

## Aufsätze und Kurzbeiträge

## Unternehmensstrafrecht

RA Dr. André-M. Szesny, LL.M. / Wiss. Mit. Anna-Lena Glander\*, Düsseldorf

## Die Verbandsgeldbuße gegenüber Rechtsnachfolgern

Anmerkungen zu aktuellen Entscheidungen von EuGH und BGH mit Blick auf den neuen § 30 Abs. 2 lit. a OWiG

### I. Einleitung

Schon seit Langem stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Gesamtrechtsnachfolger einer juristischen Person oder einer Personenvereinigung mit einer Geldbuße belegt werden kann, wenn die begangene Ordnungswidrigkeit oder Straftat im Betrieb des Rechtsvorgängers, also des aufgelösten oder verschmolzenen Unternehmens, begangen wurde. Diese Diskussion findet vor allem im Kartellrecht statt – einem Deliktbereich, in dem die Verbandsgeldbuße besonders häufig angewendet wird, während sie in anderen Bereichen erst in jüngerer Zeit zu Popularität gelangt. Bewegung in die Diskussion haben zuletzt Entscheidungen des Bundesgerichtshofs und des Europäischen Gerichtshofs gebracht.

Der Europäische Gerichtshof hat am 15. März 2015<sup>1</sup> entschieden, dass im Rahmen einer Verschmelzung die aufnehmende Gesellschaft grundsätzlich auch für die Rechtsverstöße der aufgenommenen Gesellschaft haften muss. Mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist diese Auffassung in ihrer Allgemeinheit unvereinbar: Der BGH betont jüngst erneut, dass die Gesamtrechtsnachfolge in das Bußgeld nur unter den sehr engen Voraussetzungen der „Nahezu-Identität“ zwischen der früheren und der neuen Vermögensverbindung nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise möglich sei.<sup>2</sup> Der Gesetzgeber hat auf die strittige Frage inzwischen reagiert: Im Jahr 2013 wurde die Vorschrift des § 30 Abs. 2 lit. a OWiG eingeführt. Danach kann im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge oder einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung (§ 123 Abs. 1 UmwG) die Geldbuße auch gegen den oder die Rechtsnachfolger festgesetzt werden.

Nachfolgende Ausführungen skizzieren die Rechtsprechung des BGH und des EuGH und stellen diese ins Licht des neuen § 30 Abs. 2 lit. a OWiG.

### II. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bis zur 8. GWB-Novelle

Die Rechtsprechung des BGH hielt eine Sanktionierung des Gesamtrechtsnachfolgers allenfalls unter restriktiven Voraussetzungen für möglich. Der BGH nahm eine Bußgeldhaftung über § 30 OWiG a.F. an, wenn zwischen der früheren und der neuen Vermögensverbindung nach wirtschaftlicher Betrachtungsweise nahezu Identität bestand.<sup>3</sup> Der Begriff der „Nahezu-Identität“ ist seitdem ein geflügeltes Wort in der Dogmatik der Unternehmenssanktionierung.

\* Der Autor Szesny ist Partner der Sozietät Heuking Kühn Lüer Wojtek und leitet die dortige Praxisgruppe Wirtschafts- und Steuerstrafrecht; die Autorin Glander ist wissenschaftliche Mitarbeiterin in der Praxisgruppe. Die Autoren sind erreichbar unter [wirtschaftsstrafrecht@heuking.de](mailto:wirtschaftsstrafrecht@heuking.de).

<sup>1</sup> EuGH, Urteil vom 05.03.2015 - C-343/13.

<sup>2</sup> BGH, Beschluss vom 16.12.2014 - KRB 47/13 = NJW 2015, 2198.

<sup>3</sup> BGH, Beschluss vom 16.12.2014 - KRB 47/13 mit Anmerkung Szesny, BB 2015, 1300; BGH, Beschluss vom 10.08.2011 - KRB 55/10 = NJW 2012, 164 f.; Dannecker/N.Müller, in: Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 4. Auflage 2014, 18. Kapitel, Rn. 144.

Von einer solchen wirtschaftlichen Identität ist dem BGH zufolge dann auszugehen, wenn das „haftende Vermögen“ weiterhin vom Vermögen des gem. § 30 OWiG Verantwortlichen getrennt, in gleicher oder ähnlicher Weise wie zuvor eingesetzt werde und in der neuen juristischen Person einen wesentlichen Teil des Gesamtvermögens ausmache.<sup>4</sup> Eine extensive(re) Auslegung des § 30 OWiG komme wegen des Analogieverbots der Art. 103 Abs. 2 GG und § 3 OWiG nicht in Betracht.<sup>5</sup>

Diese Rechtsprechung führte dazu, dass kartellbeteiligte Unternehmen sich einer gegen sie verhängten Kartellbuße entziehen konnten, indem sie eine Form der Umstrukturierung oder Veräußerung des Unternehmens wählten, die die Annahme einer „Nahezu-Identität“ im Sinne der BGH-Rechtsprechung ausschloss. In der Praxis möglich waren sowohl die bloße Aufnahme in ein erweitertes Unternehmen, die wirtschaftliche Fortführung von wesentlichen Teilen des übernommenen Unternehmens sowie die Fusionierung zweier annähernd gleich großer Unternehmen, um die wirtschaftliche Identität ablehnen zu können. Die lange Dauer der Kartellordnungswidrigkeitenverfahren und die Höhe der verhängten Geldbußen boten ausreichend Zeit und Anreiz, derartige Umgehungsmaßnahmen wie diese zu suchen, zu ergreifen und umzusetzen. Im Ergebnis verhinderte die bis zur 8. GWB-Novelle geltende Rechtslage somit eine wirksame Kartellahndung.<sup>6</sup>

### III. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs

Der EuGH hat demgegenüber mit Urteil vom 15. März 2015 entschieden, dass im Rahmen einer Verschmelzung die aufnehmende Gesellschaft grundsätzlich für Rechtsverstöße der aufgenommenen Gesellschaft hafte und hat sich damit deutlich gegen die gefestigte Rechtsprechung des BGH gestellt.<sup>7</sup>

Begründet wurde dies damit, dass das aufnehmende Unternehmen gem. Art. 19 Abs. 1 der Dritten Richtlinie 78/855/EWG des Rates vom 9. Oktober 1978 das gesamte Aktiv- und Passivvermögen der übertragenden Gesellschaft übernehme. Zu jenem Passivvermögen gehöre aber auch die Haftung für Bußgelder, die gegen das verschmolzene Unternehmen gerichtet waren. Der EuGH wertet die Haftung für Rechtsverstöße somit lediglich als Passivposten in der Unternehmensbilanz, die ohne weitere Voraussetzungen auf den Rechtsnachfolger übergehen.<sup>8</sup>

Mit dem deutschen straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Schuldprinzip („Nulla poena sine culpa“) ist diese Rechtsprechung des EuGH jedoch unvereinbar, da sie eine Bußgeldhaftung unabhängig von persönlicher Schuld und Strafe begründet. Im deutschen Recht wird das Urteil des EuGH daher zunächst keine weiteren Auswirkungen haben: Für Altfälle hat der BGH klargestellt, dass eine europafreundliche Auslegung des § 30 OWiG contra legem nicht zulässig sei, sodass es für diese bei dem Erfordernis der „Nahezu-Identität“ bleibt.<sup>9</sup> Für Neufälle sieht der deutsche Gesetzgeber zudem seit dem Jahr 2013 nun die Möglichkeit des § 30 Abs. 2 lit. a OWiG (Geldbuße gegen Rechtsnachfolger) ausdrücklich vor. Außerhalb dessen Anwendungsbereiches muss auch hier weiterhin auf das Erfordernis der „Nahezu-Identität“ zurückgegriffen werden.

### IV. Die Einführung des § 30 Abs. 2 lit. a OWiG

#### 1. Allgemeines

Seit Inkrafttreten der 8. GWB-Novelle besteht nunmehr auch die ausdrückliche gesetzliche Möglichkeit der Verbandsgeldbuße gegen den Rechtsnachfolger nach dem neu gefassten § 30 Abs. 2 lit. a OWiG. Der Gesetzgeber folgte mit der Einführung dieser Regelung rechtspolitischen Forderungen<sup>10</sup>, die durch den Hinweis des BGH auf die Lückenhaftigkeit des geltenden Rechts und die Zweckmäßigkeit einer gesetzlichen Regelung noch verstärkt wur-

<sup>4</sup> BGH, Beschluss vom 16.12.2014 - KRB 47/13; *Verjans*, in: FS für Schiller, 2014, S. 664.

<sup>5</sup> BGH, Beschluss vom 10.08.2011 - KRB 55/10 = NJW 2012, 164.

<sup>6</sup> BT-Drucks. 17/11053, S. 26; *Dannecker/N.Müller*, in: Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 18. Kapitel, Rn. 144.

<sup>7</sup> EuGH, Urteil vom 05.03.2015, C-343/13.

<sup>8</sup> EuGH, Urteil vom 05.03.2015, C-343/13.

<sup>9</sup> BGH, Urteil vom 10.08.2011 - KRB 55/10 = NStZ-RR 2012, 87.

<sup>10</sup> Bundeskartellamt, in Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz v. 25. Mai 2012 zur Regelung der Rechtsnachfolge in die Bußgeldhaftung.

den.<sup>11</sup> Hintergrund der Regelung ist, dass in diesem Zusammenhang viele Probleme auftraten, die die Wirksamkeit der praktischen Rechtsdurchsetzung gefährdeten. Bis zu diesem Zeitpunkt sah das Gesetz keine ausdrückliche Regelung über die Rechtsnachfolge (Gesamtrechtsnachfolge oder Einzelrechtsnachfolge) vor. § 30 Abs. 2 lit. a OWiG sollte diese Lücke und damit die Umgehungsmöglichkeiten, die sich unter Zugrundelegung der Rechtsprechung bislang auftraten, schließen.<sup>12</sup>

§ 30 Abs. 2 lit. a OWiG kann freilich aufgrund des Rückwirkungsverbot allein auf Verstöße angewendet werden, die nach Inkrafttreten der 8. GWB-Novelle am 30.06.2013 begangen wurden.

## 2. Voraussetzungen

Nach § 30 Abs. 2 lit. a S. 1 OWiG kann die Geldbuße im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge (oder einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung nach § 123 Abs. 1 UmwG) gegen den oder die Rechtsnachfolger festgesetzt werden. Dies gilt auch bei sukzessiven Rechtsnachfolgen.<sup>13</sup>

Zu beachten ist, dass § 30 Abs. 2 lit. a OWiG in bestimmten Fällen nicht anwendbar ist:<sup>14</sup>

- Eine Anwendbarkeit scheidet aus, wenn es zu Abspaltungen oder Ausgliederungen kommt, bei denen der ursprüngliche Rechtsträger fortbesteht, da in diesen Fällen mangels Verlust des Haftungsobjekts kein Bedürfnis für die Anwendung der Rechtsnachfolgenorm besteht.
- Weiterhin gilt diese Rechtsnachfolgeregelung nicht für Einzelrechtsübertragungen, bei denen sich der Rechtsträger einzelner, aber wesentlicher Vermögensgegenstände zugunsten des Erwerbers entledigt (sog. „Asset Deal“).
- Auch die Fälle der Einzelrechtsnachfolge (ein einzelkaufmännisches Unternehmen wechselt in die Rechtsform einer juristischen Person oder Personenvereinigung oder umgekehrt) sind nicht von § 30 Abs. 2 lit. a OWiG erfasst.

In diesen Fällen verbleibt es bei der zuvor erläuterten Rechtslage, die auch schon vor der Gesetzesänderung bestand (Rechtsprechung der „Nahezu-Identität“).<sup>15</sup>

## 3. Folgen für die Praxis

Da der Gesetzgeber der Meinung war, dass eine „pauschale und ausnahmslose Verantwortlichkeit von Rechtsnachfolgern ... nicht in Betracht kommt“<sup>16</sup>, hat er, der rechtspolitischen Forderung folgend, nur eine Teilregelung getroffen, die auf viele Umgestaltungsfälle nicht anwendbar ist. Dies hat zur Folge, dass Umgehungsmöglichkeiten vereinzelt immer noch bestehen, zum Beispiel durch Abspaltung, Einzelrechtsübertragungen und Einzelrechtsnachfolge. Die Unternehmen können sich, wenn auch nicht in gleichbleibendem Maße, auf diese Art und Weise immer noch der Buße entziehen.

Zwar äußerte das Bundeskartellamt auch bezüglich der Neuregelung aufgrund dieser Umgehungsmöglichkeiten Kritik<sup>17</sup>, jedoch sah die Bundesregierung diesbezüglich keinen weiteren Handlungsbedarf<sup>18</sup>, sodass eine entsprechende Modifizierung der Regelung nicht vorgenommen wurde.<sup>19</sup>

## 4. (Verfassungsrechtliche) Bedenken

Problematisch scheint die Vereinbarkeit des § 30 Abs. 2 lit. a OWiG mit dem Schuldprinzip („nulla poena sine culpa“) und somit mit Verfassungsrecht (Rechtsstaatsprinzip, Art. 1, Art. 20 Abs. 3 GG), wenn der Gesamtrechtsnachfolger im Hinblick auf das Risiko einer Buße

<sup>11</sup> BGH, Beschluss vom 10.08.2011 – KRB 55/10 = NJW 2012, 164; Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, 4. Auflage 2014, § 30 Rn. 53.

<sup>12</sup> BT-Drucks. 17/11053, S. 26.

<sup>13</sup> Meyberg, in: BeckOK OWiG, Edition 8, 2015, § 30, Rn. 44a.

<sup>14</sup> Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, § 30 Rn. 58.

<sup>15</sup> Rogall, in: Karlsruher Kommentar zum OWiG, § 30 Rn. 58.

<sup>16</sup> BT-Drucks. 17/11053, S.20.

<sup>17</sup> Bundeskartellamt, in: Stellungnahme zum Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz v. 25. Mai 2012 zur Regelung der Rechtsnachfolge in die Bußgeldhaftung.

<sup>18</sup> BT-Drucks. 17/11053, S. 26, 31.

<sup>19</sup> Dannecker/N.Müller, in: Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 18. Kapitel, Rn. 144.

ahnungslos war und dieses sich im Kaufpreis nicht niedergeschlagen hat. In einer solchen Konstellation scheint eine Sanktionierung des Rechtsnachfolgers nicht nur schwerlich begründbar, sondern auch unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten problematisch.

Laut Bundeskartellamt steht diese Regelung, da sie weder alle Fälle der Gesamtrechtsnachfolge noch die Einzelrechtsnachfolge im Ganzen erfasse, außerdem im Widerspruch zu europäischem Recht und der europäischen Rechtsprechung („Effet utile“, Art. 197 AEUV).<sup>20</sup> Jedoch kann die Rechtsprechung des EuGH in diesen Fällen aufgrund des Verstoßes gegen Verfassungsrecht in Gestalt des Schuldprinzips keine Anwendung finden.

Die Zurückhaltung des Gesetzgebers ist insoweit verständlich, als eine genaue Grenzziehung, ab welchem Ausmaß die Übertragung von Wirtschaftsgütern eine bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit des oder der Nachfolger mit sich bringt, kaum möglich ist. Jedoch hätte zumindest der Fall, in dem die einzelnen Wirtschaftsgüter des bebußten Verbands im Wesentlichen vollständig auf eine andere juristische Person oder Personenvereinigung übergegangen sind, gesetzlich geregelt werden können.<sup>21</sup> Dann würde es des Rückgriffs auf die Rechtsprechung des BGH nicht bedürfen.

Somit erfasst § 30 Abs. 2 lit. a OWiG zwar Sachverhalte, bei denen eine Buße gegen den Rechtsnachfolger als „fair“ und verhältnismäßig erscheint, nicht, andere dafür schon, bei denen eine Inanspruchnahme des Rechtsnachfolgers jedoch als ungerecht und verfassungsmäßig nicht haltbar erscheint, da sie nicht zu dem von § 30 OWiG bezweckten Ausgleich der unrechtmäßig erlangten Vorteile führt.

## V. Das Erfordernis der Einführung einer Unternehmensstrafe

Von der Möglichkeit, Geldbußen gegen juristische Personen zu verhängen, wird insbesondere im Kartellrecht reger Gebrauch gemacht. So soll verhindert werden, dass Unternehmen als Nutznießer des kartellrechtswidrigen Verhaltens den Vorteil aus den rechtswidrigen Taten erhalten, ohne selbst eine Sanktion befürchten zu müssen.<sup>22</sup> Auch in anderen Bereichen, insbesondere dem Korruptions- und Steuerstrafrecht greift die Verbandsgeldbuße zunehmend Platz. Gleichwohl wird das System der Sanktionierung von Unternehmen mit den einzelnen (Anknüpfungs-) Tatbeständen im Ordnungswidrigkeitengesetz als unübersichtlich kritisiert; auch die Anwendung in der Praxis ist nicht unumstritten. Deshalb wird in jüngster Zeit die rechtspolitische Forderung nach einem einheitlichen „Verbandsstrafgesetzbuch“ oder einem „Unternehmensstrafrecht“ laut, das die Einführung einer Unternehmensstrafe vorsieht. Zweifelhaft ist jedoch, ob ein solches Bedürfnis in der Praxis wirklich besteht, sieht das geltende Recht doch die Möglichkeit der Verbandsgeldbuße im Ordnungswidrigkeitengesetz und den Verfall des durch die Tat Erlangten vor – Instrumente, die ein abgeschlossenes System der Verbandssanktionierung darstellen, die Unternehmen empfindlich treffen können und damit unter general- und spezialpräventiven Gesichtspunkten eine geeignete Regelung darstellen.<sup>23</sup> Eine Lösung des Problems der Sanktionierung des Rechtsnachfolgers brächte die Einführung einer Unternehmensstrafe im engeren Sinne wohl auch nicht mit sich.

---

<sup>20</sup> Dannecker/N.Müller, in: Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 18. Kapitel, Rn. 144.

<sup>21</sup> Verjans, in: FS für Schiller, 2014, S. 670.

<sup>22</sup> Dannecker/N.Müller, in: Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 18. Kapitel, Rn. 143.

<sup>23</sup> Szesny, in: BB 47.2013, 18.11.2013, S. 1.