

ENTSCHEIDUNGSKOMMENTARE

Rechtsanwältin Dr. Ricarda Schelzke, Frankfurt a.M.

Zur Kumulation von Unternehmensgeldbußen BGH, Urteil vom 6. März 2024 – 1 StR 308/23

Nach dem amtlichen Leitsatz des Urteils des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs vom 6. März 2024 zum Az. 1 StR 308/23 ist wegen jeder rechtlich selbstständigen Anknüpfungstat eine gesonderte Geldbuße nach § 30 Abs. 1 OWiG zu verhängen. Dies ergebe sich aus dem Kumulationsprinzip des § 20 OWiG. Dass eine zu strikte Anwendung des Kumulationsprinzips bei Unternehmensgeldbußen in Konflikt mit verfassungsrechtlichen Vorgaben geraten kann, darf trotzdem nicht aus den Augen verloren werden.

I.

In Ordnungswidrigkeitenverfahren ordnet § 20 OWiG an, dass für jede Tat eine gesonderte Geldbuße festzusetzen ist. Eine den §§ 53 f. StGB entsprechende Regelung, wonach bei Tatmehrheit auf eine Gesamtstrafe zu erkennen ist, sieht das Ordnungswidrigkeitenrecht nicht vor.

Erhebliche Folgen kann dieses sog. Kumulationsprinzip bei der Unternehmensgeldbuße (§ 30 OWiG) haben. Nach § 30 Abs. 1 OWiG kann gegen ein Unternehmen eine Geldbuße festgesetzt werden, wenn eine Leitungsperson eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat und dabei Pflichten, die das Unternehmen treffen, verletzt worden sind oder das Unternehmen bereichert worden ist oder werden sollte. Die Geldbuße beträgt im Falle einer vorsätzlichen Straftat bis zu zehn Millionen Euro; im Falle einer fahrlässigen Straftat bis zu fünf Millionen Euro (§ 30 Abs. 2 S. 1 OWiG). Im Falle einer Ordnungswidrigkeit bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße nach dem für die Ordnungswidrigkeit angedrohten Höchstmaß der Geldbuße, wobei dieses bei entsprechender gesetzlicher Anordnung verzehnfacht ist (§ 30 Abs. 2 S. 2 und 3 OWiG).

Dies kann bei mehreren selbstständigen Anknüpfungstaten einer Leitungsperson zu erheblichen Unternehmensgeldbußen führen. Daher werden in der Literatur schon länger verschiedene Ansätze diskutiert, um unverhältnismäßige Unternehmensgeldbußen – jedenfalls bei in Zusammenhang zueinanderstehender Anknüpfungstaten – zu vermeiden (Göhler, wistra 1995, 300, 302; Bohnert, NStZ 1995, 460, 460, Fn. 8; Geppert, NStZ 1996, 118, 119; Cordes/Reichling, NJW 2015, 1335 m.w.N.; KK-Mitsch, 5. Auflage 2018, § 20 OWiG Rn. 3 m.w.N.; vgl. aber auch BayObLG NJW 1994, 2303, 2305; KK-Rogall, 5. Auflage 2018, § 30 OWiG Rn. 152; Graf/Jäger/Wittig-Waßmer, 3. Auflage 2024, § 30 OWiG Rn. 108).

Kaum Aussicht auf Erfolg dürfte es haben, zur Lösung des Problems weiterhin die Geltung der fortgesetzten Handlung zu fordern, da diese von der höchststrichterlichen Rechtsprechung auch im Bereich des Ordnungswidrigkeitenrechts abgelehnt wird (BGH, Beschluss vom 19. Dezember 1995 – KRB 33/95, Rn. 22 [juris] = BGHSt 41, 385; vgl. BayObLG, Beschluss vom 29. Juni 1994 – 3 ObOWi 54/94; Göhler, wistra 1995, 300, 302; Cordes/Reichling, NJW 2015, 1335 m.w.N.). Das bedeutet aber nicht, dass im Einzelfall nicht zu prüfen wäre, ob nicht aus anderen Gründen von nur einer Anknüpfungstat auszugehen ist (dazu näher: Göhler, wistra 1995, 300, 302; vgl. Cordes/Reichling, NJW 2015, 1335, 1137 unter Hinweis auf BGH, Beschluss vom 21. Oktober 1986 – KRB 5/86KG02.11.1984 = BeckRS 1986, 31177330; vgl. Göhler-Gürtler/Thoma, 18. Auflage 2021, § 130 OWiG Rn. 16; vgl. BeckOK-Sackreuther, 42. Edition Stand: 01.01.2024, § 19 OWiG Rn. 21 ff.).

Wenn mehrere Anknüpfungstaten der Leitungsperson vorliegen, werden zur Vermeidung unverhältnismäßiger Unternehmensgeldbußen drei Lösungen diskutiert. Erstens wird vorgeschlagen, dann Einstellungen auf Grundlage des Opportunitätsprinzips vorzunehmen (§ 47 OWiG; Göhler, wistra 1995, 300, 302; vgl. Geppert, NStZ 1996, 118, 119; vgl. Cordes/Reichling, NJW 2015, 1335, 1336 m.w.N.; KK-Mitsch, 5. Auflage 2018, § 20 OWiG Rn. 7; KK-Rogall, 5. Auflage 2018, § 30 OWiG Rn. 152; Göhler-Gürtler/Thoma, 18. Auflage 2021, § 20 OWiG Rn. 2; Graf/Jäger/Wittig-Waßmer, 3. Auflage 2024, § 30 OWiG Rn. 108; vgl. BeckOK-Sackreuther, 42. Edition Stand: 01.01.2024, § 20 OWiG Rn. 7; vgl. auch OLG Braunschweig Urteil vom 28. Dezember 2023 – 9 U 103/22 = NZI 2024, 418, 420, Rn. 38 ff.). Zweitens wird die entsprechende Anwendung des Asperationsprinzips (§§ 53 f. StGB) diskutiert (vgl. Geppert, NStZ 1996, 118, 119; vgl. Cordes/Reichling, NJW 2015, 1335, 1336 m.w.N.). Drittens wird erwogen, unverhältnismäßige Unternehmensgeldbußen dadurch zu vermeiden, dass die parallelen Unternehmensgeldbußen bei der jeweiligen Bußgeldbemessung (mindernd) beachtet werden (§ 17 Abs. 3 OWiG; BGH, Beschluss vom 19. Dezember 1995 – KRB 33/95, Rn. 25 [juris] = BGHSt 41, 385; KK-Mitsch, 5. Auflage 2018, § 20 OWiG Rn. 3; Graf/Jäger/Wittig-Waßmer, 3. Auflage 2024, § 30 OWiG Rn. 108).

Die Frage, ob die strikte Anwendung des Kumulationsprinzips zu unverhältnismäßigen Unternehmensgeldbußen führen kann, wird nicht weniger aktuell, wenn der Bußgeldrahmen für Unternehmensgeldbußen inzwischen nicht mehr nur erhöht wird (wie noch durch die 8. GWB-Novelle: Gürtler/Thoma, 18. Auflage 2021, § 30 OWiG Rn. 36 oder auch durch Art. 7 Abs. 2 b) ii) der EU-Richtlinie zur Definition von Straftatbeständen und Sanktionen bei Verstoß gegen restriktive Maßnahme der Union [2024/1226], der bei bestimmten Verstößen gegen EU-Sanktionen einen Bußgeldrahmen von bis zu 40 Mio. Euro vorsieht), sondern inzwischen immer häufiger auch umsatzbezogen bestimmt wird, wie zum Beispiel in § 81c GWB (zuvor § 81 Abs. 4 GWB a.F.), § 120 Abs. 17 ff. WpHG, Art. 83 Abs. 4 ff. DSGVO, § 24 Abs. 3 LkSG und wie sowohl von Art. 7 Abs. 3 der EU-Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt vom 13. März 2024 (2021/0422) als auch von Art. 7 Abs. 2 a) i) und b) i) der EU-Richtlinie zur Definition von Straftatbeständen und Sanktionen bei Verstoß gegen restriktive Maßnahme der Union (2024/1226) vorgesehen.

II.

Im Rahmen der Revision einer Leitungsperson gegen seine Verurteilung wegen Steuerhinterziehung hat der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 6. März 2024 die Entscheidung, dass diesem nach ordnungsgemäßer konkurrenzrechtlicher Bewertung weniger Taten vorzuwerfen sind als von dem Landgericht angenommen, auf das nebenbeteiligte Unternehmen in entsprechender Anwendung des § 357 S. 1 StPO erstreckt.

Der 1. Strafsenat erklärt in dieser Entscheidung ausdrücklich, dass wegen jeder rechtlich selbständigen Anknüpfungstat einer Leitungsperson eine gesonderte Geldbuße nach § 30 Abs. 1 OWiG gegen das Unternehmen zu verhängen ist. Vorschlägen der Literatur, dass bei tatmehrheitlichem Handeln einer Leitungsperson auch gegen den Verband nur eine Geldbuße verhängt werden kann, hat der 1. Strafsenat eine Absage erteilt. Diese verkennten, dass die Geldbuße nach dem Wortlaut des § 30 OWiG nicht an die gegen die Leitungsperson zu verhängende Strafe, sondern deren Taten anknüpfen. Ob das unter Umständen zu unverhältnismäßigen Unternehmensgeldbußen führen und wie dieser Gefahr zu begegnen sein könnte, führt der 1. Strafsenat nicht aus. Hierzu sah er sich möglicherweise nicht veranlasst, weil die erstinstanzlich festgesetzte Geldbuße gegen das Unternehmen lediglich 2.000 Euro pro Tat (und somit ursprünglich 34.000 Euro) betrug (BGH, Beschluss vom 28. November 2023 – 1 StR 308/23, Rn. 1 [juris]).

Die Entscheidung ist wohl nicht gänzlich überraschend, weil die Kumulation von Unternehmensgeldbußen bereits in einer Entscheidung des Kartellsenats nicht bemängelt wurde (BGH, Beschluss vom 26. Februar 2013 – KRB 20/12, Rn. 86 = BGHSt 58, 158). Dass der 1. Strafsenat aber trotz der Verzehnfachung der Bußgeldrahmen des § 30 Abs. 2 OWiG durch die 8. GWG-Novelle, die erst nach dieser Entscheidung des Kartellsenats in Kraft trat, die Gefahr von potenziell unverhältnismäßigen Geldbußen überhaupt nicht problematisiert, vielleicht schon.

III.

Der aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG und dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) abgeleitete Schuldgrundsatz gebietet es, dass die Strafe in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters steht (st. Rspr.; BVerfG, Beschluss vom 16. Januar 1979 – 2 BvL 4/77 = BVerfGE 50, 125, Rn. 32 [juris]; BVerfG, Beschluss vom 13. Februar 1973 – 2 BvL 8/71 = BVerfGE 34, 261, Rn. 27 [juris]; BVerfG, Urteil vom 20. März 2002 – 2 BvR 794/95 = BVerfGE 105, 135, Rn. 71 [juris] m.w.N.). Dieselbe Anforderung ergibt sich aus dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit in Form des Übermaßverbots (BVerfG, Beschluss vom 16. Januar 1979 – 2 BvL 4/77 = BVerfGE 50, 125, Rn. 32 [juris]; vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. März 1994 – 2 BvL 43/92 = BVerfGE 90, 145, Rn. 123 [juris]).

Das gilt jedenfalls auch bei der Bemessung des Ahndungsteils von Unternehmensgeldbußen (allg. zu Ordnungswidrigkeiten: BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 1959 – 1 BvR 197/53, Rn.

14 [juris] = BVerfGE 9, 167; BVerfG, Kammerbeschluss vom 4. September 1995 – 2 BvR 1106/94, Rn. 28 [juris]; BVerfG, Kammerbeschluss vom 24. März 1996 – 2 BvR 616/91, Rn. 53 [juris]; vgl. auch BVerfG, Beschluss vom 23. Januar 1990 – 1 BvL 4/87, Rn. 30 [juris] = BVerfGE 81, 228), auch wenn sich dort das Schuldprinzip nicht auf die Menschenwürde stützen kann (BVerfG, Beschluss vom 4. Februar 1959 – 1 BvR 197/53, Rn. 17 [juris] = BVerfGE 9, 167).

Die Frage, ob die Kumulation von Unternehmensgeldbußen mit verfassungsrechtlichen Vorgaben konfligiert, stellt sich nur, wenn nicht ohnehin nur eine Unternehmensgeldbuße verhängt werden darf. Dies ist insbesondere der Fall, wenn Anknüpfungspunkt für die Unternehmensgeldbuße eine Daueraufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG ist (Göhler, wistra 1995, 300, 302; Cordes/Reichling, NJW 2015, 1335, 1137 unter Hinweis auf BGH, Beschluss vom 21. Oktober 1986 – KRB 5/86KG02.11.1984 = BeckRS 1986, 31177330; Göhler-Gürtler/Thoma, 18. Auflage 2021, § 130 OWiG Rn. 16; vgl. auch zu weiteren Ansätzen: BeckOK-Sackreuther, 42. Edition Stand: 01.01.2024, § 19 OWiG Rn. 21 ff. und Göhler, wistra 1995, 300, 302).

Sind jedoch mehrere Taten von Leitungspersonen Anlass für die Verhängung von Unternehmensgeldbußen, so lässt sich auf der einen Seite festhalten, dass nicht jede Anwendung des Kumulationsprinzips bei Unternehmensgeldbußen im Falle von in Zusammenhang zueinanderstehender Anknüpfungstaten von Leitungspersonen gegen diese verfassungsrechtlichen Vorgaben verstoßen wird. So dürfte eine Geldbuße, die wie in dem hier entschiedenen Sachverhalt im unteren fünfstelligen Bereich blieb, grundsätzlich nicht in Konflikt mit diesen Vorgaben geraten. Auf der anderen Seite wird aber jedenfalls bei besonders hohen Geldbußen für in Zusammenhang zueinanderstehender Anknüpfungstaten die strikte Anwendung des Kumulationsprinzips gegen diese verfassungsrechtlichen Vorgaben verstoßen können (vgl. hierzu insb. BayObLG NJW 1994, 2303, 2305).

Ungeklärt ist, wie ein Verstoß gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verfahrensrechtlich zu vermeiden ist. Dem oben skizzierten Vorschlag der entsprechenden Anwendung des Asperationsprinzips (§§ 53 f. StGB) lässt sich entgegenhalten, dass wegen des in § 20 OWiG angeordneten Kumulationsprinzips keine planwidrige Regelungslücke besteht, die für eine analoge Anwendung erforderlich wäre (ähnlich Cordes/Reichling, NJW 2015, 1335, 1336).

Möglich ist es aber den verfassungsrechtlichen Vorgaben dadurch zu genügen, dass entweder einzelne Bußgeldverfahren durch Anwendung des Opportunitätsprinzips eingestellt werden (§ 47 OWiG; Göhler, wistra 1995, 300, 302; vgl. Gepert, NStZ 1996, 118, 119; vgl. Cordes/Reichling, NJW 2015, 1335, 1336 m.w.N.; KK-Mitsch, 5. Auflage 2018, § 20 OWiG Rn. 7; KK-Rogall, 5. Auflage 2018, § 30 OWiG Rn. 152; Göhler-Gürtler/Thoma, 18. Auflage 2021, § 20 OWiG Rn. 2; Graf/Jäger/Wittig-Waßmer, 3. Auflage 2024, § 30 OWiG Rn. 108; vgl. BeckOK-Sackreuther, 42. Edition Stand: 01.01.2024, § 20 OWiG Rn. 7; vgl. auch OLG Braunschweig Urteil vom 28. Dezember 2023 – 9 U 103/22 = NZI 2024, 418, 420, Rn. 38 ff.), oder die parallelen Bußgelder jedenfalls mindernd bei der Festsetzung der einzelnen Bußgelder berücksichtigt werden

(§ 17 Abs. 3 OWiG; BGH, Beschluss vom 19. Dezember 1995 – KRB 33/95, Rn. 25 [juris] = BGHSt 41, 385; KK-Mitsch, 5. Auflage 2018, § 20 OWiG Rn. 3; Graf/Jäger/Wittig-Waßmer, 3. Auflage 2024, § 30 OWiG Rn. 108).

Fraglich ist allerdings, ob sich allgemein bestimmen lässt, in welchen Fällen kumulierte Unternehmensgeldbußen gegen die verfassungsrechtlichen Vorgaben verstoßen könnten.

Wird auch bei mehreren nebeneinander verhängten Bußgeldern insgesamt nicht der Bußgeldhöchststrafen, den § 30 OWiG schon für eine einzelne Unternehmensgeldbuße vorsieht (siehe dazu soeben I.), überschritten, so lässt sich nicht allein wegen der Höhe des Bußgeldes vertreten, dass das Bußgeld in keinem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters stünde. Denn auch wenn das Kumulationsprinzip keine Anwendung fände, sondern eine Gesamtstrafe zu bilden wäre, dürfte die Einsatzstrafe das Strafmaß grundsätzlich ausschöpfen und dürfte dann noch erhöht werden.

Eine Höchstgrenze des Bußgeldes lässt sich möglicherweise aber aus dem Rechtsgedanken des § 54 Abs. 2 StGB ableiten, wonach eine Geldstrafe im Falle einer Gesamtstrafe höchstens 720 Tagessätze mit einem Höchsttagessatz von 30.000 Euro betragen darf. Die denkbar höchste Geldstrafe beträgt danach 21,6 Mio. Euro (720 x 30.000 Euro). Wenn schon

keine höhere Geldstrafe möglich ist, so lässt sich argumentieren, dass der Ahndungsteil der Geldbußen kumuliert, erst recht nicht höher sein darf. Diese Grenze von 21,6 Mio. Euro dürfte in der Praxis aber nur für wenige Unternehmen tröstlich sein.

Da § 30 OWiG bei Straftaten und Ordnungswidrigkeiten von Leitungspersonen allein eine Geldbuße vorsieht, aber keine Liquidation des Unternehmens, darf der Ahndungsteil der Geldbuße auch nicht so hoch sein, dass das Unternehmen zur Geschäftsaufgabe gezwungen ist. Hierbei lässt sich auch auf den Rechtsgedanken des § 17 Abs. 3 S. 2 OWiG abstellen, wonach bei der Bemessung der Geldbuße auch die wirtschaftlichen Verhältnisse entscheidend sind. Auch das ist in der Praxis für Unternehmen nur selten beruhigend.

Von diesen allgemeinen Grenzen abgesehen kommt es auf den Einzelfall an, ob die kumulierten Unternehmensgeldbußen gegen verfassungsrechtliche Vorgaben verstoßen könnten. Grundsätzlich gilt, dass je mehr der Bußgeldrahmen ausgeschöpft und je weniger dies begründet wird – gerade auch mit Blick auf die Folgen einer strikten Anwendung des Kumulationsprinzips –, desto eher lohnt sich der Blick, ob die verfassungsrechtlichen Vorgaben überschritten worden sein könnten.

Rechtsanwalt Dr. David Ulrich, Düsseldorf

Die Versicherungsrechtliche Auskunftspflicht bei Strafrechtsschutzversicherungen

Beschluss des OLG Hamm v. 13.7.2023 – 20 U 64/22, r+s 2023, 1045 (mit Anm. Guntermann) = NZG 2024, 27; anhängig beim BGH – IV ZR 171/23

Einleitung

Das OLG Hamm stärkt mit seiner Entscheidung die Stellung der beschuldigten Organmitglieder gegenüber D&O- oder Strafrechtsschutzversicherern. Die versicherungsrechtliche Auskunftspflicht ist durch den Leistungszweck der Strafrechtsschutzversicherung begrenzt. Die Auskunftspflicht kann somit nicht dazu führen, dass die Auskünfte des versicherten Beschuldigten die zulässige Verteidigung beeinträchtigen. Dementsprechend steht dem Versicherer weder ein pauschales Akteneinsichtsrecht zu noch kann er den versicherten Beschuldigten zur vernehmungsfähigen Befragung auffordern.

Sachverhalt

Zugunsten seiner Organmitglieder unterhielt die GmbH eine D&O-Versicherung. Die D&O-Versicherung enthielt neben dem Haftpflichtversicherungsschutz für die Organmitglieder der GmbH einen Deckungsbaustein Strafrechtsschutz, der über eigene besondere Bedingungen verfügte. Der Strafrechtsschutz umfasste u.a. die Übernahme der Verteidigungskosten.

Wie üblich enthielten die Versicherungsbedingungen die Obliegenheit, den Rechtsschutzfall (hier: Einleitung des Ermittlungsverfahrens) unverzüglich anzuzeigen (sog. Anzeigepflicht) und die Obliegenheit, dem D&O-Versicherer die erfragten und für die Regulierung relevanten Umstände mitzuteilen (sog. Auskunftspflicht). Des Weiteren enthielt der D&O-Versicherungsvertrag den Risikoausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung.¹ Verletzt also das Organmitglied wissentlich seine Pflicht, muss der D&O-Versicherer auch keinen Strafrechtsschutz gewähren. Für die Organmitglieder vorteilhaft enthielten die Versicherungsbedingungen jedoch den Zusatz,

¹ Stets lohnt ein genauer Blick in die Versicherungsbedingungen, teilweise knüpft der Risikoausschluss an eine vorsätzliche Schadenverursachung, teilweise an eine wissentliche Pflichtverletzung (Schädigungsvorsatz ist nicht erforderlich) an.