

auf die Dynamik des Wertpapieraufsichts- und -strafrechts wird der Diskurs zu den angesprochenen sowie zahlreichen anderen Aspekten dieses Bereichs nicht abreißen. Nachdem bereits im Jahr 2012 aktuelle kapitalmarktstrafrechtliche Themen in der Börse Düsseldorf besprochen wurden, könnte die diesjährige Veranstaltung eine kleine Tradition begründet haben.

Verfahrensrecht / Unternehmensstrafrecht

Redaktionell zusammengestellt von LOStA Folker Bittmann, Dessau-Roßlau

WisteV-Standards

In der WiJ werden aktuelle Thesen und Fragestellungen von *Folker Bittmann, Dessau-Roßlauer Leitender Oberstaatsanwalt, in aufbereiteter und von ihm redaktionell verantworteter Form vorgestellt. Sie versuchen, den innerhalb von WisteV erzielten Diskussionsstand repräsentativ widerzuspiegeln, können aber nicht durchweg Ergebnis eines vereinsweiten Diskussionsprozesses sein. Sie stellen schon deshalb nie unverrückbare Endpunkte dar.*

Vielmehr sind die Leser, ob WisteV-Mitglieder oder nicht, aufgerufen, sich am steten Prozess der Aktualisierung und Weiterentwicklung zu beteiligen und sich unter Angabe ihres Berufes zu einzelnen, bereits benannten oder auch zusätzlichen Aspekten zu positionieren. Im besten Falle findet so eine permanente Qualifizierung statt, die allen Interessierten eine verlässliche Orientierung bietet.

Anregungen, Kritik oder Widerspruch können gerichtet werden an: standards@wi-j.de.¹

13. „§ 153a StPO“

Vorbemerkung:

Kann es überhaupt WisteV-Standards zu § 153a StPO geben? Darf eine wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung zum Prozeßrecht Stellung beziehen? Setzte das nicht zumindest voneinander abweichende Verfahrensregeln für Wirtschafts- und andere Strafsachen voraus? Beweist bereits der Versuch der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V., Standards zu formulieren, solche Differenz?

So ernst, wie solche Fragen zu nehmen sind, so wenig lässt sich die Antwort vorwegnehmen. Dass sich Detailfragen für denjenigen nicht mehr stellen, der Opportunitätseinstellungen von vornherein ablehnt, ist keine Besonderheit, sondern gilt ebenso für z.B. Bestehen und Umfang des sog. Insolvenzgeheimnisses, § 97 Abs. 1 S. 3 InsO (dazu WisteV-Standards Nr. 5, WiJ 2012, 144 – 146). Gleichwohl zeigt sich ein bemerkenswert hoher Grad an Abhängigkeit der Antworten von der Entscheidung über Grundsätzliches. Das ändert aber nichts daran, dass es sich bei § 153a StPO um eine Rechtsnorm handelt und über deren Anwendung und ihre Grenzen (zumindest: auch) mit rechtlichen Argumenten gestritten werden kann. Zu konstatieren ist allerdings, dass der Umfang konsentierter Antworten nicht sehr groß ist. Der Versuch der Formulierung von *Standards* gelangte daher in ungewöhnlichem Maße nicht über die Formulierung von Fragen bzw. das Gegenüberstellen von These und Antithese hinaus.

Die wesentlichen Fragen waren Gegenstand der gemeinsam von der WisteV-Regionalgruppe Norden mit der Bucerius Law School ausgerichteten Tagung vom 5.12.2014 in Hamburg mit intensiv diskutierten Referaten von Prof. Dr. Beulke, RD Dr. Webel, Generalstaatsanwalt von Selle und Rechtsanwalt Dr. Thomas.

A. Verfassungsrecht

Konsens

¹ Weiter Hinweise zu den WisteV-Standards unter www.wi-j.de.

1. Strafverfolgung hat vom Ziel materieller Gerechtigkeit getragen zu sein.
2. Grundsätzlich ist Schuld in einem förmlichen Verfahren von der Strafjustiz nachzuweisen.
3. Die Richtigkeit des Verfahrens garantiert nicht auch die materielle Richtigkeit.
4. Dem Gesetzgeber ist es nicht verwehrt, strafprozessuale Regeln zu schaffen, die auf dem Opportunitätsprinzip beruhen.

Kontrovers

1. Wie lässt sich das Spannungsverhältnis zwischen Opportunitätsprinzip und gebotener Anwendungsgleichheit verfassungskonform regeln?
2. Ist dies im geltenden Recht gelungen?
3. Unterläuft § 153a StPO aufgrund seiner Informalität die vom Gesetzgeber veranlasste materiellrechtliche Entscheidung, prototypisch im Steuerstrafrecht die Verschärfung des Rechts der Selbstanzeige einerseits und Verfahrenseinstellungen gegen hohe Summen andererseits?
4. Massenhafte Rechtsverstöße deuten auf ein Auseinanderfallen des Rechtsbewusstseins zumindest eines nennenswerten Teils der Bevölkerung und der Wertungen des Rechts hin. Wenn der Grund dafür
 - a) in unrichtigen gesetzlichen Regelungen, und/oder
 - b) der nicht angezeigten Ahndung gerade mittels Strafrecht
 liegen mag, kann dann nicht gerade die informelle Einstellung gemäß § 153a StPO ein probates Mittel sein, die Folgen materiellrechtlicher Mängel zu mildern?
5. Unter der Annahme, die kriminelle Energie nehme proportional zur Kompliziertheit des Sachverhalts zu,
 - a) privilegiert dann § 153a StPO nicht gerade den Falschen, und/oder
 - b) liegt darin etwa keine Kapitulation vor dem Klugen, oder
 - c) steht umgekehrt eine Einstellung gemäß § 153a StPO nicht im Widerspruch zur gesetzlichen Rechtsfolge der Einstellung bzw. des Freispruchs?
6. Lässt sich ‚kleine‘ und ‚mittlere‘ Kriminalität überhaupt rechtssicher definieren?
7. Welches Kriterium rechtfertigt es, schwere Kriminalität aus dem Anwendungsbereich des § 153a StPO auszuschließen?
8. Verlangt das Erfordernis der Anwendungsgleichheit die ausschließliche Orientierung der Höhe der Auflage an der wirtschaftlichen Potenz?
9. Oder dürfen auch andere, z.B. Schuld- und sonstige strafzumessungsrechtliche Aspekte berücksichtigt werden?
10. a) § 153a StPO kann auf Steuerdelikte keine Anwendung finden, weil die Schwere der Tat wesentlich von der Höhe des Hinterziehungsbetrags gekennzeichnet ist.
10. b) Auch Steuerstraftaten sind nach Steuerart und Hinterziehungssituation so unterschiedlich, daß eine schematische Orientierung am Hinterziehungsbetrag dem Geschehen nicht gerecht würde.

Thesen und Antithesen

I. Wirtschaftliches Ungleichgewicht

These:

Reiche können sich, unterstützt von nur von ihnen bezahlbaren Verteidigern, quasi von Strafe freikaufen.

Gegenthesen:

- (1) Die weitaus meisten Anwendungsfälle des § 153a StPO betreffen minderbemittelte Täter, jedenfalls keine aus dem oberen Einkommens- und Vermögenssegment.
- (2) Der statistische Anteil der Einstellungen nach § 153a Abs. 1 und Abs. 2 pendelt seit 30 Jahren unverändert um 4 bzw. 10 Prozent.

(3) In Wirtschaftsstrafsachen stellen die Staatsanwaltschaften Verfahren sogar in allerdings geringfügig geringerem Maße nach § 153a Abs. 1 StPO ein als andere Ermittlungsverfahren.

(4) Personen mit höherem Gehalt tragen typischerweise höhere Verantwortung. Bereits eine kleine Unregelmäßigkeit mit für sich gesehen geringem Unrechtsgehalt kann daher hohe Schäden anrichten. Hohe Auflagen stellen daher die Anwendungsgerechtigkeit gerade erst her.

II. Rechtliche (Un-)Stimmigkeiten

These 1:

Wenn ein Strafbefehl und eine Verurteilung bei einfachen Delikten möglich sind, dann liegt in einer Einstellung gemäß § 153a StPO bei mittleren Delikten ein Wertungswiderspruch.

Gegenthese:

Maßgeblich ist nicht allein die abstrakte Regelung, sondern die Anwendung im Einzelfall, die von weiteren Umständen beeinflusst ist.

These 2:

§ 153a StPO leidet an einem unauflöslichen Widerspruch: der Beschuldigte muss auf der Unschuldsumutung beharren, während die Justiz niemand Unschuldigen verfolgen und erst recht nicht mit einer Sanktion belegen darf.

Gegenthesen:

(1) Dem Gesetzeswortlaut nach dient § 153a StPO nicht der Überwindung von Beweisschwierigkeiten. Zwar muß die Schuld nicht feststehen, die Annahme ihres Fehlens seitens der Justiz hindert aber eine Einstellungsentscheidung gemäß § 153a StPO.

(2) Selbst wenn das Bestehen auf der Unschuld eines Verfahrensbeteiligten die Annahme des Gegenteils seitens eines anderen Beteiligten erlaubt, bedarf es der Auflösung des inhaltlichen Widerspruchs. Das Urteil ist dafür das keineswegs einzig denkbare Mittel. In Betracht kommt prinzipiell auch ein Kompromiss, beruhend auf Freiwilligkeit, die im Zustimmungserfordernis ihren Ausdruck findet.

Thesen 3:

(1) § 153a StPO erlaubt die Einstellung eines Verfahrens nur dann, wenn es *Vergehen* zum Gegenstand hat und *die Schwere der Schuld ihr nicht entgegensteht*. Der Ausschluß von *Verbrechen* und *schwerer Schuld* muss der Höhe der Geldauflage Grenzen setzen.

(2) Die Höhe der Geldauflage darf jedenfalls die gesetzliche Grenze der höchsten Gesamtgeldstrafe nicht übersteigen.

Gegenthesen:

(1) Die Rechtsfolge einer Straftat muss in Korrelation zu ihrer Schwere stehen. Dabei handelt es sich um einen konkreten Zusammenhang. Diesen in einer bestimmten Rechtsfolge auszudrücken, ist die Aufgabe des Richters. Er hat sie nach seinem pflichtgemäßen und an anerkannte Zumessungskriterien gebundenen Ermessen zu erfüllen.

(2) Der Richter ist dabei nur an die absoluten Grenzen gebunden, die das Gesetz ausdrücklich bestimmt (z.B. Strafraumen, zwingend anzuordnende lebenslange Freiheitsstrafe).

(3) Selbst die bei der Festsetzung von Geldstrafen einzuhaltenden Grenzen, §§ 40 Abs. 1 S. 2; Abs. 2 S. 3; 54 Abs. 2 S. 2 StGB, wirken nicht ausschließlich absolut, denn §§ 41, 52 Abs. 3 StGB erlauben es, Geldstrafe auch neben Freiheitsstrafe festzusetzen.

(4) Für andere in Geld zu bemessende Rechtsfolgen kennt das Gesetz noch nicht einmal Grenzen, die denen für die Bestimmung der Geldstrafe entsprechen:

(4a) §§ 56b Abs. 2 Nr. 2 und 59a Abs. 2 Nr. 3 StGB enthalten für Geldauflagen auf der Basis von Bewährungsbeschlüssen keine Obergrenzen.

(4b) Geldstrafe schließt die Abschöpfung des durch die Tat Erlangten nicht aus. Das gilt auch oberhalb der höchstmöglichen Gesamtgeldstrafe von 720 Tagessätzen x 30.000 €.

(5) Wie bei § 17 OWiG erlaubt § 153a StPO die Zusammenfassung der Ahndungs- und der Abschöpfungskomponente in einem Betrag.

(6) Angesichts der Rechtswohltat förmlicher Straffreiheit ist es nicht systemwidrig, zur Wahrung der von den wirtschaftlichen Verhältnissen abhängigen subjektiven Belastungsgleichheit bei der Bemessung der Auflage extrem guten Finanzen des Angeklagten auch jenseits der der Geldstrafe gesetzten Grenzen Rechnung zu tragen.

B. Rechtsprinzipien

I. Unschuldsvermutung

Konsens

Die Unschuldsvermutung gilt trotz endgültiger Einstellung nach Erfüllung der Auflagen gemäß § 153a StPO.

Kontrovers

- a) Verbietet die Unschuldsvermutung auch strafähnliche Maßnahmen?
- b) Genügt das Erfordernis der Zustimmung als Kompensation zur Sicherung der Unschuldsvermutung?
- c) Oder bietet die Chance endgültiger Einstellung des wegen Vergehens geführten Verfahrens nach Erfüllung von Auflagen einen mit der Unschuldsvermutung unvereinbaren Anreiz zur Zustimmung auch seitens eines Unschuldigen?
- d) Wie kann § 153a StPO zur „Entkriminalisierung“ führen, wenn der Beschuldigte de jure als unschuldig gilt, insbesondere, wenn er es auch tatsächlich ist?

II. Prozessuale Regelungsdichte

Konsens

Die enge Regulierung der Verständigung in der Hauptverhandlung, § 257c StPO, kontrastiert mit den weiten Freiheiten des § 153a Abs. 2 StPO.

Kontrovers

- a) Gelten die Vorschriften über die Erörterung während und in der Hauptverhandlung (§ 212 i.V.m. § 202a bzw. 257b StPO) sowie über die Mitteilungspflichten des § 243 Abs. 4 S. 1 und 2 StPO mit der Folge der Protokollpflichten des § 273 Abs. 1 S. 2 und Abs. 1a S. 2 StPO auch in Vorbereitung einer Einstellungsentscheidung gemäß § 153a Abs. 2 StPO?
- b) Lautet die Antwort auf a): Ja, so stellt sich die Frage: Genügen die Bestimmungen über die Erörterung als Ausgleich für die Informalität des § 153a Abs. 2 StPO selbst?

C. Spannungsfeld zwischen Rechtstheorie und Rechtspraxis

I. Leistungsfähigkeit der Justiz

1. Verhältnis Rechtsbruch – Möglichkeiten justitieller Ahndung

Thesen:

- (1) Es ist unmöglich, jeden Regelverstoß zu verfolgen.
- (2) Nicht jeder entdeckte Regelverstoß lässt sich einem Täter zuordnen.
- (3) Bereits der Versuch führte zur Totalüberwachung.
- (4) Verbreitete, aber nur mit hohem Aufwand nachweisbare Delikte wie ärztlicher Abrechnungsbetrug und Steuerhinterziehung (auch der Kapitalertragssteuer) blieben ohne § 153a StPO entweder zu einem sehr hohen Prozentsatz ungeahndet oder würden zur Ahndung anderer Delikte erforderliche Kapazitäten binden.
- (5) Der gleiche Effekt stellte sich ohne § 153a StPO ein, wenn der verfahrensmäßige, zur rechtssicheren Überführung erforderliche hohe Aufwand wie häufig im Kontrast zu der nur in mäßigem Umfang drohenden Strafe steht.
- (6) Die offenbar werdenden Grenzen der Justiz führten zu einer Legitimationskrise, so dass ein gewisses Dunkelfeld sogar eher zur Normstabilisierung beiträgt als unrealistische Verfolgungsziele.

Gegenthese:

Die tatsächliche Unmöglichkeit, jeden Verstoß zu ahnden, darf nicht zur rechtlichen Abkehr vom Gebot der Anwendungsgleichheit führen.

2. Personaleinsatz

These:

Überlastung verlangt informelle Erledigungsmöglichkeiten.

Gegenthesen:

(1) Weil die Justiz sich mit informellen Erledigungen selbst hilft, bleibt die erforderliche Personalzuweisung aus.

(2) Wird eine Rechtsfrage nicht verbindlich geklärt, so führt die Rechtsunsicherheit zu weiteren Prozessen.

3. Verfahrensdauer

These:

Festgefahrene Verfahren lassen sich mit einer Einstellung gegen Auflagen (zuweilen) doch noch sachgerecht abschließen.

Gegenthese:

Die Möglichkeit der Einstellung nach § 153a StPO auch am Ende der Hauptverhandlung bietet einen Fehlanreiz, mit verfahrensbezogenen Anträgen zu versuchen, die Höhe der Auflage zu senken.

4. Rechtsfrieden

These:

Aufgrund des Konsenses zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und Angeklagtem führt eine konsensuale Einstellung gegen Auflagen eher zum Rechtsfrieden als ein streitiges Urteil.

Gegenthesen:

(1) Wenn § 153a StPO zum Rechtsfrieden beiträgt, wieso erklären gerade Prominente anschließend so oft ohne jegliche Unrechtseinsicht, sie hätten sich nur den Umständen gebeugt, z.B. um wieder ihrer Arbeit nachgehen zu können?

(2) Wie kann solche Kritik an der Justiz das Rechtsbewusstsein der Bevölkerung stärken?

II. Verfahrensmäßige Belastung des Angeklagten

These:

Stellt sich der Beschuldigte/Angeklagte dem Verfahren und kämpft um die Anerkennung seiner Rechtsauffassung, so rehabilitiert ihn die Einstellung des Verfahrens gemäß § 170 Abs. 2 StPO bzw. der Freispruch vollkommen.

Gegenthesen:

(1) Die Unklarheit der Rechtslage erlaubt dem Angeklagten keine realistische Einschätzung, welche Rechtsauffassung das Gericht einem Urteil zugrundelegen würde. Das Risiko aufgrund rechtlicher Meinungsverschiedenheiten liegt allein beim Angeklagten.

(2) Die Rehabilitation aufgrund von Einstellung bzw. Freispruch ist nur eine rechtliche. Der Zeit- und Kraftaufwand, der in ein kontrovers geführtes Verfahren investiert werden muss, das Fehlen am Arbeitsplatz, der öffentliche Ansehensverlust, die Verbreitung persönlicher Umstände in der Presse, die Reaktionen im persönlichen Umfeld und deren Mitleiden werden davon nicht aufgewogen. Sie lassen sich nur durch eine frühzeitige konsensuale Regelung, wie sie § 153a StPO ermöglicht, vermeiden.

D. Verbesserungsmöglichkeiten?

Konsens

/

Kontrovers

1. Kein Bedarf, da
 - a) bis auf seltene Ausreißer die Anwendung sachgemäß erfolgt und dies von der in über 30 Jahren nur gering schwankenden Anzahl außer- und gerichtlichen Erledigungen nach § 153a StPO belegt wird, und/oder
 - b) jede Änderung einen hohen Aufwand nach sich zöge, der Ertrag i.S. einer Stärkung der Rechtsstaatlichkeit aber nur gering wäre?
2. Abschaffung des *Tuschelverfahrens* gemäß § 153a StPO?
3. Zwingende gerichtliche Zustimmung in allen Fällen des § 153a Abs. 1 StPO?
4. Beschränkung des § 153a StPO auf
 - a) die Zeit vor der Hauptverhandlung, oder
 - b) bis zum Abschluss der Vernehmung zur Person, und/oder
 - c) gerichtliche Verfahren, die beim Amtsgericht begonnen haben, oder
 - d) nur auf amtsgerichtliche Verfahren?
5. Abschaffung der Geldauflage zugunsten der Staatskasse?
6. Keine unregelte Zuweisung der Geldauflage an eine vom Staatsanwalt, dem Gericht oder gemeinsam von Gericht, Staatsanwaltschaft und Angeklagtem bestimmte gemeinnützige Einrichtung?
7. Erstreckung des § 243 Abs. 4 StPO auf Verhandlungen über eine Einstellung gemäß § 153a Abs. 2 StPO?
8. Einführung eines Begründungszwangs für eine Einstellung
 - a) auch für § 153a Abs. 1 StPO,
 - b) nur für § 153a Abs. 2 StPO,
 - c) nach im Umfang pflichtgemäßen Ermessen des Staatsanwalts bzw. Gerichts,
 - d) im Mindestumfang des § 243 Abs. 4 StPO?
9. Auffächerung des Merkmals des *öffentlichen Interesses*, das der Einstellung *nicht entgegenstehen darf* in das *Ausreichen im Hinblick auf die Einwirkung auf den Beschuldigten, den Rechtsfrieden und die Rechtstreue der Bevölkerung*?
10. Rechtliche Einhegung der zulässigen Rechtsfolge durch
 - a) Begründungszwang,
 - b) Vereinbarkeit mit den Interessen des Verletzten,
 - c) Erfordernis eines Geständnisses?
11. Führt ein Begründungszwang zu
 - a) rationaleren und/oder
 - b) transparenteren sowie
 - c) der Bevölkerung verständlicheren Entscheidungen oder
 - d) lediglich zu mehr Bürokratie,
 - e) eventuell aufgrund der Verwendung von Textbausteinen?
12. Konterkarierte der Geständniszwang weitgehend die Vorteile der Flexibilität aufgrund fehlender Formalität?
13. Schaffung einer Möglichkeit zur Überprüfung der Entscheidung, das Verfahren gemäß § 153a StPO einzustellen
 - a) seitens des Beschuldigten/Angeklagten und/oder
 - b) in Anlehnung an das Klageerzwingungsverfahren,
 - c) zumindest i.S. einer Willkürkontrolle?
14. Einrichtung von Sanktions-Dezernaten bei den Staatsanwaltschaften?

14. Verbandsstrafrecht

Die nachfolgenden Standards beruhen sowohl auf einem Vortrag, den Priv. Doz. Rechtsanwalt Dr. Gerson Trüg auf der wistra-WisteV-Neujahrstagung 2015 in Frankfurt am Main gehalten hat als auch auf zwei Regionalveranstaltungen in Berlin und Köln im April 2014, auf den jeweils anschließenden Diskussionen und auf der Teilnahme an einer Informationsveranstaltung des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz im Dezember 2014.

I. Verfassungsrecht

1. Konsens

Individualstrafrecht setzt, soweit es mit einem ethischen Unwerturteil verbunden ist, Schuld voraus. Dies findet seinen Grund im Schutz der Menschenwürde, Art. 1 GG.

2. Kontrovers

a) Strafrecht setzt generell Schuld voraus. Diese auf sich zu laden ist nur einem Individuum möglich. Die Einführung eines Verbandsstrafrechts ist daher aus verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig.

b) Die Zurechnung individueller Schuld, z.B. seitens der Leitungsebene, würde nichts daran ändern, daß einem Verband als solchem die Fähigkeit fehlt, schuldig zu werden (Schuldpotentialität).

c)

(1) Es steht dem Gesetzgeber frei, eine Regelung zu treffen, die den Verband für Fehlverhalten in die Verantwortung nimmt und dies in einem Verfahren von Amts wegen prüfen und erforderlichenfalls sanktionieren zu lassen.

(2) Die Zulässigkeit einer solchen Normierung ist unabhängig von deren Bezeichnung zu beurteilen. Sie kann daher nicht allein deswegen verfassungswidrig oder sonst unzulässig sein, weil der Gesetzgeber sie als Strafrecht bezeichnet und/oder zu ihrer Verfolgung strafprozessuale Maßnahmen erlaubt.

II. Rechtstheoretische Erwägungen

1. Konsens

./.

2. Kontrovers

a) Auf zurechenbare Gefährdungen der Freiheit seitens der von einem Verband in Anspruch genommenen Freiheit ist die staatliche Strafe gegen das Kollektiv die angemessene Reaktion.

b)

(1) Die Freiheitsgefährdungen können nur von Individuen ausgehen, weil der Verband für sich gesehen nicht handlungsfähig ist.

(2) Demgemäß kann dem Verband immer nur fremde Schuld zugerechnet werden.

c) Diese Zurechnung führte zwar auf der kollektiven Ebene zu dem Vorwurf mangelnder Organisation, änderte aber nichts daran, daß auch die Organisation Menschenwerk ist.

d) Den Verband originär für unzureichende Organisation zu sanktionieren, kann daher nie mit einem Schuldvorwurf gegen eben den Verband verbunden sein.

e) Das Kreieren einer derartigen Reaktionsmöglichkeit gegen den Verband bedeutete die Einrichtung eines staatlichen Interventionsrechts.

f) Bei einem solchen handelt es sich materiell um die Ahndung der Mißachtung von verwaltungsrechtlichen Anforderungen, also um das Recht der Ordnungswidrigkeiten.

g) Es ließe sich ergänzen durch schuldunabhängige Maßnahmen in Anlehnung an die Maßregeln der Besserung und Sicherung des allgemeinen Strafrechts.

h) Die Ahndung auf Verbandsebene, sei es mit Strafe, sei es mit Buße, stellt eine Fehlsteuerung dar, weil sie wirtschaftlich unmittelbar auf unbeteiligte Dritte wie Share- und Stakeholder durchschlägt.

i) Die mittelbare Sanktionierung der Shareholder ist systemgerecht, weil sie die Vertreter des Verbands bestimmen und auch die auf der Kollektivebene eintretenden Vorteile genießen.

j) Jede repressive Verbandshaftung setzt das Vorhandensein einer von den individuell Handelnden gesonderten juristischen Person voraus.

k) Da auch die gegen eine juristische Person festgesetzte Sanktion wirtschaftlich auf die Anteilseigner durchschlägt, kann die Verbandshaftung nicht von der Organisationsform des Unternehmens abhängen.

III. Bedarf

1. Konsens

./.

2. Kontrovers

a) Die moderne Industrie- und Wissensgesellschaft ist eine Organisationsgesellschaft, in der Fehlentwicklungen häufig nicht Individuen zugerechnet werden können, weil sie sich erst aufgrund nicht sachgerecht organisiertem Zusammenwirken einstellen: Systemische Fehlentwicklungen und Pflichtendiffusion führen auf individual – strafrechtlicher Ebene zu einer Organisation von Unverantwortlichen, so daß nur die Ahndung des Kollektivs dem im Ergebnis fehlerhaften Verhalten Rechnung zu tragen vermag.

b) Die individualrechtliche Strafbarkeit ist gerade auf dem Gebiet des Wirtschaftsstrafrechts so sehr ausgebaut worden (Stichworte: mittelbare Täterschaft; Mittäterschaft, Täter hinter dem Täter), daß weder rechtstheoretisch noch von den Ergebnissen der geführten Verfahren her ernsthaft die Rede sein könnte, die Strafjustiz sei mit den de lege lata zur Verfügung stehenden Mitteln nicht in der Lage, strafwürdige Geschehnisse angemessen zu ahnden.

c) Es ist nicht zu erwarten, daß die Einführung einer Verbandsstrafbarkeit zur Einschränkung des Individualstrafrechts führen würde. Es ist vielmehr anzunehmen, daß Letzteres unverändert bliebe und ersteres schlicht kumulativ hinzutreten würde.

d) Die Schaffung eines Verbandsstrafrechts würde die präventive Wirkung verbotenen Handelns durch Strafandrohung wesentlich stärken.

e) Die präventive Wirkung der Drohung mit Verbandsstrafe träte neben die präventive Wirkung der Individualstrafe und erhöhte damit deren Wirkung.

f) Das Verbandsstrafrecht zwänge die Unternehmen zur Schaffung wirksamer Compliance-Strukturen.

g) Die Abschreckungswirkung hängt nicht von der Bezeichnung Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrecht ab.

h) Die Verbandsgeldbuße bis zu einer Höchstgrenze von 10 Mio €, § 30 OWiG, ist ein wirksames und in aller Regel unrechtsadäquates Instrument der Ahndung, zumal da

i) der wirtschaftliche Vorteil über die Höchstsumme hinaus abgeschöpft werden kann, entweder gemäß §§ 30 Abs. 3, 17 Abs. 4 OWiG, oder, dann sogar nach dem Bruttoprinzip, wenngleich ohne daneben festgesetzte Buße, § 30 Abs. 5 OWiG, nach § 29a OWiG oder in einem Strafverfahren gegen eine Individualperson gemäß § 73 Abs. 3 StGB (ggf. i.V.m. § 73a StGB).

j) Zudem kann die informelle Sanktionierung mittels Berichterstattung in den Medien noch deutlich nachteiligere Wirkungen als eine staatlich festgesetzte Strafe oder Buße zeitigen und damit aus der Sicht des Verbands eine viel stärkere Abschreckungswirkung entfalten.

k) Das bei Einführung einer Verbandsstrafbarkeit dem Legalitätsprinzip geschuldete Einleiten einer hohen Zahl von Ermittlungsverfahren aufgrund der niedrigen Schwelle eines Anfangsverdachts i.S. von § 152 Abs. 2 StPO würde zu einer weiteren Überlastung der Justiz führen, die nur mittels vermehrter Verständigungen, § 257c StPO, bewältigt werden könnte.

l) Der Dualismus der Ahndung auf individueller wie auf Verbandsebene verstärkte die Neigung zum auserkorenen *Bauernopfer*, wenn es sie nicht sogar erst schaffte.

m) Verschuldensunabhängige Maßnahmen in Anlehnung an die Maßregeln der Besserung und Sicherung des allgemeinen Strafrechts ließen sich auch im Recht der Ordnungswidrigkeiten implementieren.

n) Es ist jedoch offen, ob es neben Zwangslöschung gem. §§ 61 f. GmbHG bzw. § 396 AktG und der Möglichkeit administrativer Schließung nach § 35 GewO und § 20 MSchG einen Bedarf gibt für derartige Maßnahmen wie z.B. das Stellen eines Unternehmens unter Kuratel (mit dem zwingenden und damit Publizität schaffenden Firmenzusatz: u.K.).

o) Das OWiG ließe sich durch materielle Kriterien zur Zumessung der Buße

(1) in Anlehnung an § 46 StGB,

(2) ggf. mittels eines dem § 40 StGB entlehnten Tagessatzsystems oder

(3) alternativ einem Höchstprozentanteil an entweder Umsatz oder Gewinn ergänzen.

p) Administrativem Unrecht, zu ahnden mit Buße, entspricht angesichts des sehr unterschiedlichen Repressionsbedarfs eine Verfolgung nach dem Opportunitätsprinzip.

q) Sollte die Anwendung des Opportunitätsprinzips bislang nicht ausreichend sachgerecht erfolgen, so ließe sich § 130 OWiG konkretisieren und zugleich das freie durch nach Kriterien gebundenes Ermessen z.B. dergestalt ersetzen, daß

(1) ein sachgerechtes Compliance – System,

(2) die sorgfältige Personalauswahl,

(3) sachgerechte Instruktionen,

(4) bereichsbezogene Risikoanalysen

(5) nebst sorgfältiger mit Weisungen und Schulungen unterlegter Prävention, und/oder

(6) ernsthafte Kontrolle (Überwachung und Nachprüfung)

(7) einschließlich effektiver Maßnahmen, diejenigen zur Verantwortung zu ziehen, die sich nicht an die Regeln halten (interne Untersuchungen o.Ä.)

die Milderung oder gar das Absehen von Ahndung gemäß § 30 OWiG indiziert.

r) Vergleichbares ließe sich mittels Schaffung einer institutionalisierten Selbstanzeige, abhängig von sachgerechter Aufklärungshilfe und geeigneter Compliance – Konsequenzen erreichen.

s) Von einem zusätzlichen Anreiz dergestalt, bei Absehen von der Ahndung des Verbands zwingend auch auf vermögensabschöpfende Maßnahmen zu verzichten, sollte Abstand genommen werden, weil dies

(1) dem kondiktionsrechtlichen Grundsatz widerspräche, daß sich Straftaten nicht lohnen dürfen, und überdies

(2) zu dem Fehlanreiz des Transfers illegaler Vorteile auf das Unternehmen führen könnte, weil Abschöpfungen dort nur unter erschwerten Umständen möglich wären.

(3) Zu erwägen ist stattdessen, dem Unternehmen zu gestatten, nachgewiesene Compliance – Aufwendungen auf eine festgesetzte Abschöpfungssumme anrechnen zu dürfen.

t) Zu erwägen sind zudem verfahrensrechtliche Änderungen wie

(1) das Gebot, den Tenor in Ahndungs- und Abschöpfungsanteil aufzuspalten,

(2) bereichsspezifisch das Strafprozeßrecht ohne die Erleichterungen des Ordnungswidrigkeitengesetzes (bezüglich der Beweisaufnahme: §§ 71, 77 ff. OWiG) für anwendbar zu erklären,

(3) die Lösung der Verbindung des Individual- vom Kollektivverfahren, § 30 Abs. 4 S. 3 OWiG, und

(4) gerichtsverfassungsrechtlich die Zuweisung einschlägiger Fälle, zumindest § 30 OWiG, an die erstinstanzliche Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts.