

Unternehmensstrafrecht

Rechtsanwalt Moritz Heile,¹ Berlin/Hamburg

Societas delinquere non potest: Mit dem Latein am Ende?

Ein Beitrag zur (Nicht-)Strafbarkeit von Unternehmen

Als im Herbst 2013 die Landesregierung Nordrhein-Westfalens einen Gesetzesentwurf zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts vorlegte,² nahm eine Diskussion an Fahrt auf,

¹ Preisträger des Wij-Aufsatzwettbewerbs 2014.

² Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden (VerbStrG-E), dazu u.a. *Görtz*, Wij 2014, 8; *Hoven*, ZIS 2014, 19; *Schünemann*, ZIS 2014, 1 (7 ff.).

die Juristen seit jeher entzweit. Im Mittelpunkt steht die Frage, ob es einer Ausweitung des deutschen Strafrechts auf juristische Personen und Personenvereinigungen bedarf.

Während dies auf der einen Seite bejaht wird, kann man es auf der anderen Seite förmlich raunen hören: *Societas delinquere non potest* – ein Verband kann nicht verschulden. Diese dem römischen Recht zugeschriebene Regel wird von ganzen Juristengenerationen als hehres Prinzip hochgehalten und gilt seit Jahrzehnten als unverrückbares Dogma der neueren Strafrechtsgeschichte Kontinentaleuropas. In Deutschland dient sie schon immer dazu, Unternehmen von jeglicher strafrechtlicher Verantwortlichkeit freizustellen.

Doch in Zeiten, in denen die nationale und internationale Wirtschaft maßgeblich von Konzernen, komplexen Betriebsstrukturen und globaler Arbeitsteilung geprägt wird, verändern sich auch die An- und Herausforderungen gegenüber modernen Rechtsordnungen. Mehr denn je spielen vor allem körperschaftlich strukturierte Wirtschaftsunternehmen eine bedeutende Rolle in unserem Sozialleben – und mehr denn je erleben wir Fälle, in denen eben diese als der eigentliche Täter sanktionswürdigen Unrechts erscheinen. Die Entwicklung juristischer Personen und Personenvereinigungen hin zu ökonomischen Kraftzentren, die anhaltende Konzentration in Form von Übernahmen und Fusionen sowie immer „kompliziertere“ und vielschichtigere Unternehmensführungs- und Verantwortlichkeitsstrukturen steigern auch die Missbrauchsmöglichkeiten sowie die Gefährlichkeit und Schädlichkeit etwaigen Fehlverhaltens. Es ist also das wachsende, oder zumindest verstärkt wahrnehmbare Störungspotential von Unternehmen, welches das Bedürfnis nach wirksamen Sanktionen unternehmensbezogener Wirtschaftskriminalität begründet und ins Blickfeld von Politik, Rechtslehre und Öffentlichkeit geraten lässt. So schwierig und anspruchsvoll die Problematik der effektiven und effizienten Bekämpfung der Unternehmenskriminalität ist, so umstritten und kontrovers sind auch die gesetzlichen Instrumente und die gängige Rechtspraxis hierzu.

Dieser Beitrag wird unter Berücksichtigung internationaler Ansätze zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität, der Problematik strafrechtlicher Verantwortlichkeit von Unternehmen nach deutschem Recht sowie der Entwicklungsgeschichte der Unternehmenssanktion in Deutschland die Vorschrift des § 30 OWiG, die sogenannte Unternehmensgeldbuße³ darstellen, erläutern und abschließend kritisch würdigen.

I. Unternehmenskriminalität und Strafrecht

Die Problematik unternehmensbezogener Wirtschaftskriminalität ist kein deutsches Phänomen. Vielmehr hinterlässt sie rund um den Globus ihre Spuren und hat infolgedessen weltweit Gesetzgeber zu reger Aktivität veranlasst.⁴ Umso interessanter ist in diesem Zusammenhang gleich zu Beginn eine grenzübergreifende Betrachtung.

1. Der internationale Trend zur Strafbarkeit von Unternehmen

Auf der Suche danach, wie andere Rechtsordnungen dem aufgezeigten Sanktionsbedürfnis gerecht werden, oder zumindest gerecht zu werden versuchen, fällt eines gleich ins Auge: Die Ansätze und gesetzlichen Ausformungen zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität sind mehr als unterschiedlich und bieten ein buntes Bild.⁵

Eine unmittelbare Strafbarkeit von Unternehmen kennen als *corporate criminal liability* schon seit Anfang des 20. Jahrhunderts die angloamerikanischen Rechtssysteme, insbesondere die Vereinigten Staaten und Großbritannien.⁶ Maßgeblich für diese Rechtspraxis ist vor allem, dass anders als in den Rechtsordnungen Kontinentaleuropas die Verhängung kriminalstrafrechtlicher Sanktionen hier nicht zuerst auf die sozialetische Vorwerfbarkeit des inkriminierten Handelns gestützt wird.⁷ Im Vordergrund stehen vielmehr praktische Erwä-

³ § 30 OWiG bezieht sich nicht ausdrücklich auf Unternehmen, wird aber aufgrund der Normzielsetzung (dazu unten II. 2) zumeist als Unternehmensgeldbuße bezeichnet.

⁴ Siehe dazu: *Hausermann*, Der Verband als Straftäter und Strafprozesssubjekt (2003), S. 34 ff.; *Heine*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen (1995), S. 202 ff.; v. *Freier*, Kritik der Verbandsstrafe (1998), S. 5 ff.

⁵ *Göhler*, OWiG, 16. Aufl. (2012), Vor § 29a Rd. 15a; *Heine*, aaO, S. 213 ff.; *Rogall*, in: KK-OWiG, 3. Aufl. (2006), § 30 Rd. 233 ff.

⁶ Dazu: *Eidam*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen (1995), S. 223 ff.; *Scholz*, ZRP 2000, 435 ff.; *Volk*, JZ 1993, 429 ff.

⁷ *Eidam*, aaO, S. 226; *Hausermann*, aaO, S. 60 f.; *Rogall*, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 246.

gungen hinsichtlich der öffentlichen Sicherheit und Ordnung.⁸ In den USA beispielsweise stimmte im November 2012, mehr als zweieinhalb Jahre nach der Ölkatastrophe im Golf vom Mexiko, der britische Ölkonzern BP der Zahlung einer Rekordgeldstrafe an die US-Regierung zu. Insgesamt wird das Unternehmen binnen sechs Jahren rund 4,5 Milliarden Dollar zahlen. Damit erkennt BP die strafrechtliche Verantwortung für die Explosion der Bohrinne „Deepwater Horizon“ am 20. April 2010 an und erklärt sich schuldig in 14 Anklagepunkten, darunter Totschlag an elf Arbeitern.

Doch die Vorstellung angelsächsischer Rechtsordnungen mit und kontinentaleuropäischer ohne unmittelbare Unternehmensstrafbarkeit ist längst überholt. Schon ein Blick zu unseren direkten europäischen Nachbarn lässt einen Trend deutlich erkennen: Die traditionelle strafrechtliche Freistellung von Unternehmen ist zumindest aufgebrochen. So regelt § 51 des Niederländischen Strafgesetzbuches seit 1976 die Strafbarkeit juristischer Personen sowie Personenvereinigungen und seit 1994 ahndet auch Frankreich strafrechtlich relevantes Verhalten von Personengesamtheiten in Art. 121 des Code Penal mit Geldstrafe. Eine vergleichbare Rechtsgrundlage findet sich seit 1996 in den §§ 25 ff. des Dänischen Strafgesetzbuches. Darüber hinaus kennen auch andere europäische Gemeinschaftsstaaten repressive Unternehmenssanktionen, die entweder als echte Kriminalstrafen des Kernstrafrechts ausgebildet oder aber im Neben- bzw. Verwaltungsstrafrecht zu finden sind.⁹

2. Unternehmensstrafbarkeit im deutschen Schuldstrafrecht

Fragt man nun nach der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen unter deutschem Recht, lässt sich eine Feststellung rasch treffen: Strafen im eigentlichen Sinne sind gegen Unternehmen hierzulande nicht vorgesehen.¹⁰ Unserem Rechtsverständnis ist die strafrechtliche Verfolgung überpersonaler Einheiten gleich welcher Organisationsform schlicht fremd. Anders als die o.g. Rechtsordnungen kennt die bundesrepublikanische kein Delikt des Kollektivs. Vielmehr kann nach deutschem Recht strafwürdiges Unrecht ausschließlich von Menschen begangen werden.¹¹

Dass dem so ist, basiert auf der Konzeption des deutschen Strafrechts als streng individualbezogenes Schuldstrafrecht. Demnach stehen der Bestrafung überpersonaler Einheiten drei Hauptargumente entgegen: sie seien (a) nicht handlungsfähig, (b) nicht schuldfähig und (c) sei die Strafe ihrem Wesen nach nur auf Menschen zugeschnitten.

a) Die fehlende Handlungsfähigkeit

Die Straffähigkeit von Unternehmen wird zunächst mit dem Argument abgelehnt, Korporationen seien nicht handlungsfähig im strafrechtlichen Sinne.¹² Die Handlungsfähigkeit sei eine Eigenschaft, die nur dem Menschen gegeben sei. Nur dieser zeige ein von einem Willen getragenes Verhalten, das für die Handlung im Strafrecht unabdingbar sei. Da es überpersonalen Einheiten an dieser Willensfähigkeit fehle, sei auch die Handlungsfähigkeit zu verneinen.

In Konsequenz dessen könne es nur um die Zurechnung natürlicher Handlungen anderer, namentlich natürlicher Personen gehen. Das wiederum reiche für eine Straffähigkeit nicht aus.¹³ Eine Zurechnung sei nichts anderes als ein Schluss von zivilrechtlichen Regeln auf das Strafrecht, stelle eine bloße Fiktion dar und eine solche sei eben etwas anderes als eine die Straffähigkeit begründende Handlung selbst.

⁸ *Eidam*, aaO, S. 226; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. (1996), S. 227; *Scholz*, ZRP 2000, 435 (435).

⁹ *Göhler*, aaO, Rd. 15a; *Hirsch*, ZStW 107 (1995), 285 (302 f.); v. *Freier*, aaO, S. 52.

¹⁰ *Cramer/Heine*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 28. Aufl. (2010), Vorbem §§ 25 ff. Rd. 119; *Jescheck/Weigend*, aaO, S. 227; *Mitsch*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 11. Aufl. (2003), S. 165, Rd. 1; *Müller-Gugenberger*, in: *ders./Bieneck*, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl. (2011), § 23 Rd. 33.

¹¹ RGSt 16, 121 (123); 33, 261 (264); 44, 143 (147); BGHSt 3, 130 (132).

¹² *Cramer/Heine*, in: *Schönke/Schröder*, aaO, Rd. 119; *Jescheck/Weigend*, aaO, S. 227; *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Band I, 4. Aufl. (2006), § 8 Rd. 59; a.A.: *Volk*, in: *JbIatR* 17, 117 (119).

¹³ *Cramer/Heine*, in: *Schönke/Schröder*, aaO, Rd. 119; *Jescheck/Weigend*, aaO, S. 227; *Roxin*, aaO, Rd. 59; a.A.: *Schmidt*, *wistra* 1990, 131 (133).

b) Die fehlende Schuldfähigkeit

Darüber hinaus wird die fehlende Strafbarkeit von Unternehmen damit begründet, diese seien nicht schuldfähig.¹⁴ Die Schuld des Täters aber ist in unserem auf Schuld- und Sühnegedanken aufbauenden Strafrecht Voraussetzung für strafrechtliche Ahndung (*nulla poena sine culpa*).

Dem BGH zufolge wird mit dem Unwerturteil der Schuld dem Täter vorgehalten, dass er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich für das Recht hätte entscheiden können.¹⁵ Der innere Grund des Schuldvorwurfs liege darin, dass der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten und das rechtlich Verbotene zu vermeiden. Hieraus wird gefolgert, dass der Schuldbegriff ein höchstpersönlicher und somit auf Personenorganisationen nicht übertragbar sei.¹⁶ Nur gegenüber einem Individuum habe der auf sozialetisches Versagen bezogene Schuldvorwurf einen Sinn.

c) Die fehlende Straffähigkeit

Letztlich wird einer Bestrafung von Unternehmen entgegen gehalten, dass diese überhaupt nicht straffähig oder strafempfänglich seien.¹⁷ Zur Begründung dessen wird angeführt, dass die Bestrafung einer Korporation dem eigentlichen Zweck der Strafe nicht gerecht zu werden vermag. Die deutsche Kriminalstrafe sei vor allem ein sozialetisches Missbilligungsurteil. Ein solches aber könne nur gegenüber natürlichen Personen ausgesprochen werden. Wenn man darüber hinaus das Strafübel mit einer Einbuße von Rechtsgütern gleichsetze, so müsse auch vorausgesetzt werden, dass diese Einbuße empfunden werden könne, ja erlebbar sei. Doch diese Fähigkeit zur Wahrnehmung soll dem Unternehmen fehlen.¹⁸ Überdies fehle die Möglichkeit der sozialetischen Resozialisierung.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass unter Zugrundelegung deutscher Strafrechtstradition eine echte Strafbarkeit von Unternehmen unter Androhung von Kriminalstrafen nicht vorgesehen ist und zumindest nach derzeitiger Auffassung in Lehre sowie Rechtsprechung auch keinen Platz fände im deutschen Sanktionenrecht. Zwar ist und bleibt die strafrechtliche Freistellung von Unternehmen Gegenstand gewichtiger (und zunehmend lauter werdender) Kritik mit guten Argumenten,¹⁹ dies aber ändert nichts am *status quo* und der bisherigen gesetzgeberischen Intention, hieran festzuhalten.²⁰ Es bleibt also dabei: Nach deutschem Recht sind Unternehmen – jedenfalls bislang – nicht deliktischfähig im strafrechtlichen Sinne.²¹

Aus diesem Umstand folgt jedoch nicht, dass Unternehmen nicht auch Adressaten gesetzlicher Sanktionen sein können. Insbesondere das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht sieht entsprechende Möglichkeiten vor.

3. Das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht als Sanktionenrecht

Das deutsche Recht unterscheidet im System der Sanktionen für begangenes Unrecht zwischen dem kriminalstrafrechtlichen Unrecht einerseits und dem Verwaltungsunrecht, dem sog. Ordnungswidrigkeitenrecht, andererseits. Rechtssystematisch gehören Ordnungswidrigkeiten zwar zum Strafrecht im weiteren Sinne, es soll ihnen aber, obgleich ein Fehlverhalten vorliegt, an ethischem Unwert, mithin an moralischer Vorwerfbarkeit fehlen.²² So ergibt sich in materieller Hinsicht der Unterschied, dass vom Kernbereich des Strafrechts alle be-

¹⁴ Jescheck/Weigend, aaO, S. 227; Thieß, Ordnungswidrigkeitenrecht (2002), S. 100, Rd. 296; Többers, NSTz 1999, 1 (6).

¹⁵ BGHSt 2, 194 (200).

¹⁶ Peglau, ZRP 2001, 405 (408); Stratenwerth, in: FS-Schmitt (1992), S. 295 (305).

¹⁷ Jescheck/Weigend, aaO, S. 227; Peglau, ZRP 2001, 405 (408); v. Freier, aaO, S. 59; a.A.: Hirsch, ZStW 107 (1995), 285 (298); Volk, JZ 1993, 431 (432 f.).

¹⁸ Peglau, JA 2001, 606 (609); ders., ZRP 2001, 405 (408); indes will Pohl-Sichtermann, Geldbuße gegen Verbände (1974), S. 9 ein rein objektives Übel ausreichen lassen.

¹⁹ U.a. Hetzer, wistra 1999, S. 361 ff.; Mittelsdorf, Unternehmensstrafrecht im Kontext (2007), S. 68 ff.; Wegner, ZRP 1999, S. 186 ff.

²⁰ Siehe Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Abschlussbericht der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems (März 2000), S. 199 ff.

²¹ Britz, in: Volk (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen (2006), § 5 Rd. 2; Jescheck/Weigend, aaO, S. 227; Mitsch, aaO, § 16 Rd. 1.

²² BVerfGE 95, 220 (242).

deutschen Unrechtstatbestände erfasst sind, während das Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) solche von geringerem Unrechtsgehalt beinhaltet.²³

Die Entscheidung, ob nun ein bestimmtes Verhalten Straftat oder Ordnungswidrigkeit ist, trifft der Gesetzgeber dadurch, dass er als Sanktion entweder eine Kriminalstrafe oder eine Geldbuße normiert.²⁴ Diese beiden an Unrecht anknüpfenden Folgen unterscheiden sich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung dadurch, dass mit der Verhängung einer Strafe ein ehrenrühriges Unwerturteil über die Verhaltensweise des Täters verbunden ist, während die Festsetzung einer Geldbuße lediglich als eine nachdrückliche Pflichtenermahnung empfunden werde.²⁵ Oder anders: Der Geldbuße nach OWiG fehlt der Ernst der staatlichen Strafe.²⁶ Das soll auch dadurch zum Ausdruck gebracht werden, dass für die Verfolgung und Ahndung von Ordnungswidrigkeiten primär die Verwaltungsbehörde, nicht das Gericht zuständig ist (§ 35 OWiG).

Vor dem Hintergrund dieser dogmatischen Konstruktion entspricht es gesicherter und rechtlich unbestreitbarer Tradition, auch Unternehmen dem Ordnungswidrigkeitenrecht zu unterwerfen – dies gerade in deutlichem Kontrast zum Kriminalstrafrecht.²⁷ Die wohl bedeutendste Norm in diesem Zusammenhang ist die der Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG.

II. Die Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG

Vor dem Hintergrund der oben dargestellten Problematik rund um die Nichtstrafbarkeit von Unternehmen stellt § 30 OWiG auf den ersten Blick eine Überraschung dar. Die Vorschrift ermöglicht die Verhängung einer Geldbuße gegen eine juristische Person oder Personenvereinigung, wenn eine natürliche Person in einer gesetzlich definierten Leitungsposition für den Verband eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat, durch die eine den Verband treffende Pflicht verletzt oder dessen Bereicherung bewirkt oder zumindest erstrebt wurde. Damit schafft § 30 OWiG die gesetzliche Möglichkeit, gegen solche Rechtssubjekte, die selbst nicht deliktisfähig sind, eine Geldbuße festzulegen.²⁸ Mithin wird jene Lücke geschlossen, die sich durch die fehlende Strafbarkeit von Personenorganisationen nach deutschem Recht offenbart. Insofern stellt die Unternehmensgeldbuße einen Ersatz für die als nicht zulässig erachtete Kriminalstrafe dar.²⁹

1. Die historische Entwicklung

Als der Gesetzgeber im Wege der Neufassung des OWiG 1968 in dessen § 26 erstmals eine einheitliche und abschließende Regelung zur Sanktion gegenüber juristischen Personen und Personenvereinigungen schuf, konnte er bereits auf eine jahrzehntelange Tradition der Unternehmensgeldbuße zurückblicken.

Schon in den Gerichtssälen der Weimarer Republik war die Rechtsprechung dazu übergegangen, Ordnungsstrafen nach § 17 der Verordnung gegen den Missbrauch wirtschaftlicher Machtstellung vom 3.11.1923 auch gegen Personenorganisationen zu verhängen, obwohl dies dem Wortlaut der Vorschrift nicht ausdrücklich zu entnehmen war.³⁰ Ähnlich der heutigen Geldbuße wiesen diese Ordnungsstrafen den Rechtscharakter eines verschärften Verwaltungsbefehls auf. Sie sollten weniger repressiv wirken, als vielmehr ihre Adressaten zur Überprüfung der inneren Organisation sowie zur Kontrolle der eigenen Organe anhalten.³¹ Begründet wurde die Anwendbarkeit auf Personengesamtheiten damit, dass die Wahrung vorgeschriebener Ge- und Verbote auch gegenüber juristischen Personen und Personenvereinigungen Gültigkeit beanspruchen müsse.³²

²³ BVerfGE 45, 272 (289).

²⁴ Mitsch, aaO, § 1 Rd. 6; Thieß, aaO, S. 33, Rd. 92.

²⁵ BVerfGE 45, 272 (289).

²⁶ BVerfGE 27, 18 (33).

²⁷ Mitsch, aaO, Rd. 18; Scholz, ZRP 2000, S. 435 (437); Thieß, aaO, S. 7 f, Rd. 15.

²⁸ BGHSt 3, 120 (130).

²⁹ Hirsch, ZStW 107 (1995), 285 (303); Queck, Die Geltung des nemo-tenetur-Grundsatzes zugunsten von Unternehmen (2005), S. 28; Scholz, ZRP 2000, 435 (437).

³⁰ Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe (1994), S. 31; Göhler, aaO, Rd. 4; Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 22.

³¹ Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 22; Tiedemann, NJW 1988, 1169 (1170).

³² Vgl. Göhler, aaO, Rd. 4; Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 22.

Nach Kriegsende entwickelte sich bedingt durch die expandierende Wirtschaftsentwicklung eine Vielzahl bußgeldbewährter Vorschriften auf Bundes- und Länderebene, deren Adressaten Personenorganisationen waren. Aus dieser Entwicklung resultierte eine unübersehbare Aufsplitterung von Spezialvorschriften, die sowohl inhaltlich als auch gesetzssystematisch stark voneinander variierten.³³

Vor diesem Hintergrund also entschied sich der Gesetzgeber 1968 zu einer vereinheitlichenden Neuregelung der Unternehmensgeldbuße. Mit der neuen Vorschrift des § 26 OWiG sollte ein Ausgleich dafür geschaffen werden, dass nach der bis dahin geltenden Rechtslage Unternehmen zwar wirtschaftliche Vorteile aus der Tätigkeit der für sie handelnden natürlichen Personen zogen, sich andererseits aber keinerlei Nachteilen ausgesetzt sahen bei ihrem Interesse begangenen Zuwiderhandlungen. Um aber die Klippen einer echten Unternehmensstrafbarkeit zu umschiffen, erhielt § 26 eine stark individualstrafrechtliche Einbindung und wurde infolge dessen zu einer „Nebenfolge“ herabgestuft.³⁴ So sollte die Sanktion prozessual grundsätzlich in dem gegen die natürliche Person gerichteten Verfahren verhängt werden. Auf diesem Wege wollte man auch Bedenken hinsichtlich einer befürchteten Doppelbestrafung (Art. 103 Abs. 3 GG) den Wind aus den Segeln nehmen.

Mit Inkrafttreten des 2. Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (2. WiKG) 1986 wurde die Unternehmensgeldbuße – seit 1975 in § 30 OWiG – von einer Nebenfolge zu einer selbstständigen Sanktion aufgewertet. So wurde das Institut des selbstständigen Verfahrens (30 Abs. 4 OWiG) insoweit erweitert, dass eine Geldbuße selbst dann festgelegt werden kann, wenn wegen der Anknüpfungstat ein Verfahren gegen die natürliche Person nicht eingeleitet, es eingestellt oder von Strafe abgesehen wird.

Weitere bedeutende Änderungen erhielt § 30 OWiG durch das 2. Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität (2. UKG) von 1994, das den Kreis der potentiellen Täter der Bezugstat ebenso erweiterte wie dies generalklauselartig das sog. EU-Rechtsinstitute-AG von 2002 in Umsetzung europarechtlicher Vorgaben tat. Letzteres Gesetz erweiterte zudem den Kreis der sanktionsfähigen Subjekte und führte im Ergebnis dazu, dass nun praktisch alle als Unternehmensträger in Betracht kommenden Rechtsformen von § 30 OWiG erfasst werden.³⁵ Zuletzt wurde in 2013 durch das Achte Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen die Höhe der angedrohten Geldbußen im Vergleich zur Vorfassung verzehnfacht.

2. Der Regelungszweck

Dem gesetzgeberischen Willen zufolge soll § 30 OWiG allem voran eine Besserstellung von Unternehmen gegenüber natürlichen Personen vermeiden.³⁶ Begehen beispielsweise Einzelunternehmer unter Verletzung unternehmerischer Pflichten eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit, so wird zur Bemessung der festzusetzenden Sanktion auch der Wert ihres Unternehmens und die dem Unternehmen zugeflossenen bzw. angestrebten Vorteile der Tat berücksichtigt. Demgegenüber wäre der Träger eines Unternehmens besser gestellt, wäre er in Ermangelung der Regelung des § 30 OWiG vor solch einem Zugriff geschützt. Dann würde bei der Verfolgung des handelnden Repräsentanten nur dessen persönlicher finanzieller Hintergrund zu Grunde gelegt. Die insoweit zulässige Strafe oder Geldbuße dürfte aber regelmäßig in keinem angemessenen Verhältnis zur begangenen Tat sowie den hieraus entstandenen Vorteilen stehen.³⁷ Indem die Sanktion nach § 30 OWiG aber direkt gegen den Unternehmensträger anwendbar ist, wird die Berücksichtigung der Vermögensmasse des Unternehmensträgers für die Festsetzung der Geldbuße ermöglicht.

Neben dem Ziel der Vermeidung einer Besserstellung von Unternehmen verfolgt § 30 OWiG weitere repressive, reparative und präventive Zwecke. Den repressiven Charakter macht schon die Natur der Sanktion als staatliche Reaktion auf einen begangenen Pflichtenverstoß aus.³⁸ Zugleich dient sie wie bereits angedeutet der Gewinnabschöpfung. Dem Unternehmen sollen nicht die Vermögensvorteile verbleiben, die es durch den Rechtsverstoß eines

³³ Drathjer, Die Abschöpfung rechtswidrig erlangter Vorteile im Ordnungswidrigkeitengesetz (1997), S. 5; Heine, aaO, S. 201; Tiedemann, NJW 1988, 1169 (1170).

³⁴ Dannecker, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Aufl. (2007), S. 43, Rd. 73; Queck, aaO, S. 36.

³⁵ Achenbach, wistra 2002, 441 (443); Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 28a.

³⁶ Mitsch, aaO, § 16 Rd. 6; Rosenkötter, Das Recht der Ordnungswidrigkeiten (2002), S. 155, Rd. 203.

³⁷ Göhler, aaO, Rd. 10; Lemke, in: ders./Mosbacher, OWiG (2005), § 30, Rd. 6.

³⁸ Drathjer, aaO, S. 29; Queck, aaO, S. 29.

Repräsentanten erlangt hat.³⁹ Hier wird die reparative Wirkung des § 30 OWiG deutlich. Letztlich kommt der Unternehmensgeldbuße noch eine präventive Zielsetzung zu. Diese richtet sich zunächst einmal an die Unternehmen als solche. So soll § 30 OWiG die interne Kontrolle innerhalb der Organisation zur Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten verstärken und die verantwortliche Leitungsebene veranlassen, bei der Auswahl, Instruktion sowie Überwachung der für sie handelnden Repräsentanten sorgfältig vorzugehen und Rechtstreue als Kriterium zu berücksichtigen.⁴⁰ Darüber hinaus richtet sich die Vorschrift mittelbar auch an die einzelnen Repräsentanten als solche. Ihnen soll vermittelt werden, dass ihr deliktisches Verhalten nicht nur für sie persönlich sanktionenrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann, sondern sich unter Umständen auch nachteilig für das Unternehmen auswirken kann.⁴¹ Folglich soll die drohende Unternehmensgeldbuße ein Gegengewicht zur möglichen Tatmotivation darstellen.

3. Die dogmatische Konzeption

Nicht geklärt ist damit, was dem Unternehmen im Rahmen der Festsetzung einer Unternehmensgeldbuße eigentlich vorgeworfen wird. Sicher ist nur so viel: Es handelt sich bei § 30 OWiG um eine Zurechnungsnorm.⁴² Umstritten ist indes, ob es sich um eine Zurechnung fremder oder um die Zurechnung eigener Delinquenz handelt. Der Streit dreht sich im Wesentlichen darum, ob das Unternehmen für das begangene Unrecht bestimmter Repräsentanten haftet oder aber für Eigenverschulden, wenn eben diese Repräsentanten Unrecht begehen.

Für eine Anknüpfung an die fremde Delinquenz streitet die sog. *Lehre vom Organisationsverschulden*, die im Ergebnis einer Art Verbandsschuld nahe kommt.⁴³ Demnach soll der Zurechnungsgrund nicht in der eigentlichen Zuwiderhandlung, sondern in der Außerachtlassung der notwendigen Vorsorge für normgemäßes Verhalten liegen.

In Ablehnung dessen will die h.M. der sog. *Organtheorie* dem Unternehmen das Verhalten seines Repräsentanten als eigenes rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten zurechnen.⁴⁴ Grundlage dieses Ansatzes ist, dass dem Unternehmen selbst Rechte und Pflichten zukommen, deren Wahrnehmung und Erfüllung allerdings Repräsentanten obliegt. Wenn nun diese Repräsentanten vorwerfbares Unrecht begehen, dann ist dieses als Eigendelinquenz des Unternehmens zu verstehen.⁴⁵

Rechtspolitisch ist dieser Streit allerdings bedeutungslos, schließlich kann das von einem Unternehmen begangene Unrecht immer nur ein solches kraft Zusammenhang – gleich welcher Art – sein.⁴⁶

III. Die Unternehmensgeldbuße im Einzelnen

Vor dem oben dargestellten Hintergrund der Unternehmensgeldbuße werden nun (1) die Haftungsvoraussetzungen, (2) die Verfahrensregelungen sowie (3) die Bemessungskriterien zur Höhe der Geldbuße nach § 30 OWiG erläutert. Obwohl die Gesetzesänderung 2002 einigens an Rechtsklarheit und –sicherheit geschaffen hat, sind noch heute einzelne Punkte Gegenstand lebhafter Kontroversen.

1. Die Tatbestandsvoraussetzungen

Die Verhängung einer Geldbuße nach § 30 OWiG setzt voraus, dass eine in der Vorschrift genannte Leitungsperson eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat und dadurch entweder Pflichten, welche die juristische Person oder Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind oder die juristische Person bzw. Personenvereinigung bereichert worden ist oder bereichert werden sollte.

³⁹ Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 18; Rosenkötter, aaO, S. 155, Rd. 203; v. Jeger, aaO, S. 9.

⁴⁰ Göhler, aaO, Rd. 11; Ransiek, Unternehmensstrafrecht (1996), S. 111.

⁴¹ Kirch-Heim, Sanktionen gegen Unternehmen (2007), S. 95; Ransiek, aaO, S. 111; Queck, aaO, S. 30.

⁴² Krekeler/Werner, Unternehmer und Strafrecht (2006), S. 33, Rd. 72; Ransiek, aaO, S. 111; Schmidt, wistra 1990, 131 (133).

⁴³ Tiedemann, NJW 1988, 1169 (1171 ff.); zustimmend: Drathjer, aaO, S. 11.

⁴⁴ So: Göhler, aaO, Rd. 12; Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 8.

⁴⁵ Mitsch, aaO, § 16 Rd. 4 f.; Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 8.

⁴⁶ Ransiek, aaO, S. 111, Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 4; Schmidt, wistra 1990, 131 (133); beide Lösungsmodelle als widersprüchlich ablehnend: Mittelsdorf, Unternehmensstrafrecht im Kontext (2007), S. 200.

a) Die Normadressaten

Das Gesetz nennt in § 30 Abs. 1 OWiG als Organisationsformen, gegen welche eine Geldbuße festgesetzt werden kann, (aa) die juristische Person, (bb) den nicht rechtsfähigen Verein sowie (cc) die rechtsfähige Personengesellschaft.

aa) Juristische Personen

Juristische Personen im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG sind körperlich verfasste, von ihrem Mitgliederbestand grundsätzlich unabhängige Organisationen mit eigener, von der Rechtsordnung zuerkannter Rechtspersönlichkeit.⁴⁷ Dies sind neben der Aktiengesellschaft (AG), der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und der Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA) auch der rechtsfähige Verein sowie die rechtsfähige Stiftung.⁴⁸

Umstritten ist, ob zu diesen juristischen Personen auch solche des öffentlichen Rechts (Körperschaften, selbstständige Anstalten und Stiftungen⁴⁹) zählen. Anders als bei § 9 Abs. 2 und § 130 Abs. 2 OWiG fehlt hier eine positive Regelung. An diesen Umstand anknüpfend wird einer Einbeziehung juristischer Personen öffentlichen Rechts vereinzelt entgegen gehalten, dass hoheitliche Eingriffe in den Bereich der öffentlichen Verwaltung das Gewaltenteilungsprinzip verletzen bzw. schon die Funktionsverteilung innerhalb der Staatsgewalt eine solche Anwendung ausschließen.⁵⁰ Für die Kontrolle öffentlich-rechtlicher Institutionen seien die Parlamente sowie Verfassungs- und Verwaltungsgerichte, nicht aber Verwaltungsbehörden und Strafgerichte zuständig.

Ein solcher Ansatz lässt jedoch die Vorbildfunktion des Staates außer Acht, die als solche schon die Einbeziehung juristischer Personen öffentlichen Rechts in den Adressatenkreis des § 30 OWiG rechtfertigt. Unter Berücksichtigung der Zielsetzung der Vorschrift ist es gerade geboten, auch die Verantwortlichen öffentlicher Einrichtungen zu rechtmäßigem Verhalten anzuhalten bzw. rechtswidriges Verhalten zu ahnden.⁵¹ Hinzu kommt, dass eine Gleichbehandlung mit privaten Wirtschaftsunternehmen schon deshalb angezeigt ist, da juristische Personen des öffentlichen Rechts im Wege der Wahrnehmung übertragener Aufgaben der Daseinsvorsorge regelmäßig mit privaten Anbietern im Wettbewerb stehen und daher diesen gegenüber nicht im Vorteil sein sollten.⁵² Mithin ist nach überzeugender und auch h.M.⁵³ die Anwendbarkeit des § 30 OWiG auf juristische Personen des öffentlichen Rechts zu bejahen.

bb) Nicht rechtsfähige Vereine

Als nicht rechtsfähige Vereine im Sinne des § 30 Abs. 1 Nr. 2 OWiG gelten nach § 54 BGB Personenvereinigungen mit einer körperschaftlichen Verfassung in Form einer Satzung und mit Vereinsorganen, die unter einem Vereinsnamen auftreten, deren Bestand unabhängig vom Mitgliederwechsel ist und deren Tätigkeit auf eine längere Zeitdauer angelegt ist.⁵⁴ Eine solche Organisationsform wählen insbesondere größere Sportvereine sowie Gewerkschaften.⁵⁵ Diese verfolgen zwar hauptsächlich keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb, verfügen aber oftmals über bedeutende zweckgebundene Vermögen, welche sie für ihre Zwecke wirtschaftlich nutzen. Diese Tatsache soll die Einbeziehung der nicht rechtsfähigen Vereine in den Adressatenkreis des § 30 Abs. 1 Nr. 2 OWiG rechtfertigen.⁵⁶

cc) Rechtsfähige Personengesellschaften

Letztlich nennt § 30 Abs. 1 Nr. 3 OWiG die rechtsfähigen Personengesellschaften als Normadressaten. Bei diesen handelt es sich allen voran um die offene Handelsgesellschaft (oHG)

⁴⁷ Göhler, aaO, Rd. 2; Lemke, in: ders./Mosbacher, aaO, Rd. 13.

⁴⁸ Bohnert, aaO, Rd. 12; Göhler, aaO, Rd. 2; Krekeler/Werner, aaO, S. 34.

⁴⁹ Bohnert, aaO, Rd. 12; Krekeler/Werner, aaO, S. 34, Rd. 76; Thieß, aaO, S. 101, Fn. 77.

⁵⁰ Hirsch, ZStW 107 (1995), 285 (308); Pohl-Sichtermann, Geldbuße gegen juristische Verbände (1974), S. 72.

⁵¹ Göhler, aaO, Rd. 2; Krekeler/Werner, aaO, S. 34, Rd. 76; Queck, aaO, S. 31.

⁵² Krekeler/Werner, aaO, S. 34, Rd. 76; Müller, Die Stellung der juristischen Person im Ordnungswidrigkeitenrecht (1985), S. 53.

⁵³ Bohnert, aaO, Rd. 12; Mitsch, aaO, § 3 Rd. 9; Thieß, aaO, S. 102, Rd. 299.

⁵⁴ Lemke, in: ders./Mosbacher, aaO, § 30 Rd. 14; Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 35.

⁵⁵ Achenbach, in: ders./Ransiek (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 3. Aufl. (2011), S. 6, Rd. 3; Lemke, in: ders./Mosbacher, aaO, Rd. 15.

⁵⁶ Krekeler/Werner, aaO, S. 35, Rd. 77; Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 36.

sowie die Kommanditgesellschaft (KG) mitsamt der GmbH & Co KG als einer ihrer besonderen Erscheinungsformen.

Bis zur Gesetzesnovellierung 2002 war noch umstritten, ob gegen Gesellschaften des Bürgerlichen Rechts (GbR, § 705 BGB) sowie Partnerschaftsgesellschaften (§ 1 PartGG) die Festsetzung einer Geldbuße zulässig ist. Der Gesetzgeber hat insoweit, nachdem auch die Rechtsprechung die GbR als teilrechtsfähig anerkennt,⁵⁷ Rechtsklarheit geschaffen und den Begriff der „Personenhandelsgesellschaften“ durch „rechtsfähige Personengesellschaften“ ersetzt. Auf diesem Wege wollte er ausdrücklich auch die GbR und die Partnerschaftsgesellschaft in den Kreis der Normadressaten einbeziehen.⁵⁸ Voraussetzung ist hierfür nur, dass eine solche auch am Rechtsverkehr teilnimmt.

Im Ergebnis führt die Auflistung in § 30 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 OWiG zu einer Anwendbarkeit der Unternehmensgeldbuße auf alle gängigen Unternehmensformen. Ohne Bedeutung ist, ob das Unternehmen bereits existiert oder ob es sich noch in der Gründungsphase befindet, also eine Vorgesellschaft oder Vorgründungsgesellschaft darstellt.⁵⁹ Ebenfalls unerheblich bleibt es, wenn eine Gesellschaft fehlerhaft in Vollzug gesetzt wurde und somit auf einer mangelnden rechtlichen Grundlage tätig wird. Tritt eine solche fehlerhafte Gesellschaft als Unternehmen im Rechtsverkehr in einer der in § 30 Abs. 1 OWiG genannten Formen auf, ist auch sie tauglicher Adressat für die Unternehmensbuße.⁶⁰

Die Anwendung der Vorschrift wird auch nicht dadurch behindert, dass ein Unternehmen einen Wechsel in der Rechtsform oder in der Firmenbezeichnung vollzieht oder dass es durch ein anderes übernommen wird. Solange es der Sache nach dasselbe bleibt, mithin eine wirtschaftliche Fortführung der wesentlichen Teile des ursprünglichen Unternehmens festzustellen ist, bleibt auch § 30 OWiG anwendbar.⁶¹

b) Der zurechenbare Personenkreis

Die Verhängung einer Unternehmensgeldbuße setzt weiter voraus, dass einer der in § 30 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 OWiG enumerativ aufgezählten Unternehmensangehörigen Täter der erforderlichen Anknüpfungstat ist.

Dem Unternehmen wird die Tat zugerechnet, wenn es sich bei der handelnden Person um ein vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder ein Mitglied eines solchen Organs (Nr. 1), den Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder ein Mitglied eines solchen Vorstands (Nr. 2), einen vertretungsberechtigten Gesellschafter einer rechtsfähigen Personengesellschaft (Nr. 3) oder um einen Generalbevollmächtigten oder Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten in leitender Stellung (Nr. 4) handelt. Mithin sind potentielle Täter zunächst einmal die satzungsgemäßen Organe und die rechtsgeschäftlich bestellten Vertreter in leitender Funktion. Darüber hinaus wird erfasst, wer für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens verantwortlich handelt (§ 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG). Diese seit 2002 existente Generalklausel⁶² ergänzt somit den Täterkreis im Anschluss an die vorstehenden zivilrechtlich definierten Positionen und macht nunmehr das materielle Kriterium des für die Leitung des Betriebs bzw. Unternehmens verantwortlichen Handelns zum maßgeblichen Merkmal.⁶³

Strittig ist, ob durch § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG auch die sog. faktischen oder tatsächlichen Repräsentanten erfasst sind. Mit dem Hinweis darauf, dass dies im Widerspruch zum Wortlaut der Norm stünde („vertretungsberechtigt“) und eine entsprechende Erweiterung dem Analogieverbot sowie dem Bestimmtheitsgrundsatz zuwider liefe, wird dies bestritten.⁶⁴ Die wohl herrschende Gegenansicht lässt indes eine rein faktische Betrachtungsweise ausreichen und will die vorgesehenen Leitungspersonen ohne Beschränkung durch ihre formale Rechtsposition berücksichtigen.⁶⁵

⁵⁷ BGH, NJW 2001, S. 1056 (1056).

⁵⁸ Achenbach, wistra 2002, 441 (443); Eidam, wistra 2003, 447 (449).

⁵⁹ Göhler, aaO, Rd. 7; Krekeler/Werner, S. 36, Rd. 79.

⁶⁰ Krekeler/Werner, aaO, S. 36 f., Rd. 82; Lemke, in: ders./Mosbacher, aaO, § 30, Rd. 19 ff.

⁶¹ Krekeler/Werner, aaO, S. 36, Rd. 81; Lemke, in: ders./Mosbacher, aaO, Rd. 22.

⁶² So: Achenbach, wistra 2002, 441 (443); Eidam, wistra 2003, 447 (451).

⁶³ Achenbach, in: ders./Ransiek, aaO, S. 8, Rd. 8; Eidam, wistra 2003, 447 (450).

⁶⁴ Eidam, StraFo 2003, 299 (301); Wegner, NJW 2001, 1979 (1980).

⁶⁵ Göhler, aaO, Rd. 14; Rosenkötter, aaO, S. 157, Rd. 205.

c) Die unternehmensbezogene Anknüpfungstat

Weitere Voraussetzung für die Festsetzung einer Unternehmensgeldbuße ist, dass einer der o.g. Unternehmensangehörigen eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat, durch welche die Pflichten, die das Unternehmen treffen, verletzt worden sind oder das Unternehmen bereichert worden ist bzw. bereichert werden sollte.

Als Straftat kommt insofern jede tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaftige Handlung in Betracht, deren Verwirklichung mit Freiheits- oder Geldstrafe sanktioniert wird.⁶⁶ Demgegenüber stellt eine Ordnungswidrigkeit nach § 1 Abs. 1 OWiG eine rechtswidrige und vorwerfbare Handlung dar, die den Tatbestand eines Gesetzes verwirklicht, welches die Ahndung mit einer Geldbuße zulässt. Deutlich wird hier eines: Die Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG ist streng akzessorisch.⁶⁷ Eine Anwendung der Norm setzt immer voraus, dass eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit durch einen der in den Adressatenkreis aufgenommenen Repräsentanten begangen wurde.

aa) Die Verletzung einer betriebsbezogenen Pflicht

Eine Unternehmensgeldbuße kommt zunächst dann in Betracht, wenn der Repräsentant eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat, durch die Pflichten, welche die juristische Person oder Personenvereinigung treffen, verletzt worden sind (§ 30 Abs. 1, Alt. 1 OWiG).

Betriebsbezogene Pflichten sind vor allem solche, welche nach verwaltungsrechtlichen Bestimmungen für den Wirkungskreis einer juristischen Person oder Personenvereinigung bestehen, mithin das Unternehmen als solches in Form von Ge- und Verboten treffen.⁶⁸ Hierzu gehören vor allem Aufsichts-, Leitungs-, Koordinierungs-, Organisations-, Sorgfalts- und Kontrollpflichten.⁶⁹

Darüber hinaus sind auch solche Pflichten erfasst, die sich an jedermann richten, mithin Allgemeindelikte.⁷⁰ Gemeint sind damit unter anderem Arbeitsplatz-, Produkt- und Verkehrssicherungspflichten.⁷¹ Erforderlich ist nur, dass die Delikte in Bezug auf den tatsächlichen Wirkungskreis des Unternehmens stehen.

bb) Die Bereicherung oder erstrebte Bereicherung

Alternativ zur Verletzung von betriebsbezogenen Pflichten kommt die Festlegung einer Unternehmensgeldbuße auch in Frage, wenn durch die Handlung eines Repräsentanten das Unternehmen bereichert worden ist oder bereichert werden sollte (§ 30 Abs. 1, Alt. 2 OWiG).

Eine Bereicherung in diesem Sinne ist in Anlehnung an § 263 Abs. 1 StGB jede Erzielung von Vermögensvorteilen als günstigere Gestaltung der Vermögenslage, mithin jede Erhöhung des wirtschaftlichen Wertes des eigenen Vermögens.⁷² Anders als bei § 30 Abs. 1 Alt. 1 OWiG bedarf es hier keiner Pflichtverletzung. Vielmehr dient § 30 Abs. 1 Alt. 2 OWiG der Abschöpfung der Gewinne, die das Unternehmen durch das rechtsuntreue Verhalten seines Repräsentanten erlangt hat oder erlangen sollte. Nicht erforderlich ist insoweit eine tatsächliche Bereicherung. Ausreichend ist, dass ein wirtschaftlicher Erfolg zum Tatzeitpunkt realistisch erwartet werden konnte.⁷³ Ist eine Bereicherung des Unternehmens jedoch eingetreten, muss diese auch auf die Bezugstat zurückzuführen sein.

d) Das Handeln als Repräsentant

In beiden von § 30 Abs. 1 OWiG erfassten Tatalternativen muss der Täter im Zeitpunkt der Tat als Repräsentant gehandelt haben. Voraussetzung für die Verhängung einer Unternehmensgeldbuße ist folglich, dass der Zuwiderhandelnde der Anknüpfungstat in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Unternehmens tätig geworden ist.⁷⁴

⁶⁶ Krekeler/Werner, aaO, S. 42, Rd. 96; Lemke, in: ders./Mosbacher, aaO, Rd. 43.

⁶⁷ OLG Hamm, wistra 2000, 393 (394).

⁶⁸ Krekeler/Werner, aaO, S. 43, Rd. 97; Lemke, in: ders./Mosbacher, aaO, Rd. 46.

⁶⁹ Eidam, wistra 2003, 447 (453); Rosenkötter, aaO, S. 158, Rd. 207a; Queck, aaO, S. 33.

⁷⁰ Britz, in: Volk (Hrsg.), aaO, § 5 Rd. 17; Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 76.

⁷¹ Achenbach, in: ders./Ransiek (Hrsg.), aaO, S. 7, Rd. 7; Bohnert, aaO, Rd. 34; Queck, aaO, S. 33.

⁷² Bohnert, aaO, Rd. 36; Lemke, in: ders./Mosbacher, aaO, Rd. 52.

⁷³ Krekeler/Werner, aaO, S. 45, Rd. 101; Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 87.

⁷⁴ Krekeler/Werner, aaO, S. 42, Rd. 94; Mitsch, aaO, § 16 Rd. 11; Queck, aaO, S. 34.

Insoweit ist nach h.M. das Vorliegen eines funktionalen, mithin inneren und objektiven Zusammenhangs zwischen der Tat und dem Pflichten- und Aufgabenkreis des Repräsentanten Voraussetzung für die Bebußung nach § 30 OWiG.⁷⁵ Der Täter der Bezugstat muss in Ausübung seiner rechtlichen und tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten agiert haben. Das dürfte zumindest in Fällen der Verletzung betriebsbezogener Pflichten regelmäßig der Fall sein.

Darüber hinaus wird verschiedentlich gefordert, der Täter der Anknüpfungstat müsse zudem auch subjektiv im Interesse des Unternehmens gehandelt haben.⁷⁶ Problematisch ist eine solche Erweiterung jedoch dann, wenn der Täter sich gar keine Vorstellungen hinsichtlich der Ziele und Auswirkungen seines Verhaltens macht, namentlich bei Fahrlässigkeitsdelikten. Dann müsste die Verhängung einer Unternehmensgeldbuße ausscheiden. Daher erscheint es richtig, lediglich bei Exzesstaten, bei denen der Täter seine ihm eingeräumten Handlungsmöglichkeiten in ausschließlichem Eigennutz missbraucht, auch auf die Interessenlage des Täters abzustellen.⁷⁷

2. Die Verfahrensregelungen des § 30 OWiG

Die Unternehmensgeldbuße kann gem. § 30 Abs. 4 OWiG auf zweierlei Weise festgesetzt werden: entweder in einem (a) einheitlichen oder in einem (b) selbstständigen Verfahren.

a) Das einheitliche Verfahren

Grundsätzlich erfolgt die Verhängung der Unternehmensbuße in einem einheitlichen Verfahren, in dem gleichzeitig über die Ahndung der Straftat bzw. Ordnungswidrigkeit des Repräsentanten und die Sanktion gegen das Unternehmen entschieden wird. Das ergibt sich aus dem Umkehrschluss des § 30 Abs. 4 OWiG. Folglich soll die Unternehmensgeldbuße im Regelfall zusammen mit der Strafe bzw. Geldbuße gegen den Repräsentanten in einem einheitlichen Urteil bzw. Bußgeldbescheid festgesetzt werden.⁷⁸ Deutlich wird hierdurch auch, dass getrennte Verfahren gegen den verantwortlichen Repräsentanten einerseits und den Verband andererseits nicht zulässig sind.⁷⁹

b) Das selbstständige Verfahren

Unter den Voraussetzungen des § 30 Abs. 4 OWiG ist überdies auch ein selbstständiges Verfahren gegen das Unternehmen möglich. Zwar ist die Geldbuße materiellrechtlich streng akzessorisch, nicht aber prozessrechtlich. Mit anderen Worten: Das Unternehmen soll nicht davon profitieren können, dass der Täter der Bezugstat trotz ahndungsfähiger Tat aus prozessualen Gründen nicht sanktioniert wird.

Möglich ist die isolierte Verhängung einer selbstständigen Unternehmensgeldbuße, wenn ein Straf- oder Bußgeldverfahren gegen den Unternehmensrepräsentanten nicht eingeleitet, dieses eingestellt oder von Strafe ganz abgesehen wird. Unbeachtlich bleibt, aus welchen tatsächlichen oder rechtlichen Gründen die natürliche Person nicht verfolgt wird.⁸⁰ Hieraus ergibt sich auch die Option der *anonymen Unternehmensgeldbuße*, denn selbst wenn der Individualtäter nicht festgestellt werden kann, bleibt § 30 OWiG anwendbar.⁸¹ Festzustellen ist jedoch, dass eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaftige Straftat bzw. eine vorwerfbare Ordnungswidrigkeit seitens eines potentiellen Täters vorliegt.

Die Möglichkeit der selbstständigen Festsetzung einer Geldbuße gegen das Unternehmen entfällt aber dann, wenn die Straftat bzw. Ordnungswidrigkeit aus rechtlichen Gründen nicht mehr verfolgt werden kann (§ 30 Abs. 4 S. 3 OWiG), insbesondere wegen Verjährung der Bezugstat.⁸²

⁷⁵ Göhler, aaO, Rd. 25; Mitsch, aaO, § 16 Rd. 11; Rosenkötter, aaO, S. 157, Rd. 205; a.A.: Ransiek, aaO, S. 114, der auf den funktionalen Zusammenhang verzichten will.

⁷⁶ Ehrhardt, aaO, S. 36; Müller, aaO, S. 78, Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 93 f.

⁷⁷ Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 95; Tiedemann, NJW 1988, 1169 (1172).

⁷⁸ Bohnert, OWiG, aaO, Rd. 47; Mitsch, aaO, § 16 Rd. 15; Rosenkötter, aaO, S. 161, Rd. 213.

⁷⁹ Achenbach, in: ders./Ransiek (Hrsg.), aaO, S. 11, Rd. 19; Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 158.

⁸⁰ Britz, in: Volk (Hrsg.), aaO, § 5 Rd. 32; Krekeler/Werner, aaO, S. 46, Rd. 106; Thieß, aaO, S. 103, Rd. 302.

⁸¹ BGH, NStZ 1994, 346 (346); Müller-Gugenberger, in: ders./Bieneck, aaO, Rd. 46.

⁸² Krekeler/Werner, aaO, S. 47 f., Rd. 110; Mitsch, aaO, § 16 Rd. 17; Thieß, aaO, S. 103, Rd. 302.

3. Die Höhe der Unternehmensgeldbuße

Die Höhe der Geldbuße bemisst sich nach der in § 30 Abs. 2 OWiG niedergelegten Systematik. Die Höchstgrenzen der Geldbuße beträgt seit dem 30. Juni 2013 bei vorsätzlich begangenen Straftaten eines Repräsentanten bis zu 10 Mio. Euro (§ 30 Abs. 2 Nr. 1 OWiG), bei fahrlässigen Straftaten bis zu 5 Mio. Euro (§ 30 Abs. 2 Nr. 2 OWiG).

Liegt als Bezugstat eine Straftat vor, wird die Sanktionshöhe abstrakt bestimmt. Handelt es sich um eine Ordnungswidrigkeit, dann darf die Unternehmenssanktion die für diese Ordnungswidrigkeit vorgesehene Höchstgeldbuße nicht übersteigen.⁸³ Eine Überschreitung des gesetzlich vorgesehenen Höchstmaßes ist aber dann zulässig, wenn nur auf diese Weise der aus der Tat gezogene wirtschaftliche Vorteil übertroffen werden kann (§ 30 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 4 und § 18 OWiG). Auf diesem Wege ist es möglich, den ganzen wirtschaftlichen Gewinn, der aus der Anknüpfungstat herrührt, ohne Höchstgrenze abzuschöpfen.⁸⁴

Bei der Ermittlung der Bußgeldhöhe wird als abzuschöpfender Gewinn nicht nur der unmittelbare Vorteil berücksichtigt, sondern auch vermögenswerte Faktoren wie die Verbesserung der Marktposition, die Vermeidung von Vertragsstrafen oder die Kapitalnutzung finden hier Eingang.⁸⁵

IV. Kritische Würdigung von § 30 OWiG

Betrachtet man nun die Regelung zur Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG, so mag man geneigt sein, der Vorschrift eine nicht unerhebliche Sanktions- und Präventionswirkung zuschreiben zu wollen. Sie ermöglicht zum einen die Verhängung eines bis in Millionenhöhe reichenden Bußgeldes orientiert am wirtschaftlichen Wert des Unternehmens und zum anderen die Abschöpfung gegebenenfalls erlangter Tatvorteile. Darüber hinaus sind seit 2002 praktisch alle möglichen Unternehmensformen sowie alle denkbaren Täter der Anknüpfungstat erfasst. Mit der Möglichkeit der anonymen Unternehmensgeldbuße (§ 30 Abs. 4 OWiG) braucht der konkrete Täter der Bezugstat nicht mal individualisierbar sein. Dementsprechend erfährt die Regelung auch viel Zustimmung.⁸⁶

Nichtsdestotrotz ist § 30 OWiG insbesondere in dogmatischer und praktischer Hinsicht auch mit Kritik und Bedenken zu begegnen.

1. Das dogmatische Manko

Die Frage, ob § 30 OWiG sich im System des deutschen Sanktionenrechts dogmatisch begründen lässt, wird seit jeher kontrovers diskutiert.⁸⁷ Die Meinungen hierzu reichen von einer „absoluten Unbedenklichkeit“⁸⁸ der Norm bis hin zu dem Vorwurf des „Etikettenschwindels“⁸⁹. Und tatsächlich wirkt die Norm im deutschen Rechtsgefüge zumindest als Fremdkörper und verdient schon deshalb eine genauere Betrachtung unter dogmatischen Gesichtspunkten.

Begonnen werden soll mit einer einfachen Feststellung: Die klassische deutsche Strafrechtsdogmatik gilt ebenso für das Recht der Ordnungswidrigkeiten. Und hier liegt auch schon der Anknüpfungspunkt für berechtigte Kritik. Im Grunde stehen der Anwendbarkeit der Geldbuße nach Ordnungswidrigkeitenrecht all jene (vermeintlichen) Bedenken entgegen, die schon gegen eine Kriminalstrafbarkeit vorgebracht werden.

Zuerst bleibt das Problem der Handlungsfähigkeit, denn auch § 1 OWiG erfordert ein vorwerfbares Handeln. Der Handlungsbegriff im Ordnungswidrigkeitenrecht ist aber kein anderer als im Kernstrafrecht. Darüber hinaus lässt sich auch die Problematik der Schuld(un)fähigkeit nicht ohne Weiteres lösen, schließlich gilt der Grundsatz *nulla poena sine culpa* auch im Ordnungswidrigkeitenrecht.⁹⁰ Auch die angeblich fehlende Straffähigkeit müsste der Festsetzung einer Geldbuße entgegen stehen. Denn bestreitet man die An-

⁸³ Achenbach, aaO, S. 9, Rd. 14; Krekeler/Werner, aaO, S. 48, Rd. 111.

⁸⁴ Krekeler/Werner, aaO, S. 48, Rd. 112; Ransiek, aaO, S. 116; Thieß, aaO, S. 103, Rd. 304.

⁸⁵ Eidam, wistra 2003, 447 (456); Ransiek, aaO, S. 116.

⁸⁶ Kempf, KJ 2003, 463 ff.; Kirch-Heim, aaO, S. 68 ff.; Peglau, ZRP 2001, S. 406 ff.

⁸⁷ Ransiek, aaO, S. 111; Schroth, wistra 1986, 158 (163); Többens, NSTZ 1999, 1 (6).

⁸⁸ Göhler, aaO, Vor § 29a Rd. 13; Rogall, in: KK-OWiG, aaO, Rd. 8.

⁸⁹ Jescheck/Weigend, aaO, S. 228 f.

⁹⁰ BVerfGE 9, 167 (170); 20, 323 (333).

sprechbarkeit und Motivationsfähigkeit von Unternehmen, ist nicht zu begründen, wie ein solches dann einer Pflichtenmahnung zugänglich sein soll.

Diese unterschiedliche Behandlung der Problematik, die Bejahung der Sanktionsfähigkeit von Unternehmen im Ordnungswidrigkeitenrecht bei gleichzeitiger Verneinung dieser im Kriminalstrafrecht, stellt einen kaum überwindbaren Widerspruch dar. Dieser lässt sich auch nicht durch die Einordnung der Unternehmensgeldbuße in das Recht der Ordnungswidrigkeiten lösen.⁹¹ Die gebetsmühlenartig wiederholte Behauptung, die Geldbuße sei anders als die Kriminalstrafe „ethisch indifferent“ und enthalte kein „ehrenrühriges Unwerturteil“⁹², kann für sich allein die Unternehmensgeldbuße dogmatisch nicht legitimieren. Schließlich knüpft § 30 OWiG ja eben nicht an eine ethisch neutrale Tat an.

Darüber hinaus wirkt es schon befremdlich, wenn man strafrechtliche Sanktionen gegen Unternehmen für unzulässig erklärt, aber letztlich über § 30 OWiG praktisch dieselbe Konsequenz, die Zahlungsverpflichtung auslösen kann. Es scheint doch gleichgültig zu sein, ob es sich nun um eine Strafe in engerem Sinne oder eine Geldbuße handelt.

Richtig wäre es wohl, bei Verneinung der Kriminalstrafe gegen Unternehmen auch die Unternehmensgeldbuße abzulehnen. Jedenfalls zeigt sich, dass ein stimmiges dogmatisches Konzept für die Begründung des § 30 OWiG fehlt.⁹³ Wenn nun die Rechtsprechung⁹⁴ der Vorschrift eine Unbedenklichkeitserklärung ausstellt, mag das wohl eher praktischen als rechtsdogmatischen Gründen geschuldet sein. Es bleibt der fade Beigeschmack, dass die Regelung in ihrer Dogmatik und Systematik missglückt ist, oder anders: Sie ist von einem „dogmatischen Vakuum“ umgeben.⁹⁵

2. Die Unternehmensgeldbuße im Praxistest

Wollte man nun alle dogmatischen und systematischen Bedenken beiseite lassen, könnte man versucht sein, die Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG aufgrund ihrer praktischen Tauglichkeit zu legitimieren. Hier aber stößt man gleich auf die erste Hürde, denn zuverlässige empirische Daten über die Anwendung oder gar die Effizienz der Vorschrift liegen nicht vor.⁹⁶ Eine zusammenfassende statistische Darstellung seitens des Bundes oder der Länder gibt es nicht.

Ungeachtet dessen wird man ernsthafte Bedenken haben müssen, ob § 30 OWiG eine effektive und effiziente Bekämpfung der Unternehmenskriminalität zulässt.

a) Das Erfordernis der Anknüpfungstat

Eine wesentliche Beschränkung in ihrer Anwendbarkeit dürfte die Unternehmensgeldbuße durch das Erfordernis der Anknüpfung an eine schuldhaftes Zuwiderhandlung einer für das Unternehmen handelnden natürlichen Person haben. Somit ist § 30 OWiG mit all jenen Beweis- und Zurechnungsproblematiken belastet, welche die Bekämpfung der Unternehmenskriminalität ganz generell schwierig machen.⁹⁷ Gerade im Leitungsbereich von Unternehmen findet im Zuge von Dezentralisierung und Pflichtdelegation häufig eine nicht unerhebliche Verantwortungsentlastung statt, der auch durch die Ausdehnung des Täterkreises der Bezugstat auf sämtliche Leitungspersonen wohl nicht umfassend begegnet werden kann.

Diese Minderung der praktischen Effizienz des § 30 OWiG könnte nun dadurch ausgeglichen werden, dass es im Wege der *anonymen* Geldbuße (§ 30 Abs. 4 S. 1 OWiG) der Ermittlung des konkreten Täters der Bezugstat nicht notwendigerweise bedarf. Aber auch wenn theoretisch diese Individualisierung verzichtbar ist, so bleibt die Festsetzung der Geldbuße doch an den Nachweis einer schuldhaften Tat gebunden. Insofern erscheint es jedoch unrealistisch, das hypothetische Verschulden aller potentiellen Täter nachweisen zu können.⁹⁸

⁹¹ Queck, aaO, S. 37; Stratenwerth, aaO, S. 295 (296); Thieß, aaO, S. 100, Rd. 296.

⁹² BVerfGE 34, 272 (289).

⁹³ Kindler, Das Unternehmen als haftender Täter (2008), S. 157; Mittelsdorf, S. 200; vgl. auch Volk, JbItaR 17, 117 (120).

⁹⁴ BVerwGE 20, 335 (335).

⁹⁵ Schroth, aaO, 158 (163); zustimmend: Kindler, aaO, S. 157.

⁹⁶ Vgl. Hetzer, wistra 1999, 361 (362); Kirch-Heim, aaO, S. 68 f.

⁹⁷ Hetzer, aaO, 361 (366); Kindler, aaO, S. 151.

⁹⁸ Kaufmann, aaO, S. 162; Kindler, Möglichkeiten der sanktionsrechtlichen Erfassung von (Sonder-)Pflichtverletzungen in Unternehmen (2002), S. 152 f.

Hieraus resultiert zumindest die Gefahr, dass die anonyme Unternehmensgeldbuße ohne jede Bedeutung in der Praxis ist.⁹⁹ Jedenfalls vermag sie die grundsätzliche Einschränkung der praktischen Bedeutung des § 30 OWiG durch die Anbindung der Unternehmensgeldbuße an eine schuldhaftige Bezugstat nicht auszugleichen.

b) Der Präventionszweck

Die Präventionswirkung des § 30 OWiG betrachtend, bleiben zumindest Zweifel, ob die Unternehmensgeldbuße in ihrer Form und Ausgestaltung in der Praxis tatsächlich die notwendige Effizienz erreicht.

Problematisch ist insbesondere, dass die Norm unterschiedslos sowohl Ordnungswidrigkeiten als auch Straftaten mit einer Bußgeldsanktion ahndet. Wird die Ordnungswidrigkeit ansonsten doch als Minus zur Straftat betrachtet, soll sich bei der Ahndung nach § 30 OWiG kein Unterschied mehr ergeben. Das aber wirkt hinsichtlich der Verfolgung von Straftaten als Bezugstaten geradezu als eine Privilegierung der Straftat.¹⁰⁰ Da erscheint es mehr als fraglich, ob sich unternehmensbezogene Straftaten vor diesem Hintergrund wirklich verhindern lassen.

Hinzu kommt in diesem Zusammenhang die berechtigte Befürchtung, dass die Belastung durch eine Geldbuße gegenüber Wirtschaftsunternehmen wenig Eindruck hinterlässt. Allzu leicht wird eine solche Sanktion als bloßer Kostenfaktor von vornherein einkalkuliert, der bei hinreichender Unternehmensprosperität wenig abschreckend wirken dürfte.¹⁰¹

Eine weitere Barriere der wirksamen Prävention könnte sich durch die o.g. akzessorische Haftung ergeben. Indem Unternehmen stets nach § 30 OWiG haften, könnten sie gerade dazu veranlasst werden, unternehmensbezogene Taten zu decken, jedenfalls nicht aktiv aufzuklären.

Letztlich dürfte kontraproduktiv wirken, dass die Festsetzung der Unternehmensgeldbuße meist unter Ausschluss der Öffentlichkeit stattfindet. Bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten bedarf es nur eines Verwaltungsaktes durch die zuständige Behörde und selbst im Wege der Verhängung einer isolierten Unternehmensgeldbuße (§ 30 Abs. 4 OWiG) kann gem. § 444 Abs. 3 S. 1 i.V.m. § 441 Abs. 2 StPO im schriftlichen Verfahren, also ohne öffentliche Verhandlung entschieden werden.

Im Ergebnis also sind Zweifel an der präventiven Wirkung der Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG mehr als berechtigt.¹⁰²

V. Ergebnis und Ausblick

Die Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG ist keinesfalls absolut untauglich zur Sanktionierung von Unternehmensdelinquenz, ermöglicht sie doch im Einzelfall die Festsetzung von Geldbußen in Millionenhöhe sowie zusätzlich die Abschöpfung erlangter Tatvorteile. So wurde beispielsweise im Oktober 2007 in Anwendung der § 30 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 und 3 i.V.m. § 17 Abs. 4 OWiG eine Geldbuße in Höhe von 201 Mio. Euro gegen den Elektronikkonzern Siemens verhängt. Das allein kann jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Vorschrift dogmatisch kaum vereinbar ist mit dem System deutschen Sanktionenrechts und kriminalpolitisch hinter den Bedürfnissen effektiver und effizienter Bekämpfung von Unternehmenskriminalität zurück bleibt.

Vor dem Hintergrund der bisherigen Entwicklung des § 30 OWiG von einer Nebenfolge hin zu einer echten Unternehmenssanktion und dem stufenweisen Ausbau der Unternehmensgeldbuße sind diejenigen, die eine echte Strafbarkeit von Unternehmen ablehnen, in Argumentationsnöte gekommen. Der Versuch, dies mit der qualitativen Verschiedenheit von Kriminalstrafe und Ordnungswidrigkeit zu rechtfertigen, ist nicht überzeugend. Spannend wird bleiben, ob der nun vorliegende Gesetzesentwurf zur Einführung eines Verbandstrafrechts bisherige Widerstände zu brechen vermag und den Weg in das Gesetzblatt findet. Das ist unter dem Eindruck europäischer Tendenzen hin zu einer echten Unternehmens-

⁹⁹ Hetzer, aaO, 361 (366); Kaufmann, aaO, S. 162; Queck, aaO, S. 39; allerdings BGH, NStZ 1994, 346 (346); OLG Hamm, wistra 2000, 433.

¹⁰⁰ Hirsch, Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden (1993), S. 22; Kindler, aaO, S. 153.

¹⁰¹ Von einer „Moralsteuer“ spricht Kirch-Heim, aaO, S. 72.

¹⁰² Ehrhardt, aaO, S. 172; Hetzer, aaO, 361 (367); Kindler, aaO, S. 154.

strafbarkeit nicht unwahrscheinlich. Im Zuge eines zusammenwachsenden Europas und angesichts der globalen, grenzüberschreitenden Bedeutung der Unternehmenskriminalität liegt es nahe, das nationalstaatliche Recht in den Mitgliedsstaaten zu harmonisieren. Es mag dabei helfen, dass § 30 OWiG in Zusammenschau mit §§ 9, 130 OWiG schon den Kern eines Unternehmensstrafrechts bildet.¹⁰³ So ist ein halbherziger Schritt in diese Richtung also längst getan und schon heute scheint die einleitend genannte Regel *societas delinquere non potest* nicht viel mehr zu sein als eine Worthülse aus längst vergangenen Tagen.

¹⁰³ So auch: *Kempf*, aaO, 463 (466); *Kindler*, aaO, S. 317.