

Bericht über die Diskussion

Dr. ECKART BUEREN, Hamburg

Besonders intensiv und kontrovers setzten sich die Anwesenden mit dem Referat von *Woblers* auseinander. Grob vereinfacht kristallisierten sich dabei drei Positionen zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts heraus: Eine, mitunter lebhaft, befürwortende Seite trug im Kern ein Gleichstellungsargument vor. Kritiker fürchteten Kollateralschäden für straftheoretische und damit rechtsstaatliche Grundlagen und/oder wiesen auf Schwierigkeiten bei der Gestaltung eines rechtsstaatlichen Verfahrens hin. Vermittelnde Stimmen schätzten im Grunde den bestehenden deutschen Weg über das Ordnungswidrigkeitenrecht und wollten ggf. punktuell mit Individualstrafrecht nachsteuern.

Für die befürwortende Seite hielt ein gesellschaftsrechtlicher Diskutant den Strafrechtlern vor, sie müssten mit Blick auf ein Unternehmensstrafrecht überlegen, ob sie sich international „abhängen lassen wollten“. Mit Blick auf die Bedenken gegen ein Unternehmensstrafrecht meinte er später, es scheine so, als seien die Unternehmen bei der Vertreibung aus dem Paradies vergessen worden. Sie seien daher der Erbsünde nicht fähig und könnten nicht bestraft werden – ein Bild, das im Kreis der Anwesenden auf viel zustimmende Heiterkeit stieß. Zugleich vertrat der Teilnehmer aber auch die Ansicht, das Kartellrecht habe mit dem Ordnungswidrigkeitenrecht viel bewirkt. Daneben gab er zu bedenken, dass möglicherweise das materielle Recht besser auf Sanktionen im Verbandsstrafrecht bzw. Ordnungswidrigkeitenrecht abgestimmt werden müsse.

Dem Vorwurf, der deutsche Ansatz bleibe hinter der internationalen Entwicklung zurück, trat ein Symposiumsteilnehmer mit strafrechtlichem Forschungsschwerpunkt entgegen. Er betonte, dass nicht alle Modelle der Verbandsstrafbarkeit vergleichbar seien. Das deutsche Recht stehe dementsprechend nicht so isoliert. Beispielsweise ähnele das deutsche verwaltungsrechtliche Modell der Verbandsgeldbuße den verwaltungsstrafrechtlichen Regelungen in Schweden und Polen.

Ein anderer Vertreter der befürwortenden Sicht bat *Woblers*, näher zu erläutern, warum er die Schuldunfähigkeit als zentralen rechtsphilosophischen Grund gegen ein Unternehmensstrafrecht hervorgehoben habe. Er argumentierte, dass juristische Personen von der Rechtsordnung wie ein Mensch als rechtsfähig behandelt werden. Bei der Haftungsfrage könne man dann nicht ohne inneren Widerspruch zur Vorstellung der juristischen Person als reiner Fiktion zurückkehren. In der Schweiz und den Ländern des Common Law

gelte kraft der *respondeat-superior*-Doktrin, dass eine juristische Person für Delikte aller ihrer Mitarbeiter haftet. Demgegenüber produziere man in Deutschland im Privatrecht einen „Riesenbruch“, um das gleiche Ergebnis zu erreichen, indem man eine extensive Pflicht der Organe zur Informationsorganisation annehme, die eigentlich unerfüllbar sei. Eine parallele „Aufführung“ stehe nun im Strafrecht an. Damit verbaue man sich die einfache Lösung.

Woblers erläuterte später zur Übertragbarkeit des Schuldprinzips auf juristische Personen, es sei in der Strafrechtswissenschaft umstritten, ob es so etwas wie Schuld gebe. Die herrschende Meinung mache zwei zentrale Merkmale des Schuldprinzips aus: Erstens die Höchstpersönlichkeit von Schuld – Schuld kann nicht übertragen werden –, und zweitens das individuelle Andershandelnkönnen. Beides zusammen trage das Schuldprinzip, wobei sich aktuell Probleme aus der Hirnforschung und dem Einsatz von Robotern ergäben.

Ein Unternehmen könne diesem Schuldbegriff nicht entsprechen, weshalb gegebenenfalls ein eigener Schuldbegriff eingeführt werden müsse. Insofern schien *Woblers* die deutsche Lösung nicht schlecht, eine Bestrafung von Unternehmen über das Ordnungswidrigkeitenrecht umzusetzen, da man das Problem auf diese Weise umgehe. Wenn man das Modell der Unternehmenssanktionierung „Verbandsstrafrecht“ nenne, erzeuge man vielleicht unabsehbare Kollateralschäden.

In ähnlicher Weise hatte bereits zuvor ein strafrechtlicher Diskutant betont, dass der Straftatbegriff bei Schaffung eines Unternehmensstrafrechts ausgetauscht werden müsse, da dort die sozialetische Komponente verblasse. Er sprach sich entschieden dagegen aus, deswegen ein rein instrumentell-präventives Strafrecht hinzunehmen. Den NRW-Entwurf kritisierte dieser Teilnehmer scharf, sowohl mit Blick auf die Begrifflichkeit als auch das Konzept. Unter anderem seien die Zugriffsmechanismen des NRW-Entwurfs hochproblematisch und die Unschuldsvermutung entfalle zugunsten einer Art Gefährdungshaftung („Luxustierhalterhaftung“).

Den damit angesprochenen Aspekt des Verfahrens erörterten zahlreiche weitere Bemerkungen, die rechtsstaatliche und praktische Probleme eines Unternehmensstrafrechts aufwarfen:

Eine DiskutantIn stellte als Ziel eines Verbandsstrafrechts heraus, die Compliance zu verbessern. Sie gab zu bedenken, Unternehmen müssten aber auch die Verteidigungsmöglichkeiten eines Beschuldigten haben. Hierzu gehöre, die Kooperation verweigern zu dürfen.

Eine österreichische Diskussionsteilnehmerin trug Erfahrungen aus ihrer Rechtsordnung bei. Das österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetzbuch (VerbVG) sei in der Praxis außerhalb der Finanzstrafbarkeit kaum von Bedeutung. Es habe lediglich ein paar Ausreißer-Fälle bei Bankvorständen

gegeben, die zugleich Stiftungsvorstände waren. Die Gesetzesanwendung habe sich als sehr kompliziert erwiesen. Es gelte das Verschuldensprinzip, aber mit einer faktischen Beweislastumkehr gem. § 5 VerbVG. Dieser regle zwar, dass ein effektives Compliance-Programm bußgeldmindernd wirkt. Indes fehle in einem Compliance-System immer irgendetwas. Daher handele es sich faktisch um eine Erfolgsstrafbarkeit.

Im Übrigen sei in Österreich das Leitungsorgan Adressat der Verwaltungsstrafe, sodass sich anschließend die Frage stelle, ob es bei der juristischen Person Regress nehmen kann. Bei einem Regress stelle sich die Konstellation also umgekehrt zu Deutschland dar.

Ein gesellschaftsrechtlicher Teilnehmer ging von dem Motiv des NRW-Entwurfs aus, „Corporate Crime“ einzudämmen. Dazu sei es erforderlich, die Aufdeckungsquote bei der Höhe der Geldbuße zu berücksichtigen. Dass Opportunitätsprinzip des Ordnungswidrigkeitenrechts sei nicht auf eine hohe Verfolgungswahrscheinlichkeit ausgelegt. Der Teilnehmer bezweifle, ob eine Verlagerung ins Strafverfahren hieran etwas ändern würde. Er selbst habe die Wirtschaftsstaatsanwaltschaft in seinem Referendariat als überlastet und (zu) schlecht ausgestattet erlebt. Dem pflichtete später ein Symposiumsteilnehmer aus der Praxis bei, der außerdem betonte, dass in den USA die „revolving door“ zwischen Behörden und Privatwirtschaft die Art der Fallbearbeitung und -erledigung stark beeinflusse.

Der gesellschaftsrechtliche Diskutant schloss hieran die Frage an, ob es nicht vielleicht wesensmäßige Merkmale von Corporate Crime gebe, welche die bestehenden verfassungsmäßigen Unterschiede rechtfertigten, z. B. den Aspekt der Nicht-Kooperation. Zudem betonte er, dass man im Bereich des Corporate Crime schnell die Figuren der Wissensorganisation und Wissenszurechnung und damit ein zivilrechtliches Modell verwende, welches nicht in das Strafrecht passe. Die Europäische Kommission arbeite im Kartellordnungswidrigkeitenrecht mit Vermutungen. Dieser Ansatz müsse weiter ausdifferenziert werden.

Ein anderer Teilnehmer forderte die Strafrechtswissenschaft auf, beim Schuldprinzip stärker herauszuarbeiten und zu unterscheiden, welche Elemente verfassungsmäßig vorgegeben sind und welche nur tradierten Bahnen entsprechen. Zudem führte er aus, dass im Strafrecht eine Rückwirkung absolut verboten sei, nicht hingegen im Zivilrecht. Wenn sich die höchstrichterliche Rechtsprechung ändert, greife das Rückwirkungsverbot, bei Rechtsfortbildung sei das hingegen fraglich.

Die Ausgestaltung des Verfahrens erachtete auch *Woblers* für sehr wichtig. Die Entwicklung in der Schweiz und Österreich zeige, dass die prozessuale Seite die Achillesverse des Unternehmensstrafrechts bilde. Hierzu verwies er auf

mehrere große Fälle, die mit einem Strafbefehl geendet hätten, weil es keine Staatsanwaltschaft auf sich nehme, einen solchen Fall durchzuprozessieren.

Der NRW-Entwurf enthalte 20 Paragraphen zum Verfahren. Dies habe nicht viel gebracht. Indes habe die Schweiz mit Art. 102 a sogar nur einen einzigen Paragraphen, der einzelne Details regelt. Zahlreiche zentrale Aspekte seien offen geblieben. Dies betreffe etwa die Frage, ob der Nemo-tenetur-Grundsatz für Unternehmen gelte. Aufgrund dieser Unsicherheiten nehme kein Staatsanwalt ein solches Verfahren in die Hand.

Der eingangs skizzierten vermittelnden Linie ließ sich ein Diskutant aus dem Wirtschaftsrecht zuordnen. Er sah sich zum einen durch das Referat von *Woblers* in seinem Eindruck bestätigt, dass der NRW-Entwurf keinen Fortschritt bedeute. Ein Sanktionssystem müsse alle Elemente einbeziehen. Im Kartellrecht spiele die verhaltenssteuernde Wirkung von Schadensersatz mittlerweile eine gewisse Rolle. Oft fehlten allerdings Klageanreize, da der Schaden zu gering sei oder direkte Beziehungen zwischen Abnehmern oder Lieferanten nicht durch einen Prozess belastet werden sollten.

Zum anderen meldete der Diskutant Zweifel an, ob das Kartellrecht mit dem Ordnungswidrigkeitenrecht so gut gefahren sei wie von einigen Teilnehmern des Symposiums vorgetragen. Er gab zu bedenken, dass einerseits zwar ständig hohe Bußgelder verhängt würden, andererseits aber trotzdem weiter Kartelle gebildet würden. Vielleicht könne hier das Individualstrafrecht helfen. Wenn es als äußerste Folge drohe, dann verspreche dies eine größere verhaltenssteuernde Wirkung als sie Bußgelder allein erreichten.

Ein anderer Teilnehmer stellte die Maßregeln der Besserung und Sicherung als alternatives Modell in den Raum. Das französische Recht regelt diese Unterscheidung auf Sanktionsebene.

Hierzu führte *Woblers* aus, dass er für die Schweiz ein Maßregelmodell vorgeschlagen hatte, kombiniert mit einem verschärften Individualstrafrecht. Der schweizerische Gesetzgeber sei dem aber nicht gefolgt und der Zug nun faktisch abgefahren.

Zu dem Vortrag *v. Heins* bemerkte *Woblers*, dass der NRW-Entwurf ein Ansatz zu public enforcement wäre, da die Anlasstat dem Entwurf zufolge wohl auch im Ausland begangen werden könne.

Mit Blick auf den Vortrag von *Weller* äußerte *Woblers* Zweifel daran, inwieweit die Ausführungen in der Praxis Annahme finden würden. Schon der Umstand, dass die Wissenszurechnung im Strafrecht zivilrechtsakzessorisch zu lösen sei, werde „Schockzustände“ auslösen, bei der Anwendung ausländischen Rechts werde die Praxis schlicht mauern. Es führe zu großem Aufwand, wenn z. B. bei einer englischen Limited englisches Recht gilt, der (Straf-)Prozess aber in Deutschland stattfindet.

Zudem betonte *Woblers*, dass die Figur eines fingierten Wissens im Strafrecht nicht funktioniere. Fingiertes Wissen bedeute im Strafrecht Fahrlässigkeit, nicht Vorsatz.

Weller entgegnete, dass die Anwendung fremden Rechts auf *v. Savigny* zurückgehe und im französischen Strafrecht bereits ebenfalls praktiziert werde. Zudem betonte er, ein autonomer strafrechtlicher Vorsatzbegriff dürfe aufgrund des verfassungsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht strenger sein als das Zivilrecht.

Ein Diskutant aus der Praxis stellte dem Ergebnis von *Wellers* Referat, dass die französische Staatsanwaltschaft bei deutschen Unternehmen die deutschen Regeln der Wissenszurechnung anwenden muss, die Vorgehensweise des DoJ gegenüber: Die Verfolgungspraxis des DoJ sei noch viel bedeutsamer, die amerikanischen Behörden wendeten aber auch bei deutschen Unternehmen weitgehend die *respondeat-superior*-Doktrin an. Dementsprechend forderte er *Weller* auf, seine Position auch in angloamerikanischen Zeitschriften zu verfechten.

Dieser Beschreibung widersprach allerdings ein anderer Symposiumsteilnehmer, der geltend machte, dass die IPR-Sensibilität in den USA wachse.

Weller stimmte zu, dass die Praxis der USA strenger sei, meinte aber, man könnte ihre Lösung dogmatisch sauberer gestalten.

Mehrere Beiträge gingen auf Reichweite und Ursprung der Zurechnung von Organwissen ein.

Ein gesellschaftsrechtlicher Diskutant meinte, dass die Wissenszurechnung im VW-Fall eigentlich einfacher gelagert sei als mitunter dargestellt. Er betonte, dass es nie eine pauschale Zurechnung des Wissens von Organen gegeben habe. Insbesondere sei nie das Wissen der Hauptversammlung (im Sinne des Wissens aller Hauptversammlungsteilnehmer) zugerechnet worden. Immer schon sei es nur um das zuständige Organ gegangen, also bei der AG um Vorstand und Aufsichtsrat. Daher sei auch keine Sorge angebracht, dass Wissen einfacher Arbeitnehmer eine Ad-hoc-Mitteilungspflicht auslösen könne.

Dem pflichtete ein weiterer Teilnehmer bei, der betonte, dass *v. Gierke* das Wissen der Hauptversammlung nicht habe zurechnen wollen und dass § 31 BGB auf *v. Gierke* zurückgehe. Dass *v. Savigny* die Fiktionstheorie vertreten habe, erkläre sich aus dem Zurechnungsproblem.

Ein anderer Diskutant strich heraus, dass es bei § 166 BGB auf das Handeln des Vertretenen ankomme, nicht auf dasjenige des Prinzipals. Das Organmitglied stehe für den Prinzipal, daher habe eine total Zurechnung von Organhandeln schon immer gegen § 166 BGB verstoßen.

In ähnlicher Weise argumentierte ein weiterer Diskussionsteilnehmer, dass es

nicht um passive Stellvertretung gehe. Denn dann wären §§ 23 Abs. 3 Satz 1 GmbHG, 78 AktG anwendbar, und das Wissen eines Organwalters wäre generell als Wissen der juristischen Person anzusehen. Das liefe auf die Organtheorie hinaus, die der Teilnehmer aber in Übereinstimmung mit *Weller* ablehnte. In Bezug auf den VW-Fall argumentierte der Diskutant weiter, dass bei Doppelmandatsträgern die Verschwiegenheitspflicht eine Zurechnungsgrenze bilden müsse. Dies werde auch nur ganz vereinzelt bestritten.

Ein anderer Teilnehmer des Symposiums lenkte den Blick darauf, wann die verschiedenen Theorien der Wissenszurechnung zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Bei einer Kenntnis des Vorstands sei dies zweifelhaft. Dem BGH zufolge sei entscheidend, ob Wissen aktenmäßig festzuhalten ist. Das werde bei Vorständen immer zutreffen. Problematisch sei hingegen eine Kenntnis auf unteren Ebenen, etwa der Bauordnungsbehörde, wenn die Stadt ein Grundstück verkauft, oder das Wissen eines Technikers in der Entwicklungsabteilung. Ob deren Wissen zugerechnet werde, sei somit die entscheidende Frage.

Weller meinte mit Blick auf die Wissenszurechnung natürlicher Personen, dass Organ- und Mitarbeiterwissen unterschiedliche Konzepte seien. Bei der strafrechtlichen Verantwortlichkeit könne es nur auf reine Organmitglieder ankommen.

Ein strafrechtlicher Teilnehmer erkundigte sich, wo der Unterschied der Zurechnungsmodi beim eigenständigen und akzessorischen Zurechnungsmodell liege. Stets müsse die Pflichtverletzung des Organs der juristischen Person zugerechnet werden, daher scheine kein großer Unterschied zu bestehen.

Weller erblickte den Unterschied zwischen akzessorischer und eigenständiger Verbandsstrafbarkeit darin, dass bei dem akzessorischen Modell sowohl das Organ als auch die juristische Person bestraft werden. Demgegenüber mache sich die natürliche Person beim eigenständigen Modell nicht strafbar, die strafbarkeitsbegründenden Elemente würden nur bei der juristischen Person zusammengerechnet.

Eine Diskutantin gab zu bedenken, dass aufwendige Systeme der Wissensorganisation mit Wirtschaftsprüferzertifizierung eine Überregulierung bedeuten könnten. Ein weiterer Teilnehmer erachtete es zudem für zweifelhaft, ob „ring fencing“ von Wissensträgern überhaupt erstrebenswert sei. Vielleicht könne es sich als kontraproduktiv erweisen.

Weller hielt dem entgegen, Bedarf für die Figur der Wissensorganisation ergebe sich bereits jetzt schon aus der BGH-Rechtsprechung. Sie solle nicht aufsichtsrechtlich geregelt werden, aber wenn ein Unternehmen so argumentiere, solle man es privilegierend beachten.

Ein schweizerischer Diskutant leitete aus den Debatten des Symposiums ab, dass die Bedeutung von Informationen im Unternehmenszusammenhang im-

mer noch unterschätzt werde. Organhandeln lasse sich durch Normen schwer zu erfassen. Welche Informationen wohin gelangen, entschieden alle Unternehmensbeteiligten von Fall zu Fall. Hier seien Regeln in Beweisvermutung zu fassen.

Zum Vortrag *v. Heins* wies ein deutscher Diskutant darauf hin, dass in Bezug auf punitive damages die Musik bei Fällen der vorsätzlichen Schädigung Dritter spiele. Beispielhaft nannte er den Fall, in dem der Manager Lopez bei seinem Wechsel zu VW Kartons mit Unterlagen seines bisherigen Arbeitgebers Opel mitgenommen habe. Hier hätten die Kläger zunächst eine Milliardenforderung erhoben, später habe man sich auf einen Vergleich über 900 Millionen verständigt.

Als weiteres Beispiel erwähnte er *BMW v. Gore*: In diesem Fall seien 4000 BMW auf einem Schiffstransport durch Salzwasser beschädigt worden. BMW habe die Autos überlackiert und ohne Hinweis verkauft. Das Gericht habe BMW deswegen zu 4000 mal kompensatorischem Schadensersatz verurteilt.

Dazu ergänzte ein weiterer Teilnehmer, dass der Supreme Court später den Zuspruch von vier Millionen bei einem Schaden von 4000 Dollar für verfassungswidrig erklärt habe. Die Grenze der Unverhältnismäßigkeit habe das Gericht bei einem 500fachen Ersatz gezogen. Zudem warnte er, dass auch das Bundesverfassungsgericht jüngst punitive damages anerkannt habe.

V. Hein präziserte allerdings, dass der angesprochene Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zu punitive damages nur die Klagezustellung betreffe. Das bedeute nicht, dass ein entsprechendes Urteil nachher anerkannt und vollstreckt werden könne. Insoweit gehe es um unterschiedliche Ausprägungen des *ordre public*.

Im Übrigen stimmte *v. Hein* zu, dass die „Musik“ bei punitive damages im Bereich der Produkthaftung spiele. Allerdings seien entsprechende Einschränkungen der personal jurisdiction auch abseits von Menschenrechtsverletzungen zu verzeichnen.

Es sei erforderlich, stärker die Deliktgerichtsbarkeit und den allgemeinen Gerichtsstand abzugrenzen.

Mit Blick auf das *Alien Tort Statute* (ATS) zeigten sich die Teilnehmer gespalten. Ein Diskutant erblickte die Gefahr vor allem darin, dass Menschenrechtsverletzungen leicht konstruierbar seien und in der *pre trial discovery* keine Berufung auf fehlende internationale Zuständigkeit der US-Gerichte zugelassen werde. Dies eröffne Ausforschungsmöglichkeiten.

Ein anderer Teilnehmer bekannte hingegen, ihm erscheine das ATS im *Shell/Nigeria-Fall* als ein angebrachtes Instrument.

V. *Hein* antwortete, dass Shell selbstverständlich für die Vorfälle in Nigeria haften könne und solle. Die Frage sei aber, ob das gerade in den USA stattzufinden habe.

Zugleich widersprach v. *Hein* aber der Einschätzung, Menschenrechtsverstöße seien leicht konstruierbar. Das Urteil *Sosa v. Alvarez-Machain* erschwere dies stark. Es lasse nur einen schmalen Bereich, hinzu kämen noch erhöhte pleading standards. Aus diesen Gründen sei das Problem nicht so schwerwiegend.