

CARACASLEGAL

# **STELLUNGNAHME**

**zum geplanten**

**Verbandssanktionengesetz**

von

**Rechtsanwalt Dr. Christian Caracas**

RA Dr. Christian Caracas, Gerokstraße 9, 81369 München

An das

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
11015 Berlin  
Referat IIA4/RB3  
z.Hd. Herren Markus Busch und Dr. Adrian Jung

Gerokstraße 9

81369 München

Tel.: +49 (0)89 856 74 637

Fax: +49 (0)89 856 74 638

[kontakt@ra-caracas.de](mailto:kontakt@ra-caracas.de)

[www.ra-caracas.de](http://www.ra-caracas.de)

Steuernr.: 144/178/11150

**Aktenzeichen:**

Bitte stets angeben

RefE\_VerSanG\_Stand: 20.04.2020

Ihr Zeichen: 7036/13-23 293/2019

**München, den 12.06.2020**

**Betreff:**

**Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft in Bezug auf das nach Art. 1 vorgesehene Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz – VerSanG) in der Fassung vom 20.04.2020**

Sehr geehrter Herr Busch,  
sehr geehrter Herr Dr. Jung,

ich bedanke mich für die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme<sup>1</sup> zu dem im Betreff genannten Referentenentwurf (RefE).

---

<sup>1</sup> Diese Stellungnahme stellt die höchstpersönliche Rechtsauffassung des Verfassers dar und war nicht Gegenstand einer Beauftragung durch Dritte.

Zu begrüßen ist die durch das Gesetzesvorhaben verfolgte Bestrebung, auf Straftaten, die aus Verbänden heraus begangen werden, angemessen reagieren zu können. Hierzu gehört zu Recht die Erweiterung des Sanktionsinstrumentariums, das sowohl der Art als auch der Höhe nach so divers wie flexibel beschaffen sein muss, um den konkreten Umständen des Einzelfalls gerecht zu werden und dabei zugleich dem unverzichtbaren Gegenspieler der Einzelfallgerechtigkeit, nämlich der Rechtssicherheit, hinreichend Rechnung zu tragen. Auch die gesetzliche Berücksichtigung von längst zur praktischen Unternehmenswirklichkeit gehörenden unternehmensinternen Ermittlungen – den sog. Internal Investigations – ist überfällig und jedenfalls dem Grunde nach zu befürworten. Gleiches gilt für die beabsichtigte Schaffung von gesetzlich verankerten Anreizen für Unternehmen zur Vorhaltung effektiver Compliance-Maßnahmen, da bislang weder eine ausdrückliche gesetzliche Regelung noch eine gefestigte Rechtsprechung existiert. Schließlich ist die in Abgrenzung zum Ordnungswidrigkeitengesetz geplante Einführung des Legalitätsprinzips nicht nur richtig, sondern auch dringend notwendig, um das Vertrauen in den Rechtsstaat zu wahren und dem in beachtlichen Teilen der Bevölkerung vorherrschenden Eindruck eines Zweiklassen-“Strafrechts” Vorschub zu leisten.

Das soll allerdings nicht der Kerngegenstand dieser Stellungnahme sein. Ich möchte die Analyse einen Schritt vorher ansetzen und aufzeigen, ob der eigentliche Zweck des VerSanG-E mittels seiner grundlegenden sanktionsbegründenden Norm des § 3 Abs. 1 überhaupt erreicht werden kann und ob die für seine Einführung als tragendes Fundament herangezogenen Prämissen in Bezug auf die bereits geltende Rechtslage zutreffend sind.

Apodiktisch attestiert der Entwurf dem für bloßes Verwaltungsunrecht konzipierten Ordnungswidrigkeitengesetz mit seinem Verfahrensrecht insgesamt keine zeitgemäße Grundlage mehr für die Verfolgung und Ahndung kriminellen Verbandsverhaltens zu bieten und spricht ihm damit allgemein die Befähigung ab, auf Unternehmenskriminalität angemessen reagieren zu können.<sup>2</sup> Dies läge nicht zuletzt, aber dennoch vor allem, an der Ausgestaltung der nach aktueller Gesetzeslage für die Verbandssanktionierung einschlägigen Norm des § 30 OWiG. Diese zentrale Norm weise erhebliche Defizite auf, die es beispielsweise multinationalen Konzernen ermögliche, sich mit einem Sitz in Deutschland und dem gezielten Einsatz ausländischer Mitarbeiter ihrer Verantwortlichkeit für Straftaten im Ausland zu entziehen.

Das geplante VerSanG soll nun auf Basis dieser de lege lata konstatierten Mängel Abhilfe schaffen und sicherstellen, dass Wirtschaftskriminalität wirksam bekämpft wird und auch die vom Fehlverhalten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern profitierenden Unternehmen wirksam zur

---

<sup>2</sup> RefE-BMJV zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft vom 20.4.2020 (künftig: RefE-BMJV), S. 1, 54.

Verantwortung gezogen werden, indem es den Verfolgungsbehörden und Gerichten ein ausreichend scharfes und zugleich flexibles Sanktionsinstrumentarium an die Hand gäbe. Mit der Sanktionierung nicht nur der strafbar handelnden natürlichen Person, sondern auch des hinter ihr stehenden Verbandes reagiere die Rechtsordnung zugleich auf potentielle kriminogene Aspekte von Verbandsstrukturen und Verbandszugehörigkeit. Dazu gehöre die vor allem in wirtschaftlich tätigen Verbänden häufig stark ausgeprägte arbeitsteilige Organisation, die zu einer Verantwortungsdiffusion führen und Straftaten von Unternehmensmitarbeitern erleichtern und begünstigen kann.<sup>3</sup>

Der logisch vorrangige Zweck des VerSanG-E liegt folglich in der Gewährleistung einer – im Vergleich zu den bislang einschlägigen Regelungen des Ordnungswidrigkeitenrechts! – verbesserten Inanspruchnahme von Verbänden, und zwar bereits auf Ebene der Sanktionsbegründung. An der Erreichung dieses Zwecks müssen sich nun die Vorschriften des § 3 Abs. 1 in Verbindung mit den in § 2 VerSanG-E normierten Begriffs- und Geltungsbestimmungen messen lassen, denn mit der Erreichung dieses Zwecks steht und fällt die Relevanz der im Schrifttum bereits zahlreich diskutierten verfahrens- und sanktionszumessungsrechtlichen Folgefragen sowie der übrigen Ausgestaltung des Entwurfs.

## **I. Allgemeine Kritik an den analytischen Ansätzen**

Allgemein zu kritisieren ist der in zweifacher Hinsicht verkürzte Ansatz, der für die Vergleichsanalyse hinsichtlich der aktuellen und der künftigen Rechtslage in Bezug auf die Begründung einer Verbandsverantwortlichkeit gewählt worden ist. Eine Unzulänglichkeit an dieser Stelle ist deshalb so gefährlich, weil einerseits schon die gesamte Rechtfertigung für die Schaffung eines neuen sanktionsbegründenden Tatbestands auf wackeligen Beinen stehen kann und andererseits die auf einer fehlerhaften Basis erarbeiteten Lösungsansätze den beabsichtigten Zweck möglicherweise verfehlen oder nur in Teilen erreichen.

Das erste Defizit der Analyse liegt in der unzureichenden Auseinandersetzung mit den eigentlichen Schwächen und noch mehr mit den Ursachen, die den Schwächen des § 30 OWiG mit Blick auf die Sanktionsbegründung zu Grunde liegen. Als Hauptschwäche des § 30 OWiG wird die in bestimmten Fallkonstellationen fehlende Anwendbarkeit auf Auslandssachverhalte ausgemacht, nämlich dann, wenn die eigentliche Straftat selbst nicht dem Deutschen Strafrecht nach den §§ 3 ff. StGB unterfällt, weil die Straftat im Ausland beispielsweise durch eine Leitungsperson begangen wurde, die nicht die

---

<sup>3</sup> RefE-BMJV, S. 52.

---

deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.<sup>4</sup> Diese Feststellung ist in Bezug auf die Anwendbarkeit des § 30 OWiG auf derartige Auslandssachverhalte in der Tat zutreffend. Allerdings handelt es sich hierbei keineswegs um die gravierendste Lücke des § 30 OWiG. Seine große Schwäche liegt in der Praxis vielmehr darin, dass die eigentliche Straftat gerade wegen der im Verband gegebenen arbeitsteiligen Strukturen gar nicht durch die Leitungsperson i.S.d. § 30 Abs. 1 Nr. 1 – Nr. 5 OWiG selbst begangen wird, sondern von untergeordneten Mitarbeitern, mit der Folge, dass § 30 OWiG in Anknüpfung an die Straftat leer läuft. Selbst wenn die Straftat auf Ebene einer für § 30 OWiG tauglichen Leitungsperson begangen wird, scheitert die Praxis an der Nachweisbarkeit der Tatbegehung bzw. Tatbeteiligung. Komplexe, dezentral organisierte Konzernstrukturen sowie die diffuse Verantwortungsverteilung im Verband machen eine Individualzurechnung nach den klassischen strafrechtlichen Zurechnungskriterien häufig nahezu unmöglich.<sup>5</sup> Daher ist der Entwurf des VerSanG äußerst kritisch dahingehend zu hinterfragen, ob die Einführung eines zusätzlichen – zwischen dem Strafrecht und dem Ordnungswidrigkeitenrecht stehenden – sanktionsbegründenden Verantwortungstatbestandes überhaupt geeignet ist, die wahren Schwächen des § 30 OWiG in der Verantwortungszurechnung zu beseitigen.

Das zweite Defizit der Analyse liegt darin, dass die sanktionseröffnenden Normen des VerSanG-E primär nur der Norm des § 30 OWiG isoliert gegenübergestellt werden, ohne zu berücksichtigen, dass die Norm des § 30 OWiG erst im Zusammenspiel mit § 130 i.V.m. § 9 OWiG ihren für die Praxis eigentlich relevanten Anwendungsbereich erhält und dadurch überhaupt erst ihre Durchschlagskraft entfaltet. Nicht ohne Grund wird § 130 OWiG als die in der Praxis bedeutsamste Anknüpfungstat des § 30 OWiG bezeichnet.<sup>6</sup> Zwar geht die Entwurfsbegründung an mehreren Stellen zumindest kursorisch auch auf § 130 OWiG ein. Anstatt sich mit der Frage seiner tatbestandsmäßigen Beschaffenheit mit Blick auf eine effektive konstitutive Verantwortungszurechnung auseinanderzusetzen, begnügt man sich mit der Aufzählung von Defiziten, die tatbestandlich gar nicht in der Norm selbst angelegt, sondern überwiegend verfahrensrechtlicher Natur sind. So wird das Opportunitätsprinzip angeführt, das in Abhängigkeit von personeller Ausstattung und regionalen Besonderheiten zu einer uneinheitlichen Verfolgungspraxis und damit zu einer nicht hinnehmbaren Ungleichbehandlung führe. Im selben Atemzug wird die derzeitige Zuständigkeit für die Verfolgung und gerichtliche Entscheidung bemüht, die der Komplexität und

---

<sup>4</sup> RefE-BMJV, S. 54.

<sup>5</sup> Zur näheren Begründung siehe *Caracas* in: Verantwortlichkeit in internationalen Konzernstrukturen nach § 130 OWiG am Beispiel der im Ausland straflosen Bestechung im geschäftlichen Verkehr (künftig zitiert als: Verantwortlichkeit internationale Konzernstrukturen), Nomos-Verlag, Baden-Baden 2014, S. 55 ff.

<sup>6</sup> *Rogall* in: Karlsruher Kommentar – OWiG, 5. Auflage, 2018, § 30 Rn. 92; ähnlich *Gürtler* in: Göhler-Komm-OWiG, 17. Auflage, 2017, § 30 Rn. 17; auch die Entwurfsbegründung selbst spricht diesen Umstand an, siehe RefE-BMJV, S. 53.

---

Schwere von Wirtschaftsstraftaten nicht gerecht würde.<sup>7</sup> Auch bei der Feststellung des Fehlens gesetzlicher Anreize für Investitionen in Compliance-Maßnahmen,<sup>8</sup> die zu einer Sanktionsmilderung führen können, handelt es sich um eine Frage der Sanktionszumessung, die streng von den sanktionsbegründenden Merkmalen des § 130 OWiG zu trennen ist. Sofern diese rein verfahrens- und sanktionszumessungsrechtlich relevanten Defizite als Grundlage und Rechtfertigung dafür herangezogen werden, einen neuen sanktionsbegründenden Tatbestand der Verbandsverantwortlichkeit i.S.d. § 3 Abs. 1 VerSanG-E einzuführen, der seinerseits ebensowenig auf diese Defizite einzahlt, so liegt hierin eine fatale Verkennung von Ursache und Wirkung. **Die unterlassene Gesamtwürdigung der aus den §§ 30, 130, 9 OWiG bestehenden Sanktionstrias öffnet somit schon im Ansatz Tür und Tor für falsche bzw. unvollständige Grundannahmen und birgt die Gefahr, dass die hieraus abgeleiteten Lösungsansätze, was die Einführung eines neuen sanktionsbegründenden Tatbestands i.S.d. § 3 Abs. 1 VerSanG-E betrifft, sogar hinter der bereits bestehenden Rechtslage zurückbleiben, zumindest jedoch zu großflächigen Überschneidungen führen, die über Konkurrenzregeln gelöst werden müssen.**

## II. Im Einzelnen

Die Entwurfsbegründung stellt unmissverständlich klar, dass sowohl der Begriff des Verbandes als auch der Begriff der Leitungsperson i.S.d. des § 2 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 VerSanG-E sich inhaltlich mit der Regelung des § 30 OWiG decken. Dies gilt auch für den Begriff der Verbandstat i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E, die der strafbaren Anknüpfungstat i.S.d. § 30 Abs. 1 OWiG entsprechen soll.<sup>9</sup> Bereits bei oberflächlicher Betrachtung stellt sich mit Blick auf den verfolgten Zweck einer effizienteren Verantwortungsbegründung die Frage, weshalb ein eigenständiger sanktionsbegründender Tatbestand i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 VerSanG-E mit neuen Begriffen konstituiert wird, wenn dieser sich – bis auf den Ausschluss von Verbänden, die keinen wirtschaftlichen Zweck verfolgen – von der bereits bestehenden Norm des § 30 OWiG nicht unterscheidet. **Die bereits angesprochenen Schwierigkeiten des Nachweises der Tatbegehung auf Ebene der Leitungspersonen bleiben insoweit bei beiden Regelungen bestehen.**

Bei näherem Hinsehen weist § 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 VerSanG-E im Vergleich zu § 30 OWiG sogar einen noch eingeschränkteren Anwendungsbereich auf, da als Verbandstat nur eine Straftat in Betracht kommt, während bei § 30 OWiG auch Ordnungswidrigkeiten als Bezugstaten

---

<sup>7</sup> RefE-BMJV, S. 55.

<sup>8</sup> RefE-BMJV, S. 55 f..

<sup>9</sup> RefE-BMJV, S. 56.

---

erfasst sind. Die Entscheidung, eine Verbandsverantwortlichkeit nur bei Begehung von Straftaten auszulösen, mag kriminal- bzw. sanktionspolitisch nachvollziehbar sein. Nichts desto trotz führt der Ausschluss von Ordnungswidrigkeiten aus dem Anwendungsbereich der Verbandstat i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 zum Verlust der wichtigsten Anknüpfungstat, nämlich der Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG. Über § 130 OWiG ist es möglich, betriebsbezogene Straftaten und Ordnungswidrigkeiten von Mitarbeitern unterhalb der Leitungsebene (i.S.d. § 30 Abs. 1 Nr. 1 - Nr. 5) zu erfassen und den Unternehmensinhaber im Falle unterlassener Aufsichtsmaßnahmen zur Verantwortung zu ziehen, was in der Praxis wiederum die Verhängung einer Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG ermöglicht. Schon unter diesem Aspekt erweist sich die Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 VerSanG-E im Vergleich zu § 30 OWiG als die Schwächere, so dass bis zu diesem Punkt auf Ebene der Haftungs begründung nicht die Rede von einem effizienteren Sanktionsregime sein kann.

Die Nachteile aus dieser in bewusst Kauf genommenen Amputation des § 130 OWiG versucht der Entwurf dadurch auszugleichen, indem auf Tatbestandsebene eine eigenständige Verantwortlichkeit für unterlassene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten über § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E eingeführt wird, wenn sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes beauftragte Personen – die auch solche unterhalb der Ebene der Leitungspersonen sein können – eine Verbandstat begangen haben. Mit Blick auf den vom Entwurf verfolgten Zweck, den Behörden und Gerichten ein schärferes Instrument zu bieten, mit dem der Verband bei Straftaten, die aus diesem heraus begangen werden, effizienter zur Verantwortung gezogen werden kann, möchte man meinen, dass § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E einen im Vergleich zu § 130 OWiG zumindest ebenbürtigen Beitrag leistet. Doch weit gefehlt – die Unterschiede sind frappierend:

Schon der Verband i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E, auf den die Begehung einer Verbandstat i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E rekurriert, weicht elementar vom Begriffsverständnis des Unternehmens i.S.d. § 130 Abs. 1 OWiG ab. Während das Unternehmen i.S.d. § 130 Abs. 1 OWiG autonom zu bestimmen ist und gerade im Unternehmensverbund nicht zwingend kongruent zu den jeweiligen Grenzen der juristischen Person verlaufen muss,<sup>10</sup> wird in den Materialien zum VerSanG-E unmissverständlich klargestellt, dass das in § 30 OWiG geltende Rechtsträgerprinzip als Vorbild übernommen und daher von einer Übertragung des europarechtlichen Unternehmensbegriffs abgesehen wurde, wonach jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit unabhängig von ihrer Rechtsform ausreiche.<sup>11</sup> Darüberhinaus wird deutlich gemacht, dass „auch ein aus mehreren juristischen Personen oder Personenvereinigungen bestehender Konzern (vgl. §§ 17, 18

---

<sup>10</sup> Caracas, Corporate Compliance Zeitschrift (künftig: CCZ), 2015, S. 167, 169.

<sup>11</sup> RefE-BMJV, S. 72.

---

Aktiengesetz)<sup>12</sup> ebenfalls nicht unter den Begriff des Verbandes fallen soll.<sup>12</sup> **Diese formale Begrenzung der Verantwortung auf die eigenen Verbandsgrenzen hält sehenden Auges Tür und Tor für eine aus dem Verband heraus herrührende „organisierte Unverantwortlichkeit“<sup>13</sup> offen und ignoriert die im heutigen Wirtschaftsleben gegebene Realität, dass Unternehmen in einer Vielzahl von Fällen in Konzernstrukturen eingebunden sind.** Die Anlehnung an das Rechtsträgerprinzip wird mit anderen Worten in praktischer Konsequenz zum willkommenen Pfad der „Haftungsabschottung“, für diejenigen werden, die sich aufgrund organisatorischer und finanzieller Ressourcen durch Zwischenschaltung weiterer Rechtsträger im Verbund ihrer Verantwortung entziehen wollen, ohne dass dem tatsächlichen Einfluss von Leitungspersonen eines Verbandes auf einen anderen Verband Rechnung getragen wird.<sup>14</sup> Dies steht nicht nur im diametralen Gegensatz zu der vom Entwurf beabsichtigten Erschwerung der Verantwortungsentziehung, sondern lässt vermuten, dass der Mechanismus der Abschottung durch Auslagerung strafrechtsanfälliger Tätigkeiten auf Mitarbeiter anderer Verbände, die auch Tochtergesellschaften sein können, als wahre Ursache für eine Verantwortungsentziehung verkannt wird.

Eine weitere Erschwernis zur Begründung der Verbandsverantwortlichkeit ergibt sich im Vergleich zu § 130 OWiG i.V.m. § 30 OWiG aus folgendem Umstand: So wird in den Erläuterungen klargestellt, dass es sich bei der Verbandstat i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E, unabhängig davon, ob diese durch eine Leitungsperson oder eine Nicht-Leitungsperson begangen wird, um eine volldeliktisch begangene Tat handeln muss, während eine Zuwiderhandlung im Sinne des § 130 OWiG ausdrücklich nicht ausreichen soll.<sup>15</sup> Für die Bejahung einer Verbandstat verzichtet man immerhin auf die Feststellung des konkreten Täters der Straftat, so dass es ausreicht, wenn die tatbestandsmäßige, rechtswidrige und schuldhaftige Begehung der Verbandstat festgestellt wurde. Es ist mir schon schleierhaft, wie die subjektive Tatseite festgestellt werden kann, wenn der Täter unbekannt ist. Noch weniger nachvollziehbar ist, weshalb man dann bei der Verbandstat von einer Anlehnung an die erleichterten Voraussetzungen der Zuwiderhandlung i.S.d. § 130 OWiG abgesehen hat. Dies hätte jedenfalls mit Blick auf § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E nahegelegen, denn hier wird – genau wie bei § 130 OWiG – nicht die Straftat selbst, sondern das Unterlassen angemessener Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten sanktioniert. Nicht ohne Grund hat sich der Gesetzgeber bei der Schaffung des § 130 OWiG in Bezug auf dessen Anknüpfungstat für den Begriff der Zuwiderhandlung mit ihren erleichterten Voraussetzungen entschieden. Denn es wurde bereits seinerzeit die Gefahr unerwünschter Strafbarkeitslücken und damit einhergehend auch

---

<sup>12</sup> RefE-BMJV, S. 73.

<sup>13</sup> *Schünemann*, Unternehmenskriminalität und Strafrecht, S. 34 m.w.N.; *Bosch*, Organisationsverschulden in Unternehmen, S. 13 f..

<sup>14</sup> *Caracas*, Verantwortlichkeit internationale Konzernstrukturen, S. 53.

<sup>15</sup> RefE-BMJV, S. 75, 78.



---

unerwünschter Verantwortungslücken erkannt, wenn die konkret handelnde Person im Unternehmen beispielsweise selbst kein Normadressat der Strafnorm ist oder ihre Strafbarkeit aufgrund anderer in der Delegation und Arbeitsteilung liegender Ursachen ausscheidet.<sup>16</sup> Zur Schließung dieser Lücken ist es daher für die Zuwiderhandlung in § 130 OWiG einerseits nicht erforderlich, dass der Täter in seiner Person die gegebenenfalls erforderlichen speziellen Tätermerkmale erfüllt oder die Einsicht hat, etwas Unerlaubtes zu tun (Verbotsirrtum, § 17 StGB) und andererseits reicht es für den subjektiven Tatbestand einer Vorsatzstraftat aus, dass die Handlung mit „natürlichem Vorsatz“ ausgeführt wurde.<sup>17</sup> Somit stand bereits bei Einführung des § 130 OWiG im Prinzip derselbe Zweck im Vordergrund, den der Entwurf des VerSanG heute dem Papier nach verfolgt, nämlich die Sicherung von Zurechnung durch Schließung kriminalpolitisch unerwünschter Verantwortungslücken. Von diesem Ziel zur Vermeidung von Verantwortungslücken entfernt man sich in großen Schritten, wenn man bei § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E das Vorliegen einer volldeliktisch begangenen Straftat fordert, anstatt inhaltlich auf die Anforderungen der strafbewehrten Zuwiderhandlung i.S.d. § 130 OWiG abzustellen. **Auch hier kann ich mich des Eindrucks nicht erwehren, dass an den falschen Schrauben gedreht wird und zwar in der Weise, dass bereits bestehende wirksame Schrauben der Verantwortungsbegründung ausgeblendet und durch solche ersetzt werden, die eigentlich erst die Ursache für die Möglichkeit der Verantwortungsentziehung bilden.**

Stattdessen lässt der Entwurf viele Fragen offen, die – wie bereits heute – der Klärung durch Behörden und Gerichte überlassen werden:

So ist § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E nur anwendbar, wenn die sonstige Person in Wahrnehmung der Angelegenheiten *des Verbandes* tätig war. Es muss sich bei der Person zwar nicht zwingend um einen Betriebsangehörigen handeln, jedoch ist es erforderlich, dass die Person (zumindest vorübergehend) den Weisungs- und Direktionsrechten des Verbandes unterliegt.<sup>18</sup> Ist diese Person allerdings selbst Angestellter einer Tochtergesellschaft, die als juristische Person einen Verband i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E darstellt, unterliegt die Person aufgrund ihres Arbeitsvertrages unmittelbar nur den Weisungs- und Direktionsrechten der Tochtergesellschaft als Verband, da die Auswahl, Anleitung und Überwachung in der Regel durch Leitungspersonen der Tochtergesellschaft vorgenommen werden. Hieraus ergibt sich die Frage, ob Mitarbeiter der Tochtergesellschaft aufgrund dieses Umstandes formal schon nicht in Wahrnehmung der Angelegenheit der Muttergesellschaft als eigenständige Rechtsträgerin handeln, was in konsequenter Anwendung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E dazu führt, dass die Leitungsperson der Muttergesellschaft keine Pflicht

---

<sup>16</sup> BT-Drs. V/1269 S. 67ff.

<sup>17</sup> Graf in: Beck'scher Online Kommentar - OWiG, 26. Edition - 01.04.2020, § 130 Rn. 80, 81 m.w.N.; Rogall in: Karlsruher Kommentar – OWiG, 5. Auflage, 2018, § 130 Rn. 79.

<sup>18</sup> RefE-BMJV, S. 78.

---

mehr zur Überwachung der Mitarbeiter der Tochtergesellschaft trifft. Zu der Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen in diesen Fällen möglicherweise doch ein verbandsübergreifendes Weisungsrecht von Leitungspersonen der Muttergesellschaft gegenüber angestellten Nicht-Leitungspersonen einer Tochtergesellschaft angenommen werden kann,<sup>19</sup> hüllt sich der Entwurf in Schweigen. Eine Klarstellung wäre unbedingt geboten gewesen, da diese Frage unmittelbaren Einfluss auf das Bestehen und das Ausmaß einer etwaigen Pflicht zur Vorhaltung von Vorkehrungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E hat. **Viel zu groß ist die Gefahr, dass Leitungspersonen eines Verbandes trotz Einfluss und Steuerung von Personen eines anderen Verbandes sich ihrer Aufsichtspflicht nur deshalb entziehen, weil sie und die handelnden Personen jeweils unterschiedlichen Verbänden i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E angehören.** Dieses Versäumnis ist schon deshalb sträflich, weil es sich bei dieser Problemstellung der verbandsübergreifenden Aufsichtspflicht im Konzern um eine im Rahmen des § 130 OWiG seit langem bekannte und auch in neuerer Zeit wiederbelebte Diskussion handelt, auf deren wertvollen Erkenntnisse hätte zurückgegriffen werden können. Aufgrund der mit Blick auf unterlassene Aufsichtsmaßnahmen gegebenen Parallelität zwischen § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E und § 130 OWiG ist es völlig unverständlich, dass der wegweisende Beschluss des OLG München vom 23. 9. 2014 – Az.: 3 Ws 599/14, 3 Ws 600/14<sup>20</sup> bei der Frage der verbandsübergreifenden Aufsichtspflicht im Sinne des § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E unberücksichtigt geblieben ist. In seinem Beschluss bejaht das OLG München die seit Jahrzehnten umstrittene Frage,<sup>21</sup> ob § 130 OWiG auf Konzernsachverhalte Anwendung finden kann und stellt sich damit offenkundig gegen die vom BGH<sup>22</sup> vorsichtig vertretene Position und der darin implizierten Bedenken hinsichtlich der möglicherweise entgegenstehenden, eigenen Rechtspersönlichkeit der Tochtergesellschaft. Das OLG München geht noch einen Schritt weiter und stellt in Bezug auf § 130 OWiG erstmals wichtige Kriterien auf, nach denen eine verbandsübergreifende Aufsichtspflicht der Leitungsorgane der Konzernmutter für strafrechtsrelevante Handlungen in der Sphäre der Tochtergesellschaft zu bestimmen ist. Wie die auf die in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes tätigen Personen beschränkte Aufsichtspflicht des § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E mit der Entscheidung des OLG München samt den dahinterstehenden Wertungen in Einklang gebracht werden kann, lässt der Entwurf völlig offen. **Es liegt der Schluss nahe, dass der zur wirksamen Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität in Verbänden vorgesehene § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E in Bezug auf unterlassene Präventionsmaßnahmen im Konzern aufgrund der Verantwortungsbegründung entlang des Rechtsträger-**

---

<sup>19</sup> Mit der Folge, dass diese Nicht-Leitungspersonen trotz ihrer formalen Zugehörigkeit zur Tochtergesellschaft als in Wahrnehmung der Angelegenheiten der Muttergesellschaft tätige Personen i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E anzusehen wären.

<sup>20</sup> Siehe Anmerkung *Caracas*, CCZ 2016, S. 44 ff.

<sup>21</sup> Für eine Darstellung des Meinungsstandes, siehe *Caracas*, CCZ 2015, 167 [168] m.w.N.

<sup>22</sup> BGH v. 1. 12. 1981 – KRB 3/79, WuW/E BGH 1871, 1876 – „Transportbeton-Vertrieb“.

---

**prinzips in der Praxis ins Leere laufen wird, während § 130 OWiG weiterhin die Rolle des eigentlichen, aber ruhmlosen Helden einnimmt.**

In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage, ob das Bestehen einer Aufsichtspflicht i.S.d. § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E selbst dann an den jeweiligen Verbandsgrenzen endet, wenn es sich bei einer Mutter- und Tochtergesellschaft um eine umsatzsteuerliche Organschaft handelt, also wenn die Tochtergesellschaft finanziell, wirtschaftlich und organisatorisch in das Unternehmen der Muttergesellschaft eingegliedert ist (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 S. 1 UStG). Die organisatorische Eingliederung setzt nämlich voraus, dass die Möglichkeit der Beherrschung der Tochtergesellschaft durch die Muttergesellschaft in der laufenden Geschäftsführung auch tatsächlich wahrgenommen wird (vgl. Abschnitt 2.8 Abs. 7 S. 1 UStAE), was dazu führt, dass die eingegliederte Tochtergesellschaft nach § 2 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 UStG – umsatzsteuerrechtlich betrachtet – mangels Selbstständigkeit keine Unternehmerin mehr, sondern lediglich als Teil des Unternehmens des Organträgers anzusehen ist.<sup>23</sup> Begeht eine in der Tochtergesellschaft angestellte Nicht-Leitungsperson eine Straftat in Bezug auf einen steuerrechtlichen Sachverhalt, könnte man wegen § 2 Abs. 2 Nr. 2 Satz 2 UStG auf die Idee kommen, dass diese Person trotz ihrer formalen Zugehörigkeit zur Tochtergesellschaft, eigentlich in Wahrnehmung der Angelegenheit der Muttergesellschaft als Verband tätig geworden ist. Dies würde allerdings eine Durchbrechung des vom Entwurf übernommenen Rechtsträgerprinzips bedeuten.

Eine ähnliche Rechtsunsicherheit ergibt sich mit Blick auf strafrechtlich relevante Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit bilanziellen Sachverhalten bei Unternehmen, die nach IFRS 10<sup>24</sup> vollkonsolidiert sind. Denn alle vollkonsolidierten Unternehmen sind gemäß IFRS 10.19 verpflichtet, konzern einheitliche Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden zum Zwecke der Erstellung des IFRS-Konzernabschlusses und des Konzernlageberichts anzuwenden. Kommt es in der Sphäre der Tochtergesellschaft zu Versäumnissen in der Buchhaltung, führen diese in der Regel zu unrichtigen Darstellungen der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage im Konzernjahresabschluss, woraus sich gem. §§ 331 ff. HGB strafrechtliche Konsequenzen ergeben können. Auch hier stellt sich die Frage, ob die zur Tochtergesellschaft gehörende Nicht-Leitungsperson in Bezug auf eine bilanzierungsrelevante Tätigkeit nicht auch in Wahrnehmung der Angelegenheit der Muttergesellschaft handelt, so dass die Muttergesellschaft einer Verbandsverantwortlichkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG unterliegen könnte.

Seinen großen Wurf sieht der Referentenentwurf unter anderem in der nun möglichen Berücksichtigung bestimmter Auslandssachverhalte, die bis dato von § 30 OWiG nicht erfasst seien,

---

<sup>23</sup> Korn in: Bunjes-UStG-Komm, 18. Auflage, 2019, § 2 Rn. 138; BFH, Urt. vom 10.11.2010, Az.: XI R 25/08.

<sup>24</sup> International Financial Reporting Standard 10 (IFRS 10).

---

was zu Folge hätte, dass multinationale Konzerne die Möglichkeit haben, sich ihrer Verantwortlichkeit durch gezielten Einsatz von ausländischen Mitarbeitern zu entziehen.<sup>25</sup> In der Tat hat der Entwurf mit § 2 Abs. 2 VerSanG den Begriff der Verbandstat um solche Straftaten erweitert, auf die das deutsche Strafrecht nicht anwendbar ist, sofern die dort genannten Voraussetzungen kumulativ gegeben sind. Dies stellt im bilateralen Vergleich zu § 30 OWiG zunächst tatsächlich eine Erweiterung dar, da § 30 OWiG nur anwendbar ist, wenn die Anknüpfungstat der deutschen Strafgewalt nach den Regeln der §§ 3 ff. StGB unterfällt. Bei reinen Auslandstaten sei dies in der Praxis regelmäßig nur der Fall, wenn die handelnde Leitungsperson<sup>26</sup> die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und damit auf ihre Tat deutsches Strafrecht nach § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB Anwendung findet.<sup>27</sup> Der Entwurf zielt damit auf die Schließung von Lücken ab, wenn es um die Verantwortlichkeit inländischer Verbände geht, die Mitarbeiter (die nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen) im Ausland einsetzen, die ihrerseits im Ausland Verbandstaten begehen.<sup>28</sup>

Problematisch ist dabei schon die hierfür zu Grunde gelegte Fallkonstellation, nämlich dass ein Verband mit Sitz in Deutschland *seine* ausländischen *Mitarbeiter* im Ausland einsetzt. Hier unterstellt der Entwurf einen Normalfall, der in Wirklichkeit nicht die Regel, sondern nur eine bestimmte Facette darstellt, für die das deutsche Strafrecht wegen § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht anwendbar wäre. Nicht angesprochen werden hingegen zwei weitere Fallkonstellationen von denen die erste einen Rückgriff auf § 2 Abs. 2 VerSanG-E möglicher Weise nicht einmal erfordert und die zweite einer Verbandsverantwortlichkeit trotz der Erweiterung des § 2 Abs. 2 VerSanG-E entgegenstehen würde.

Die erste Fallkonstellation unterstellt, dass der inländische Verband seine ausländischen Mitarbeiter bewusst einsetzt, um die Anwendbarkeit des Deutschen Strafrechts zu umgehen. In einer solchen Fallkonstellation ist es allerdings durchaus vorstellbar, dass es auch einen inländischen Teilnehmer (Anstifter oder Gehilfe der Haupttat), als weiteren Angehörigen des Verbands gibt, schließlich geht der Entwurf offensichtlich selbst von einer gezielt aus dem Verband heraus geschaffenen Umgehungsmöglichkeit und nicht von einer autonomen Handlung des ausländischen Mitarbeiters aus.<sup>29</sup> Aus der rein strafrechtlichen Perspektive betrachtet, gilt das Deutsche Strafrecht wegen § 9

---

<sup>25</sup> RefE-BMJV, S. 54.

<sup>26</sup> Von Leitungsperson ist hier die Rede, weil die Straftat bei § 30 OWiG nur von Leitungspersonen i.S.d. § 30 Abs.1 Nr. 1 - Nr. 5 OWiG begangen werden kann.

<sup>27</sup> RefE-BMJV, S. 54.

<sup>28</sup> RefE-BMJV, S. 57.

<sup>29</sup> RefE-BMJV, S. 76.

---

Abs. 2 S. 2 StGB für den inländischen Teilnehmer an dieser Auslandstat sehr wohl, und zwar selbst dann, wenn die Auslandstat nach dem Recht des Tatortes nicht mit Strafe bedroht ist.<sup>30</sup> Zu der Frage, ob eine solche strafbare Teilnahmehandlung des inländischen Teilnehmers (z.B. eine Leitungsperson) desselben Verbands mit Sitz in Deutschland auch eine taugliche Verbandstat darstellen und damit eine Verbandsverantwortlichkeit begründen könnte, lässt sich in der Entwurfsbegründung nichts finden. Es wäre jedenfalls nicht völlig abwegig, für solche Fälle eine Verbandstat anzunehmen, wenn man bedenkt, dass eine solche nach dem Vorbild des § 30 OWiG gestrickt ist und dieser wiederum dem Verband das Verhalten eines Dritten nicht wie das eines Fremden, sondern das normwidrige Organ- oder Vertreterverhalten als eigenes rechtswidriges und schuldhaftes Verhalten „zurechnet“.<sup>31</sup> Würde man dem Verband in derartigen Fallkonstellationen auch die Strafbarkeit des inländischen Teilnehmers an der straflosen Auslandstat zurechnen, könnte eine Verbandsverantwortlichkeit begründet werden, ohne auf die Erweiterung der Verbandstat nach § 2 Abs. 2 VerSanG-E angewiesen zu sein.

Die zweite unbehandelte Fallkonstellation betrifft den Umstand, dass die im Ausland handelnde ausländische Person häufig gar nicht Mitarbeiter oder Leitungsperson des inländischen Verbands, sondern – vorliegend unterstellt – rechtlich Mitarbeiter oder Organ eines anderen im Ausland ansässigen Verbands ist, der wiederum konzernrechtlich in Gestalt einer Tochtergesellschaft mit der inländischen Muttergesellschaft verbunden ist. In dieser Konstellation läuft die Erweiterung des räumlichen Anwendungsbereichs der Verbandstat ins Leere, da § 2 Abs. 2 Nr. 3 VerSanG-E fordert, dass der Verband zur Zeit der Tat seinen Sitz im Inland hat, jedoch der Täter der Auslandstat unterstellterweise dem im Ausland ansässigen Verband angehört. Die fehlende Erörterung dieser Fallgruppe ist höchst verwunderlich, da der Entwurf nach eigener Aussage die Lücke bei der Ahndung von Auslandstaten in Bezug auf „multinationale Konzerne“<sup>32</sup> bzw. Unternehmen beseitigen will, die sich durch gezielten Einsatz ausländischer Mitarbeiter entziehen.<sup>33</sup> **Der Versuch zur Herstellung eines inländischen Bezugspunktes bei Auslandstaten indem auf den inländischen Sitz des Verbandes abgestellt wird, scheitert erneut an der verfehlten Anknüpfung an das Rechtsträgerprinzip und lässt auch in diesem Kontext die bereits oben angesprochenen Probleme sichtbar werden.**

Bemerkenswert ist ausserdem die Feststellung des Entwurfs, dass im Rahmen des § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E aufgrund des inländischen Sitzes des Verbandes stets davon auszugehen sei, dass die

---

<sup>30</sup> Siehe auch *Ambos* in: Münchener Kommentar - StGB, 3. Auflage, 2017, § 9 Rn. 40.

<sup>31</sup> *Rogall* in: Karlsruher Kommentar – OWiG, 5. Auflage, 2018, § 30 Rn. 8.

<sup>32</sup> Siehe zur verwendeten Terminologie ausdrücklich: RefE-BMJV, S. 54, 57.

<sup>33</sup> RefE-BMJV, S. 76.

---

unterlassenen Präventionsmaßnahmen aus der Bundesrepublik Deutschland heraus hätten erfolgen müssen.<sup>34</sup> Das, was der Entwurf lapidar unterstellt, ist jedoch keineswegs ein Naturgesetz, sondern hätte einer eingehenden Erörterung bedurft. Jedenfalls hat das Bundeskartellamt in seinem Beschluss aus dem Jahr 1998 im Rahmen der Prüfung des – mit § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E strukturell vergleichbaren – § 130 OWiG eine Inlandstat trotz des inländischen Unternehmenssitzes abgelehnt und stattdessen das Ausland (Italien) als maßgeblichen Tätigkeitsort angesehen, da seiner Auffassung nach die erforderlichen Belehrungs- und Kontrollmaßnahmen bei den in Italien tätigen Mitarbeitern vor Ort hätten erfolgen müssen.<sup>35</sup> Auch wenn ich die Ansicht des Bundeskartellamtes nicht teile, sondern im Ergebnis der Auffassung des Entwurfs beipflichte, so geschieht dies allerdings unter anderen Voraussetzungen, die ich im Rahmen des § 130 OWiG erarbeitet habe.<sup>36</sup> Im Gegensatz zu § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E begründet bei § 130 OWiG nicht allein der Sitzort des Verbandes in Deutschland die Pflicht aus dem Inland heraus Präventionsmaßnahmen anzuweisen. Die Pflicht zur Veranlassung von Aufsichtsmaßnahmen aus dem Inland heraus entspringt vielmehr der steuernden Leitungsausübung seitens der Leitungspersonen des Verbandes, sofern diese auch sonst aus dem Inland praktiziert wird. Dies macht im Ergebnis zwar noch keinen Unterschied, wenn es um einen inländischen Einzelverband geht, dessen Mitarbeiter im Ausland Straftaten begehen, denn beim inländischen Einzelverband fallen Sitzort des Verbandes und der Ort der Leitungsausübung zusammen. Gehören diese ausländischen Mitarbeiter allerdings selbst einem anderen im Ausland ansässigen Verband (z.B. Tochtergesellschaft) an, würde eine Inanspruchnahme des inländischen Verbandes (z.B. Muttergesellschaft) nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E trotz der räumlichen Erweiterung gem. § 2 Abs. 2 VerSanG-E aus den oben genannten Gründen scheitern. Bei § 130 OWiG ist es hingegen unschädlich, dass die Bezugstaten von Mitarbeitern anderer im Ausland ansässiger Tochtergesellschaften (sozusagen als zwischengeschaltete Verbände mit eigener Rechtspersönlichkeit) begangen werden, sofern der im Inland ansässige Verband die tatsächliche Leitung über die ausländischen Tochtergesellschaften ausübt.

Unabhängig von den vermissten Fallkonstellationen halte ich das Erfordernis des § 2 Abs. 2 Nr. 2 VerSanG-E, dass die Tat am Tatort mit Strafe bedroht sein muss oder keiner Strafgewalt unterliegt, für entbehrlich. Das liegt nicht schon an den in der Praxis zu erwartenden Schwierigkeiten, die sich im Zusammenhang mit der Fremdrechtsanwendung ergeben werden, wenn deutsche Gerichte beurteilen müssen, ob eine Handlung, unter Berücksichtigung des ausländischen Rechts, mit Kriminalstrafe bedroht ist. Wobei das allein, angesichts der umstrittenen Rechtslage hinsichtlich der

---

<sup>34</sup> RefE-BMJV, S. 76, 77.

<sup>35</sup> BKartA v. 13.11.1998-B2-21/96-Preisetiketten, WuW/DE-V 85, 90.

<sup>36</sup> *Caracas*, Verantwortlichkeit internationale Konzernstrukturen, S. 93 f.; *ders.* CCZ 2015, S. 218.

---

konkreten Anforderungen<sup>37</sup> und hinsichtlich des Prüfmaßstabs, der bis hin zum ausländischen Nebenstrafrecht reicht,<sup>38</sup> Anlass für erste Bedenken gibt. Den gewichtigeren Grund für die Entbehrlichkeit der Tatortstrafbarkeit liefert der Entwurf selbst: Dieser legt unpräzise offen, dass die Voraussetzungen des § 2 Abs. 2 Nr. 2 VerSanG-E der Vorschrift des § 7 Abs. 2 StGB schlicht nachempfunden wurden.<sup>39</sup> **Eine blinde Übertragung des Regelungsinhalts des § 7 Abs. 2 StGB auf § 2 Abs. 2 Nr. 2 VerSanG-E ohne Berücksichtigung der strukturellen Unterschiede, die sich im Rahmen der Verbandsverantwortlichkeit ergeben, verbietet sich allerdings.** Zu bedenken ist, dass § 7 Abs. 2 StGB dem aktiven Personalitätsprinzip und dem Prinzip der stellvertretenden Strafrechtspflege Rechnung trägt. Das Erfordernis einer Tatortstrafbarkeit ergibt sich hierbei aus unterschiedlichen Gründen, dient aber letztlich immer der völker- und verfassungsrechtlich notwendigen Rechtfertigung für die Anwendung der Deutschen Strafgewalt auf Taten, die keine Inlandstaten sind und deren inländische Verfolgung vom Territorialitätsgrundsatz als vorrangigem Grundprinzip des internationalen Strafrechts nicht mehr getragen werden. Entscheidend ist vor allem, dass es dabei letztlich um die Anwendung der deutschen Strafgewalt auf den Individualtäter der Auslandstat geht, während der Sanktionsadressat der Verbandstat ausdrücklich nicht der Täter, sondern der Verband selbst ist, denn letzterer soll zur Verantwortung gezogen werden. Der Täter der Verbandstat fungiert im System des VerSanG-E lediglich als Bezugspunkt, was der Entwurf ausdrücklich klarstellt: „Mit der Ausdehnung der Verantwortlichkeit von inländischen Verbänden für im Ausland begangene Verbandstaten ist keine Erweiterung des Strafanwendungsrechts für natürliche Personen verbunden. Die Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts für Straftaten von Leitungspersonen richtet sich nach geltenden Regeln des Strafanwendungsrechts (insbesondere den §§ 3 bis 7 und 9 StGB).“<sup>40</sup> Für die Begründung einer Verbandsverantwortlichkeit kann es daher nicht zwingend darauf ankommen, dass die Tat im Ausland mit Strafe bedroht ist, denn es wird lediglich an die betreffende Auslandstat angeknüpft, um eine originäre Sanktion gegen den inländischen Verband auszusprechen. In diesem Zusammenhang frisst sich der große Trugschluss des Entwurfs fort. In § 2 Abs. 2 Nr. 3 VerSanG-E wird zwar richtiger Weise gefordert, dass der Verband seinen Verwaltungs- oder Satzungssitz im Inland hat. Allerdings scheint der Entwurf in dieser Forderung fälschlicher Weise ein Pendant zum aktiven Personalitätsprinzip im Sinne des § 7 Abs. 2 Nr. 1, 1. Alt StGB zu sehen und erklärt, dass mit § 2 Abs. 2 Nr. 3 VerSanG-E eine dieser Regelung nachgebildeten Vorschrift bezweckt war.<sup>41</sup> In Wahrheit handelt es sich bei dem inländischen Verwaltungssitz um eine Anforderung, die vielmehr auf das Territorialitätsprinzip einzahlt, denn der

---

<sup>37</sup> Zum Überblick siehe *Ambos* in: Münchener Kommentar - StGB, 3. Auflage, 2017, § 7 Rn. 5 ff..

<sup>38</sup> Ebenda.

<sup>39</sup> RefE-BMJV, S. 76.

<sup>40</sup> RefE-BMJV, S. 77.

<sup>41</sup> RefE-BMJV, S. 76.

---

inländische territoriale Bezug zum Staat, dessen Rechtsordnung sich der Verband mit Festlegung seines Sitzortes räumlich unterwirft, steht hierbei im Vordergrund, während der Vergleich zur Staatsangehörigkeit einer natürlichen Person offenkundig hinkt. Diese Verwechslung verwundert nicht, wenn man sich vor Augen führt, dass hier zwei getrennte geltungsbereichsrelevante Bezugspunkte – Täter im Ausland einerseits und Verband im Inland andererseits – miteinander vermischt wurden, ohne zu erkennen, dass der inländische Verband als eigenständiger Bezugspunkt überhaupt keinen Anwendungsbereich für das aktive Personalitätsprinzip eröffnet. Erstaunlich ist, dass diese fehlgeleitete Konnexität zwischen inländischem Sitzstaat und aktivem Personalitätsprinzip den Verfassern des Entwurfs selbst dann nicht auffällt, wenn sie selbst in Bezug auf § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E erklären, dass unterlassenen Maßnahmen „aufgrund des Erfordernisses eines Sitzes des Verbandes in der Bundesrepublik Deutschland nämlich stets (jedenfalls auch) aus der Bundesrepublik Deutschland heraus hätten erfolgen können beziehungsweise müssen.“<sup>42</sup> Spätestens an dieser Stelle hätte sich aufdrängen müssen, dass der wahre Bezugspunkt für die Begründung einer Verbandsverantwortlichkeit wegen der Anknüpfung an den Verbandssitz territorialer Natur ist, was wiederum eine Berücksichtigung der ausländischen Rechtsordnung obsolet macht, sofern der Verband seinen Sitz im Inland hat.

Gerade vor dem Hintergrund der bezweckten Verhinderung der Verantwortungsentziehung inländischer Verbände erscheint es darüberhinaus zwingend geboten, auf das Erfordernis der Tatortstrafbarkeit zu verzichten. Denn die Auslagerung von nach deutscher Rechtsordnung strafbaren Handlungen auf Staaten, in denen diese nicht mit Strafe bedroht sind, birgt eine offensichtliche Umgehungsmöglichkeit, die wiederum eine Ausprägung verbandstypischer Betätigungsmöglichkeiten darstellt. Bei der Fragestellung, ob es für die Bezugstat im Ausland einer Tatortstrafbarkeit bedarf, handelt es sich keineswegs um eine neue Problematik. Diese Parallelfraage stellt sich nämlich auch in Bezug auf die erforderliche Zuwiderhandlung im Rahmen des § 130 OWiG und wurde von mir bereits im Jahr 2014 dahingehend beantwortet, dass das Vorliegen der §§ 3 ff. StGB und somit auch die eventuell erforderliche Tatortstrafbarkeit für die Feststellung der Zuwiderhandlung entbehrlich ist.<sup>43</sup>

### III. Ergebnis

Der Entwurf des VerSanG hat den auf Ebene der Sanktionsbegründung verfolgten Zweck zur Schaffung einer neuen gesetzlichen Grundlage, mit der Verbände im Vergleich zur heute geltenden Rechtslage wirksamer zur Verantwortung gezogen werden können, nicht erreicht. Er liefert weder

---

<sup>42</sup> RefE-BMJV, S. 77.

<sup>43</sup> *Caracas*, Verantwortlichkeit internationale Konzernstrukturen, S. 228 - 252; *ders.* in CCZ 2015, S. 218 ff.



---

normativ noch in seinen Erläuterungen die erforderlichen Ansätze, um der im Verband häufig stark ausgeprägten arbeitsteiligen Organisation und damit einhergehenden Verantwortungsdiffusion gerecht zu werden. Gerade die beabsichtigte Vermeidung einer Verantwortungsentziehung für Straftaten, die aus einer multinationalen Konzernbetätigung heraus resultieren, wird durch den aktuellen Ansatz nicht erreicht. Die aktuelle Ausgestaltung der sanktionsbegründenden Vorschrift des § 3 Abs. 1 VerSanG-E in Verbindung mit den in § 2 VerSanG-E normierten Begriffs- und Geltungsbestimmungen stellt auf konstitutiver Ebene einen Rückschritt im Vergleich zu den bereits existierenden Vorschriften der §§ 30 i.V.m. § 130 OWiG dar. Der Entwurf möchte mit diesen Vorschriften scheinbar neue Wege gehen, wirft dabei aber noch mehr Fragen auf, deren Klärung den Gerichten überlassen wird, anstatt auf bestehende Kriterien aufzusetzen und restliche Unschärfen bzw. Rechtsunsicherheiten aufzugreifen und normativ zu beseitigen. Überraschenderweise übernimmt der Entwurf bei Verbandstaten von Leitungspersonen mit § 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 VerSanG-E inhaltlich diejenige Norm (§ 30 OWiG), deren Eignung zur angemessenen Sanktion von Verbandstaten abgesprochen wurde. **Die wahren, in der Sanktionsbegründung liegenden Schwächen des § 30 OWiG übernimmt der Entwurf dabei ungesehen und macht sich auf, eine weitere Schwäche des § 30 OWiG zu beseitigen, indem er die Reichweite der Verbandsverantwortlichkeit auch auf Verbandstaten im Ausland erweitert, ohne zu erkennen, dass die Grundproblematik der Verantwortungszurechnung – aufgrund der in der Praxis fehlenden Nachweisbarkeit der Tatbegehung durch Leitungspersonen einerseits und aufgrund der starren Anknüpfung an das Rechtsträgerprinzip andererseits – dadurch nicht behoben wird.** Das wäre so, als ob man einer kurz vor dem Hungertod stehenden Person in der Wüste Kleidung anböte, damit sie in der Nacht nicht friert.

Gleiches gilt in Bezug auf § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E, durch den Verbandstaten von Nicht-Leitungspersonen im Falle unterlassener Präventionsmaßnahmen der Leitungspersonen des Verbands erfasst werden können. Es scheint so, als sollte damit ein eigenständiges Pendant zu § 130 OWiG aufgestellt werden, der den Unternehmensinhaber für unterlassene Aufsichtsmaßnahmen sanktioniert, wenn strafbewehrte Zuwiderhandlungen gegen betriebsbezogene Pflichten des Unternehmensinhabers begangen werden. Im Ergebnis wurde jedoch eine Regelung geschaffen, die geradezu zwanghaft auf diejenigen Ansätze und sanktionsbegründenden Kriterien des § 130 OWiG verzichtet, die eine Verantwortungszurechnung im Verband sowie im Unternehmensverbund überhaupt erst ermöglichen. Kriterien wie Leitungsmacht, Einfluss und Steuerung über Verbandsgrenzen hinweg, werden genauso ausgeblendet wie notwendige Erleichterungen bei der Feststellung der Bezugstat.

Ich habe den Eindruck, dass der Entwurf zur Begründung einer Verbandsverantwortlichkeit noch viel zu sehr mit sich selbst beschäftigt ist und sich in einem Selbstfindungsprozess verliert, anstatt sich

dezidiert mit den wirklichen Ursachen zu beschäftigen, die der sanktionsbegründenden Heranziehung von Verbänden im Wege stehen. Der Gesetzgeber wäre gut beraten, schon auf dieser Ebene der Verantwortungsbegründung noch einmal in sich zu gehen und das vorliegende Konzept neu zu überarbeiten, statt sich vorschnell in Folgefragen verfahrensrechtlicher Natur oder der Sanktionszumessung zu verlieren, da diese ohne die Feststellung einer Verbandsverantwortlichkeit i.S.d. § 3 VerSanG-E nicht mehr relevant werden.

Eine Kritik ist ohne entsprechenden Alternativansatz natürlich nur bedingt weiterführend. Ein solcher würde allerdings den Rahmen der vorliegenden Stellungnahme sprengen. Deshalb erlaube ich mir nur einen kursorischen Hinweis, der als Grundlage für eine weitere Diskussion dienen kann. Ein erster Schritt wäre es, die aktuelle Regelung in § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E durch eine Rechtsgrundverweisung auf § 130 OWiG zu ersetzen, wonach die Begehung einer Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG einer Verbandstat gleichsteht, sofern es sich bei der Bezugstat (Zuwerhandlung) um eine Straftat handelt. Dadurch könnte man sich des wesentlich effizienteren Mechanismus des § 130 OWiG zur tatbestandsmäßigen Erfassung von Verbänden bedienen und würde zugleich die flexiblen Erweiterungen des VerSanG-E anwendbar machen. Es darf nämlich nicht vergessen werden, dass § 130 OWiG gleich mehrere Hürden in der Verantwortungszurechnung für aus dem Verband heraus begangene Straftaten, die ihre Ursache in der verbandstypischen arbeitsteiligen Unternehmensführung haben, überwindet und zugleich einer Verantwortungsentziehung in multinationalen Konzernen entgegenwirkt.

Ein zweiter notwendiger Schritt in Richtung einer wahrhaft verbesserten Verbandsverantwortlichkeit wäre die Beseitigung der selbst bei § 130 OWiG noch bestehenden Unsicherheiten, wenn es um die Inanspruchnahme des Unternehmensinhabers in Bezug auf Konzernsachverhalte geht. Zwar hat das OLG München<sup>44</sup> einen wichtigen Schritt in die richtige Richtung gemacht und erste brauchbare Kriterien für eine den Umständen des Einzelfalls angepasste Verantwortungsbegründung im Unternehmensverbund aufgestellt. Nichts desto trotz fehlt es an vielen weiteren Stellen an hinreichend sicheren und praxistauglichen Maßstäben, die Grund und Grenzen einer gesellschaftsübergreifenden Verbandsverantwortlichkeit festlegen. Genau diese Fragestellungen müssten durch das geplante VerSanG aufgegriffen und idealerweise auf normativer Ebene, zumindest jedoch innerhalb der Gesetzesbegründung festgelegt werden.

gez.

Dr. Christian Caracas

Rechtsanwalt

Hochschuldozent

---

<sup>44</sup> OLG München, Beschluss v. 23. 9. 2014 – Az.: 3 Ws 599/14, 3 Ws 600/14.