



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme Nr. 46/2012
Oktober 2012**

**Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zu Artikel 4 des Achten
Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen
(E-8. GWB-ÄndG) – Änderung der §§ 30, 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) –**

erarbeitet vom

Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender (Berichterstatter)
RA Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RA Prof. Dr. Holger Matt
Richterin am BerIVerfGH RAin Anke Müller-Jacobsen (Berichterstatterin)
RA Prof. Dr. Tido Park
RA Prof. Dr. Reinhold Schlothauer
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Anne Wehnert
RAin Dr. Annette von Stetten

Richter am OLG Prof. Dr. Joachim Vogel (Berichterstatter)

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit zurzeit rund 160.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen - auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I.

Die Bundesrechtsanwaltskammer lehnt die in Artikel 4 des Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (8. GWB-ÄndG) vorgesehene Änderung der §§ 30, 130 OWiG ab. Diese Änderung, die im „Huckepack-Verfahren“ und förmlich erst am Vortag des Gesetzesbeschlusses in den Gesetzentwurf aufgenommen wurde, ist nicht durchdacht, lückenhaft und begegnet in der vorliegenden Gestalt verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Änderung zielt auf große Unternehmen, wird aber überwiegend kleine und mittelständische Unternehmen treffen, für die ein Bußgeldrahmen bis zu zehn Millionen Euro gänzlich überzogen erscheint, und betrifft auch politische Parteien, Gewerkschaften, Städte und Gemeinden sowie andere Körperschaften des öffentlichen Rechts. Alles das bedarf eingehender und grundsätzlicher parlamentarischer Diskussion, die im Gesetzgebungsverfahren des 8. GWB-ÄndG nicht stattgefunden hat.

1. Daher fordert die Bundesrechtsanwaltskammer den Gesetzgeber auf, das mögliche **Vermittlungsverfahren** zum 8. GWB-ÄndG auf dessen Artikel 4 zu erstrecken und diesen zurückzuziehen.
2. Ungeachtet ihrer bußgeldrechtlichen Einkleidung würden die vorgesehenen Änderungen bewirken, dass sich die deutsche Rechtsordnung **in der Sache deutlich in Richtung eines Unternehmensstrafrechts** bewegen würde. Das widerspräche dem bisherigen rechts- und kriminalpolitischen Konsens und würde weit intensiverer Diskussion bedürfen, als sie bislang erfolgt ist.
3. Der OECD-Prüfbericht vom 17.03.2011, auf den sich die Entwurfsverfasser berufen, hat als solcher **keine rechtliche Bindungswirkung** und ist inhaltlich zu kritisieren. In der Sache betrifft der Bericht allein die Verantwortlichkeit von juristischen Personen für Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr und fordert keine flächendeckende Anhebung von Verbandsgeldbußen.
4. Die schlichte Verzehnfachung der Obergrenze für Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen ist eine materiell-rechtlich defiziente Maßnahme, die in dieser Form **verfassungsrechtlichen Bedenken** begegnet. Insbesondere ist das Abstandsgebot zwischen Geldstrafe und Geldbuße nicht gewahrt, und es fehlen gesetzliche Regelungen zur Zumessung von Bußgeldern gegen juristische Personen und Personenvereinigungen, was jedenfalls in einem von fünf Euro bis zu zehn Millionen Euro reichenden Bußgeldrahmen dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot zuwiderläuft.
5. Gleichfalls defizient erscheint, dass der Gesetzgeber das prozessuale Umfeld vernachlässigt. Je schärfer und damit strafrechtsnäher das Ordnungswidrigkeitenrecht der juristischen Personen und Personenvereinigungen ausfällt, desto mehr ist es geboten, das Verfahren mit allen **strafprozessualen Garantien** auszustatten, die im Prinzip auch im Bußgeldverfahren und für juristische Personen oder Personenvereinigungen gelten. Die gegenteilige Tendenz des 8.

GWB-ÄndG ist abzulehnen und ruft nach verfassungsrechtlicher und -gerichtlicher Überprüfung.

6. Die vom Deutschen Bundestag beschlossene Änderung des § 30 OWiG zielt ersichtlich auf große Unternehmen ab. Die Masse der Betroffenen sind aber kleine und mittelständische Unternehmen, für die ein Bußgeldrahmen bis zu 10 Millionen Euro gänzlich überzogen erscheint. Im Übrigen ist viel zu wenig thematisiert worden ist, dass die Änderung auch für **politische Parteien** (nichtrechtsfähige Vereine, § 30 Abs. 1 Nr. 2 OWiG) und für alle **Körperschaften öffentlichen Rechts** (juristische Personen, § 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG) gilt.
7. **Eckpunkte** für eine vernünftige, verfassungsrechtlich unanfechtbare Reform der Verbands-geldbuße sind aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer:
 - die Einführung eines gesetzlich hinreichend bestimmt geregelten, verhältnismäßigen Rechts der Zumessung von Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen;
 - die Einführung eines hiervon getrennten, gesetzlich hinreichend bestimmt geregelten, verhältnismäßigen Rechts der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Gewinnabschöpfung bei juristischen Personen und Personenvereinigungen;
 - die Einführung eines Haftungsausschließungsgrundes gehöriger Vorkehrungen zur Vermeidung von Straftaten in § 30 OWiG;
 - die Beschränkung der Rechtsnachfolgerhaftung auf Fälle, in denen durch Verschmelzung oder Aufspaltung die Bußgeldverantwortlichkeit umgangen werden soll;
 - die Streichung der §§ 30 Abs. 6 E-OWiG, 81a E-GWB; stattdessen
 - die Regelung der wesentlichen verfahrensrechtlichen Fragen des Bußgeldverfahrens gegen juristische Personen und Personenvereinigungen in einer Art und Weise, die den grundrechtlich begründeten strafprozessualen Garantien gerecht wird, welche auch im Bußgeldbereich und prinzipiell auch bei juristischen Personen und Personenvereinigungen gelten; und
 - die Ablehnung einer „schleichenden“ Einführung eines Unternehmensstrafrechts auf der ordnungs- und verwaltungsrechtlichen Schiene.

Im Einzelnen und zur Begründung:

II.

Zu 1. Weder der Referentenentwurf des 8. GWB-ÄndG vom 10.11.2011 noch der ursprüngliche Regierungsentwurf vom 30.03.2012 (BR-Drucks. 176/12) enthielten Änderungen des OWiG. Vielmehr beschränkten sich diese Entwürfe auf Änderungen im Kartellordnungswidrigkeitenrecht (Änderung der §§ 80, 81 GWB; Einfügung eines § 81a GWB – Auskunftspflichten; im Referentenentwurf Einfügung eines § 81b GWB – Vertraulichkeit von Aufklärungsbeiträgen).

In seiner Stellungnahme vom 11.05.2012 bat der Bundesrat, den Regierungsentwurf hinsichtlich des Kartellordnungswidrigkeitenrechts in vier Bereichen zu verändern:

- bußgeldrechtliche Haftung der Gesamtrechtsnachfolger (mit Verweis auf BGH, Beschl. v. 10.08.2011 – KRB 55/10, NJW 2012, 164);
- Klarstellung der Aufsichtspflicht von Konzernobergesellschaften über Konzernunternehmen (im Rahmen des § 130 OWiG);
- Klarstellung des Umfangs der Akteneinsicht bei „Bonusanträgen“ (Kronzeugenanträgen);
- Erleichterung der Einführung elektronischer Daten und ökonomischer Gutachten in gerichtliche Kartellbußgeldverfahren.

In BT-Drucks. 17/9852 vom 31.05.2012 S. 49 lehnte die Bundesregierung den zweiten und dritten Punkt ab, versprach hinsichtlich des vierten Punkts Prüfung und führte zum ersten Punkte aus:

„Die Bundesregierung wird zur Schließung der durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs offensichtlich gewordenen gesetzlichen Lücke im Bereich der Gesamtrechtsnachfolge im Rahmen des weiteren Gesetzgebungsverfahrens einen Vorschlag unterbreiten. Das für das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) zuständige Bundesministerium der Justiz hat einen Diskussionsentwurf erarbeitet und Ende April zur Anhörung an die Länder und die betroffenen Kreise versandt. Zur Vermeidung von Vermögensverschiebungen außerhalb einer Gesamtrechtsnachfolge sieht der Diskussionsentwurf die frühzeitigere Verhängung des dinglichen Arrests vor; einen darüber hinausgehenden gesetzgeberischen Handlungsbedarf für den Bereich der Einzelrechtsnachfolge sieht die Bundesregierung vor dem Hintergrund der behördlichen und gerichtlichen Praxis derzeit hingegen nicht. Nach Abschluss der Anhörung soll der Entwurf dem Deutschen Bundestag im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zum Achten Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen als Formulierungshilfe zur Verfügung gestellt werden. Die Bundesregierung wird ein Jahr nach dem Inkrafttreten der 8. GWB-Novelle die Praxis mit der neuen Vorschrift überprüfen und danach entscheiden, ob gegebenenfalls gesetzlicher Nachbesserungsbedarf besteht.“

Es handelt sich um das sogenannte „Huckepack-Verfahren“, das zwar verfassungsrechtlich anerkannt ist, aber in verfassungspolitischer Kritik steht, weil es eine parlamentarische und öffentliche Diskussion be- oder verhindert.

Der erwähnte Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz zur Regelung der Rechtsnachfolge bei Bußgeldverfahren gegen juristische Personen und Personenvereinigungen und zur Anhebung des Bußgeldrahmens (§§ 30, 130 OWiG) wurde mit Schreiben vom 18.02.2012, das am 27.04.2012 versandt worden ist, mit Bearbeitungsstand 29.03.2012 an die Länder und Verbände versandt. Zu ihm gab es zustimmende Stellungnahmen (namentlich des Deutschen Richterbundes, Nr. 18/12 vom Mai 2012), aber auch markant ablehnende Stellungnahmen (namentlich des Deutschen Industrie- und Handelskammertages vom 31.05.2012, des Bundesverbandes der Unternehmensjuristen vom 25.05.2012 und des Deutschen Anwaltvereins, Nr. 75/2012, September 2012).

Ob und inwieweit der Diskussionsentwurf substantiell parlamentarisch beraten worden ist, lässt sich von außen schwer beurteilen. Im Rechtsausschuss stand das 8. GWB-ÄndG, soweit ersichtlich, nur in der nichtöffentlichen Sitzung vom 26.09.2012 als Nr. 18 auf der Tagesordnung.

Am 17.10.2012 beschloss der federführende Ausschuss für Wirtschaft und Technologie, den Diskussionsentwurf „eins zu eins“ als neuen Artikel 4 in den Entwurf des 8. GWB-ÄndG aufzunehmen, siehe Bericht und Beschlussempfehlung in BT-Drucks. 17/11053.

Am 18.10.2012 beschloss der Bundestag mit den Stimmen der Regierungskoalition und gegen die Stimmen der Oppositionsfraktionen das 8. GWB-ÄndG, BT-Drucks. 17/9852, nach Maßgabe der Be-

schlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie, BT-Drucks. 17/11053, in zweiter und dritter Lesung, siehe BT-Plenarprot. 17/23929A.

Nach der Entwurfsbegründung ist der E-8. GWB-ÄndG im Bundesrat nicht zustimmungsbedürftig. Doch erscheint es möglich, dass der Bundesrat den Vermittlungsausschuss anruft, insbesondere im Hinblick auf Artikel 3 des 8. GWB-ÄndG, der die gesetzlichen Krankenkassen in das Kartellrechtsregime einbezieht, was die Opposition ablehnt und was auch innerhalb der Regierungsfractionen nicht unbestritten ist. Zwar kann die Anrufung des Vermittlungsausschusses auf einzelne Vorschriften des in Frage stehenden Gesetzes begrenzt werden; dann muss der Vermittlungsausschuss die übrigen Regelungen des Gesetzes als endgültig hinnehmen. Vorliegend ist jedoch zu bedenken, dass die Oppositionsfractionen im Bundestag das ganze Gesetz abgelehnt haben, was einen Antrag auf grundlegende Überarbeitung nahelegt.

Jedenfalls besteht die rechtliche Möglichkeit, Artikel 4 des E-8. GWB-ÄndG mit zum Gegenstand eines Vermittlungsverfahrens zu machen. Davon sollte nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer Gebrauch gemacht werden.

Zu 2. Artikel 4 E-8. GWB-ÄndG enthält folgende Änderungen der §§ 30, 130 OWiG:

- betreffend die Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen („Verbands-geldbuße“) in § 30 OWiG:
 - o Der bisherige Bußgeldrahmen in § 30 Abs. 2 OWiG soll verzehnfacht werden, im Falle vorsätzlicher Straftaten auf bis zu 10 Mio. Euro, im Falle fahrlässiger Straftaten auf bis zu 5 Mio. Euro, im Falle von Ordnungswidrigkeiten auf das Zehnfache des Höchstmaßes für die Geldbuße, soweit das Gesetz auf den neuen § 30 Abs. 2 Satz 2 OWiG verweist.
 - o In einem neuen § 30 Abs. 2a OWiG soll die Möglichkeit geschaffen werden, in Fällen der Gesamtrechtsnachfolge (oder der partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung) die Geldbuße gegen den oder die Rechtsnachfolger festzusetzen.
 - o In einem neuen § 30 Abs. 6 OWiG soll die Möglichkeit geschaffen werden, zur Sicherung der Geldbuße dinglichen Arrest anzuordnen, wenn ein Bußgeldbescheid ergangen ist.

- betreffend die Ordnungswidrigkeit des Unterlassens von Aufsichtsmaßnahmen in § 130 OWiG:
 - o In § 130 Abs. 3 OWiG soll als neuer Satz 2 eingefügt werden: „§ 30 Absatz 2 Satz 3 ist anzuwenden.“ Diese Vorschrift soll wiederum lauten: „Verweist das Gesetz auf diese Vorschrift, so verzehnfacht sich das Höchstmaß der Geldbuße nach Satz 2 für die im Gesetz bezeichneten Tatbestände.“
 - o Die Änderung soll nicht dazu führen, dass der Bußgeldrahmen des § 130 OWiG als solcher verzehnfacht wird. Vielmehr ergibt die Analyse von Wortlaut und Systematik sowie des eindeutigen Willens der Entwurfsverfasser, dass sich die Änderung nur im Rahmen des § 30 OWiG, also für die Geldbuße gegen juristische Personen und Personenvereinigungen („Verbandsgeldbuße“), auswirken soll: „Durch den neuen § 130 Absatz 3 Satz 2 OWiG-E wird das Höchstmaß der *Verbandsgeldbuße* für die Ordnungswidrigkeit der vorsätzlichen Verletzung der Aufsichtspflicht in Betrieben und Unternehmen (§§ 130, 30 OWiG) von einer Million Euro auf zehn Millionen erhöht, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist“ (BT-Drucks. 17/11053 S. 30; Hervorhebung nicht im Original).

Ungeachtet ihrer bußgeldrechtlichen Einkleidung würden die vorgesehenen Änderungen bewirken, dass sich die deutsche Rechtsordnung in der Sache deutlich in Richtung eines Unternehmensstrafrechts bewegen würde. Im Falle von Straftaten entspricht der Bußgeldrahmen bereits ohne Berücksichtigung der §§ 30 Abs. 3, 17 Abs. 4 OWiG nunmehr dem Geldstrafenrahmen (gemäß § 40 Abs. 1, 2 StGB bis zu 360 Tagessätze zu höchstens 30.000,- Euro, das heißt bis zu höchstens 10,8 Mio. Euro). Das Stichwort „Etikettenschwindel“ drängt sich auf.

Das widerspricht dem bisherigen rechts- und kriminalpolitischen Konsens, den bis heute der Abschlussbericht der vom Bundesministerium der Justiz eingesetzten Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems vom März 2000 widerspiegelt. Die Kommission hat die Einführung einer Unternehmenssanktionierung im Bereich des klassischen Kriminalstrafrechts abgelehnt (Beschluss 12-1). Sie hat zwar ebenfalls beschlossen, dass die Obergrenzen der Geldbußen gegen Unternehmen zu überprüfen sind, aber lediglich „im Hinblick auf ihre Stimmigkeit im Verhältnis zu den Geldbußenrahmen für Individualtäter“ (Beschluss 12-5); dies betraf (und betrifft) im Wesentlichen § 30 Abs. 2 Satz 2 OWiG, wonach im Falle von Ordnungswidrigkeiten der Bußgeldrahmen für juristische Personen dem für natürliche Personen entspricht.

Zu 3. Am 17.03.2011 hat die Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen im internationalen Geschäftsverkehr der OECD den „Bericht über die Anwendung des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr und der Empfehlung des Rats zur weiteren Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr – Deutschland: Phase 3“ genehmigt und verabschiedet. Empfehlung 3 d) des Berichts lautet:

„Das Höchstmaß bezüglich des gesetzlich vorgesehenen Bußgeldes für juristische Personen zu erhöhen, und zwar auf ein Niveau, das wirksam, verhältnismäßig und abschreckend ist [Übereinkommen, Artikel 2 und 3; Empfehlung von 2009 V.; Phase-2-Evaluierung, Empfehlung 7]“

Zur Begründung heißt es in dem Kommentar der Arbeitsgruppe auf S. 45 des Berichts:

„Wie schon in Phase 2 äußern sich die verantwortlichen Prüfer besorgt darüber, dass der Sanktionsanteil der gegen juristische Personen angeordneten Geldbußen nur in Ausnahmefällen dem gesetzlich vorgesehenen Höchstmaß nahe kam (d.h. 1 Mio. Euro oder 500 000 Euro), das von der Arbeitsgruppe in Phase 2 an sich bereits als zu niedrig erachtet wurde, besonders bei großen Unternehmen.

Durch den konfiskatorischen Anteil der Geldbuße werden, selbst wenn es sich um hohe Beträge handelt, lediglich unrechtmäßig erworbene Einnahmen eingezogen. Die juristische Person wird somit nur wieder in die finanzielle Lage zurückversetzt, in der sie sich befunden hätte, wenn die Tat nicht begangen worden wäre. Die verantwortlichen Prüfer stellen fest, dass die Furcht vor einem Ansehensverlust einen stark abschreckenden Effekt haben kann. Sie betonen jedoch, dass die Möglichkeit einer hohen zusätzlichen Geldbuße eine juristische Person wirksamer von der Bestechung ausländischer Amtsträger abhalten dürfte.

Die verantwortlichen Prüfer empfehlen Deutschland daher, das Höchstmaß des Sanktionsanteils der Geldbuße für juristische Personen anzuheben.“

Diese Ausführungen zeugen nicht von dogmatischem Verständnis für das deutsche Einheits-Geldbußen-System, das gerade nicht zwischen einem – angeblich unzureichenden – Sanktionsteil und einem – angeblich sanktionsirrelevanten - Gewinnabschöpfungsteil unterscheidet (vergleiche §§ 30 Abs. 3, 17 Abs. 4 OWiG). Auch im Übrigen kann Artikel 4 E-8.GWB-ÄndG nicht überzeugend auf den OECD-Bericht gestützt werden. Empfehlungen der Arbeitsgruppe entfalten keine (völker-) rechtli-

che Bindungswirkung; allenfalls handelt es sich um einen soft-law-Mechanismus, der seine Rechtsgrundlage in Art. 12 des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr findet. Vor allem aber beschränkt sich das Mandat der Arbeitsgruppe auf Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, so dass eine allgemeine und flächendeckende Anhebung des Bußgeldhöchstmaßes für juristische Personen und Personenvereinigungen nicht veranlasst ist.

Im Übrigen merkt die Bundesrechtsanwaltskammer an, dass ausweislich der Zahlen in OECD Working Group on Bribery, Annual Report 2011, S. 14 die Bundesrepublik Deutschland bei der Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr sowohl bei der Ahndung natürlicher wie juristischer Personen nach den Vereinigten Staaten von Amerika Platz 2 aller untersuchten Staaten einnimmt. Auch und gerade bei der Sanktionierung juristischer Personen, die im Ausland bestechen, braucht sich die Bundesrepublik Deutschland nicht zu verstecken.

Zu 4. Die schlichte Verzehnfachung der Obergrenze für Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen ist eine defiziente Maßnahme, die in dieser Form verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet.

- Es ist verfassungsrechtlich bedenklich (Art. 3 Abs. 1 GG), die Verbandsgeldbuße allgemein mit einem Bußgeldrahmen zu versehen, der dem Geldstrafrahmen entspricht. Zwar unterscheiden sich Geldstrafe und Geldbuße nach der älteren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weniger in ihrer Höhe und Wirkung denn darin, dass der Geldbuße der „Ernst staatlicher Strafe“ fehlen soll, weil es sich nur um eine „sozialethisch neutrale Pflichtenmahnung“ handele. Diese Begründung hält den Vorgaben, die sich aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte betreffend den Strafcharakter von Maßnahmen ergibt, nicht mehr stand. Hiernach müssen Nichtstrafen auch nach Art, Ausmaß und Wirkung einen Abstand zu Strafen einhalten (Abstandsgebot). Für Unternehmen weitgehend erledigt hat sich auch die Erwägung in der älteren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Geldbußen würden nicht registermäßig erfasst und daher nicht im Rechtsverkehr vorgehalten, siehe § 149 Abs. 2 Nr. 3 GewO. Dass § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB Geldbußen ermöglicht, die im Einzelfall noch viel höher sein können, ist kein Gegenargument; auch diese Vorschrift unterliegt den genannten Bedenken.

- Verfassungsrechtlich bedenklich (Art. 3 Abs. 1 GG) ist auch das nunmehr exorbitante Auseinanderfallen der Bußgeldrahmen für natürliche Personen einerseits sowie juristische Personen und Personenvereinigungen andererseits. Es gibt in Wahrheit keinen Erfahrungssatz, dass juristische Personen und Personenvereinigungen typischerweise einkommens- und vermögensstärker sind als natürliche Personen, weshalb Geldbußen gegen sie typischerweise weit höher sein dürfen als bei natürlichen Personen. Ebenso wie sich bei natürlichen Personen insolvente Verbraucher und Milliardäre finden, findet sich bei juristischen Personen und Personenvereinigungen alles von insolventen GbRs, plcs oder GmbHs bis hin zu DAX-notierten Weltkonzernen. Nicht sachgerecht bzw. entlarvend ist es zu argumentieren, dass der 10 Mio. Euro-Rahmen doch nur für Straftaten gelte – aus Sicht des Verbandes liegt allenfalls eine Ordnungswidrigkeit vor.

- Verfassungsrechtlich bedenklich (Art. 3 Abs. 1 GG) ist, dass der 10 Mio. Euro-Bußgeldrahmen in gleicher Weise für Fälle gelten soll, in denen eine unternehmensverantwortliche Person i. S. v. § 30 OWiG eine vorsätzliche Straftat begeht, und für Fälle, in denen eine unternehmensverantwortliche Person lediglich eine fahrlässige Ordnungswidrigkeit i. S. v. § 130 OWiG in Bezug auf eine Straftat einer Person begeht, die nicht unternehmensverantwortlich i. S. v. § 30 OWiG ist.

- Die Verzehnfachung der Bußgeldobergrenze für juristische Personen und Personenvereinigungen spitzt die bereits heute aufgeworfene Frage zu, dass es an hinreichend bestimmten (Art. 103 Abs. 2

GG) gesetzlichen Vorgaben für die Bußgeldzumessung gegen Verbände fehlt, namentlich im Hinblick auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der jeweils betroffenen juristischen Person oder Personenvereinigung, wie es Grundgedanke des Tagessatzsystems bei der Geldstrafe ist, und auf das Organisationsverschulden der Organisation. In einem Bußgeldrahmen, der bis zu 10 Mio. Euro reicht, müssten nach der im Strafbereich gängigen Regel, dass der „Durchschnittsfall“ im unteren Drittel des Strafrahmens anzusiedeln ist, Geldbußen bis zu 3,33 Mio. Euro die Regel sein. Das ist für die meisten juristischen Personen und Personenvereinigungen eine gänzlich überzogene Größenordnung.

- Die Verzehnfachung der Bußgeldobergrenze spitzt weiterhin die bereits heute aufgeworfene Frage zu, ob § 30 OWiG im Hinblick auf das Schuld- oder zumindest Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) verfassungsgemäß ist, soweit die Vorschrift eine strikte, von Organisationsverschulden unabhängige Haftung der juristischen Person oder Personenvereinigung für Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten von Leitungspersonen begründet und der juristische Person oder Personenvereinigung somit die Verteidigung abschneidet, es handele sich um einen Exzesstat und es sei das Mögliche und Zumutbare getan worden, um solche Taten zu verhindern.

- Ebenso fragt sich, ob es mit dem Schuld- oder zumindest Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) vereinbar ist, solche Rechtsnachfolger einer juristischen Person oder Personenvereinigung, die keine eigene Verantwortung für die Anlasstat(en) tragen, bußgeldverantwortlich zu machen. Soweit die in § 30 Abs. 2a E-OWiG getroffene Regelung für Rechtsnachfolge auch M&A-Konstellationen erfasst, in denen sich der Übernehmer bzw. Erwerber durch due diligence abgesichert hat, bestehen verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine gleichsam übernommene Bußgeldhaftung für die Anlasstat(en).

Zu 5. Ein weiteres Defizit der im E-8. GWB-ÄndG vorgesehenen Reform der Verbandsstrafe liegt darin, dass die prozessuale Problematik nur sehr partiell und dort in rechts- und kriminalpolitisch sowie verfassungsrechtlich problematischer Weise angegangen wird.

Je schärfer und damit strafrechtsnäher das Ordnungswidrigkeitenrecht der juristischen Personen und Personenvereinigungen ausfällt, desto mehr ist es grund- und verfassungsrechtlich geboten, das Verfahren mit strafprozessualen Garantien auszustatten, die im Prinzip auch im Bußgeldverfahren und auch für juristische Personen oder Personenvereinigungen gelten. Mit der Generalverweisung des § 46 Abs. 1 OWiG auf die StPO ist es nicht getan, vielmehr müssen zahlreiche drängende praktische Probleme wie der Geheimnisschutz für Syndikusanwälte usw. gesetzlich geregelt werden.

Soweit der E-8. GWB-ÄndG prozessuale Regelungen trifft, verkennt er diesen Zusammenhang, und die vorgeschlagenen Regelungen rufen nach verfassungsrechtlicher und -gerichtlicher Überprüfung:

- Dass nach § 30 Abs. 6 E-OWiG ein dinglicher Arrest soll angeordnet werden können, obwohl der Arrestanspruch nur durch einen nicht bestandskräftigen Bußgeldbescheid einer Staatsanwaltschaft oder Verwaltungsbehörde nachgewiesen ist, wirft Grundfragen der Reichweite des auch juristischen Personen und Personenvereinigungen zustehenden Rechts auf wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) und des Eigentumsgrundrechts (Art. 14 GG) auf. Aus praktischer Sicht weist die Bundesrechtsanwaltskammer darauf hin, dass typische verwaltungsbehördliche Bußgeldbescheide gegen Unternehmen bei Weitem nicht die Qualität haben, welche richterliche Entscheidungen typischerweise auszeichnet. Dass vergleichbare Konstellationen bereits im geltenden Recht nach § 29a OWiG möglich sind, ist kein Gegenargument; auch diese Vorschrift unterliegt den genannten Bedenken.

- Dass in § 81a E-GWB eine Ausnahme vom Grundsatz nemo tenetur se ipsum accusare statuiert wird, wirft Grundfragen der Reichweite dieses Grundsatzes auf, die am Ende beim Europäischen Ge-

richtshof für Menschenrechte zu klären wären. Zur nur scheinbar begrenzten Tragweite dieser Ausnahme und zum grund- und verfassungsrechtlichen Hintergrund ist das Nötige in der Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins ausgeführt.

Zu 6. Die Bundesrechtsanwaltskammer weist darauf hin, dass die vom Deutschen Bundestag beschlossene Änderung des § 30 OWiG nicht nur, wie es sich die Abgeordneten möglicherweise vorgestellt haben, große Unternehmen betrifft, die gegebenenfalls auch 10 Mio. Euro „aus der Portokasse“ bezahlen können. Vielmehr werden die Masse der Betroffenen kleine und mittelständische Unternehmen, für die ein Bußgeldrahmen bis zu 10 Mio. Euro gänzlich überzogen erscheint, und zwar auch unter Berücksichtigung des Umstandes, dass es im Unternehmen zu Straftaten gekommen ist. Im Übrigen scheint nicht thematisiert worden zu sein, dass § 30 OWiG auch für politische Parteien g.i.t., die nichtrechtsfähige Vereine sind (siehe § 30 Abs. 1 Nr. 2 OWiG), was beispielsweise im Falle von Straftaten nach dem PartG (z. B. § 31d PartG) praktisch werden könnte. Gleiches gilt für alle Körperschaften öffentlichen Rechts, die juristische Personen sind (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 OWiG), was beispielsweise praktisch werden könnte, wenn Minister, Landräte oder Bürgermeister Korruptionsstraftaten begehen. Das wirft rechts- und kriminalpolitische Fragen auf – im Ausland sind Körperschaften öffentlichen Rechts vielfach von der straf- oder bußgeldrechtlichen Verantwortlichkeit ausgenommen, was freilich wiederum Gleichbehandlungsfragen aufwirft –, aber auch verfassungsrechtliche Fragen wie nach der Reichweite des Parteienprivilegs.

Zu 7. Alles das spricht für den Vorschlag der Bundesrechtsanwaltskammer, auf einen „Schnellschuss“ zu verzichten, Art. 4 8. GWB-ÄndG zurückzuziehen und in ein neues ordentliches Gesetzgebungsverfahren zu gehen, in dem die Sachfragen angemessen erörtert und gelöst werden können.

Eckpunkte für eine vernünftige, verfassungsrechtlich unanfechtbare Reform der Verbandsgeldbuße sind aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer:

- die Einführung eines gesetzlich hinreichend bestimmt geregelten, verhältnismäßigen Rechts der Zumessung von Geldbußen gegen juristische Personen und Personenvereinigungen, das sich an § 17 Abs. 3 OWiG einerseits, § 46 StGB andererseits orientieren kann, aber zudem tragend die Frage des Organisationsverschuldens und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der betroffenen juristischen Person oder Personenvereinigung berücksichtigen muss;
- die Einführung eines von der Bebußung getrennten, gesetzlich hinreichend bestimmt geregelten, verhältnismäßigen Rechts der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Gewinnabschöpfung gegen juristische Personen und Personenvereinigungen. Dies ist nicht zuletzt aus steuerrechtlichen Gründen geboten, um klar zwischen nicht abzugsfähigen Sanktionen und abzugsfähiger Gewinnabschöpfung zu unterscheiden;
- die Einführung eines Haftungsausschließungsgrundes gehöriger Vorkehrungen zur Vermeidung von Straftaten in § 30 OWiG. Auch wenn sich eine Leitungsperson des Verbandes strafbar oder ordnungswidrig verhält, rechtfertigt das eine strikte Haftung des Verbandes für sich gesehen nicht ohne weiteres, sondern im Grundsatz nur, wenn zudem ein Organisationsverschulden gegeben ist;
- die Beschränkung der Rechtsnachfolgerhaftung auf Fälle, in denen durch Verschmelzung oder Aufspaltung die Bußgeldverantwortlichkeit umgangen werden soll, und die Herausnahme von M&A-Fällen, jedenfalls sofern angemessene due diligence stattgefunden hat;
- die Streichung der §§ 30 Abs. 6 E-OWiG, 81a E-GWB und stattdessen

- die Regelung der wesentlichen verfahrensrechtlichen Fragen des Bußgeldverfahrens gegen juristische Personen und Personenvereinigungen in einer Art und Weise, die den grundrechtlich begründeten strafprozessualen Garantien gerecht wird, welche auch im Bußgeldbereich und prinzipiell auch bei juristischen Personen und Personenvereinigungen gelten.

- Angesichts der aktuellen rechtspolitischen Diskussion um ein mögliches Unternehmensstrafrecht erscheint es schließlich geboten, an die „Grundsätze der Firmenwahrheit und -klarheit“ zu erinnern. Es kann nicht angehen, dass die Politik unternimmt, ein Unternehmensstrafrecht sozusagen „schleichend“ auf der ordnungs- und verwaltungsrechtlichen Schiene einzuführen, wie, so ist zu besorgen, es mit Art. 4 8. GWB-ÄndG unternommen wird. Der Streit um das Unternehmensstrafrecht muss vielmehr für sich und offen ausgetragen werden.

- - -