

Marianne Johanna Lehmkuhl
Wolfgang Wohlers

Herausgeber

UNTERNEHMENS- STRAFRECHT

Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte

Helbing Lichtenhahn Verlag
Nomos Verlag

**Marianne Johanna Lehmkuhl
Wolfgang Wohlers**

Herausgeber

UNTERNEHMENS- STRAFRECHT

Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte

Helbing Lichtenhahn Verlag
Nomos Verlag

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten. Dieses Werk ist weltweit urheberrechtlich geschützt. Insbesondere das Recht, das Werk mittels irgendeines Mediums (grafisch, technisch, elektronisch und/oder digital, einschliesslich Fotokopie und Downloading) teilweise oder ganz zu vervielfältigen, vorzutragen, zu verbreiten, zu bearbeiten, zu übersetzen, zu übertragen oder zu speichern, liegt ausschliesslich beim Verlag. Jede Verwertung in den genannten oder in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf deshalb der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlags.

© 2020 Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel
ISBN 978-3-7190-4180-9 (Helbing Lichtenhahn Verlag)
ISBN 978-3-8487-6636-9 (Nomos Verlag)

www.helbing.ch

Vorwort

Die steigende Zahl von Unternehmensstrafverfahren in der Schweiz und Österreich sowie die gegenwärtige Reformdiskussion in Deutschland haben dazu geführt, dass sowohl Grundsatzfragen der Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten als auch Anwendungsfragen hoch aktuell geworden sind und kontrovers diskutiert werden.

Dies hat die beiden Herausgeber dazu veranlasst, eine kleine Gruppe von Expertinnen und Experten aus den drei genannten Ländern einzuladen, diese Diskussion in zwei ergebnisoffenen Workshops an der Universität Bern im März 2018 und an der Universität Basel im März 2019 fortzuführen. Die Ergebnisse der intensiven Erörterungen zu möglichen Modellen der strafrechtlichen Verbandsverantwortlichkeit, Verantwortlichkeitsvoraussetzungen, Sanktionen, aber ebenso wichtig auch zum Verfahren und den in diesem zu beachtenden rechtsstaatlichen Garantien, liegen nun in schriftlicher Form vor und legen Zeugnis darüber ab, dass noch lange nicht alle Probleme bzw. Auslegungsfragen gelöst sind.

Marianne Johanna Lehmkuhl und Wolfgang Wohlers

Bern und Basel, im Dezember 2019

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Materiellrechtliche und prozessuale Probleme der Strafbarkeit von Verbänden und Unternehmen – einleitende Bemerkungen zur Vermessung des Problemfeldes	1
	Prof. Dr. iur. WOLFGANG WOHLERS, Professor für Strafrecht an der Universität Basel Prof. Dr. iur. MARIANNE JOHANNA LEHMKUHL, Institut für Strafrecht und Kriminologie an der Universität Bern	
§ 2	Das Recht der Verantwortlichkeit von Unternehmen/Verbänden für Straftaten – Der Rechtszustand de lege lata in der Schweiz, in Österreich, im Fürstentum Liechtenstein und in Deutschland	15
	Dr. iur. SONJA PFLAUM, Habilitandin im Strafrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Basel	
§ 3	Zur (Un-)Vereinbarkeit des Verbandsstrafrechts mit Grundprinzipien des tradierten Individualstrafrechts	49
	Prof. em. Dr. Dres.h.c. ULFRID NEUMANN, Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie, Goethe-Universität, Frankfurt am Main	
§ 4	«Verbandsschuld» als funktionsanaloges Gegenstück zur Schuld des Individualstrafrechts	67
	Prof. Dr. KURT SCHMOLLER, Fachbereich Strafrecht und Strafverfahrensrecht an der Universität Salzburg	
§ 5	Die Adressaten des Unternehmensstrafrechts im Überblick	95
	Prof. Dr. iur. FELIX BOMMER, Ordinarius für Strafrecht, Strafprozessrecht und internationales Strafrecht an der Universität Zürich	
§ 6	«Zurechnung von Anlasstaten» versus «Strafe ohne Schuld»: Das Unternehmensstrafrecht zwischen Skylla und Charybdis	109
	Prof. Dr. iur. WOLFGANG WOHLERS, Professor für Strafrecht an der Universität Basel	

§ 7 Compliance und Unternehmensstrafrecht: Eine schweizerische Perspektive	137
Dr. iur. KATIA VILLARD, Oberassistentin und Lehrbeauftragte an der Universität Genf	
§ 8 Verbandssanktionen und Rechtsnachfolge	161
Prof. Dr. ROBERT KERT, Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht und Vorstand des Instituts für Österreichisches und Europäisches Wirt- schaftsstrafrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien	
§ 9 Crime must not pay – das gilt auch für Unternehmen! Eine Standortbestimmung und kritische Würdigung der Vermögensabschöpfung gegenüber Unternehmen im Schweizer und deutschen Unternehmensverantwortlichkeitsrecht	179
Dr. iur. CATHRINE KONOPATSCH, Ass.-Prof. FernUni Schweiz	
§ 10 Die strafrechtliche Sanktionierung von Verbänden für Finanzvergehen in Österreich – Gründe, Ziele, Ausgestaltung	219
Hon.-Prof. Dr. ROMAN LEITNER, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sowie Honorarprofessor für Finanzstrafrecht an der Universität Graz	
§ 11 Vom Nutzen der Diskussion in Österreich und Deutschland für eine Reform des Schweizer Unternehmensstrafrechts	251
Prof. Dr. iur. MARIANNE JOHANNA LEHMKUHL, Institut für Strafrecht und Kriminologie an der Universität Bern	
§ 12 Die Reform der strafrechtlichen Unternehmenshaftung in der Schweiz	279
Prof. Dr. Dr. h.c. MARK PIETH, Professor für Strafrecht an der Universität Basel sowie Präsident des Basel Institute on Governance	
§ 13 Verbandssanktionenrecht mit spezialpräventiver Zielsetzung	297
Prof. em. Dr. THOMAS WEIGEND, Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Universität zu Köln	

§ 14 Verbandsgeldbusse: Königsweg oder Etikettenschwindel?	311
Prof. Dr. iur. DIETHELM KLESCZEWSKI, Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Europäisches Strafrecht und Rechtsphilosophie der Universität Leipzig	
§ 15 Nemo tenetur Geltung und Ausübung in einem künftigen Unternehmensstrafverfahren Zur (Un)Vereinbarkeit des Verbandsstrafrechts mit Grundprinzipien des tradierten Individualstrafrechts	333
Prof. Dr. iur. FRANK MEYER, Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht unter Einschluss des internationalen Strafrechts der Universität Zürich	
§ 16 Rolle und Problematik «konsensualer» Verfahrenserledigungen in einem Strafprozess gegen Verbände	363
Assoz. Prof. Dr. iur. HEIDELINDE LUEF-KÖLBL, Institut für Strafrecht, Strafprozessrecht und Kriminologie der Universität Graz	
§ 17 Strafbefehle im Unternehmensstrafverfahren	389
MLaw JAN WENK, Dissertant und wissenschaftlicher Assistent am Institut für Strafrecht und Kriminologie der Universität Bern	

Materiellrechtliche und prozessuale Probleme der Strafbarkeit von Verbänden und Unternehmen – einleitende Bemerkungen zur Vermessung des Problemfeldes

Wolfgang Wohlers/Marianne Johanna Lehmkuhl

Inhaltsverzeichnis

I.	Die Grundsatzfrage(n) betreffend die Einführung der Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden	1
II.	Die materiellrechtliche Seite des Verbands- und Unternehmensstrafrechts	6
III.	Die prozessuale Seite des Verbands- und Unternehmensstrafrechts	8

I. Die Grundsatzfrage(n) betreffend die Einführung der Strafbarkeit von Unternehmen und Verbänden

Die Einführung der Strafbarkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden liegt nach wie vor im Trend, weltweit und auch in den deutschsprachigen Ländern, die allerdings vergleichsweise spät auf diesen Zug aufgesprungen sind: die Schweiz 2003, Österreich 2006 und Liechtenstein 2011. Deutschland verfügt seit Jahrzehnten über eine ordnungswidrigkeitenrechtliche Lösung,¹ eine kriminalstrafrechtliche Regelung ist in Diskussion.²

1 Zu deren Einordnung vgl. den Beitrag von KLESCZEWSKI in diesem Band, 311 ff. (§ 14).

2 Zur Darstellung des geltenden Rechts in den deutschsprachigen Ländern vgl. den Beitrag von PFLAUM in diesem Band, 15 ff. (§ 2) sowie WOHLERS WOLFGANG, Unternehmensstrafrecht und Compliance: Landesbericht Deutschland – unter Berücksichtigung der Rechtslage in Österreich, im Fürstentum Liechtenstein und in der Schweiz, in: Burkhard Hess/Klaus J. Hopt/Ulrich Sieber/Christian Starck (Hrsg.), Unternehmen im globalen Umfeld, Köln 2017, 239 ff.; HILF MARIANNE JOHANNA, Die Strafbarkeit juristischer Personen im schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht, ZStW 2014, 73 ff.; zur Ausgestaltung der Verbandsstrafe im österreichischen Finanzstrafrecht vgl. den Beitrag von LEITNER in diesem Band, 219 ff. (§ 10); zur Diskussion um den Gesetzesentwurf des Landes Nordrhein-Westfalen vgl. WOHLERS WOLFGANG, Der Gesetzesentwurf zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden – Kritik und Rechtsvergleich, ZGR 2016, 364 ff., 375 ff.; zum Kölner Entwurf für ein Verbandssaktionenrecht vgl. WOHLERS WOLFGANG, Grundlagen der Verbandsverantwortlichkeit, NZWiSt 2018, 412 ff. sowie BECKEMPER KATHARINA, Der Kölner Entwurf eines Verbandssaktionengesetzes – Sanktionen und Einstellungsmöglichkeiten,

In der Strafrechtswissenschaft gibt es nach wie vor kritische Stimmen bzw. Vorbehalte betreffend die Grundsatzfragen der Handlungs-, Schuld- und Straffähigkeit von Verbänden.³ Während die einen die erhobenen Einwände für nicht wirklich widerlegt halten, gehen andere Teile der Strafrechtswissenschaft von einer funktionsanalogen Verbandshandlungs-, Verbandsschuld- sowie Verbandsstraffähigkeit aus,⁴ während wiederum andere die genannten Einwände als nicht relevant ansehen, weil es ein dringendes kriminalpolitisches Ziel darstellt, Ahnungslücken des Individualstrafrechts durch den Zugriff auf Unternehmen/Verbände zu schliessen.

Ahnungslücken bestehen in der Tat, wenngleich die Individualstrafbarkeit im Laufe der Zeit durch im Allgemeinen Teil, aber auch im Besonderen Teil des Strafrechts angesiedelte Instrumente immer weiter ausgedehnt wurde.⁵ Ein Beispiel hierfür ist die mittelbare Täterschaft, die zumindest von der deutschen Rechtsprechung über die Figur der mittelbaren Täterschaft kraft Organisationsherrschaft auch auf Fälle von Corporate Crime übertragen worden ist.⁶ Im Vordergrund steht aber vor allem die strafrechtliche Haftung für unechtes Unterlassen aufgrund der Nichteinhaltung der Unternehmen treffenden gesetzlichen Sicherheitsvorschriften, aufgrund Ingerenz oder Herrschaft über Gefahrenquellen (Unternehmen) sowie die ebenfalls in diesem Kontext anzusiedelnde strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung, die sowohl eine Erscheinungsform des unechten Unterlassungsdelikts (Art. 11 StGB, § 13 dStGB, § 2 öStGB) darstellt⁷ als auch im für den wirtschaftsstrafrechtlich hoch relevanten Bereich des Nebenstrafrechts ihren Niederschlag gefunden hat (vgl. für die Schweiz Art. 6 Abs. 2 VStrR). Weitere Beispiele sind die Organ- und Vertreterhaftung⁸ und, wenngleich

NZWiSt 2018, 420 ff.; zur Geschichte und zum Stand der Bemühungen um einen Gesetzentwurf vgl. KORTE MATTHIAS, Verbandsstrafrecht zwischen Wissenschaft und Politik, NZWiSt 2018, 393 ff.

3 Zur näheren Entfaltung der Grundsatzkritik vgl. NEUMANN ULFRID, in: Eberhard Kempf/Klaus Lüderssen/Klaus Volk (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Berlin 2012, 13 ff.; WOHLERS WOLFGANG, Die Strafbarkeit von Unternehmen, SJZ 2000, 381 ff., sowie die Beiträge in diesem Band von NEUMANN (49 ff. [§ 3]), SCHMOLLER (67 ff. [§ 4]) und WOHLERS (109 ff. [§ 6]).

4 Siehe nur HEINE GÜNTER, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, Baden-Baden 1995, 256 ff., 313; HILF MARIANNE JOHANNA, Grundkonzept und Terminologie des österreichischen strafrechtlichen Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), NZWiSt 2016, 189 ff.

5 Vgl. WOHLERS WOLFGANG, Intensivierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Unternehmensleitung: Geschäftsherrenhaftung und Täterschaft kraft Organisationsherrschaft, in: Jürg-Beat Ackermann/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren in Theorie und Praxis, Zürich 2008, 83 ff.; GODENZI GUNHILD/WOHLERS WOLFGANG, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Compliance Officers: Prüfstein der Geschäftsherrenhaftung?, in: Angela Cavallo et al. (Hrsg.), Liber amicorum für Andreas Donatsch, Zürich 2012, 223 ff., 229 ff.

6 Vgl. HILF MARIANNE JOHANNA, in: Jürg-Beat Ackermann/Günter Heine (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Bern 2013, § 7 Rz. 17 ff. m.w.N.; WOHLERS (Fn. 4), 90 ff.

7 WOHLERS (Fn. 5), 96 ff.; GODENZI/WOHLERS (Fn. 5), 232 ff.

8 Vgl. für die Schweiz: Art. 29 StGB sowie Art. 6 Abs. 3 VStrR; für Deutschland: § 14 dStGB sowie § 9

nur in Deutschland, der Straftatbestand der Aufsichtspflichtverletzung (siehe § 130 OWiG).⁹

Trotz der Ausdehnung der Individualstrafbarkeit gerade im Wirtschaftsstrafrecht bleiben die Instrumente und Sanktionen des Individualstrafrechts stets durch die notwendig auf Einzelpersonen (und deren individuelle finanzielle Verhältnisse) bezogene Strafzumessung limitiert. Die wirtschaftliche Potenz des eigentlich verantwortlich erscheinenden Verbandes/Unternehmens bleibt unberücksichtigt und zuweilen wird selbst der (einzige) präventive Effekt gegenüber dem verurteilten Individualtäter dadurch konterkariert, dass der Verband/das Unternehmen die Individualsanktion aus seiner «Portokasse» begleicht.¹⁰ Die bei alledem verbleibenden Ahndungslücken für jene Fälle, in denen das Individualstrafrecht gar nicht greifen kann, weil kein einzelnes Individuum sämtliche Strafbarkeitsvoraussetzungen erfüllt, führen dann zum Themenkomplex der sog. additiven oder virtuellen Taten, die Anlass zu einer intensiven Debatte im Schweizer Schrifttum zum Unternehmensstrafrecht gegeben haben:¹¹ Kann, darf und soll ein Unternehmen nur dann strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn eine Anlasstat vorliegt, die auch nach den Massstäben des Individualstrafrechts als ein Delikt einzustufen ist, oder zeigen sich gerade hier Ahndungslücken, die durch den Zugriff auf das Unternehmen geschlossen werden müssen?

Der Schweizer Gesetzgeber hat sich darauf beschränkt, durch die Einführung der Strafbarkeit von Unternehmen ein Machtwort zu sprechen, ohne die Grundsatzfragen eindeutig zu klären: Die Botschaft spricht zwar explizit von «Organisationsverschulden des Unternehmens» als «Vorwurf eigener Prägung» bzw. von einer «Schuld sui generis» des Unternehmens und stellt fest: «Interpretiert man [...] den traditionellen Schuldbegriff hier zeit- und situationsgemäss um, besteht kein zwingender Anlass

OWiG; für Österreich siehe nur vereinzelte Bestimmungen, wie z.B. § 153b Abs. 2 oder § 161 öStGB (entsprechend ist die Situation im Fürstentum Liechtenstein).

- 9 Siehe nur MASCHKE GUNTER, Aufsichtspflichtverletzungen in Betrieben und Unternehmen, Berlin/Baden-Baden 1997; zuletzt GRAMBOW TOBIAS/HARTWIG ANDREAS, Tätereigenschaft bei Straftatbeständen und Ordnungswidrigkeiten im Arbeitsrecht, CB 2019, 151 ff., 153 f.
- 10 Vgl. HEINE GÜNTER, Europäische Entwicklungen bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Wirtschaftsunternehmen und deren Führungskräften, ZStrR 2001, 22 ff., 37.
- 11 Vgl. WOHLERS WOLFGANG, Die Strafbarkeit des Unternehmens – Art. 102 StGB als Instrument zur Aktivierung individualstrafrechtlicher Verantwortlichkeit, in: Marcel Alexander Niggli/Jose Hurtado Pozo/Nicolas Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, 287 ff., 295 f.; HEINE GÜNTER, Das kommende Unternehmensstrafrecht (Art. 100quater f.), Entwicklung und Grundproblematik, ZStrR 2003, 24 ff., 31 ff.; FORSTER MATTHIAS, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Bern 2006, 167 ff.; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL MARC, Das Desorganisationsdelikt, Art. 102 Abs. 2 StGB im internationalen Kontext, Zürich 2013, 30 ff.; HILF MARIANNE JOHANNA, (Wieder)Belebung des Unternehmensstrafrechts durch Geldwäschereiverantwortlichkeit, in: Jürg-Beat Ackermann/Marianne Johanna Hilf (Hrsg.), Geldwäscherei – Asset Recovery, Zürich 2012, 175 ff., 191 ff. sowie den Beitrag von WOHLERS in diesem Band, 109 ff. (§ 6).

mehr, ein diffuses Sanktionenkonstrukt an Stelle einer eigentlichen Strafe vorzusehen. Zudem sind im vorliegenden Zusammenhang Massnahmen eher im Verwaltungsrecht anzutreffen, von welchem eine klare Abgrenzung erwünscht ist.» Die Botschaft betont jedoch zugleich, dass die Busse nicht direkt, sondern lediglich mittelbar auf Grundlage der Unternehmensschuld bemessen werde. Und sie erklärt des Weiteren: «Wenn der vorliegende Entwurf auf strafrechtsdogmatische Verrenkungen verzichtet und den strafrechtlichen Vorwurf an ein Unternehmen als eigenständiges *Aliud* gegenüber dem herkömmlichen Schuldbegriff postuliert, so bedient er sich nicht einer unzulässigen Abkürzung. Das Vorgehen beruht vielmehr auf der Überzeugung, dass letztlich nicht die Dogmatik, sondern der *legislatorische Wille*, eine als Problem erkannte Situation sachgerecht zu regeln, darüber entscheidet, ob diese Regelung zulässig ist.»¹² Damit hat der Gesetzgeber also anzuwendendes Recht geschaffen, doch führt die diffuse Haltung zu den Grundsatzfragen zu gravierenden Folgeproblemen, wie z.B. dem Streit um die Qualifikation des Art. 102 StGB als Zurechnungsnorm oder eigenen Straftatbestand mit weiteren Konsequenzen betreffend die Verjährung etc.¹³ In der schweizerischen Strafrechtswissenschaft ist mit der Einführung der Unternehmensstrafbarkeit die Diskussion um die Grundlagenprobleme der Unternehmensstrafbarkeit durch eine Diskussion um die Auslegung und Anwendung der konkreten Rechtsgrundlagen ersetzt worden. Dies ist jedenfalls für die Schweiz nachvollziehbar, da hier der Grundsatz gilt, dass Bundesgesetze auch dann anzuwenden sind, wenn das Gericht diese für verfassungswidrig hält (Art. 190 BV). Zu konstatieren ist allerdings, dass die Diskussion um die Auslegung und Anwendung der jeweiligen Rechtsgrundlagen teilweise dadurch gekennzeichnet ist, dass kriminalpolitische Desiderate und die Auslegung des geltenden Rechts nicht immer klar auseinandergehalten werden; besonders deutlich wird dies im Rahmen der Diskussion um die Frage der Einbeziehung additiver bzw. virtueller Anlasstaten.¹⁴

Anders wäre die Ausgangslage in Deutschland: Jedenfalls dann, wenn man die Geltung des Schuldgrundsatzes dem BVerfG folgend als durch die Verfassung verbindlich vorgegeben einstuft, dürften (und müssten) die mit der Anwendung des Unternehmensstrafrechts befassten Strafgerichte, jedenfalls dann, wenn sie diese Normen auch als verfassungsrechtlich bedenklich einstufen, die Verfahren aussetzen und die Verfassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht prüfen lassen. Soweit das Bundesverfassungsgericht an seiner Rechtsprechung zum Inhalt und zur verfassungs-

12 Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998, BBl 1999 II 1979, 2142 (2144).

13 Vgl. hierzu die Beiträge in diesem Band von LEHMKUHL (251 ff. [§ 11]) und PIETH (279 ff. [§ 12]).

14 Vgl. hierzu den Beitrag von WOHLERS in diesem Band, 109 ff. [§ 6].

rechtlichen Verortung des Schuldgrundsatzes festhält, müsste es die entsprechenden Normen sodann für verfassungswidrig und deshalb nichtig erklären.

Der österreichische Gesetzgeber hat bei der Einführung des VbVG (Bundesgesetz über die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden¹⁵) – welches im Übrigen hinsichtlich der Anwendungsvoraussetzungen weitestgehend den EU-Vorgaben nachgebildet ist – zur Frage des Verbandsverschuldens keine explizite Stellung bezogen, jedoch zugleich den Vorwurf gegenüber dem Verband sowie den mit der Sanktion beabsichtigten soziaethischen Tadel hervorgehoben¹⁶ und sich damit sehenden Auges dafür entschieden, eine Hybridlösung zu schaffen, wonach die Frage der Schuldfähigkeit von Verbänden zumindest terminologisch unangetastet bleiben sollte: So machen sich Verbände nicht als solche strafbar und werden nicht bestraft, sondern sie werden für die Taten von Mitarbeitern und Entscheidungsträgern «strafrechtlich verantwortlich» und als «belangte» (nicht: beschuldigte) Verbände zur Bezahlung einer «Verbandsgeldbuße» (nicht: Verbandsgeldstrafe) verurteilt. Zugleich wird der Verband in mehreren Zusammenhängen als Täter fingiert, nicht zuletzt bei der Frage der subsidiären sinngemässen Anwendbarkeit der Regelungen des Allgemeinen Teils des StGB. Im Schrifttum wird die Verbandsgeldbusse zudem überwiegend als Strafe qualifiziert.¹⁷ Die wesentlichen, schon vor der Schaffung des VbVG erhobenen Einwände der Verfassungswidrigkeit einer Strafbarkeit juristischer Personen¹⁸ wurden zehn Jahre nach dessen Inkrafttreten vom österreichischen Verfassungsgerichtshof¹⁹ als unbegründet erachtet, indem er erkannte, dass mit der Verbandsverantwortlichkeit «eine (neue) strafrechtliche Kategorie eigener Art geschaffen» wurde, «die nicht am Maßstab des [...] Schuldprinzips gemessen werden» könne. «Ein verfassungsrechtliches Gebot, das den Gesetzgeber iZm der Sanktionierung von Verbänden an das Schuldprinzip bindet», liesse «sich weder aus den genannten Garantien noch aus sonstigen verfas-

15 öBGBI I 2005/151 i.d.g.F.

16 ErlRV 994 BlgNR 22. GP., 22 ff.

17 Allen voran SCHMOLLER KURT, Strafe ohne Schuld?, RZ 2008, 8 ff.; HILF MARIANNE JOHANNA/ZEDER FRITZ, in: Frank Höpfel/Eckart Ratz (Hrsg.), Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch – VbVG, 73. Lfg., Wien 2010, § 4 N 1 m.w.N.; HERBST CHRISTOPH/WESS NORBERT, Das VbVG und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen, ZWF 2015, 118 ff., 119; ACHATZ MARKUS, Verbandsverantwortlichkeit aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Leitner/Brandl (Hrsg.), Finanzstrafrecht 2016, Wien 2017, 179; HILF MARIANNE JOHANNA/URTZ CHRISTOPH/HANDSTANGER MEINRAD, Gutachten zum 20. ÖJT, Wien 2019, 43 m.w.N.

18 LEWISCH PETER/PARKER JEFFREY, Strafbarkeit der juristischen Person? Wien 2001, 137 ff.; später: siehe nur LEWISCH PETER, Verbandsverantwortlichkeit und Verfassungsrecht, in: Peter Lewisch (Hrsg.), Wirtschaftsrecht und Organverantwortlichkeit, Jahrbuch 2016, Wien 2016, 89 ff., 99; HERBST CHRISTOPH/WESS NORBERT, Das VbVG und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen, ZWF 2015, 118 ff., 122 f.

19 VfGH, 2.12.2016, G 497/2015-26, G 679/2015-20, Rz. 50; zust. Anm. HILF MARIANNE JOHANNA, Keine Verfassungswidrigkeit von § 3 VbVG, JBl 2017, 367 ff.).

sungsrechtlichen Vorgaben ableiten.» Eine gesetzliche Regelung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Verbänden sei allerdings nur dann nicht unsachlich, wenn «ein hinreichender Konnex zwischen der juristischen Person und jenen natürlichen Personen besteht, deren Verhalten ihr zugerechnet wird».²⁰ Dazu bedürfe es zunächst eines »sachlichen Zusammenhang[s] zwischen der Anlasstat und der Sphäre des Verbandes»²¹ sowie überdies «sachliche[r] Zurechnungsmerkmale zwischen der Anlasstat und den Verbandsorganen».

II. Die materiellrechtliche Seite des Verbands- und Unternehmensstrafrechts

Auf der materiellrechtlichen Seite stellt sich zunächst die Frage, wer überhaupt Adressat entsprechender strafrechtlicher Sanktionen sein soll. Hier stellt sich zum einen die Frage, ob grundsätzlich auch auf Gebietskörperschaften und andere Institutionen des öffentlichen Rechts zugegriffen werden kann und falls ja, ob dies den Bereich hoheitlicher Tätigkeit mitumfasst. Des Weiteren ist zu klären, ob der Sanktionsadressat notwendigerweise eine juristische Person bzw. der Unternehmensträger sein kann bzw. muss oder ob im Rahmen einer wirtschaftlichen Betrachtung auf das Unternehmen abgestellt werden kann/muss – und dann auf dieser Grundlage z.B. auch der Konzern einbezogen werden kann. Hat sich das Verbands- bzw. Unternehmensstrafrecht auf Verbände/Unternehmen mit Sitz im Inland zu beschränken oder können/müssen auch ausländische Unternehmen/Verbände einbezogen werden? Bietet das Verbands- und Unternehmensstrafrecht einen Hebel, um z.B. über das inländische Mutterunternehmen auf ausländische Tochterunternehmen oder gar ausländische Zulieferer zuzugreifen? Eine weitere, den Adressatenkreis betreffende Problemstellung ist die, wie man verhindern kann, dass das Verbands- bzw. Unternehmensstrafrecht dadurch ins Leere läuft, dass sich die potentiellen Adressaten durch eine Änderung der Rechtsform bzw. eine Auflösung der Sanktionierung entziehen. Wie verhält es sich mit gemeinnützigen Einrichtungen oder mit Religionsgemeinschaften bzw. deren Institutionen?²²

Bezogen auf die Zurechnungsstrukturen stellt sich die (vermeintliche)²³ Grundsatzfrage²⁴: originäre oder akzessorische Verantwortlichkeit? Im geltenden Recht wird in allen vier Ländern eine akzessorische Verantwortlichkeit geregelt. Das übliche und auch den internationalen Vorgaben entsprechende Modell unterscheidet dann noch zwischen der Verantwortlichkeit für Anlasstaten von Leitungspersonen und Anlass-

20 VfGH, 2.12.2016, G 497/2015-26 (, G 679/2015-20, Rz. 52).

21 VfGH, 2.12.2016, G 497/2015-26 (, G 679/2015-20, Rz. 54 bzw. offenbar Synonym eines «hinreichende[n] Zusammenhang[s] zwischen dem *Verband* und der Straftat» (ebenfalls Rz. 54).

22 Zu den Sanktionsadressaten vgl. die Beiträge von BOMMER (95 ff. [§ 5]) und KERT (161 ff. [§ 8]) in diesem Band.

23 Vgl. den Beitrag von LEHMKUHL in diesem Band, 251 ff. (§ 11).

24 Vgl. den Beitrag von WOHLERS in diesem Band, 109 ff. (§ 6).

taten von sonstigen Mitarbeitern (anders in Deutschland, wo immer eine Straftat oder OWi einer Leitungsperson gegeben sein muss, wobei auch Aufsichtspflichtverletzungen eine Ordnungswidrigkeit darstellen können). Eine Ausnahme bildet die Schweiz: Zum einen wird eine subsidiäre Verantwortlichkeit begründet, zum anderen wird die primär-akzessorische Verantwortlichkeit an einige wenige Anlasstaten geknüpft. Taugliche Täter sind stets alle dem Unternehmen zuzurechnenden natürlichen Personen.

Auf die Begehung von Anlasstaten abstellende akzessorische Modelle führen nach Auffassung mancher letztlich auf die Frage zurück, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen das Unternehmen/der Verband für die in der Anlasstat liegende Schuld verantwortlich gemacht werden kann bzw. muss. Dem Einwand, dass die akzessorische Verantwortlichkeit auf eine – für das moderne Strafrecht unhaltbare – Schuldübernahme hinausläuft wird entgegengehalten, dass das Verhalten des Anlasstäters und die Verantwortlichkeit des Unternehmens «in eins gesetzt werden» dürfen²⁵ bzw. dass in der Tatbegehung durch Organe und Leitungspersonen selbst die stärkste Form eines Organisationsverschuldens liegt.²⁶ Zumindest drei der vier betrachteten Rechtsordnungen stellen allesamt trotz ihres akzessorischen Ansatzes auf das Vorliegen eines Organisationsverschuldens des Unternehmens ab. Wenn damit auf eine originäre Unternehmens- bzw. Verbandsschuld abgestellt werden soll, bedarf es aber einer näheren Darlegung, was man sich genau unter der Organisations- bzw. Betriebsschuld vorzustellen hat und warum dies ein «funktionsanaloges» Pendant zur Tatschuld des Individualstrafrechts ist.²⁷

Und schliesslich stellt sich auch noch die Frage, wessen Verhalten unter welchen Voraussetzungen Anlass zu Sanktionen gegen Unternehmen/Verbände geben soll.²⁸ Die Regelungen in den verschiedenen Rechtsordnungen sind durchaus unterschiedlich, lassen sich aber auf weitgehend konsensfähige Grundüberlegungen zurückführen, deren konkrete Umsetzung dann aber Fragen aufwirft, die bisher nicht hinreichend konkret gelöst sind. Das grösste Problem stellen in diesem Zusammenhang die virtuellen bzw. additiven Anlasstaten dar. Auch die Formulierung sowie Auslegung des notwendigen Unternehmens-/Verbandsbezuges der Tat, oftmals umschrieben als (zumindest beabsichtigte) Bereicherung des Unternehmens/Verbandes («zugunsten») und/oder Verletzung von Unternehmens-/Verbandspflichten oder Taten in geschäftlicher Verrichtung, wirft Fragen auf, deren Beantwortung entscheidenden Einfluss auf die Reichweite eines Unternehmensstrafrechts hat.

25 VOGEL JOACHIM, Unrecht und Schuld in einem Unternehmensstrafrecht, in: Eberhard Kempf/Klaus Lüderssen/Klaus Volk (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Berlin 2012, 205 ff., 211.

26 Vgl. hierzu den Beitrag von LEHMKUHL in diesem Band, 251 ff. (§ 11).

27 Vgl. hierzu die Beiträge von WOHLERS (109 ff. [§ 6]) und LEHMKUHL (251 ff. [§ 11]) in diesem Band.

28 Vgl. hierzu die Beiträge von PIETH (279 ff. [§ 12]) und WOHLERS (109 ff. [§ 6]) in diesem Band.

Bezogen auf die Rechtsfolgenseite bleibt zu überlegen, was mit den Sanktionen des Verbands- bzw. Unternehmensstrafrechts eigentlich erreicht werden soll und was mit welchen Sanktionen erreicht werden kann.²⁹ Das geltende Recht und die in der Diskussion stehenden Entwürfe legen einen hohen Wert darauf, dass über die Sanktionen bzw. die Sanktionsandrohungen die Compliancebemühungen der Verbände/Unternehmen intensiviert werden sollen.³⁰ Doch auch Verantwortungsübernahme durch das Unternehmen und Wiedergutmachung³¹ spielen eine wichtige Rolle. Im Rahmen der bestehenden sanktionenrechtlichen Kategorien geht es hier um Fragen der (teil-)bedingten Strafnachsicht sowie vorläufige Verfahrensbeendigungen unter Auflagen. Auf der operativen Ebene stellen sich hier Fragen dahingehend, ob die Strafbehörden die richtigen Organe sind, um derartige Sanktionen zu vollstrecken. Auf der grundsätzlich-normativen Ebene ist die Frage aufzuwerfen, ob ein derartiges Sanktionsrecht tatsächlich etwas ist oder sein soll, was man als Strafrecht im eigentlichen Sinne qualifizieren kann oder ob es sich um etwas qualitativ Anderes handelt.

III. Die prozessuale Seite des Verbands- und Unternehmensstrafrechts

Will man die Problematik in ihrer gesamten Breite in den Blick nehmen, bedarf es neben der Beschäftigung mit den materiellrechtlichen Problemen der Verbands- bzw. Unternehmensstrafbarkeit auch einer Auseinandersetzung mit der prozessualen Seite des Unternehmensstrafrechts, dem Unternehmensstrafprozessrecht. Ausgangspunkt ist hierbei die Erkenntnis, dass gerade das Strafrecht zur Durchsetzung zwingend auf den Strafprozess angewiesen ist. Zwar kann man möglicherweise gerade im Hinblick auf die Verantwortlichkeit von Verbänden und Unternehmen an der Gültigkeit dieses Diktums zweifeln. Zu konstatieren ist nämlich, dass offenbar schon die Diskussion um die Einführung der Strafbarkeit und auch die Einführung einer ersichtlich weitgehend ineffektiven Regelung – wie z.B. der schweizerischen – weitreichende Wirkungen haben kann. Wir verweisen nur auf die Bemühungen um verstärkte Compliance, die im Vorfeld und dann vor allem nach Einführung der Verantwortlichkeit von Unternehmen in der Schweiz entfaltet worden sind. Aber, selbst dann, wenn man

29 Vgl. hierzu auch bereits WOHLERS WOLFGANG, Strafzwecke und Sanktionsarten in einem Unternehmensstrafrecht, in: Eberhard Kempf/Klaus Lüderssen/Klaus Volk (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Berlin 2012, 231 ff.; zur Einziehung vgl. den Beitrag von KONOPATSCHE in diesem Band, 179 ff. (§ 9).

30 Vgl. zum geltenden Recht in Österreich und im Fürstentum Liechtenstein die §§ 6 ff. VbVG bzw. § 74c fStGB; vgl. auch den § 5 des Kölner Entwurfs für ein Verbandssanktionenrecht sowie den Vorschlag der schweizerischen Bundesanwaltschaft für einen Art. 318^{bis} StPO; zur Anbindung des Unternehmensstrafrechts an das Ziel der Intensivierung von Compliance-Anstrengungen vgl. auch bereits WOHLERS, Landesbericht (Fn. 2), 297 ff. sowie die Beiträge von VILLARD (137 ff. [§ 7]) und WEIGEND (297 ff. [§ 13]) in diesem Band.

31 Vgl. hierzu PFLAUM SONJA, Die Erledigung von Strafverfahren gegen Unternehmen durch Wiedergutmachung, GesKR 2019, 118 ff., 120 ff.

den Sinn und Zweck der Verantwortlichkeit von Unternehmen darin sieht, diese dazu zu bringen, ihrer Compliance-Bemühungen zu intensivieren, kommt man doch ohne eine halbwegs glaubwürdige Drohung nicht aus. Eine Drohung, die darin besteht, die angedrohten Sanktionen im Falle der Non-Compliance tatsächlich zu verhängen und zu exekutieren. Und damit ist man dann doch wieder auf ein taugliches Prozessrecht angewiesen.

Dass die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens in der Schweiz auch nach ihrer offiziellen Einführung über Jahre hinweg praktisch nicht stattgefunden hat, hat nach einer im Schrifttum verbreitet vertretenen Auffassung eine wesentliche Ursache darin, dass die Strafrechtspraktiker sich offenbar nicht so sicher waren, wie sie mit diesem neuen Instrument umgehen sollten. Und diese Verunsicherung ist auch objektiv nachvollziehbar. Die Strafrechtspraxis hat es hier mit einem neuartigen korporativen Akteur zu tun, der dazu auch noch – jedenfalls im Regelfall – relativ handlungsmächtig ist. Dass man etwas verunsichert ist, wenn man diese vollkommen neuartige Situation meistern soll und man dies – abgesehen von den Regelungen über die Vertretung des Unternehmens in Art. 112 StPO – mit dem normalen Strafprozessrecht tun soll, ist nachvollziehbar. Mark Pieth hatte im Jahre 2005 in seinem Beitrag für die Festschrift Eser noch davon gesprochen, dass das Prozessrecht bisher vernachlässigt worden sei.³² Festzustellen ist aber, dass sich das Prozessrecht in den letzten 10 bis 12 Jahren zu einem Bereich entwickelt hat, der zunehmend mehr Aufmerksamkeit erlangt.

Nähert man sich der Problematik aus der Vogelperspektive, werden zwei Lösungsansätze erkennbar. Die erste, ältere Variante besteht darin, dass im Grundsatz auf die Anwendung des normalen Strafprozessrechts gesetzt wird, also auf die Normen, die in einem Strafverfahren gelten, in denen natürliche Personen als Beschuldigte verfolgt werden.³³ Der Umstand, dass wir einen korporativen Beschuldigten schlecht auf eine Anklagebank setzen und zur Sache einvernehmen können, führt dann dazu, dass zumindest die Frage der Vertretung des Verbands/Unternehmens im Strafprozess gesondert geregelt wird, wie z.B. im schweizerischen Recht ursprünglich in Art. 100quinquies, dann in Art. 102a aStGB und nun – inhaltlich weitgehend identisch – in Art. 112 StPO. Für den zweiten Ansatz steht als Beispiel das österreichische VbVG – man kann aber auch auf die neueren Entwürfe für ein de lege ferenda zu schaffendes Unternehmensstraf- oder -sanktionenrecht aus NRW oder aus Köln verweisen, welche das österreichische Vorbild nicht verleugnen können. Dieser Ansatz unterscheidet sich vom ersten vor allem dadurch, dass nicht nur die Vertretung des Verbands eine spezielle Regelung

32 Vgl. PIETH MARK, Strafverfahren gegen das Unternehmen, in: Jörg Arnold/Björn Burkhardt/Walter Gropp/Günter Heine/Hans-Georg Koch/Otto Lagdony/Walter Perron/Susanne Walther (Hrsg.), Menschengerechtes Strafrecht, Festschrift für Albin Eser, München 2005, 601.

33 Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085, 1167.

erfährt, sondern auch weitere Problembereiche ausdrücklich geregelt werden, wenn-
gleich stets auf dem Boden der allgemeinen strafprozessualen Regelungen, die (sub-
sidiäre) Geltung beanspruchen.³⁴

Den Trend hin zu mehr Sonderregelungen wird man als Konsequenz der einge-
henderen Befassung mit der prozessualen Seite verstehen dürfen, die eben deutlich
gemacht hat, dass sich nicht nur die Frage stellt, wer für den Verband bzw. das Unter-
nehmen im Verfahren sprechen darf. Tatsächlich stellt sich auch die Frage, welche
Rechte dem Verband/dem Unternehmen im Verfahren eigentlich zukommen sollen:
Hat der beschuldigte Verband bzw. das beschuldigte Unternehmen das Recht, sich ver-
teidigen zu lassen und ist dies gegebenenfalls nur ein Recht oder gibt es Fälle, in denen
die Verteidigung eine notwendige ist – und wenn ja: welche Fälle sind das? Und, wie
sieht es mit den Teilnahmerechten aus, die dem Beschuldigten im Verfahren zustehen?
Kann der Unternehmensverteidiger in gleicher Weise wie der Verteidiger einer natürli-
chen Person an Beweiserhebungen teilnehmen und den einzuvernehmenden Personen
Fragen stellen? Was ist mit dem Schutz des Verteidigungsverhältnisses gegen Eingriffe
der Strafbehörden? – Stichwort: zwangsweiser Zugriff der Strafbehörden auf die im
Rahmen von unternehmensinternen Untersuchungen gewonnenen Erkenntnisse.³⁵

Besondere praktische Bedeutung kommt der Frage nach der Rolle zu, welche die
Organe und Mitarbeiter eines Unternehmens in dem gegen dieses geführten Verfahren
haben, wobei sich hier vor allem die Frage stellt, wer aussagepflichtig ist und wer sich
auf ein Mitwirkungsverweigerungsrecht (*nemo tenetur se ipsum accusare*) berufen
kann.³⁶ Und schliesslich: Soll der Verband bzw. das Unternehmen das Recht haben, sich
einer Mitwirkung zu verweigern? Gelten die Unschuldsvermutung und der Grundsatz
«in dubio pro reo» oder sind diese zu modifizieren – evtl. bis hin zu einer Beweislast-
umkehr? Gunther Arzt hat sich vehement dagegen ausgesprochen, dass Unternehmen
die gleichen Rechte zukommen sollen wie einer natürlichen Person.³⁷ In Abwandlung
eines Diktums Jeremy Benthams kann man den Standpunkt von Gunther Arzt wohl
dahingehend zusammenfassen, dass die Gewährleistung von Menschenrechten für
Unternehmen Unsinn sei – und zwar nicht nur einfacher Unsinn, sondern Unsinn auf
Stelzen. Die Frage ist aber, ob die hier in Frage stehenden Prozessmaximen überhaupt

34 Zur Auseinandersetzung mit den prozessualen Normen des «Kölner»-Entwurfs für ein Verbands-
sanktionenrecht vgl. ZERBES INGEBOG/EL-GHAZI MOHAMAD, Unternehmensstraßprozess – Über-
legungen zur verfahrensrechtlichen Seite des «Kölner-Entwurfs», NZWiSt 2018, 425 ff.

35 Vgl. GODENZI GUNHILD, Korruptionsaufklärung durch Unternehmen – ein Fluchtweg ins Dunkel-
feld, in: Jürg-Beat Ackermann/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Korruption in Staat und Wirtschaft,
4. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2010, 169 ff., 177 ff.

36 Vgl. hierzu den Beitrag von MEYER in diesem Band, 333 ff. (§ 15); vgl. auch den Beitrag von LUEF-
KÖLBL in diesem Band, 363 ff. (§ 16).

37 Vgl. ARZT GUNTER, Strafbarkeit juristischer Personen: Andersen, vom Märchen zum Alptraum,
SZW 2002, 226 ff., 234.

Menschenrechte darstellen oder ob es sich nicht um Maximen handelt, die in einem rechtsstaatlichen Grundsätzen gerecht werdenden Strafverfahren dem (potentiellen) Adressaten unabhängig davon gewährt werden müssen, ob es sich bei diesem um eine natürliche oder eine juristische Person handelt.³⁸

Die eben angesprochene Problematik muss des Weiteren in ihrem Zusammenhang mit der Frage gesehen werden, ob man das Verfahren gegen das Unternehmen und die als Beschuldigte in Betracht kommenden Mitarbeiter getrennt führen sollte oder nicht. Wenn man die Verfahren miteinander verbindet, stellt sich die Frage, ob dies Auswirkungen auf die Ausgestaltung von Prozessmaximen hat bzw. haben muss. Ist es z.B. denkbar, dass man für individuelle Beschuldigte an der Geltung von *nemo tenetur*, von *in dubio pro reo* und von der Unschuldsvermutung festhält, wenn man diese für Unternehmen und Verbände nur in einer modifizierten Form gelten lassen will?

Und selbst, wenn man getrennte Verfahren führt: Ist es denkbar, dass in einem Unternehmensstrafprozess andere Grundsätze gelten, als in dem Verfahren, das parallel oder zeitversetzt wegen der gleichen Sache gegen bestimmte Individuen geführt wird? Können wir z.B. hier von einem anderen Beweismass ausgehen? Dass es nicht per se ausgeschlossen ist, mit unterschiedlichen Massstäben zu arbeiten, lehrt z.B. der Blick ins *common law*, wo das relevante Beweismass in einem Straf- und in einem Zivilprozess selbst dann nicht identisch ist, wenn sich die Verfahren gegen die gleiche natürliche Person richten.³⁹ Nur aus diesem Grunde war es z.B. möglich, dass O.J. Simpson im Strafverfahren freigesprochen wurde – weil hier das Beweismass des *reasonable doubt* relevant war –, während er bei praktisch identischer Beweislage im Zivilprozess verurteilt wurde, in dem eben das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit Geltung hat.⁴⁰

Auch wenn dies für den kontinentaleuropäischen Juristen vielleicht etwas ungewohnt ist, zeigt das Beispiel doch, dass es nicht von vornherein ausgeschlossen ist, mit verschiedenen Referenzmassstäben zu arbeiten. Umso mehr muss dies natürlich gelten, wenn es um verschiedene Adressaten geht: natürliche Personen einerseits und korporative Beschuldigte andererseits. Die Frage ist dann aber wieder, ob sich hieran etwas ändert, wenn die Verfahren gemeinsam geführt werden: Ist es denkbar, dass in einem gemeinsam geführten Verfahren die als Individuen angeklagten Mitarbeiter des Unternehmens freigesprochen, gleichzeitig aber – bei identischer Beweislage – das

38 Vgl. hierzu den Beitrag von MEYER in diesem Band, 333 ff. (§ 15).

39 Vgl. hierzu KAUFMANN MARTIN, Beweisführung und Beweiswürdigung, Tatsachenfeststellung im schweizerischen Zivil-, Straf- und Verwaltungsprozess, Zürich/St. Gallen 2009, 191 ff.; DE SOUSA MENDES PAULO, Beweismass und Wahrscheinlichkeit: eine rechtsvergleichende Betrachtung, GA 2019, 369 ff., 270 ff.

40 Vgl. hierzu THOMMEN MARC, Gerechtigkeit und Wahrheit im modernen Strafprozess, recht 2014, 264 ff.

Unternehmen verurteilt wird? Und wenn man dies für nicht angängig hält: Würde sich etwas dadurch ändern, dass die Verfahren gegen das Unternehmen und die als Individuen verfolgten Mitarbeiter des Unternehmens getrennt bzw. in unterschiedlichen Verfahrensarten geführt werden? Die (Nicht-)Geltung des nemo-tenetur-Grundsatzes hat des Weiteren Bezüge zur Frage, wer das Unternehmen/den Verband im Strafverfahren repräsentiert. Die Frage ist, ob nur diese Person(en) oder aber auch andere Mitarbeiter des Unternehmens/Mitglieder des Verbandes sich unter welchen Voraussetzungen auf ein Schweige- bzw. Mitwirkungsverweigerungsrecht berufen können, was ersichtlich Bedeutung für die praktischen Möglichkeiten der Beweisführung hat.

Ein weiteres, für die praktische Umsetzung des Strafrechts gegen Unternehmen und Verbände zentrales Problemfeld betrifft die Bedeutung, die konsensualen Verfahrensformen in einem Strafverfahren gegen Unternehmen zukommt bzw. zukommen soll. Ausgangspunkt ist hier die Erkenntnis, dass nach allem, was man aus der Praxis wahrnimmt, Strafverfahren gegen Unternehmen oder andere Verbände höchst selten in dem Verfahren ablaufen, das wir immer noch als das «ordentliche» oder das «Normalverfahren» einstufen, d.h. ein Verfahren, in dem die Staatsanwaltschaft eine Anklage erhebt und diese dann in einem streitigen Prozess vor einem Gericht verhandelt und durch dieses entschieden wird.⁴¹ Jedenfalls in der Schweiz ist dies offenbar die absolute Ausnahme. In dem einen publik gewordenen Fall, der durch die Instanzen ging, ist die Sache aus Sicht der Staatsanwaltschaft nicht gerade erfolgreich zu Ende gegangen, das Verfahren endete mit einem Freispruch.⁴² Aber auch mit dem bisherigen Mittel der Wahl, dem Strafbefehlsverfahren,⁴³ scheint zumindest die schweizerische Bundesanwaltschaft nicht glücklich zu sein. Dies belegt der jüngst eingebrachte Vorschlag zur Einführung eines Art. 318^{bis} StPO, der einen den US-amerikanischen deferred prosecution agreements (DPA) nachgebildeten Aufschub der Anklageerhebung (AAU) ermöglichen soll. Festzustellen ist des Weiteren, dass es wohl für Unternehmen fast undenkbar ist, sich dem Angebot einer möglichst geräuschlosen Erledigung durch eine Verfahrenseinstellung unter Auflagen, einen Strafbefehl oder ein abgekürztes Verfahren zu verweigern. Dies hat dann auch wieder Rückwirkungen auf die Frage nach den Rechten und Pflichten des Unternehmens im Verfahren. Kurz gesagt: Wenn das Unternehmen von vornherein zur Kooperation verdammt ist – oder dies zumindest glaubt –, dann ist es letztlich weitgehend belanglos, ob man theoretisch das Recht hat, sich einer Mitwirkung zu verweigern.

Darüber hinaus stellen sich noch eine ganze Reihe weiterer Fragen, die man zwar als Detailfragen einstufen kann, die aber trotzdem nicht vernachlässigt werden dürfen, wenn man vermeiden will, dass das Strafrecht gegen Unternehmen und Verbände zu

41 Vgl. hierzu den Beitrag von LUEF-KÖLBL in diesem Band, 363 ff. (§ 16).

42 BGE 142 IV 333.

43 Vgl. hierzu den Beitrag von WENK in diesem Band, 389 ff. (§ 17).

einem rigorosen Enforcement-Verfahren oder aber zu einem Papiertiger wird. Dies betrifft z.B. die Frage, wie man verhindert, dass sich der Verband bzw. das Unternehmen durch eine Verlagerung seines Sitzes, durch eine Änderung seiner Rechtsform oder durch eine Auflösung dem Verfahren bzw. der Sanktionierung entzieht. Man kann diese Problematik auch als materiellrechtliche qualifizieren. Es geht ja nicht nur darum, dass uns der Beschuldigte abhandenkommt, wir verlieren ja auch den Adressaten möglicher Sanktionen.⁴⁴ Ein anderes Themenfeld wäre die Unternehmensverteidigung oder auch der Strafklageverbrauch (*ne bis in idem*), der insbesondere bei der Sanktionierung von Personengesellschaften und von Einmann-Gesellschaften ein Problem darstellt, aber auch im Kontext von Strafverfahren, die (zugleich) von Strafverfolgungsbehörden mehrerer Länder aufgrund international relevanter Sachverhalte geführt werden.

44 Vgl. hierzu den Beitrag von KERT in diesem Band, 161 ff. (§ 8).

§ 2

Das Recht der Verantwortlichkeit von Unternehmen/Verbänden für Straftaten Der Rechtszustand de lege lata in der Schweiz, in Österreich, im Fürstentum Liechtenstein und in Deutschland

Sonja Pflaum*

Inhaltsverzeichnis

I.	Einführung	16
II.	Schweiz	16
	1. Rechtsgrundlage	16
	2. Sanktionsadressaten	18
	3. Sanktionen	19
III.	Österreich	23
	1. Rechtsgrundlage	23
	2. Sanktionsadressaten	27
	3. Sanktionen	28
IV.	Fürstentum Liechtenstein	32
	1. Rechtsgrundlage	32
	2. Sanktionsadressaten	34
	3. Sanktionen	35
V.	Deutschland	38
	1. Rechtsgrundlage	38
	2. Sanktionsadressaten	41
	3. Sanktionen	42
VI.	Fazit	46

* Dr. iur. Sonja Pflaum ist Habilitandin im Strafrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Basel. Ihr Habilitationsprojekt zur Wiedergutmachung im Strafrecht wird durch den Schweizerischen Nationalfonds gefördert (Ambizione-Beitragsempfängerin). Für die Durchsicht des Manuskripts bedanke ich mich bei Dr. Stephan Ebner.

I. Einführung

Der vorliegende Beitrag beschäftigt sich mit der Thematik des Rechts der Verantwortlichkeit von Unternehmen/Verbänden für Straftaten, wobei der Rechtszustand de lege lata von vier Ländern beleuchtet wird: Schweiz, Österreich, Fürstentum Liechtenstein und Deutschland. Der Beitrag soll einen groben Überblick über die vier unterschiedlichen Regelungen hinsichtlich der Strafbarkeit von Unternehmen/Verbänden verschaffen und diesbezüglich die Gemeinsamkeiten und Unterschiede (jeweils bezogen auf die drei Kriterien Rechtsgrundlage, Sanktionsadressaten und Sanktionen) der vier Rechtsordnungen aufzeigen.

II. Schweiz

1. Rechtsgrundlage

In der Schweiz ist der Tatbestand der Unternehmensstrafbarkeit als Art. 100^{quater} StGB (de lege lata Art. 102 StGB) am 1. Oktober 2003 in Kraft getreten.¹ Er beinhaltet zwei unterschiedliche Konzepte: zum einen die in Art. 102 Abs. 1 StGB geregelte subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit² und zum anderen die in Art. 102 Abs. 2 StGB geregelte kumulative Unternehmensstrafbarkeit (auch als konkurrierende, originäre, primäre oder parallele Unternehmensstrafbarkeit bezeichnet).³

Art. 102 Abs. 1 StGB (subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit) kommt dann zur Anwendung, wenn wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keine Indivi-

1 Vgl. Bundesgesetz über die Änderung des Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (Finanzierung des Terrorismus), Änderung vom 21. März 2003 (BBl 2003, 2847), 2848; vgl. zudem NIGGLI MARCEL ALEXANDER/GFELLER DIEGO R., in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht, 4. Aufl., Basel 2019 (zit. BSK StGB-NIGGLI/GFELLER), Art. 102 N 9; TRECHSEL STEFAN/JEAN-RICHARD MARC, in: Stefan Trechsel/Mark Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2018 (zit. PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD), Vor Art. 102 StGB N 5; STRATENWERTH GÜNTER/WOHLERS WOLFGANG, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl., Bern 2013, Art. 102 StGB N 1; VASELLA JUANA, Die originäre Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 2 StGB – Bemerkungen zu BGer 6B_124/2016 vom 11.10.2016, forumpoenale 2018, 54 ff., 56; EIDAM GERD, Unternehmen und Strafe, Vorsorge- und Krisenmanagement, 5. Aufl., Köln 2018, Kap. 6 Rz. 87; zur Geschichte vgl. HEINE GÜNTER, Das kommende Unternehmensstrafrecht (Art. 100^{quater} f.), ZStrR 2003, 24 ff., 25 ff.; PIETH MARK, Wirtschaftsstrafrecht, Basel 2016, 59.

2 Vgl. hierzu BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 52 ff.; PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD (Fn. 1), Art. 102 StGB N 15 ff.; STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 1), Art. 102 StGB N 3 ff.

3 Vgl. hierzu BSK StGB-NIGGLI/GFELLER (Fn. 1), Art. 102 N 230 ff.; PK-TRECHSEL/JEAN-RICHARD (Fn. 1), Art. 102 StGB N 18 ff.; STRATENWERTH/WOHLERS (Fn. 1), Art. 102 StGB N 6; PFLAUM SONJA, Die Erledigung von Strafverfahren gegen Unternehmen durch Wiedergutmachung, Kritische Bemerkungen zum Ermessensspielraum der Behörden bei der Anwendung von Art. 53 StGB, GesKR 2019, 118 ff.

Inhaltsverzeichnis

I.	Die Verbandsstrafe – strafrechtsdogmatisches Problem oder legislatorische Dezision?	50
II.	Argumente pro und contra Verbandsstrafbarkeit	52
1.	Sanktionsebene	52
a)	Sanktionsempfindlichkeit des Verbands?	52
b)	Kriminalpolitische Effizienz	54
2.	Zurechnungsebene	55
a)	Handlungsfähigkeit	55
i)	«Organizistisches» Modell	56
ii)	«Normativistisches» Modell	56
b)	Schuldfähigkeit	58
i)	Unterschiedliche Modelle einer Verbandsschuld	59
ii)	Zurechnungsmodell	59
iii)	Modifikation des Schuldbegriffs	61
iv)	Relevanzbereich des Schuldprinzips	62
III.	Gefahr der normativen Entleerung (Instrumentalisierung) der Strafe	63
1.	Schwächung des Schuldprinzips	63
2.	Gefährdung der kommunikativen Funktion der Strafe im Verantwortungsdiallog	64
3.	Instrumentalisierung des Strafrechts	64
4.	Alternativen	65

I. Die Verbandsstrafe – strafrechtsdogmatisches Problem oder legislatorische Dezision?

Die in der Rechtswissenschaft umstrittene Verbandsstrafe¹ ist heute in zahlreichen

- 1 **Ablehnend:** BEULKE WERNER, Entkriminalisierung – eine zeitgemässe Forderung?, in: Frank Saliger (Hrsg.), Rechtsstaatliches Strafrecht, Festschrift für Ulfrid Neumann zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2017, 519 ff., 526 f.; VON FREIER FRIEDRICH, Kritik der Verbandsstrafe, Berlin 1998; FRISCH WOLFGANG, Strafbarkeit juristischer Personen, in: Mark A. Zöller/Hans Hilger/Wilfried Küper/Claus Roxin (Hrsg.), Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension, Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, 349 ff.; GRECO LUIGI, Steht das Schuldprinzip der Einführung einer Strafbarkeit juristischer Personen entgegen?, GA 2015, 503 ff.; JAKOBS GÜNTHER, Strafbarkeit juristischer Personen?, in: Cornelius Prittwitz/Michael Baurmann/Klaus Günther/Lothar Kuhlen/Reinhard Merkel/Cornelius Nestler/Lorenz Schulz (Hrsg.), Festschrift für Klaus Lüderssen zum 70. Geburtstag, Baden-Baden 2002, 559 ff.; ROGALL KLAUS, Kriminalstrafen gegen juristische Personen?, GA 2015, 260 ff., 263; SCHÜNEMANN BERND, Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – ein kriminalpolitischer Zombie, ZIS 2014, 1 ff.; ZIESCHANG FRANK, Das Verbandsstrafgesetzbuch, GA 2014, 91 ff.; **befürwortend:** BÖSE MARTIN, Strafbarkeit juristischer Personen – Selbstverständlichkeit oder Paradigmenwechsel im Strafrecht?, ZStW 2014, 132 ff., 148 ff.; DANNECKER GERHARD, Zur Notwendigkeit der Einführung kriminalrechtlicher Sanktionen gegen Verbände, Überlegungen zu den Anforderungen und zur Ausgestaltung eines Verbandsstrafrechts, GA 2001, 101 ff.; TIEDEMANN KLAUS, Wirtschaftsstrafrecht, 5. Aufl., München 2017, Rz. 449 f.; VOGEL JOACHIM, Unrecht und Schuld in einem Unternehmensstrafrecht, StV 2012, 427 ff. Konkretisierend der «Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden (VerbStRG-E)» des Justizministeriums des Landes Nordrhein-Westfalen aus dem Jahre 2013 (wiedergegeben bei OSTERLOH FRANZISKA, Strafrechtsdogmatische und strafprozessuale Probleme bei der Einführung und Umsetzung einer Verbandsstrafbarkeit. Untersuchung des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, Frankfurt a.M. 2016, 297 ff. [<http://publikationen.ub.uni-frankfurt.de/frontdoor/index/index/docId/40670>] {14.11.2019}); dazu insb. KUBICIEL MICHAEL/HOVEN ELISA, Der Entwurf eines Verbandsstrafgesetzes aus Sicht der Rechtswissenschaft – Bedeutung, Zurechnungsmodelle, Prozessrecht, in: Matthias Jahn/Charlotte Schmitt-Leonardy/Christian Schoop (Hrsg.), Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, Baden-Baden 2016, 160 ff. **Abwägend** BECKER CHRISTIAN/RÖNNAU THOMAS, Freiheit, Wirtschaft, Macht – Braucht der freiheitliche Staat ein marktkritisches Strafrecht?, ZStW 2019, 340 ff., 369 ff. Für eine «parastrafrechtliche» Lösung, die auf die Kennzeichnung der Sanktion als «Strafe» verzichtet, aber sich materiell- wie prozessrechtlich an die Normen und Institutionen des Strafrechts anlehnt («Unternehmensinterventionsrecht») SCHMITT-LEONARDY CHARLOTTE, Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht?, Heidelberg 2013 (grundlegend); im gleichen Sinne JAHN MATTHIAS/SCHMITT-LEONARDY CHARLOTTE/SCHOOP CHRISTIAN, Unternehmensverantwortlichkeit für Unternehmenskriminalität – «Frankfurter Thesen», wistra 2018, 27 ff. Auch der «Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes» vermeidet den Begriff der Strafe und verwendet durchgehend, aber lediglich aus pragmatischen Gründen (dazu unten Fn. 61) den neutraleren Begriff der «Sanktion» (HENSSLER MARTIN/HOVEN ELISA/KUBICIEL MICHAEL/WEIGEND THOMAS, Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, Köln 2017). – Nicht mehr berücksichtigt werden konnte die umfassende Untersuchung von SACHOULIDOU ATHINA, Unternehmensverantwortlichkeit und -sanktionierung, Tübingen 2019.

Inhaltsverzeichnis

I.	Problematik	68
II.	«Strafe» gegen einen Verband?	68
	1. Unterschiedliche Arten strafrechtlicher Sanktionen	68
	2. Unterschiedliche Verbandssanktionen	71
	3. Nur Verbandssanktionen ohne Strafcharakter?	72
	4. Verbandsgeldbusse als «Strafe»	75
III.	«Schuld» als allgemeine Voraussetzung von «Strafe»	76
	1. Unrecht und Schuld	76
	2. Rechtlicher Schuldbegriff: Ansprechbarkeit durch die Rechtsnorm	77
	3. Sachlogischer Zusammenhang zwischen Schuld und Strafe	78
IV.	Funktionsanaloge «Schuld» bei Verbänden	80
	1. Ausgangslage bei Verbänden	80
	2. Ansprechbarkeit durch die Rechtsnorm bei Verbänden	82
	3. Auswirkungen der Personenmehrheit	84
V.	Zur Ausgestaltung einer «Verbandsschuld»	85
	1. Tatausführung durch eine Leitungsperson	85
	2. Tatausführung durch sonstigen Mitarbeiter	86
	3. Einzelne Gründe für den Entfall der «Verbandsschuld»	90
	4. Der «zurechnungsunfähige» Verband – alternative Sanktion	92
VI.	Zusammenfassung	93

I. Problematik

Kann sinnvollerweise eine «Strafe» über einen Verband verhängt werden? Setzt jede «Strafe», also auch jene gegen einen Verband, «Schuld» voraus? Kann man überhaupt schlüssig von der «Schuld» eines Verbands sprechen? Diese (bekannten) zentralen Fragen der Verbandsstrafbarkeit stehen im Mittelpunkt der folgenden Überlegungen. Ergebnis wird sein, dass alle drei Fragen zu bejahen sind.

Nicht näher nachgegangen wird der Frage, ob es zur Beeinflussung der Tätigkeit von Verbänden gesellschaftlich überhaupt notwendig ist, «Strafen» einzusetzen. Zum Teil wird die Ansicht vertreten, dass andere rechtliche Regelungen, insbesondere Verbandssanktionen *ohne* Strafcharakter, ausreichen; andere halten aus präventiven Gründen gerade «Verbandsstrafen» für erforderlich.¹ Demgegenüber wird hier allein untersucht, ob sich eine «Verbandsstrafe» überhaupt schlüssig konzipieren lässt, inwieweit dabei das Schuldprinzip zu beachten ist und wie eine «Verbandsschuld» aussehen könnte.

Die Beurteilung hängt offensichtlich davon ab, was genau unter «Strafe» und unter «Schuld» zu verstehen ist. Deshalb ist es zunächst notwendig, «Strafe» begrifflich gegenüber anderen (strafrechtlichen) Sanktionen abzugrenzen, und zwar sowohl in Bezug auf Einzelpersonen als auch auf Verbände (unten II.). Danach ist zu klären, was mit dem Begriff «Schuld» gemeint ist und wie dieser mit dem Begriff «Strafe» zusammenhängt (unten III.). In der Folge wird geprüft, in welcher Weise sich der Begriff «Schuld» auf Verbände übertragen lässt (unten IV.), um schliesslich zur näheren Ausgestaltung einer «Verbandsschuld» und zu den Gründen für ihren Entfall Stellung zu nehmen (unten V.). Das Ergebnis wird zuletzt thesenartig zusammengefasst (unten VI.).

II. «Strafe» gegen einen Verband?

I. Unterschiedliche Arten strafrechtlicher Sanktionen

Bei zahlreichen rechtlichen Sanktionen (i.S. eines in der Rechtsordnung vorgesehenen zwangsweisen Eingriffs in Rechte Einzelner) ist klar, dass es sich um keine «Strafe» handelt. Dies gilt etwa für Schadenersatzzahlungen (bei denen es primär um Schadensausgleich geht²), für Massnahmen zur Gefahrenabwehr (die direkt dem Schutz vor weiterer Schädigung dienen)³ oder für Beugemittel (die enden, sobald der Betroffene sich zum gewünschten Verhalten bereit erklärt).

1 Unten II.3.

2 Für die Rechtsnatur einer Sanktion ist stets deren *primärer* Zweck massgebend. Die Verfolgung von (untergeordneten) Nebenzwecken wird dadurch nicht ausgeschlossen.

3 Z.B. die Zwangsräumung eines durch Erdbeben bedrohten Wohnhauses oder die Unterbringung einer gefährlichen Person nach dem Unterbringungsgesetz.

Inhaltsverzeichnis

I.	Die gesetzliche Ordnung in Art. 102 Abs. 4 StGB	96
1.	Juristische Personen	98
2.	Einzelfirmen	100
3.	Gesellschaften	102
II.	Die Problematik des Konzerns	104
III.	Gebietskörperschaften als Adressaten	106
IV.	Fazit	108

Die Frage nach den Adressaten des Unternehmensstrafrechts illustriert eines der zentralen Probleme der Unternehmenshaftung, das Auseinanderfallen der agierenden (natürlichen) Person(en) und der bestraften (juristischen) Person. Tatbestandsverwirklichung und Rechtsfolgentragung haben nicht ein und dasselbe Subjekt zum Gegenstand, korrelieren mithin nicht, und so lässt sich der Titel dieses Beitrages in einem doppelten Sinn verstehen: Zum einen zielt er auf die (natürlichen) Personen ab, welche durch ihr Verhalten, unter weiteren Bedingungen, die Voraussetzungen für eine Unternehmensstrafe erfüllen können. Sie lassen sich, anders als es Art. 102 StGB tut, nach ihrer hierarchischen Stellung und/oder nach Art ihrer Tätigkeit eingrenzen, etwa auf Organe, deren Mitglieder, Geschäftsführer oder sonstige Personen mit tatsächlicher Leitungsfunktion oder selbständigen Entscheidungsbefugnissen¹. Insofern ginge es

* RA Dr. Nadja Schwery, LL.M., und RA lic. iur. Ursina Siegl danke ich herzlich für hilfreiche Kommentare und Korrekturen.

1 So noch Art. 100^{quater} Ziff. 1 Abs. 2 und 3 VE 1991 (Vorentwurf zur Revision des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend die Strafbarkeit der kriminellen Organisation, die Einziehung, das Melderecht des Financiers sowie die Verantwortlichkeit des Unternehmens, EJPd, Bern 1991 [zit. VE 1991]); vgl. weiter HILF MARIANNE, Die Strafbarkeit juristischer Personen im schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht, ZStW 2014, 73 ff., 92; PIETH MARK, Die strafrecht-

also darum, aus der schieren Menge an potentiellen Tätern in einer Unternehmung diejenigen herauszufiltern, die vernünftigerweise als Auslöser einer strafrechtlichen Unternehmenshaftung in Betracht kommen. Zum anderen lässt sich die Bezeichnung «Adressaten» auch auf die Rechtssubjekte münzen, die qua Unternehmenshaftung (zwar nicht zu möglichen Tätern, aber) zu möglichen Bestraften aufgerückt sind. Insofern stellt sich die Frage, welches die juristischen Entitäten sind, die mit Unternehmensstrafe belegt werden können, und inwiefern die gesetzliche Auswahl einer Logik entspricht, die man als dem Regelungsgegenstand inhärent oder zumindest angemessen bezeichnen könnte. Diese zweite Lesart ist es, um die es nachfolgend geht; mehr als eine grobe Skizze soll es nicht sein. Probleme der Rechtsnachfolge solcher Unternehmungen bleiben ausser Betracht².

I. Die gesetzliche Ordnung in Art. 102 Abs. 4 StGB

Das Gesetz zielt ab auf «Unternehmen» und erwähnt sie sowohl in den Voraussetzungen der Verantwortlichkeit (Abs. 1 und 2) wie auch als Träger der in Absatz 4 genannten Rechtsfolgen. Dabei definiert es den Begriff des Unternehmens nicht, sondern zählt bloss dessen Formen (abschliessend) auf, und auch dies nur unter dem Gesichtspunkt der Sanktionsadressaten: juristische Personen des Privatrechts und des öffentlichen Rechts mit Ausnahme der Gebietskörperschaften sowie Gesellschaften und Einzelfirmen. Aus dieser Doppeldeutigkeit hat sich eine wenig fruchtbare Diskussion darüber ergeben, ob diese Rechtssubjekte erst dann als Unternehmen anzusprechen sind, wenn sie wirtschaftliche Aktivitäten entfalten, oder ob bereits die geforderte Rechtsform allein ausreicht. Eine Einschränkung auf «unternehmerisch» tätige Einheiten wird mit der Überlegung begründet, dass andernfalls nicht zu sehen sei, wie die zuzurechnende Straftat «in Ausübung geschäftlicher Verrichtung» begangen sein könnte³. So sehr dies für die *Tatbestandsseite* des Rechtssatzes von Absatz 1 und 2 zutrifft, so wenig spielt

liche Verantwortung des Unternehmens, ZStrR 2003, 353 ff., 359 f.; STRATENWERTH GÜNTER, Strafrechtliche Unternehmenshaftung?, in: Peter Aebersold et al. (Hrsg.), Beiträge zu Grundfragen eines zeitgemässen Strafrechts, Baden-Baden/Bern 2017, 663 ff., 665 f.; DERS., Voraussetzungen einer Unternehmenshaftung de lege ferenda, in: Peter Aebersold et al. (Hrsg.), Beiträge zu Grundfragen eines zeitgemässen Strafrechts, Baden-Baden/Bern 2017, 693 ff., 700 ff.; WOHLERS WOLFGANG, Die Strafbarkeit des Unternehmens, in: Marcel Alexander Niggli/José Hurtado Pozo/Nicolas Queloz (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zürich 2007, 287 ff., 292.

2 Dazu KERT ROBERT (in diesem Band, 161 ff. § 8).

3 FORSTER MATTHIAS, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, St. Gallen/Bern 2006, 101 f.; PIETH, ZStrR 2003 (Fn. 1), 359; SCHMID NIKLAUS, Einige Aspekte der Strafbarkeit des Unternehmens, in: Hans Caspar von der Crone/Rolf Weber/Roger Zäch/Dieter Zobl (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2003, 761 ff., 769; wohl auch POSTIZZI MARIO, Sechs Gesichter des Unternehmensstrafrechts, Basel 2006, 19.

Inhaltsverzeichnis

I.	Ausgangslage und Fragestellung	110
II.	Die Rechtslage de lege lata	112
1.	Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen nach Art. 102 StGB	112
a)	Die als Anlasstäter in Betracht kommenden Personen	112
b)	Die als Anlasstaten in Betracht kommenden Delikte	114
2.	Die Verantwortlichkeit von Verbänden nach dem österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG)	118
a)	Die als Anlasstäter in Betracht kommenden Personen	119
b)	Die als Anlasstaten in Betracht kommenden Delikte	119
3.	Fürstentum Liechtenstein	120
4.	Deutschland	121
a)	Der Rechtszustand de lege lata: Die Unternehmensgeldbusse nach § 30 OWiG	122
aa)	Die als Anlasstäter in Betracht kommenden Personen	122
bb)	Die als Anlasstaten in Betracht kommenden Delikte	123
b)	Die Diskussion um die Einführung eines Unternehmensstrafrechts	124
5.	Rechtsvergleichender Querschnitt	125
a)	Akzessorietät der Verantwortlichkeit des Verbandes resp. Unternehmens	125
b)	Der Kreis tauglicher Anlasstäter	126
c)	Der Kreis tauglicher Anlasstaten	126
III.	Problemfelder der im geltenden Recht kodifizierten Zurechnungsmodelle	127
1.	Die Ausgestaltung des Kreises der die Verantwortlichkeit des Verbandes resp. Unternehmens auslösenden Anlasstaten	127
2.	Die Unzulänglichkeit(en) des Zurechnungsmodells	129
a)	Die Unmöglichkeit der Einbeziehung «virtueller» Anlasstaten	130

b) Die Unvereinbarkeit des Zurechnungsmodells mit dem tradierten Schuldgrundsatz	131
3. Zwischenfazit	131
IV. Prolegomena für eine originäre Verantwortlichkeit des Verbands resp. Unternehmens	132

I. Ausgangslage und Fragestellung

Die Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen steht im Zusammenhang mit der offenbar immer noch ständig zunehmenden gesellschaftlichen Bedeutung korporativer Akteure. Insbesondere die als unzureichend eingestuften Möglichkeiten, dem Phänomen des Corporate Crime mit den Mitteln des tradierten (Individual-)Strafrechts Herr zu werden, ist eine der wesentlichen Ursachen dafür, dass mit dem Unternehmen/Verband, aus dem heraus die entsprechenden Taten begangen werden, neue Akteure in die Pflicht genommen werden sollen.¹ Das Auftreten korporativer Akteure als potentielle Adressaten strafrechtlicher Normen hätte eigentlich Anlass sein müssen, die Zurechnungsvoraussetzungen in grundsätzlicher Hinsicht auf den Prüfstand zu stellen. Insbesondere GÜNTER HEINE hat immer wieder – und vollkommen zu Recht – darauf hingewiesen, dass der Einbezug neuer Adressaten (Verbände/Unternehmen) dazu führen muss, dass man auch die Haftungsvoraussetzungen neu zu bestimmen hat.² Dies ist indes bisher nicht wirklich geschehen. Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen und anderen korporativen Akteuren knüpft im geltenden Recht der deutschsprachigen Länder nicht an kollektivstrafrechtliche Massstäbe an, sondern hält an den tradierten individualstrafrechtlichen Mustern der Zurechnung fest: Verlangt und vorausgesetzt wird, dass bestimmte Delikte in einem bestimmten Kontext begangen werden; diese Delikte werden dem Unternehmen/Verband zugerechnet.³ Es handelt sich mithin um akzessorische Haftungsmodelle,⁴ die man auch als Zurechnungsmodelle bezeichnen kann, was für das österreichische und

1 Vgl. hierzu GODENZI GUNHILD/WOHLERS WOLFGANG, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Compliance Officers: Prüfstein der Geschäftsherrenhaftung?, in: Angela Cavallo/Eliane Hiestand/Felix Blocher/Irene Arnold/Beatrice Käser/Milena Caspar/Ingo Ivic (Hrsg.), *Liber amicorum für Andreas Donatsch, Im Einsatz für Wissenschaft, Lehre und Praxis*, Zürich 2012, 227 ff.

2 HEINE GÜNTER, *Straftäter Unternehmen: das Spannungsfeld von StGB, Verwaltungsstrafrecht und Steuerstrafrecht*, recht 2005, 1 ff., 6.

3 FORSTER MATTHIAS, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB*, Bern 2006, 147.

4 Vgl. DROPE KATHARINA, *Strafprozessuale Probleme bei der Einführung einer Verbandsstrafe*, Berlin 2002, 89 f.; MEIER MARCEL, *Strafrechtliche Unternehmenshaftung, Einführung in der Schweiz unter Berücksichtigung prozessualer Folgeprobleme im Konzern*, Zürich 2006, 52 f.; vgl. auch SEELMANN KURT, *Unternehmensstrafbarkeit: Ursachen, Paradoxien und Folgen*, in: Jürg-Beat Ackermann/

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	137
II.	Begriffliche Aspekte	139
	1. Straf- und Verwaltungsmassnahmen	139
	2. (Criminal) Compliance	139
III.	Compliance und Strafrecht	141
	1. Allgemeine Bemerkungen	141
	2. Die Rolle der Compliance im Unternehmensstrafrecht	145
	a) Das strafrechtliche Verbot als «Anstiftung» zur Compliance	146
	b) «Non Compliance» als Grundlage der Unternehmens- verantwortlichkeit	146
	c) «Compliance» und Bestimmung der Sanktion	152
	d) «Compliance» und Modalitäten der Sanktion	156
IV.	Aufsichts- statt Strafrecht?	157
V.	Ausblick	158

I. Einleitung

Mit Strafbefehl vom 14. Oktober 2019 hat die Bundesanwaltschaft den Rohstoffhändler Gunvor wegen Korruptionshandlungen zur Zahlung von rund CHF 94 Mio. (CHF 4 Mio. als Busse und mehr als CHF 89 Mi. als Ersatzforderung) verurteilt. Der strafrechtliche Vorwurf beruht auf dem Versäumnis, die Straftat vorzubeugen: infolge

* Die Autorin dankt herzlich Frau Prof. Dr. Ursula Cassani für ihre wertvolle Mitwirkung beim Verfassen dieses Beitrags, sowie Frau RA Eva Schmid und Herrn RA Dr. Nino Sievi für die ausgezeichnete sprachliche Durchsicht des Manuskripts.

schwerer Mängel in der internen Organisation, zwischen 2008 und 2011, hat das Unternehmen die Bestechung von Amtsträgern der Republik Kongo und der Elfenbeinküste durch seine Mitarbeiter oder Vermittler zugelassen. Nach Angaben der Bundesanwaltschaft liegt der Organisationsmangel darin, dass «Gunvor im Untersuchungszeitraum auf Organisationsebene nichts unternommen hat [...], um Korruption im Rahmen der Geschäftstätigkeit des Unternehmens zu bekämpfen: Der Rohstoffhändler verfügte weder über einen Verhaltenskodex als klares Signal und Handlungsrichtlinie für die Angestellten noch über ein Compliance-Programm. Es gab kein internes Audit und keine Stelle für die Erkennung, Analyse und Eindämmung von Risiken im Zusammenhang mit Korruptionshandlungen. Ebenso fehlten interne Weisungen oder Schulungen, um die Angestellten zu sensibilisieren und Korruptionsrisiken zu reduzieren»¹. Die Gunvor-Affäre zeigt exemplarisch den engen Zusammenhang zwischen den unter dem Begriff «Compliance» zusammengefassten Massnahmen und dem Unternehmensstrafrecht auf².

Im Bereich der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens steht die Prävention weiterer Straftaten im Vordergrund³. Es wird allgemein angenommen, dass der Ausbau der Compliance das Strafrecht prinzipiell unterstützt und zwar in seinem präventiven – im Gegensatz zu seinem vergeltenden – Aspekt. Diese Hypothese gilt es nun zu überprüfen. Angesichts der allgemeinen Thematik des vorliegenden Bands beschränkt sich dieser Beitrag auf die Unternehmensstrafbarkeit und geht nicht auf die Strafbarkeit natürlicher Personen innerhalb des Verbandes ein (Geschäftsführer, Mitglieder eines Organs, Mitarbeiter usw.).

1 Vgl. Medienmitteilung der Bundesanwaltschaft vom 17. Oktober 2019 «Rohstoffhändler Gunvor wegen strafrechtlicher Verantwortlichkeit des Unternehmens im Zusammenhang mit Korruptionshandlungen verurteilt» <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-76725.html>> (5.11.2019).

2 So auch folgender Untertitel eines Artikels der Genfer Tageszeitung «Le Temps»: «La «Compliance», enjeu majeur pour les traders»: BESSON SYLVAIN, Une partie d'échecs judiciaire menace les dirigeants de Gunvor <<https://www.letemps.ch/suisse/une-partie-dechecs-judiciaire-menace-dirigeants-gunvor>> (5.11.2019).

3 Vgl. HILF MARIANNE JOHANNA, Vom Nutzen der Diskussion in Österreich und Deutschland für eine Reform des Schweizer Unternehmensstrafrechts, in diesem Band, 253 f. (§ 11); WEIGEND THOMAS, Verbandssanktionenrecht mit spezialpräventiver Zielsetzung, in diesem Band, 304 ff. (§ 13). Vgl. auch die Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 II 1979, Ziff. 217.3. Entgegen der Ansicht des Bundesrates gilt meines Erachtens dieser Präventionsgedanke gleichfalls im Bereich der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit, weshalb sich eine Unterscheidung zwischen individueller und kollektiver Haftung nicht rechtfertigt. Vgl. auch MARC ENGELHART, Paradigmenwechsel im Strafrecht: Die Notwendigkeit einer «Neuen Strafrechtswissenschaft»? , Rechtswissenschaft 2/2013, 209: «Mit Compliance öffnet sich das Strafrecht der Prävention».

Inhaltsverzeichnis

I.	Problemstellung	161
II.	Begründung einer Verantwortlichkeit des Rechtsnachfolgers	162
III.	Kriterien für den Übergang strafrechtlicher Verantwortlichkeit	164
IV.	Verband als Rechtsnachfolger	165
V.	Voraussetzungen für den Übergang strafrechtlicher Haftungen	165
1.	Gesamtrechtsnachfolge	166
a)	Übergang der Rechtsfolgen vor Verurteilung des Verbandes	167
b)	Übergang der Rechtsfolgen nach der Verurteilung und Sanktionierung des Verbandes	168
c)	Relevanter Anknüpfungspunkt für die Höhe der Geldbusse	168
2.	Einzelrechtsnachfolge	171
3.	Verbandsverantwortlichkeit bei einer Mehrheit von Rechtsnachfolgern	173
4.	Unternehmensstrafbarkeit bei Weiterbestehen des Rechtsvorgängers	174
VI.	Schlussfolgerungen	176

I. Problemstellung

Bei natürlichen Personen endet der staatliche Strafanspruch mit dem Tod. Liesse man die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Verbandes stets mit dem Untergang des Verbandes enden, würde dies Verbänden, aus denen heraus eine Straftat begangen wurde, ermöglichen, den Rechtsfolgen des Unternehmensstrafrechts zu entgehen, indem sie aufgelöst und wieder neu gegründet oder von anderen Verbänden übernommen werden. So könnten sie den Rechtsfolgen entkommen, obwohl das Unternehmen – wenn auch in einem anderen Mantel bzw. einer anderen Rechtsform – weiter besteht.

* Dr. Robert Kert ist Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht und Vorstand des Instituts für Österreichisches und Europäisches Wirtschaftsstrafrecht an der Wirtschaftsuniversität Wien.

II. Begründung einer Verantwortlichkeit des Rechtsnachfolgers

Dass mit der Etablierung eines Unternehmensstrafrechts bzw. Unternehmenssanktionenrechts eine Regelung für den Fall der Rechtsnachfolge notwendig ist, scheint aufgrund der Möglichkeit, ansonsten einer Sanktion zu entgehen, weitgehend nachvollziehbar. Ein effizientes Unternehmensstrafrecht erfordert eine Haftung des Rechtsnachfolgers, weil andernfalls kriminell agierende Unternehmen nicht davor zurückschrecken werden, ihre juristische Existenz zu verändern, ohne dass dabei ihre wirtschaftliche und soziale Substanz untergeht.¹ Es spricht aus verfassungsrechtlicher Sicht auch nichts dagegen, dass der Gesetzgeber eine derartige Regelung zu Lasten des Rechtsnachfolgers eines Verbandes, der ein strafrechtliches Verhalten gesetzt hat, einführt.²

Allerdings stellt sich doch die Frage, worauf der Übergang der unternehmensstrafrechtlichen Folgen auf einen anderen Verband gestützt werden kann. Insbesondere dann, wenn man die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Unternehmens bzw. Verbandes darauf stützt, dass den Verband ein «Organisationsverschulden» trifft bzw. ein schuldhaftes Verhalten eines oder mehrerer Entscheidungsträger dem Verband zugerechnet wird, lässt sich dies in der Regel nicht als Grundlage für die Verantwortlichkeit des Rechtsnachfolgers heranziehen. Denn der Rechtsnachfolger muss mit der Anknüpfungstat (eines Entscheidungsträgers oder Mitarbeiters des Rechtsvorgängers) überhaupt nichts zu tun haben und wird trotzdem zur Verantwortung gezogen, weil er in die Rechtsstellung eines anderen Verbandes eintritt. Es ist möglich, dass der Rechtsnachfolger aus der vom Vorgänger begangenen Straftat einen (z.B. finanziellen) Vorteil hat; notwendige Voraussetzung ist dies aber nicht. Denkbar wäre auch, dass der Rechtsnachfolger gerade wegen des kriminellen Handelns des Rechtsvorgängers an dessen Stelle tritt und die (negativen) Folgen (auch nicht-strafrechtlicher Art, wie bspw. zivilrechtliche Ersatzansprüche) zu tragen hat. Jedenfalls kann daher für die Verantwortlichkeit des Rechtsnachfolgers nicht an ein Organisationsverschulden angeknüpft werden. Es mag auch daran liegen, warum sich im einen oder anderen Strafrechtler Widerstand gegen einen Rechtsfolgenübergang regt, weil es doch typisch für das Strafrecht ist, dass Täter, Verurteilte und Bestrafter dieselbe Person sind. Lässt man einen Übergang der (strafrechtlichen) Rechtsfolgen auf den Rechtsnachfolger zu, ist dies nicht der Fall.

1 BOLLER MARTIN, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden nach dem VbVG, Wien 2007, 266; vgl. auch Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie, BT-Drs. 17/11053, 21 ff.

2 Vgl. DANNECKER GERHARD/DANNECKER CHRISTOPH, Europäische und verfassungsrechtliche Vorgaben für das materielle und formelle Unternehmensstrafrecht, NZWiSt 2016, 162 ff., 177.

§ 9 Crime must not pay – das gilt auch für Unternehmen!
Eine Standortbestimmung und kritische
Würdigung der Vermögensabschöpfung gegenüber
Unternehmen im Schweizer und deutschen
Unternehmensverantwortlichkeitsrecht

Cathrine Konopatsch

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	180
II.	Schweiz	181
1.	Rechtliche Rahmenbedingungen	186
a)	Grundkonzept der Unternehmensstrafbarkeit i.S.d. Art. 102 StGB	186
b)	Grundkonzept der Vermögenseinziehung nach Art. 70 f. StGB	191
2.	Vermögenseinziehung gegenüber strafrechtlich verantwortlichen Unternehmen	192
a)	Einziehungsrechtliche Konsequenzen der Qualifizierung von Art. 102 StGB als eigener Straftatbestand oder als Zurechnungsnorm: im Hinblick auf den Einziehungsgegenstand	192
b)	Einziehungsrechtliche Konsequenzen der Qualifizierung von Art. 102 StGB als eigener Straftatbestand oder als Zurechnungsnorm: im Hinblick auf den Einziehungsbetroffenen	200
c)	Die Vermögenseinziehung im Unternehmensstrafrecht im Spiegel der Rechtsprechung	201
3.	Zwischenergebnis	204
III.	Deutschland	204
IV.	Fazit und Ausblick	214

I. Einleitung

Der im Strafrecht allgemein anerkannte und verschiedenen kriminalpolitischen Bedürfnissen entspringende Grundgedanke¹, dass sich Straftaten nicht lohnen dürfen, muss auch in jeglichem Unternehmensverantwortlichkeitsrecht(-smodell), unabhängig von dessen Verortung und konkreter Ausgestaltung Geltung beanspruchen und konsequent durchgesetzt werden (können). Die Vermögensabschöpfung gehört demnach zum festen Standardrepertoire eines (modernen) Unternehmenssanktionenrechts.² Dementsprechend finden sich auch in inter- und supranationalen Vorgaben zur Unternehmensverantwortlichkeit regelmässig Vorschriften zur Vermögensabschöpfung,³ die gleichermassen auf natürliche und juristische Personen anwendbar sind⁴. Der Europa-

-
- 1 Vgl. JOECKS WOLFGANG, in: Wolfgang Joecks/Klaus Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 3. Aufl., München 2016, Vor § 73 StGB N 39 (zit. MK-JOECKS); SALIGER FRANK, in: Urs Kindhäuser/Ulfrid Neumann/Hans-Ulrich Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 2017, Vor zu §§ 73 ff. N 2; WOLTERS GEREON/HORN ECKHARD, in: Jürgen Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl., Köln 2016, § 73 StGB N 3; RÖNNAU THOMAS, Die Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2. Aufl., München 2015, Rz. 2; HERZOG FELIX, Gewinnabschöpfung/Vermögenszugriff durch Verfall und Einziehung, in: Felix Herzog/Dieter Mülhausen (Hrsg.), Geldwäschebekämpfung und Gewinnabschöpfung – Handbuch der straf- und wirtschaftlichen Regelungen, München 2006, 144 ff., § 23 Rz. 4; BT-Drucks. 12/989, 1; BVerfG, 14.1.2004, 2 BvR 564/95, NJW 2004, 2075; zu den Zielen der Gewinnabschöpfung vgl. GÜNTERT LOTHAR, Gewinnabschöpfung als strafrechtliche Sanktion, Köln 1983, 11 ff.; SOTIRIADIS GEORGIOS, Die Entwicklung der Gesetzgebung über Gewinnabschöpfung und Geldwäsche – Unter Berücksichtigung der jeweiligen kriminalpolitischen Tendenzen, Berlin 2010, 124 ff.; DEDIC SMAIL, Kriminalprävention und Gewinnabschöpfung, Hamburg 2010, 95 ff.; LIECKFELDT JENS, Die Verfallsanordnung gegen den Drittbegünstigten, Hamburg 2008, 182 ff.
 - 2 Vgl. auch TRÜG GERSON, Was kann und soll ein Unternehmensstrafrecht bei der Sanktion leisten?, in: Matthias Jahn/Charlotte Schmitt-Leonardy/Christian Schoop (Hrsg.), Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, Baden-Baden 2016, 307 ff., 318.
 - 3 Vgl. etwa die Empfehlung des Europarates, Empfehlung Nr. R (88) 18 vom 20.10.1988, Art. 7, 4. Spiegelstrich; Rahmenbeschluss des Rates vom 25.10.2004, zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels, 2004/757/JI, ABl. L 335 vom 11.11.2004, 8, Art. 7 Abs. 1 lit. f; vgl. auch die Richtlinie (EU) 2017/1371 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, Art. 10; Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, Art. 20; Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer, Art. 7; Gemeinsame Massnahme vom 24.2.1997 betreffend die Bekämpfung des Menschenhandels und der sexuellen Ausbeutung von Kindern, 97/154/JI, ABl. L 63 vom 4.3.1997, 2, II/A lit. d, 2. Spiegelstrich. Vgl. auch HILF MARIANNE JOHANNA/URTZ CHRISTOPH/HANDSTANGER MEINRAD, Verbandsverantwortlichkeit aus strafrechtlicher, abgabenrechtlicher und verwaltungsstrafrechtlicher Sicht, Gutachten zum 20. Österreichischen Juristentag 2018, Bd. III/1, Wien 2018, 27.
 - 4 Vgl. Richtlinie (EU) 2017/1371 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, Art. 10; Richtlinie (EU) 2017/541 zur Terrorismusbekämpfung, Art. 20; Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer, Art. 7.

Inhaltsverzeichnis

I.	Vorbemerkungen	221
1.	Fokus	221
2.	Integration der Verbandsverantwortlichkeit im Finanzstrafrecht	221
3.	Praxisgesichtspunkte	221
4.	Verbände als massgebende Akteure im Finanzstrafrecht	222
5.	Finanzvergehen und Verbandsbezug	222
6.	Besonderes eigenständiges Gefährdungspotential im Rahmen von Verbänden	223
7.	Verbandsstrafrecht als zusätzliche, unverzichtbare Säule eines Strafrechtssystems	224
8.	Der Verband als handlungsfähiges, ansprechbares, normbefolungsfähiges und damit resozialisierbares Gebilde	224
9.	Verbandsstrafe ohne Verbandsschuld – sachgerechte Nähe zum Tatgeschehen ausreichend	225
10.	Eigene Strafzwecke des Verbandsstrafrechts aufgrund des besonderen eigenständigen Gefährdungspotentials	225
II.	Strafzwecke im Individualstrafrecht und Verbandsstrafrecht	226
1.	Individualstrafrecht	226
2.	Verbandsstrafrecht	227

* Der vorliegende Beitrag baut wesentlich auf dem Manuskript zu meinem Vortrag, den ich 2018 am Juristentag in Salzburg gehalten habe auf (LEITNER ROMAN, Resozialisierung von Verbänden im Finanzstrafrecht, Repression als sachgerechter Strafzweck der Verbandsgeldbusse?, in Alexander Rust (Hrsg.), 20. Österreichischer Juristentag 2018, Bd. III/2 Wien 2019). Wesentliche Teile dieses Manuskripts werden im vorliegenden Beitrag wortgleich übernommen. Für wertvolle Unterstützung bedanke ich mich bei Frau Mag. Birgit Blöchl.

3. Der Stellenwert des spezifischen Reaktionenrepertoires	229
a) Verfolgungsermessen	229
b) (Teil-)bedingte Nachsicht, Weisungen und Widerruf	231
c) Monitoring-Prozesse	234
III. Verbandsgeldbusse als präventive «Massnahme»	234
1. Strukturelle Veränderbarkeit von Verbänden	234
2. (Unerwünschte) Nebenwirkungen von Verbandssanktionen	236
3. Wirksamkeit einer bedingten Strafnachsicht im Verbandsstrafrecht	236
4. Unbestrittene Gründe für generalpräventive Resterfordernisse von Verbandsgeldbussen	237
IV. Effektive Umsetzung der primär präventiven Zielsetzung in der Praxis	238
1. Wie/Wer	238
2. Praxiserfahrungen	240
V. Was sind adäquate Sanktionen gegen Verbände	242
VI. Sachgerechte Bemessung von Verbandsgeldbussen	243
1. Tagessatzsystem im öStGB und VbVG	243
2. Wertbetragssystem im Finanzstrafrecht als Systembruch	244
VII. Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, wertvolle Anregungen für Österreich	245
VIII. Zusammenfassung und Ausblick	247

Inhaltsverzeichnis

I.	Vorbemerkung	251
II.	Zwecke der Sanktionierung von Unternehmen wegen Straftaten	253
III.	Unternehmensstrafrechtliches Sanktionensystem	255
IV.	Verantwortlichkeitsmodelle – Zur Qualifikation des Art. 102 StGB als Zurechnungsnorm	256
V.	Reform	268
	1. Einzelne Verantwortlichkeitsvoraussetzungen	268
	2. Unternehmensbusse (bedingte Strafnachsicht und Weisungen)	272
	3. Diversionelle Verfahrenserledigung	274
VI.	Fazit	277

I. Vorbemerkung

In den deutschsprachigen Nachbarstaaten der Schweiz hat sich die Frage der Verantwortlichkeit von Verbänden (seien es juristische Personen, andere Gesellschaften, Unternehmen oder sonstige Institutionen) für Straftaten neuerdings wieder in den Fokus der rechtspolitischen, aber auch verfassungsrechtlichen und strafrechtsdogmatischen Diskussion geschoben. Während der auslösende Faktor für die jüngste Diskussion in Deutschland der Vorstoss des Landes Nordrhein-Westfalen im Jahr 2013 war, mit welchem der Entwurf eines Verbandsstrafgesetzes unerwartet auf die politische Agenda katapultiert wurde, geriet etwa zur selben Zeit in Österreich das seit dem Jahr 2006 in Kraft stehende und zunehmend an praktischer Bedeutung gewinnende Bundesgesetz über die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden (VbVG) in die fundamentale – und zum Teil widersprüchliche – Kritik aus verfassungsrechtlicher Sicht, die im Dezember 2016 vom österreichischen Verfassungsgerichtshof jedoch als unberechtigt erachtet wurde. Gegenwärtig steht in Deutschland in Diskussion, ob ein

neues Verbandsstrafrecht oder Verbandssanktionenrecht geschaffen oder die bestehenden Regelungen des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (§§ 30, 130 OWiG) weiterentwickelt werden sollen.¹ Jüngster ausformulierter Vorschlag ist der Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes einer Expertengruppe aus dem Jahr 2018.² In Österreich befasste sich der 20. Österreichische Juristentag 2018 vertieft mit der Frage der Optimierung des VbVG.³

Auf den ersten Blick erscheint die Ausgangslage in Deutschland und Österreich grundlegend unterschiedlich: Deutschland verfügt seit vielen Jahrzehnten über eine ordnungswidrigkeitenrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen und Personenvereinigungen für Unternehmensordnungswidrigkeiten und Unternehmensstraftaten, jedoch eben gerade über kein echtes Unternehmens*strafrecht*. Österreich verfügt erst seit etwa 15 Jahren über ein immerhin im Kernstrafrecht angesiedeltes strafrechtliches Verbandsverantwortlichkeitsrecht, welches zwar terminologisch höchst vorsichtig bleibt (s. nur etwa «Verbandsgeldbusse»), dem Wesen nach jedoch ein Verbands*strafrecht* darstellt.⁴ Bei näherer Betrachtung zeigt sich, dass neben all den bestehenden Unterschieden, so auch in der materiellrechtlichen Ausgestaltung (einschliesslich Sanktionensystem), grundsätzlich in beiden Rechtsordnungen bestimmte Verbände wegen von ihnen (aufgrund eines Organisationsverschuldens sowie eines vorliegenden Unternehmensbezuges) zu verantwortender *Straftaten* in einem von Staatsanwaltschaften und Gerichten geführten *Strafverfahren* zu einer *Busse* verurteilt werden können. Die kategorische Einordnung der Verbandsbusse auch für Straftaten in

1 Siehe nur JAHN MATTHIAS/SCHMITT-LEONARDY CHARLOTTE/SCHOOP CHRISTIAN (Hrsg.), Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, Baden-Baden 2016.

2 HENSSLER MARTIN/HOVEN ELISA/KUBICIEL MICHAEL/WEIGEND THOMAS, Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, NZWiSt 2018, 1 ff.

3 Siehe das Gutachten in der Abteilung Strafrecht von HILF MARIANNE JOHANNA/URTZ CHRISTOPH/HANDSTANGER MEINRAD, Verbandsverantwortlichkeit aus strafrechtlicher, abgabenrechtlicher und verwaltungsstrafrechtlicher Sicht, Gutachten zum 20. ÖJT 2018 Bd. III/1, Wien 2018.

4 SCHMOLLER KURT, Strafe ohne Schuld? Überlegungen zum neuen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz, RZ 2008, 8 ff.: die Verbandsgeldbusse sei funktionell als Strafe einzuordnen; vgl. auch GRAFL CHRISTIAN/SCHMOLLER KURT, Entsprechen die gesetzlichen Strafdrohungen und die von den Gerichten verhängten Strafen den aktuellen gesellschaftlichen Wertungen?, Gutachten zum 19. ÖJT 2015, Bd. III/1, Wien 2015, 139; HILF/URTZ/HANDSTANGER (Fn. 3), 43; HERBST CHRISTOPH/WESS NORBERT, Das VbVG und die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen, ZWF 2015, 118 ff., 119; DANNECKER GERHARD/DANNECKER CHRISTOPH, Europäische und verfassungsrechtliche Vorgaben für das materielle und formelle Unternehmensstrafrecht, NZWiSt 2016, 162 ff.; ACHATZ MARKUS, Verbandsverantwortlichkeit aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: Roman Leitner/Rainer Brandl (Hrsg.), Finanzstrafrecht 2016, Wien 2017, 171 ff., 179; HILF MARIANNE JOHANNA, Grundkonzept und Terminologie des österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG), NZWiSt 2016, 189 ff., 190; krit. BOLLER MARTIN, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Verbänden nach dem VbVG, Wien 2007, 60 ff.

Inhaltsverzeichnis

I.	Von der Industrialisierung zur Globalisierung	279
II.	Die Entstehung der strafrechtlichen Unternehmenshaftung in der Schweiz	283
III.	Die Problematik des geltenden Rechts	286
	1. Die Unsicherheit über die Rechtsnatur	286
	2. Die Haftungsvoraussetzungen	288
	a) Der Unternehmensbegriff	288
	b) Die Anlasstaten	288
	c) Der Bezug zum Unternehmenszweck	289
	aa) In einem Unternehmen	289
	bb) In Ausübung geschäftlicher Verrichtung	291
	cc) Im Rahmen des Unternehmenszwecks	291
	d) Der Organisationsmangel	292
	aa) Gemäss Absatz 1	292
	bb) Gemäss Absatz 2	292
	3. Sanktionen und Strafzumessung	293
	4. Die Zuständigkeit	294
IV.	Zusammenfassung: Die Reformanliegen	294

I. Von der Industrialisierung zur Globalisierung

Die Einführung der strafrechtlichen Unternehmenshaftung folgt den Phasen der Industrialisierung¹. Die angelsächsischen Länder hatten bereits zu Beginn des 20. Jahrhunderts unterschiedliche Formen der *corporate criminal liability* geschaffen: Im Zentrum stand die Bekämpfung von Wettbewerbsverstössen und die Ahndung von

1 PIETH MARK, Risikomanagement und Strafrecht, Organisationsversagen als Voraussetzung der Unternehmenshaftung, in: Thomas Sutter-Somm/Felix Hafner/Gerhard Schmid/Kurt Seelmann (Hrsg.), Risiko und Recht, Festgabe zum schweizerischen Juristentag 2004, 597 ff., 598 f.

Eisenbahnunfällen². Während das US-Richterrecht Anleihen bei der zivilrechtlichen Kausalhaftung von Unternehmen für ihre Angestellten aufnahm (*respondeat superior* oder *vicarious liability*)³, setzten die britischen Richter bei der (zivilrechtlichen) Organhaftung an, als sie das strafrechtliche «Identifikationsmodell» schufen⁴. Die kontinentaleuropäischen Haftungstypen gehen auf eine spätere Entwicklung zurück: Ab den 1970er Jahren gerieten der unbegrenzte Gebrauch natürlicher Ressourcen und die zivile Nutzung der Nukleartechnologie ausser Kontrolle. Die Rede war von der «Risikogesellschaft»⁵. Es wurde deutlich, dass das klassische Individualstrafrecht mit den Grossrisiken der Industriegesellschaft alleine nicht zu Rande kam⁶. Der Wandel vollzog sich in zwei Etappen. Zunächst wurde in den Niederlanden, in Dänemark, in Frankreich und in Belgien die Unternehmenshaftung ins Strafrecht aufgenommen, um Umweltdelikte zu bekämpfen⁷. In einer späteren Phase, nach der Öffnung des Ostens,

- 2 BEALE SARA SUN, Die Entwicklung des US-amerikanischen Rechts der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen, ZStW 2014, 27 ff., 29 ff.; PIETH MARK, Wirtschaftsstrafrecht, Basel 2016, 51; TIEDEMANN KLAUS, Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und allgemeiner Teil, 4. Aufl. München 2014, 162.
- 3 COFFEE JOHN C., Corporate Criminal Liability: An Introduction and Comparative Survey, in: Albin Eser/Günther Heine/Barbara Huber (Hrsg.), Criminal Responsibility of Legal and Collective Entities, Freiburg i.Br. 1999, 9 ff., 14 ff.; JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL MARC, Das Desorganisationsdelikt. Artikel 102 Absatz 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches im internationalen Kontext – Beleuchtet de lege lata und als Ausgangspunkt für ein zweckmässiges Unternehmensstrafrecht de lege ferenda, Zürich/St. Gallen 2013, 20, 94 ff.; PIETH MARK/IVORY RADHA, in: Mark Pieth/Radha Ivory (Hrsg.), Corporate Criminal Liability, Emergence, Convergence, and Risk, Dordrecht et al. 2011, 7 ff.
- 4 Vgl. JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL (Fn. 3), 113 ff.; PIETH MARK, Kommentierung von: Article 2: The responsibility of legal persons, Article 3(3): Seizure and Confiscation, Article 4: Jurisdiction, in: Mark Pieth/Lucinda A. Low/Nicola Bonucci (Hrsg.), The OECD Convention on Bribery. A Commentary, 2. Aufl., Cambridge 2014, 212 ff., 219 f.; DERS., Internationale Anstösse zur Einführung einer strafrechtlichen Unternehmenshaftung in der Schweiz, ZStrR 2001, 1 ff., 5; PIETH/IVORY (Fn. 3), 8; WELLS CELIA, Corporate Criminal Liability in England and Wales: Past, Present, and Future, in: Mark Pieth/Radha Ivory (Hrsg.), Corporate Criminal Liability, Emergence, Convergence, and Risk, Dordrecht et al. 2011, 91 ff.
- 5 BECK ULRICH, Risikogesellschaft: Auf dem Weg in eine andere Moderne, Frankfurt am Main 1986.
- 6 BECK (Fn. 5), 214; STRATENWERTH GÜNTER, Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts, ZStW 1993, 679 ff., 679, 684.
- 7 Zu Frankreich: DECKERT KATRIN, Corporate Criminal Liability in France, in: Mark Pieth/Radha Ivory (Hrsg.), Corporate Criminal Liability, Emergence, Convergence, and Risk, Dordrecht et al. 2011, 147 ff.; DELMAS-MARTY MIREILLE, Un droit en devenir pour une humanité en transit, Vorlesung vom 11.5.2011 im Collège de France <<https://www.college-de-france.fr/site/en-mireille-delmars-marty/course-2011-05-11-14h00.htm>> (11.11.2019); PONCET DOMINIQUE/MACALUSO ALAIN, Evolution de la responsabilité pénale de l'entreprise en Suisse et perspective inspirée de modèles étrangers, in: Andreas Donatsch/Marc Forster/Christian Schwarzenegger (Hrsg.), Strafrecht, Strafprozessrecht und Menschenrechte, Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag, Zürich 2002, 517 ff., 519; TRICOT JULIETTE, Unternehmensstrafbarkeit in Frankreich. Auf der verzweifelten Suche nach einem Modell, ZStW 2014, 55 ff.; generell: PIETH/IVORY (Fn. 3), 9 m.w.V.

Inhaltsverzeichnis

I.	Problemstellung	297
II.	Inhalt und Ziele von Sanktionen gegen Verbände	298
	1. Schuldausgleich	300
	2. Generalprävention	302
	3. Zwischenfazit	303
	4. Besserung	304
III.	Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes	306

I. Problemstellung

«No soul to be damned, and no body to be kicked» – dieser Ausspruch über Verbände, der dem englischen Lordkanzler Edward Thurlow aus dem 18. Jahrhundert zugeschrieben wird,¹ beschreibt plastisch das Dilemma, vor dem jede Rechtsordnung steht, wenn sie eine strafrechtliche Sanktionierung von Verbänden in Erwägung zieht. Die Zwecke, die der Kriminalstrafe üblicherweise gesetzt werden – Schuldausgleich, Abschreckung, Besserung –, setzen einen Adressaten voraus, der über die Fähigkeit verfügt, Verantwortung für sein Verhalten zu übernehmen,² sein Verhalten rational zu steuern und den Tadel einer Strafe zu empfinden. Ein Personenverband kann nichts davon. Wenn nicht deshalb ganz auf die Sanktionierung von Verbänden verzichtet werden

1 Vgl. COFFEE JOHN C., «No Soul to Damn: No Body to Kick»: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment, MLR 1981, 386 ff.

2 FRISCH WOLFGANG, Strafbarkeit juristischer Personen und Zurechnung, in: Mark A. Zöller/Hans Hilger/Wilfried Küper/Claus Roxin (Hrsg.), Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension, Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, 349 ff., 354 ff.; MURMANN UWE, Unternehmensstrafrecht, in: Kai Ambos/Stefanie Bock (Hrsg.), Aktuelle und grundsätzliche Fragen des Wirtschaftsstrafrechts, Berlin 2019, 57 ff., 68.

soll,³ bieten sich zwei argumentative Auswege aus dem Dilemma an: Man kann darauf verweisen, dass Verbände im Rechtsleben in vielerlei Hinsicht wie natürliche Personen agieren und deshalb auch von der Bevölkerung wie (bestrafungsfähige) menschliche Agenten betrachtet werden;⁴ oder man kann die Zwecke und Wirkungen der Strafe auf die Personen beziehen, die für den Verband handeln und/oder wirtschaftlich die Folgen einer Sanktionierung zu tragen haben (z.B. die Aktionäre einer Aktiengesellschaft). Die Überzeugungskraft dieser Argumente ist in den letzten Jahren vielfach diskutiert worden. Diese Debatte kann ich hier nicht im Detail nachzeichnen; es soll deshalb nur kurz auf die Probleme der beiden Legitimierungsversuche für eine Bestrafung von Verbänden hingewiesen werden. Wer auf die Gleichstellung von juristischen und natürlichen Personen im Bewusstsein der Bevölkerung verweist, stützt die Bestrafung von Verbänden letztlich auf eine Fiktion: Verbände sollen so angesehen werden, *als ob* sie natürliche Personen wären, die eine Strafe als solche empfinden und von ihr zu einer Verhaltensänderung motiviert werden können.⁵ Stellt man andererseits auf die vergeltenden oder auch präventiven Wirkungen der Sanktion auf die Personen ab, die an dem Schicksal des Verbandes (meist: aus wirtschaftlichen Gründen) interessiert sind, so postuliert man eine (eventuell zusätzliche) Bestrafung dieser Personen, die im Falle eigenen Verschuldens verdient sein mag, die Person aber auch ohne eigene Verantwortlichkeit treffen kann (wie etwa den Gläubiger eines Verbandes, der durch hohe Geldstrafen in die Insolvenz getrieben wird).

II. Inhalt und Ziele von Sanktionen gegen Verbände

Die meisten Rechtsordnungen haben sich freilich über solche Bedenken hinweggesetzt und sehen eine – meist als Strafe deklarierte – Sanktionierung von Verbänden vor. Zu diesen Rechtsordnungen gehört auch die Bundesrepublik Deutschland. Sie ordnet bisher eine Sanktionierung von Verbänden allerdings «nur» im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (§ 30 OWiG) an. Voraussetzung für die Verhängung einer Geldbusse

3 Dafür etwa VON FREIER FRIEDRICH, Kritik der Verbandsstrafe, Berlin 1998; DERS., Zurück hinter die Aufklärung – Zur Wiedereinführung von Verbandsstrafen, GA 2009, 98 ff.; MULCH FRANZISKA, Strafe und andere staatliche Maßnahmen gegenüber juristischen Personen, Berlin 2017.

4 In diesem Sinne z.B. HIRSCH HANS JOACHIM, Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen, ZStW 1995, 285 ff., 292.

5 In diesem Zusammenhang wird häufig die unwiderlegte Einsicht von FRIEDRICH CARL VON SAVIGNY (System des heutigen Römischen Rechts, Zweyter Band, Berlin 1840, 312) zitiert: «Das Criminalrecht hat zu thun mit dem natürlichen Menschen, als einem denkenden, wollenden, fühlenden Wesen. Die juristische Person aber ist kein solches, sondern nur ein Vermögen habendes Wesen, liegt also ganz ausser dem Bereich des Criminalrechts. Ihr reales Dasein beruht auf dem vertretenden Willen bestimmter einzelner Menschen, der ihr, in Folge einer Fiction, als ihr eigener Wille angerechnet wird. Eine solche Vertretung aber, ohne eigenes Wollen, kann überall nur im Civilrecht, nie im Criminalrecht, beachtet werden.»

Inhaltsverzeichnis

I.	Vorbemerkungen	312
II.	Zur Typologie unrechtausgleichender Rechtsfolgen	313
	1. Schadensersatz- und Kondiktionsansprüche	313
	2. Strafe	314
	3. Geldbusse	316
	4. Einziehung	317
	5. Wirkeinheit der Rechtsfolgen	317
	6. Vergleich der Sanktionensysteme	318
III.	Zur Kritik der These einer ahndungsbegründenden Verbands- verantwortlichkeit.	319
	1. Die Theorie von der Verbandstäterschaft	320
	a) Systemtheorie	320
	b) Theorie der realen Verbandspersönlichkeit	321
	2. Die These von der Zurechnung fremder Schuld	322
	a) Zurechnung in Analogie zu § 31 BGB	322
	b) Theorie vom Organisationsverschulden	323
	c) Inkonsistenzen der Bussgeldzumessung	324
	3. Fazit	325
IV.	Die Verbandsgeldbusse als Gewinnabschöpfung mit Säumniszuschlag	326
	1. Verbandsgeldbusse bei Ordnungswidrigkeiten als Anknüpfungstaten	326
	a) Gewinnabschöpfung mit Säumniszuschlag	326
	b) Replik auf Kritik	328
	c) Neuorientierung der Zumessung der Verbandsgeldbusse	330
	2. Verbandsgeldbusse bei Straftaten als Anknüpfungstaten	332
V.	Zusammenfassung	332

I. Vorbemerkungen

Das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht kennt mit § 30 Abs. 1 OWiG eine Regelung, die im deutschsprachigen Rechtsraum recht einzigartig ist. Danach kann gegen die dort genannten Verbände nicht nur dann ein Bussgeld angeordnet werden, wenn deren Leitungspersonen eine Ordnungswidrigkeit begehen, sondern auch dann, wenn sie sich einer Straftat schuldig gemacht haben. Daran ist zweierlei überraschend. Zum einen: Obwohl das Strafrecht dadurch gekennzeichnet ist, einen höchstpersönlichen Vorwurf zu erheben, und sich daher mit seinem ganzen rechtsethischen Gewicht an Menschen richtet, stellt § 30 OWiG ihnen bestimmte Verbände als Sanktionsadressaten an die Seite. Zum anderen geschieht dies nicht dergestalt, dass diese sich ebenfalls die Strafe zuziehen; vielmehr belässt es diese Vorschrift bei einer Rechtsfolge, die eigens als Reaktion auf Verwaltungsunrecht konzipiert worden ist, und die deshalb eine Verwaltungsbehörde anordnen darf, § 35 Abs. 2, § 88 OWiG. Aufgrund der besonderen Ausrichtung der Verbandsgeldbusse auf die Gewinnabschöpfung (§ 30 Abs. 2, § 17 Abs. 4 OWiG) und der Vereinfachung des Verfahrens ihrer Anordnung präferiert die Praxis diese Sanktion geradezu als Königsweg zur Bewältigung unternehmensbezogener Kriminalität.¹ Da die Auferlegung einer Verbandsgeldbusse ähnlich wie die Verhängung einer Geldstrafe im Ergebnis dazu führt, jemanden einer Zahlungsverpflichtung auszusetzen, ist dieser Spurwechsel aber auch als Etikettenschwindel gebrandmarkt worden.²

Die Berechtigung dieser Kritik soll hier auf den Prüfstand gestellt werden. Hierzu muss eine Typologie unrechtsausgleichender Rechtsfolgen entwickelt werden, die es gestattet, die verschiedenen Sanktionen des positiven Rechts sachhaltig voneinander zu unterscheiden (II.). Die Untersuchung wird hier zu dem Ergebnis kommen, dass Strafe und Individualgeldbusse zwar im Moment der Ahndung vorwerfbaren Unrechts übereinkommen, wegen der unterschiedlichen Eigenart des Unrechts, auf das sie reagieren, aber verschiedene Wege gehen. Sodann wende ich mich der Frage zu, ob man

1 ROGALL KLAUS, in: Wolfgang Mitsch (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, 5. Aufl., München 2018 (zit. KK-OwiG-ROGALL), § 30 N 288 m.w.N.; vgl. weiter GRÜTZNER THOMAS, *Unternehmensstrafrecht vs. Ordnungswidrigkeit*, CCZ 2015, 56 ff., 59 f.; KORTE MATTHIAS, *Der Schutz der Europäischen Gemeinschaften mit den Mitteln des Strafrechts – Das «Zweite Protokoll»*, NJW 1998, 1464 ff., 1465.

2 Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK), *Stellungnahme Nr. 46/2012 vom Oktober 2012*, 6 (<<https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2012/oktober/stellungnahme-der-brak-2012-46.pdf>> [22.11.2019]); FROMM INGO E., *Auf dem Weg zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen/Unternehmensvereinigung in Europa?*, ZIS 2007, 279 ff., 286; GROSSMANN SVEN, *Liberales Strafrecht in der komplexen Gesellschaft*, Baden-Baden 2016, 340; HETZER WOLFGANG, *Verbandsstrafe in Europa – Wettbewerbsverzerrung durch Korruption*, EuZW 2007, 75 ff., 78; WOHLERS WOLFGANG, *Grundlagen der Verbandsverantwortlichkeit*, NZWiSt 2018, 412 ff., 416 f. m.w.N.

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	333
II.	Herkunft und Kerngehalte	335
III.	Anwendung auf «Unternehmen»	336
IV.	Funktion/Schutzzweck	339
V.	Geltungsgrund und Rechtsquellen	340
VI.	Das Unternehmen als Prozesssubjekt	346
	1. Versuch einer Auslegeordnung	349
	2. Anwendungsprobleme eines künftigen Unternehmens- strafverfahrensrechts	352
	a) Reichweite	352
	b) Vertretung	356
	c) Berufung auf das Schweigerecht	358
VII.	Fazit	362

I. Einleitung

Der Bundesrat war in seiner Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts deutlich: Es verstehe sich von selbst, dass sich das Unternehmen als im Strafverfahren beschuldigtes Gebilde auf die üblichen Verfahrensgrundsätze wie den Anspruch auf rechtliches Gehör, den Anklagegrundsatz oder die Unschuldsvermutung berufen kann, aber auch auf das Recht auf ein öffentliches Verfahren, das Recht auf einen Verteidiger und effektive Verteidigung oder eben das Recht, eine aktive Mitwirkung am Verfahren zu verweigern.¹ Dieser Beitrag muss sich schon aus Zeitgründen auf den Nemo-

¹ Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2005 1085, 1167; so z.B. § 22 des Münchner Entwurfs eines Verbandssanktionengesetzes,

tenetur-Grundsatz konzentrieren. Dabei werden sich gleichwohl Verbindungen zu anderen Verfahrensrechten sowie gemeinsame Grundprobleme zeigen, z.B. in Gestalt der Vertretungsbefugnis des Unternehmens, des Umgangs mit Rollenkonflikten (bei Unternehmen und Mitarbeitern) oder auch hinsichtlich der Reduzierbarkeit solcher Standards in Verbandssanktionsverfahren, die nur strafrechtsähnlich sind oder einem Massnahmekonzept folgen. Die nachfolgenden Beobachtungen und Konklusionen sind daher zumindest in Teilen generalisierbar.

Was *nemo tenetur* anbetrifft, muss bereits der Aspekt der Geltung für juristische Personen thematisiert werden.² Dies verlangt eine Auseinandersetzung mit der verfassungs- und prozessrechtlichen Verankerung und verfahrensrechtlichen Funktion des Grundsatzes. Im Kern geht es dabei um die Frage der Prozesssubjektsqualität des Unternehmens und deren Ausgestaltung. Hierfür spielt – neben den Legitimationserwartungen der Gesellschaft an ein rechtsstaatliches Verfahren gegen nicht-natürliche Personen – eine entscheidende Rolle, welchen Bindungen und Gewährleistungspflichten aus Verfassung und Menschenrechten der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der Verfahrensrechte unterliegt. Trotz bereits extensiver Behandlung im Schrifttum kommt man daher auch weiterhin nicht um diese grundsätzliche Erörterung herum.

Mit diesem Schritt wird zugleich die Brücke zu einigen zentralen Anwendungsproblemen geschlagen, die im zweiten Teil des Beitrags zumindest in Kürze thematisiert werden sollen. Behandelt wird erstens die Reichweite der Mitwirkungsfreiheit, insbesondere im Kontext paralleler Verfahren mit Editions- und Auskunftspflichten und allgemeinen Aufzeichnungs- und Dokumentationspflichten. Dabei soll auch die Folgefrage der einfachrechtlichen Umsetzung von Lösungsoptionen gestreift werden. Zweitens bereitet die verfahrensrechtliche Absicherung des Schweigerechts deutlich grössere Schwierigkeiten als im Individualverfahren. Um ein Unterlaufen des Schweigerechts zu verhindern, muss sorgfältig bedacht werden, wer sich auf dieses beru-

SALIGER FRANK/TSAMBIKAKIS, MICHAEL/MÜCKENBERGER OLE/HUBER HANS-PETER (Hrsg.), Baden-Baden 2019, 71; vgl. auch Referentenentwurf.

- 2 Dazu DANNECKER CHRISTOPH, Der *nemo tenetur*-Grundsatz – prozessuale Fundierung und Geltung für juristische Personen, ZStW 2015, 370 ff., 371 ff.; VON FREIER CARL-FRIEDRICH, Selbstbelastung für Verbandspersonen?, ZStW 2010, 117 ff., 139 ff.; GETH CHRISTOPHER, Selbstbelastungsfreiheit im Unternehmensstrafrecht – Konflikt zwischen Moderne und Tradition aus Schweizer Perspektive, ZStW 2014, 105 ff., 107 f.; LAMBERIGTS STIJN, The Privilege Against Self-incrimination of Corporations, in: Katalin Ligeti/Stanislaw Tosza (Hrsg.), *White Collar Crime, A Comparative Perspective*, Oxford et al. 2019, 307 ff.; MACULA LAURA, Verwaltungs(aufsichts)rechtliche Mitwirkungspflichten und strafprozessuale Selbstbelastungsfreiheit, Zürich 2016, 19; QUECK NADINE, Die Geltung des *Nemo-tenetur*-Grundsatzes zugunsten von Unternehmen, Berlin 2005, 105 ff.; TRÜG GERSON, Unternehmensstrafverfahrensrecht, in: Stephan Barton/Thomas Fischer/Matthias Jahn/Tido Park (Hrsg.), *Festschrift für Reinhold Schlothauer zum 70. Geburtstag*, München 2018, 65 ff., 71; ZERBES INGEBORG, «*Nemo tenetur se ipsum accusare*»: Moderne Ansprüche an alte Ideen am Beispiel des Verbandsstrafrechts, ZStW 2017, 1035 ff., 1043 f.

§ 16 **Rolle und Problematik «konsensualer» Verfahrenserledigungen in einem Strafprozess gegen Verbände**

Heidelinde Luef-Kölbl

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	364
II.	Konsensuale Erledigungsformen und deren Zulässigkeit bei Strafverfahren gegen Verbände	364
1.	Abspracheverfahren	364
2.	Mandatsverfahren	365
3.	Diversion	366
4.	Kronzeugenregelung	368
5.	Staatsanwaltschaftliches Verfolgungsermessen	369
III.	Die Rolle von Kooperation und Konsens bei Strafverfahren gegen Verbände	371
1.	Prävention und Verfahrenseffizienz	372
2.	Praktische Bedeutung	372
IV.	Beweggründe des Verbandes für kooperatives Verhalten	375
1.	Die Verbandsgeldbusse	376
2.	Andere Folgen einer Verurteilung nach dem VbVG	376
V.	Kooperation des Verbandes durch positives Nachtatverhalten	378
1.	Schadensgutmachung	379
2.	Unternehmensinterne Untersuchungen	379
3.	Compliance	381
VI.	Prozessmaximen im Spannungsfeld der Effizienz	382
1.	Legalitätsprinzip versus Opportunitätsprinzip	382
2.	Grundsatz der materiellen Wahrheitserforschung versus Beschleunigungsgrundsatz	384
3.	Nemo-tenetur-Grundsatz bei Verbandsstrafverfahren	386
VII.	Fazit	387

I. Einleitung

Strafverfahren werden immer öfter nicht mehr im herkömmlichen Wege im Sinne der Durchführung eines ordentlichen Verfahrens, sondern mit Hilfe konsensualer Verfahrenserledigungsstrategien beendet. Unter «konsensualen» Verfahrenserledigungen sind nicht nur Abspracheverfahren per se zu verstehen, sondern all jene strafprozessual vorgesehenen Mechanismen, die im Wege von Kooperation und Kommunikation zwischen den Verfahrensbeteiligten zu einer beschleunigten Beendigung des Strafverfahrens führen.

Konsensuale und verkürzende Formen der Verfahrenserledigung sind gerade bei komplexen und langwierigen Wirtschaftsstrafverfahren immer häufiger das Mittel der Wahl¹, um Strafverfahren prozessökonomisch, aber auch unter Bedachtnahme auf die Schonung der wirtschaftlichen Existenz der Unternehmen zu beenden. Im Folgenden soll deshalb anhand der Erfahrungen mit dem österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG)² untersucht werden, welche konsensualen Verfahrenserledigungsstrategien bei Strafverfahren gegen Verbände vorgesehen sind und welche praktische Bedeutung diesen zukommt. Des Weiteren werden die Hintergründe der Kooperationsbereitschaft der Verbände und deren Kooperationsmöglichkeiten sowie die damit verbundenen prozessualen Problemstellungen aufgezeigt.

II. Konsensuale Erledigungsformen und deren Zulässigkeit bei Strafverfahren gegen Verbände

Verfahren, die auf einem Konsens der Parteien beruhen gibt es in verschiedenen Ausprägungen. Es kann unterschieden werden zwischen Konsensverfahren, die mit einem Urteil enden, und anderen alternativen Sanktionsformen. Zu jenen Konsensverfahren, die mit einem Urteil enden, zählen beispielsweise Abspracheverfahren und das Mandatsverfahren. Eine wesentliche Verfahrensverkürzung ergibt sich aber auch im Wege einer diversionellen Erledigung, die ohne Schuldspruch und Strafe im herkömmlichen Sinn auskommt. Konsens und Kooperation sind auch die wesentlichen Voraussetzungen jeder Kronzeugenregelung. Ebenso zählen Opportunitätsregelungen zu den konsensfreundlichen Rechtsinstituten.

I. Abspracheverfahren

In Österreich gibt es weder in der Strafprozessordnung noch in den Bestimmungen des VbVG eine dem abgekürzten Verfahren in der Schweiz (Art. 358–362 StPO) oder der Verständigungsregelung in Deutschland (§ 257c dStPO) vergleichbare gesetzli-

1 Siehe dazu unten III.2.

2 BGBl. I 151/2005 i.d.F. BGBl. I 26/2016.

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung	389
II.	Das Strafbefehlsverfahren als besonderes Verfahren	391
	1. Zuständigkeit und Anwendungsvoraussetzungen	392
	2. Verfahrensrechtliche Aspekte	394
	3. Abgrenzung zu anderen (besonderen) Verfahren	395
	a. Das abgekürzte Verfahren (Art. 358 ff. StPO)	395
	b. Die Einstellung aufgrund von Wiedergutmachung (Art. 53 StGB)	397
III.	Strafbefehle im Kontext des Unternehmensstrafrechts	399
	1. Einordnung von Art. 102 StGB	399
	2. Die Busse im Unternehmensstrafrecht und im Strafbefehlsverfahren	402
IV.	Praxis und Probleme	405
	1. Der Strafbefehl als «Deal»	406
	2. Der Untersuchungsgrundsatz bei Strafbefehlen gegen Unternehmen	408
	3. Die fehlende Öffentlichkeit von Strafbefehlen	410
V.	Fazit und Ausblick	411

I. Einleitung

Das Strafbefehlsverfahren nach Art. 352 ff. StPO hat sich in der schweizerischen Rechtspraxis seit der Einführung der eidgenössischen StPO im Jahre 2011 bis heute von einer Ausnahmeregelung zum Normalfall entwickelt. Mittlerweile werden über 90% der nicht eingestellten Verfahren von den Staatsanwaltschaften mit einem Strafbefehl abgeschlossen.¹

¹ Vgl. dazu MAEDER STEFAN, Schafft der Gesetzgeber das Strafrecht ab – und ist das etwas Schlechtes?, recht 2019, 12 ff., 20, m.w.H.; OBERHOLZER NIKLAUS, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl., Bern 2012, Rz. 1471; WOHLERS WOLFGANG, Fair Trial – Grundpfeiler oder Feigenblatt?, forum-

Auch in Strafverfahren gegen Unternehmen findet diese Erledigungsart – wenn auch nicht in erheblichem Umfang² – vermehrt Anwendung und es wird auf die Durchführung eines ordentlichen Verfahrens verzichtet. So hat bspw. die Bundesanwaltschaft in den letzten Jahren verschiedene Verfahren aufgrund der Strafbarkeit von Unternehmen i.S.v. Art. 102 StGB (u.a. Alstom³, Odebrecht⁴) mit einem Strafbefehl nach Art. 352 ff. StPO erledigt. In den Strafbefehlen wurden Bussen in der Höhe von CHF 2.5 Mio. (Alstom) resp. 4.5 Mio. (Odebrecht) sowie Ersatzforderungen von CHF 36.4 Mio. resp. CHF 200 Mio. ausgesprochen. Die Erledigung dieser Verfahren mittels Strafbefehlen wird von der Lehre teilweise kritisch beurteilt und es wird der Vorwurf von «Deals» zwischen der Staatsanwaltschaft und dem betreffenden Unternehmen in den Raum gestellt.⁵

Der vorliegende Beitrag befasst sich daher mit den Fragen, ob eine Anwendung des Strafbefehlsverfahrens nach Art. 352 ff. StPO in Fällen der Unternehmensstrafbarkeit nach Art. 102 StGB, wie sie heute de lege lata praktiziert wird, grundsätzlich zulässig ist resp. inwiefern eine Anwendung allenfalls sogar geboten erscheint.⁶ Im Rahmen der Klärung dieser Fragen sollen auch problematische Aspekte der aktuellen Praxis, wie bspw. der bereits angesprochene Vorwurf der «Deals» beleuchtet werden. Vorab wird das Strafbefehlsverfahren, um einen Überblick zu erhalten, kurz mit seinen wesentlichsten Elementen dargestellt und von anderen Verfahrensarten abgegrenzt. Zudem

poenale 2019, 207 ff., Fn. 24. Diese Zahl lässt sich jedoch u.a. damit erklären, dass aufgrund der Voraussetzungen für den Erlass eines Strafbefehls über 95% der Straftaten für eine Erledigung im Strafbefehlsverfahren geeignet sind, vgl. dazu: RIKLIN FRANZ, in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2014 (zit. BSK StPO-RIKLIN), Vor Art. 352–356 N 1, 3.

2 Vgl. unten IV.

3 Medienmitteilung der Bundesanwaltschaft vom 22.11.2011 <<https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/medien/archiv-medienmitteilungen/news-seite.msg-id-42300.html>> (15.11.2019).

4 Medienmitteilung der Bundesanwaltschaft vom 21.12.2016 <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-65077.html>> (15.11.2019).

5 Vgl. bspw. NADELHOFER DO CANTO SIMONE, Millionenbusse gegen Alstom-Tochter wegen ungenügender Vorkehrungen gegen Bestechung, GesKR 2012, 129 ff., 132; SCHWARZENEGGER CHRISTIAN, Unternehmensstrafrecht unter Ausschluss der Öffentlichkeit? Die juristische Person im Strafbefehlsverfahren, in: Andreas Donatsch/Pascal Gossner/Hans Maurer/Claudia Wiederkehr (Hrsg.), Liber amicorum für Ulrich Weder: Ueli der Staatsanwalt, Zürich 2016, 167 ff., 170; JEKER KONRAD, 4. Teil Strafrecht/Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht, in: Andreas Furrer (Hrsg.), Aktuelle Anwaltspraxis – La pratique de l'avocat 2013, 1313 ff., 1315; MOREILLON LAURENT/PAREIN-REYMOND AUDE, Code de procédure pénale, Petit commentaire, Basel 2013, Art. 352 N 21.

6 Auf die (Fehl-)Konzeption sowie den Reformbedarf von Art. 102 StGB, insb. Abs. 1, wird im Rahmen dieses Beitrags nicht eingegangen. Es ist aber exemplarisch zu verweisen auf: PIETH MARK, Plädoyer für die Reform der strafrechtlichen Unternehmenshaftung, Jusletter vom 19. Februar 2018 sowie PIETH in diesem Band, 279 ff. (§ 12).

Die steigende Anzahl von Unternehmensstrafverfahren in der Schweiz und Österreich sowie die Reformdiskussion betreffend ein deutsches Verbandssanktionengesetz haben dazu geführt, dass sowohl Grundsatzfragen der Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten als auch Anwendungsfragen hoch aktuell geworden sind und kontrovers diskutiert werden.

Aus diesem Anlass haben die Herausgeber der vorliegenden Publikation zwei Workshops zusammen mit einer kleinen Gruppe von Expertinnen und Experten aus der Schweiz, Deutschland und Österreich an den Universitäten Bern und Basel durchgeführt (März 2018/März 2019).

Die vorliegende Publikation spiegelt die Ergebnisse der intensiven Erörterungen zu möglichen Modellen der strafrechtlichen Verbandsverantwortlichkeit, Verantwortlichkeitsvoraussetzungen, Sanktionen, aber auch zum Verfahren und den in diesem zu beachtenden rechtsstaatlichen Garantien.

ISBN 978-3-7190-4180-9

