



Rechtswissenschaftliche Fakultät Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht,
Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung

Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski

Tel.: +49 221 470 – 4279

Fax: +49 221 470 – 1970

E-Mail: frauke.rostalski@uni-koeln.de

Sek.: Anja Wellerdick

Tel.: +49 221 470 4284

E-Mail: anja.wellerdick@uni-koeln.de

Web: <https://rostalski.jura.uni-koeln.de/>

Köln, den 22.05.2020

Stellungnahme zum Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes (VerSanG)

Die Gründe gegen die Einführung einer Sanktionierung juristischer Personen sind weder neu noch unzureichend häufig kundgetan worden. Sie sollen hier nicht wiederholt werden (s. nur MünchKommStGB/*Freund*, 3. Aufl. 2017, Vor §§ 13 ff. Rn. 146 ff.; *Frisch*, Wolter-FS, S. 349, 349 ff.; *Jakobs*, Strafrecht AT, 6/45; *Jescheck/Weigend*, Strafrecht AT, § 23 VII 1. ff. (S. 227 ff.); *Köbler*, Strafrecht AT, S. 557 ff.; *Kübl*, Strafrecht AT, § 10 Rn. 7; *Murmann*, Unternehmensstrafrecht, in: Aktuelle und grundsätzliche Fragen des

Wirtschaftsstrafrechts/Questions actuelles et fondamentales du droit pénal des affaires, hrsg. v. Ambos u. Bock, 2019, S. 57 ff.; *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019, S. 407; *Roxin*, Strafrecht AT I, § 8 Rn. 59, 62; *Zieschang*, GA 2014, 91, 95.). Gleichwohl entscheiden sich die Entwurfsverfasser nunmehr für die Einführung eines eigenständigen Verbandssanktionengesetzes (VerSanG) und folgen damit sowohl einem internationalen Trend als auch verbreiteten Überlegungen zur Effizienz. Dabei soll die Sanktionierung von Unternehmen auf eine „neue Grundlage“ gestellt werden (S. 1 des Entwurfs): Das Ordnungswidrigkeitenrecht habe sich als unzureichendes Instrument erwiesen. Eine Ergänzung des Ordnungswidrigkeitenrechts würde darüber hinaus „mit erheblichen systematischen Verwerfungen einhergehen“ (S. 2 des Entwurfs). Die Einführung eines Unternehmensstrafrechts erscheint den Entwurfsverfassern derzeit „nicht zwingend geboten“ (S. 2 des Entwurfs). Das bedeutet also: Eine dritte Spur soll her – es ist die Aufgabe der Wissenschaft, gegen dieses Vorhaben kritisch die Stimme zu erheben:

1. Unklare Zweckrichtung und einhergehendes rechtsstaatliches Defizit

Der Entwurf zum VerSanG nennt viele *pragmatische* Gründe, die prima facie für die Einführung eines neuartigen Ahndungsinstruments in Bezug auf juristische Personen sprechen. Den legitimen Zweck, dem jedes staatliche Gesetz aus verfassungsrechtlichen Gründen verpflichtet ist, muss der Leser zwischen den Zeilen suchen – zumal es sich dabei ausdrücklich weder um Ordnungswidrigkeiten- noch Strafrecht handeln soll (wenngleich die Gesetzgebungskompetenz durchaus auf das Strafrecht gestützt wird). Insoweit findet sich etwa in § 10 Abs. 1 VerSanG-E die Formulierung, dass von einer Sanktion abgesehen werden kann, wenn eine Verwarnung ausreicht, um Verbandstaten dieses Verbands in Zukunft zu vermeiden und auch das Ziel der Verteidigung der Rechtsordnung dem nicht entgegensteht. Spezialprävention ist also im Spiel, was auch auf einer Linie mit früheren Vorschlägen liegt, die dem Gesetzgeber von Seiten der Wissenschaft antizipatorisch unterbreitet wurden („Kölner Entwurf“ oder die Thesen von *Jahn/Schmitt-Leonardy*). Der Entwurf wäre dann also als Teil des Gefahrenabwehrrechts einzuordnen. Gegen eine solche Verortung ist prinzipiell nichts einzuwenden. Allerdings müsste der Entwurf dann Wort halten mit eben jenem Zweck und seine Fassung und die darin enthaltenen, teils schwerwiegenden Eingriffsinstrumente konsequent hieran ausrichten. Wie sogleich gezeigt wird, ist dies nicht der Fall. Vielmehr picken sich die Entwurfsverfasser die (aus eingriffsorientierter Perspektive:) „Rosinen“ heraus und nehmen dabei wenig bis keine Rücksicht auf die jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorgaben, die das gewählte Eingriffsregime formuliert. Dem Betrachter drängt sich dabei der Eindruck auf, dem Entwurf habe die Überlegung zugrunde gelegen, dass das Schaffen einer eigenständigen „Spur“ im deutschen Sanktionenrecht einherginge mit weitestgehender

Freiheit von verfassungsrechtlichen Vorgaben. Etwa die Einordnung als Strafrecht hat die Bindung an den Schuldgrundsatz und den Bestimmtheitsgrundsatz zur Folge. Das Gefahrenabwehrrecht muss sich den Vorgaben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes stellen. Insofern zeigt sich, dass die Einordnung in das eine oder andere Regelungsregime keine beliebige Übung ist, sondern die Weichen in ganz bestimmter Weise stellt. Ihnen zu folgen, ist rechtsstaatliches Gebot, weshalb sich aus dem jeweiligen Legitimationskonzept Art, Maß und Intensität der jeweils gerechtfertigten Eingriffsmaßnahmen ableiten. Dieser Kontrolle kann sich nicht entziehen, wer schlicht eine neue „Spur“ ohne klare Zwecksetzung formuliert und sich zugleich reichhaltig aus dem Eingriffsinstrumentarium und der Systematik bekannter Rechtsgebiete bedient. Vielmehr muss das eine zum anderen passen, sodass nicht etwa vordergründig behauptet werden kann, man bewege sich im Gefahrenabwehrrecht, zugleich aber der Sache nach Strafrecht betrieben wird. Im Gegenteil: Wer strafrechtlich agiert, muss sich auch am Schuldgrundsatz und anderen, dafür geltenden Verfassungsprinzipien messen lassen.

Vor diesem Hintergrund bietet der Entwurf ein rechtsstaatlich mehr als bedenkliches Bild der Unzusammengehörigkeit von Zweckerwägungen und Eingriffsinstrumenten. Weil offenbar auch den Entwurfsverfassern klar ist, das Strafrecht gegenüber Verbänden in Ermangelung individueller Schuld einer juristischen Person *unmöglich* ist, greifen sie zur eigenständigen „Spur“ – der Verbandssanktion. Inhaltlich füllen sie diese aber mit strafrechtlichen Erwägungen der individuellen Verantwortlichkeit und Schuld. Das kann nicht zusammenpassen. Weil sich auf der Basis von gefahrenabwehrrechtlicher Spezialprävention kein schuldorientiertes Eingriffsmodell rechtfertigen lässt, büßt der Entwurf seine verfassungsrechtliche Rechtfertigung ein. Seinen Verfassern ist zu empfehlen, hiervon Abstand zu nehmen und ein stimmiges Regelungsinstrument mit klarer Zweckvorgabe zu schaffen.

2. Per se Verantwortlichkeit für Straftaten von Leitungspersonen

Der Entwurf setzt auf die „Zurechnung“ des Verhaltens einer Leitungsperson bzw. eines in Wahrnehmung der Verbandsangelegenheiten Handelnden als Instrument zur Begründung der eigenen Verbandsverantwortlichkeit. Auch solche Zurechnungsmodelle für natürliche und juristische Personen wurden in der Vergangenheit mehrfach und in überzeugender Weise in ihrer sachlichen Berechtigung widerlegt (*Frisch*, Wolter-FS, S. 349, 354 ff.; *Mulch*, Strafe und andere staatliche Maßnahmen gegenüber juristischen Personen, 2017, S. 70 ff.; *Rostalski*, Der Tatbegriff im Strafrecht, 2019, S. 409 ff.; *Wittig*, Wirtschaftsstrafrecht, § 8 Rn. 7.). Grund hierfür ist, dass eine „Zurechnung“ nur möglich ist, sofern auch ein tauglicher Zurechnungsadressat besteht. Dies setzt aber wiederum voraus, dass der Zurechnungsadressat

sämtlich Eigenschaften aufweist, die erforderlich sind, um *für ihn* eine Verantwortlichkeit für Fehlverhalten zu begründen. Zurechnung verfolgt den Zweck, eine Verantwortlichkeit zu begründen, selbst wenn der Betreffende den Normverstoß nicht bzw. nicht vollständig selbst verwirklicht hat. Dann kann unter bestimmten Umständen das Verhalten eines anderen herangezogen werden, zu dem er eine Sonderbeziehung aufweist, um dennoch die eigene Verantwortung zu begründen. Bekannt ist dies etwa aus dem Kontext der strafrechtlichen Mittäterschaft, in der Handlungsbeiträge des einen dem anderen aufgrund eines gemeinsamen Willensentschlusses zugerechnet werden. Das entscheidende Kriterium, warum dies rechtlich möglich ist, ist aber die Tatsache, dass prinzipiell beide Mittäter für sich genommen alle Eigenschaften aufweisen, um einen Normverstoß zu verwirklichen. Bei Verbänden ist dies aber nicht der Fall. Ihnen fehlt insbesondere die Fähigkeit zum Andershandeln („Schuld“). Dann aber hilft eine „Zurechnung“ von Drittverhalten nicht weiter: Vielmehr geht sie ins Leere, weil sie nicht auf ein taugliches Zurechnungssubjekt trifft. Bereits aus diesem Grund ist der Entwurf eines Verbandsanktionengesetzes nicht dazu in der Lage, eine Verbandsverantwortung für Straftaten Dritter zu begründen und hieran eine Sanktionierung zu knüpfen.

Ohnedies setzt sich der Entwurf selbst bei grundsätzlicher Anerkennung entsprechender Zurechnungsfiktionen unter diesem Gesichtspunkt in erheblichem Maße der Kritik aus. Im Einzelnen: § 3 VerSanG-E trifft für die Verantwortlichkeit des Verbands eine Unterscheidung danach, welcher Personenkreis für den Verband tätig geworden ist. So soll lediglich bei Straftaten von Leitungspersonen eine Verbandssanktion verhängt werden können, während Straftaten sonstiger Mitarbeiter ausschließlich bei Vorliegen eines Organisationsverschuldens einer Leitungsperson zur Sanktionierung des Verbands führen sollen. Hintergrund dürfte hierbei die Überlegung sein, dass Leitungspersonen aufgrund ihrer internen Handlungsmacht dem Verband „näher stehen“, woraus sich im Umkehrschluss eine höhere Verantwortlichkeit des Verbands für diesen Personenkreis ergebe. Die Regelung dürfte damit dem Grundsatz folgen, dass die Entscheidung eines Verbands für eine bestimmte Leitungsperson mit der sanktionsrechtlichen Verantwortlichkeit für verbandsbezogene Straftaten dieser Person einhergeht. Indessen besteht ein solcher Automatismus allenfalls unter der zusätzlichen – der Regelung offenbar unterliegenden – *Vermutung* eines Organisationsverschuldens des Verbandes, die immer dann greift, wenn Leitungspersonen verbandsbezogene Straftaten begehen. Weil gerade keine Personenidentität zwischen der Leitungsperson und dem Verband besteht, bedarf es eines spezifischen *Zurechnungsgrundes*, um die Verantwortlichkeit des Verbands für Straftaten des Einzelnen zu rechtfertigen. Anderenfalls hat der Verband selbst „nichts falsch gemacht“ – die bloße Einstellung von Leitungspersonen stellt ein rechtlich erlaubtes Verhalten dar. Hier sind die Entwurfsverfasser offenbar davon ausgegangen, dass

die Straftatbegehung von Personen mit einer gewissen Handlungsvollmacht eine (auf Basis des Entwurfs *unwiderlegbare!*) Vermutung für ein Organisationsverschulden des Verbandes begründet: Sofern Leitungspersonen dazu in der Lage sind, aus ihrer Funktion heraus Straftaten zu begehen, muss der Verband (in Gestalt anderer Leitungspersonen) Fehler in der Auswahl oder Überwachung vorgenommen haben.

— Eine entsprechende Vermutung des Organisationsverschuldens bei Straftatbegehung von Leitungspersonen und damit einen bloßen und zugleich unwiderlegbaren Verdacht zum Anknüpfungspunkt erheblicher Sanktionierungen von Verbänden zu machen, erscheint aus rechtsstaatlicher Perspektive in höchstem Maße problematisch. Insofern ist kaum nachvollziehbar, weshalb die Entwurfsverfasser meinen, im Hinblick auf Leitungspersonen in Gänze auf den Nachweis irgendeines Fehlers in der Einstellung oder Überwachung der Betreffenden verzichten zu können. Auf diese Weise wird die Organisation in einem Verband per se als rechtlich unerlaubtes Verhalten und werden Verbände selbst als „Rechtsfeinde“ klassifiziert. Nicht zuletzt der Gedanke der Einheit der Rechtsordnung mit ihren ihren zulässigen Organisationsstrukturen steht dem aber ausdrücklich entgegen.

— Auch bei sonstigen Personen, die in Wahrnehmung der Verbandsaufgaben handeln, setzt sich diese Regelungstechnik fort. Gemäß § 3 Abs. 2 VerSanG-E ist im Hinblick auf Straftaten dieses Personenkreises der zusätzliche Nachweis eines Organisationsverschuldens einer Leitungsperson erforderlich. Erneut bedarf es allerdings keines Nachweises eines Fehlers in der Auswahl bzw. Überwachung dieser Leitungsperson. Auch auf eine Möglichkeit zur Widerlegung eines solchen Fehlers wird im Entwurf verzichtet, sodass es bei der Reaktion auf eine bloße Vermutung bleibt, die sich bezogen auf die juristische Person bei genauerem Hinsehen als kontrafaktische Fiktion erweist.

Zusammenfassend wird damit eine Verantwortlichkeit des Verbands daraus abgeleitet, dass eine Leitungsperson ein Organisationsversagen trifft, das sich aber nicht in einer konkreten Zuwiderhandlung eines Mitarbeiters realisiert haben muss. Auf dieser Basis fragt sich dann aber, welchen Stellenwert die Zuwiderhandlung des Mitarbeiters überhaupt einnehmen kann: Mehr als ein Anlass für die Überprüfung eines generellen Organisationsversagens einer Leitungsperson kann sie nicht sein. Dann aber fragt sich, weshalb auf ein solches Mitarbeiterhandeln zur Sanktionierung des Verbands gewartet werden muss – wäre es nicht einzig konsequent, das bloße Organisationsversagen für sich genommen als – freilich noch immer fiktive – „Verbandsverfehlung“ einzustufen?

3. Aus spezialpräventiver Perspektive systemwidrige Differenzierung von Leitungspersonen und sonstigen Personen, die in Wahrnehmung der Verbandsangelegenheiten handeln

Allerdings erweist sich die Regelungstechnik des Entwurfs vor dem Hintergrund einer gefahrenabwehrrechtlich-spezialpräventiven Zielsetzung alles andere als stimmig. So knüpft § 3 VerSanG-E die Verbandssanktion an Straftaten, die als Leitungsperson oder „in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes“ begangen werden. Insofern werden beide Personengruppen durch ihre Tätigkeit für den Verband in die Möglichkeit zur Begehung einer Zuwiderhandlung versetzt. Für die Beurteilung der Gefährlichkeit eines Verbandes macht es indessen keinen Unterschied, wie seine Mitarbeiter intern eingestuft werden, solange sie aufgrund ihrer Tätigkeit zur Straftatbegehung befähigt sind und sich dieses Risiko in einer Zuwiderhandlung verwirklicht. Insofern lässt sich das bei einfachen Mitarbeitern aufgestellte (höhere) Erfordernis eines zusätzlichen Organisationsfehlers einer Leitungsperson sachlich nicht rechtfertigen: Einen Verband trifft eine Gefährlichkeitsvermutung, solange aus ihm heraus Straftaten begangen werden – unabhängig davon, welche Rolle der Betreffende intern wahrnimmt.

4. Verbandstat bei bloß (intendierter) Bereicherung des Verbandes

Besonders fragwürdig ist die Annahme einer Verbandstat als Anknüpfungspunkt für die Unternehmenssanktionierung, sofern dabei nicht einmal eine Pflicht des Verbandes verletzt wurde, sondern lediglich dessen Bereicherung erzielt oder beabsichtigt worden ist (§ 1 Nr. 3 VerSanG). Hier zeigt sich mit besonderer Deutlichkeit die Gefährlichkeit des Fehlens eines dogmatischen Fundaments, unter dem der Entwurf in besonderer Weise leidet: Übertragen auf das Kernstrafrecht hieße das im VerSanG-E Geregelter nämlich, dass A bestraft werden kann, weil B ohne das Wissen des A oder jedwede vorherige Absprache einen Diebstahl an C begeht, um die Beute A später zu schenken. Hier lässt sich keine irgendwie geartete Verantwortlichkeit von A konstruieren. Und wer nun behauptet, das Argument gehe fehl, da der Entwurf zum VerSanG schließlich der Spezialprävention und damit der Gefahrenabwehr verschrieben sei, ist gleichwohl nicht geschützt vor Kritik. Denn selbst eine Gefährlichkeit des A lässt sich hier nicht konstruieren: Allein dass B den A so sehr schätzt, dass er einen Diebstahl begeht, um ihn zu beschenken, macht A nicht zu einer gefährlichen Person. Ebenso verhält es sich aber auf der Ebene eines Verbandes. Was hier also neuerlich geahndet wird, ist die bloße Vermutung, dass A etwas mit der Straftat zu tun haben könnte, weil er schließlich davon profitiert hat bzw. profitieren soll. Eine solche Verdachtssanktionierung ist aber schlicht verfassungswidrig. Es lassen sich hieran unter Umständen gewisse, mindere gefahrenabwehrrechtliche Instrumente knüpfen – nicht aber eine Sanktionierung.

5. Verstoß gegen allgemeine Zurechnungsgrundsätze durch Berechnung des Umsatzes anhand der „wirtschaftlichen Einheit“

Besondere Kritik verdient der Entwurf noch unter einem weiteren Gesichtspunkt. Gemäß § 9 Abs. 2 VerSanG-E ist die Höhe der Geldzahlung wie folgt zu ermitteln: „Bei der Ermittlung des durchschnittlichen Jahresumsatzes ist der weltweite Umsatz aller natürlichen Personen und Verbände der letzten drei Geschäftsjahre, die der Verurteilung vorausgehen, zugrunde zu legen, soweit diese Personen und Verbände mit dem Verband als wirtschaftliche Einheit operieren.“ Der Begriff der wirtschaftlichen Einheit ist insbesondere aus dem Kartellbußgeldrecht bekannt und hier – zu Recht – deutlich kritisiert worden. Durch das Konstrukt der wirtschaftlichen Einheit soll auch im VerSanG-E der Zugriff auf Vermögen von natürlichen und juristischen Personen ermöglicht werden, die ihrerseits nicht Zurechnungsadressat einer Verbandsverfehlung sind. Im Kartellbußgeldrecht sieht der Gesetzgeber hierin eine „bewusste Lösung vom gesellschaftlichen Trennungsprinzip und den Besonderheiten der nationalen Regelungen über die Verantwortlichkeit juristischer Personen“, wie sie auch der Rechtsprechung des EuGH entspricht (BT-Drs. 18/10207, S. 88). Dem Trennungsprinzip entspricht es dabei, Rechte, Pflichten und folglich auch Sanktionen gegenüber jedem Rechtsträger individuell zuzuschreiben (*Thomas*, AG 2017, 637, 638; *Seeliger/de Crozals*, ZRP 2017, 37, 38 [„Grundsatz der rechtlichen Selbstständigkeit der Konzerngesellschaften“]; *Voet van Vormizeele*, WuW 2010, 1008, 1014). Durch die Figur der wirtschaftlichen Einheit soll zur Festsetzung einer Geldbuße auf ein eigenes Kennen oder Kennenmüssen der konkreten Ordnungswidrigkeit von Seiten der Muttergesellschaft verzichtet werden können. Insofern seien lenkende Konzerngesellschaften in den Kreis der Bußgeldschuldner „als Teil der verantwortlichen Gemeinschaft“ einzubeziehen. Auf diese Weise bestehe eine eigene Verantwortlichkeit der Muttergesellschaft und nicht lediglich ein Einstehenmüssen für das Fehlverhalten eines Dritten (BT-Drs. 18/10207, S. 90). Entsprechendes schwebt dem Entwurf zum VerSanG ersichtlich vor.

Im Ordnungswidrigkeitenrecht verstößt eine solche Regelung gegen das Schuldprinzip. Nach verbreiteter Auffassung gilt dieses auch im Hinblick auf juristische Personen (S. nur *Tiedemann*, NJW 1988, 1169, 1172; vgl. ferner *Dannecker*, GA 2001, 101, 112 f.). Auf Basis der Prämisse, dass der Entwurf allein spezialpräventive Zwecke verfolgt, könnten sich dessen Vertreter allerdings auf den Standpunkt stellen, das Schuldprinzip finde für ihr Regelwerk keine Anwendung. Was gleichwohl bliebe, wären allgemeine Zurechnungsgrundsätze, die auch die Entwurfsverfasser – wie gezeigt – ihrem System der Verantwortlichkeits- und Gefährlichkeitsbegründung unterlegen. Danach bedarf es eines Zurechnungsgrundes, der bei Leitungspersonen etwa in einer fehlerhaften Auswahl oder Überwachung liegen könnte (de

facto freilich fehlt, weil für Auswahl und Überwachung nur natürliche Personen in Betracht kommen). Sofern eine andere juristische Person indessen weder Einfluss auf die Auswahl oder die Überwachung von Leitungspersonen eines Verbandes hat, lässt sich für diese von vornherein kein Zurechnungsgrund zur Begründung seiner Gefährlichkeit herleiten. Selbst ein noch so loser Verdacht der Gefährlichkeit kann auf diese Weise nicht entstehen.

Unabhängig davon, dass das Konstrukt der wirtschaftlichen Einheit angesichts des gesellschaftsrechtlichen Trennungsprinzips für sich genommen fragwürdig erscheint (*Seeliger/de Crozals*, ZRP 2017, 37, 38.), kann auf diese Weise ohnehin nicht mehr gelingen, als die Verantwortlichkeit der wirtschaftlichen Einheit selbst zu begründen (*Thomas*, AG 2017, 637, 638 m. Fn. 8). Als Teil derselben bedürfte es für die einzelne Person nach wie vor eines eigenen Grunds der Verhaltensmissbilligung, aus dem sich eine Zurechnung ableiten kann. Insbesondere lässt sich in diesem Zusammenhang nicht die Überlegung einer Verantwortlichkeit in Anlehnung an die strafrechtlichen Organisationsdelikte fruchtbar machen. Die Beteiligung an einer wirtschaftlichen Unternehmensgruppe stellt ein rechtlich erlaubtes Verhalten dar – anders etwa als die Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung. Die bloße Möglichkeit, dass innerhalb einer Konzernstruktur Straftaten begangen werden, macht diese nicht zu einer unmittelbar auf die Begehung von Straftaten gerichteten Vereinigung. Eine Übertragung der Sachgesichtspunkte, die für die Strafbarkeit der Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung herangezogen werden können, ist insofern ausgeschlossen.

6. Aus spezialpräventiver Perspektive systemwidrige Reaktionsmöglichkeit gegenüber Rechtsnachfolgern

Mängel weist der Entwurf ferner im Hinblick auf die in § 30 VerSanG-E getroffene Regelung zur Rechtsnachfolge auf. Danach können die Rechtsfolgen einer Verbandsverfehlung des Rechtsvorgängers auch gegenüber dem Rechtsnachfolger angeordnet werden. Wiederum steht hier der Vorwurf eines Verstoßes gegen allgemeine Zurechnungsprinzipien im Raum. Abgesehen von Fällen der bloßen Änderung der Rechtsform und des Unternehmensnamens bei wirtschaftlicher Identität der alten und neuen Gesellschaft bedürfte es hier einer eigenständigen Verantwortlichkeit im Sinne der Regeln zu Täterschaft und Teilnahme, um dem Nachfolger einen individuellen Vorwurf zu unterbreiten. Immerhin müsste ihm ein Unterlassen im Hinblick auf Maßnahmen zur Abwendung der Gefährlichkeit des übernommenen Unternehmens nachgewiesen werden können. Der Rechtsnachfolger selbst hatte im Tatzeitpunkt weder Einfluss auf die Auswahl noch die Überwachung von Leitungspersonen. Sofern diese mit dem übrigen Verband übernommen werden, kann sich eine Gefährlichkeit des Rechtsnachfolgers daher allein daraus ergeben, dass die bestehende Gefährlichkeit der juristischen Person nicht abgewendet bzw. durch Duldung aufrechterhalten

wird. § 30 VerSanG-E erhebt all dies jedoch gerade nicht zur Voraussetzung, sondern geht von einer schlichten Übertragung der Gefährlichkeit aus. Um ein paralleles Beispiel aus dem Baurecht zu wählen, hieße dies, dass der Erwerber eines einsturzgefährdeten Gebäudes auch dann ein gegenüber dem Voreigentümer erlassenes Zwangsgeld zu zahlen hätte, wenn er umgehend sämtliche Maßnahmen zur Abwendung der Gefahr ergriffen hätte.

7. Ergebnis und Zusammenfassung

Verstanden als rein spezialpräventives Regelwerk weist der Entwurf eine Vielzahl an inneren Unstimmigkeiten auf, von denen an dieser Stelle lediglich einige Beispiele genannt wurden. Nicht zuletzt fragt sich, weshalb ein als Polizeirecht etikettiertes Gesetz (gefahrenabwehrrechtliche Spezialprävention als wesentlicher Zweck) in verfahrensrechtlicher Hinsicht auf die *Strafprozessordnung* rekurriert. Konsequenter hätte hier das Verwaltungsverfahren als prozessualer Weg eingeschlagen werden müssen. Angesichts dieser systematischen Brüche einhergehend mit wenig eindeutigen Äußerungen des Entwurfs im Hinblick auf die Legitimationsbasis des „Verbandssanktionengesetzes“ drängt sich daher der Verdacht auf, dass legitimatorische Stringenz nicht ganz oben auf der Agenda seiner Verfasser stand. Vielmehr scheint aus der Gruppe anerkannter Zwecküberlegungen zur Rechtfertigung unterschiedlicher staatlicher Eingriffe in gewissem Umfang dasjenige herausgegriffen worden zu sein, was auf die jeweils gewünschte Einzelregelung am besten zu passen scheint. Gegen eine entsprechende Herangehensweise sprechen indessen verfassungsrechtliche Gründe, gegen die auch ein noch so starker Pragmatismus am Ende nicht ankommen kann (und darf). Wer lediglich gefahrenabwehrrechtliche Spezialprävention betreiben möchte, muss dies auch in letzter Konsequenz tun – und kann dann aber keine Elemente in sein Regelwerk aufnehmen, die sich allenfalls aus einem strafrechtlichen, repressiven Blickwinkel verstehen, gegenüber Unternehmen und Verbänden jedoch nicht rechtfertigen lassen.

In seiner jetzigen Fassung ist der Entwurf weder Fisch noch Fleisch. Verstanden als spezialpräventives Regelwerk muss dagegen insbesondere der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ins Feld geführt werden, der von Verfassungsrang ist. Auf der Basis des Entwurfs eines Verbandssanktionengesetzes lassen sich erhebliche Rechtseingriffe durchführen, die an einen unwiderlegbaren Gefährlichkeits- bzw. Organisationsverschuldensverdacht anknüpfen. Sachlich werden die betroffenen Unternehmen dabei zur Kooperation mit der Staatsanwaltschaft verpflichtet, da allein auf diese Weise eine (mitunter besonders hohe) Geldzahlung vermieden werden kann. Entsprechende Kooperationen stellen indessen einen gravierenden Eingriff in die Rechte des Verbands dar, der im Einzelfall angesichts des Grads des jeweiligen Verdachts unverhältnismäßig sein kann. Für eine entsprechende Balance der in Rede stehenden

Interessen zur Wahrung des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bietet der Entwurf aufgrund seiner Vermengung mit Repressionsinstrumenten keinerlei Anknüpfungspunkte. Das Regelwerk muss auf dieser Basis als in Gänze unverhältnismäßig eingestuft werden.

Zur Klarstellung: Der voranstehenden Kritik kann nicht dadurch entgangen werden, dass es bei dem Entwurf schließlich „auch“ um eine Antwort auf eine Straftat etc. gehe. Wer so argumentiert, gerät unmittelbar in das Fahrwasser des Strafrechts und muss sich dann den in diesem Kontext zu Recht seit Langem erhobenen (ebenfalls verfassungsrechtlichen) Einwänden stellen. Dabei geht es mitnichten um einen bloß begrifflichen Streit – sicherlich ließe sich der Begriff der „Strafe“ auch ohne Schuld bilden und ggf. sogar ohne Begriffsverwirrungen gegenüber dem Individualstrafrecht verwenden. Allein ändert dies nichts daran, dass Reaktionen, die eine individuelle Vorwerfbarkeit voraussetzen, ausschließlich legitimiert werden können, wenn eben jene Vorwerfbarkeit vorhanden ist bzw. sein kann. Wenn also der Entwurf Sanktionen daran anknüpfen wollte, dass sich ein Verband falsch verhalten hat (und nicht bloß gefährlich ist) – und dafür spricht die voranstehende Analyse –, dann muss er sich daran festhalten lassen und begründen können, wie dies vor verfassungsrechtlichem Hintergrund möglich sein soll. Eine Antwort hierauf hat der Entwurf nicht gegeben – und nach Jahren der ausführlichen wissenschaftlichen Diskussion wird an dieser Stelle bezweifelt, dass eine solche gegeben werden kann.

Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski



Rechtswissenschaftliche Fakultät Institut für Strafrecht und Strafprozessrecht

Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht,
Rechtsphilosophie und Rechtsvergleichung

Prof. Dr. Dr. Frauke Rostalski

Tel.: +49 221 470 – 4279

Fax: +49 221 470 – 1970

E-Mail: frauke.rostalski@uni-koeln.de

Sek.: Anja Wellerdick

Tel.: +49 221 470 4284

E-Mail: anja.wellerdick@uni-koeln.de

Web: <https://rostalski.jura.uni-koeln.de/>

Köln, den 22.05.2020

Stellungnahme zum Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes (VerSanG) – Kurzfassung

1. Der Entwurf zum VerSanG sieht vor, Verbandssanktionen als neuartiges Ahndungsinstrument in Bezug auf juristische Personen zu etablieren. Dabei soll es sich weder um Ordnungswidrigkeitenrecht noch um Strafrecht handeln. Dieser „neuen Spur“ im deutschen Sanktionenrecht fehlt es aber nicht nur an einer klaren Zweckbestimmung, sondern auch an einem eindeutigen Inhalt. Während vordergründig gefahrenabwehrrechtliche Spezialprävention als Zweck benannt wird, umfassen die geplanten Regelungen der Sache nach Vorschriften, die auf eine Verantwortlichkeit für im strafrechtsrelevanten Sinne gewichtiges Fehlverhalten aufbauen – und bewegen sich damit im Regelungsbereich des Strafrechts. Insofern bleibt freilich im Dunkeln, welchen genauen Inhalt der gegenüber der juristischen Person mit der ahndenden Sanktion erhobene Vorwurf haben soll. Diese Unzusammengehörigkeit von Zweckbestimmung und gewählten Eingriffsinstrumenten führt dazu, dass das geplante VerSanG insgesamt verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist.

2. Der Entwurf setzt auf die „Zurechnung“ des Verhaltens Dritter (Leitungspersonen/in Wahrnehmung der Verbandsangelegenheiten Handelnde) zur Begründung der Verbandsverantwortlichkeit als solcher. Eine solche Zurechnung ist schon deshalb nicht möglich, weil es in Gestalt des Verbands an einem tauglichen Zurechnungsadressaten fehlt. Ein solcher muss sämtliche Eigenschaften aufweisen, um in eigener Person individuelles Fehlverhalten zu verwirklichen. Dies ist bei einem Verband nicht der Fall. Daher ist ein dennoch erhobener Vorwurf sachlich unberechtigt.

— 3. Die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen ein solches Zurechnungsmodell, das auf eine Verantwortlichkeitsfiktion gegründet ist, richten sich auch gegen dessen konkrete Umsetzung im VerSanG-E. Die Verantwortung des Unternehmens als juristische Person wird an den (unwiderlegbaren!) Verdacht eines Auswahl- oder Überwachungsverschuldens im Hinblick auf das Verhalten von Leitungspersonen geknüpft. Die Entwurfsverfasser gehen davon aus, dass die Begehung von Straftaten durch Personen mit einer gewissen Handlungsvollmacht eine Vermutung für ein Organisationsverschulden „des Verbandes“ begründe: Sofern Leitungspersonen dazu in der Lage sind, aus ihrer Funktion heraus Straftaten zu begehen, müsse der Verband (wohl in Gestalt anderer Leitungspersonen?) Fehler in der Auswahl oder Überwachung vorgenommen haben. Ein solcher Automatismus besteht aber aus zwei Gründen nicht: Zum einen ist es ohne weiteres denkbar, dass es zu Straftaten von Leitungspersonen kommt, obwohl alle anderen Leitungspersonen korrekt organisiert und die straffällig gewordene Person durchaus sorgfältig ausgewählt haben. Zum anderen stellt sich selbst bei gegebenem Organisationsverschulden dieser anderen Personen die Frage, welcher Vorwurf auf dieser Basis der juristischen Person gegenüber berechtigterweise erhoben werden kann. Was kann die juristische Person dafür, dass sie schlechte Sachwalter hat? Letztlich bewirkt daher der Entwurf, dass die Organisation in einem Verband per se als rechtlich unerlaubtes Verhalten und Verbände selbst als „Rechtsfeinde“ klassifiziert werden. Nicht zuletzt der Gedanke der Einheit der Rechtsordnung mit ihren zulässigen Organisationsstrukturen steht dem aber ausdrücklich entgegen.

— 4. Die Regelungstechnik des Entwurfs erweist sich auch vor dem Hintergrund einer gefahrenabwehrrechtlich-spezialpräventiven Zielsetzung alles andere als stimmig. So knüpft § 3 VerSanG-E die Verbandssanktion an Straftaten, die als Leitungsperson oder „in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes“ begangen werden. Insofern werden beide Personengruppen durch ihre Tätigkeit für den Verband in die Möglichkeit zur Begehung einer Zuwiderhandlung versetzt. Für die Beurteilung der Gefährlichkeit eines Verbandes macht es indessen keinen Unterschied, wie seine Mitarbeiter intern eingestuft

werden, solange sie aufgrund ihrer Tätigkeit zur Straftatbegehung befähigt sind und sich dieses Risiko in einer Zuwiderhandlung verwirklicht. Insofern lässt sich das bei einfachen Mitarbeitern aufgestellte (höhere) Erfordernis eines zusätzlichen Organisationsfehlers einer Leitungsperson sachlich nicht rechtfertigen: Einen Verband trifft eine Gefährlichkeitsvermutung, solange aus ihm heraus Straftaten begangen werden – unabhängig davon, welche Rolle der Betreffende intern wahrnimmt.

5. Besonders fragwürdig ist die Annahme einer Verbandstat als Anknüpfungspunkt für die Unternehmenssanktionierung, sofern dabei nicht einmal eine Pflicht des Verbands verletzt wurde, sondern lediglich dessen Bereicherung erzielt oder beabsichtigt worden ist (§ 1 Nr. 3 VerSanG). Hier zeigt sich mit besonderer Deutlichkeit die Gefährlichkeit des Fehlens eines dogmatischen Fundaments, unter dem der Entwurf in besonderer Weise leidet: Übertragen auf das Kernstrafrecht hieße das im VerSanG-E Geregelter nämlich, dass A bestraft werden kann, weil B ohne das Wissen des A oder jedwede vorherige Absprache einen Diebstahl an C begeht, um die Beute A später zu schenken. Hier lässt sich keine irgendwie geartete Verantwortlichkeit von A konstruieren. Hieran ändert sich nichts dadurch, dass der Entwurf zum VerSanG in den Dienst der Spezialprävention und damit der Gefahrenabwehr gestellt wird. Denn selbst eine Gefährlichkeit des A lässt sich hier nicht konstruieren: Allein dass B den A so sehr schätzt, dass er einen Diebstahl begeht, um ihn zu beschenken, macht A nicht zu einer gefährlichen Person. Ebenso verhält es sich aber auf der Ebene eines Verbandes. Was hier also neuerlich geahndet wird, ist die bloße Vermutung, dass A etwas mit der Straftat zu tun haben könnte, weil er schließlich davon profitiert hat bzw. profitieren soll. Eine solche Verdachtssanktionierung ist aber schlicht verfassungswidrig. Es lassen sich hieran unter Umständen gewisse, mindere gefahrenabwehrrechtliche Instrumente knüpfen – nicht aber eine Sanktionierung.

6. Mängel weist der Entwurf ferner im Hinblick auf die in § 30 VerSanG-E getroffene Regelung zur Rechtsnachfolge auf. Danach können die Rechtsfolgen einer Verbandsverfehlung des Rechtsvorgängers auch gegenüber dem Rechtsnachfolger angeordnet werden. Wiederum steht hier der Vorwurf eines Verstoßes gegen allgemeine Zurechnungsprinzipien im Raum. Abgesehen von Fällen der bloßen Änderung der Rechtsform und des Unternehmensnamens bei wirtschaftlicher Identität der alten und neuen Gesellschaft bedürfte es hier einer eigenständigen Verantwortlichkeit im Sinne der Regeln zu Täterschaft und Teilnahme, um dem Nachfolger einen individuellen Vorwurf zu unterbreiten. Immerhin müsste ihm ein Unterlassen im Hinblick auf Maßnahmen zur Abwendung der Gefährlichkeit des übernommenen Unternehmens nachgewiesen werden können. Der Rechtsnachfolger selbst hatte im Tatzeitpunkt weder Einfluss auf die Auswahl

noch die Überwachung von Leitungspersonen. Sofern diese mit dem übrigen Verband übernommen werden, kann sich eine Gefährlichkeit des Rechtsnachfolgers daher allein daraus ergeben, dass die bestehende Gefährlichkeit der juristischen Person nicht abgewendet bzw. durch Duldung aufrechterhalten wird. § 30 VerSanG-E erhebt all dies jedoch gerade nicht zur Voraussetzung, sondern geht von einer schlichten Übertragung der Gefährlichkeit aus. Um ein paralleles Beispiel aus dem Baurecht zu wählen, hieße dies, dass der Erwerber eines einsturzgefährdeten Gebäudes auch dann ein gegenüber dem Voreigentümer erlassenes Zwangsgeld zu zahlen hätte, wenn er umgehend sämtliche Maßnahmen zur Abwendung der Gefahr ergriffen hätte.

Dieser Stellungnahme schließen sich – bei Wahrung eigenständiger Positionen im Detail – an:

Prof. Dr. Dr. h.c. dupl. Georg Freund

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Wolfgang Frisch

Prof. Dr. Dr. Milan Kuhli (bezüglich der Nummern 1, 4, 5, 6)

Prof. Dr. Wolfgang Mitsch

Prof. Dr. Hendrik Schneider

Prof. Dr. Arndt Sinn