

Handlung und Schuld der juristischen Person – Überlegungen zum Verbandsstrafrecht*

Von Prof. Dr. Yuki Nakamichi, Tokio**

I. Einleitung

Die japanische Strafrechtswissenschaft nimmt sich seit der Modernisierung und Rezeption des europäischen Rechtssystems im 19. Jahrhundert Deutschland zum Vorbild. Die methodische Denkweise, darunter der dreistufige Verbrechenaufbau, nämlich Tatbestandsmäßigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld sowie Täterschaft und Teilnahme, wurde in die japanische Strafrechtswissenschaft übernommen. Die allgemein in Japan anerkannte Idee von Strafe als das schärfste staatliche Mittel verlangt deren Legitimation als Vergeltung, General- und Spezialprävention.

Aufgrund dieser Ähnlichkeit zwischen der japanischen und deutschen Strafrechtswissenschaft muss auffallen, dass im japanischen Rechtssystem die Verbandsstrafe allgemein anerkannt ist. Während in Deutschland die Delikts- und Straffähigkeit der juristischen Person überhaupt geleugnet und die Unternehmenskriminalität gemäß §§ 30 und 130 des OWiG allein mit Geldbuße bedroht ist, stellt das japanische Strafrechtssystem, insbesondere im Nebenstrafrecht, weitgehend die Unternehmens- bzw. Verbandskriminalität mit der sog. Zusatzbestrafungsvorschrift unter Strafe. Nach dieser Vorschrift wird nicht nur der unmittelbare Täter, nämlich der Arbeitnehmer oder Vertreter des Unternehmers, sondern auch der Unternehmer selbst mit einer Geldstrafe belegt, wenn der Arbeitnehmer oder der Vertreter eine Zuwiderhandlung für den Unternehmer und in Bezug auf das Geschäft begeht. Von dem Begriff „Unternehmer“ wird auch die juristische Person erfasst. Der Höchstbetrag der Geldstrafe gegen den Unternehmer einschließlich der juristischen Person liegt bei einer Milliarde Yen (ca. acht Millionen Euro).¹

* Diese Arbeit wurde unterstützt von JSPS KAKENHI (Grant Number 17K13639).

** Der Autor ist Professor für Strafrecht an der Waseda Universität, Tokio. Dieser Beitrag beruht auf Vorträgen, die der Autor an der Humboldt-Universität zu Berlin (am 3.5.2018) und der Universität Bonn (am 15.10.2018) gehalten hat. Ein besonderer Dank geht an Prof. Dr. *Luís Greco*, Prof. Dr. *Martin Heger*, Prof. Dr. *h.c. mult. Urs Kindhäuser* und Prof. Dr. *Rainer Zaczyk*, die dem Autor die Vortragsgelegenheiten verschafft haben. Der Autor bedankt sich auch bei Dr. *Carina Dorneck*, M.mel. für ihre Hilfe, die den Aufsatz grammatikalisch verbessert hat.

¹ Die Strafe richtet sich gegen eine unerlaubte Veröffentlichung eines Betriebsgeheimnisses in der Absicht, es im Ausland zu verwenden (§§ 22 Abs. 1, 21 Abs. 1 S. 3, 21 Abs. 3 S. 1 des japanischen Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb). Die Höhe der Geldstrafe kann auch gegen eine juristische Person niedrig ausfallen. Im Jahr 2017 wurde eine der größten Werbeagenturfirmen „Dentsu“ wegen Überstunden gemäß §§ 32 Abs. 1, 119 Abs. 1, 121 Abs. 1 des japanischen Arbeitsnormgesetzes mit Geldstrafe in Höhe von 500.000 Yen (ca. 5.000 Euro) verurteilt (Summarisches Gericht Tokyo, Urteil v. 6.10.2017 – NBL 1116, 19).

Im Jahr 2017 wurden insgesamt 1.214 juristische Personen verfolgt. Am häufigsten waren Verstöße gegen das Arbeits- und Gesundheitsschutzgesetz (211 Fälle) und das Abfallentsorgungsgesetz (198 Fälle) sowie Steuerhinterziehung (103 Fälle).²

Der Unterschied zwischen Deutschland und Japan, die den methodischen Hintergrund teilen, bietet einen guten Anlass zur theoretischen Untersuchung.

Diese Arbeit dient jedoch nicht nur einem theoretischen Zweck. In Deutschland wird der Ruf nach dem Verbandsstrafrecht wieder größer: Der Nordrhein-Westfalen-Entwurf im Jahr 2013 löste Diskussionen aus und anschließend provozierte eine Gruppe von Kölner Rechtswissenschaftlern mit ihrem Kölner-Entwurf die traditionelle Strafrechtswissenschaft mit der folgenden Aussage: „Demgegenüber haben die in früheren Debatten häufig angeführten grundsätzlichen dogmatischen Einwände gegen eine Strafbarkeit von Verbänden (etwa deren fehlende Handlungs- oder Schuldfähigkeit) inzwischen an Gewicht verloren.“³

Dieser Beitrag stimmt dieser Bewertung der Strafrechtsdogmatik seitens der Kölner Gruppe nicht zu. Die rein kriminalpolitisch begründete Konzeption ist so schwach wie ein Kartenhaus. Ohne dogmatische Begründung besitzt der Entwurf für das Verbandsstrafrecht keine starke Überzeugungskraft. In diesem Sinne unterschätzt diese Passage die Kraft der Dogmatik. Um das gewollte kriminalpolitische Ziel zu erreichen, sollten die Autoren des Kölner Entwurfs vielmehr ihren Vorschlag dogmatisch untermauern, um die Überzeugungskraft des Entwurfs zu stärken.

Die Brennpunkte der dogmatischen Analyse liegen, wie die Kölner Gruppe zeigte, in der Handlung und der Schuld der juristischen Person. Der Beitrag versucht zunächst – entgegen der Kölner Gruppe – die theoretische Möglichkeit der Handlung (II.) zu begründen. Anschließend ist die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Schuld der juristischen Person zu begründen (III.).

II. Handlung der juristischen Person

1. Die herrschende Lehre

Die herrschende Lehre in der deutschen Strafrechtswissenschaft lehnt die Handlungsfähigkeit der juristischen Person deshalb ab, weil diese nur durch ihr Organ handeln könne.⁴ Obwohl früher z.B. *Gierke* aufgrund der Lehre der realen

² 検察統計調査平成 29 年度版 (罪名別既済となった事件の被疑者の既済事由及び性別・法人別人員) – Statistik der Staatsanwaltschaft, 2017, Sortiert nach Deliktbezeichnung, Behandlungsgrund, Anzahl nach Geschlecht und natürlichen/juristischen Personen.

³ *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1 (6).

⁴ *Jescheck/Weigend*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 23 VII. 1.

Verbandsperson deren Straffähigkeit bejahte⁵ und *Liszt/Schmidt* anschließend das Ergebnis darauf stützten, dass die Voraussetzungen für die Handlungsfähigkeit der Körperschaft auf dem Gebiet des Strafrechts keine anderen als auf dem Gebiet des Zivilrechts sind,⁶ wird diese zivilrechtliche Betrachtungsweise wegen ihrer Unübertragbarkeit auf das Strafrecht stark kritisiert.⁷

Die Kritik gegen die Handlungsfähigkeit der juristischen Person hat folgende Struktur: 1.: Die juristische Person habe keinen Körper; 2.: Um die Handlungsunfähigkeit der juristischen Person zu ersetzen, brauche sie die Handlung der natürlichen Person, nämlich ihres Organs; 3.: Da die Handlung des Organs die Handlung eines anderen sei, könne keine eigene Handlung der juristischen Person angenommen werden; 4.: Die Zurechnung der Organhandlung zur juristischen Person sei nur auf dem Gebiet des Zivilrechts möglich und auf dem des Strafrechts nicht legitimierbar.⁸

Um diese Kritiken zu überwinden, bedarf es der folgenden Gegenargumente: Erstens ist die Handlung des Organs auch strafrechtlich die Handlung der juristischen Person. Zweitens lässt sich die Handlung der juristischen Person selbst, auch ohne die Identifikation mit der Organhandlung, strafrechtlich begründen.

2. Handlungsfähigkeit der juristischen Person unter dem Handlungsbegriff

Zunächst ist zu untersuchen, ob die juristische Person eine Handlung im strafrechtlichen Sinne begehen kann. Unabhängig davon, von welcher Handlungslehre ausgegangen wird, setzt der Begriff „Handlung“ im strafrechtlichen Sinne den Willen als Ausgangspunkt voraus.⁹ Die Kritik gegen die Handlungsfähigkeit der juristischen Person lässt sich aus dieser Sicht dahin formulieren, dass die juristische Person ihren eigenen Willen nicht bilden könne und auch bei der Unternehmenskriminalität die Ursache des Geschehens der Wille der natürlichen Person sei.

Die Kritik setzt voraus, dass der Wille der handelnden natürlichen Person von dem Willen der juristischen Person getrennt ist. Diese Annahme ist jedoch theoretisch fragwürdig.

Mitarbeiter einer juristischen Person handeln jeden Tag und tragen zum Geschäft bei. Es stellt sich die Frage, ob sie ausschließlich aus eigenem Willen handeln. Die juristische Person verfolgt ihren eigenen Zweck, der von den persönlichen Zwecken der Mitarbeiter getrennt ist. Mitarbeiter müs-

sen sich an den Zweck anpassen. Außer zu diesem Zweck verhält sich der Mitarbeiter nicht mehr „in Wahrnehmung der Angelegenheit“ der juristischen Person, sondern verfolgt seinen eigenen Zweck. „In Wahrnehmung der Angelegenheit eines Verbands“ (§ 2 Abs. 1 NRW-Entwurf für VerbStrG) unterwerfen sich Mitglieder bzw. Mitarbeiter des Verbands dem Willen des Verbands.¹⁰

Aus dieser Struktur ergibt sich, dass der Wille der natürlichen Person als Mitglied bzw. Mitarbeiter der juristischen Person nicht mehr rein persönlich ist, sondern stark von den Entscheidungen der juristischen Person geprägt ist. Bei einem Geschehen, bei dem als Tätigkeit einer juristischen Person eine Straftat begangen wird, fungiert der Wille der juristischen Person als Ausgangspunkt des Geschehens.¹¹ Da sich der Wille der juristischen Person in der Regel aus Entscheidungen des Organs ableitet, ist der Wille der juristischen Person mit dem vereinigten Willen der Organmitglieder bzw. mindestens dem Willen der Mehrheit des Organs identisch.¹² In dem Sinne, dass Handlung „vom Willen getragenes Verhalten“ ist, ist die Handlung des Organs zugleich die Handlung der juristischen Person, soweit diese sich dem Einfluss der juristischen Person unterordnet.¹³

Aus dieser Konzeption ergeben sich zwei Handlungstypen des Organs: Die vom Organ selbst ausgeführte Zuwiderhandlung, die den Erfolg unmittelbar verursacht oder nicht verhindert, und die Verletzung bzw. Unterlassung der Aufsichtspflicht gegenüber dem Betrieb, um rechtswidrige Handlungen von Arbeitnehmern zu verhindern.

¹⁰ Vgl. *Aichele*, Jahrbuch für Recht und Ethik 16 (2008), 3 (22).

¹¹ Dem Begriff der *persona moralis* zufolge, der in der naturrechtlichen Tradition steht und von Immanuel Kant gebraucht wurde, wird eine Gesellschaft durch die Mehrzahl der physischen Personen konstituiert und diese Personen bilden zusammen ein einheitliches Ganzes. In Bezug auf das Ganze stellen die physischen Personen dessen Teile dar. Wegen der Einheit und Ganzheit sind die Einzelwillen ununterscheidbar. An dieser Stelle entsteht der einheitliche Wille der juristischen Person. *Aichele*, Jahrbuch für Recht und Ethik 16 (2008), 3 (12, 21).

¹² *Renzikowski*, GA 2019, 149 (155). Die Kritik, dass „auch das elaborierteste, organisationssoziologisch verklärte Zusammenwirken mehrerer Menschen in einem komplexen Kollektiv [...] das Kollektiv nicht zu einem Menschen mit all den besonderen Eigenschaften des Menschseins macht“ (*Ambos*, in: *Ambos/Bock* [Hrsg.], Aktuelle und grundsätzliche Fragen des Wirtschaftsstrafrechts, 2019, S. 181 [189]), übersieht insoweit die Einheitlichkeit dieses vereinigten Willens.

¹³ *Jescheck*, ZStW 1953, 210 (212); *Hirsch*, Die Frage der Straffähigkeit von Personenverbänden, 1993, S. 10, *ders.*, ZStW 1995, 285 (289). *Heger*, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 65 (2017), 213 (241), bejaht die Sozialerheblichkeit im Sinne des sozialen Handlungsbegriffs.

⁵ *Gierke*, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, 1887, S. 753.

⁶ *Liszt/Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd. 1, 26. Aufl. 1932, S. 156 Fn. 4.

⁷ *Zieschang*, GA 2014, 91 (95). Vgl. auch *Robles Planas*, ZIS 2012, 347 (350).

⁸ Dazu umfassend *Schünemann*, in: *Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd.1, 12. Aufl., 2007, Vor § 25 Rn. 22 ff.

⁹ *Jescheck*, ZStW 1953, 210 (212). Vgl. *Heinitz*, in: Ständige Deputation des Deutschen Juristentages (Hrsg.), Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages, Bd. 1, 1953, S. 84.

3. Eigene Handlung der juristischen Person

a) Handlung und Norm

Nach der These, dass die Handlung des Organs mit der Handlung der juristischen Person identisch sei, scheint es unmöglich, eine eigene Delinquenz der juristischen Person ohne Feststellung der einzelnen Tat durch das Organ zu bestrafen. Es ist jedoch theoretisch noch zu erörtern, ob sich die *eigene* Handlung der juristischen Person im strafrechtlichen Sinne begründen lässt¹⁴.

Die Möglichkeit dieser Handlung wurde von *Tiedemann* bereits im Jahr 1988 und im Jahr 2001 von *Dannecker* angenommen. *Tiedemann* sieht die juristische Person als Adressat der Normen an, die sich unmittelbar an juristische Personen wenden. Als Beispiele nennt er die Normen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen und des OWiG. Nach *Tiedemann* könne die juristische Person „die von den Verhaltensnormen geforderten Leistungen – Handlungen und Unterlassungen – erbringen“.¹⁵ *Dannecker* entwickelt diese Konzeption fort und schließt die Handlungsfähigkeit der juristischen Person aus der Erkenntnis, dass die juristische Person Adressat strafrechtlicher Normen sein und das Verhalten eines Systems „als Sinnausdruck verstanden werden kann“.¹⁶ Daraus entsteht die Möglichkeit, die Verletzung der an die juristische Person gerichteten Norm als Handlung zu begreifen.

b) Handlung als Konstrukt der Deutung

Dieses Ergebnis lässt sich durch eine normentheoretische Auffassung der Handlung begründen. Wer die Handlungsfähigkeit der juristischen Person aufgrund des fehlenden Körpers leugnet, versteht „Handlung“ als ein objektiv erfassbares Ereignis. Aber die Handlung ist von beschreibungs- und

deutungsabhängigem Charakter.¹⁷ Hier ist ein Beispiel: Wenn der Täter (T) das Opfer (O) erschießt, beschreibt der Strafrechtswissenschaftler dieses Ereignis als Tötung. Betrachtet ein Historiker hingegen das Ereignis unter der Voraussetzung „O ist ein Mitglied der königlichen Familie eines gewissen Landes“, könnte er dies beschreiben als „T verschlechterte die Auslandsbeziehungen“. Die militärischen Vorgesetzten des T könnten dessen Schuss für unpräzise halten. Hier geben drei „Beobachter“ jeweils andere Beschreibungen ab, obwohl alle ein und dasselbe Ereignis sehen (sog. „Akkordeon-Effekt“¹⁸).

Der Grund dafür ist, dass jeder versucht, die Handlung nach seinem eigenen fachlichen Deutungsschema bzw. „Code“¹⁹ zu erfassen, oder genauer: aus der Tatsache aufzufinden. *Arthur Kaufmann* schrieb: „[D]er Handlungssinn [ist] kein absolut feststehender [...], er ist vielmehr relational zum jeweiligen Betrachter [...]“.²⁰ Um ein Ereignis als Handlung im strafrechtlichen Sinne zu beschreiben, braucht man den strafrechtlichen „Code“.

Der Code im Strafrecht wird durch Normen, insbesondere Verhaltensnormen, gebildet, denn diese haben strafrechtlich relevante Handlungsbeschreibungen zum Inhalt. Bei dem oben genannten Beispiel kann der Strafrechtler gerade deshalb die Beschreibung „Tötung“ wählen, weil der Code für ihn das Tötungsverbot ist. Aus der Deutung anhand des strafrechtlichen Codes ergibt sich die strafrechtliche Tötungshandlung.

Dasselbe gilt für die juristische Person. Wenn es eine Norm gibt, die sich an die juristische Person richtet, kann der Beobachter anhand der Norm als strafrechtlichem Code das Ereignis deuten. Als Beispiel soll die Norm „Du sollst fehlerhafte Produkte zurückrufen!“ dienen: Wenn ein Erfolg, der mit dem Inhalt der Norm unvereinbar ist, trotz der Anforderung der Norm verwirklicht wird, verursacht der Normadressat gerade das, was die Norm vermeiden wollte.²¹ Hier kann ein Beobachter das Ereignis anhand der Norm als „Du hast nicht den Inhalt der Norm verwirklicht“, als „Du vernachlässigst die Rückrufpflicht“ beschreiben. Lautet die Norm „Du sollst keinen unrichtigen Jahresabschluss erstellen!“, kann er

¹⁴ In Deutschland wird die Auffassung, die eine eigene Strafbarkeit der juristischen Person bejaht, so verstanden, dass sie die Systemtheorie voraussetzt (*Schünemann* [Fn. 8], Vor § 25 Rn. 25. Ein Beispiel für den systemtheoretischen Ansatz bietet *Gómez-Jara Díez*, ZStW 119 [2007], 290). Befürworter der Handlungs- und Straffähigkeit der juristischen Person in Japan verweisen zur Begründung jedoch nicht auf den systemtheoretischen Ansatz. Einer der führenden Befürworter dieser Ansicht *Hideo Fujiki* begründet die eigene Handlung der juristischen Person anhand des Begriffs der „Pflichtwidrigkeit“. Wenn der Schwerpunkt der Strafwürdigkeit auf dem Verstoß gegen relevante Pflichten liege und die juristische Person als Adressat der Pflicht anzusehen sei, könne das pflichtwidrige Verhalten der juristischen Person strafrechtliche Handlungsqualität erhalten (*Fujiki*, Vorlesung zum Strafrecht Allgemeiner Teil [藤本英雄・刑法講義総論], 1975, S. 109 f.). Dies zeigt, dass die Verknüpfung des eigenen Handelns der juristischen Person mit dem systemtheoretischen Ansatz nicht zwingend ist. Aufgrund des unterschiedlichen wissenschaftlichen Hintergrunds geht der *Autor* in diesem Beitrag auch nicht weiter auf die Systemtheorie ein.

¹⁵ *Tiedemann*, NJW 1988, 1169 (1171 f.).

¹⁶ *Dannecker*, GA 2001, 101 (111).

¹⁷ *Kindhäuser*, in: Paeffgen/Böse/Kindhäuser/Stübinger/Verrel/Zaczyk (Hrsg.), Strafrechtswissenschaft als Analyse und Konstruktion, Festschrift für Ingeborg Puppe zum 70. Geburtstag, 2011, S. 39 (43); *Ast*, Handlung und Zurechnung, 2019, S. 15, 128.

¹⁸ *Feinberg*, *Doing & Deserving*, 1970, S. 134. Siehe auch *Anscombe*, *Intention*, 2. Aufl. 1963, § 26.

¹⁹ Zum Begriff „Code“, siehe *Jakobson*, *Selected Writings III, Poetry of Grammar and Grammar of Poetry*, 1981, S. 21; *ders.*, *Selected Writings II, Word and Language*, 1971, S. 574.

²⁰ *Arthur Kaufmann*, in: Geerds/Naucke (Hrsg.), Beiträge zur gesamten Strafrechtswissenschaft, Festschrift für Hellmuth Mayer, 1966, S. 79 (114 f.).

²¹ Anders als *Murmann*, in: Ambos/Bock (Fn. 12), S. 57 (75), meint, bedarf es hier der Wiederherstellung der Normgeltung durch staatliche Reaktion, etwa durch Strafe. Vgl. auch *Dannecker/Dannecker*, NZWiSt 2016, 162 (170).

ein Ereignis als „Diese Firma hat einen unrichtigen Jahresabschluss erstellt“ beschreiben, soweit der verwirklichte Erfolg mit dem Inhalt der Norm unvereinbar ist. Hier begründen die zwei Faktoren – Existenz der Norm und der mit der Norm unvereinbare Erfolg – die Handlungsbeschreibung als „Normenverstoß“. Die Handlung der juristischen Person wird durch diese Beschreibung konstruiert.²² Mit anderen Worten: Aus dieser Beschreibung entsteht die Handlung der juristischen Person.

Eine solche Handlungsbeschreibung rechtfertigt aber noch nicht die Handlungsfähigkeit der juristischen Person. Auch nach der hiesigen Auffassung setzt die Handlungsfähigkeit voraus, dass die juristische Person die Anforderung der Norm zu befolgen und zu verwirklichen vermag. Umgekehrt ausgedrückt kann die juristische Person nur dann die Norm befolgen, wenn die Norm nichts Unmögliches von ihr verlangt (*ultra posse nemo obligatur*). So kann etwa die juristische Person die Anforderung der Norm „Du sollst einem Dritten Hilfe leisten!“ (§ 323c Abs. 1 StGB) deshalb nicht befolgen, weil sie wegen des Fehlens der Körperlichkeit keine physische Hilfe leisten kann. Auch wenn der mit dem Inhalt der Norm unvereinbare Erfolg verwirklicht wird, darf der Beobachter das Ereignis nicht als „unterlassene Hilfeleistung“ beschreiben. Bei der Rückrufpflicht kann hingegen auch die juristische Person durch eine Entscheidung des Gremiums die fehlerhaften Produkte zurückrufen. Insoweit kann die juristische Person die Norm befolgen. Wenn die juristische Person trotzdem entscheidet, die Produkte nicht zurückzurufen, ist der Erfolg nicht mit den Anforderungen der Norm vereinbar. Daher kann der Beobachter dem Ereignis die Handlungsbeschreibung „Unterlassen der Rückrufpflicht“ geben. Dies zeigt, dass die Existenz irgendeiner Norm die Handlungsfähigkeit der juristischen Person nicht rechtfertigt. Die Handlungsbeschreibung setzt daher vielmehr die inhaltliche Befolgungsmöglichkeit der Norm voraus. Umgekehrt kann gegen eine Norm verstoßen werden, soweit der Inhalt der Norm von der juristischen Person befolgt werden kann. Wenn die Handlung der juristischen Person als „Norm- bzw. Pflichtverletzung“ verstanden wird, bedeutet die Möglichkeit der Normbefolgung und -verletzung zugleich ihre Fähigkeit zu handeln.

c) Typ der Normen

Es ist aber noch begründungswürdig, welcher Typ von Normen sich an die juristische Person richten soll. Um eine eigene Handlung der juristischen Person, nämlich eine von der Organhandlung getrennte Handlung, zu konstruieren, soll die an die juristische Person gerichtete Norm eine solche Handlung zum Inhalt haben, die sich erst durch die Leistung im Namen der juristischen Person verwirklichen lässt. Als solche Normen sind die folgenden denkbar: Rückrufpflicht bei fehlerhaften Produkten, Pflicht zur angemessenen Rechnung im Jahresabschluss oder Pflicht zur Ergreifung notwendiger

Maßnahmen zur Verhütung interner Kriminalität (z.B. das Compliance-Programm).²³

Soweit eine juristische Person an diese Normen gebunden ist und dagegen verstößt, ergibt sich daraus eine Handlung der juristischen Person, die als „Norm- bzw. Pflichtverletzung“ beschrieben wird. Da der Inhalt der Norm je nach den Tatsachen unterschiedlich sein kann, bedarf es weiterer Fallstudien für die Konkretisierung. In diesem Beitrag wird darauf jedoch nicht eingegangen.

4. Zwischenergebnis

Aus der Verbindung zwischen dem Modell des „von dem Willen getragenen Verhaltens“ und der Struktur der Willensbildung in der juristischen Person ergibt sich die Handlungsfähigkeit der juristischen Person, die mit der Handlung des Organs identisch ist. Aus der Konzeption, dass die Handlung mithilfe des „Codes“ bzw. der Normen durch Deutung konstruiert wird, ist die Handlung der juristischen Person selbst als „Norm- bzw. Pflichtverletzung“ anzuerkennen. Insoweit kann die juristische Person auch im strafrechtlichen Sinne „handeln“.

III. Schuld der juristischen Person

1. Herkömmliches Verständnis

Das herkömmliche Verständnis²⁴, vertreten z.B. von *Jescheck*, leugnet die Schuldfähigkeit der juristischen Person aufgrund der sozialetischen Auffassung von Schuld: „Versteht man das Schuldurteil dahin, daß dem Täter vorgehalten wird, er habe sich von den Anforderungen der Rechtsordnung nicht motivieren lassen, obwohl ihm das zuzumuten war, so bezieht sich der Vorwurf auf ein sozialetisches Versagen und hat nur gegenüber der einzelmenschlichen Persönlichkeit Sinn, nicht aber gegenüber einem Verbands.“²⁵ Die Kritiker der Schuldfähigkeit der juristischen Person versuchen, diese These mit dem Verweis auf den im Grundgesetz verwurzelten Schuldgrundsatz zu untermauern.²⁶

Die Kritik der Schuldfähigkeit der juristischen Person ist irreführend. Wenn die Bestrafung der juristischen Person, wie die Kritiker sagen, gegen den verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatz verstoßen würde, dürfte der deutsche Gesetzgeber

²² Vgl. *Ast* (Fn. 17), S. 128.

²³ Zur Pflichtverletzung im Kontext der Korruption, siehe *Hoven/Kubicjel*, *Zeit Online* v. 17.1.2018, abrufbar unter <https://www.zeit.de/2018/04/korruption-strafrecht-mitarbeiter-firmen-ermittlungspflicht> (24.9.2019).

²⁴ Zur Bewertung als herrschende Meinung siehe *Wessels/Beulke/Satzger*, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 48. Aufl., 2018, Rn. 626. Vgl. auch *Eidam*, *Der Organisationsgedanke im Strafrecht*, 2015, S. 269; *Engisch*, in: *Ständige Deputation des Deutschen Juristentages* (Hrsg.), *Verhandlungen des 40. Deutschen Juristentages*, Bd. 2, 1954, E 24; *Greco*, *GA* 2015, 503 (505).

²⁵ *Jescheck*, *ZStW* 1953, 210 (213).

²⁶ *Löffelmann*, *JR* 2014, 185 (189); *Sachs*, in: *Kempf/Lüderssen/Volk* (Hrsg.), *Unternehmensstrafrecht*, 2012, S. 195 (195 ff.).

trotz seines weiten Ermessensspielraums²⁷ nicht die Unternehmenskriminalität unter Strafe stellen. Wenn sich hingegen das Unter-Strafe-Stellen der juristischen Person im Rahmen des verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatzes bewegt, aber nur dem wissenschaftlichen bzw. dogmatischen Anspruch an den Schuldbegriff widerspricht, so kann dieser Verstoß dem Gesetzgeber keine verfassungsrechtliche Grenze mehr setzen, denn der dogmatische Anspruch ohne verfassungsrechtlichen Grund stammt lediglich aus der Strafrechtswissenschaft, deren demokratische Legitimität nicht belegt ist. Wenn die Kritik einfach den wissenschaftlichen Anspruch betrifft, fungiert ein solches Argument lediglich als wissenschaftlicher Vorschlag für den Gesetzgeber.²⁸ Auf welcher Ebene die Kritiker die Schuldfähigkeit der juristischen Person ablehnen und welches Ergebnis diese Kritik bringen soll, ist nicht eindeutig.

Im Folgenden wird analysiert, welchen verfassungsrechtlichen Sinn der Schuldgrundsatz hat und ob sich die Verbandsstrafe innerhalb des verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatzes bewegt.

2. Verfassungswidrigkeit und der Schuldgrundsatz im Grundgesetz

a) Schuldgrundsatz in Entscheidungen des BVerfG

Nach weit verbreiteter Auffassung lässt sich der Schuldgrundsatz aus der Trias der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) i.V.m. der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und dem Rechtsstaatsprinzip ableiten.²⁹ Würde die Verbandsstrafe dem verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatz widersprechen, müsste die Einführung des Verbandsstrafrechts auch mit der Änderung des Grundgesetzes ausgeschlossen werden, weil diese Trias der Unveränderlichkeit gem. Art. 79 Abs. 3 GG unterliegt.³⁰

Der sog. „Bertelsmann-Lesering“-Beschluss des BVerfG im Jahr 1966 brachte die Gewährleistung des Schuldgrundsatzes zum Ausdruck:

„Das Rechtsstaatsprinzip ist eines der elementaren Prinzipien des Grundgesetzes [...]. Zur Rechtsstaatlichkeit gehört nicht nur die Rechtssicherheit, sondern auch die materielle Gerechtigkeit [...]. Die Idee der Gerechtigkeit fordert, daß Tatbestand und Rechtsfolge in einem sachgerechten Verhältnis zueinander stehen. Die Strafe, auch die bloße Ordnungsstrafe, ist im Gegensatz zur reinen Präventionsmaßnahme dadurch gekennzeichnet, daß sie – wenn nicht ausschließlich, so doch auch – auf Repression und Vergeltung für ein rechtlich verbotenes Verhalten abzielt. Mit der Strafe, auch mit der Ordnungsstrafe, wird

dem Täter ein Rechtsverstoß vorgehalten und zum Vorwurf gemacht. Ein solcher strafrechtlicher Vorwurf aber setzt Vorwerfbarkeit, also strafrechtliche Schuld voraus. Andernfalls wäre die Strafe eine mit dem Rechtsstaatsprinzip unvereinbare Vergeltung für einen Vorgang, den der Betroffene nicht zu verantworten hat. Die strafrechtliche oder strafrechtsähnliche Ahndung einer Tat ohne Schuld des Täters ist demnach rechtsstaatswidrig und verletzt den Betroffenen in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG“.³¹

Daraus lassen sich zwei Anforderungen in Bezug auf den Schuldgrundsatz ablesen: Erstens sollen „Tatbestand und Rechtsfolge in einem sachgerechten Verhältnis zueinander stehen“ – also die Verhältnismäßigkeit zwischen der Schwere der Tat und dem Verschulden des Täters gewahrt sein.³² Zweitens darf niemand ohne eigene Schuld bestraft werden – also die Eigenverantwortung des Täters berücksichtigt werden.³³

Der Anspruch eines gerechten Verhältnisses zwischen der Schwere der Tat und dem Verschulden des Täters bietet jedoch keine Begründung für die Schuldunfähigkeit der juristischen Person. Die Anforderung der gerechten Strafe betrifft die Quantität der Strafe; es geht also nur darum, welches Strafmaß vom Gesetzgeber gesetzt oder wie lange die Freiheitsstrafe sein darf, die bei der Strafzumessung vom Richter verhängt wird. Das sagt jedoch nichts darüber aus, ob die juristische Person straf- und schuldfähig ist.³⁴

Die Bedeutung der „eigenen Schuld“ ist hingegen diskutabel. Wenn dieser Begriff bedeuten würde, dass die Handlung des Organs keine Handlung der juristischen Person und deshalb die juristische Person für die Handlung des Organs nicht verantwortlich ist, müsste die Bestrafung der juristischen Person gegen den verfassungsrechtlichen Schuldgrundsatz verstoßen. Jedoch ist nicht zu übersehen, dass der „Bertelsmann-Lesering“-Beschluss die Verbandsstrafe betrifft³⁵ und die „eigene Schuld“ in einem Kontext angebracht wurde, in dem die Handlung des „Vertragspartners“ nicht als die Handlung des Beschwerdeführers angesehen werden darf. Der Ausdruck „eigene Schuld“ in diesem Beschluss schließt die Auslegung nicht aus, dass die Handlung des Organs auch innerhalb der Eigenverantwortung der juristischen Person verbleibt und die Straffähigkeit der juristischen Person begründet werden kann.³⁶ Dieses Ergebnis entspricht der hier vertretenen Ansicht, dass die Handlung des Organs mit der Handlung der juristischen Person identisch ist.

Der „Bertelsmann-Lesering“-Beschluss besagt jedoch nichts darüber Hinausgehendes, denn die Begründung des

²⁷ BVerfGE 120, 224 (241 f.).

²⁸ Stuckenberg, GA 2010, 653 (658 f.); Nakamichi, ZIS 2017, 324 (325). Vgl. Heger, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 65 (2017), 213 (241).

²⁹ Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 8. Aufl., 2018, Art. 103, Rn. 55; BVerfGE 20, 323 (331); 25, 269 (285).

³⁰ Heger, Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart 65 (2017) 213 (241).

³¹ BVerfGE 20, 323 (331).

³² BVerfGE 25, 269 (286); 50, 205 (214); 95, 96 (140).

³³ BVerfGE 25, 269 (285); 109, 133 (171); Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 48 Lfg., 2006, Bd. 3, Art. 20 VII Rn. 124.

³⁴ Vgl. Heine, Die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen, 1995, S. 262.

³⁵ Dazu Vogel, StV 2012, 427 (428 f.).

³⁶ Heine (Fn. 34), S. 263.

BVerfG umfasst nur wenige Passagen. Theoretisch ist noch zu analysieren, welche Rolle das Schuldprinzip gegenüber der juristischen Person und deren Strafbarkeit spielen kann.

b) Juristische Person als Ausnahme des Schuldgrundsatzes?

Um die Kritik zu vermeiden, lehnt *Vogel* die Geltung des Schuldprinzips für die juristische Person ab. *Vogel* stellt auf eine der Komponenten der Argumententrias, nämlich die Menschenwürde ab, die gemäß Art. 19 Abs. 3 GG für die juristische Person nicht gilt.³⁷ Daraus leitet er die These ab, „dass das verfassungsrechtliche Schuldprinzip eine Unternehmensstrafbarkeit entweder gar nicht oder nur in anderer Gestalt als bei Menschen begrenzt und ihr im Prinzip nicht entgegensteht“.³⁸

Dieses Argument reicht aber nicht aus, denn der „Bertelsmann-Lesering“-Beschluss nahm, obwohl er in seiner Begründung nicht auf die Menschenwürde verwies, für den Schuldgrundsatz Verfassungsrang an. Außerdem ist nicht ersichtlich, welche Rolle die Menschenwürde im Rahmen des Schuldgrundsatzes spielt.³⁹ Das Ausschließen der Menschenwürde aus dem Schuldgrundsatzargument kann nicht zugleich bedeuten, dass der Schuldgrundsatz für die juristische Person nicht gilt.⁴⁰

c) Menschenbild im Grundgesetz und Schuldprinzip

Aufgrund der Unklarheit um die verfassungsrechtlichen Schlussfolgerungen aus dem Schuldgrundsatz versucht *Hörnle* die Grundlage des Schuldgrundsatzes im Menschenbild des Grundgesetzes zu finden. Sie leitet aus den Entscheidungen des BVerfG zwei Elemente ab, die das vom Grundgesetz vorausgesetzte Menschenbild kennzeichnen: Selbstbestimmung, die aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet wird, und Eigenverantwortung, die aus Art. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet wird.⁴¹

Selbstbestimmt seien Handlungen nach *Hörnle* schon dann, wenn sie unabhängig von Faktoren sind, die nicht dem „Selbst“ zuzurechnen sind.⁴² Die Selbstbestimmung sei im Strafrecht als Fähigkeit zu verstehen, das Geschehen zu kontrollieren.⁴³ Eigenverantwortung lasse sich als Verantwortung für eigene Handlungen vor anderen erfassen. In der Konzeption von *Hörnle* setzt der verfassungsrechtliche Schuldgrundsatz ein Menschenbild voraus, das Dialogfähigkeit und im Rahmen eines solchen Dialogs die Fähigkeit und Bereit-

schaft umfasst, unter bestimmten Voraussetzungen gegenüber anderen persönliche Verantwortung zu übernehmen. Die Eigenverantwortung in diesem Sinne legitimiere das sog. sozialetische Unwerturteil.⁴⁴

Daraus leitet *Hörnle* vier Anforderungen ab, die Inhalt des Schuldgrundsatzes sein sollten: 1.: Es müsse eine eigene Handlung des Täters und deren kausale Verknüpfung mit dem Erfolgsunrecht festzustellen sein; 2.: Der schädliche Kausalverlauf müsse für ihn zumindest vorhersehbar gewesen sein; 3.: Es müsse neben der Handlung auch die Begehung von Unrecht vermeidbar gewesen sein; 4.: Der Täter müsse Unrechtseinsicht gehabt haben und die Fähigkeit, entsprechend zu handeln.⁴⁵

Um das Verbandsstrafrecht verfassungsrechtlich zu legitimieren, bedarf es einer Untersuchung, ob die juristische Person diese Anforderungen erfüllen kann. Die erste Anforderung wurde in diesem Beitrag durch die Handlungstypen der juristischen Person, nämlich die Handlung des Organs und die eigene Handlung der juristischen Person, analysiert. Im Folgenden werden die drei weiteren Thesen erörtert.

aa) Vorhersehbarkeit

Die Vorhersehbarkeit ist in zwei Phasen – die objektive und die subjektive Phase – eingeteilt. Objektiv vorhersehbar ist, „was ein umsichtig handelnder Mensch aus dem Verkehrskreis des Täters unter den jeweils gegebenen Umständen aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung in Rechnung stellen würde“.⁴⁶ Demgemäß ist auch bei der Unternehmenskriminalität noch prüfbar, wie sich ein umsichtig handelndes Unternehmen unter den gegebenen Umständen verhalten würde. Auch hier spielt die Verhaltensnorm als Richtlinie der Entscheidung eine Rolle („Wenn das Unternehmen umsichtig gehandelt hätte, hätte es die Norm befolgt.“). Diese objektive Vorhersehbarkeit ist auch bei der juristischen Person anzunehmen, soweit eine relevante Verhaltensnorm besteht.

Die subjektive Vorhersehbarkeit wird angenommen, wenn der Täter nach seinen persönlichen Fähigkeiten und dem Maß seines individuellen Könnens im Stande war, die objektive Sorgfaltspflicht zu erkennen und die sich daraus ergebenden Sorgfaltsanforderungen zu erfüllen.⁴⁷ Diese Anforderung betrifft auch die Vermeidbarkeit, weshalb beide Aspekte im folgenden Abschnitt analysiert werden.

bb) Vermeidbarkeit und Einsicht des Unrechts

Die Handlung der juristischen Person selbst wird anhand der an die Person gerichteten Verhaltensnorm als deren Verletzung erfasst. Da die Verhaltensnorm als Verbot bzw. Gebot

³⁷ *Remmert*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, 55 Lfg., 2009, Bd. 3, Art. 19 Abs. 3 Rn. 101; BVerfGE 95, 220 (242); 118, 168 (203).

³⁸ *Vogel*, StV 2012, 427 (429); *ders.*, in: Kempf/Lüderssen/Volk (Fn. 26), S. 206 (208).

³⁹ *Hörnle*, in: Sieber/Dannecker/Kindhäuser/Vogel/Walter (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 325 (327).

⁴⁰ *Engelhart*, NZWiSt 2015, 201 (203 f.).

⁴¹ *Hörnle* (Fn. 39), S. 335, 339.

⁴² *Hörnle* (Fn. 39), S. 336.

⁴³ *Hörnle* (Fn. 39), S. 339.

⁴⁴ *Hörnle* (Fn. 39), S. 337 f.

⁴⁵ *Hörnle* (Fn. 39), S. 340.

⁴⁶ *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 47. Aufl., 2017, Rn. 940. Nach dem Ausdruck der 48. Aufl., 2018 (Fn. 24), Rn. 1115, sei objektiv vorhersehbar, „was die besagte objektive Maßstabfigur unter den jeweils gegebenen Umständen aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung in Rechnung stellen würde“.

⁴⁷ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 24), Rn. 1144.

fungiert, damit keine gesellschaftlich unerwünschten Änderungen in der Außenwelt verursacht werden, enthält sie per definitionem den Hinweis auf die Handlung, die für das Ausbleiben der Änderung geeignet ist.⁴⁸ Die Natur der Verhaltensnorm führt zu dem Ergebnis: Soweit die an die juristische Person gerichtete Verhaltensnorm existiert und die juristische Person dann die Zuwiderhandlung unterlassen bzw. die normgemäße Maßnahme durchführen könnte, wenn sie die relevante Verhaltensnorm befolgen würde, ist das in der Norm beschriebene Verhalten vermeidbar.

Außerdem kann die juristische Person bei der Nichtbefolgung der Norm in der Regel Verbotskenntnis erlangen,⁴⁹ denn die Verhaltensnorm ist nicht wertneutral, sondern setzt eine bestimmte Wertanschauung voraus. Trotzdem kann auch die juristische Person einem Verbotsirrtum unterliegen.⁵⁰ Insofern bleibt der Schuldabschluss noch möglich.

Daraus lässt sich das Ergebnis ableiten, dass auch die juristische Person die Anforderungen des verfassungsrechtlichen Schuldprinzips erfüllen kann und die Einführung der Verbandsstrafe daher verfassungsrechtlich möglich ist.

3. Zwischenergebnis

Verfassungsrechtlich gilt der Schuldgrundsatz auch für die juristische Person. Das *Vogelsche* Argument, dies sei nicht der Fall, kann aufgrund der Argumentstruktur des BVerfG nicht bestehen. Aber das bedeutet nicht, dass die juristische Person wegen des Schuldgrundsatzes nicht zum Gegenstand des Schuldstrafrechts werden kann. Gemäß dem Menschenbild des Grundgesetzes und den daraus abgeleiteten Anforderungen des Schuldgrundsatzes ist es noch möglich, dass auch die juristische Person mindestens die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen des Schuldprinzips erfüllen kann.⁵¹

Ob der Gesetzgeber tatsächlich das Verbandsstrafrecht in das deutsche Rechtssystem einführen darf, hängt davon ab, ob die Anwendung von Strafe die Verhältnismäßigkeitsprüfung besteht, besonders unter Berücksichtigung der Möglichkeit der einfachen Erhöhung der Geldbuße gem. OWiG. Die Einführung des Verbandsstrafrechts ist jedoch kein rein kriminalpolitischer Vorschlag mehr, sondern hat einen festen strafrechtsdogmatischen Grund.

IV. Fazit

Die hier vertretenen Thesen sind die folgenden:

1. Die juristische Person ist handlungsfähig. Die Handlung der juristischen Person tritt in zwei Formen auf: die Handlung des Organs, die mit der Handlung der juristischen

Person identisch ist, und die eigene Handlung der juristischen Person als Verletzung der Verhaltensnorm.

2. Die juristische Person ist zumindest aus verfassungsrechtlicher Sicht schuldfähig. Auch für die juristische Person ist ein gewisser Kausalverlauf nicht nur objektiv, sondern auch subjektiv vorhersehbar. Die Vermeidbarkeit wird schon deshalb angenommen, weil die Verhaltensnorm die Handlung beschreibt, die für das Ausbleiben der Veränderung in der Außenwelt geeignet ist und damit bei der Verletzung der Verhaltensnorm grundsätzlich das Ereignis in der Außenwelt vermeidbar ist.

3. Rein strafrechtliche, von der Verfassung zu unterscheidende strengere Anforderungen sind zwar nicht ausgeschlossen. Diese Anforderungen vermögen jedoch nicht, den Gesetzgeber unmittelbar zu binden. Sie sollten daher als ein wissenschaftlicher Vorschlag verstanden werden.

⁴⁸ Nakamichi, RphZ 2018, 128 (132 f.).

⁴⁹ Dazu auch Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht, Einführung und Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 2017, § 9 Rn. 446.

⁵⁰ OLG Hamm wistra 2000, 433 (434).

⁵¹ Auch die Verfasser der sog. Frankfurter These nehmen an, dass die Einführung einer echten Kriminalstrafe gegen Unternehmen – mit dem Vorbehalt „je nach Ausgestaltung“ – verfassungsrechtlich grundsätzlich denkbar ist. Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop, wistra 2018, 27 (28).