



Peter Kuhlmann

## **Verbandssanktionierung in Italien**

Das decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231  
im Vergleich mit europäischen Vorgaben  
und dem deutschen Recht

Peter Kuhlmann

## **Verbandssanktionierung in Italien**

Das decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 im Vergleich  
mit europäischen Vorgaben und dem deutschen Recht

Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung  
Band 795

EBook-Ausgabe:

ISBN 978-3-8316-7046-8 Version: 1 vom 10.06.2014

Copyright© Herbert Utz Verlag 2014

Alternative Ausgabe: Softcover

ISBN 978-3-8316-4354-7

Copyright© Herbert Utz Verlag 2014

Peter Kuhlmann

## **Verbandssanktionierung in Italien**

Das decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 im  
Vergleich mit europäischen Vorgaben und dem  
deutschen Recht



Herbert Utz Verlag · München

## Rechtswissenschaftliche Forschung und Entwicklung

Herausgegeben von

Prof. Dr. jur. Michael Lehmann, Dipl.-Kfm.  
Universität München

Band 795



Zugl.: Diss., München, Univ., 2013

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2014

ISBN 978-3-8316-4354-7

Printed in EU  
Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

## Danksagung

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2013/2014 von der Juristischen Fakultät der Ludwigs-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im September 2011 abgeschlossen, spätere rechtliche Entwicklungen konnten nicht berücksichtigt werden.

Während des Verfassens der Arbeit habe ich von verschiedenen Seiten Unterstützung erfahren, für welche ich mich an dieser Stelle herzlich bedanken möchte.

Mein Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Prof. Dr. Dr. h.c. Klaus Volk für die Annahme des Themas und die Unterstützung während der gesamten Promotionszeit. Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Der Hanns-Seidel-Stiftung danke ich für die ideelle und finanzielle Förderung, die es mir ermöglicht hat, meine volle Aufmerksamkeit auf die Erstellung der Arbeit zu richten, und der ich es verdanke, dass mir die Zeit meiner Promotion in unbeschwerter Erinnerung bleiben wird.

Gerne würde ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. Detlef Krauß bedanken, leider ist er im Juni 2010 verstorben. Mit seinem Gutachten über mein Forschungsvorhaben hat er zur Aufnahme in die Begabtenförderung der Hanns-Seidel-Stiftung beigetragen, seinen anregenden Seminaren an der Humboldt-Universität zu Berlin verdanke ich die ersten Einblicke in das Strafprozessrecht.

Der *Biblioteca Centrale Giuridica* im Kassationsgericht in Rom danke ich für den unbürokratischen Zugang zu ihren reichhaltigen Beständen; hiervon hat der italienische Teil der Arbeit erheblich profitiert.

Zuletzt bedanke ich mich bei meinem Vater, Dr. Jürgen Kuhlmann, für sein sorgfältiges Korrekturlesen der Arbeit. Ihm, meiner Mutter Milagros Ortuño Molins sowie meiner lieben Frau Dr. Carla Brunet ist diese Arbeit gewidmet.

München, April 2014

Peter Kuhlmann

<b>Kapitel 1: Einführung .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Gegenstand der Untersuchung .....</b>	<b>1</b>
<b>II. Rechtsvergleich mit Italien .....</b>	<b>3</b>
<b>III. Aufbau der Arbeit .....</b>	<b>5</b>
<b>Kapitel 2: Die Vorgaben der Europäischen Union zur Verantwortlichkeit von Verbänden .....</b>	<b>6</b>
<b>I. Das Zweite Protokoll.....</b>	<b>7</b>
1. Verantwortlichkeit juristischer Personen gemäß dem Zweiten Protokoll.....	7
a) Normadressaten.....	8
b) Verbandsbezug der Tat .....	8
c) Täterkreis der Anknüpfungstat .....	8
i) Täterkreis nach Art. 3 Abs. 1 .....	9
ii) Täterkreis nach Art. 3 Abs. 2 .....	9
(1) Reichweite des Täterkreises von Art. 3 Abs. 2 .....	10
(2) Mangelhaftigkeit der Überwachung oder Kontrolle .....	10
2. Sanktionsinstrumentarium des Zweiten Protokolls.....	11
a) Mindestanforderungen an die Sanktionen („Mindesttrias“).....	11
i) Wirksamkeits- und Abschreckungserfordernis .....	11
ii) Angemessenheit.....	12
b) Obergrenze nationaler Sanktionsregelungen .....	12
c) Sanktionen nach Art. 4 Abs. 1 (Führungspersonal).....	12
d) Sanktionen nach Art. 4 Abs. 2 (untergeordnetes Personal).....	13
3. Einziehung der Tatinstrumente und Erträge.....	14
<b>II. Vorgaben zur Verantwortlichkeit von Verbänden in Sekundärakten der EU vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon .....</b>	<b>14</b>
1. Regelungen innerhalb des Dritten Pfeilers .....	15
2. Harmonisierung durch Richtlinien .....	17
<b>III. Strafrechtliche Harmonisierung nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon.....</b>	<b>19</b>
1. Angleichung von Vorschriften des Strafverfahrens .....	21
2. Angleichung des materiellen Strafrechts.....	21
a) Angleichung in Bereichen besonders schwerer Kriminalität .....	21
b) Annexkompetenz für harmonisierte Politikbereiche .....	22
3. Notbremse der Art. 82 Abs. 3 und 84 Abs. 3 AEUV .....	24
4. Originäre Rechtsetzungskompetenzen der EU .....	24
a) Art. 325 AEUV (Betrügereien zum Nachteil der EU).....	24
b) Art. 79 Abs. 2 AEUV (Bekämpfung des Menschenhandels) .....	25
5. Ausblick.....	26

<b>IV. Zusammenfassung .....</b>	<b>26</b>
<b>Kapitel 3: Die Verbandsverantwortlichkeit in Italien gemäß dem „decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231“ .....</b>	<b>28</b>
<b>I. Entstehung der Rechtsverordnung Nr. 231 vom 8. Juni 2001 .....</b>	<b>28</b>
1. Dogmatische Grundlagen der Verantwortlichkeit .....	29
2. Rechtsnatur der Verantwortlichkeit .....	33
3. Zusammenfassung .....	35
<b>II. Normadressaten .....</b>	<b>36</b>
1. Generelle Normadressaten .....	36
2. Umwandlung des Verbandes .....	38
3. Ausländische Verbände .....	38
<b>III. Voraussetzungen der Verantwortlichkeit .....</b>	<b>41</b>
1. Der Täterkreis der Anknüpfungstat .....	41
a) Führungspersonen .....	41
i) Vertretungs-, Verwaltungs- und Leitungsfunktion .....	42
ii) Führung einer Organisationseinheit .....	43
iii) Faktische Führung und Kontrolle .....	43
iv) Kontrollfunktion .....	44
b) Untergeordnetes Personal .....	44
2. Verbandsbezug der Anknüpfungstat .....	45
a) Bedeutung von „Interesse“ und „Vorteil“ .....	45
i) Eigenständigkeit der Merkmale .....	46
ii) Bedeutungsgehalt der Merkmale .....	48
b) Sonderfall Fahrlässigkeitsdelikte .....	49
c) Interesse innerhalb von verbundenen Unternehmen .....	49
3. Unabhängigkeit der Verbandsverantwortlichkeit .....	51
a) Fehlende Identifikation oder Unzurechnungsfähigkeit .....	51
b) Verfahrenshindernis .....	52
<b>IV. Straftatenkatalog .....</b>	<b>53</b>
1. Ursprüngliche Fassung des Straftatenkataloges .....	54
2. Erweiterung des Straftatenkataloges .....	54
3. Lücken in der Verbandsverantwortlichkeit .....	56
4. Vorgaben zu Art und Höhe der Sanktionen .....	58
5. Zusammenfassung .....	58
<b>V. Sanktionen .....</b>	<b>58</b>
1. Geldsanktionen .....	59
a) Bestimmung der Anzahl der Quoten .....	59
b) Bestimmung der Höhe der Quoten .....	60
2. Die Untersagungssanktionen .....	60
a) Voraussetzungen der Verhängung von Untersagungssanktionen .....	61

b)	Auswahl der Art der Untersagungssanktion .....	62
3.	Die Einsetzung eines Treuhänders .....	63
a)	Voraussetzungen der Einsetzung .....	64
b)	Die Aufgaben und Kompetenzen des Treuhänders .....	65
c)	Die Dauer der Einsetzung .....	65
d)	Aufsicht über die Tätigkeit des Treuhänders .....	65
4.	Veröffentlichung des Urteils .....	66
5.	Einstweilige Anordnung von Sanktionen .....	66
6.	Einziehung der Erträge .....	66
a)	Voraussetzungen der Einziehung .....	67
b)	Gegenstand der Einziehung .....	68
i)	Preis der Straftat .....	68
ii)	Gewinn der Straftat .....	68
c)	Beschränkung der Einziehung .....	71
i)	Schadensersatzansprüche des Geschädigten .....	72
ii)	Ausschluss der Rechte gutgläubiger Dritter .....	72
d)	Rechtsnatur der Einziehung .....	73
7.	Milderungstatbestände .....	73
a)	Minder schwere Fälle .....	73
b)	Handlungsmöglichkeiten der Verbände nach der Tat .....	75
i)	Ersatz des Schadens und Beseitigung der gefährlichen Folgen der Tat .....	76
ii)	Einführung eines Compliance-Programms .....	77
<b>VI.</b>	<b>Implementierung von Compliance-Programmen .....</b>	<b>77</b>
1.	Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Handeln von Führungspersonen .....	78
a)	Entstehungsgeschichte .....	78
b)	Voraussetzungen des Ausschlusses der Verantwortlichkeit .....	80
i)	Einführung von Organisationsmodellen .....	81
(1)	Risikoidentifizierung .....	82
(2)	Organisation der Entscheidungsabläufe .....	82
(3)	Sicherstellung des Informationsflusses .....	83
(4)	Unternehmensinternes Sanktionssystem .....	83
ii)	Einführung eines Überwachungsorgans .....	84
(1)	Kompetenzen des Überwachungsorgans .....	84
(2)	Einrichtung des Überwachungsorgans .....	86
iii)	Betrügerische Umgehung der Organisations- und Führungsmodelle .....	88
c)	Vorgaben der Unternehmensverbände .....	90
d)	Ausschluss der Verantwortlichkeit im Fall Impregilo .....	91
i)	Inhalt des Urteils .....	91
ii)	Bewertung des Urteils .....	92
2.	Ausschluss der Verantwortlichkeit bei Handeln von untergeordneten Angestellten .....	94
3.	Zusammenfassung .....	95
<b>VII.</b>	<b>Prozessuale Vorschriften .....</b>	<b>95</b>
1.	Ermittlungs- und Hauptsacheverfahren .....	96

2.	Besondere Verfahrensarten.....	96
a)	Abgekürztes Verfahren .....	97
b)	Sanktionszumessung auf Antrag („ <i>patteggiamento</i> “).....	97
3.	Register .....	98
4.	Anordnung von vorsorglichen Maßnahmen.....	98
a)	Voraussetzungen der Anordnung.....	98
b)	Auswahl der Art der Untersagungssanktion .....	99
c)	Dauer der vorsorglichen Maßnahmen.....	99
d)	Möglichkeiten der Verhinderung durch den Verband .....	99
<b>VIII.</b>	<b>Vergleich mit den europäischen Vorgaben .....</b>	<b>100</b>
1.	Sanktionierung im Falle des Handelns von Führungspersonal .....	100
2.	Katalog der Bezugsstraftaten.....	101
3.	Ergebnis .....	101
<b>IX.</b>	<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>101</b>
<b>Kapitel 4: Meinungsstand zur Rechtfertigung der Sanktionierung von Verbänden in Deutschland .....</b>		
<b>103</b>		
<b>I.</b>	<b>Historische Entwicklung der Auseinandersetzung .....</b>	<b>103</b>
<b>II.</b>	<b>Darstellung der wesentlichen Legitimierungsansätze.....</b>	<b>105</b>
1.	Handlungsfähigkeit.....	105
2.	Schuldfähigkeit.....	106
a)	Zurechnung der Schuld .....	106
b)	Modifizierung des Schuldbegriffs.....	108
c)	Verzicht auf einen Schuldvorwurf.....	111
d)	Zusammenfassung.....	113
3.	Straffähigkeit .....	113
4.	Gerechtigkeit der Verbandssanktion .....	115
<b>Kapitel 5: Deutsche Rechtslage zur Sanktionierung von Verbänden .....</b>		
<b>116</b>		
<b>I.</b>	<b>Entstehungsgeschichte von § 30 OWiG .....</b>	<b>116</b>
<b>II.</b>	<b>Voraussetzungen der §§ 30, 130 und 9 OWiG.....</b>	<b>116</b>
1.	Verbandsbezug der Anknüpfungstat .....	117
a)	Anknüpfungstat bei § 30 OWiG .....	117
b)	Anknüpfungstat bei § 130 OWiG .....	118
2.	Täterkreis der Anknüpfungstaten .....	118
a)	Täterkreis bei § 30 OWiG.....	119
b)	Täterkreis bei § 130 OWiG.....	120
c)	Zusammenfassung.....	121
<b>III.</b>	<b>Sanktionsinstrumentarium von §30 OWiG .....</b>	<b>121</b>

<b>IV. Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen im Rahmen der §§ 30 und 130 OWiG .....</b>	<b>122</b>
1. Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen im Rahmen von § 130 OWiG.....	123
2. Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen im Rahmen von § 30 OWiG.....	123
<b>V. Dogmatische Einordnung von § 30 OWiG.....</b>	<b>124</b>
<b>VI. Mängel der derzeitigen Rechtslage .....</b>	<b>125</b>
1. Sanktionsinstrumentarium .....	125
2. Unbestimmtheit des Täterkreises .....	126
3. Unbestimmtheit der Anforderungen an die Aufsichtsmaßnahmen gemäß § 130 OWiG.....	127
4. Verankerung der Verbandsverantwortlichkeit im OWiG .....	128
a) Vollzugsdefizit der Verbandsgeldbuße aufgrund des Opportunitätsprinzips.....	128
b) Mangelnde Öffentlichkeit des Verfahrens.....	129
5. Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils.....	131
6. Übereinstimmung mit europäischen Vorgaben.....	132
<b>Kapitel 6: Eigener Regelungsvorschlag.....</b>	<b>134</b>
<b>I. Inhalt einer Verbandsverantwortlichkeit <i>de lege ferenda</i>.....</b>	<b>134</b>
1. Verantwortlichkeitstatbestand .....	134
a) Bestimmung des Täterkreises .....	134
b) Einräumung einer Exkulpationsmöglichkeit .....	136
c) Kombiniertes Haftungsmodell .....	139
d) Verbandsbezug der Anknüpfungstaten .....	140
i) Erstellung eines abschließenden Tatbestandskataloges .....	140
ii) Verbandsbezug .....	141
e) Ergebnis .....	142
2. Sanktionsinstrumentarium .....	143
a) Ausgestaltung der Geldsanktion .....	143
i) Ahndender Teil der Geldsanktion .....	143
ii) Abschöpfender Teil der Geldsanktion.....	145
(1) Entscheidung zwischen Brutto- bzw. Nettoprinzip.....	146
(2) Behandlung von Schadensersatzansprüchen Dritter .....	146
b) Nicht-monetäre Sanktionen .....	147
i) Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge und Subventionen	148
ii) Einsetzung einer Unternehmenskuratel.....	149
iii) Negative Publizität .....	150
iv) Werbeverbote .....	150
v) Verbandsauflösung.....	151
vi) Tätigkeitsbeschränkungen.....	151
c) Ergebnis .....	151

<b>II. Gesetzliche Verankerung des Regelungsvorschlags.....</b>	<b>152</b>
1. Dogmatische Legitimierung des Verantwortlichkeitstatbestandes .....	152
2. Regelungsort .....	155
3. Bezeichnung der Sanktionen .....	155
<b>Nachwort .....</b>	<b>156</b>
<b>Anhang: Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 .....</b>	<b>158</b>
<b>Literaturverzeichnis:.....</b>	<b>217</b>

# Kapitel 1: Einführung

## I. GEGENSTAND DER UNTERSUCHUNG

Die vorliegende Arbeit reiht sich in eine Vielzahl von Publikationen zum Thema Sanktionierung von Verbänden ein, die in den letzten Jahrzehnten in Deutschland erschienen sind. Das Interesse am Thema Verbandsverantwortlichkeit ist also weder neu noch scheint es an Aktualität verloren zu haben.

Die in Deutschland im Mittelalter durchaus gebräuchliche Sanktionierung von Verbänden stieß im 19. Jahrhundert aufgrund der weitgehenden Orientierung der deutschen Rechtswissenschaft an römischen Rechtsprinzipien mehr und mehr auf Kritik. Insbesondere *Savigny* schuf mit seiner Fiktionstheorie die Grundlage für ihre zumindest in Teilen bis heute andauernde Ablehnung. Als Reaktion hierauf entstand ebenfalls bereits im 19. Jahrhundert die sich u.a. auf den Gedanken der realen Verbandspersönlichkeit berufende Fraktion der Befürworter einer Sanktionierung von Verbänden. Diese Polarität setzt sich im Prinzip bis heute fort, erweitert freilich durch eine Vielzahl weiterer Versuche, die Sanktionierung von Verbänden kriminalpolitisch zu begründen und dogmatisch zu rechtfertigen.

Aufgrund ihres Pragmatismus weit weniger schwer mit der Sanktionierung von Verbänden taten sich die angelsächsischen Rechtsordnungen, in denen es seit Mitte des 19. Jahrhunderts die Tendenz gibt, Verbände für pflichtwidriges Unterlassen strafrechtlich in die Verantwortung zu nehmen. In Amerika<sup>1</sup> war es schließlich das Urteil *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States* des U.S. Supreme Court, das im Jahr 1909 die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen endgültig etablierte. Bis heute stellt die Sanktionierung von Verbänden dort eine Selbstverständlichkeit dar, dogmatische Bedenken werden nur am Rande erhoben.

In der auf den 2. Weltkrieg folgenden Zeit der Besetzung Deutschlands durch die Siegermächte wurde auch hierzulande das angelsächsische Recht der Sanktionierung von Verbänden angewandt, allerdings nicht ohne den Hinweis des Bundesgerichtshofs, dass die Kriminalstrafe gegen Verbände an sich nicht zum sozialetischen Schuld- und Strafbegriff des deutschen Rechts passe<sup>2</sup>. Die auf dem 40. Deutschen Juristentag im Jahr 1953 geführte Diskussion um die Einführung der Strafbarkeit juristischer Personen führte denn auch mit großer Mehrheit zu einem ablehnenden Beschluss<sup>3</sup>. Anschließend wurde die Thematik erst in den 1970er Jahren wieder verstärkt aufgegriffen, ist seitdem allerdings auch nicht wieder von

---

<sup>1</sup>Sofern in dieser Arbeit von „Amerika“ die Rede ist, sind die Vereinigten Staaten von Amerika gemeint.

<sup>2</sup>Vgl. BGHSt 5, S. 28 (32).

<sup>3</sup>Vgl. Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages. Empfiehlt es sich, die Strafbarkeit der juristischen Person gesetzlich vorzusehen, Tübingen 1954.

der Tagesordnung der rechtswissenschaftlichen Diskussion verschwunden. Auslöser der in den 1970er Jahren einsetzenden Verstärkung des Interesses an der Verknüpfung von Strafrecht und Unternehmen war ein fühlbar gewordenes rechtspolitisches Bedürfnis nach neuen gesetzlichen Instrumenten im Kampf gegen die Wirtschaftskriminalität. Die grenzübergreifende Vernetzung des Welthandels, welche sich mit dem Fall des Eisernen Vorhangs und dem Aufkommen des Internets rasant beschleunigte, sorgte zudem dafür, dass sich zunehmend auch überstaatliche Organisationen mit der Sanktionierung von Unternehmen beschäftigten. Die erste Initiative in diese Richtung ergriff der Europarat mit seiner Empfehlung vom 20.10.1988<sup>4</sup>, welche die Aufforderung an die Mitgliedsstaaten enthielt, Verbände mit Rechtspersönlichkeit für in Ausübung ihrer Tätigkeiten begangene Straftaten verantwortlich zu machen. Weitere Vorgaben gibt es seitens der UNO<sup>5</sup>, der OECD<sup>6</sup> und – nicht zuletzt – seitens der Europäischen Union<sup>7</sup>.

Infolge der internationalen Übereinkommen und Vorgaben sowie aus der Einsicht der kriminalpolitischen Notwendigkeit heraus kam es in den letzten Jahrzehnten in einem Großteil der westlichen Industrienationen zur Anpassung bzw. zum Neuerlass strafrechtlicher Verantwortlichkeitstatbestände für Verbände. In Europa haben die Niederlande (1976), Norwegen (1991), Frankreich (1994), Finnland (1995), Dänemark (1996), Slowenien (1996), Belgien (1999), die Schweiz (2003), Polen (2003) und Österreich (2006) die strafrechtliche Verantwortlichkeit für Verbände eingeführt. Italien unterscheidet sich von den vorgenannten Ländern dadurch, dass die 2001 eingeführte Verbandsverantwortlichkeit ausdrücklich keine strafrechtliche sein soll. Außerhalb Europas kennen neben den USA u.a. auch Kanada, Australien, Neuseeland, Südafrika, Japan, Südkorea und China eine Unternehmensstrafbarkeit<sup>8</sup>.

In Deutschland hingegen haben bisher weder die verschiedenen internationalen Vorgaben noch die entsprechenden Gesetzesaktivitäten der europäischen Partnerländer den Gesetzgeber zu einem Tätigwerden bewegen können, das über punktuelle – wenn auch entscheidende – Veränderungen einzelner Normen, insbesondere des OWiG, hinausreichte. Zu dem oft beschworenen „großen Wurf“ hat er sich bislang nicht entscheiden können. Im Gegenteil; im Jahr 2000 lehnte es

---

<sup>4</sup>Recommendation No. R (88) 18, vom 20.10.1988.

<sup>5</sup>Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15.11.2000, sowie das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption vom 31.10.2003.

<sup>6</sup>OECD Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung von ausländischen Amtsträgern im internationalen Geschäftsverkehr vom 21.11.1997 (BGBl. 1998 II S. 2329.)

<sup>7</sup>Hierzu siehe Kapitel 2, S. 6ff.

<sup>8</sup>Vgl hierzu mit weiteren Nachweisen Claudio Kirch-Heim, Sanktionen gegen Unternehmen. Rechtsinstrumente zur Bekämpfung unternehmensbezogener Straftaten, Duncker & Humblot, Berlin 2007, S. 129f.; für Japan und Korea siehe genauer: Byung-Sun Cho, Umweltstrafrecht in Korea und Japan. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der normativen und dogmatischen Grundlagen und der Praxis, Freiburg 1993.

die Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems ausdrücklich ab, die Verbandsstrafbarkeit in das deutsche Recht einzuführen<sup>9</sup>.

Dass die Rechtswissenschaft sich mit diesem Zustand nicht zufrieden geben will, zeigen eine Reihe jüngst erschienener Publikationen. Ausdrücklich erwähnt seien an dieser Stelle lediglich die Dissertationen von *Kirch-Heim* und *Engelhart*, die jeweils – wenn auch mit unterschiedlichem Inhalt und mit unterschiedlicher Begründung – die Schaffung einer eigenständigen Unternehmensverantwortlichkeit fordern<sup>10</sup>. Die Beharrlichkeit, mit der immer wieder neue Reformvorschläge zur Sanktionierung von Verbänden auf den Tisch gebracht werden – diese Arbeit macht hiervon keine Ausnahme –, kann sich nicht allein aus einem abgehobenen akademischen Interesse heraus erklären. Ihr liegt die Einsicht zugrunde, dass die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität für das Funktionieren einer Gesellschaft von fundamentaler Bedeutung ist<sup>11</sup> und dass die Sanktionierung von Verbänden hierbei einen elementaren Stellenwert einnehmen muss<sup>12</sup>.

Die vorliegende Arbeit will sich der Thematik sowohl aus rechtsvergleichender als auch aus europarechtlicher Sicht annehmen. Hierbei wird davon ausgegangen, dass abgesehen von den traditionellen kriminalpolitischen Erwägungen ein Handlungsdruck auf den deutschen Gesetzgeber am ehesten seitens der Europäischen Union zu erwarten ist. Entsprechende Vorgaben bestehen bereits zum heutigen Zeitpunkt, werden allerdings von den europäischen Behörden noch nicht mit Nachdruck verfolgt.

## II. RECHTSVERGLEICH MIT ITALIEN

Die Auswahl Italiens für den Rechtsvergleich hinsichtlich der Sanktionierung von Verbänden hat mehrere Gründe. Als erstes fällt die ähnliche Ausgangssituation der Länder Italien und Deutschland vor Inkrafttreten des *decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231*<sup>13</sup> auf. Beide Länder sind fest in der Tradition des *civil law* verhaftet und in beiden Ländern wurde aus diesem Grund das Prinzip „*societas delinquere non potest*“ von Teilen der Rechtswissenschaft vehement verteidigt<sup>14</sup>. Mit der

---

<sup>9</sup>Vgl. Michael Hettinger, Reform des Sanktionenrechts, Band 3, Verbandsstrafe, Baden-Baden 2002, S. 353ff.

<sup>10</sup>Claudio Kirch-Heim, Sanktionen gegen Unternehmen. Rechtsinstrumente zur Bekämpfung unternehmensbezogener Straftaten, Duncker & Humblot, Berlin 2007; Marc Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance. Eine rechtsvergleichende Analyse des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts in Deutschland und den USA, Freiburg 2010.

<sup>11</sup>Vgl. Ingo Pies/Peter Sass/ Henry Meyer zu Schwabedissen, Prävention von Wirtschaftskriminalität. Zur Theorie und Praxis der Korruptionsbekämpfung, Halle-Wittenberg 2005.

<sup>12</sup>Vgl. Anne Ehrhardt, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe. Sanktionen gegen juristische Personen nach deutschem und US-amerikanischem Recht, Berlin 1994, S. 159ff.; Kirch-Heim, S. 37ff.

<sup>13</sup>Das *decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231* wird im Folgenden als Rechtsverordnung 231/01 bezeichnet.

<sup>14</sup>*Forti* spricht von einer Revolution, die die Einführung der Verbandsverantwortlichkeit für das italienische Recht bedeute, Gabrio Forti, Sulla definizione della colpa nel progetto di riforma del

Einführung der Rechtsverordnung 231/01 in Italien haben sich die Wege indes getrennt. Die Einführung der Verbandsverantwortlichkeit durch die Rechtsverordnung 231/01 in Italien war weniger durch neue dogmatische Erwägungen, als vielmehr durch die pragmatische Anerkennung der kriminalpolitischen Notwendigkeiten und den Handlungsdruck, der sich aus der Vielzahl internationaler Übereinkommen ergab, begründet.

Trotz der relativ kurzen Lebensdauer der neuen Verbandsverantwortlichkeit ist die Fülle an Literatur und Rechtsprechung beachtlich. Es wurden nicht nur zahlreiche Lehrbücher, Dissertationen und Aufsätze verfasst; mit der quartalsweise erscheinenden „*La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*“ gibt es eine Zeitschrift, die sich ausschließlich mit dem neuen Regelwerk befasst. Die Rechtsprechung erstreckt sich mittlerweile über alle Instanzen, einschließlich einer Vielzahl von Entscheidungen der *Cassazione*, bis hin zur *Corte Costituzionale*. Diese befassen sich zum Teil mit einigen grundlegenden Fragekomplexen des Regelwerks, so dass gewisse Tendenzen, in welche Richtung sich die Auslegung des Gesetzestextes bewegen wird, bereits zu erkennen sind. Dies betrifft auch den Bereich der gesetzlich induzierten Einführung von Compliance-Programmen, die unter Umständen die Verantwortlichkeit der Verbände gänzlich ausschließen können. Es handelt sich hierbei um einen klassischen Fall der regulierten Selbstregulierung; den Unternehmen wird ein erheblicher Vorteil, bis hin zum Ausschluss der Verantwortlichkeit, für den Fall der Implementierung von Compliance-Programmen in Aussicht gestellt. Diese Anordnung steht im Spannungsfeld zwischen Generalprävention und notwendiger Einbindung der Unternehmen in die Kriminalitätsbekämpfung. Gleichzeitig ist die Gefahr des Missbrauchs durch nur scheinbare unternehmensinterne Präventionsmaßnahmen nicht zu übersehen. Die Diskussion, ob eine gleiche Konsequenz für eine mögliche deutsche Regelung in Betracht zu ziehen sei<sup>15</sup>, zeigt den potentiellen Erkenntnisgewinn, der aus der Untersuchung der italienischen Regelung gezogen werden kann.

Gleichzeitig soll die Darstellung der italienischen Vorschriften zur Verbandssanktionierung einen Beitrag zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Kenntnisse ausländischen Rechts leisten. Informationen über die Rechtsordnungen der verschiedenen Mitgliedsstaaten der Europäischen Union sind für das Funktionieren des europäischen Binnenmarktes unerlässlich. Das Verfahren gegen die Siemens AG in Italien belegt gleichzeitig die Praxisrelevanz, die die Rechtsverordnung 231/01 für in Italien tätige Unternehmen erfahren kann. Die tiefe Vernetzung der italienisch-deutschen Wirtschaftsbeziehungen, die sich aus der Statistik der Ein- und Ausfuhrbilanzen<sup>16</sup> eindrucklich ergibt, lässt auch aus diesem

---

codice penale, in de Maglie, Cristina/Seminara, Sergio (Hrsg.), *La riforma del Codice Penale*, Mailand 2002, S. 101.

<sup>15</sup>Für einen Ausschluss der Verantwortlichkeit bei bestimmten Maßnahmen des Unternehmens im Vorfeld der Tat: Engelhart, S. 685ff.

<sup>16</sup>Siehe das Länderprofil Italien 2010 des Statistischen Bundesamts.

Gesichtspunkt heraus einen praktischen Nutzen der Darstellung des italienischen Rechts erhoffen.

### **III. AUFBAU DER ARBEIT**

Im 2. Kapitel werden die Entwicklung der Strafrechtskompetenz in der Europäischen Union dargestellt und die Vorgaben des europäischen Gesetzgebers zur Sanktionierung von Verbänden untersucht. Dieser Teil wird der Untersuchung des italienischen und des deutschen Rechts in der Überzeugung vorangestellt, dass die Entwicklung eines harmonisierten Strafrechts auf Basis von europäischen Vorgaben noch lange nicht an ihrem Ende angelangt ist. Es ist daher davon auszugehen, dass die bereits existierenden, aus verschiedenen Gründen jedoch oft etwas vernachlässigten Vorgaben der europäischen Union zur Sanktionierung von Verbänden früher oder später eine neue Aktualität erfahren werden. Die nationalen Gesetzgeber sollten daher bereits jetzt die Mindestanforderungen der europäischen Vorgaben nicht aus den Augen verlieren.

Im 3. Kapitel wird die italienische Rechtsverordnung 231/2001 ausführlich untersucht. Hierbei wird anhand einer Analyse des Gesetzeswortlauts, der Literatur und der Rechtsprechung auf die wichtigsten Fragenkomplexe der Regelung eingegangen. Im Einzelnen handelt es sich dabei um die Fragen nach der Entstehung und der dogmatischen Begründung des Regelwerks, den Normadressaten, dem Verantwortlichkeitstatbestand, den Bezugstraftaten, dem Sanktionsinstrumentarium, den Auswirkungen von Complianceprogrammen und dem prozessualen Verfahren.

Zum besseren Verständnis kann der Leser im Anhang auf eine vom Verfasser angefertigte deutsche Übersetzung der Rechtsverordnung 231/01 zurückgreifen.

Im 4. Kapitel wird ein Überblick über die Grundlagen der dogmatischen Diskussion für und wider die Einführung der Verbandsstrafbarkeit verschafft. Dabei kann und soll nicht der Anspruch erhoben werden, sämtliche Meinungen darzustellen. Der Überblick soll es nur erlauben, den im 6. Kapitel ausgeführten Regelungsvorschlag auf Basis der vorhandenen Hauptargumentationslinien dogmatisch zu rechtfertigen.

Im 5. Kapitel wird die derzeit in Deutschland bestehende Rechtslage dargestellt. Hier richtet sich das Hauptaugenmerk auf das System der §§ 30, 130 und 9 OWiG. Daneben sind zudem die strafrechtlichen Möglichkeiten des Verfalls und der Einziehung gemäß §§ 73ff. StGB zu untersuchen.

Im 6. Kapitel soll schließlich aus den vorangegangenen Untersuchungen ein Vorschlag zu einer Sanktionierung von Verbänden in Deutschland *de lege ferenda* erstellt werden. Hierbei wird auf alle wesentlichen Punkte der vorangegangenen Untersuchungen eingegangen. Im Anschluss wird überprüft, welche dogmatische Lösung den ermittelten Inhalt der Regelung trägt, und ob diese einer kritischen Bewertung standhält.

## Kapitel 2: Die Vorgaben der Europäischen Union zur Verantwortlichkeit von Verbänden

Der europäische Einigungsprozess hat das Strafrecht erst relativ spät erfasst. Die primär wirtschaftliche Ausrichtung der Gemeinschaften schien eine Harmonisierung dieses Rechtsgebiets nicht zu erfordern, weswegen den europäischen Institutionen anfangs keine ausdrücklichen strafrechtlichen Harmonisierungskompetenzen zur Verfügung standen. Eine Wende ergab sich erst im Verlauf der 1980er Jahre. Mit dem Urteil im Fall „Griechischer Mais“ vom 21. September 1989<sup>17</sup> stellte der EuGH die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten fest, die Gemeinschaftsinteressen mit den Mitteln des Strafrechts in gleichem Maße wie die nationalen Interessen zu schützen<sup>18</sup>. Die Kommission „entdeckte“ zeitgleich das Feld der Finanzkriminalität als Gegenstand europaweiter Harmonisierung<sup>19</sup>. Mit dem am 01. November 1993 in Kraft getretenen Vertrag von Maastricht wurde schließlich das Konzept des einheitlichen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts entworfen und in der neu gebildeten Dritten Säule unter dem Dach der Europäischen Union verankert. Kernbestandteil der Dritten Säule war die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, die erstmals eine ausdrückliche primärrechtliche Kompetenz zur Harmonisierung des Strafrechts in einigen besonders relevanten Bereichen einschloss. Im Rahmen dieser neuen Kompetenz einigten sich die Mitgliedsstaaten 1995 auf das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften<sup>20</sup>. In dessen Zweitem Protokoll<sup>21</sup> sind u.a. verbindliche Vorgaben zur Verantwortlichkeit von Verbänden enthalten.

Die Bedeutung der Bestimmungen des Zweiten Protokolls zur Verantwortlichkeit von Verbänden reicht weit über ihren eigentlichen Anwendungsbereich hinaus, da sie in einer Reihe von Sekundärrechtsakten der EU zur Harmonisierung verschiedener Bereiche des Strafrechts in ähnlicher bis identischer Form übernommen wurden. Somit stellen sie einen veritablen Gradmesser für die in den einzelnen Mitgliedstaaten vorhandenen Regelungen zur Verantwortlichkeit von Verbänden insgesamt dar.

---

<sup>17</sup>Rechtssache 86/88 = NJW 1990, 2245.

<sup>18</sup>Vgl. Klaus Tiedemann, Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht, in NJW 1993, 23.

<sup>19</sup>Was sich u.a. in der Insider- und Geldwäscherichtlinie vom 10. Juni 1991, ABl. EG 1991 Nr. L 166, niederschlug; siehe Joachim Vogel, Stand und Tendenzen der Harmonisierung des materiellen Strafrechts in der Europäischen Union, in Zieschang, Frank/Hilgendorf, Eric/Laubenthal, Klaus (Hrsg.) Strafrecht und Kriminalität in Europa, Baden-Baden 2003, S. 43.

<sup>20</sup>Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1995 Nr. C 316/49

<sup>21</sup>Zweites Protokoll aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1997 Nr. C 221/12.

## **I. DAS ZWEITE PROTOKOLL**

Am 26. Juni 1995 einigten sich die Mitgliedsstaaten der EU auf das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften. Dieses hatte die Bekämpfung von Straftaten im Zusammenhang mit den Einnahmen und Ausgaben der Europäischen Gemeinschaften zum Ziel. In seinem Ersten Protokoll vom 27. September 1996<sup>22</sup> verpflichteten sich die Mitgliedsstaaten zur Gewährleistung der strafrechtlichen Sanktionierung von Betrug, Bestechung und Geldwäsche zum Schaden der finanziellen Interessen der Gemeinschaften. Das Zweite Protokoll vom 19. Juni 1997 regelt hingegen u.a. die Verantwortlichkeit von Verbänden und die Einziehung, Entziehung und Beschlagnahme von Erträgen und Tatmitteln. Das Übereinkommen und das Erste Protokoll traten am 17. Oktober 2002, das Zweite Protokoll am 19. Mai 2009<sup>23</sup> in Kraft.

### **1. Verantwortlichkeit juristischer Personen gemäß dem Zweiten Protokoll**

Die Vorgaben für die Voraussetzungen der Verantwortlichkeit juristischer Personen sind in Art. 3 des Zweiten Protokolls geregelt. Dieser lautet:

*Artikel 3. Verantwortlichkeit von juristischen Personen*

*(1) Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass eine juristische Person für den Betrug, die Bestechung und die Geldwäsche<sup>24</sup>, die zu ihren Gunsten von einer Person begangen werden, die entweder allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt hat und die eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person aufgrund*

*- der Befugnis zur Vertretung der juristischen Person oder*

*- der Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen, oder*

*- einer Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person*

*innehat, sowie für die Beihilfe oder Anstiftung zu einem solchen Betrug, einer solchen Bestechung oder einer solchen Geldwäsche oder für die versuchte Begehung eines solchen Betrugs verantwortlich gemacht werden kann.*

*(2) Neben den in Absatz 1 bereits vorgesehenen Fällen trifft jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass eine juristische Person verantwortlich gemacht werden kann, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle seitens einer der in Absatz 1 genannten Personen die Begehung eines Betrugs, einer Bestechungshandlung oder einer Geldwäschebehandlung durch eine dieser unterstellten Person zugunsten der juristischen Person ermöglicht hat.*

---

<sup>22</sup>Protokoll aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. EG 1996 Nr. C 313/02.

<sup>23</sup>Mitteilung der Kommission zum Inkrafttreten des Zweiten Protokolls, ABl. EG 2009 Nr. C 219/1.

<sup>24</sup>Art. 1 des Zweiten Protokolls stellt klar, dass die genannten Straftaten stets zu Lasten der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften begangen worden sein müssen.

*(3) Die Verantwortlichkeit der juristischen Person nach den Absätzen 1 und 2 schließt die strafrechtliche Verfolgung natürlicher Personen als Täter, Anstifter oder Gehilfe in dem Betrugs-, Bestechungs- oder Geldwäschefall nicht aus.*

a) Normadressaten

In Art. 3 des Zweiten Protokolls ist die Verantwortlichkeit von „juristischen Personen“ geregelt. Gemäß Art. 1 d) des Zweiten Protokolls ist eine juristische Person im Sinne des Zweiten Protokolls „jedes Rechtssubjekt, das diesen Status nach dem jeweils geltenden innerstaatlichen Recht besitzt, mit Ausnahme von Staaten oder sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts in der Ausübung ihrer hoheitlichen Rechte und der öffentlich-rechtlichen internationalen Organisationen“. Dies bedeutet, dass nicht nur juristische Personen des jeweiligen nationalen Rechts erfasst werden, entscheidend ist vielmehr die Fähigkeit, nach dem jeweiligen nationalen Recht ein Rechtssubjekt zu sein<sup>25</sup>. Im deutschen Recht sind von der Regelung also über die juristischen Personen hinaus auch die rechtsfähigen Personengesellschaften (OHG, KG, GmbH & Co. KG, EWIV<sup>26</sup> und die am Rechtsverkehr teilnehmende Außen-GbR) und die nicht rechtsfähigen Vereine erfasst.

b) Verbandsbezug der Tat

Die Verbandesverantwortlichkeit setzt gemäß Art. 3 Abs. 1 voraus, dass die Straftat zu Gunsten des Verbandes begangen wurde. Einziges Anknüpfungskriterium ist also die Nutznießerschaft, woraus geschlossen werden kann, dass die Verantwortlichkeit des Verbandes bei rein egoistischem Handeln des Täters in jedem Fall ausgeschlossen ist<sup>27</sup>. Im Unterschied zur Regelung von § 30 OWiG weisen Verstöße gegen verbandsspezifische Pflichten, sofern sie nicht zu Gunsten des Verbandes begangen wurden, keinen ausreichenden Verbandsbezug auf. Dies wirft Fragen hinsichtlich der Einbeziehung fahrlässig begangener Straftaten insbesondere im Bereich des Umweltrechts oder der Sicherheit am Arbeitsplatz auf<sup>28</sup>.

c) Täterkreis der Anknüpfungstat

Beim Kreis der Täter der Anknüpfungstat unterscheidet das Zweite Protokoll nach Personen der Führungsebene des Verbandes (geregelt in Art. 3 Abs. 1) und untergeordneten Personen (geregelt in Art. 3 Abs. 2).

---

<sup>25</sup>Marc Bahn Müller, *Strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit im europäischen Gemeinschafts- und Unionsrecht*, Frankfurt am Main 2003, S. 163f.

<sup>26</sup>Die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs. Bezüglich ihrer Rechtsfähigkeit sind die für die OHG geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, § 1 EWIVAG.

<sup>27</sup>So Bahn Müller, S. 169f.

<sup>28</sup>Vgl. hierzu Kapitel 6 I.1.d)ii), S. 151f.

i) Täterkreis nach Art. 3 Abs. 1

In Art. 3 Abs. 1 wird die Verantwortlichkeit des Verbandes für die Tat einer Person, die eine Führungsposition innerhalb des Verbandes innehat, normiert. Die Führungsposition muss sich auf mindestens eines von drei Kriterien stützen: Die natürliche Person muss entweder (a) die Befugnis zur Vertretung der juristischen Person, (b) die Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen, oder (c) eine Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person und deshalb eine Führungsposition haben.

Das Kriterium der Vertretungsbefugnis ist am unproblematischsten nachzuvollziehen, da es sich hierbei um eine formale Rechtsstellung handelt<sup>29</sup>. Hierunter fallen Organe oder Organwalter von juristischen Personen, vertretungsberechtigte Gesellschafter von rechtsfähigen Personengesellschaften, sowie auch Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte. Im deutschen Recht wird diese Gruppe von § 30 Abs. 1 Nr. 1 – 4 OWiG erfasst<sup>30</sup>.

Das Kriterium der Entscheidungsbefugnis erfordert im Gegensatz zu dem der Vertretungsbefugnis nicht die Befugnis, den Verband nach außen hin vertreten zu können, vielmehr genügen auch Befugnisse im Innenverhältnis zur Leitung des Verbandes.

Das Kriterium der Kontrollbefugnis wird im Gegensatz zu den vorhergehenden Kriterien im erläuternden Bericht zum Zweiten Protokoll näher beschrieben. Danach ist der Begriff der Kontrolle so zu verstehen, „*dass der physische Täter aufgrund der Befugnis zur Beaufsichtigung der Verwaltung der juristischen Person eine Führungsposition innerhalb der juristischen Person innehat*“. Als Beispiele werden die Verantwortung für die interne Finanzkontrolle und die Rechnungsprüfung sowie die Mitgliedschaft in einem Kontroll- oder Aufsichtsgremium genannt, „*soweit diese Positionen einer Führungsposition entsprechen, die die Möglichkeit zur Einflussnahme auf die Verwaltung der juristischen Person beinhaltet*“. Externe Rechnungsprüfer, beispielsweise Personen von Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, sollen nicht darunter fallen<sup>31</sup>.

ii) Täterkreis nach Art. 3 Abs. 2

Art. 3 Abs. 2 bestimmt die Verantwortlichkeit der Verbände für Straftaten von Personen, die einer der in Abs. 1 genannten Personen der Führungsebene unterstellt sind, sofern die Begehung der Straftaten durch mangelnde Überwachung oder Kontrolle seitens der Führungsperson ermöglicht wurde. Es ist also keine objektive (verschuldensunabhängige) Verantwortlichkeit der Verbände für das Fehlverhalten

---

<sup>29</sup>Bahn Müller, S. 165.

<sup>30</sup>Vgl. zum deutschen Recht ausführlich, Kapitel 5, II.2, S. 127ff.

<sup>31</sup>Siehe Erläuternder Bericht zum Zweiten Protokoll, aaO., Art. 3 Abs. 1.

untergeordneter Mitarbeiter vorgesehen, der Verband haftet nur in den Fällen, in denen ihm ein Vorwurf gemacht werden kann, dass sich für ihn handelnde Personen schuldhaft verhalten haben<sup>32</sup>.

Insgesamt ist Art. 3 Abs. 2 somit am Gedanken des Organisationsverschuldens orientiert, wonach das Unterlassen von Vorsorgemaßnahmen, die für die Gewährleistung eines ordentlichen, nicht deliktischen Geschäftsbetrieb erforderlich sind, einen eigenen Vorwurf dem Verband gegenüber begründet.

Im Einzelnen stellt sich für die Vorgaben des Art. 3 Abs. 2 die Frage, wie weit der Täterkreis der „unterstellten Personen“ geht und wann die Überwachung oder Kontrolle seitens der Führungsperson mangelhaft ist.

(1) Reichweite des Täterkreises von Art. 3 Abs. 2

Die genaue Bestimmung des von Abs. 2 erfassten Täterkreises erweist sich als schwierig, da das Zweite Protokoll und der erläuternde Bericht keine Hinweise liefern, wer mit den „dem Führungspersonal unterstellten“ Personen gemeint ist. Die Bandbreite der Möglichkeiten reicht von der Erfassung lediglich des unmittelbar der Führungsebene unterstellten Personals bis hin zu jedem „einfachen“ Mitarbeiter eines Verbandes.

Meines Erachtens kann es für die Frage, wer einer Führungsperson im Sinne von Art. 3 Abs. 2 unterstellt ist, keine abstrakte Antwort geben, da dies auf eine im Endeffekt willkürliche Unterscheidung hinausläufe. Vielmehr muss im Zusammenhang mit der Überprüfung der „Mangelhaftigkeit der Überwachung oder Kontrolle“ festgestellt werden, ob die Führungsperson überhaupt in der Lage gewesen wäre, mit einer hypothetisch fehlerlosen Organisation und/oder Überwachung den Täter zu beeinflussen und somit die Tat zu verhindern oder zumindest wesentlich zu erschweren. Hatte die Führungsperson einen solchen Einfluss, ist ihr der Täter „unterstellt“ im Sinne von Art. 3 Abs. 2. Ob der Einfluss direkt oder indirekt unter Zwischenschaltung einer Mittelebene ausgeübt wird, darf hierbei keine Rolle spielen, andernfalls wäre die Haftung durch den Verband zu einfach mittels gezielter Einsetzung zusätzlicher Hierarchieebenen zu vermeiden. Andererseits muss dem Führungspersonal mangelnde Überwachung seitens der mittleren Ebene nicht zugerechnet werden, sofern diese nicht ihrerseits auf mangelhafter Organisation oder Aufsicht durch das Führungspersonal selbst beruht.

So verstanden ähnelt die Konstruktion des Art. 3 Abs. 2 der des § 130 OWiG, der darauf abstellt, ob die gehörige Aufsicht der Führungsperson (im Sinne von §§ 130, 9 OWiG) die Tat, unabhängig davon, wer sie begangen hat, verhindert oder wesentlich erschwert hätte.

(2) Mangelhaftigkeit der Überwachung oder Kontrolle

---

<sup>32</sup>Erläuternder Bericht zum Zweiten Protokoll, aaO., Art. 3 Abs. 2

Die Zuwiderhandlungen müssen durch mangelnde Überwachung oder Kontrolle ermöglicht worden sein. Wann die Überwachungs- oder Kontrollmaßnahmen mangelhaft im Sinne des Zweiten Protokolls ausgeübt werden, ist nicht näher ausgeführt. Eine Konkretisierung ähnlicher Tatbestände gestaltet sich jedoch bereits auf nationaler Ebene schwierig, da die im Einzelfall erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen stark von Art und Größe des Verbandes und dem Bereich seiner Tätigkeit abhängen. Der Inhalt der Aufsichtspflichten hängt jedoch nicht nur von den Umständen des Einzelfalls, sondern auch von der Gesetzgebung der jeweiligen Mitgliedsstaaten in anderen Rechtsbereichen ab. Eine abstrakt gehaltene Regelung ist daher auf europäischer Ebene umso mehr geboten.

## **2. Sanktionsinstrumentarium des Zweiten Protokolls**

Das Sanktionsinstrumentarium des Zweiten Protokolls gegen Verbände ist in dessen Art. 4 geregelt. Es wird dabei nach dem Grund für die Verantwortlichkeit der Verbände unterschieden. Ein Verband, der für persönliche Taten von Führungspersonal verantwortlich ist (Art. 3 Abs. 1), hat härtere Sanktionen hinzunehmen, als einer, der wegen der Straftat einer Person in untergeordneter Position, die aufgrund mangelhafter Überwachung oder Kontrolle ermöglicht wurde, verantwortlich ist (Art. 3 Abs. 2). Für beide Fälle gilt jedoch, dass die Sanktionen wirksam, angemessen und abschreckend sein müssen (sog. „Mindesttrias“).

### **a) Mindestanforderungen an die Sanktionen („Mindesttrias“)**

Die Formulierung „wirksam, angemessen und abschreckend“ geht auf das Urteil des EuGH im Fall „Griechischer Mais“ zurück<sup>33</sup>. In diesem hat der EuGH die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten festgestellt, die Verletzung einer Norm des Gemeinschaftsrechts in gleichem Maße zu sanktionieren wie die Verletzung einer nationalen Norm, die dasselbe oder ein funktional gleichwertiges Rechtsgut schützt. Falls es keine nationale Schutznorm für ein gleichwertiges Schutzgut gibt, bedeutet dies jedoch nicht, dass das Gemeinschaftsrechtsgut nicht geschützt werden muss. In diesem Fall müssen die für die Verletzung des Gemeinschaftsrechts einzuführenden Sanktionen zumindest wirksam, angemessen und abschreckend sein (sog. „Mindesttrias“). In seiner weiteren Rechtsprechung hat der EuGH die Tatbestandsmerkmale der „Mindesttrias“ im Einzelnen ausdifferenziert. Die dabei vom EuGH aufgestellten Grundsätze können auch für die Auslegung der Merkmale im Rahmen ihrer Verwendung im Zweiten Protokoll herangezogen werden.

### **i) Wirksamkeits- und Abschreckungserfordernis**

Die Wirksamkeit einer Sanktion im Sinne der Mindesttrias bemisst sich nach ihrer Geeignetheit, Gemeinschaftsrecht durchzusetzen. Der Schwerpunkt liegt folglich auf präventiven Gesichtspunkten. Die Sanktionen müssen geeignet sein, die Allgemeinheit von Verstößen gegen Gemeinschaftsrecht (negative

---

<sup>33</sup>Vgl. Fußnote 17, S. 6.

Generalprävention), sowie den Einzelnen von der Wiederholung von Verstößen (negative Spezialprävention) abzuhalten. Ferner soll das Vertrauen der Allgemeinheit in das Gemeinschaftsrecht gestärkt werden (positive Generalprävention)<sup>34</sup>. Daraus ergibt sich, dass das Abschreckungserfordernis kein eigenständiges Gebot, sondern lediglich ein besonderer Aspekt des Wirksamkeitserfordernisses ist. Die beiden Kriterien können daher als ein zusammengehörendes Gebot behandelt werden<sup>35</sup>.

Verletzt ist das Gebot, wenn nationales Recht für einen mit hoher krimineller Energie geführten Angriff auf ein Gemeinschaftsrechtsgut lediglich eine bagatelartige Sanktion enthält<sup>36</sup>.

#### ii) Angemessenheit

Die Angemessenheit stellt nicht, wie vermutet werden könnte, eine Obergrenze für die Sanktionen dar, sondern, als Bestandteil der Mindesttrias, ein weiteres Mindestefordernis. Das Gebot der Angemessenheit verlangt, dass die ausgesprochenen Sanktionen dem Grad und der Schwere des Verstoßes gegen Gemeinschaftsrecht entsprechen. Es dürfen also keine unverhältnismäßig geringen Sanktionen angedroht werden<sup>37</sup>.

#### b) Obergrenze nationaler Sanktionsregelungen

Nicht aus den Vorschriften des Zweiten Protokolls, sondern aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts ergibt sich eine Obergrenze für die Sanktionsregelungen. Die immanenten Schranken der europäischen Grundfreiheiten haben ihre Auswirkungen auch auf nationales Strafrecht. Nationale Sanktionen dürfen nicht so einschneidend sein und außer Verhältnis zur Schwere der Tat stehen, dass sie eine ungerechtfertigte Behinderung einer Marktfreiheit darstellen<sup>38</sup>. Im Fall „Gebhard“ hat der EuGH die Grenzen des nationalen Gesetzgebers klargestellt. Demnach verstoßen nationale Sanktionsregelungen gegen europäisches Primärrecht, wenn sie die Ausübung von Marktfreiheiten behindern und dies nicht aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt ist, und das Diskriminierungsverbot und das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht beachtet wurden<sup>39</sup>.

#### c) Sanktionen nach Art. 4 Abs. 1 (Führungspersonal)

---

<sup>34</sup>Bernd Hecker, Europäisches Strafrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2010 S. 246f.

<sup>35</sup>Hecker, S. 247.

<sup>36</sup>Hecker, S. 247.

<sup>37</sup>Vgl. Helmut Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, Köln 2001, S. 371ff.

<sup>38</sup>Vgl. Hecker, S. 248.

<sup>39</sup>EuGHE 1995, 4165ff.

Zwingende Vorschriften bezüglich des Inhalts der Sanktionen enthält das Zweite Protokoll nur für den Fall, dass ein Verband für Straftaten des Führungspersonals gemäß Art. 3 Abs. 1 verantwortlich ist. In Art. 4 Abs. 1 ist vorgegeben, dass in diesen Fällen stets eine strafrechtliche oder nichtstrafrechtliche Geldsanktion verhängt werden können muss. Die Rechtsnatur der Sanktionen ist bewusst offen gelassen worden, damit Länder, in denen die strafrechtliche Sanktionierung von Verbänden der Rechtstradition widerspricht, dem Protokoll zustimmen konnten. Nach einem ersten Vorschlag zu einem Zusatzprotokoll wäre die Verantwortlichkeit der Verbände noch explizit strafrechtlich zu gestalten gewesen<sup>40</sup>. Aufgrund der Ablehnung einer strikt strafrechtlichen Lösung durch Länder wie Deutschland, Italien, Spanien und Griechenland wurde in der endgültigen Fassung den Mitgliedsstaaten die Gestaltung der Natur der Sanktionen ausdrücklich zur Disposition gestellt.

Über die Geldsanktion hinaus können die Mitgliedsstaaten fakultativ die Verhängung folgender Sanktionen anordnen:

- Maßnahmen des Ausschlusses von öffentlichen Zuwendungen oder Hilfen;
- Maßnahmen des vorübergehenden oder ständigen Verbots der Ausübung einer Handelstätigkeit;
- richterliche Aufsicht;
- richterlich angeordnete Auflösung.

Nach dem ersten Vorschlag zu einem Zusatzprotokoll<sup>41</sup> hätten die Mitgliedsstaaten zusätzlich zu einer Geldstrafe zwingend Ausschlussmaßnahmen, Maßnahmen zur öffentlichen Bekanntmachung des ergangenen Urteils, die richterliche Zwangsaufsicht sowie die richterlich angeordnete Auflösung als Sanktionen vorsehen müssen. Diese Maßnahmen erschienen einzelnen Ländern wie z.B. Deutschland zu weitgehend<sup>42</sup>, weswegen sie in der endgültigen Fassung in leicht abgeänderter Form den Ländern fakultativ zur Wahl gestellt wurden.

Die Bedeutung dieser fakultativen Maßnahmen erschöpft sich nicht in einer „Anregung“ der Mitgliedsstaaten zur Einführung weiterer Sanktionen. Die Auflistung kann eine eigene rechtliche Bedeutung erlangen, falls durch eine der zusätzlichen Maßnahmen eine Behinderung der Marktfreiheit und damit die Verletzung der zulässigen Obergrenze einer nationalen Sanktion im Raume stehen. Die Auflistung könnte in diesen Fällen als Rechtfertigung dienen.

#### d) Sanktionen nach Art. 4 Abs. 2 (untergeordnetes Personal)

In den Fällen, in denen der Verband für das Verhalten untergeordneten Personals verantwortlich ist, müssen die Mitgliedsstaaten gemäß Art. 4 Abs. 2 nicht zwingend

---

<sup>40</sup>Vorschlag für einen Rechtsakt des Rates betreffend ein Zusatzprotokoll zu dem Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, KOM (95) 693 end.; Ratsdok. 4727/96; zu finden auch in Bundesratsdrucksache 337/96.

<sup>41</sup>Siehe Fn. 40.

<sup>42</sup>Siehe Stellungnahme des Bundesrates zu dem ersten Vorschlag in Bundesratsdrucksache 337/96.