar ist es richtig, dass § 17 Abs. 4 OWiG nur nach gedanklicher Anpassung an die Verbandskonstellation anwendbar ist.¹⁶ Ebenso müsste aber auch § 17 Abs. 3 OWiG – wenn er aus sich heraus anwendbar wäre – an die geänderten Gegebenheiten angepasst und nur sinngemäß angewandt werden: Denn auch insoweit bleibt offen, ob Grundlage der Zumessung nur der Vorwurf ist, der den Individual-Täter trifft, oder auch jener, der den übrigen Organen, Organwaltern und möglicherweise

14 So Achenbach, in: FS I. Roxin (2012), S. 3 (5 u. 8) = ZIS 2012⁵ S. 178 (179 u. 180).

15 Anders etwa Schmitt, in: FS Lange (1976), S. 877 (878): „Auch die Verbandsgeldbuße ist natürlich eine Geldbuße im Sinne von § 17 OWiG.“ Daraus leitet er ab, dass sie, „wie § 17 Abs. 3 expressis verbis sagt, einen Vorwurf“ enthalten müsse. Weil ein Vorwurf gegenüber der juristischen Person unmöglich sei, müsse auch die Verbandsgeldbuße als dogmatisch nicht begründbar abgelehnt werden. Diese Argumentation fällt jedoch in sich zusammen, wenn die Verbandsgeldbuße entsprechend der folgenden systematischen Erwägungen nicht für eine Geldbuße i. S. d. § 17 OWiG gehalten wird.

16 § 17 Abs. 4 muss im Kontext des § 30 Abs. 3 OWiG lauten: „Die [Verbands-]Geldbuße soll den wirtschaftlichen Vorteil, den [der Verband] aus der [vertretungs- u. verbandsbezogenen] Ordnungswidrigkeit [oder Straftat der Leitungsperson] gezogen hat, übersteigen.“

gar den Mitgliedern des Verbandes zu machen ist. Unklar bleibt ferner, ob für die Zumessung auch die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verbandes oder – sinnfrei – nur jene des Individual-Täters in Betracht kommen. Es wäre schon ein bemerkenswertes Redaktionsversehen, wenn der Gesetzgeber die Notwendigkeit der Modifikation bei § 17 Abs. 4 OWiG erkannt, bei Abs. 3 jedoch übersehen und in den nunmehr 50 Jahren des Bestehens der Vorschrift nicht beseitigt haben sollte. Die besseren Gründe sprechen dafür, dass der Gesetzgeber bewusst die sinngemäße Anwendung nur des § 17 Abs. 4 OWiG angeordnet hat. Daraus folgt aber zwingend, dass die Vorschrift ohne den Verweis nicht anwendbar gewesen wäre und die Verbandsgeldbuße des § 30 OWiG eben keine Geldbuße i. S. d. § 17 OWiG ist.

Anm. 8.5: Der fehlende Verweis auf § 17 Abs. 3 OWiG ist – soviel sei an dieser Stelle vorweggenommen – kein Redaktionsversehen des Gesetzgebers.¹⁷ Wie in den folgenden Kapiteln zu zeigen sein wird, haben der historische Gesetzgeber und seine Impulsgeber die Verbandsgeldbuße als Instrument zur Abschöpfung des mittelbaren wie des unmittelbaren Gewinns konzipiert, den der Verband aus der Tat seiner Leitungsperson gezogen hat. Um dogmatische und verfassungsrechtliche Bedenken zu überspielen,¹⁸ wurde dieses – damals neue – Instrument mehr aus Verlegenheit¹⁹ als eine Geldbuße bezeichnet.²⁰ Sollte diese *Geldbuße* nur den rechtswidrigen Tatgewinn entziehen, so war das Ziel ihrer Zumessung ausreichend

17 Unzutreffend daher die h. M., die § 17 Abs. 3 OWiG contra legem, aber immerhin nur sinngemäß, auf die Verbandsgeldbuße anwendet. Nachw. zur h. M. u. zur a. A. bei *Rogall*, in: *Karlsruher Komm.-OWiG*, § 30 Rn. 134.

18 Bemerkenswert offen *Göhler*, in: *Prot. SondA-StrafR IV*²³ S. 402 (re. Sp.): Bei allen Verbandssanktionen „werde lediglich versucht, über die dogmatischen Schwierigkeiten hinwegzukommen,“ deretwegen echte Strafen gegen Verbände nicht verhängt werden könnten.

19 Siehe ausdr. *Koffka*, in: *NdSchr. GrStrKomm*, Bd. I,¹² S. 303 (li. Sp.): „eine Geldbuße – [...] wie ich es nennen möchte –, also diesen öffentlich-rechtlichen Gewinnabschöpfungs- und Schadensersatzanspruch [...].“ Siehe auch Bd. I,¹³ S. 321 (li. Sp.): „[...] eine Maßnahme, wie auch immer man sie nennen will [...].“ Herv. jew. nur hier.

20 Unübertroffen zur fehlenden konzeptionellen Präzision (nicht nur) der damaligen Geldbuße *Lang-Hinrichsen*, in: *FS Mayer* (1966), S. 49 (62): „Gleichviel, ob es sich um eigentliches Verwaltungsunrecht oder um sozialethisch unwertbehaftetes oder sogar strafwürdiges Unrecht [...] handelt, gleichviel ob die Geldbuße gegen Einzelpersonen oder Verbände gerichtet ist, gleichviel, ob sie vorwiegend präventiven oder repressiven Zwecken dienen soll [...] oder ob sie in erster Linie als Mittel für die Gewinnabschöpfung gedacht ist, [...] alles wird unterschiedslos unter den Begriff der Ordnungswidrigkeiten und der Geldbuße gebracht. [...] Die Geldbuße ist allmählich wie die Feuerwehr das ‚Mädchen für alles‘ geworden. Sie ist das ‚Sesam öffne dich‘ für den modernen Kriminalisten. Spielend löst sie jedes Sanktionsproblem, über das frühere Generationen sich vergeblich den Kopf zerbrochen haben.“

§ 8 Text-interne Auslegung

umschrieben und es bedurfte keiner besonderen Zumessungskriterien und keines Verweises auf § 17 Abs. 3 OWiG.

Im Übrigen kommen auch § 17 Abs. 1 u. 2 OWiG bei der Verbandsgeldbuße nicht unmittelbar zum Zuge: Denn für den Sanktionsrahmen des (Pseudo-) Ahndungsteils²¹ ist in § 30 Abs. 2 OWiG eine speziellere Regelung vorgesehen, die § 17 Abs. 1 u. 2 OWiG vollständig verdrängt. Der Sanktionsuntergrenze des § 17 Abs. 1 OWiG bedarf es nicht, weil das Opportunitätsprinzip des § 47 OWiG ohnehin auch ein Absehen von der Verfolgung zulässt. Die Obergrenze ist für Anknüpfungs-Straftaten in § 30 Abs. 2 Satz 1 OWiG abweichend von § 17 Abs. 1 OWiG eigenständig festgelegt. Bei Anknüpfungs-Ordnungswidrigkeiten kommen § 17 Abs. 1 u. 2 OWiG nicht unmittelbar, sondern nur vermittelt durch § 30 Abs. 2 Satz 2 OWiG zur Anwendung: Das Höchstmaß der Verbandsgeldbuße richtet sich nach dem für die (Anknüpfungs-) Ordnungswidrigkeit angedrohten Höchstmaß der Geldbuße. Handelt die Leitungsperson danach fahrlässig, so ist schon das ihr angedrohte Höchstmaß halbiert. § 17 Abs. 2 OWiG kommt für die Verbandsgeldbuße nicht selbst zum Zuge, weil anderenfalls das Höchstmaß ein weiteres mal halbiert würde.

Schon diese systematischen Erwägungen zwingen dazu, in der in § 30 OWiG angeordneten *Geldbuße* ein anderes Sanktionsinstrument als die typische Geldbuße des § 17 OWiG zu sehen. Ist aber § 30 OWiG die einzige Norm, die diese Rechtsfolge anordnet, so ist sie schon deshalb eine Sanktionsnorm eigener Art.

III. Sanktionsnorm ohne Verhaltensnorm

Eine letzte Eigenart der Sanktionsnorm des § 30 OWiG soll die systematischen Erwägungen abschließen. Die typische Sanktionsnorm gibt dem Rechtsstab auf, auf die Verletzung einer bestimmten Verhaltensnorm mit einer bestimmten Sanktion zu reagieren. Ist diese bestimmte Verhaltensnorm nicht ausdrücklich normiert, so ergibt sich das maßgebliche Verhaltensgebot oder -verbot aus der kontradiktorischen Umformulierung der Sanktionsnorm.²² In

21 Im Folgenden wird vorwiegend von einem Pseudo-Ahndungsteil gesprochen werden. Die juristische Person ist – mit den Worten der BT-Drs. V/1269, S. 58 (li. Sp.) – „als fiktives und im natürlichen Sinne handlungsunfähiges Wesen“ einer (S. 61 li.) „Tat im natürlichen Sinne nicht fähig.“ Ihr nicht-Handeln kann ihr deshalb auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, sodass der Anknüpfungspunkt für eine echte Ahndung fehlt.

diesem Sinne bezieht sich jede typische (sekundäre) Sanktionsnorm auf eine einzelne (primäre) Verhaltensnorm.

Das ist bei § 30 OWiG nicht der Fall. Weder lässt sich § 30 OWiG einer spezifischen primären Verhaltensnorm zuordnen, noch lässt sich die Vorschrift kontradiktorisch in eine solche umformulieren. Weil die Erfüllung des § 30 OWiG eine Handlung nicht voraussetzt,²³ kann ihr auch nicht das Verbot einer spezifischen Handlung entnommen werden. Vielmehr kann die Verbandsgeldbuße festgesetzt werden, wenn eine Leitungsperson eine verbands- und vertretungsbezogene Straftat oder Ordnungswidrigkeit begeht, sprich: eine (beinahe beliebige) Sanktionsnorm erfüllt. Diese Erfüllung der sekundären Sanktionsnorm durch die Leitungsperson setzt ihrerseits voraus, dass diese eine spezifische primäre Verhaltensnorm verletzt.

Mit anderen Worten: § 30 OWiG ist eine Sanktionsnorm eigener Art, weil sie nicht unmittelbar an die Verletzung einer primären Verhaltensnorm anknüpft, sondern an die Erfüllung einer sekundären Sanktionsnorm durch eine Leitungsperson. Sie ist, wenn man so will, keine sekundäre, sondern eine tertiäre Sanktionsnorm. Darauf wird an späterer Stelle noch einmal zurückzukommen sein.

C. Ergebnis & Ausblick

Die Text-interne Auslegung hat es nicht vermocht, die aufgeworfene Frage überzeugend zu entscheiden. Weder aus dem Wortlaut noch aus der Systematik des § 30 OWiG haben sich gesetzgeberische Wertungen ermitteln lassen, die eindeutig für oder gegen die Zulässigkeit des Bußgeldregresses streiten.

Was die Text-interne Auslegung nicht zu leisten vermochte, soll nun mit der Text-externen Auslegung gelingen. Hier liegen, wie mir scheint, ungehobene Schätze verborgen, die in der Diskussion um das aktuelle und das künftige Verbandssanktionenrecht einen wertvollen Beitrag leisten können, meist aber ausgeblendet worden sind.²⁴ Sie sollen in den folgenden beiden Kapiteln freigelegt und jedenfalls für die vorliegende Frage, vor allem aber auch darüber hinaus fruchtbar gemacht werden. Dabei wird sich zeigen, dass der Gesetzgeber mit der ursprünglichen Verbandsgeldbuße des § 26 OWiG⁶⁸ eine spezifische Lücke im Sanktionsarsenal hatte schließen wollen. Zu diesem

22 Dazu bereits oben § 7 B. I. (S. 204).

23 Dazu eben I. 2. (S. 245).

24 Exemplarisch nur *Schünemann*, ZIS 2014¹, S. 1 (6), der ausdr. von „einer längeren, hier nicht interessierenden Vorgeschichte“ des § 26 OWiG₆₈ bzw. § 30 OWiG spricht.

§ 8 Text-interne Auslegung

Zweck hat er ein Instrument mit einer ganz spezifischen Aufgabe geschaffen: Diese Aufgabe bestand (nur) darin, der juristischen Person umfassend die unmittelbaren und mittelbaren Gewinne zu entziehen, die sie aus einer Tat ihres Organwalters gezogen hatte. Mit dieser Wertung ausgerüstet wird sich schließlich die ursprüngliche Forschungsfrage angehen und beantworten lassen.

Der Gang der weiteren Darstellung ist durch die historische Entwicklung weitgehend vorgezeichnet. Wegen der schieren Menge dessen, was im Rahmen der Text-externen Auslegung darzustellen ist, soll diese im Folgenden auf zwei Kapitel aufgeteilt werden. Noch bevor mit der im eigentlichen Sinne genetischen Auslegung²⁵ des § 26 OWiG₆₈ (als dem Vorläufer des heutigen § 30 OWiG) begonnen werden kann, sind die historischen Entwicklungen und Vorarbeiten dazu zusammenzutragen. Aufbauend auf diesen Erkenntnissen wird es möglich sein, sich in die Lage des Gesetzgebers des OWiG₆₈ hineinzuversetzen und seine Aussagen in den Gesetzesmaterialien so zu verstehen, wie sie damals gemeint waren. Die im Anschluss hieran erfolgende Zusammenstellung der Änderungshistorie wird zeigen, dass der Gesetzgeber nach Verabschiedung der ursprünglichen Verbandsgeldbuße nur mehr ihre Ausgestaltung und Reichweite verändert, den ursprünglichen Normzweck aber unangetastet gelassen hat.

25 Zur Unterscheidung von historischer u. genetischer Auslegung Engisch, Einführung¹², Kap. IV (S. 120 in Fn. 40) u. Looschelders/W. Roth, S. 153 ff., insb. S. 155 Fn. 8 jew. m. w. N.