

# Kommentar

## Eberhard Kempf Sanktionen gegen juristische Personen und Gesellschaften

Was haben die Mafia, der Nationale Verteidigungsrat und Großunternehmen gemeinsam? Alles drei sind Organisationseinheiten, für die sich das Strafrecht interessiert. Von der Produkthaftung – Contergan,<sup>1</sup> Lederspray,<sup>2</sup> Holzschutzmittel<sup>3</sup> – über die Beihilfe von Banken bei der Steuerhinterziehung<sup>4</sup> bis zu den Schüssen an der innerdeutschen Grenze<sup>5</sup> reicht ihr weiterer Arm. Das Strafrecht interessiert sich für verdichtete Räume sozialer Interaktion, für Zurechnung in komplexen Systemen von Kommunikation – oder juristischer gesprochen: für Verbände und juristische Personen.

### *Ist-Zustand*

#### *Unternehmen als unmittelbarer Gegenstand von Strafrecht*

Die Möglichkeiten des Strafrechts sind vielfältig und weit verstreut. Zwar kennt das deutsche Strafrecht – anders als etwa angelsächsische Rechtsordnungen oder z. B. Frankreich – keine strafrechtliche Haftung von Unternehmen als solchen. Unternehmen und Verbände sind keine Strafrechtssubjekte; sie können nicht Beschuldigte von Ermittlungsverfahren sein, sie können nicht angeklagt und auch nicht verurteilt werden. Jedoch sieht bereits die momentane Rechtslage eine Vielzahl von Sanktionen vor, die Unternehmen und Verbände unterhalb der Schwelle von Beschuldigteneigenschaft unmittelbar oder mittelbar treffen können.

Zuerst ist dabei der Verfall zu nennen, der überwiegend nicht als Strafe oder als Nebenstrafe, sondern als Maßnahme eigener Art angesehen wird,<sup>6</sup> durch den dem Täter das »durch die Tat Erlangte« – also der Gewinn oder andere Vermögensgegenstände – wieder entzogen wird. § 73d StGB sieht die Möglichkeit des erweiterten Verfalls vor: In diesen Fällen kann sich der Verfall auch auf Gegenstände und Vermögenswerte beziehen, die mit der konkreten Tat nicht in Verbindung stehen. Hat der Täter für einen anderen gehandelt und ist dieser »andere« eine juristische Person, so kann der Verfall gegen diesen anderen – also gegen das Unternehmen – angeordnet werden. Gerade angesichts der Geltung des Bruttoprinzips kann das Unternehmen dadurch empfindlich getroffen werden.

Der Verfall steht dabei in Konkurrenz zu § 30 OWiG, auf den ich sogleich zurückkommen werde: Ist danach bereits eine sogenannte Verbandsgeldbuße verhängt worden, so erübrigt sich der Verfall, da die Geldbuße bereits auf die Abschöpfung des Erlangten gerichtet ist.

1 LG Aachen, JZ 1971, 507.

2 BGHSt 37, 107 ff.

3 BGHSt 41, 206 ff.

4 BGHSt 46, 107 ff.

5 BGHSt 40, 218 ff.

6 BGH, NStZ 2003, 37 ff.

Das Wirtschaftsstrafgesetz<sup>7</sup> schafft in § 10 Abs. 2 etwa bei Verstößen gegen unangemessene Preiserhöhungen in einem Gewerbe für Leistungen des lebenswichtigen Bedarfs (§ 4 WiStGB) die Möglichkeit, die Abführung des Mehrerlöses – des Differenzbetrages zwischen zulässigem und erzieltm Preis – in einem selbständigen Verfahren unmittelbar gegen Unternehmen anzuordnen.

Unter den Voraussetzungen des § 30 OWiG können Geldbußen unmittelbar gegen das Unternehmen verhängt werden. Der für die Kriminalstrafe geltende Grundsatz individueller Handlungs- und Schuldfähigkeit gilt hier nicht: Die sogenannte Unternehmens- oder Verbandsgeldbuße richtet sich unmittelbar an den Verband oder das Unternehmen und nicht an das handelnde Individuum. Die vertretungsberechtigten Organe – beziehungsweise ihre Mitglieder, die § 30 OWiG ähnlich wie § 75 StGB enumerativ aufzählt – treten lediglich als Akteure einer Anknüpfungstat – Straftat oder Ordnungswidrigkeit – auf. Ihrer Individualisierung bedarf es nicht. Ausreichend ist vielmehr, dass sich ihre Zugehörigkeit zu dem aufgezählten Kreis sicher feststellen lässt. Feststehen muss allerdings – anderenfalls fehlt es am Zurechnungskriterium – der haftungsbegründende Sachverhalt als solcher. Die Geldbuße kann für fahrlässige Anknüpfungsstraftaten bis zu 500.000 € und für vorsätzliche bis zu 1 Mio. € betragen. Bei Ordnungswidrigkeiten richtet sich die Höhe nach dem jeweils konkret vorgegebenen Rahmen. In Einzelfällen – wenn dies zur Abschöpfung des Gewinns erforderlich ist – können die Höchstgrenzen gem. § 17 Abs. 4 OWiG überzogen werden.<sup>8</sup>

Die Vorschrift des § 130 OWiG, die häufig in diesem Kontext genannt wird, trifft hingegen gerade nicht unmittelbar das Unternehmen. Sie bezieht sich vielmehr auf individuelles Fehlverhalten eines Betriebsinhabers, der seine Aufsichtspflicht verletzt hat. Das Bußgeld wird gegen das Individuum verhängt – mag es im Einzelfall auch von dem Unternehmen übernommen werden.

### *Unternehmen als mittelbarer Gegenstand von Strafrecht*

Überhaupt stellt die Kostenübernahme einen weiteren Komplex dar, in dem – jedenfalls in finanzieller Hinsicht – die Folgen von Strafverfahren das Unternehmen treffen. Gemeint ist nicht nur die Erstattung von Geldbußen bei Ordnungswidrigkeiten, sondern insbesondere auch die Übernahme von Zahlungsauflagen bei Einstellungen des Ermittlungsverfahrens nach § 153a StPO. Selbst die Übernahme von Geldstrafen, die gegen Organmitglieder oder Mitarbeiter eines Unternehmens verhängt worden sind, ist jedenfalls in Bezug auf den Vorwurf der Strafvereitelung zwischenzeitlich unbedenklich;<sup>9</sup> auf das Problem, ob sich die Übernahme im Einzelfall als Untreue gegenüber dem Unternehmen darstellen kann, will ich hier nicht eingehen.<sup>10</sup> Schließlich besteht die Möglichkeit der Übernahme der Kosten der Verteidigung von Mitarbeitern des Unternehmens, die wiederum mittelbar das Unternehmen trifft.

Darüber hinaus bestehen jenseits des Strafrechts zahlreiche Maßnahmen mit faktischem Sanktionscharakter, die – teilweise mit ganz empfindlichen Konsequenzen – gegen Unternehmen und Verbände verhängt werden können:

<sup>7</sup> BGBl. I 1975, 1313 ff., i. d. F. v. 13. 12. 2001, BGBl. I, 3574 (Art. 23).

<sup>8</sup> Zwar dürfen von dem Vorteil eigene Aufwendungen abgezogen werden, jedoch stellt dafür der Vorteil die Untergrenze der Bemessungsgrundlage dar (Göhler, OWiG, § 17, Rn. 28).

<sup>9</sup> BGHSt 37, 226 in Abkehr zur bisherigen Rspr.; a. A. vor allem LK-Ruß<sup>11</sup>, § 258, Rn. 24 a.

<sup>10</sup> Der BGH hat in der o. a. (Fn. 8) Entscheidung die Verurteilung wegen Untreue bestätigt, da derartige Zahlungen nicht zu den Aufgaben eines Abwasserverbandes gehören.

So besteht jedenfalls die – jedoch kaum bekannte und noch viel weniger praktizierte<sup>11</sup> – Möglichkeit, Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH) nach § 62 GmbHG qua Verwaltungsakt aufzulösen, wenn die dort gefassten rechtswidrigen Beschlüsse und Handlungen das Gemeinwohl gefährden. Die Entscheidung ergeht dabei nach pflichtgemäßem Ermessen in einem behördlichen Verfahren. Parallelvorschriften enthalten die §§ 396–398 AktG in Bezug auf die Liquidation von Aktiengesellschaften (AG) beziehungsweise von Kommanditgesellschaften auf Aktien (KGaA) sowie die §§ 43 Abs. 1, 44 BGB, wonach einem Verein die Rechtsfähigkeit entzogen werden kann. Vergleichbare Sanktionen können auch Versicherungs- oder Kreditunternehmen treffen.<sup>12</sup>

Im Bereich des Gaststätten- und Gewerberechts können etwa, neben personenbezogenen Gründen, die an ein individuelles Fehlverhalten anknüpfen (etwa Unzuverlässigkeit i. S.v. § 4 Abs. 1 Nr. 1 GaststättenG), auch Tatsachen, die kein persönliches Verschulden voraussetzen – etwa die Beschaffenheit der Räume oder das Handeln mit Drogen ohne Wissen des Betreibers darin (§ 4 Abs. 1 Nr. 2 GaststättenG) – zur Versagung einer Genehmigung führen, ein Umstand, der faktisch durchaus Strafcharakter haben kann.

Vor allem im nationalen<sup>13</sup> und EU-Wettbewerbsrecht<sup>14</sup> werden hohe und höchste Bußgelder gegen Unternehmen verhängt, deren teilweise exorbitante Höhe sich ausschließlich aus dem Bemessungsfaktor der Gewinnabschöpfung ergibt.

### *Tendenz*

Die Politik und die Verwaltung haben erkannt, dass sie auf europäischer Ebene ihre Vorstellungen von einem Unternehmensrecht einfacher durchsetzen können. Schon in naher Zukunft wird man in diesen Bereichen Strafnormen mit mittelbarem, aber auch unmittelbarem Unternehmensbezug erwarten können. Wie ein *ceterum censeo* schließt sich an jeden Entwurf mit strafrechtlicher Relevanz die Forderung an, auch Unternehmen zu sanktionieren.

Hingewiesen sei hier etwa auf das Zweite Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften von 1997.<sup>15</sup> Art. 3 dieses Übereinkommens enthält eine umfassende Haftungsnorm. Dort heißt es – auszugsweise – unter dem Titel »Verantwortlichkeit von juristischen Personen« in Absatz 1:

*»Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass eine juristische Person für*

*(es folgt ein Katalog von Straftaten)*

*die zu ihren Gunsten von einer Person begangen werden, die entweder allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt hat und die eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person aufgrund*

*(es folgt eine Auflistung der Vertretungs- und Kontrollfunktionen)*

<sup>11</sup> Nerlich (Michalski, GmbHG, 2002, § 62, Rn. 2) ist lediglich ein Fall aus dem Jahr 1937 und eine Auflösung einer Schweizer AG nach schweizerischem Recht bekannt geworden.

<sup>12</sup> Vgl. §§ 35 ff., 54 ff. KWG; §§ 8, 134 ff. VAG.

<sup>13</sup> § 81 GWB mit der GWB-eigenen Bemessungsvorschrift bei bestimmten KartellOWi's »bis zur dreifachen Höhe des durch die Zuwiderhandlung erlangten Mehrerlöses« (§ 81 Abs. 2 GWB).

<sup>14</sup> Art. 85 ff. EG-Vertrag i.V.m. den nach Art. 87 EGV erlassenen Verordnungen und Richtlinien.

<sup>15</sup> Abl. C 221 vom 19. 7. 1997.

*innehat, sowie für die Beihilfe oder Anstiftung zu einem solchen Betrug, einer solchen Bestechung oder einer solchen Geldwäsche oder für die versuchte Begehung eines solchen Betrugs verantwortlich gemacht werden kann.»*

Abs. 2 enthält sodann einen umfassenden Haftungstatbestand für Aufsichtspflichtverletzungen – die Konsequenzen sollen wiederum das Unternehmen treffen.<sup>16</sup>

Abs. 3 stellt schließlich klar, dass

*»die Verantwortlichkeit der juristischen Person nach den Absätzen 1 und 2 (...) die strafrechtliche Verfolgung natürlicher Personen als Täter, Anstifter oder Gehilfe in dem Betrugs-, Bestechungs- oder Geldwäschefall«*

nicht ausschließt.

Noch einen Schritt weiter geht das »Corpus Juris«: Art. 14 sieht eine unmittelbare strafrechtliche Unternehmenshaftung vor und statuiert in Absatz 1:

*»Straftaten nach Art. 1 bis 8 können auch von juristischen Personen und solchen Vereinigungen begangen werden, die nach dem Gesetz Rechtssubjekt und Inhaber eigener Vermögenswerte sein können, wenn die Straftaten zugunsten der juristischen Person oder Vereinigung von einem ihrer Organe, Vertreter oder jeder anderen Person begangen wird, die im Namen der juristischen Person oder Vereinigung handelt oder eine gesetzliche oder faktische Entscheidungskompetenz innehat.«*

Entsprechende Regelungen enthalten etwa auch das »Grünbuch der Europäischen Union zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft« vom 11. Dezember 2001<sup>17</sup> – dort unter 5. 4. »Verantwortlichkeit juristischer Personen« – oder der Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung vom 13. Juni 2002<sup>18</sup> – dort Art. 7 und 8.

Diese Entwicklung scheint sich auf den ersten Blick im Einklang mit den Tendenzen der deutschen Rechtsprechung zu befinden. Es wurde bereits auf die Produkthaftungsfälle Contergan,<sup>19</sup> Lederspray,<sup>20</sup> Holzschutzmittel<sup>21</sup> hingewiesen.

In dem Revisionsurteil des BGH zum Nationalen Verteidigungsrat findet sich schließlich folgendes obiter dictum:

*»Eine so verstandene mittelbare Täterschaft wird nicht nur beim Missbrauch staatlicher Machtbefugnisse, sondern auch in Fällen mafiaähnlich organisierten Verbrechens in Betracht kommen, bei denen der räumliche, zeitliche und hierarchische Abstand zwischen der die Befehle verantwortenden Organisationsspitze und den unmittelbar Handelnden gegen arbeitsteilige Mittäterschaft spricht. Auch das Problem der Verantwortlichkeit beim Betrieb wirtschaftlicher Unternehmen lässt sich so lösen.«<sup>22</sup>*

<sup>16</sup> »(2) Neben den in Absatz 1 bereits vorgesehenen Fällen trifft jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass ein juristische Person verantwortlich gemacht werden kann, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle seitens einer der in Abs. 1 genannten Personen die Begehung eines Betrugs, einer Bestechungshandlung oder einer Geldwäschebehandlung durch eine dieser unterstellten Person zugunsten der juristischen Person ermöglicht hat.«

<sup>17</sup> KOM (2001), 715, Dezember 2001.

<sup>18</sup> Abl. Nr. L 164 vom 13. Juni 2002, S. 3 ff.

<sup>19</sup> LG Aachen, JZ 1971, 507.

<sup>20</sup> BGH, NJW 1990, 2560; BGHSt 37, 107 ff.

<sup>21</sup> BGHSt 41, 206 ff.

<sup>22</sup> BGHSt 40, 218, 237.

Dies deutet darauf hin, dass der BGH nur auf einen geeigneten Fall wartet, die Grundsätze aus dem Urteil zum Nationalen Verteidigungsrat auf die Konstellation von Wirtschaftsunternehmen anzuwenden:

*»Solches kann vorliegen, wenn der Hintermann durch Organisationsstrukturen bestimmte Rahmenbedingungen ausnutzt, innerhalb derer sein Tatbeitrag regelhafte Abläufe auslöst. Derartige Rahmenbedingungen mit regelhaften Abläufen kommen insbesondere bei staatlichen, unternehmerischen oder geschäftsähnlichen Organisationsstrukturen und bei Befehlshierarchien in Betracht. ... Den Hintermann in solchen Fällen nicht als Täter zu behandeln, würde dem objektiven Gewicht seines Tatbeitrages nicht gerecht, zumal häufig die Verantwortlichkeit mit größerem Abstand zum Tatort nicht ab-, sondern zunimmt.«.<sup>23</sup>*

### *Zwischenfazit und Frage*

Ist es in Anbetracht der schon bestehenden Möglichkeiten, der Tendenzen in der Rechtsprechung und der europäischen Entwicklung nicht ehrlicher zu sagen: Wir haben bereits den Keim eines Unternehmensstrafrechts, das sich kräftig entwickeln und das gedeihen wird? Ist es dann nicht konsequent zu sagen: Wir weichen in diesem – und nur in diesem – Bereich von dem Konzept der individuellen Verantwortung ab und schreiben das in einem neuen Abschnitt im Strafgesetzbuch fest, wie es etwa das Land Hessen schon 1998 in einer Bundesratsinitiative vorgeschlagen hat?<sup>24</sup>

Die Vorteile scheinen auf der Hand zu liegen: Durch die Bündelung würde – so scheint es jedenfalls – Rechtsklarheit und Rechtssicherheit geschaffen werden. Schon ein Blick in das Strafgesetzbuch würde einen jeden belehren. Dies würde auch dazu führen, dass man einen allgemeinen Maßstab der Strafanwendung etabliert. Zudem würde man das im Ordnungswidrigkeitenrecht herrschende Opportunitätsprinzip verdrängen. Gleiche Fälle würden dann auch gleich behandelt und damit der Gerechtigkeit genüge getan werden. All dies würde zudem eine zweckmäßige Verbrechensbekämpfung gegen kriminelle Organisationen ermöglichen. Effizient und effektiv könnte man Verbrechen bekämpfen und die Allgemeinheit vor Schäden bewahren, die gerade aufgrund des Organisationscharakters besonders groß und gefährdend sein könnten.

Zugleich würde man das Individualstrafrecht von dem Druck entlasten, immer subtilere Begründungen für die Zurechnung strafwürdigen Verhaltens zu entwickeln. Die generalpräventive Wirkung wäre viel größer, wenn man nicht nur den untergeordneten Angestellten, sondern das Unternehmen im Kern bestrafen könnte. Die Normstabilisierung in der Bevölkerung wäre ungleich höher, weil sich die Unternehmen nicht durch ein Bauernopfer von einem Makel befreien könnten. Der einzelne Mitarbeiter eines Unternehmens wäre als Beschuldigter bei seiner Verteidigung von der Wahl befreit, entweder die Rolle als Sündenbock zu akzeptieren oder seiner Familie die wirtschaftliche Existenz zu entziehen. Hingegen könnte das Unternehmen als selbst beschuldigtes Subjekt des Verfahrens im Prozess eigene Verteidigungsrechte geltend machen.

Sanktionierung von Unternehmen scheitert jedenfalls nicht an der Praktikabilität. Wenngleich das Unternehmen naturgemäß keine »Freiheitsstrafe« im klassischen Sinne treffen kann, so lassen sich doch eine Vielzahl anderer Sanktionsformen denken, die unmittelbar das Unternehmen treffen können – und zwar gerade im Bereich der unternehmerischen Freiheit:

<sup>23</sup> Ebd., 236 f.

<sup>24</sup> BR-Drs. 690/90.

- Dies fängt mit einer Eingrenzung des Handlungsspielraums durch Geldbußen und -strafen an. Konten und Vermögenswerte können zudem »eingefroren« werden (äußere Kontrolle).
- Weiterhin kann man öffentliche schwarze Listen führen, Subventionen streichen oder Unternehmen von öffentlichen Aufträgen ausschließen.
- Man kann die Geschäftsführung durch einen gerichtlich bestellten Verwalter kontrollieren lassen (innere Kontrolle). Dies kann reichen von einem Vetorecht bis hin zur vollkommenen Übertragung der Geschäftsführung.
- Ein Unternehmen könnte liquidiert, der Erlös staatlich vereinnahmt werden.

### *Antwort I: Grundsätzliche Einwände*

Ein wirklicher Vorteil? Die ehrlichere Lösung? Ich meine: Nein.

Die Etablierung der Unternehmensstrafbarkeit bedeutet die Aufgabe elementarer strafrechtlicher – und zwar strafrechtslimitierender – Prinzipien. Sie bedeutet die weitere<sup>25</sup> Befreiung des Strafrechts von Präzision, Bestimmtheit und exakter personaler Zurechnung strafbaren Unrechts. Strafrecht ist Arbeiten mit harten Begriffen, dies zeigen schon das Analogieverbot und das Bestimmtheitsgebot. Begriffliche Klarheit braucht es in mehrerer Hinsicht: Rechtsgut, Täter, Handlung, Rechtsfolge. Gerade die Entscheidungen zur Produktverantwortung und zur Nationalen Volksarmee zeigen einerseits, was im Rahmen herkömmlicher Dogmatik schon möglich ist, und andererseits, was schon verloren ist. Sie halten aber immerhin noch an einem Konzept personaler Zurechnung fest; im Einzelnen:

Bei den Rechtsgütern handelt es sich schon jetzt meist um Universalrechtsgüter, die die Strafbarkeit rechtfertigen sollen – das Steuersystem, die Umwelt, der Markt. Der Kampf gilt dem Terrorismus und der organisierten Kriminalität – weltweit: Universalrechtsgüter präsentieren sozusagen die *terrae incognitae* auf der Landkarte des Strafrechts – »Hic sunt leones.«

Die Verletzung dieser Rechtsgüter wird schon jetzt über die Verletzung von Handlungs- und Unterlassungspflichten festgestellt. Fahrlässiges Unterlassen als »Tun« bestimmt mehr und mehr das Nebenstrafrecht: über verletzte Grenzwerte – die sich monatlich ändern<sup>26</sup> –, fehlende Dokumentationen – die von aufwendigen Analyseverfahren abhängig sind<sup>27</sup> –, und der Ausfüllung von unbestimmten Rechtsbegriffen einerseits und der Weite von Ermessensentscheidungen andererseits.<sup>28</sup>

Aufgrund von Organisationsverschulden ist nun auch nicht mehr nur derjenige strafrechtlich verantwortlich, der der Tatnächste ist. Vielmehr kann – und sowohl die Lederspray- wie die NVA-Entscheidung haben dies gezeigt – bis hin zur Konzernspitze eine individuelle Verantwortlichkeit – und sei es über die Verletzung von Aufsichts-, Ordnungs- und Rückruffpflichten – begründet werden.

Hinzu tritt seit den Produkthaftungsfällen eine neue Art des Kausalitätsnachweises, die – trotz Unschuldsumkehr – einer Beweislastumkehr gleich kommt. In Form einer Art negativer Kausalität wird alles ausgeschlossen, was als alternative Schädigungsmöglichkeit in Betracht kommen könnte und hierdurch eine »black box« geschaffen, für deren Inhalt dann der so Verpflichtete verantwortlich ist. Zu beweisen ist dann nicht mehr, dass Gesundheitsschäden von Lederspray oder einem Holzschutzmittel herrühren, sondern nur noch, dass sie seit der Verwendung dieser Mittel aufgetreten sind und alternative Ursachen nicht erkennbar sind.

<sup>25</sup> Z. B. im politischen Strafrecht oder dem Betäubungsmittelstrafrecht – etwa: »oder auf sonstige Weise«.

Siehe auch *Hassemer*, Einführung in das Strafrecht, 2. Aufl., 1990, S. 327 f.

<sup>26</sup> Durch die Verwaltungsakzessorität etwa im Umweltrecht (§§ 324 ff. StGB).

<sup>27</sup> Nicht nur im Umweltrecht, sondern auch im GWG (§ 9).

<sup>28</sup> Etwa im Fall von § 87 AktG und dessen strafrechtlicher Anwendung im Rahmen von Untreuevorwürfen.

Mit den schon oben aufgezeigten Möglichkeiten des Verfalls und der Unternehmensbuße nach § 30 OWiG kann man Unternehmen über den Entzug der finanziellen Mittel zerstören. Eine Art Bestandsschutz als Bemessungsgrenze ist nicht anerkannt.

Diese neuen Möglichkeiten würden durch Verluste von Trennschärfe im Allgemeinen Teil erkauft:

- Täterschaft und Teilnahme
- Versuch und Vollendung
- Vorsatz und Fahrlässigkeit
- Tun und Unterlassen
- Tatbestands- und Verbotsirrtum
- Kausalität
- Maßregeln statt Strafen.

Alles verschwimmt; Konturen sind nicht mehr zu erkennen; die Grenze der gesetzlichen Bestimmung von Strafbarkeit gemäß Art. 103 Abs. 2 GG ist erreicht, wenn nicht schon überschritten.

Schon in diesem bestehenden Konzept des Strafrechts ist der Übergang zum Wirtschaftsverwaltungsrecht fließend. Dennoch versucht es – noch – an dem anzuknüpfen, was wir traditionell unter Strafrecht verstehen: der individuellen Zurechnung von Verantwortung.

Ein zukünftiges Unternehmensstrafrecht würde diesen gemeinsamen Nenner verlassen: Jenseits von Gerechtigkeitsvorstellungen unterwirft es sich der Zweckmäßigkeit des Wirtschaftsverwaltungsrechts. Der Einzelfall lässt sich dann nicht mehr mit anderen vergleichen und einordnen, sondern wird allein dadurch bestimmt, ob die gesellschaftspolitisch für wünschenswert gehaltenen Ziele erreicht werden.

Ausgerechnet im Strafrecht soll das Problem gelöst werden, mit dem sich Zivilrechtler seit fast 100 Jahren, seit Walter Rathenaus grundlegender Arbeit, streiten: über das »Unternehmen an sich«. Wer ist Adressat des Strafvorwurfs? Mit der NVA-Entscheidung ist die Linie vorgegeben: derjenige, der das Unternehmen nach innen ordnet und überwacht und es nach außen repräsentiert.

Zum Bereich des Inneren herrscht die Vorstellung, dass die Untergebenen – wie Rädchen in einer Maschine – austauschbar sind und direkt den Willen der Geschäftsführung ohne Abweichung ausführen. Ignoriert wird, dass das Unternehmen aus einer Vielzahl eigensinniger Elemente besteht: den Anteilseignern, dem Management, den Arbeitnehmern, den infrastrukturellen Randbedingungen. Da hilft der Hinweis wenig weiter, dass es doch gerade auf die »organisierte Nichtverantwortlichkeit aller« beziehungsweise »organisierte Unverantwortlichkeit« als Nachweis der Schuld ankomme und dass die Verantwortung hierfür der Geschäftsführung zukomme. Diese organisierte Unverantwortlichkeit ist für die gesamte Moderne die notwendige Existenz- und Wachstumsvoraussetzung. Die arbeitsteilige Abgabe von Verantwortung bestimmt unser Leben und die daraus resultierenden Probleme: in der Politik, in der Wirtschaft und in der Wissenschaft – beim Aktienkauf, beim Auto fahren, bei der Abgrenzung von Forschungsprojekten. Blindheit ist eine Folge von Spezifikation. Gerade in einer Zeit, in der die Unternehmenskultur von Begriffen wie »Flexibilität«, »Just-in-time«, »lean management«, »Dezentralisierung« und hybriden Organisationsformen geprägt ist, will nun die Rechtsprechung mit hierarchischen, starren Ordnungsmaßstäben, die dem Militarismus und der Industrialisierung des 19. Jahrhunderts entnommen sind, bestrafungswürdige Bereiche von organisierter Nichtverantwortlichkeit und persönlicher Schuld heraus arbeiten.

Um diese unitas multiplex zu verdecken, braucht man den Begriff »Repräsentation« – oder funktionaler gesprochen: die Adressaten des Strafvorwurfs, und vor allen Dingen

damit auch: der Sanktionen. Wer ist das Unternehmen und dementsprechend zu bestrafen: die Geschäftsführung – oder darüber hinaus auch die gewinnbeteiligten Gesellschafter oder Anteilseigner, die »Muttergesellschaft«? Wer ist die »Seele« des Geschäfts, der man mit der Strafdrohung beizukommen wünscht? Die Probleme, die sich aus der Einheit in Vielfalt der Repräsentation ergeben können, sind kaum überschaubar: Wer wird repräsentiert – und wer nicht? Was ist mit den »repräsentierten« Teilen des Unternehmens, die sich im Ganzen nicht wiederfinden? Was ist, wenn der Repräsentant sich »irrt«, wenn er die für alle Repräsentierten verbindliche *eine* Wahrheit nicht erkennt? Warum repräsentieren sich die einzelnen Teile des Unternehmens nicht selbst? Man ist phasenweise an den Perserkönig Xerxes erinnert, der nach Aussage von Herodot das Meer am Bosporus auspeitschen ließ, weil er es für den Verlust seiner Flotte nach einem Sturm verantwortlich machte.

Letztlich unbeantwortet bleibt daher die Frage, was das Substrat ist, das ein Unternehmen jenseits der strafrechtlichen Verantwortung seiner Mitarbeiter zu einem Straftäter machen soll. Ist es überhaupt auf Unternehmen beschränkt? Geht der Weg nicht von der BGB-Gesellschaft geradewegs über die AG hin zu den Gewerkschaften, Parteien, Parlamenten? Wie steht es um das Unterlassen der Bundeswehr und von NGO's bei Einsatz in Krisengebieten? Wie steht es um die Zerstörung von kommunikativen Universalrechtsgütern durch Post, Telekom und Bundesbahn? Überall herrscht die organisierte Nichtverantwortlichkeit aller. Im Unternehmensstrafrecht führt Marktversagen als Politikversagen geradewegs zum Rechtsversagen. Man überschätzt hier die Möglichkeiten des Strafrechts. Einmal mehr pochen Prävention und Folgenorientierung an das Tor des Strafrechts und begehren Einlass. Strafrecht ist nicht mehr Unrechtsvergeltung, sondern Volkspädagogik in Bezug auf gesellschaftliche Großstörungen, die hierdurch jedoch nicht beherrschbarer werden.

Schon mit wenigen Zügen kann man sehen, dass die für das Strafrecht erforderliche begriffliche Härte sich nicht herstellen lassen wird. Dabei ist die Verwässerung des vorhandenen Strafrechts nur die eine Gefahr; die größere liegt darin, dass diese Verwässerung auf die Bereiche übergreifen wird, die heute noch einigermaßen klar und fest sind. Dies gilt insbesondere für den Allgemeinen Teil.

Am Ende bleibt der Eindruck, dass wir für die Fälle, in denen einem individuellen Täter eine Straftat nachgewiesen werden kann, kein Unternehmensstrafrecht brauchen, und für die anderen Fälle, für die man meint, ein Unternehmensstrafrecht zu brauchen, kann man es nicht konstruieren, ohne sich außerhalb dessen zu bewegen, was wir heute noch unter Strafrecht verstehen.

## *Antwort II: praktische Einwände*

Mit der Einführung eines Unternehmensstrafrechts würden sich darüber zahlreiche praktische Folgeprobleme einstellen, die hier nur angedeutet werden können. Wenn es richtig ist, dass ein Unternehmen, das sich strafbar gemacht hat, zu bestrafen ist, dann ist es ebenso richtig, dass es im Verfahren alle die Rechte haben und ausüben können muss, die ein Beschuldigter hat, um sich gegen einen Strafvorwurf zu verteidigen. Man kann nicht, wenn man die im Zivilrecht heraus gearbeitete Figur der juristischen Person verwendet, die Vorteile in Anspruch nehmen und zugleich – mit Hinweis auf die »Nichtmenschlichkeit« oder die Wesensverschiedenheit des Strafrechts – die Nachteile ablehnen. Dies hat konkrete Auswirkungen.

Schon hier stellt sich ein Grundproblem: Wenn man zugleich – wie es zum Beispiel alle Entwürfe auf der Ebene der Europäischen Union vorsehen – die einzelnen Mitglieder der Geschäftsführung anklagen kann und soll, dann wird es schwierig, sich vorzu-



stellen, wer im Namen des Unternehmens von dessen Schweigerecht Gebrauch machen soll – etwa ein erst jetzt eingesetzter Vertreter, der den Sachverhalt nicht überschaut –, insbesondere wenn die einzelnen Geschäftsführer anfangen, »das Unternehmen« und seine Struktur »zu belasten«, um eine geringere Strafe zu erhalten, da sie nicht Täter, sondern möglicherweise nur Gehilfe einer Straftat des Unternehmens sind.

Das angeklagte Unternehmen kann sich durch einen eigenen Strafverteidiger vertreten lassen, was wiederum bedeutet, dass all die Dokumente, die im Rahmen des Mandats ausgetauscht werden oder auch nur auf Seiten des Unternehmens als Vorüberlegungen für die eigene Unternehmensverteidigung erstellt worden sind,<sup>29</sup> unter das Beschlagnahmeverbot des § 97 Abs. 2 StPO fallen.

Zugleich würden die Voraussetzungen für eine Durchsuchung gesenkt, da nun bei einem beschuldigten Unternehmen als Beschuldigtem nicht mehr die Voraussetzungen des § 103 StPO erfüllt sein müssen – Tatsachen aus denen zu schließen ist, dass eine Spur in das Unternehmen führt –, sondern nur noch die Voraussetzungen des § 102 – nämlich nur noch die Vermutung, dass der Zweck der Durchsuchung erreicht werden könnte.<sup>30</sup>

In diesem Zusammenhang muss man sich auch Gedanken über das Schweigerecht des Angeklagten machen.<sup>31</sup> Wie verhält sich dieses dann zu den Dokumentationspflichten eines Unternehmens nach den Vorschriften des jeweils betroffenen besonderen Verwaltungs-, Gewerbe- oder einfach des Steuerrechts? Ist die Verweigerung der Dokumentation dann – neben der Pflichtverletzung selbst – ein Indiz für die dahinter vermutete Tat? Wir kennen den Umstand, dass etwa im Steuerrecht die Mitwirkungspflicht des Steuerpflichtigen in dem Moment ausgesetzt wird, in dem ein Strafverfahren gegen ihn eröffnet wird.<sup>32</sup> Das Unternehmen hat nur ein Gedächtnis aus Papier oder Festplatten: Greift man auf diese zu, greift man auf das Innerste zu – sozusagen auf die »Unternehmenswürde« oder auf den Intim- oder Privatbereich der juristischen Person – und zwänge es mit der Einhaltung der Dokumentationspflichten zugleich zur analogen Vorbereitung eines »Geständnisses«. Schon jetzt stellen sich all diese Fragen, wenn eine juristische Person Nebenbeteiligter im Einziehungsverfahren ist.<sup>33</sup>

Das Schweigerecht des beschuldigten Unternehmens hingegen würde wiederum auf mitbeschuldigte Mitarbeiter des Unternehmens und deren Stellung im Verfahren zurückwirken. Der oben angedeutete Fall ist ja auch umgekehrt denkbar: Das Unternehmen fängt an, seine leitenden Angestellten zu belasten, indem es unter Berufung auf sein Schweigerecht – und hierauf kommt es an: – *selektiv* Dokumente preisgibt. Diese Interessenkollisionen sind meines Erachtens unauflösbar.

Oder, um auch materiellrechtliche Folgeprobleme anzureißen, stellen wir uns einmal – in Anlehnung an eine BGH-Entscheidung vom Februar 2003<sup>34</sup> – vor: Die Firma Nestlé wird von einem ehemaligen Mitarbeiter damit erpresst, dass sie ein Produkt mit gesundheitsschädlicher Wirkung auf den Markt gebracht hat. Kann sie nun im Vorstand einen Mehrheitsbeschluss mit dem Inhalt fassen, einen Berufskiller zu beauftragen, den Erpresser zu beseitigen, und sich dafür auf Notwehr berufen?

<sup>29</sup> BGHSt 44, 46.

<sup>30</sup> Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, 45. Aufl., § 102 Rn. 2.

<sup>31</sup> Vgl. hierzu Arzt, JZ 2003, 456 ff.; Minoggio, wistra 2003, 121 ff.

<sup>32</sup> § 393 Abs. 1 Satz 2 AO.

<sup>33</sup> Siehe hierzu Minoggio, Das Schweigerecht der juristischen Person als Nebenbeteiligter im Strafverfahren, wistra 2003, S. 121 ff., insbesondere 124 ff.

<sup>34</sup> NJW 2003, 1955 ff.

Oder: Gibt es eine Art Strafunmündigkeit für »Start-Up«-Unternehmen und – wenn ja – wie viele Jahre sollte sie dauern?

Dies ist Bestrafung unter Bedingungen des Nichtwissens: Rechtsgut, Täter, Handlung, Rechtsfolge. Unternehmensstrafrecht wird so zur »black box«. Man weiß, dass man das Strafbedürfnis als Input hinein gibt und dass am Ende Strafen als Output herauskommen. Nach welchen Kriterien aber sich Sachverhalte zu Ermittlungs- und Anklagevorwürfen kondensieren und warum diese dann wie entschieden werden, wird nicht transparent. Die Verfahren werden im Deal stecken bleiben, das Dunkelfeld wird groß sein, die Strafgerechtigkeit gering. Der Unrechtsgehalt der Vorwürfe wird diffundieren. Zugleich wird der Entscheidungsspielraum des Richters groß sein – und zwar in dem Gebiet der Unternehmensführung, für das er nicht ausgebildet ist und das er nicht beherrscht. Es ist justizförmig organisierte Nichtverantwortlichkeit aller als Antwort auf organisierte Unverantwortlichkeit auf Seiten des Unternehmens.

Der Begriff der abstrakten Gefahr weist analytisch in die richtige Richtung. Es ist die Unübersichtlichkeit der Welt, die das Bedürfnis nach Sicherheit weckt und Bestrafung als Mittel zur Erreichung dieses Zieles entdeckt hat. Es ist das postmoderne Nichtwissen bei gleichzeitigem modernen Glauben an die theoretische Erklärbarkeit von allem.

Als Fazit bleibt festzuhalten:

Die momentane Diskussion um das Unternehmensstrafrecht ist der Versuch, Probleme des 21. Jahrhunderts – Handeln in komplexen Systemen – zu lösen, indem man Begriffe des Rechtspositivismus des 19. Jahrhunderts in die Strafrechtsdogmatik des 20. Jahrhunderts einführt: »Juristische Person«, »Wille« und »Repräsentation«.

Politiker können damit Problemlösungskompetenz reklamieren, Staatsanwälte und Richter ihre dealorientierte Verhandlungsmasse ausweiten und die Verwaltung sich ihren Steuerungsphantasien hingeben. Vielleicht liegt in dieser historischen Pfadabhängigkeit im Staatsrecht auch der eigentliche Grund, dass hohe Verwaltungsjuristen mit dieser Art zu denken weniger Probleme haben als Strafrechtler.

Eines ist gewiss: Unternehmensstrafrecht wird aufgrund der notwendigen, aber fehlenden begrifflichen Schärfe nicht die bestehenden Probleme lösen, sondern neue schaffen. Aber auch dies ist ein Zeichen der Moderne – für die organisierte Nichtverantwortlichkeit aller. Es ist eine flankierende Innenpolitik, eine neue Form des Wirtschaftsverwaltungs- und -verfassungsrechts.