

Teil 1 Einleitung

Selbstreinigung. Gibt man diesen Begriff in öffentliche Suchmaschinen ein, finden sich in erster Linie Quellen, welche die Selbstreinigung mit technischen Funktionen zur Eigenreinigung von Elektrogeräten in Verbindung bringen. Im Duden ist die Selbstreinigung definiert als „Natürlicher Abbau von verunreinigenden Stoffen“.¹ In der Rechtswissenschaft existiert die Selbstreinigung im Vergaberecht in § 125 GWB und steht im übertragenen Sinne ebenfalls mit dem Abbau von verunreinigenden Stoffen in Zusammenhang. Kommt es zu einem Rechtsverstoß in einem Unternehmen und wird das Unternehmen in der Folge von einem Vergabeverfahren ausgeschlossen, muss es zur Selbstreinigung spezifische Maßnahmen ergreifen, um die eigene Integrität im Rechtsverkehr wiederherzustellen und eine Begehung von Straftaten oder schweres Fehlverhalten für die Zukunft zu verhindern. Erst durch den erfolgreich erbrachten Nachweis der einzelnen Selbstreinigungsmaßnahmen kann das Unternehmen vorzeitig in den vergaberechtlichen Wettbewerb zurückkehren. Im Rahmen dieses Selbstreinigungsprozesses bildet auch die Trennung des Unternehmens von dem „verunreinigenden Stoff“, namentlich der Person, die für den Rechtsverstoß verantwortlich ist, eine wesentliche Maßnahme. Bei fortschreitender Recherche taucht die Selbstreinigung schließlich im Kontext der brisanten Diskussion um die Einführung eines Unternehmensanktions- bzw. Unternehmensstrafrechts² in der Form einer Strafmilderungsnorm auf. Aber wie lässt sich eine strafrechtliche Einbettung der vergaberechtlichen Selbstreinigung realisieren?

Ein großes Problem der gegenwärtigen straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verfolgung von unternehmensbezogenen Wirtschaftsstraftaten ist die Aufklärung des Sachverhalts, die nicht selten in langjährigen Großprozessen oder Verfahrenseinstellungen mündet.³ Sowohl die Mittel des Strafrechts als auch die des Ordnungswidrigkeitenrechts sind bei der Bekämpfung von Wirtschaftsstraftaten schnell ausgeschöpft und in ihrer Effektivität begrenzt. Dies hängt nicht zuletzt mit Nachweisschwierigkeiten und den begrenzten Ressourcen der Verfolgungsbehörden zusammen. In der Regel hat das betroffene Unternehmen aufgrund seines größeren Wissensspektrums eine überlegene Stellung inne. Daher ist es nicht verwunderlich, dass dieser Kriminalitätsbereich durch eine hohe Dunkelziffer gekennzeichnet ist.⁴ Ein möglicher Lösungsansatz zur Effizienzsteigerung bei der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität ist es, Anreize für

¹ „Selbstreinigung“ auf Duden online, abrufbar unter: <https://www.duden.de/rechtschreibung/Selbstreinigung> (letzter Abruf: 28.04.20).

² Zur Einheitlichkeit wird im Folgenden der Begriff Unternehmen anstelle von Verband verwendet und bezeichnet juristische Personen und Personenvereinigungen als taugliche Normadressaten des § 30 OWiG.

³ Vgl. Begr. zur Notwendigkeit eines Verbandssanktionenrechts in VerSanG-E, Stand 15.08.19, S. 50; Begr. zum Gesetzesantrag NRW, S. 23, abrufbar unter: https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschlusse/2013/herbstkonferenz13/TOP_II_5_Gesetzentwurf.pdf (letzter Abruf: 28.04.20); außerdem verdeutlicht durch die statistische Erhebung aus dem Jahr 2012, dass 26 – 50 % aller Wirtschaftsverfahren regelmäßig mangels Beweises eingestellt werden, vgl. *Geismar*, Der Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung bei der Ahndung von Wirtschaftsdelikten, S. 163 ff; BGH, Urt. v. 02.12.05 – 5 StR 119/05, NJW 2006, 925 (929).

⁴ Vgl. *Zierke* in Pressemitteilung des BKA vom 24.07.14: „Die Lage im Phänomenbereich Wirtschaftskriminalität ist geprägt durch eine hohe Dunkelziffer [...]. Wirtschaftsdelikte werden noch immer zu selten zur Anzeige gebracht. Gleiches gilt für die Korruption [...].“, S. 4, abrufbar unter: https://www.bka.de/DE/Presse/Listenseite_Pressemitteilungen/2014/Presse2014/140724_Bundeslagebild-Wirtschaftskriminalitaet.html (letzter Abruf: 28.04.20).

das betroffene Unternehmen zu schaffen, den Sachverhalt selbst – z.B. im Wege von internen Untersuchungen – aufzuklären bzw. an der Aufklärung mitzuwirken und Wirtschaftsstraftaten durch präventive Maßnahmen vorzubeugen. Nach aktueller Rechtslage stehen den Verfolgungsbehörden gesetzlich keine Optionen zur Verfügung, um Unternehmen zur Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung anzuhalten und die Kooperationsbereitschaft zu honorieren. Dies gilt gleichermaßen für den Fall, dass Unternehmen proaktiv Maßnahmen durchführen, um Anhaltspunkten für Rechtsverstöße nachzugehen, den Sachverhalt aufzuklären und sich im weiteren Sinne selbst zu „reinigen“. Gegenwärtig wirkt sich die Vornahme erfolgreicher Selbstreinigungsmaßnahmen ausschließlich bei der öffentlichen Auftragsvergabe aus und entfaltet keine Bindungswirkung für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht oder für Verfahren wegen Kartellrechtsverstößen.

Das Ziel dieser Arbeit ist die Beantwortung der Frage, inwieweit der Selbstreinigung als vergaberechtliches Konstrukt ein Geltungsanspruch im Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht zukommt. Dabei wird insbesondere untersucht, ob die Notwendigkeit einer Neuregelung besteht und ob sich das Institut der Selbstreinigung unter rechtlichen Gesichtspunkten in einer dem § 125 GWB ähnlichen Form in die StPO oder das OWiG integrieren lässt. Die Arbeit gliedert sich in vier große Kapitel: Im *ersten Kapitel (Teil 1)* erfolgt eine kritische Auseinandersetzung mit den nach aktueller Rechtslage bestehenden Möglichkeiten der Sanktionierung von Unternehmen. Im *zweiten Kapitel (Teil 2)* wird das Institut der Selbstreinigung gem. § 125 GWB in ihrer historischen Herleitung, ihrem Sinn und Zweck, ihren Voraussetzungen und Konsequenzen erörtert. Das *dritte Kapitel (Teil 3)* beschäftigt sich mit der US-amerikanischen Rechtslage zur Selbstreinigung. An dieser Stelle wird v.a. die Berücksichtigung der einzelnen Selbstreinigungsmaßnahmen bei der Unternehmenssanktionierung dargestellt und im Wege eines Rechtsvergleiches zur deutschen Rechtslage erläutert, inwieweit sich aus den Feststellungen Rückschlüsse für das Forschungsziel und neue Lösungsansätze herleiten lassen. Im *vierten Kapitel (Teil 4)* erfolgt die Untersuchung der Frage, ob sich eine Parallelvorschrift zu § 125 GWB oder eine ähnliche Norm in die StPO oder das OWiG aus rechtlichen Gesichtspunkten integrieren lässt und eine solche Norm das Potenzial besitzt, als Anreiz zur Kooperation mit den Verfolgungsbehörden zu dienen. Zur Beantwortung dieser Frage wird schließlich zur geplanten Neuregelung eines Unternehmenssanktionengesetzes seitens der Bundesregierung⁵ und dem von einer Expertengruppe zum Unternehmensstrafrecht ausgearbeiteten Gesetzesvorschlag, dem Kölner Entwurf⁶, Stellung genommen.

⁵ Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 16.06.20, abrufbar unter: https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.pdf;jsessionid=C921186E20C6DD498CC215041766F7C7.1_cid289?__blob=publicationFile&v=2 (letzter Abruf: 28.04.20)

⁶ Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, abrufbar unter: https://jpstrafrecht.jura.uni-koeln.de/sites/iss_juniorprof/Projekte/Koelner_Entwurf_eines_Verbandssanktionengesetzes__2017.pdf (letzter Abruf: 28.04.20).

Teil 2 Möglichkeiten zur Sanktionierung von Rechtsverstößen in Unternehmen

In Deutschland gilt das Dogma „societas delinquere non potest“ – die Gesellschaft kann sich nicht vergehen.⁷ Demzufolge gibt es kein Unternehmensstrafrecht i.S. eines Kriminalunrechts, das als Sanktionssystem für juristische Personen dient.⁸ Die gegenwärtige Rechtslage beschränkt die Verfolgungsbehörden darauf, juristische Personen und Personenvereinigungen für die in den eigenen Reihen begangenen Rechtsverstöße mit den verwaltungsrechtlichen Mitteln des OWiG zu sanktionieren. Dies liegt v.a. an der individualistisch ausgerichteten Struktur des deutschen Strafrechts, welches grundlegend einer Handlungs- und Schuldfähigkeit spezifischer Normadressaten voraussetzt.⁹ Trotz der wegweisenden Diskussion um die Frage der Anwendbarkeit des Schuldnerfordernisses auf Unternehmen und der konstruierbaren Möglichkeiten der Umgehung dieses Erfordernisses lässt sich eine Strafbarkeit von Unternehmen bisher nicht erreichen.¹⁰ Gleichwohl bleiben Rechtsverstöße im Unternehmen nicht gänzlich strafrechtlich ungeahndet, da die für das Unternehmen handelnden natürlichen Personen ggf. mit strafprozessualen Mitteln verfolgt und entsprechend dem einschlägigen Tatbestand des Strafgesetzbuches sanktioniert werden. Die Unternehmenssanktionierung erfolgt neben außerstrafrechtlichen Sanktionen¹¹ insbesondere durch die Festsetzung von Geldbußen.

A. Mittelbare Maßregelung des Unternehmens durch Individualstrafen

De lege lata werden nur natürliche Personen strafrechtlich verfolgt. Sieht sich ein wichtiges Mitglied der Geschäftsführung oder des Vorstands mit Freiheitsstrafe konfrontiert oder wird die Strafverfolgung öffentlich bekannt, kann sich dieser Umstand bereits geschäftsschädigend auf das Unternehmen auswirken.¹² Eine entsprechende mittelbare Wirkung kommt auch der Einziehung von Taterträgen nach § 73 StGB sowie Tatprodukten, -mitteln und -objekten nach § 74 StGB bei Tätern und Teilnehmern zu, wenn diese zu einer wirtschaftlichen Schädigung des Unternehmens führt.¹³

⁷ Scholz, ZRP 2000, 435 (437).

⁸ So zutreffend Waßmer, ZWH 2018, 233 (234), der die Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG als *missbilligende hoheitliche Reaktion auf ein schuldhaftes Verhalten* dem Strafrecht im „weiteren“ Sinne zuordnet.

⁹ Vgl. Kindhäuser/Neumann/Paeffgen-Schild, StGB, § 20 Rn. 4; MüKo-Streng, StGB, § 20 Rn. 1.

¹⁰ Ausführlich dazu u.a. Schünemann, StraFo 2018, 317 (318); Greco, GA 2015, 503; Veljović, ZWH 2018, 351 (354 f.); Vogel, StV 2012, 427; Meyer, ZStW 2014, 122 (128 f.).

¹¹ Dazu zählen unter anderem Maßnahmen wie die gerichtliche bzw. behördliche Gesellschaftsauflösung nach § 396 AktG bzw. § 62 GmbHG oder die Gewerbeuntersagung wegen Unzuverlässigkeit nach § 35 GewO.

¹² Das Ausscheiden wichtiger Entscheidungsträger, insbesondere aus dem Vorstand, kann sich nachteilig auf den Aktienkurs des Unternehmens auswirken, vgl. beispielsweise zum Einbruch der Knorr-Bremse-Aktie <https://www.boerse-online.de/nachrichten/aktien/knorr-bremse-aktie-bricht-ein-ruecktritt-von-vorstandschef-schockiert-die-boerse-1028153003> (letzter Abruf: 28.04.20).

¹³ So zutreffend Veljović, ZWH 2018, 351 (351).

I. Die Einziehung des Tatertrags nach §§ 73 ff. StGB

Unter bestimmten Voraussetzungen ist das Unternehmen Adressat der Einziehung des Tatertrages nach §§ 73 ff. StGB.

1. Voraussetzungen der Einziehung nach § 73 StGB

Die Einziehung des Tatertrags nach § 73 StGB verfolgt den Zweck, unrechtmäßige Vermögensvorteile vom Täter oder Teilnehmer (Einziehungsadressat) einzuziehen, die unmittelbar durch oder für eine rechtswidrige Tat erlangt wurden.¹⁴ Aus oder für eine rechtswidrige Tat sind Vermögenswerte erlangt, wenn diese dem Täter oder Teilnehmer aufgrund der Verwirklichung eines strafrechtlichen Tatbestandes zufließen ("durch die Tat") oder als Gegenleistung für das rechtswidrige Handeln gewährt werden, jedoch nicht auf der Tatbestandsverwirklichung selbst beruhen ("für die Tat").¹⁵ Es sind auch Nutzungen und Ersatzgegenstände umfasst (§ 73 Abs. 2, 3 StGB). Der Ertrag ist in § 73 Abs. 1 StGB als „erlangtes Etwas“ definiert und umfasst "die Gesamtheit der wirtschaftlich messbaren Vorteile, die dem Täter oder Teilnehmer durch oder für die Tat zugeflossen sind ("Bruttoprinzip)".¹⁶ Der Zweck dieser Rechtsnorm entspricht daher der Zielrichtung der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB).¹⁷

2. Anordnung des Wertersatzes zur Einziehung nach § 73c StGB

§ 73c StGB bestimmt in diesem Zusammenhang, wann der „Wertersatz“ des Tatertrags zur Einziehung angeordnet wird. Befindet sich der erlangte Gegenstand selbst nicht mehr im Besitz des Täters oder Teilnehmers, ordnet das Gericht nach § 73c StGB die Einziehung des Geldbetrags an, der dem Wert des ursprünglich erlangten Tatertrags entspricht. Wertersatz ist gem. § 73c Abs. 1 S. 2 StGB auch für den Fall zu leisten, dass der Wert der Sache bis zur gerichtlichen Einziehungsanordnung abgenommen hat. Besteht wegen der Beschaffenheit des Erlangten von vorneherein Unmöglichkeit, wird der Wert nach dem Zeitpunkt der Erlangung bestimmt.¹⁸

3. Abzugsfähige Aufwendungen bei der Bestimmung des durch die Tat Erlangten nach § 73d StGB

Liegen die Voraussetzungen des § 73d StGB vor, wird das Bruttoprinzip in einem zweiten Schritt eingeschränkt und die Aufwendungen des Täters, Teilnehmers oder des anderen bei der Bestimmung des "Erlangten" in Abzug gebracht (§ 73d S. 1 StGB), sofern sie nicht für die Vorbereitung oder Begehung der Straftat selbst getätigt worden sind (§ 73d S. 2 StGB).¹⁹ Führt

¹⁴ Vgl. statt vieler Lackner/Kühl-Heger, StGB, § 73 Rn. 1 mit Verweis auf die übertragbare Rspr. des BGH zum Verfall, Urt. v. 21.3.02 – 5 StR 138/01, NJW 2002, 2257.

¹⁵ Fischer, StGB, § 73 Rn. 23, 24.

¹⁶ Begr. BT-Drs. 18/9525, S. 61.

¹⁷ Ausführlich zur Neuregelung der Einziehung und ihren Voraussetzungen Köhler, NSTZ 2017, 497 (498).

¹⁸ Begr. BT-Drs. 18/9525, S. 52, 67.

¹⁹ Ein organschaftliches oder wenigstens organschaftähnliches Zurechnungsverhältnis sei jedoch dann zu fordern, wenn von einem strafähnlichen Charakter der Einziehung ausgegangen werde, so Schönke/Schröder/Eser/Schuster, StGB, § 73d Rn. 4.