

Die Normen für juristische Personen

Wie kann jemand, der nicht deliktsfähig ist, strafrechtlich verantwortlich sein?

Von Prof. Dr. Pablo Sánchez-Ostiz, Navarra*

I. Der Ausgangspunkt

1. Die derzeitige ausladende Diskussion über die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen konzentriert sich darauf, inwieweit diese zur Verantwortung gezogen werden sollen oder daraus entlassen werden dürfen. Nach anfänglichen Fragen zur grundsätzlichen Deliktsfähigkeit juristischer Personen richtet sich die Diskussion jetzt auf die Voraussetzungen einer Haftungsausweitung von straffällig werdenden natürlichen Personen auf die juristische Person, für die sie handeln.¹ Zugleich wird diskutiert, unter welchen Voraussetzungen die Implementierung von Programmen zur Verhinderung von Straftaten eine strafrechtliche Verantwortlichkeit

* Professor für Strafrecht an der Universidad de Navarra (pablosostiz@unav.es). Diese Arbeit entstand im Rahmen des Forschungsprojekts des spanischen Ministeriums für Wirtschaft und Wettbewerb (Bereich Excellence; DER2014-52980-P) „Veinte años del código penal, 1995-2015: estudio de los ‚modelos preventivos‘ de la ‚sociedad de la seguridad‘“. Ich danke den Teilnehmern der Tagung „DAAD-Hochschuldialog mit Südeuropa, Ein Dialog der Rechtsordnungen: ‚Bewältigung der Finanzkrise mit den Mitteln des Strafrechts – Europäische Standards für die Voraussetzungen individueller und kollektiver strafrechtlicher Haftung?“, vom 17. bis 19. September 2015 an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster für ihre kritischen Kommentare, insbesondere Frau Dr. Goena für ihre kritischen Anmerkungen zur vorläufigen Fassung dieses Beitrags.

¹ Die Literatur zum Thema (spanische und fremdsprachige, theoretische und praktisch ausgerichtete Monographien und Artikel) würde viele Seiten füllen. Ich beschränke mich daher darauf, einige Arbeiten neueren Datums zu zitieren, in denen zahlreiche bibliographische Hinweise zu finden sind (und die in Fn. 2 über Compliance-Programme zitierte Literatur): *Bajo Fernández/Feijoo Sánchez/Gómez-Jara Díez*, Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas, 2012; *De Vicente Remesal*, in: Gimbernat u.a. (Hrsg.), Dogmática del Derecho penal material y procesal y Política criminal contemporáneas, Homenaje a Bernd Schünemann, Band II, 2014, S. 7 ff., 31 ff.; *Feijoo Sánchez*, a.a.O., S. 41 ff.; *Gómez-Jara Díez*, in: Silva Sánchez/Pastor Muñoz (Hrsg.), El nuevo Código penal, Comentarios a la reforma, 2012, S. 43 ff.; *ders.*, in: Silva Sánchez/Miró Llinares (Hrsg.), La teoría del delito en la práctica penal económica, 2013, S. 503 ff.; *Gómez-Martín*, in: Gómez Martín/Mir Puig/ Corcoy Bidasolo (Hrsg.), Garantías constitucionales y Derecho penal europeo, 2012, S. 331 ff.; *Gómez-Tomillo*, Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Derecho español, 2010; *Nieto Martín*, La Ley 2014 (I), 1475 ff.; *Robles Planas*, Estudios de dogmática jurídico-penal, 2014, S. 203 ff.; *Zugaldía Espinar*, La Ley Penal 76 (2010), 5; *Zugaldía Espinar/Marín de Espinosa Ceballos* (Hrsg.), Aspectos prácticos de la responsabilidad criminal de las personas jurídicas, 2013.

juristischer Personen ausschließen kann. An den Wendungen, die das Thema bereits genommen hat, zeichnet sich – zumindest meiner Wahrnehmung nach – ab, dass juristische Personen an sich nicht straffällig werden, allerdings Adressaten von Pflichten sind, die durch ein „personalisiertes“ Ad-hoc-Programm zur Verhinderung von Straftaten manchmal sehr detailliert sein können. Diese Situation ist aus zwei Gründen auffällig: Zum einen heißt es, juristische Personen können zwar nicht gegen Strafrechtsnormen, wohl aber gegen zahlreiche andere (Steuer-, Verwaltungs-, Handels-) Bestimmungen verstoßen. Zum anderen gelten für sie, obwohl sie nicht straffällig im eigentlichen Sinn werden, stets eine Reihe von Pflichten, deren Einhaltung sie von Sanktionen befreien kann. Wie erklärt sich dieses Nebeneinander von Pflichten, gegen die ein Verstoß möglich ist, neben anderen, bei denen dies nicht so ist? Und wie lässt sich nachvollziehen, dass Pflichten, deren Verletzung strafrechtlich sanktioniert wird, Subjekte adressieren, die selbst keine Straftaten verwirklichen können? Gegenstand dieser Abhandlung ist die Reflexion über diese beiden Paradoxa im Zusammenhang mit den zur Anwendung kommenden Pflichten. Juristische Personen unterliegen Pflichten, gegen die sie nicht verstoßen können, deren Einhaltung sie jedoch von Strafe befreit.

2. Juristische Personen unterliegen Pflichten im Handel, Steuer- und Rechnungslegungswesen usw. sowie Pflichten in Verbindung mit Programmen zur Verhinderung von Straftaten, den Compliance-Programmen.² Diese Reihe von Pflich-

² Ebenso wie zum Thema der Verantwortlichkeit juristischer Personen allgemein ist auch die Anzahl der Veröffentlichungen über konkrete Modelle zur Kriminalprävention praktisch unerschöpflich. Auch hier seien nur die wichtigsten Arbeiten im Zusammenhang mit dem Thema dieser Abhandlung genannt, konkret etwa Arbeiten über Compliance-Programme in spanischer Sprache, vgl. *Alonso Gallo*, in: Díaz Maroto y Villarejo (Hrsg.), Estudios sobre las reformas del Código penal operadas por las LO 5/2010 de 22 de junio y 3/2011, de 28 de enero, 2011, S. 143 ff.; *Arroyo Zapatero/Nieto Martín* (Hrsg.), El Derecho penal económico en la era compliance, 2013; *Kuhlen/Montiel/Ortiz de Urbina Gimeno* (Hrsg.), Compliance y teoría del Derecho penal, 2013; *Mir Puig/Corcoy Bidasolo/Gómez Martín* (Hrsg.), Responsabilidad de la empresa y Compliance, Programas de prevención, detección y reacción penal, 2014; *Nieto Martín u.a.* (Hrsg.), Manual de cumplimiento penal en la empresa, 2015; *Silva Sánchez/Montaner Fernández* (Hrsg.), Criminalidad de empresa y compliance, Prevención y reacciones corporativas, 2013. Da diese Programme in unserem Strafrecht eine Neuerung darstellen, empfiehlt es sich, auf Veröffentlichungen in anderen Ländern, in denen die Praxis von Compliance-Programmen bereits eine beträchtliche Entwicklung erfahren hat, zurückzugreifen. Im Einzelnen sind dies: *Engelhart*, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, Eine rechtsvergleichende Analyse des Straf- und Ordnungswidrig-

ten bringt zum Ausdruck, dass juristische Personen in der Wirtschaft mehr sind als Subjekte, deren Pflicht es ist, gewisse Leistungen zu erfüllen oder Informationen bereitzustellen. Sie sind Adressaten von Zusammenarbeits-, Rechnungslegungs-, Informationsverpflichtungen usw., welche inzwischen den Rahmen ihrer unternehmerischen Existenz bestimmen, und erfahren gleichzeitig eine Einbeziehung in verschiedene Aspekte öffentlicher Maßnahmen (Umweltschutz, Förderung bestimmter Industriezweige, Impulse für den Außenhandel usw.). Juristische Personen – insbesondere Unternehmen – werden so zu einem Teil des Geflechts politischer und wirtschaftlicher Verknüpfungen, das die auf konkrete Entwicklungs-, Reichtums- und Wohlstandsziele gerichtete politische Aktivität des Westens charakterisiert. Dazu gehören z.B. die Verpflichtung zur Zusammenarbeit zur Verhinderung von Geldwäsche, Finanzmarktinformationen als Maßnahme gegen massive Betrügereien sowie die Einhaltung von Compliance-Programmen, denen eine maßgebliche Rolle bei der Verhinderung von Straftaten zukommen soll. Die im gesellschaftlichen Leben allgegenwärtige Wirtschaft ist ohne das Konzept einer vielfachen Pflichten unterliegenden juristischen Person gar nicht denkbar. Zugleich ist die Durchführung von public policies ohne sie, die inzwischen zu Co-Akteuren eben dieses Gemeinwesens wurden, nicht zu begreifen.

3. Warum sollten sie sich also, da ihnen so viele maßgebliche Pflichten zukommen, für einen Verstoß gegen diese nicht ebenso wie natürliche Personen verantworten müssen? Das heißt, wie können sie zu etwas verpflichtet werden, ohne möglicherweise dagegen verstoßen zu können? Oder wie ist die Konzeption einer Aufgabe bzw. Pflicht möglich, gegen die ein Verstoß als solcher nicht zugerechnet werden kann? Bei natürlichen Personen ist eine Nichtzurechnung durch fehlende Handlungsfähigkeit sowie einen unvermeidbaren Irrtum begründet (Begriffe wie erlaubtes Risiko bzw. Erlaubnisnormen hingegen setzen das Verhalten voraus, das im Einzelfall einem Rechtfertigungs- oder Tatbestandsausschlussgrund unterliegen kann).

Die üblichen Antworten auf diese Fragen reichen von dem durch *v. Liszt* angeführten Extrem (mit der ebenso oft wiederholten wie wenig befolgten Aussage, wer Verträge schließen könne, könne auch betrügerische Verträge schließen³), bis hin zum anderen Extrem, dessen Vertreter dies als fiktiven Vorgang sehen, für den sich höchstens „Maßregeln der Sicherung“ oder „Nebenkonsequenzen“ (also nicht in konventionelle Kategorien einzustufende Sanktionen) festlegen lassen. Eine – sicher extreme – Position sieht dabei kein Problem darin, juristische Personen unter den erforderlichen

keitenrechts in Deutschland und den USA, 2. Aufl. 2012; Hauschka (Hrsg.), *Corporate Compliance*, Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 2. Aufl. 2010; *Kölbl*, *ZStW* 125 (2013), 499; Rotsch (Hrsg.), *Criminal Compliance*, Handbuch, 2015; *ders.*, *ZStW* 125 (2013), 481; *Sieber/Engelhart*, *Compliance Programs for the Prevention of Economic Crimes*, An Empirical Survey on German Companies, 2014.

³ Vgl. Fn. 12.

Anpassungen nach den für natürliche Personen geltenden Kategorien zur Verantwortung zu ziehen.⁴ Handlungsfähigkeit sowie subjektive Zurechnung im weiteren Sinn (Vorsatz, Fahrlässigkeit, Kenntnis der Rechtswidrigkeit und Fähigkeit, nach der Normensicht zu handeln) werden hier als unproblematisch angesehen. Dabei kann die Assimilierung mit der natürlichen Person ganz einfach sein. Die andere – ebenfalls extreme – Position betont, dass eine Gleichstellung juristischer und natürlicher Personen unmöglich sei und dass juristische Personen deshalb aus dem Bereich der strafrechtlichen Sanktionen und dem „Thema Strafrecht“ im engeren Sinne ausgeschlossen werden müssten.⁵

Bekannt sind auch verschiedenste legislative Antworten⁶ – von der anglo-amerikanischen Lösung bis hin zur deutschen sowie die dazwischen liegenden niederländischen, französischen, italienischen, chilenischen und weiteren Ansätze. Betont sei insoweit lediglich, dass die spanische Regelung – in bestimmten Fällen Einbeziehung in das Strafrecht mit Sanktionen – etliche Fragen offen lässt und weitere hervorruft. Sie kann somit als ein Fall fehlender strafrechtlicher

⁴ In dieser Hinsicht lassen sich, auch wenn die Unterschiede zwischen den einzelnen Verfassern hervorzuheben sind, die Arbeiten von *Bajo Fernández*, *Bacigalupo*, *Gómez-Jara Díez*, *Gómez-Tomillo* und *Zugaldía Espinar* als beispielhaft anführen. Vgl. etwa *Bacigalupo*, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 1998; *Bajo Fernández*, in: *Bajo Fernández/Feijoo Sánchez/Gómez-Jara Díez* (Hrsg.), *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*, 2012, S. 19 ff.; *Gómez-Jara Díez*, *La culpabilidad penal de la empresa*, 2005; *ders.*, *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación española, 2010; *Nieto Martín*, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Un modelo legislativo, 2008; *Zugaldía Espinar*, *Responsabilidad penal de empresas, fundaciones y asociaciones*, Presupuestos sustantivos y procesales, 2008. Im deutschen Sprachraum, vgl. *Lampe*, in: Weigend u.a. (Hrsg.), *Festschrift für Hans Joachim Hirsch zum 70. Geburtstag am 11. April 1999*, 1999, S. 83.

⁵ An dieser Stelle reicht das Anführen (wenn auch stets mit den jeweils eigenen Nuancen) von *Gracia Martín*, in: Gimbernat u.a. (Fn. 1), S. 107 ff.; *Robles Planas* (Fn. 1), S. 203 ff.

⁶ Vgl. in Deutschland „Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG)“ (§§ 30, 130 OWiG); in Österreich „Bundesgesetz über Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten – Verbandsverantwortlichkeitsgesetz“ v. 1.1.2006; in Chile „Ley 20.393, de 2 de diciembre de 2009, de responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de lavado de activos, financiamiento del terrorismo y delitos de cohecho que indica“; in den Vereinigten Staaten „United States Sentencing Guidelines 2004“ (Chapter 8 [das in der Gesetzgebung für juristische Personen als unabdingbarer Bezugspunkt gilt, sei es um deren Standpunkte zu unterstützen oder ihnen zu widersprechen]); „Federal Corrupt and Practices Act 1977“; in Italien „Decreto Legislativo italiano 231/2001 de 8 de junio“; in Großbritannien „UK Bribery Act 2010“.

Verantwortlichkeit im eigentlichen Sinne, wohl aber der Ausweitung oder Ableitung einer Haftung juristischer Personen von der Verantwortlichkeit straffälliger natürlicher Personen, die in ihrem Rahmen handeln, interpretiert werden. Die Unbekannte besteht hingegen in der Frage, wie und warum sich die Verantwortlichkeit natürlicher Personen auf juristische erstreckt.

4. Dieser hier nur kurz angerissene Hintergrund von Lehre und Gesetzgebung verbirgt die beiden erwähnten Paradoxa (juristische Personen unterliegen Pflichten, gegen die sie nicht verstoßen können; gleichzeitig sind sie durch die Einhaltung dieser Pflichten von Strafe befreit) nicht, weshalb der Sinn der Verantwortlichkeit und der Befreiung davon im jeweiligen Fall erörtert werden müssen. So müssen überzeugte Vertreter der Auffassung, es handle sich bei juristischen Personen um deliktstfähige Subjekte, erklären, gegen welche Art von Normen eine juristische Person als mit einer natürlichen Person gleichgesetztes Subjekt verstoßen kann.⁷ Natürlich darf beim Argumentationsschwerpunkt zur Verteidigung der (eigenständigen?) Verantwortlichkeit juristischer Personen nicht ignoriert werden, dass es sich lediglich um eine Assimilierung handelt. Andernfalls wäre kein solcher Argumentationsaufwand nötig und ließe sich nicht erklären, weshalb es so lange gedauert hat, bis man sie als verantwortlich erklärt hat. Und überzeugte Vertreter der Auffassung, juristische Personen seien nicht deliktstfähig, müssen erklären, welche Grundlage für deren Sanktionierung gilt, also welcher Unrechtsbegriff zum Einsatz kommt, um die strafrechtliche Verantwortlichkeit natürlicher Personen auf die juristischer auszudehnen.⁸ Der *Autor* dieser Zeilen vertritt eher letztere

⁷ Denn auch die Befürworter der Direkt- und Eigenverantwortlichkeit müssen (in ihren Konzepten unproblematisch) anmerken, dass juristische Personen straffällig werden, d.h. gegen Normen verstoßen. So etwa *Ehrhardt*, Unternehmensdelinquenz und Unternehmensstrafe, Sanktionen gegen juristische Personen nach deutschem und US-amerikanischen Recht, 1994, S. 186 ff.; *Schroth*, Unternehmen als Normadressaten und Sanktionssubjekte, Eine Studie zum Unternehmensstrafrecht, 1993, S. 4, 22. Besonders überzeugend erscheinen mir jedoch die Einstellungen jener, die juristische Personen nicht als Adressaten von Festlegungsvorschriften verstehen. So *Schünemann*, in: Sieber u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 429 (437); und *Silva Sánchez*, Aproximación al Derecho penal contemporáneo, 2. Aufl. 2010, S. 681, zuvor spezifisch zum Thema juristische Personen *ders.*, Normas y acciones en Derecho penal, 2003, S. 69 (78 ff.).

⁸ Wie *Frisch*, in: Zöllner u.a. (Hrsg.), Gesamte Strafrechtswissenschaft in internationaler Dimension, Festschrift für Jürgen Wolter zum 70. Geburtstag am 7. September 2013, 2013, S. 349 ff. (351), anmerkt, fällt auf, dass die Kritik der Lehre den Eifer des Gesetzgebers nicht zu zügeln vermochte (was umso mehr für die spanische Legislatur gilt, die die Verantwortlichkeit juristischer Personen im Strafgesetzbuch vor-

Position. Letztendlich jedoch kann niemand die zentrale Frage nach dem Unrechtsbegriff und damit nach der diesem unterliegenden eher objektiven oder subjektiven Komponente umgehen.

5. Im Folgenden (II.) werde ich auf beide Paradoxa eingehen – darauf, wie es möglich ist, dass Subjekte Pflichten unterliegen, gegen die sie nicht verstoßen können (II. 1.) und darauf, wie es möglich ist, dass die Einhaltung dieser Pflichten sie von Strafe befreit (II. 2.). Auf Grundlage dieser Ausführungen werde ich hypothesenartig einige Grundzüge eines Unrechtsbegriffs vorschlagen, der erforderlich ist, um juristische Personen zur Verantwortung zu ziehen (III.).

Die der Verantwortlichkeit juristischer Personen zugrunde liegende Diskussion über den Unrechtsbegriff zwingt zugleich zur Erörterung des für natürliche Personen geltenden Unrechtsbegriffs, welcher der Kern der kontinentaleuropäischen Straftatlehre ist. Ergebnisse dieses Diskurses beeinflussen zudem möglicherweise den Aufbau eines gemeinsamen Modells der Verantwortlichkeit juristischer Personen. Diese grundlegende Erkenntnis ist im Rahmen der gemeinsamen europäischen Rechtstradition dringend notwendig. Eine ausführlichere Erörterung bleibt zukünftigen Studien vorbehalten.

II. Zwei Paradoxa im Rahmen der Normen für juristische Personen

Geht man von der Grundlage aus, dass ein Paradoxon nicht immer eine Antinomie beinhaltet, sondern nur dann, wenn der Widerspruch zwischen den beiden zusammenhängenden Begriffen unüberwindbar oder unerklärbar ist, muss der Gegensatz zwischen den beiden fraglichen Begriffen analysiert werden. Hierbei ist zu prüfen, ob sowohl im einen, als auch im anderen Fall tatsächlich der gleiche Begriff unter dem gleichen Aspekt verwendet wird. Konkret möchte ich analysieren, ob der Begriff „Pflicht“, dem bestimmte Subjekte unterliegen, und die diese einhalten, nicht aber verletzen können, sowohl im einen als auch im anderen Fall gleich und unter dem gleichen Aspekt verwendet wird.

1. Erstes Paradoxon: Juristische Personen unterliegen Pflichten, gegen die sie nicht verstoßen können

a) Die stete Verwendung von Wendungen wie „strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen“ kann zu der Vorstellung verleiten, dass diese tatsächlich straffällig werden und schuldfähig sind. Allerdings ist dieser Schluss bei einer noch so geringen Ausdruckspräzision nicht haltbar. Das Grundproblem bzw. die eigentliche Frage besteht wohl darin, ob juristische Personen straffällig werden. Man kann sich Gesetzesmodelle vorstellen, die mit erheblichen Komplikationen nicht nur die strafrechtliche Verantwortlichkeit, sondern auch die Handlungs- und Zurechnungsfähigkeit vorsehen. Für die spanische Gesetzesfassung könnte man dies zwar annehmen – diese Interpretation des spanischen Gesetzestextes ist aber keineswegs zwingend, weder in seiner ursprünglichen

sieht). Dies, so füge ich hinzu, sollte der Lehre zu denken geben.

Fassung von 2010 noch in der jetzigen nach der Reform 2015.⁹ Darüber hinaus zeigt die jüngste Reform, dass man sich nach erheblichen Unklarheiten und Diskussionen über die Einbeziehung in das Gesetzbuch für die grundlegende Beibehaltung des Modells¹⁰ entschieden hat, welches der Übertragung der Verantwortlichkeit entspricht. Das heißt, straffällig werden andere Subjekte, nämlich straffällige natürliche Personen. Die Haftung für diese Straftaten erstreckt sich aber auf die juristische Person. Dabei darf die deutsche Gesetzeslösung durch eine Verantwortlichkeit nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) nicht zu der Vorstellung verleiten,¹¹ das Problem sei behoben, solange nicht zuvor die Gründe für diese Einordnung außerhalb des Strafrechts ermittelt wurden. Auch die spanische Regelung, die juristische Personen seit Jahren als haftbar für (verwaltungsrechtliche) Verstöße einstuft, kann zu der Vorstellung führen, die Angelegenheit sei (angemessen) gelöst. Der Schlüssel liegt dabei in einer möglichen Erklärung dessen, warum die Sanktion juristischer Personen zuvor (in Spanien) außerhalb des Strafrechts eingeordnet wurde und warum dies (in Deutschland) immer noch so ist. Mit anderen Worten: Die bloße Einordnung juristischer Personen inner- oder außerhalb des Strafgesetzbuches löst nicht die strukturelle Frage, ob sie straffällig werden können oder nicht.

b) Der maßgebliche Grund dagegen liegt darin, dass rechtliche Kategorien von Verantwortlichkeit, unabhängig davon, wo diese vom Strafgesetzgeber der jeweiligen Staaten eingeordnet werden, nicht uneingeschränkt auf juristische Personen anwendbar sind. Sie müssen angepasst werden, ebenso wie wenn es um Ordnungswidrigkeitenrecht, Handelsrecht oder Zivilrecht geht, um nur einige Beispiele zu

nennen.¹² Unterschiedliche Subjekte können nicht mit den gleichen Haftungskategorien beurteilt werden. Denn die strafrechtliche Verantwortlichkeit ist gebunden an Personen, deren Handeln stark mit der Vorstellung von Freiheit und Verantwortlichkeit, basierend auf Zurechnung und Vorwurf, verknüpft ist. Daraus resultiert auch, dass der Unrechtsbegriff, um den es hier geht, sich von einem zum anderen Fall unterscheidet. Denn Zurechnungsvoraussetzung ist die Existenz von Verhaltensregeln, die als Maßstab zur Beurteilung der Tat herangezogen werden können. Diese Verhaltensregeln existieren in allen Bereichen menschlichen Handelns, sowohl natürlicher als auch juristischer Personen, in dem Maße, wie die Handlung an einer (beliebigen) Verhaltensrichtlinie gemessen wird, die zum Zeitpunkt der Handlung gültig war. Nach dem Moment der Zurechnung eines Ereignisses als Tat folgt deren Bewertung gemäß dieser Richtlinie, was allerdings rückwirkend geschieht. Bisher ist dies in den unterschiedlichsten Handlungsbereichen und sowohl bei natürlichen als auch juristischen Personen zu sehen, da es lediglich um die Bewertung einer Auswirkung als Produkt eines „Vorgangs“ im Umfeld einer juristischen Person geht. So gesehen ließe sich eine juristische Person beispielsweise als „einträglich“ oder „eco-friendly“ bezeichnen, ja sogar von ihr behaupten, sie „handle auf dem Markt“ oder „habe Bankrott gemacht“. In der ersten Gruppe von Beispielen erfolgt eine Bewertung durch „Prüfung“ oder „Messung“ von etwas, das sowohl Sachverhalt als auch Handlung sein kann. Diese Übertragung der Maß- oder Bewertungsfunktion von Verhaltensregeln auf juristische Personen könnte (innerhalb der eingesetzten Sprache) zulässig sein. Die zweite Gruppe geht darüber hinaus und schreibt juristischen Personen erweiternd die Vornahme von Handlungen zu. Diese zweite Funktion der Verhaltensregeln in Verbindung mit Vorgängen, die sich als „Handlungen“ einstufen lassen, wirft jedoch einige Probleme auf, auch wenn deren erweiternde Verwendung noch so üblich ist.¹³ In der Tat haben die von mir angeführten begriffli-

⁹ Span. Originalwortlaut Art. 31bis Abs. 1 „las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos [...] por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho“; „las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos [...] por quienes, [...] han podido realizar los hechos [...]“ (2010); Art. 31bis Abs. 2: „La responsabilidad penal de las personas jurídicas será exigible siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones“ (2010). Art. 31bis Abs. 1 „las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos [...] por sus representantes legales o por aquellos que [...]“ (2015); „las personas jurídicas serán penalmente responsables: b) De los delitos cometidos, [...] por quienes [...] han podido realizar los hechos por [...]“ (2015).

¹⁰ Ein Modell, bei dem sich diskutieren ließe, ob es sich um Übertragung oder Stellvertretung handelt (vgl. LO 1/2015, vom 30.3.2015, Präambel, III.), das aber in der Art und Weise, wie es verfasst ist, nicht von der Erst- und Direktverantwortlichkeit der juristischen Personen ausgeht. Sehr illustrativ die Darstellung von *Gómez-Martín*, in: *Gómez-Martín/Mir Puig/Corcoy Bidasolo* (Hrsg.), *Garantías constitucionales y Derecho penal europeo*, S. 331 ff.

¹¹ Zu diesem speziellen Thema vgl. *Rogall*, GA 2015, 262, mit Referenzen.

¹² Daraus resultiert, dass das Argument von *v. Liszt*, Das deutsche Reichsstrafrecht auf Grund des Reichstrafgesetzbuchs, 1881 (Neudruck Goldbach 1997), § 25 Rn. VI, S. 101, über die Verantwortlichkeit juristischer Personen („Wer Verträge schließen kann, der kann auch betrügerische oder wucherische Verträge schließen“) nicht schlüssig ist: Ich habe mich stets gefragt, ob das Argument ein Fehlschluss ist. Und in der Tat ist die Ableitung der Schlussfolgerung durch argumentum a maiore ad minus nicht richtig, denn die Bezugnahme auf betrügerische Verträge erfolgt so als gehörten diese zu den üblichen Vertragsarten, wobei es sich tatsächlich jedoch um etwas anderes und ein Novum – unrechtmäßiges Verhalten – handelt.

¹³ Ebenso wie die Verwendung von Verhaltensausdrücken im Zusammenhang mit Tieren möglich ist. Die Tatsache, dass aus einem Windhundrennen ein Sieger hervorgeht, auch wenn dies basierend auf außergewöhnlicher Geschwindigkeit, Scharfsinn, Geschick usw. erfolgt, heißt nicht, dass es sich (auch wenn wir diese noch so sehr mit menschlichen Metaphern ausdrücken) um Verhalten handelt, sondern ist vielmehr eine Art und Weise, seinem Besitzer bzw. Trainer,

chen Unzulänglichkeiten weniger mit der zur Bewertung der Situation eingesetzten Verhaltensrichtlinie zu tun, sondern mehr mit der eigentlichen Fähigkeit juristischer Personen zu Verhalten und Taten sowie deren Zurechnung in Form eines Vorwurfs. Dass die Norm als Bewertungsvorgabe¹⁴ wohl auf juristische Personen anwendbar ist, bedeutet nicht, dass die Norm auch ein „Verhalten“ der juristischen Person bestimmen könnte. An dieser Stelle ist zuzugeben, dass unbedingt der Ausdruck „Unrecht“ mit bezeichnender Bedeutung zur Bewertung der Taten in Bezug gesetzt werden muss, so dass sich dies im weiteren Sinne wohl auf juristische Personen anwenden lässt (ein Unternehmen ist „einträglich“, „eco-friendly“ ...). Streng genommen jedoch bezieht sich der Ausdruck „Unrecht“ auf eine Tat, die dem Handelnden vorgeworfen wird. Und hier wiederum ergeben sich sehr wohl Probleme bei der Bezugnahme auf juristische Personen. Während sich die Metapher in der ersten Gruppe von Beispielen auf diese Weise einsetzen lässt, trifft sie in der zweiten Gruppe auf sprachbedingte Einschränkungen. Dies wird bedingt von den Begriffen Tat, die als Grundlage des Unrechts dient, und Vorwurf, der sich aufgrund der unrechten Tat gegen das Subjekt richtet.¹⁵ Mit anderen Worten handelt es sich also um die Frage, ob für diese als juristische Personen geltenden Gebilde ein eigenes Unrechtskonzept, das von dem für natürliche Personen geltenden abweicht, erforderlich ist.¹⁶ Kurzum stellt sich die Frage, ob es die juristischen Personen sind, die gegen strafrechtliche Verbotsnormen verstoßen, für die sie strafrechtlich verantwortlich gemacht werden. Um es sogleich vorweg zu nehmen: Die Antwort lautet nein.

c) Für die Unrechtsfähigkeit juristischer Personen sprechen allerdings einige Argumente, die im Allgemeinen für einen gemeinsamen Unrechtsbegriff angeführt werden. Ich werde zunächst drei mögliche Argumente¹⁷ kritisch betrach-

der ihn zum Rennen veranlasst hat, Anerkennung zu zollen. Ähnlich verhält es sich mit den von juristischen Personen durchgeführten „Vorgängen“: Sie sind im Rahmen von Normen bewertbar, wobei aber kein Bezugsbegriff, kein Verhalten im engeren Sinn, und noch weniger Vorwurf oder Verdienst vorkommen (vgl. weiter unten im Text).

¹⁴ Dies kommt ganz klar zum Ausdruck bei *Silva Sánchez*, GA 2015, 271; *ders.*, *Silva Sánchez/Montaner Fernández* (Fn. 2.), S. 15 ff. 35; und früher *ders.* (Fn. 7 – Normas y acciones), S. 81 ff., 82; *ders.*, in: Consejo General del Poder Judicial, *Derecho penal económico*, Manuales de formación continuada, 2002, S. 307 ff., 333.

¹⁵ Vgl. *Frisch* (Fn. 8), S. 367 ff.).

¹⁶ Laut *Silva Sánchez*, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 2. Aufl. 2010, S. 681, ist der Begriff des persönlichen Unrechts nicht gänzlich geeignet, um darauf Sanktionen gegenüber juristischen Personen zu begründen: „Soll die Auflage [...] strafrechtlicher Konsequenzen für juristische Personen auf dem Unrecht begründet sein, so ist das persönliche Unrecht zu *persönlich*“ (*Hervorhebung* im Original), *ders.*, *InDret Penal* 3/2014, 3.

¹⁷ Die zu berücksichtigenden weiteren, nicht weniger relevanten Argumente sind wahrlich nichts Neues: zum einen die Geschichte der Konzeptualisierung der *universitas persona-*

ten. Zum einen wird auf die enorme Handlungsfähigkeit auf dem Markt verwiesen, die juristische Personen in Form von Unternehmen zu unersetzlichen Akteuren der Wirtschaft gemacht hat¹⁸: Kann das Strafgesetz eine solche „Gegebenheit“ ignorieren? Zweitens ist es offensichtlich, dass juristische Personen entscheiden, vorgehen, sich versammeln, fusionieren, vereinbaren und sich gegenseitig erwerben [...], ohne dass der Sprache dabei im Dienst einer unzureichenden anthropomorphen Metapher Gewalt angetan wird: Wie kann man außer Acht lassen, dass die Art und Weise über juristische Personen zu sprechen, in praktisch „allem“ den Äußerungen über natürliche Personen entspricht? Und drittens, ohne hier weiter ins Detail gehen zu müssen, kommt die Erfahrung der vergleichenden Rechtswissenschaft zum Tragen: Nicht wenige Rechtssysteme, die Wegbereiter bei bestimmten bereichsspezifischen Regelungen waren, sehen bereits eine ausgearbeitete strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen vor. Daher stellt sich die Frage, ob wir diesem juristischen Modernisierungs- und Entwicklungsprozess nicht hinterherhinken.

Diese Argumente überzeugen nicht. Zum ersten Argument: Die Verwendung charakterisierender Beschreibungen und die Übertragung von Handlungen auf juristische Personen ist lediglich ein Beweis für das, was sie sind: Es geht um für ein wirtschaftliches Handeln gewisser Größenordnung erforderliche Gebilde mit gleichzeitig eingeschränkter vermögensrechtlicher Haftung der in ihrem Rahmen handelnden natürlichen Subjekte.¹⁹ Juristische Personen sind aber keine Einzelwesen wie die Subjekte, von denen sie geschaffen oder konzeptionell entwickelt wurden, so dass auch hier wieder gilt: Das von menschlicher Konzeption hervorgebrachte Produkt ist nicht mehr als das Subjekt, das es erschaffen hat.²⁰

rum und zum anderen die jüngere Beschreibung durch die Systemtheorie. Hinzu kommt das oben in Fn. 12 angeführte und kritisierte Argument.

¹⁸ Ähnliches lässt sich über andere juristische Personen mit nichtunternehmerischer Struktur wie Verbände, Stiftungen und in immer stärkerem Maße auch nichtstaatliche Organisationen sagen. Vgl. *Lampe* (Fn. 4), S. 91.

¹⁹ Dabei hat die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen anscheinend einen gewissen Blockiermechanismus gegen Gesetzesumgehungen, mit denen danach gestrebt wird, mit allen wirtschaftlichen Vorteilen, aber ohne die Nachteile der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf dem (sozialen, wirtschaftlichen usw.) Markt zu agieren. Bereits im Zusammenhang mit der *actio libera in causa* (*Joshi Jubert*, *La doctrina de la „actio libera in causa“*, 1992, *passim*) wird der Gedanke der Gesetzesumgehung zwecks Argumentation dafür angeführt, dass der nicht Verantwortliche verantwortlich gemacht werden muss, wenn er versucht, Ausnahmewirkungen zur Umgehung gesetzlicher Konsequenzen zu nutzen.

²⁰ Man möge mich nicht missverstehen – ich meine nicht, dass das Ausmaß juristischer Personen nicht bedeutend sein kann (allein die großen multinationalen Unternehmen beweisen das Gegenteil), sondern dass ihr Umfang stets der eines von natürlichen Personen geschaffenen Werkzeugs ist. Der

Was das zweite Argument angeht, sollte ferner nicht ignoriert werden, dass die anthropomorphe Metapher ihre Grenzen hat – man kann nicht sagen, natürliche Personen fusionieren oder erwerben sich gegenseitig. Juristische Personen sind Werkzeuge, operative Instrumente, Bestandteile oder wie auch immer man es nennen mag, ja sogar die verlängerte Handlung einer Person, nicht jedoch die eigentliche Handlung des Subjekts, geschweige denn das Subjekt selbst. Und das dritte Argument, in der vergleichenden Rechtswissenschaft sei die strafrechtliche Verantwortlichkeit reichlich vertreten, bestätigt lediglich, dass bestimmte Rechtskonstruktionen die Inhalte der zugrunde liegenden Lehre nicht sonderlich respektieren, nicht jedoch notwendigerweise, dass eine Regulierung die Realität des geregelten Objekts ändert, ohne einem erneuten normativistischen Trugschluss zu erliegen.

Kurzum erscheinen mir die Argumente für die Unrechtsfähigkeit juristischer Personen nicht schlüssig. Daher kann man im Zusammenhang mit ihrer strafrechtlichen Verantwortlichkeit auch nicht von einem gemeinsamen Unrechtsbegriff mit natürlichen Personen sprechen.

d) Dies bringt uns erneut zu dem bereits erwähnten Paradoxon zurück – juristische Personen unterliegen Pflichten, gegen die sie nicht verstoßen können. Aufheben ließe sich dieses Paradoxon durch den unterschiedlichen Einsatz des Begriffs „Pflicht“ je nachdem, ob er strafrechtlicher Natur ist oder nicht. Wir setzen also Pflichten in unterschiedlicher Bedeutung ein²¹: Pflichten im Handels- und Steuerrecht usw. ließen sich wohl auf juristische Personen übertragen, strafrechtliche hingegen nicht, denn die Bedeutung „Pflicht“ geht dann über die eines Bewertungsmaßstabs hinaus und steht für Verhaltensanweisung. Wenn dem aber so ist, lässt sich auch nicht sagen, juristische Personen seien taugliche Adressaten nichtstrafrechtlicher Pflichten. Gewiss gelten sie aufgrund einer Metapher, die den Einsatz dieser Bedeutung relativ gut ermöglicht, als (zivilrechtlich, handelsrechtlich usw.) handlungsfähig. Die Aussage, sie unterlägen Pflichten, die Verhaltensanweisung sind, lässt diese jedoch eigentlich nicht zu. Daher unterstütze ich die Beibehaltung der Auffassung, dass Kollektivsubjekte nicht wirklich Adressaten von wie auch immer gearteten Pflichten sind. Die Tatsache, dass wir uns daran gewöhnt haben, ihnen in allen Rechtsbereichen Normen aufzuerlegen, erklärt sich durch die Notwendigkeit, juristische Personen als Subjekte im Handelsverkehr anzuerkennen, und die Verwendung der Sprache, die sehr wohl die Bewertung des Stands der Dinge und deren Situationen ermöglicht.²² Das Paradoxon hebt sich somit nicht auf und es

muss eingeräumt werden, dass die besagten Subjekte, also juristische Personen, sich nicht so verhalten, wie es für die Aussage, sie begehen Unrecht, erforderlich wäre. Die jeweilige Situation, in der sie sich befinden oder die sie geschaffen haben, lässt sich mit Bezug auf die für sie bestehenden Pflichten als Bewertungskriterium wohl beurteilen. In diesem Sinne – ohne dass damit ihre Funktion noch mehr erweitert würde – lässt sich als Folge einer normativen Bewertung sehr wohl sagen, dass einige Situationen, in denen sie sich befinden (insbesondere nach bestimmten, von natürlichen Personen begangenen Straftaten), Unrecht sind.

Im Ergebnis lässt sich das erste Paradoxon nicht aufheben, indem man die Bedeutung des Begriffs „Pflicht“ ändert. Es gibt eigentlich keinen Verstoß gegen strafrechtliche oder andere Pflichten durch juristische Personen. Obwohl ein Verstoß gegen die Strafnormen nicht von der juristischen, sondern von den in ihrem Rahmen handelnden natürlichen Personen begangen wird, ist eine Bewertung der im Umfeld juristischer Personen geschaffenen Situationen als Unrecht dennoch möglich.²³

2. Zweites Paradoxon: Die Einhaltung dieser Pflichten befreit juristische Personen von Strafe

a) Betrachten wir nun das zweite angeführte Paradoxon: Wie kann die Einhaltung bestimmter Pflichten das Kollektivsubjekt von Strafe befreien?²⁴ Angesichts des aufgezeigten ersten Paradoxons, dass im Grunde nicht die juristische Person Pflichten unterliegen kann, überrascht es noch mehr, dass juristische Personen andererseits durch die Einhaltung von Verpflichtungen von strafrechtlicher Haftung befreit werden können. Wie erklärt sich dann also, dass ein Vorgehen, zu dem juristische Personen nicht fähig sind – die Befolgung von Pflichten –, derart bedeutende strafrechtliche Auswirkungen hat, dass sie – die juristischen Personen – von Strafe befreit werden? Genauer gesagt: In dem Maße wie Compliance-Programme sich auf die konkrete Realität eines Kollektivsubjekts beziehen und für dieses direkte strafrechtliche Relevanz haben, erscheint es logisch, dass dieses Kollektiv sich zumindest daran beteiligt. Wie aber sollte es „sich beteiligen“, wenn es im eigentlichen Sinn weder handelt noch Pflichten unterliegt?

b) In diesem Zusammenhang zeigt die spanische Gesetzesreform 2015 abweichend von der Feststellung oben (II. 1, Abs. 1) das Interesse des Gesetzgebers daran, Bedeutung und Wirksamkeit von Compliance-Programmen deutlich zu ma-

Unterschied ist nicht quantitativ oder rangbezogen, sondern wesensbezogen.

²¹ In Form von Art. 301 Abs. 3 span. StGB, durch den Geldwäsche aufgrund grober Fahrlässigkeit definiert wird, scheint die Betrachtung einer juristischen Person als zuwider handelndes Subjekt sogar in das spanische Strafgesetzbuch eingesickert zu sein.

²² Hier gelangt der Normativismus der Kategorien und Zurechnungsurteile an eine Grenze. Vgl. *Mir Puig*, in: Alonso García u.a. (Hrsg.), *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, 2005, S. 665 (674).

²³ Offensichtlich erfordert diese Einstellung eine nähere Beschäftigung mit der Bedeutung und dem Inhalt der Normen, wie dies unter III. weiter unten erfolgt.

²⁴ Zum Effekt der Strafaussetzung durch die Implementierung der Programme vgl. besonders die Zusammenstellung von *Nieto Martín*, *Manual de cumplimiento penal en la empresa*, S. 79 ff., 123 ff. Es geht um einen Punkt, der bezüglich seiner Auswirkung (Straffreiheit) nach der Strafrechtsreform 2015 (durch Gesetz 1/2015 vom 30.3.2015) keine größeren Abweichungen von der Lehre aufwies. Etwas anderes ist die Frage nach der Rechtfertigung für diese *exceptio* (Ausnahme) – hier sind die Auffassungen der Lehre keineswegs einig.

chen.²⁵ Durch die gesetzliche Neufassung ist nunmehr geklärt, dass die Existenz eines Compliance-Programms die Verantwortlichkeit der juristischen Person zwingend ausschließt. Der obligatorische Charakter der Norm klärt gewisse, durch die ursprüngliche Fassung aufgeworfene Fragen. Dies war in der ursprünglichen Fassung der Norm durch eine nur unklare Bezugnahme auf ein Kontrollverschulden (Durchführung der Tat, „wenn über die natürliche Person nicht die pflichtgemäße Kontrolle unter Würdigung der jeweiligen besonderen Umstände von Fall zu Fall ausgeübt wurde“²⁶, Art. 31bis Abs. 1.II, a.E.) als Haftungsvoraussetzung der juristischen Person zweifelhaft gewesen. Abgesehen davon war ein Strafmilderungsgrund zugunsten der juristischen Person vorgesehen für den Fall, dass „im Anschluss an die Begehung der Straftat“ wirksame Maßnahmen zur Verhinderung und Entdeckung möglicher künftiger Straftaten ergriffen wurden.²⁷ Die Fassung von 2015 erfordert keine zweifelhafte teleologische Interpretation des Gesetzes, sondern sieht ausdrücklich eine Freistellung der juristischen Person von strafrechtlicher Haftung vor („die juristische Person wird nicht bestraft, wenn [...]“²⁸, Art. 31bis Abs. 1 und 4). Art. 31bis Abs. 2, 4 und 5 normieren eine Reihe detaillierter Voraussetzungen der Straffreistellung oder -milderung. Die nun vom Gesetzgeber konzipierte Situation macht das zweite Paradoxon deutlich: Juristische Personen können zwar keine Straftaten begehen, sie können aber durch vorherige Implementierung eines Präventionsprogramms Straffreiheit erhalten, auch wenn das Präventionsprogramm versagt hat. Das heißt, es ist paradox, dass jemand, der nicht deliktstfähig ist und nicht einmal pflichtgemäß handeln kann, Straffreiheit erwirkt, denn zumindest bei natürlichen Personen wird vorausgesetzt, dass die Fähigkeit zu handeln, um straffällig zu werden, mit der Handlungsfähigkeit zur Implementierung eines Compliance-Programms gleichzusetzen ist. Dies wäre eine Art vorgezogenes Handeln contra factum proprium, das nur von jemandem ausgeführt werden könnte, der eines solchen factum proprium fähig ist. Das heißt, um die strafrechtliche Sanktion abzuwenden, müsste der Handlungsunwert, der die Sanktion legitimiert, durch den Straffälligen (vorab) neutralisiert werden.

²⁵ Art. 31bis Abs. 2: „Wenn die Straftat durch die im Absatz 1a erwähnten Personen begangen wurde, ist die juristische Person nicht strafbar, wenn folgende Bedingungen erfüllt sind: 1. der Vorstand hat vor der Tat Organisations- und Verwaltungsmodelle (einschließlich Überwachungsmaßnahmen und eine gute Kontrolle, Verbrechen zu verhindern) angenommen und wirksam umgesetzt [...]“ (2015).

²⁶ Spanischer Originalwortlaut: „realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso“ (2010).

²⁷ Spanischer Originalwortlaut: „con posterioridad a la comisión del delito [...] Haber establecido [...] medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse“ (2010).

²⁸ Spanischer Originalwortlaut: „la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si [...]“ (2015).

c) Auf den ersten Blick scheint sich das Paradoxon zu erklären, wenn man auf die Bedeutung der Sanktion als Bezugsbegriff zurückgreift. Das heißt, in dem Maße, in dem die Sanktion nun nicht die gleiche Bedeutung wie die für natürliche Personen geltenden Strafen hat, wäre es nicht paradox, zu behaupten, dass die Implementierung von Compliance-Programmen die Strafkonsequenzen verhindert, auch wenn durch natürliche Personen in ihrem Rahmen Straftaten begangen wurden. „Sanktion“ hätte bei natürlichen Personen in Wirklichkeit eine andere Bedeutung als bei juristischen. Dies führt leicht zu der Annahme, dass die für juristische Personen vorgesehenen Sanktionen keine Strafen sind. Und tatsächlich sind sie das im spanischen Recht auch nicht, trotz ihrer Bezeichnung als solche,²⁹ sowohl in der ursprünglichen Fassung von 2010 (Art. 31bis, 33.7 und 66bis sowie den entsprechenden Delikten, bei denen juristische Personen zur Verantwortung gezogen werden sollen) als auch in der Überarbeitung von 2015 (Art. 31bis-31quinques sowie den bereits erwähnten). Eine Einordnung der Sanktionen als Strafe würde entweder den Begriff der Strafe überdehnen oder die Trennschärfe der Fachkategorien missachten.³⁰

d) Aus meiner Sicht reicht eine solche Erklärung des Paradoxons allerdings nicht aus. Sicher besitzt die durch Implementierung eines Compliance-Programms verhäutete Sanktion nicht die eigentlichen Eigenschaften einer Strafe. Insbesondere fehlt ihr der nicht übertragbare Vorwurf an die Person. Compliance-Programme verhindern nicht die Strafe der natürlichen Person, sondern eine für die juristische Person nachteilige Auswirkung.³¹ Das ist kein Zufall, sondern Folge des Umstands, dass die juristische Person in einem anderen Bereich bzw. auf einer anderen Ebene als der der individuellen Verantwortlichkeit agiert. All das stützt die Folgerung, dass Sanktionen gegen juristische Personen keine Strafen im eigentlichen Sinn sind. Zum einen fehlen der Sanktion in diesen Fällen die konzeptuellen Voraussetzungen der Strafe – die Möglichkeit des Vorwurfs und die Fähigkeit, strafbar zu sein. Und zum anderen würde die Tatsache, dass die vorherige Implementierung eines solchen Programms von Strafe befreit, auch wenn sich dieses als nicht wirksam erweist, im Falle natürlicher Personen keine Straffreiheit legitimieren. Dazu müsste es sich entweder um ein supererogatorisches Verhalten handeln (während es jedoch eigentlich jedem Bürger obliegt, keine Straftaten zu begehen, ohne dass dabei Übergebührieliches zu leisten wäre) oder aus anderen Gründen nützlich sein. Daraus leitet sich ab, dass die Implementierung eines Compliance-Programms wirtschaftsrechtlich relevant

²⁹ Vgl. *Robles Planas* (Fn. 1), S. 203 ff., 239.

³⁰ *Robles Planas* (Fn. 1), S. 240, wirft dem Gesetzgeber in dieser Hinsicht „Dilettantismus“ vor.

³¹ Und indirekt auch für die durch sie agierenden natürlichen Personen, unabhängig davon, ob sie für das tatsächlich begangene Delikt verantwortlich sind oder nicht. Dies sollte hinsichtlich ihrer Strafe als *Poena naturalis* berücksichtigt werden, denn die aus der möglichen Sanktion des Kollektivs entstehenden nachteiligen Auswirkungen für das Individuum sind ein Übel, das in einigen Fällen eine gewisse entgeltende und vorbeugende Wirkung haben kann.

ist, nicht jedoch strafrechtlich in dem Sinne, dass es sich um einen Tatbestandsausschließungs-, Rechtfertigungs-, Schuld- ausschließungs- oder Strafbarkeitsausschließungsgrund handeln könnte.³² Vielmehr tritt ihr wirtschaftsrechtlicher, nicht strafrechtlicher Charakter immer deutlicher zutage, je detaillierter die Programme werden. Folglich ist die andernfalls verhängte Sanktion auch wirtschaftsrechtlicher Art, also eine sonstige Sanktion (sozusagen eine Abhilfe), aber keine Strafe im eigentlichen Sinn.³³

Wenn nun also die Erklärung des zweiten Paradoxons die nicht „strafrechtliche“³⁴ Natur dieser Programme und Sanktionen verdeutlicht und das erste Paradoxon erkennen ließ, dass juristischen Personen keine Pflichten auferlegt werden können, stehen wir vor der Frage, wie eine strafrechtliche Verantwortung juristischer Personen begründet und ihnen Sanktionen auferlegt werden können. Es stellt sich also die Frage nach dem Wesen des Unrechts juristischer Personen.

III. Grundzüge eines Unrechtsbegriffs für juristische Personen

1. Bei der Erläuterung des ersten Paradoxons argumentierte ich, dass es nicht ausreicht, sich auf eine zweifache Bedeutung des Begriffs „Pflicht“ zu berufen, so als gäbe es Pflichten, die von juristischen Personen erfüllt werden können (in Handel, Steuerwesen usw.), verglichen mit anderen, die ausschließlich natürlichen Personen vorbehalten sind (strafrechtliche). Eine Möglichkeit zu erklären, dass die juristische Person auch ohne Verstoß gegen Handlungspflichten zur Rechenschaft gezogen werden kann, läge darin, den Unterschied zwischen den Strafrechtsnormen und den Normen für

³² Es handelt sich hier eher um Fälle, in denen das Unrecht in Handel, Steuer- oder Rechnungslegungswesen usw. ausgeschlossen oder ausgeglichen wird, nicht jedoch aus strafrechtlichen Rechtfertigungs- oder Tatbestandsausschließungsgründen. In dieser Hinsicht ist, auch wenn man von einem „steuerlichen Rechtfertigungsgrund“ sprechen könnte, dieser eine Freistellung, die nicht als strafrechtliche Rechtfertigungsgründe im eigentlichen Sinne angesehen werden kann, denn diese sind vielmehr ein Aliud bezüglich derer, die durch Notwehr, Notstand usw. bedingt sind. Ebenso wenig handelt es sich um ein ergänzendes Gesetz, das die als Blanko-Strafrechtsbestimmungen verstandenen Rechtfertigungsgründe umfasst, sondern um (nicht strafrechtliche) Normen, die nach der Struktur Regel und Ausnahme agieren.

³³ Man könnte argumentieren, dass es sich um Strafen eines „Strafrechts zweiter Geschwindigkeit“ (mit den Worten von *Silva Sánchez*, *Die Expansion des Strafrechts*, 2003, passim) handelt. Die Verwendung des Adjektivs birgt jedoch die Gefahr ihrer Auffassung als Strafe. Mir geht es jedoch nur darum, ihren Aspekt als Korrektive, d.h. technische Abhilfen zur Kriminalprävention hervorzuheben.

³⁴ „Strafrechtlich“ im engeren Sinn. Das verhindert nicht, dass sie, ebenso wie andere rechtliche Einrichtungen (in Steuerwesen, Handel, Verwaltung usw.), Wirkungen im Strafrecht zeitigen. In dem Maße, wie sie im Strafgesetzbuch geregelt sind, können sie im weiteren Sinn als „strafrechtlich“ bezeichnet werden.

Handel, Steuer- und Finanzwesen aufzugreifen. Auf diese Weise ließe sich sagen, dass die juristische Person wohl gegen Pflichten und Verhaltensanweisungen verstößt, soweit diese nicht strafrechtlich geartet sind. Dies wäre haltbar, solange man die Aussage nicht auf Strafrechtsnormen ausdehnt. Diese Unterscheidung wäre nicht willkürlich, sondern in dem grundlegenden Charakteristikum strafrechtlicher Verbote begründet³⁵: Strafrechtliche Schuld setzt den Vorwurf einer Unrechtsverwirklichung voraus, der auf juristische Personen nicht übertragbar ist. Dann ließe sich sagen, die Ausweitung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit auf juristische Personen schüfe Fälle mit Taten ohne Handlung³⁶, also Vorgänge, in die diese eingebunden sind, denen allerdings das für Vorwurf und strafrechtliche Sanktionierung erforderliche Grundsubstrat fehlt. Diese zweifache Bedeutung des Begriffs „Pflicht“ scheint mir allerdings nicht geeignet. Man kann ihn so verstehen, dass er durch den Gebrauch (in den Bereichen Handel, Steuerwesen usw.) legitimiert wurde und dass eine Übertragung auf juristische Personen als Akteure im Handelsverkehr möglich sei. Die Gleichsetzung natürlicher und juristischer Personen als Adressat von Pflichten hält der Bedeutungslast für eine Verantwortlichkeit zwar relativ gut stand, hat aber ihre Grenzen. Sicher ist sie in der Lage, die juristische Person als Adressat nichtstrafrechtlicher Pflichten einzuschließen, denn dies wird in Rechtsbereichen mit weniger schwerwiegenden Folgen schon seit längerem so gehandhabt. Daraus darf sich jedoch nicht der Gedanke ableiten, dass die Metapher zur Wirklichkeit wird. Im engeren technischen Sinn lassen sich Bezeichnungen wie Handlung, Pflicht, Schuld usw. letztlich nicht auf juristische Personen anwenden, ohne die begriffliche Bedeutung zu verletzen.³⁷ Juristische Personen kommen, wie bereits ausgeführt, als Adressaten strafrechtlich sanktionierter Pflichten nicht in Betracht. Es geht dabei nicht so sehr um die Zuschreibung von Verantwortlichkeit an Subjekte als vielmehr um die Haftung von Objekten, also weniger um das Wer als um das Was.

³⁵ Verneint wird die Zweckmäßigkeit des auf die Handlungsfähigkeit juristischer Personen ausgeweiteten Handlungsbegriffs von *Mir Puig* (Fn. 22), S. 565 (681 f.), dies jedoch aufgrund der Zweckmäßigkeit hinsichtlich akzeptierter politisch-kriminologischer Grundsätze.

³⁶ Ich bin mir dessen bewusst, dass die von mir hier vorgenommene Gegenüberstellung von Tat und Handlung unüblich ist – nicht selten spricht man von Taten, wenn es um die Basis oder das Substrat geht, während Handlung die nach Maßgabe einer Strafrechtsnorm bewertete Tat bezeichnet. An anderer Stelle (*Sánchez-Ostiz*, *La libertad del Derecho penal y otros estudios sobre la doctrina de la imputación*, 2014, S. 19, 81 ff.) nehme ich Bezug auf die Gründe für meine Auffassung, dass im Spanischen der Grundbegriff „acción“ (Handlung) dem Substrat oder zugrunde liegenden Vorgang eines Subjekts vorbehalten bleiben sollte (daher ebenso für Unterlassungen), während „hecho“ (Tat) nur die Bewertung dieses Vorgangs als zugehörig zu einem Tatbestand (Begehung, Unterlassung oder Rechtsfertigung) bezeichnen sollte.

³⁷ *Silva Sánchez*, GA 2015, 271.

2. Anders verhält es sich, wenn das besagte Objekt bewertet werden kann, wie es häufig und mit Recht bei Objekten, Situationen, Naturvorgängen usw. geschieht. In dieser Hinsicht kann die Aktivität einer juristischen Person sehr wohl als gut, schlecht, effizient, ineffizient, umweltfreundlich, umweltschädlich usw. bezeichnet werden. Außerdem können, wie oben dargelegt, Vorgänge und Zustände einer juristischen Person als „unrecht“ erachtet werden, vorausgesetzt man versteht darunter nicht das Gleiche wie es für natürliche Personen im Strafrecht gilt, sondern den nach Maßgabe eines Kriteriums bewerteten Sachverhalt. Gegenstand ist also nicht eine Handlung³⁸, und Grundlage der Haftung ist nicht die persönliche Schuld (wie etwa bei der Aussage, dass der verursachte Schaden zu ersetzen ist). Darauf gründet der Vorschlag, Verantwortlichkeit in solchen Fällen als einen „Stand der Dinge“ oder „Unrechtszustand“³⁹ zu erachten oder von „Zuschreibung“⁴⁰ statt Zurechnung der Verantwortlichkeit bzw. „Korrektivmaßnahmen“ statt „Strafen“⁴¹ zu sprechen. Der Grund dafür liegt im erheblichen Unterschied der Verantwortlichkeitsgrundlage selbst und dem Charakteristikum der Strafe als Träger eines Schuldvorwurfs.

Der Zusammenhang mit dem negativ bewerteten Sachverhalt darf jedoch nicht dazu führen, Informations-, Rechnungslegungs-, Aufsichts- und sonstige Pflichten als begleitende Normen oder Absicherung ab extra, also von außen, zu sehen. Denn dann hätten diese einen untergeordneten oder funktionellen Status im Dienste einer prioritären strafrechtli-

chen Norm. Bildlich gesprochen dienen die angesprochenen Pflichten der Verantwortlichkeitsüberleitung auf das Kollektivsubjekt juristische Person. Die Erklärung scheint mir nicht gänzlich unzutreffend in Bezug auf ihre Absicherungsfunktion, wenn sie auch die hier zur Debatte stehende Kernfrage nach ihrer Wesensart nicht beantwortet. In diesem Zusammenhang ist die Einordnung dieser Pflichten als Obliegenheiten⁴² ebenfalls bildlich zu verstehen, da ihr sekundärer, untergeordneter oder abgeleiteter Aspekt damit bezeichnet ist. Inhaltlich allerdings ist dies deswegen nicht treffend, da es sich um Verantwortlichkeitsvoraussetzungen für natürliche Personen handelt. Wenn aber juristische Personen als Adressaten rechtlicher Verhaltensregeln ausscheiden, können sie auch nicht Subjekt einer strafrechtlichen Zurechnung sein. Daher ist die Forderung nach „subjektiver Zurechnung“ bei einer juristischen Person basierend auf einem angenommenen Vorsatz, Willen oder Schuld (etwa basierend auf den Forderungen von Art. 31bis Abs. 1: Verbrechen „im Namen oder im Auftrag“ der juristischen Person sowie „zu ihren Gunsten“ oder „als Teile eines Organs“ handelnd oder „mit Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen“ oder im Besitz von „Organisations- und Kontrollbefugnissen“, „aufgrund ihres schweren Verstoßes gegen Überwachungs-, Aufsichts- und Kontrollpflichten“) meiner Ansicht nach falsch. Diese Elemente müssen nicht gegeben sein,⁴³ da in diesen Fällen eigentlich nicht die Rede von Zurechnung sein kann.

3. Es hat sich gezeigt, dass die juristische Person streng genommen keinerlei Pflichten unterliegt, was nicht nur für strafrechtliche, sondern für alle Verhaltensrichtlinien in Form von Pflichten gilt. Folglich lässt sich in Umkehr der Feststellung v. *Liszts*⁴⁴ sagen, dass juristische Personen nicht straffällig werden und ebenso wenig Pflichten zivil-, handels-, arbeits-, steuerrechtlicher Art usw. unterliegen. Man kann an ihnen, wie an anderen Einrichtungen und Situationen durch Anlegen eines Bewertungsmaßstabs Wertungen vornehmen (in dieser Hinsicht lässt die Sprache, wie oben aufgezeigt, Bezeichnungen wie „ungerecht“, „rechtswidrig“ usw. für sie zu). Wenn sie also nicht straffällig, jedoch als rechtswidrig bezeichnet werden können, so liegt das daran, dass es sich um kriminogene Einrichtungen, kriminelle Objekte, Instrumente von Straftätern usw., handelt, dass also die juristische Person als kriminelles oder kriminogenes Instrument anzusehen ist. Gewiss handelt es sich um ein Instrument mit einem

³⁸ Denn die juristische Person kann keine Vorgänge durchführen, die eine psychologische Intervention des Subjekts, so wie man sie im Strafrecht kennt, erfordert. Daher stellt sich die Frage, ob eine juristische Person im engeren Sinne Opfer eines Betrugs in der Hinsicht, dass ihr dazu ein durch Täuschung veranlasster Fehler unterlaufen müsste, sein könnte. Und ob sie auf ähnliche Weise, wenn auch weniger vorstellbar, Gewalt oder Einschüchterung ausgesetzt sein könnte. Da die juristische Person streng genommen nicht handelt, kann sie auch nicht „betrügerisch“ handeln oder zur Handlung „genötigt“ werden. Etwas anderes sind die wirtschaftlichen Schäden durch den Betrug.

³⁹ So *Silva Sánchez* (Fn. 7 – Normas y acciones), S. 89 (eine Aussage *Lampes* wiedergebend): „dieses [scil.: das kriminelle Unternehmen, ‚schon seiner Philosophie, seiner mangelhaften Organisationsstruktur nach kriminell‘] stellt keine ausreichende rechtswidrige Tat mit Schuld, die Anlass zur Strafe gäbe, dar. Meiner Ansicht nach bildet sie jedoch eine ausreichende faktische Grundlage zur Verhängung strafrechtlicher Folgen für juristische Personen, ohne dabei gegen das Tatprinzip zu verstoßen“. Neuerlich *Silva Sánchez*, GA 2015, 271.

⁴⁰ So *Goena Vives*, La atenuación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, Situación tras la reforma del Código Penal, im Erscheinen, Kap. VIII; bereits formuliert („responsabilidad por atribución“ [„Verantwortlichkeit durch Zuschreibung“]) von *Silva Sánchez* (Fn. 7 – Normas y acciones), S. 69 und passim; vgl. ebenso in etwas abweichendem Sinn *Robles Planas* (Fn. 1), S. 228; vgl. ebenso *Gracia Martín* (Fn. 5), S. 107 (143 f.).

⁴¹ Vgl. in diesem Sinn *Goena Vives* (Fn. 40), Kap. VII.4.4.

⁴² In diesem Sinn *Robles Planas*, InDret Penal 2/2009, 10; *ders.* (Fn. 1), S. 220, Fn. 37, 226 f., 236 f., 262; *Coca Vila*, in: *Silva Sánchez/Montaner Fernández* (Fn. 2), S. 43 (55). Und argumentierend, die Regelung gemäß Art. 31bis CP müsse „als ‚außerordentliche Zurechnung‘“ eingestuft werden“, vgl. *Silva Sánchez* (Fn. 14 – Criminalidad de empresa y compliance), S. 15 (25 f.).

⁴³ *Frisch* (Fn. 8), S. 349 (356); *Schünemann*, GA 2015, 280; *Silva Sánchez*, GA 2015, 272.

⁴⁴ Vgl. oben, Fn. 12. Ferner ist, wie *Gracia Martín* (Fn. 5), S. 107 (125 ff.), aufzeigt, der Ansatz gewisser nicht strafrechtlicher Lehren, juristische Personen verantwortlich zu machen, zweifelhaft.

anderen – und möglicherweise höheren – Potential als andere bereits in der Strafgesetzgebung bekannte Instrumente (Waffen, Wirkungen oder Instrumente des Verbrechens), wenn sie sich auf die Beschlagnahme und Straftaten wie Hehlerei oder Geldwäsche bezieht. Hier können die gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 31bis Abs. 1 (Verbrechen „im Namen oder im Auftrag“ der juristischen Person sowie „zu ihren Gunsten“ oder „als Teile eines Organs“ handelnd usw.) sehr wohl einen Sinn haben: Sie sind dann Bedingungen (allerdings weder die einzig möglichen noch immer die gleichen) des instrumentellen Charakters des Objekts, welches im Verein mit weiteren Faktoren die Anwendung einer technischen Korrektivmaßnahme erfordern kann. Es geht letztendlich darum, den rechtswidrigen Charakter bestimmter Einrichtungen als kriminellen Ursprung strafrechtlich relevanter Sachverhalte zu berücksichtigen. Diese Gegebenheit erfordert gelegentlich auch ein Vorgehen mit „Korrektivmaßnahmen“ (ich meine nicht „Strafen“) gegen diese Objekte, um sie zu neutralisieren.⁴⁵

Der soeben aufgezeigte Punkt macht deutlich, dass Compliance-Programme eine nicht unerhebliche Funktion erfüllen – sie besitzen eine präventive Wirksamkeit inner- und außerhalb der juristischen Person (neben möglichen weiteren Auswirkungen allgemeiner Prävention). Bei richtiger Strukturierung („Organisations- und Managementmodelle, die geeignete Aufsichts- und Kontrollmaßnahmen zur Verbrechenverhütung beinhalten“, Art. 31bis Abs. 2 und 4) und Interaktion mit weiteren Akteuren im System (Unterbindung missbräuchlicher Praktiken in bilateralen Vereinbarungen) können diese Programme also zur Verbrechenverhütung beitragen. Diese Präventionswirkung ist jedoch nicht darauf zurückzuführen, dass sie ein normangepasstes durch die Strafandrohung motiviertes Subjekt „juristische Person“ hervorbringen, sondern sie besteht in der Verhütung von durch natürliche Personen in seinem Rahmen begangenen Straftaten. Um diese Präventionswirkung zu erzielen, werden Pflichten für natürliche Personen geschaffen. So kommt zu der verstärkten und signifikanten Präsenz juristischer Personen in gesellschaftlichen Zusammenhängen eine nicht weniger wichtige Bürde an Mitwirkungspflichten für natürliche Personen zur Verhütung kriminellen Verhaltens hinzu.⁴⁶ Dabei handelt es sich um positive Pflichten für natürliche Personen, geschaffen longa

⁴⁵ Interessant ist die von *Schiinemann*, GA 2015, 282, vorgeschlagene Anwendung einer derartigen Maßnahme („Unternehmenskuratel“), die jetzt auch „Zwangcompliance“ (ebenda) genannt werden könnte.

⁴⁶ Hier bestehen zudem positive Pflichten, die den an der Straftat beteiligten natürlichen Personen obliegen. Tatsächlich handelt es sich um eine sukzessive Kombination aus Mitwirkungspflichten, denn: 1. durch Übertragung der Verantwortlichkeit von einem Kollektivsubjekt (mittels Art. 31) auf eine natürliche Person, 2. liegt ein Verbrechen (zum Beispiel Steuerhinterziehung gem. Art. 305) vor, für das 3. auch die juristische Person (gem. Art. 31bis ff. und beispielsweise 310bis) verantwortlich ist, und dessen Sanktionierung 4. wiederum auch der natürlichen Person obliegt (gem. Art. 468 und 31, denn die Strafe entfällt auf die juristische Person).

manus von einem anderen Subjekt mit institutioneller Position, nämlich dem Staat selbst, die bestimmte, in wirtschaftliche Aktivitäten eingebundene (natürliche) Personen zur Mitarbeit bei der Verhinderung von Straftaten verpflichtet. Dazu erstellt er eine Reihe administrativer Anforderungen, die von der natürlichen Person als dazu fähigem Subjekt einzuhalten sind, wenn sie auf dem Markt agieren will. Damit entsteht eine Art eingeschränktes erlaubtes Risiko – erlaubt ist es dann, wenn es mit einer Reihe von Verpflichtungen für natürliche Personen hinsichtlich der von ihnen konzipierten Objekte, den juristischen Personen, einhergeht.⁴⁷ Ferner würde die Einstufung eines Verstoßes gegen die Pflicht zur Unterstützung (der Behörden)⁴⁸ als Delikt (Unterlassung) bestätigen, dass die juristische Person keine Fähigkeit zur Selbstverpflichtung, wie sie natürlichen Personen eigen ist, besitzt, denn dies wäre ein Zugeständnis dessen, dass die Strafe für ein Subjekt bestimmt ist, das sehr wohl durch sie motiviert werden kann. Allerdings ist dieses Argument schwach im Vergleich zu jener meiner Ansicht nach maßgeblichen Erklärung, die den Vorwurf als ein zu Schuld und Strafe gehörendes Element auffasst. Damit wären Grundsätze, die die Einhaltung von Pflichten (nämlich Implementierung von Compliance-Programmen) gewährleisten, der Beweis dafür, dass ihre Sicherstellung natürlichen Personen auferlegt wird, da die Sanktionierung juristischer Personen ein technischer Vorgang ist, dessen Unterlassung recht ineffizient jedoch frei von enthaltenem Vorwurf sein kann.

4. Wenn nun juristische Personen nicht gegen die Strafrechtsnormen, die den Straftaten zugrunde liegen und diesen Inhalt verleihen, verstoßen können, scheint es an der Zeit, eine eigene Straftatlehre für diese Subjekte zu schaffen.⁴⁹ Aus meiner Sicht würde es sich bei einer erfolgreichen derartigen Konstruktion nicht mehr um eine „Straftatlehre“ an sich handeln, da diese auf Handlung, Vorwurf und Ausrichtung auf Strafe basiert.⁵⁰ Daher besteht die Lösung für diese Art von Verantwortlichkeit nicht in der Anpassung von Begriffen, sondern in der Entwicklung einer anderen Form der Verantwortlichkeit (der Zuschreibung) mit Ausrichtung auf eine Auswirkung, der nicht der ethische Vorwurf der echten Strafe anhaftet⁵¹ und die daher ohne die Schuld nach dem uns be-

⁴⁷ *Silva Sánchez*, GA 2015, 272.

⁴⁸ Man erinnere sich an die Verankerung des geplanten Delikts der Unterlassung von Präventivmaßnahmen (Art. 286sexies des Gesetzentwurfs 2013); letztendlich wurde es durch das LO 1/2015 vom 30.3.2013 (das dem im deutschen Recht verankerten § 130 OWiG sehr ähnlich ist) nicht in das Strafgesetzbuch aufgenommen. Vgl. dazu *De Vicente Remesal* (Fn. 1), S. 7 (16 ff., 31 ff.).

⁴⁹ Vgl. *Feijoo Sánchez* (Fn. 1), S. 49 (69).

⁵⁰ Andererseits ist die Entwicklung im Bereich der Neurowissenschaften ernüchternd – trotz Vorhandensein eines als „Tat“ einzustufenden Vorgangs heißt es, es fehle das Substrat in Form einer „Handlung“.

⁵¹ Somit ist der ethische Inhalt des für die Strafe erforderlichen Vorwurfs mit dem Vorgang der Zurechnung verbunden. Daher könnte das, was in der Lehre als ein von der Strafe abweichender Ansatz aufgezeigt wurde, eine Änderung in der

kannten Verständnis auskommt. Zwar sollte die Rechtsentwicklung in bestimmten Bereichen auch in anderen Bereichen nutzbar gemacht werden, allerdings nicht durch eine bloße Übertragung, denn die dafür vorauszusetzende gemeinsame Basis bleibt erst noch abzuwarten.

5. Die nachgelagerte Konzeption strafrechtlicher Verantwortlichkeit juristischer Personen als Möglichkeit der Zurechnung gibt Hinweise darauf, dass es sich um einen Prozess der Standardisierung strafrechtlicher Kategorien handelt, der allerdings auf den Widerstand des Bezugsobjekts juristische Person stößt. Der Normativcharakter eines Rechtsbegriffs für die Zwecke der Kategorie Strafe lässt zwar unterschiedliche Inhalte zu, ermöglicht allerdings nicht die Überschreitung konzeptioneller Faktoren jenseits dessen, was eine Änderung des Objekts wäre. Der Begriff der Strafe ist mit den Konzepten von Handlung und Vorwurf verknüpft.⁵² Wenn also die Strafe weiterhin Strafe bleibt, muss sie einen Vorwurf für ein normwidriges Verhalten des Subjekts in einer Situation und Gegebenheiten ausdrücken, in denen von diesem ein normgemäßes Verhalten verlangt wird.⁵³

6. Stimmt man der hier geführten Argumentation zu, erweist sich die Möglichkeit, ein einheitliches Verantwortlichkeitsmodell und einen gemeinsamen Unrechtsbegriff, der der Verantwortlichkeit von natürlichen und juristischen Personen zugrunde liegt, zu schaffen, als Irrweg. Eine Vereinheitli-

Zuschreibung von Verantwortlichkeit bewirken. Genauer gesagt folgt die Theorisierung der Strafe in der kontinentaleuropäischen und der anglo-amerikanischen Lehre laut *Goena Vives* (Fn. 40), Kap. VII. 4.4 und VIII., jeweils unterschiedlichen Richtungen. Vgl. ebenso *Feijoo Sánchez* (Fn. 1), S. 67 f. Für diesen ist das Grundprinzip der Strafe, das sich in der deutschen Lehre (und daraufhin in der weiterer Länder) durchsetzte, deontologischer Natur (*Kant, Hegel, Feuerbach*) und besitzt keine utilitaristische Basis, wie sie hingegen im anglo-amerikanischen Umfeld (unter *Bentham* an der Spitze) entstand, und die somit einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Kollektivsubjekten aus utilitaristischen Gründen oder einfach ohne die durch das deontologische Grundprinzip bedingten Hindernisse dienlich oder zumindest nicht entgegenwirkend war. Wenn diese Untersuchungen richtig sind, scheint mir jetzt nicht der richtige kulturelle Zeitpunkt, um auf jenes Grundprinzip zugunsten eines Utilitarismus ohne ausreichende Begründung zu verzichten.

⁵² Noch stärker betont werden sollte die Tatsache, dass Sanktionen für juristische Personen keine Strafen sind. In vielen Fällen sind sie leicht als abweichend von Strafen im eigentlichen Sinne (für natürliche Personen) erkennbar, im Falle von Geldbußen allerdings schwieriger zu begreifen, da sie scheinbar identisch sind. Allerdings bin ich der Meinung, dass ein- und dieselbe Bezeichnung (Geldbuße) sich auf strafrechtliche Auswirkungen völlig unterschiedlicher Art bezieht.

⁵³ An anderer Stelle (*Sánchez-Ostiz* [Fn. 36], S. 206 f.) beziehe ich mich auf das „freie“ Verhalten des Verbrechens – frei in dem Sinne, dass die schuldhaftige Ausübung der Straftat „Freiwilligkeit“ aufweist, der Täter sich also für das, was als gut empfunden wird, entscheidet.

chung der Zuschreibungsstrukturen für Kollektivsubjekte wäre möglich, ja wünschenswert, und die notwendige Basis für eine Fortentwicklung der Lehre und der Antworten des Gesetzgebers. Ein gemeinsamer Unrechtsbegriff ist hingegen undenkbar.

IV. Schlussfolgerungen

1. In der Diskussion der Lehre um die strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen lassen sich mindestens zwei Paradoxa aufzeigen – juristische Personen unterliegen Pflichten, gegen die sie nicht verstoßen können, und die Einhaltung dieser Pflichten befreit sie von Strafe.

Das erste Paradoxon lässt sich nicht durch eine Umdeutung des Begriffs „Pflicht“ aufheben, d.h. sie können nur dann Pflichten unterliegen, wenn diese nicht strafrechtlicher Art sind. In Wahrheit können juristische Personen – strafrechtliche oder anderweitige – Pflichten nicht verletzen. Auch wenn damit der Verstoß gegen Strafrechtsnormen nicht von der juristischen Person, sondern von den in ihrem Rahmen agierenden natürlichen Personen verwirklicht wird, ist dennoch eine Bewertung der im Kontext der juristischen Person geschaffenen Situationen möglich.

2. Das zweite Paradoxon – durch Einhaltung von Pflichten sind juristische Personen von Strafe befreit – macht deutlich, dass die ausgesetzte Sanktionierung keine Strafe im eigentlichen Sinn darstellt, sondern anderer Natur ist. Die Sanktionierung besitzt in diesen Fällen nicht die konzeptuellen Voraussetzungen für eine Strafe, nämlich die Möglichkeit eines Vorwurfs und den nicht übertragbaren Vorwurf der Unrechtsverwirklichung gegen die Person. Statt von Strafen könnte man hier von nicht strafrechtlichen Sanktionen, nicht jedoch Strafen im eigentlichen Sinn, reden. Die Implementierung eines Compliance-Programms ist eine technische oder instrumentelle Maßnahme, hat aber keinen genuin strafrechtsrelevanten Inhalt in dem Sinne, dass es sich um einen Tatbestandsausschluss-, Rechtfertigungs-, Schuldausschluss- oder Strafbarkeitsausschlussgrund handelt.

3. Streng genommen unterliegt die juristische Person keinerlei Pflichten, was nicht nur für strafrechtliche, sondern für alle Verhaltensrichtlinien in Form von Pflichten gilt. Dies heißt jedoch nicht, dass juristische Personen ihrer kriminellen Zweckdienlichkeit wegen nicht als kriminelle Objekte oder Einrichtungen gelten und in diesem Maße auch Gegenstand negativer Bewertung sein können. Die normative Bewertung bezieht sich auf Sachverhalte und nicht auf Handlungen – sie basiert nicht auf Verhaltensregeln und erfordert keine Zurechnungsregeln. Daraus ergibt sich die Schaffung (positiver) Mitwirkungspflichten für natürliche Personen, die durch juristische Personen agieren. Kurzum: Die Erstellung eines einheitlichen Verantwortlichkeitsmodells, eines gemeinsamen Unrechtsbegriffs, der der Verantwortlichkeit von natürlichen und juristischen Personen zugrunde liegt, ist unmöglich.