

## **Menschenrechte und Unternehmensstrafrecht - eine europäische Herausforderung**

**Michael Kubiciel**

### **Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:**

Kubiciel, Michael. 2016. "Menschenrechte und Unternehmensstrafrecht - eine europäische Herausforderung." Österreichisches Anwaltsblatt 2016: 574-80.

### **Nutzungsbedingungen / Terms of use:**

**licgercopyright**

Dieses Dokument wird unter folgenden Bedingungen zur Verfügung gestellt: / This document is made available under the following conditions:

**Deutsches Urheberrecht**

Weitere Informationen finden Sie unter: / For more information see:

<https://www.uni-augsburg.de/de/organisation/bibliothek/publizieren-zitieren-archivieren/publizieren>



# Österreichisches Anwaltsblatt

## Forum Alpbach 2016 – Rechtsgespräche

- 568** **Zur Rationalität des Strafens**  
Präsident des OGH Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz
- 572** **Rechtsgespräche über Menschenrechte und Unternehmensstrafrecht**  
RA Univ.-Prof. Dr. Richard Soyer
- 574** **Menschenrechte und Unternehmensstrafrecht**  
Prof. Dr. Michael Kubiciel
- 580** **Menschenrechte und Berichtspflicht**  
RA Dr. Karin Buzanich-Sommeregger
- 582** **Europäisches und globales Unternehmensstrafrecht de lege ferenda**  
RA Mag. René Haumer, LL. M.
- 583** **Unternehmensstrafrecht als Wettbewerbsfaktor**  
RA Mag. Valerie Hohenberg
- 584** **Verbandsklagen von Verbraucherorganisationen auf Unterlassung von Menschenrechtsverletzungen und Unternehmensstrafrecht**  
RA Dr. Alexander Klausner
- 587** **Menschenrechte und Unternehmensstrafrecht – eine Chance für Europa**  
RA Mag. Bettina Knötzl
- 590** **Unternehmensstrafrecht – eine europäische Herausforderung**  
RA Dr. Thomas Kralik
- 591** **Kämpfen wir für Menschenrechte und nicht gegen Unternehmen**  
RA Dr. Michael Kutschera, M.C.J. (NYU)
- 592** **USA – Land der unbegrenzten Möglichkeiten bei der Bestrafung von Unternehmen und dem Schutz von Menschenrechten?**  
RA Dr. Paul Luiki, JD, und RA Mag. Christoph Postl, Bakk.
- 594** **Sechs kurze Anmerkungen zu den Thesen von Professor Kubiciel**  
RA Dr. Martin Maxl
- 595** **Menschenrechte und Unternehmensstrafrecht**  
RA Anke Müller-Jacobsen
- 597** **Einhaltung von Menschenrechten durch Unternehmen**  
RA Dr. Eva-Maria Ségur-Cabanac
- 599** **Verbandsverantwortlichkeit als Ordnungsmittel für globales Wirtschaften?**  
Univ.-Prof. Dr. Petra Velten



## Menschenrechte und Unternehmensstrafrecht – eine europäische Herausforderung

Von Prof. Dr. Michael Kubiciel, Köln. Der Autor ist geschäftsführender Direktor des Instituts für Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität zu Köln und Sprecher einer dort angesiedelten interdisziplinären Forschungsgruppe zum Verbandsstrafrecht.

2016, 574

Unternehmensstrafrecht;  
Globalisierung;  
Social Responsibility;  
Wettbewerb;  
G20

Mit ineffektiven Unternehmensstrafrechten tragen die Länder der Europäischen Union ihrem Projekt – den Menschenrechten – nicht Rechnung und erleiden zudem handfeste ökonomische und außenpolitische Nachteile. Der Beitrag zeigt Wege zu einer Europäisierung und Globalisierung des Unternehmensstrafrechts.

### I. Ideelle und realpolitische Gründe für ein transnationales Unternehmensstrafrecht

Vor drei Jahren hat sich die deutsche Bundesregierung darauf verständigt, die Einführung eines Unternehmensstrafrechts für multinationale Unternehmen zu prüfen, das die bislang geltenden Regeln des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG) ersetzen oder jedenfalls ergänzen soll.<sup>1)</sup> Diese Vereinbarung und ein Gesetzesvorschlag des Landes Nordrhein-Westfalen haben zu einer intensiven Debatte geführt, die vornehmlich um strafrechtsdogmatische, verfassungsrechtliche und kriminalpolitische Fragen kreist.<sup>2)</sup> Beantwortet werden diese Fragen zumeist mit einem auf das Inland fixierten Blick. Die transnationale, europäische oder gar globale Dimension findet demgegenüber keine Beachtung.<sup>3)</sup> Dabei streitet nicht nur die Universalität der Menschenrechte für ein extraterritorial wirksames Unternehmensstrafrecht (II.). Ein nach innen wie außen schwaches Unternehmensstrafrecht führt auch zu handfesten wirtschafts- und außenrechtspolitischen Nachteilen (III.). Abhelfen lässt sich diesen Nachteilen mit einem europäisch abgestimmten Vorgehen. Eine solche Initiative stünde der Europäischen Union als einer mit ihren Werten werbenden Soft Power gut zu Gesicht; sie könnte zudem den Nucleus für die Erarbeitung von Leitlinien für ein globales Unternehmensstrafrecht bilden.

### II. Transnationale Geltung der Menschenrechte und multinationale Unternehmen

#### 1. Das normative Projekt des Westens

In der Nacht zum 2. 5. 2011 überfiel eine Gruppe kongolesischer Soldaten ein Dorf, vergewaltigte die Frauen und verprügelte die Männer. Bezahlt wurde die Truppe von dem örtlichen Manager des Tochterunternehmens eines großen österreichischen Konzerns. Der Strafaktion vorausgegangen war ein Streit

zwischen dem Dorf und dem Tochterunternehmen, das sich geweigert hatte, ursprünglich vereinbarte Kompensationsleistungen für Abholzungen zu erbringen.<sup>4)</sup> Derart drastische Beispiele von Verstrickungen europäischer Unternehmen in Menschenrechtsverletzungen im Ausland sind selten. Berichte über unmenschliche Arbeitsbedingungen auf den WM-Baustellen in Katar, einstürzende Textilfabriken in Bangladesch, Bestechungszahlungen westlicher Unternehmen in Afrika, Banken, die das Vermögen von korrupten Beamten und Diktatoren verstecken helfen, sind jedoch an der Tagesordnung.<sup>5)</sup>

Dass wir an solchen Nachrichten Anstoß nehmen, ist ein vergleichsweise neues Phänomen. Erst im 19. Jahrhundert verbreitete sich der Gedanke, dass Armut und Ungleichheit nicht Teil der natürlichen Ordnung, sondern gesellschaftliche Missstände seien, die es zu beseitigen gelte.<sup>6)</sup> Umgesetzt wurde diese Einsicht jedoch nur innerhalb der Nationalstaaten. Während Staaten wie das Deutsche Reich Sozialversicherungen und Regeln über den Arbeitsschutz einführt, ging die wirtschaftliche Ausbeutung der Kolonien weiter, ohne dass die dort herrschenden sklavenähnlichen Arbeitsbedingungen als Widerspruch zu eigenen Regeln oder Werten gesehen wurden. Man verfuhr nach der Maxime: *What happened in Congo, stays in Congo.*

Für den liberalen Berliner Historiker *Heinrich August Winkler* sind Sklaverei, Kolonialismus und Imperialismus keineswegs „Betriebsunfälle in der Geschichte des Westens“, sondern Ausfluss jener – vornehmlich wirtschaftlichen – Dynamik, „die dem okzidentalen Individualismus immanent ist.“<sup>7)</sup> Kennzeichnend für den Westen sei aber, dass er über eine korrigierende Kraft verfüge, die diese

1) Deutschlands Zukunft gestalten (2013) 145.

2) *Hoven*, ZIS 2014, 19ff; *Kubiciel*, ZRP 2014, 233ff; *Schünemann*, ZIS 2014, 1ff. Umfassend *Jahn* ua (Hrsg.), Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen (2016).

3) Ansätze dazu bei *Kubiciel*, NZWiSt 2016, 178ff.

4) *Kaleck/Saage-Maaß*, Unternehmen vor Gericht (2016) 68.

5) Dazu *Kaleck/Saage-Maaß* (FN 4) 9; *Spießhofer*, NJW 2014, 2473.

6) *Osterhammel*, Die Vermessung der Welt (2009) 322.

7) Dazu und zum Folgenden *Winkler*, Geschichte des Westens: Die Zeit der Gegenwart (2015) 609f.

Dynamik bremst: die Herrschaft des Rechts und die Unveräußerlichkeit der Menschenrechte, die nach seiner treffenden Bezeichnung das „normative Projekt des Westens“ bilden.<sup>8)</sup> Es gehöre zum Selbstverständnis der Länder des Westens, dass sie aus diesem Werthorizont einen „Welthorizont“ zu machen streben.<sup>9)</sup>

Ernsthaft verfolgt wird dieses Projekt erst seit wenigen Jahrzehnten. Zwar verbreitete sich nach dem 2. Weltkrieg die Auffassung, dass der Anspruch auf eine menschenwürdige Existenz und Respektierung basaler Menschenrechte universell gelte.<sup>10)</sup> Doch verhinderte die Spaltung der Welt während des Kalten Krieges allzu oft, dass der Anspruch in konkretem Handeln umgesetzt wurde. Die Staaten Westeuropas pflegten über Menschenrechtsverletzungen in den Staaten der Dritten Welt hinwegzusehen, solange es sich um verbündete Staaten handelte. Erst mit dem Ende des Kalten Krieges verloren die korrupten Regime der Dritten Welt die bedingungslose Unterstützung ihrer Schutzmächte.<sup>11)</sup> Viele westliche Regierungen vermochten ihren Bürgern nicht mehr zu vermitteln, weshalb ein Interesse an der Stabilisierung eines Regimes bestehen sollte, dessen Macht sich auf Menschenrechtsverletzungen und Korruption gründet. Fortan waren die Staaten des Westens bestrebt, Distanz zu Staaten zu halten, die systematisch Menschenrechte verletzen. Ob aus innerer Überzeugung oder aus Angst vor dem Skandal: Sich an Menschenrechtsverletzungen im Ausland zu beteiligen oder diese zu fördern, gilt heute nicht mehr als kluge Option der Außenpolitik westlicher Staaten.

## 2. Unternehmen als Völkerrechtssubjekte?

Multinationale Unternehmen agierten lange im Windschatten dieser Entwicklung. Dabei nahm die Globalisierung der Wirtschaft in den 1990er-Jahren Fahrt auf: Fungierten Kolonien und ihre Nachfolgestaaten bis in die 1980er-Jahre hinein vornehmlich als Rohstofflieferanten, haben mehr und mehr Unternehmen in den letzten Jahrzehnten Produktionsstätten ins Ausland verlagert, ausländische Tochterunternehmen gegründet oder die Herstellung von Vorprodukten ausländischen Partnerunternehmen übertragen. Infolgedessen haben multinationale Unternehmen erheblichen Einfluss auf die Lebens- und Arbeitsbedingungen vieler Menschen in den Staaten des Globalen Südens – durchaus mit positiven Effekten: Die weltweite Arbeitsteilung hat das Bruttoinlandsprodukt vieler Staaten des Globalen Südens steigen lassen und die Lebensqualität vieler Menschen verbessert. Antriebsfaktoren für die weltweite Arbeitsteilung sind aber nach wie vor die günstigen Produktionskosten infolge geringerer Löhne und schwacher Regulierung in den Produktionsstaaten des Globalen Südens.<sup>12)</sup> Dass in Asien Textilfabriken, in denen auch deutsche Unternehmen Kleidung haben fertigen lassen,

zusammengestürzt und abgebrannt und Hunderte Arbeiterinnen ums Leben gekommen sind, liegt auch an einer mangelhaften Regulierung und Aufsicht in Ländern wie Bangladesch. Diese Staaten fallen als Schutzgaranten ihrer Bürger aus, obgleich ihre Bürger infolge ihrer Armut in besonderem Maße schutzbedürftig sind: Nur wer arm ist und eine Familie ernähren muss, lässt sich mit mehreren Hundert anderen Näherinnen in ein enges mehrstöckiges Gebäude ohne ausreichenden Brandschutz pressen. In solch schwachen Staaten mit genügsamen Arbeitskräften können multinationale Unternehmen kostengünstig produzieren, jedoch wirkt ihr Handeln in solchen Staaten besonders intensiv auf die Menschenrechte ein.

Dies wirft die Frage auf, ob juristische Personen – also Unternehmen, aber auch Verbände wie die FIFA – überhaupt rechtlich (und nicht nur moralisch) verpflichtet sind, Menschenrechte zu beachten. Nach gängiger Auffassung lautet die Antwort: Nein, denn das nationale Verfassungsrecht und internationale Menschenrechtskonventionen verpflichten grundsätzlich nur Staaten, nicht Unternehmen.<sup>13)</sup> Eine Ausnahme bilden lediglich jene Menschenrechte, die – wie die Verbote der Sklaverei, der Kinderarbeit, des Menschenhandels – explizit oder ihrem Inhalt nach auf das Verhältnis zwischen Privaten bezogen sind.<sup>14)</sup> Dasselbe lässt sich für jene Menschenrechte begründen, die von völkerstrafrechtlichen Tatbeständen wie Völkermord gegen das Handeln Privater geschützt werden. Auch hier bietet das Völkervertragsrecht eine hinreichende Grundlage für die Annahme einer Bindung privater juristischer Personen an die Menschenrechte, und zwar unabhängig davon, ob in den Verträgen eine Bestrafung oder Sanktionierung juristischer Personen angeordnet ist oder nicht.<sup>15)</sup> Dabei handelt es sich jedoch um Ausnahmen. So kommt es, dass selbst grundlegende Menschenrechte wie das Recht auf Leben oder körperliche Unversehrtheit nach tradierter Auffassung keine unmittelbare Bindungswirkung für – natürliche oder juristische – Privatpersonen entfalten.

Zunehmend wird jedoch bezweifelt, dass die fehlende Völkerrechtsbindung von Unternehmen den Realitäten einer globalisierten Wirtschaft mit multinational tätigen Unternehmen gerecht wird. Bereits das von Unterneh-

8) Winkler, *Geschichte des Westens: Von den Anfängen in der Antike bis zum 20. Jahrhundert* (2009) 21.

9) Winkler (FN) 813.

10) Menke/Pohlmann, *Philosophie der Menschenrechte* (2007) 104.

11) Dazu Kubiciel, *ZStW* 120 (2008) 429 ff.

12) Goetzenjan in Jeßberger ua (Hrsg), *Wirtschaftsvölkerstrafrecht* (2015) 191, 197.

13) Dazu und zum Folgenden Spießhofer, *NJW* 2014, 2473 (2475).

14) Ausf Köster, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit privater (multinationaler) Unternehmen für Menschenrechtsverletzungen* (2010) 98 ff.

15) Köster (FN 14) 141 ff, 268 f. Das Fehlen einer (strafrechtlichen) Sanktionsnorm ändert an der Existenz einer Verhaltensnorm nichts.

men ausgehende Potenzial zur Gefährdung von Menschenrechten ist manchen ein hinreichender Grund dafür, multinationale Unternehmen als Völkerrechtssubjekte anzuerkennen und damit unmittelbar an Menschenrechte zu binden.<sup>16)</sup> Jedoch verkennt dieser Ansatz, dass aus einem Sein kein Sollen folgt, genauer, dass ein Faktum wie wirtschaftliche Macht kein anerkannter Grund für die Begründung von Völkerrecht und völkerrechtlichen Pflichten ist. Andere argumentieren, multinationale Unternehmen teilen eine wesentliche Eigenschaft anerkannter völkerrechtlicher Subjekte: die fehlende Unterordnung unter die Normen anerkannter Völkerrechtssubjekte. So wie ein Staat nicht anderen Staaten untergeordnet sei, seien multinationale Unternehmen fähig, „to act, in principle, with no superior entity restricting them (...)“<sup>17)</sup> Mit Blick auf die schwachen Gaststaaten des Globalen Südens, in denen sie produzieren oder deren Rohstoffe sie ausbeuten, mag das zutreffen. Jedoch lassen sich multinationale Unternehmen durchaus dem Recht ihrer Sitzstaaten – etwa in Europa – oder den Normen internationaler Übereinkommen unterwerfen. Dass dies am fehlenden politischen Willen der Staaten scheitert,<sup>18)</sup> kann kein Argument sein, Unternehmen ohne Weiteres zu Völkerrechtssubjekten hochzustufen.

### 3. Schutzpflicht der Staaten

Auch der grundlegende Bericht „Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights“, den der UN-Sonderbeauftragte *John G. Ruggie* 2008 vorgestellt hat, adressiert Wirtschaftsunternehmen nur scheinbar unmittelbar.<sup>19)</sup> Leitprinzip 11 lautet: „Wirtschaftsunternehmen sollten die Menschenrechte achten.“ Der offizielle Kommentar bezeichnet die Verantwortung, Menschenrechte zu achten, als einen globalen Standard für das von allen Wirtschaftsunternehmen erwartete Verhalten, wo immer diese ihre Geschäftstätigkeit ausüben.<sup>20)</sup> Formuliert wird also nur eine Erwartung, keine völkerrechtliche Norm.<sup>21)</sup> Ein solches Soft Law wird langfristig die Völkerrechtsentwicklung mitprägen.<sup>22)</sup> Gegenwärtig lässt sich jedoch weder aus dem geschriebenen Völkerrecht noch aus der Staatenpraxis ableiten, dass Unternehmen rechtlich zur Einhaltung sämtlicher Menschenrechte verpflichtet sind.

Gleichwohl lässt sich über die Staaten eine mittelbare Bindung von Unternehmen an die Menschenrechte begründen. Denn Staaten müssen nicht nur selbst Menschenrechte respektieren, sie haben auch die Pflicht, diese gegen Einwirkungen von Dritten – Individuen oder Unternehmen – zu schützen. Namentlich europäische Staaten können die Verletzungen von Menschenrechten im Ausland durch Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Union nicht hinnehmen, ohne sich in einen Widerspruch mit ihren eigenen Werten zu verwickeln. Sie müssen daher auch grenzüberschreitend auf

die Einhaltung basaler Menschenrechte dringen. Damit können sie zugleich der rechtsstaatlichen Schwäche der Staaten des Globalen Südens Genüge tun, von welcher der amerikanische Philosoph *John Rawls* vor einigen Jahren sprach.<sup>23)</sup> Dieser Weg findet eine Grundlage im *Ruggie*-Bericht, dessen Leitprinzipien 1 und 2 statuieren, dass Staaten Schutz vor Menschenrechtsverletzung von Wirtschaftsunternehmen gewährleisten müssten, soweit diese ihrer Jurisdiktion unterfallen. Zu den Maßnahmen zählt der offizielle Kommentar zum *Ruggie*-Bericht auch die Ahndung von Menschenrechtsverletzungen durch die extraterritoriale Rechtsdurchsetzung mit dem Mittel des Strafrechts.<sup>24)</sup>

## III. Transnationales Unternehmensstrafrecht

### 1. Unternehmensstrafrecht und Global Social Responsibility

Die Diskussion ist nicht ohne Wirkung geblieben. Seit rund zehn Jahren bemühen sich Unternehmen verstärkt um Compliance im Allgemeinen und Corporate Social Responsibility (CSR) im Besonderen. Als primär nutzenmaximierende, gewinnorientierte Akteure tun sie dies aber nicht aus intrinsischen Gründen, sondern weil sich CSR lohnt. Zum einen dienen diese Maßnahmen der Imagepflege, zum anderen sollen diese freiwilligen Initiativen der Wirtschaft einer harten staatlichen Regulierung vorbeugen. Vor allem aber werden CSR-Maßnahmen als Teil einer Risk-Management-Strategie begriffen, welche die zivilrechtliche Haftung des Unternehmens und seiner Organe vermeiden helfen soll.<sup>25)</sup> Zugespißt formuliert: Primär soll nicht die Beteiligung an Menschenrechtsverletzungen im Ausland, sondern die Haftung verhindert werden.<sup>26)</sup> Dabei ist die Gefahr einer zivilrechtlichen Haftung nicht sonderlich groß.

16) Dazu mit Kritik *Geldermann*, Völkerrechtliche Pflichten multinationaler Unternehmen (2009) 150 ff, 359 f.

17) *Geldermann* (FN 16) 285, 297 ff, unter Verweis auf *Aquavia*, *Vanderbilt J. Transnational Law* 38 (2005) 345, 383 f.

18) *Geldermann* (FN 16) 302 f.

19) *Human Rights Council*, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, *John Ruggie*, A(HRC/17/31. Hier zitiert nach *Geschäftsstelle Deutsches Global Compact Netzwerk* (Hrsg.), Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte<sup>2</sup> (2014).

20) Leitprinzipien (FN 19) 15.

21) *Birk/Heger*, ARSP 102 (2016) 128, 132; *Spießhofer*, NJW 2014, 2473 (2475).

22) Dazu am Beispiel des Antikorruptionsrechts *Rose*, *International Anti-Corruption Norms* (2015) 13 ff.

23) *Rawls*, *Das Recht der Völker* (2002) § 16. Dazu *Menke/Pohlmann*, *Philosophie der Menschenrechts* (2007) 108.

24) Leitprinzipien (FN 16) 4.

25) *Spießhofer*, NJW 2014, 2473 (2474).

26) Vgl *Saliger*, RW 2013, 263 (266).

Die Fälle, in denen multinationale Unternehmen zu Schadenersatzzahlungen wegen im Ausland begangener Menschenrechtsverletzungen verurteilt worden sind, lassen sich an einer Hand abzählen, zumal auch amerikanische Gerichte zuletzt deutlich restriktiver bei der Anerkennung von Schadenersatzansprüchen gegen ausländische Unternehmen Handlungen verfahren.<sup>27)</sup>

Wenn aber das Zivilrecht nur unzureichende Wirkungen entfaltet, liegt es nahe, dem (transnationalen) Unternehmensstrafrecht eine größere Bedeutung beizumessen. Dies aus zwei Gründen: Zum einen ermöglicht ein solches Rechtsregime die Zurechnung einer Straftat zum Unternehmen, dessen unzureichendes Compliance Management oder kriminogenes Betriebsklima die Begehung einer unternehmensbezogenen Straftat gefördert oder jedenfalls hervorgebracht hat.<sup>28)</sup> Ohne eine solche Zurechnung erschiene die Tat lediglich als eine Verfehlung des Angestellten und nicht als ein *corporate crime*.<sup>29)</sup> Neben dieser retributiv-symbolischen Wirkung kann ein Unternehmensstrafrecht auch präventiv und verhaltenslenkend wirken. Denn ein effektives Unternehmensstrafrecht kann die (potenziellen) Kosten regelwidrigen Verhaltens im Ausland drastisch erhöhen, so dass sich idealiter Bestechungszahlungen im Ausland ebenso wenig rentieren wie die Duldung kostengünstiger, aber gefährlicher Arbeitsbedingungen in auswärtigen Betriebsstätten. Ein Unternehmensstrafrecht wirkt aber nicht nur abschreckend, sondern kann auch zu einer Veränderung der Haltung von Entscheidungsträgern in Unternehmen führen, indem diesen verdeutlicht wird, dass auch für ihr Handeln im Ausland strafbewehrte Normen gelten, die ihre Grundlage in den Menschenrechten haben.<sup>30)</sup> Dieser Mix aus Normbestätigung, General- und Spezialprävention könnte in der Summe dazu führen, dass die bisher recht weichen, weil weder erzwing- noch staatlich überprüfbaren CSR-Maßnahmen zu einer wirksamen „Global Social Responsibility“ fortentwickelt werden.<sup>31)</sup> Erfolge sog. „Collective Actions“ der in einem Gaststaat tätigen Unternehmen gegen staatliche Korruption zeigen jedenfalls, dass multinationale Unternehmen durchaus das Potenzial zur Verbesserung der Governance und damit der Lebensbedingungen im Globalen Süden haben.<sup>32)</sup> Kurzum: Ein wirksames Unternehmensstrafrecht vermag zwar nicht die Arbeits- und Lebensbedingungen im Ausland insgesamt zu verbessern, wohl aber hilft es, Taten zu vermeiden, die nicht nur inländische Straftatbestände erfüllen, sondern auch universelle Menschenrechte missachten.

## 2. Realpolitische Nachteile eines ineffektiven Unternehmensstrafrechts

Eine Vielzahl europäischer Rechtsakte verlangt „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“ für Rechtsverstöße juristischer Personen, jedoch setzen die Mitgliedstaaten diese Verpflichtung sehr

unterschiedlich um.<sup>33)</sup> Deutschland zum Beispiel verfügt bislang über kein echtes Kriminalstrafrecht für juristische Personen. Stattdessen kann nach § 30 OWiG ein Bußgeld gegen eine juristische Person verhängt werden, wenn eine Leitungsperson eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit begangen hat, die Pflichten der juristischen Person verletzt oder letztere bereichert. § 30 Abs 2 OWiG begrenzt die Bußgeldhöhe auf 10 Mio Euro. Die Sanktionshöhe richtet sich also – anders als bei der natürlichen Personen treffenden Strafe – nicht nach der individuellen Leistungsfähigkeit, bspw dem Ertrag eines Unternehmens. Ein derart gedeckeltes Bußgeld schreckt große Unternehmen jedoch nicht in dem erforderlichen Maße ab, führt zu ungleichen Belastungen kleinerer und mittlerer Unternehmen und wird von der Gesellschaft auch nicht als angemessene Reaktion auf unternehmensbezogene Straftaten erachtet. Zwar versuchen Strafverfolgungsbehörden, die niedrige Sanktionshöhe durch eine großzügige Schätzung des abzuschöpfenden Mehrerlöses auszugleichen. Doch vermengt diese Strategie zwei verschiedene Spuren des Strafrechts – Abschöpfung und Strafe – und führt zu weiteren Nachteilen. Misslich ist auch der Umstand, dass bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten nicht wie bei Straftaten das Legalitäts-, sondern das Opportunitätsprinzip gilt. Denn in der Praxis machen Staatsanwaltschaften von diesem Ermessen ganz unterschiedlichen Gebrauch. Ob Ermittlungen eingeleitet und Bußgelder verhängt werden, hängt nicht von dem Gewicht der Tat, sondern vom Sitz der Staatsanwaltschaft ab.<sup>34)</sup>

Ein solch schwaches Verbandssanktionenrecht führt zu Wettbewerbsnachteilen auf der internationalen Ebene. Einen ökonomischen Wettbewerbsnachteil erleiden deutsche Unternehmen, deren Handeln auf den Weltmärkten von anderen Staaten mit harschen Sanktionen belegt werden kann, während ausländischen Unternehmen in Deutschland keine oder kaum spürbare Sanktionen drohen. So hat Volkswagen im sog. „Abgas-Skandal“ in einer Vielzahl von Ländern – allen voran den USA und seinen Bundesstaaten – mit drastischen Strafzahlungen zu rechnen. Führte hingegen eine Fehlfunktion von Fahrzeugen von Tesla Motors zu (tödlichen) Verkehrsunfällen in Deutschland, müsste

27) *Kaleck/Saage-Maaß* (FN 4) 33.

28) *Beale*, ZStW 126 (2014) 27, 39; *Buell*, *Indiana L. Journal* 81 (2006) 473, 494 ff.

29) *Seelmann*, *Kollektive Verantwortung im Strafrecht* (2002) 22.

30) *Meyer*, ZStR 131 (2013) 56, 83.

31) Im Ergebnis ebenso *Katholnigg*, *Unternehmensstrafrecht und Menschenrechtsverantwortung* (2016) 251.

32) *Pieth in ders* (Hrsg.), *Collective Action: Innovative Strategies to Prevent Corruption* (2012) 3, 13 ff.

33) Umfassender Überblick bei *Pieth/Ivory*, *Corporate Criminal Liability* (2011).

34) *Kubiciel/Gräbener*, ZRP 2016, 136 f.

das amerikanische Unternehmen nur dann ein Bußgeld fürchten, wenn die relevante Ordnungswidrigkeit (etwa: ein Aufsichtsversagen nach § 130 OWiG) in Deutschland und nicht in der Konzernzentrale begangen worden wäre.<sup>35)</sup> Selbst wenn dies der Fall wäre, drohte ein Bußgeld, dessen Höhe in einem geradezu absurden Missverhältnis zu den Strafzahlungen von Volkswagen steht.

Aber nicht nur Autos und andere Waren stehen im globalen Wettbewerb; auch das (Straf-)Recht ist ein Produkt,<sup>36)</sup> dessen Güte und Effektivität über den Erfolg auf dem Welt(rechts)markt entscheidet. So betrachtet, weist ein schwaches Verbandssanktionenrecht wie das deutsche den Nachteil auf, bei der Formierung internationaler Standards des Unternehmens- und Wirtschaftsstrafrechts keine maßgebliche Rolle zu spielen.<sup>37)</sup> Prägende Wirkung entfalten (seit Langem) die USA sowie (seit Einführung des UK Bribery Act) das Vereinigte Königreich, zunehmend aber auch Schwellenländer wie Brasilien, die ausländische Unternehmen strikten Sanktionsregimen unterwerfen. Verglichen damit ist das im Inland nur sporadisch angewandte, transnational wirkungslose und im Ausland kaum bekannte deutsche Bußgeldrecht nicht geeignet, den internationalen Diskurs um ein effektives und rechtsstaatlich angemessenes Sanktionenrecht mitzuprägen. Für die drittgrößte Exportnation ist dies misslich. Denn die sich durch die praktische Anwendung nationalen Rechts formierenden Standards eines globalen Wirtschaftsstrafrechts sind von erheblicher wirtschaftlicher und rechtsstaatlicher Bedeutung: Es geht um nicht weniger als die rechtlichen Bedingungen globalen Wirtschaftens.

Ein dritter – durchaus realpolitischer – Nachteil liegt darin, dass Staaten wie Deutschland, aber auch die Europäische Union nicht über ein Rechtsregime verfügen, mit dessen Hilfe sie ihre Werte und Menschenrechtsstandards auch transnational durchsetzen können. Dies ist deshalb besonders nachteilig, weil diese Werte für sie von schlechterdings fundamentaler Bedeutung sind: Sie kennzeichnen ihre Identität sowohl nach innen als auch nach außen.<sup>38)</sup> Gerade *Soft Powers* wie Deutschland und die Europäische Union haben aber ein handfestes rationales Interesse, mit ihren Werten zu werben und ihnen nötigenfalls auch Geltung zu verschaffen. Menschenrechte aber verwirklichen sich nicht selbst, sondern bedürfen der Durchsetzung – auch gegenüber ausländischen Unternehmen.

#### IV. Europäisierung und Globalisierung des Unternehmensstrafrechts

So wie einzelne europäische Staaten heute nicht mehr im globalen Wettbewerb der Volkswirtschaften reüssieren können, so sind sie als einzelne auch zu schwach,

um ihre Standards im Wettbewerb der Werte und des Rechts international durchzusetzen. Daher sollte die Europäische Union mittelfristig Vorgaben für ein einheitliches und transnational wirksames Verbands-sanktionensystem machen. Bei der Ausgestaltung europäischer Leitlinien für ein Unternehmensstrafrecht ist ua danach zu fragen, ob einer in Europa domizilierten Konzernmutter das Handeln rechtlich verselbständigter ausländischer Töchter nicht in weiterem Ausmaß als bisher zugerechnet werden kann und muss.<sup>39)</sup> Eine solche Zurechnung könnte der Gefahr vorbeugen, dass multinationale Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Union von Rechtsverstößen ihrer Töchter im Globalen Süden profitieren, ohne für absehbare oder gar in Kauf genommene Folgen strafrechtlich zu haften. Gänzlich offen ist, ob und in welchem Umfang Rechtsverstöße von konzernfremden Zulieferunternehmen inländischen Unternehmen zugerechnet werden können. Undenkbar ist die Haftung für das Fehlverhalten rechtlich selbständiger juristischer Personen nicht. Zum einen lässt die allgemeine Beteiligungslehre des Strafrechts eine – auch täterschaftliche – Zurechnung von Tatbeiträgen eigenverantwortlich handelnder, selbständiger Personen zu. Ferner kann auch eine strafrechtliche Garantenpflicht der Konzernmutter für die Abwendung erkennbarer Rechtsverstöße ihrer Konzerntöchter (eventuell sogar ihrer Vertragsunternehmer) begründet werden.<sup>40)</sup> Schließlich können auch nach den Haftungsgrundsätzen des Völkerrechts Menschenrechtsverletzungen zugerechnet werden, die in engem Zusammenhang zu eigenen Handlungen stehen. Dabei kommt es entscheidend darauf an, dass die Menschenrechtsverletzung in objektiver Hinsicht eine „natürliche und normale Folge“ eigenen Verhaltens und subjektiv vorhersehbar ist.<sup>41)</sup> Beides kann auch beim Einsatz von Unternehmenstöchtern und Subunternehmen der Fall sein.

Die letzte Weltfinanzkrise hat die universellen Gefahren einer nur unzureichend regulierten Wirtschaft deutlich gemacht. Seither fordern auch konservative Politikwissenschaftler wie *Henry Kissinger* eine „Regulierung der Globalisierung“. <sup>42)</sup> Eine solche (völkerrechtliche) Ordnung der globalen Wirtschaft existiert bislang nur bruchstückhaft, und dort, wo sie existiert,

35) § 5 OWiG statuiert ausschließlich das Territorialitäts- und Flaggenprinzip.

36) Vgl. *Eidenmüller*, JZ 2009, 641 (647).

37) *Kubiciel*, NZWiSt 2016, 178 ff.

38) Vgl. zur europäischen Identität *Hattenhauer*, Europäische Rechtsgeschichte<sup>4</sup> (2004) 889, 892.

39) Vgl. *Zerbes* in *Jeßberger* (FN 12) 199, 235 ff. „nach wie vor unklar“. Ferner *Wittig* in *Jeßberger* (aaO) 241, 248 ff.

40) Zu den (deutschen) Grundsätzen der sog. Geschäftsherrenhaftung s. *Zerbes* und *Wittig* (FN 37).

41) *Peters*, JZ 2016, 217 (222).

42) *Kissinger*, Weltordnung (2015) 420.

ist sie darauf gerichtet, der *staatlichen* Intervention in die Wirtschaft Grenzen zu setzen.<sup>43)</sup> Das Problem der Begrenzung *wirtschaftlicher* Macht zum Schutz nicht-ökonomischer Güter adressiert das Wirtschaftsvölkerrecht hingegen kaum. Dabei benötigt eine globale Wirtschaft nicht nur einen globalen Ordnungsrahmen,<sup>44)</sup> sondern auch einen wirksamen Mechanismus zur Durchsetzung dieses Ordnungsrahmens.<sup>45)</sup> Gegenwärtig leiden globale Märkte unter schwacher Beaufsichtigung, da globale Rechtsdurchsetzungsinstitutionen nur in Ansätzen entwickelt worden sind.<sup>46)</sup> Da die Schaffung neuer internationaler Gerichte oder eine Erweiterung des Aufgabenbereichs des Internationalen Strafgerichtshofs auf absehbare Zeit unrealistisch ist, müssen die wichtigsten Industriestaaten selbst tätig werden und sich auf gemeinsame Standards verständigen. So könnten mittelfristig auf Ebene der G20 einheitliche Leitlinien für die Sanktionierung multinationaler Unternehmen erarbeitet werden. Rechtlich betrachtet haben sämtliche Wirtschaftsnationen ein rationales Interesse an einer Vereinheitlichung. Denn diese senkt die Transaktionskosten ihrer Unternehmen und beseitigt Wettbewerbsvorteile von Unter-

nehmen durch eine schwache strafrechtliche Regulierung. Zudem kann kein Staat ein Interesse daran haben, dass eines seiner Unternehmen für einen Rechtsverstoß mehrfach von verschiedenen Staaten bestraft wird. Gerade das ist aber gegenwärtig möglich, da ein transnationales Verbot der Doppelbestrafung nur innerhalb der Europäischen Union existiert. Wer aber – wie etwa die Gruppe „Business 20“ (B20) – ein weltweites Verbot der Doppelbestrafung implementieren will, sollte sich zuvor über gemeinsame Standards für die Verhängung einer Strafe verständigen. So gesehen könnte der Wunsch nach Einführung eines transnationalen *ne bis in idem* der Trigger für die Globalisierung des Unternehmensstrafrechts sein. Ein derart globalisiertes Unternehmens- und Wirtschaftsstrafrecht wäre die richtige Antwort auf die Herausforderungen der Wirtschaftskriminalität der Weltgesellschaft.<sup>47)</sup>

43) Dazu und zum Folgenden *Renner*, *RabelsZ* 78 (2014) 750 (758 ff).

44) *Spießhofer*, *NJW* 2014, 2473 (2479).

45) Ähnlich *Katholnigg* (FN 30) 251 f.

46) So *Renner* (FN 41); *Winkler* (FN 4) 608.

47) Grundlegend zur Weltgesellschaft *Luhmann*, *ARSP* 57 (1971) 1 ff.