

Vermögensabschöpfung

Meißner / Schütrumpf

2. Auflage 2022
ISBN 978-3-406-76872-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Praxishinweis:

Die Vertretung der juristischen Person ist in der Phase des Ermittlungsverfahrens oft nicht einfach. Einerseits gilt für die Beschuldigten die Unschuldsvermutung gem. Art. 6 EMRK, andererseits wird – jedenfalls wenn der beschuldigte Unternehmensverantwortliche nicht gleichzeitig der Alleininhaber der Gesellschaftsanteile ist – von vornherein ein (potentieller) Interessenkonflikt zwischen den (noch) aktiven Unternehmensverantwortlichen und dem Unternehmen als solchem gegeben sein. Der Unternehmensjurist muss sich dieses Umstandes bewusst sein und darauf achten, dass frühzeitig eine von der Verteidigungstätigkeit der Beschuldigten völlig unabhängige Vertretung dieser Unternehmensinteressen durch externe Berater beauftragt wird.

b) Sicherungsmaßnahmen gegen das Unternehmen

Kommt im gerichtlichen Verfahren die Anordnung der Einziehung des Tatertrages (§ 73 ff. StGB) bzw. des Wertes des Tatertrages (§§ 73 ff. iVm § 73c StGB) in Betracht, kann auch bereits im Ermittlungsverfahren auf Vermögenswerte zugegriffen werden.¹¹ Die strafprozessualen Sicherungsinstrumente hierbei sind:

- Anordnung einer Beschlagnahme gem. § 111b StPO¹²
 - Verhängung eines Vermögensarrestes gem. § 111e StPO¹³
- Die Beschlagnahme nach § 111b StPO dient der Sicherung der späteren Einziehung/Unbrauchbarmachung eines Gegenstandes, der Vermögensarrest nach § 111e StPO soll die spätere Anordnung der Einziehung von Wertersatz sichern.

c) Rechtsmittel und Rechtsbehelfe

Das Unternehmen kann als betroffene juristische Person im Hinblick auf eine Anordnung, durch die ein in ihrem Eigentum stehender Gegenstand beschlagnahmt wurde oder das Unternehmensvermögen arrestiert wurde, Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen.

Dieser Antrag ist auch dann statthaft, wenn sich die Maßnahme bereits erledigt hat, weil diese einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff iSd Rechtsprechung des BVerfG darstellt, welcher aus Rehabilitierungsgründen ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse begründet.¹⁴ Eine hierauf ergehende gerichtliche Entscheidung erwächst nicht in materieller Rechtskraft. Das Unternehmen kann vielmehr auch nach einer gerichtlichen Bestätigungsentscheidung das Gericht mit dem Ziel, die nunmehrige Aufhebung zu erreichen, erneut anrufen. Das Begehren muss aber auf neue Tatsachen gestützt werden.

Entscheidungen des Ermittlungsrichters unterliegen zudem der (einfachen) Beschwerde gem. § 304 StPO. Das gilt sowohl für die Anordnung als auch für Entscheidungen nach Bestätigungs- bzw. Aufhebungsanträgen. Die Beschwerde ist beim Ermittlungsgericht einzulegen. Dieses hat gemäß § 306 Abs. 2 S. 1 StPO, § 310 Abs. 2 S. 2 StPO die Möglichkeit der Abhilfe. Spätestens nach Eingang der Beschwerde ist dem Rechtsvertreter des Unternehmens Akteneinsicht in dem Umfang zu gewähren, wie es das konkrete

¹¹ → Rn. 209 ff.

¹² → Rn. 212 ff., 255 ff.

¹³ → Rn. 212 ff., 263 ff.

¹⁴ Vgl. MüKoStPO/Bittmann StPO § 111e Rn. 17.

Rechtsschutzinteresse verlangt.¹⁵ Ist dies aus Ermittlungsgründen nicht möglich, so ist die Beschwerdeentscheidung zunächst zurückzustellen.¹⁶ Der Umfang der Pflicht, Akteneinsicht zu gewähren, ist kaum geklärt. Es wird in der Kommentarliteratur die Ansicht vertreten, dass diese Pflicht sehr weitreichend und letztlich nur dadurch beschränkt sei, dass keine konkreten Ermittlungsmaßnahmen gefährdet sein dürfen.¹⁷ In der Praxis hilft dies aber regelmäßig nicht, da über die Gewährung der Akteneinsicht im Stadium des Ermittlungsverfahrens allein die Staatsanwaltschaft entscheidet und selbst das Beschwerdegericht an die Entscheidung der Staatsanwaltschaft gebunden ist. Fehlt insoweit die Bereitschaft der Staatsanwaltschaft, das rechtlich gebotene Maß rechtlichen Gehörs zu ermöglichen, ist effektiver Rechtsschutz faktisch unmöglich gemacht. Dabei ist aber die Richtigkeit der Ansicht, dass das Beschwerdegericht keine selbstständige, von der Maßgabe der Staatsanwaltschaft abweichende Akteneinsicht gewähren könne, fraglich. § 478 StPO sieht gegen Anordnungen der Staatsanwaltschaft iSd § 475 StPO die gerichtliche Entscheidung mit einem Verweis auf §§ 308, 309 StPO vor, so dass eine systematische Auslegung ergibt, dass das Beschwerdegericht auch über die Akteneinsicht selbst entscheiden und in dem Umfang gewähren könnte, der zur Ermöglichung effektiven Rechtsschutz erforderlich, aber auch ausreichend ist.

- 442 Beschlüsse, die auf die Beschwerde hin erlassen worden sind, können gem. § 310 Abs. 1 Nr. 3 StPO durch weitere Beschwerde nur angefochten werden, wenn sie einen Vermögensarrest nach § 111e StPO über einen Betrag von mehr als 20.000 EUR betreffen. Im Übrigen ist eine weitere Anfechtung der auf eine Beschwerde ergangenen Entscheidungen nicht möglich. Für das Verfahren der weiteren Beschwerde gelten die allgemeinen Vorschriften über die Beschwerde (§§ 304 ff. StPO). Die Abhilfeentscheidung nach § 306 Abs. 2 StPO ist vom Beschwerdegericht zu treffen. Zuständig für die weitere Beschwerde ist im Regelfall das OLG, gegebenenfalls das zentrale OLG nach § 120 Abs. 4 GVG, bei weiteren Beschwerden gegen Beschwerdeentscheidungen des zentralen OLG der BGH (§ 135 Abs. 2 GVG).¹⁸

Zusammenfassendes Beispiel:¹⁹ Eine Trockenbau GmbH hat mit mehreren einzelnen Personen als „Subunternehmerverträge“ bezeichnete Verträge über die Erbringung von Montageleistungen geschlossen. Nach diesen Rahmenverträgen sollen einzelne Montageleistungen abgerufen werden können und unter Einbeziehung dieser Subunternehmer werden eine Reihe von Werkverträgen der GmbH gegenüber deren Auftraggebern erbracht. Nach einer verdachtsunabhängigen Kontrolle einer Baustelle durch die FKS (Finanzkontrolle Schwarzarbeit) wird ein Ermittlungsverfahren gegen den Geschäftsführer der GmbH eingeleitet mit dem Verdacht des Vergehens gem. § 266a StGB in einer noch ungeklärten Anzahl an Fällen. Nach entsprechenden Hintergrundermittlungen erfolgt eine Durchsuchung der Geschäftsräume durch die zuständige Staatsanwaltschaft und Beamte des Zolls, bei der umfangreich Geschäftsunterlagen beschlagnahmt werden. Nach einer ersten Sichtungphase und der Einvernahme von vier dieser Subunternehmer wird anhand Auftragswerten und Anzahl der Projekte eine „erste überschlägige Schadensberechnung“ durch die Rentenversicherung angestellt, die 100 Subunternehmer einbezieht und zu einem vermutlichen Sozialversicherungsschaden von nicht unter 1 Mio. EUR gelangt. Die Staatsanwaltschaft erwirkt einen Vermögensarrest über 800.000 EUR (man habe einen Sicherheitsabschlag vorgenommen) und die Geschäftskonten der GmbH werden gepfändet, gegen den Geschäftsführer der GmbH wird Untersuchungshaft angeordnet. Der neu berufene Geschäftsführer der GmbH beauftragt einen Rechtsanwalt, der Beschwerde gegen den Arrestbeschluss einlegt und Akteneinsicht beantragt. Die Staatsanwaltschaft verweigert im Hinblick

¹⁵ Vgl. MüKoStPO/Bittmann StPO § 111e Rn. 18; BVerfG NJW 2004, 2443; SSW StPO/Burghart StPO § 111e Rn. 13.

¹⁶ Vgl. BVerfG NStZ-RR 2013, 379.

¹⁷ Vgl. MüKoStPO/Bittmann StPO § 111e Rn. 18.

¹⁸ Vgl. MüKoStPO/Neuheuser StPO § 310 Rn. 18.

¹⁹ Dieses „Horrorbeispiel“ soll die bestehende Rechts- und Problemlage verdeutlichen und man kann derzeit nur hoffen, dass die Staatsanwaltschaften und Gerichte die ihnen hier insgesamt eingeräumte Macht mit Sinn, Verstand und einem Bewusstsein für Rechtsstaatlichkeit einsetzen.

auf die Gefährdung der Ermittlungsergebnisse jegliche Akteneinsicht, legt die Akte aber vollständig zunächst dem Ermittlungsrichter und – nach dessen Nichtabhilfeentscheidung – dem Beschwerdegericht vor. Das Beschwerdegericht stellt die Entscheidung über die Beschwerde zurück, da das erforderliche rechtliche Gehör nicht gewahrt sei. Der Rechtsanwalt führt zur Begründung aus, dass der angeordnete Arrest unverhältnismäßig sei und die Hochrechnung keine für eine solche Maßnahme ausreichende Tatsachengrundlage darstelle. Die Sozialversicherungsbehörden hätten gegenüber dem Rechtsanwalt, der das Unternehmen im sozialrechtlichen Verfahren vertritt, mitgeteilt, dass man mit den Prüfungen noch lange nicht am Ende sei und wieder auf ihn zukommen werde. Obwohl keine Beschwerdeentscheidung ergeht, legt der Rechtsanwalt gegen die Zurückstellungsentscheidung weitere Beschwerde gem. § 310 StPO ein. Das OLG verwirft diese als unzulässig, da keine Beschwerdeentscheidung vorliege.

4. Gerichtsverfahren

a) Gerichtliche Hauptverhandlung gegen (ehemalige) Organe

aa) Beteiligtenrechte. Prozessual wird die Situation regelmäßig so sein, dass eine Anklageschrift vorliegt, die dem (früheren) Verantwortlichen des Unternehmens Straftaten zur Last legt und zudem in der Anklageschrift angekündigt wird, dass die Staatsanwaltschaft eine Einziehung zum Nachteil des Unternehmens beantragen werde. Gem. § 424 StPO muss eine Person, die nicht Beschuldigter ist, auf Anordnung des Gerichts am Strafverfahren beteiligt werden, soweit die Einziehung diese Person betrifft. Das Gesetz gibt dieser Person die Bezeichnung „Einziehungsbeteiligter“. Die Verfahrensbeteiligung erfolgt nicht, wenn das Unternehmen bei Gericht oder bei der Staatsanwaltschaft schriftlich erklärt, dass es gegen die beabsichtigte Einziehung keine Einwendungen vorbringen wolle. Die Verfahrensbeteiligung kann bis zum Ausspruch der Einziehung und, wenn eine zulässige Berufung eingelegt ist, bis zur Beendigung der Schlussvorträge im Berufungsverfahren angeordnet werden. Der Beschluss, durch den die Verfahrensbeteiligung angeordnet wird, kann nicht angefochten werden. Wird hingegen die Verfahrensbeteiligung abgelehnt, ist hiergegen die sofortige Beschwerde als Rechtsmittel gegeben (§ 424 Abs. 4 StPO). 443

bb) Einziehungsentscheidung. Für die Einziehungsentscheidung gelten die Regeln, Grundsätze und Möglichkeiten, die bereits in Kapitel 2 und Kapitel 4 dargestellt wurden. Wird das Organ eines Unternehmens im Zusammenhang mit einer Straftat verurteilt, welche dieses für das Unternehmen begangen hat, so ist insoweit aber zu berücksichtigen, dass die juristische Person „Unternehmen“ zwar formal „Dritter“ ist, aber iRd Einziehungsvorschriften nicht als normaler Dritter behandelt wird, sondern gem. § 73b Abs. 1 Nr. 1 StGB und § 74e StGB so, als wäre das Unternehmen selbst tatbeteiligt. Es kommen alle Instrumentarien in Betracht: Einziehung von Erträgen, Einziehung von Wertersatz des Ertrags, Einziehung von Tatmitteln, Tatprodukten, Tatobjekten, bzw. deren Wertersatz sowie zusätzlich auch die erweiterte Einziehung von Taterträgen. Voraussetzung der (einfachen) Einziehung ist, dass das Einziehungsobjekt zum Zeitpunkt der Einziehungsentscheidung im Eigentum des Unternehmens steht oder diesem zusteht und dass zwischen der gerichtlich festgestellten Straftat und dem Einziehungsobjekt ein ursächlicher Zusammenhang besteht.²⁰ Fehlt dieser Zusammenhang, so kommt bei Tatmitteln, Tatprodukten, Tatobjekten eine erweiterte Einziehung nur nach den Maßgaben der Sicherungseinziehung in Betracht. Wegen § 74e StGB muss das Unternehmen insoweit jedoch dann nicht entschädigt werden. Bei Taterträgen kann bei fehlendem ursächlichen Zusammenhang eine erweiterte Einziehung gem. § 73a StGB angeordnet werden. Voraussetzung ist insoweit, dass das Gericht durch erschöpfende Beweiserhebung und Beweis-

²⁰ Zu den einzelnen Einziehungsobjekten → Rn. 36 ff.

würdigung eine zweifelsfreie Überzeugung davon gewonnen hat, dass die einzuziehenden Erträge deliktischer Herkunft sind.²¹

- 445 **cc) Rechtsmittel.** Dem von der Vermögensabschöpfung betroffenen Unternehmen (§ 424 Abs. 1 StPO) steht gegen die gerichtliche Anordnung der Einziehung bzw. Wertersatz einziehungs dasjenige Rechtsmittel zu, das auch der Angeklagte gegen die gerichtliche Entscheidung einlegen kann. Dies bedeutet, dass je nachdem, ob das Amtsgericht oder das Landgericht in erster Instanz zuständig ist, dem Unternehmen die Rechtsmittel der Berufung und Revision oder nur das Rechtsmittel der Revision zur Verfügung steht, §§ 312, 333, 335 StPO. Auch im gerichtlichen Verfahren können vorläufige Sicherungsmaßnahmen ergriffen werden. Für die Entscheidung ist dann gem. § 162 Abs. 3 StPO das Gericht zuständig, welches mit der Hauptsache befasst ist. Gegen die Entscheidung des Gerichts ist die Beschwerde gem. § 304 StPO statthaft.

b) Selbständiges Einziehungsverfahren gegen das Unternehmen

- 446 **aa) Beteiligtenrechte.** Gem. § 424 StPO ist das Unternehmen „Einziehungsbeteiligter“. Das Unternehmen hat insoweit die gleichen Rechte wie eine natürliche Person, gegen die als Tatbeteiligter nachträglich im selbständigen Verfahren eine Einziehung angeordnet werden soll.²²
- 447 **bb) Verfahren.** Das selbständige Verfahren richtet sich grds. gem. § 435 Abs. 3 StPO nach den §§ 201–204, 207, 210, 211 StPO analog, soweit dies ausführbar ist. Außerdem finden die §§ 424–430, 433 StPO entsprechende Anwendung. Gem. § 435 Abs. 1 StPO können die Staatsanwaltschaft und der Privatkläger den Antrag stellen, die Einziehung selbständig anzuordnen. Gem. § 435 Abs. 2 StPO ist in dem Antrag der Gegenstand oder der Geldbetrag, der dessen Wert entspricht, zu bezeichnen. Ferner ist anzugeben, welche Tatsachen die Zulässigkeit der selbständigen Einziehung begründen. Durch die Bezugnahme auf § 200 StPO in § 435 Abs. 2 StPO sind an diesen Antrag die gleichen inhaltlichen und formalen Anforderungen zu stellen wie an das Verfassen der Anklageschrift. Wie nach Eingang einer Anklageschrift wird auch nach Eingang einer solchen Antragschrift durch das zuständige Gericht gem. §§ 201–204 StPO verfahren. Zuständig ist gem. § 436 StPO das Gericht, das im Fall der Strafverfolgung einer bestimmten Person zuständig wäre. Örtlich zuständig ist auch das Gericht, in dessen Bezirk der Gegenstand sichergestellt worden ist.
- 448 **cc) Einziehungsentscheidung.** Das Gericht entscheidet grds. durch Beschluss. Immer dann, wenn der Antragsteller dies beantragt, ist über einen zulässigen Antrag auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil zu entscheiden. Auch das Gericht selbst kann die Durchführung der mündlichen Verhandlung anordnen. Findet eine mündliche Verhandlung statt, so richtet sich diese nach den Vorschriften über die strafgerichtliche Hauptverhandlung. Für den Inhalt dieser Entscheidung gilt nichts anderes als bei einer Entscheidung, die im Rahmen einer Hauptverhandlung gegen das Organ ergeht.
- 449 **dd) Rechtsmittel.** Hat das Gericht durch Beschluss entschieden, so ist als Rechtsmittel gegen die Entscheidung die sofortige Beschwerde zulässig. Die Rechtsmittel gegen ein Urteil richten sich wiederum allgemein nach den für das strafrechtliche Erkenntnisverfahren geltenden Regeln. Wurde aber gegen ein Urteil eine zulässige Berufung eingelegt, kann gegen das Berufungsurteil **nicht** mehr Revision eingelegt werden.

²¹ → Rn. 128 ff.

²² → Rn. 192, 206, 263, 443.

5. Vollstreckungsverfahren

Die Vollstreckung der rechtskräftigen Einziehungsanordnung oder der Unbrauchbarmachung einer Sache wird in § 459g Abs. 1 StPO geregelt. Die Vollstreckung der rechtskräftigen Wertersatzanordnung gem. § 459g Abs. 2 StPO richtet sich nach den Vorschriften der Vollstreckung über Geldstrafen (§ 459 StPO, § 459a StPO sowie § 459c Abs. 1, 2 StPO). 450

Mit § 459g Abs. 3 StPO hat der Gesetzgeber die rechtlichen Möglichkeiten der Staatsanwaltschaft iRd Vollstreckung rechtskräftiger Einziehungs- oder Wertersatzeinziehungsanordnungen erweitert. Die Vollstreckung richtet sich entgegen der früheren Rechtslage nicht mehr nach den zivilprozessualen Regelungen, sondern erfolgt auf Grundlage strafprozessualer Eingriffsinstrumente, die der Staatsanwaltschaft zur Verfügung gestellt wurden. Konkret hat die Staatsanwaltschaft nunmehr die Möglichkeit, 451

- Durchsuchungen (§§ 102–110 StPO) durchzuführen,
- die Einziehungsanordnung zur Vollstreckung auszuschreiben (zB im EDV-System der Polizei) sowie
- sich in Bezug auf bewegliches Vermögen derjenigen Maßnahmen zu bedienen, die für die Beschlagnahme sowie den Vermögensarrest in §§ 111f Abs. 1 StPO bzw. § 111k Abs. 1 und 2 StPO vorgesehen sind.

Zuständig für die Vollstreckung der Einziehungsentscheidung ist der Rechtspfleger, dem insoweit die Geschäfte der Vollstreckungsbehörde gem. § 459 ff. StPO übertragen sind (§ 31 Abs. 2 S. 1 RPfLG).

II. Mitarbeiter des Unternehmens als Beschuldigte

Die zweite Fallgruppe besteht darin, dass zwar nicht den unmittelbar für das Unternehmen Handelnden, also den Organen eines Unternehmens, aber (einfachen) Mitarbeitern strafrechtlich relevante Vorwürfe gemacht werden. 452

Beispiele für Mitarbeiterstraftaten:

1. Der Kalkulator einer Bau GmbH trifft sich mit Kollegen wichtiger Konkurrenzfirmen, um mit diesen „allgemeine Kalkulationsrichtlinien“ zu besprechen und festzulegen. Einer der so gewonnenen Kontakte ruft den Kalkulator an, ob seine Firma denn beim Vorhaben XYZ anbieten werde. Der Kalkulator verneint sein Interesse, erklärt sich aber bereit, ein vom Kollegen für ihn erarbeitetes Angebot für seine Firma einzureichen (Schutzangebot). Als Gegenleistung wird ausgemacht, dass eine „kleine“ aber lukrative Unterbeauftragung erfolgen wird, sollte der Kollege mit seiner Firma zum Zuge kommen.
2. Der Bauleiter eines Energiekonzerns lässt sich „privat“ mit der Anfertigung von Plänen durch einen Auftragnehmer des Energiekonzerns beauftragen, mit dem der Bauleiter auch im Rahmen seiner Hauptbeschäftigung zu tun hat.
3. Zur Einhaltung von Schadstoffausstoßvorgaben wird eine Manipulationssoftware entwickelt, die den Anschein der Einhaltung dieser Vorgaben auf dem Prüfstand erwecken soll.

1. Allgemeine Problematik – Zurechnung

In dieser Fallgruppe handelt es sich bei den handelnden Personen gerade nicht um Personen iSd § 14 StGB bzw. des § 74e StGB. Für die Einziehung des Ertrags hingegen reicht aus, dass das Unternehmen durch die Tat seines Mitarbeiters etwas erlangt hat und der Mitarbeiter für das Unternehmen gehandelt hat.²³ Hier gelten somit keine wesentlichen Unterschiede, egal ob der „Chef“ selbst oder ein „kleiner Angestellter“ handelt. Nach der Konzeption des neuen Vermögensabschöpfungsrechts gilt dem Bereicherungs-

²³ Hierzu allg. → Rn. 120 ff.

recht folgend: Hat das Unternehmen einen rechtlich zu missbilligenden Vorteil erlangt, so muss dieser dem Unternehmen wieder genommen werden. Da in dieser Konstellation das Unternehmen unmittelbar selbst den Vorteil erlangt, kann insoweit auch nur das Unternehmen Nutzungen aus dem Erlangten ziehen oder einen Ersatzgegenstand erlangen. Somit kann sich auch nur gegen das Unternehmen die Wertersatzeinziehung richten. Die Einziehung richtet sich insoweit nach § 73b Abs. 1 Nr. 1 StGB iVm § 73 Abs. 2 StGB im Hinblick auf Nutzungen und § 73 Abs. 3 StGB im Hinblick auf Surrogate sowie § 73a StGB im Hinblick auf Wertersatz.²⁴ Hier gibt es insoweit zur ersten Fallgruppe keine Unterschiede.

- 454 Eine Einziehung von Tatmitteln, Tatobjekten oder Tatprodukten ist hingegen in dieser Fallgruppe regelmäßig nur dann möglich, wenn die Voraussetzungen einer Einziehung gegenüber einem Dritten gegeben sind. Da die Voraussetzungen des § 74e StGB nicht vorliegen, ist das Unternehmen „normaler“ Dritter iSd Einziehungsvorschriften. Eine Einziehung von Tatprodukten, Tatmitteln und Tatobjekten, die einem Dritten zustehen, kommen gem. § 74a StGB nur in Betracht, wenn der Dritte die Tat mit dem Einziehungsgegenstand zumindest leichtfertig gefördert hatte bzw. nach der Tatbegehung in verwerflicher Weise erworben hatte.²⁵

Fallbeispiel: Der Kalkulator einer Bau GmbH trifft sich mit Kollegen wichtiger Konkurrenzfirmen um mit diesen „allgemeine Kalkulationsrichtlinien“ zu besprechen und festzulegen. Einer der so gewonnenen Kontakte ruft den Kalkulator an, ob seine Firma denn beim Vorhaben XYZ anbieten werde. Der Kalkulator verneint sein Interesse, erklärt sich aber bereit ein vom Kollegen für ihn erarbeitetes Angebot im Namen seiner Firma einzureichen (Schutzangebot). Als Gegenleistung wird ausgemacht, dass eine „kleine“ aber lukrative Unterbeauftragung erfolgen wird, sollte der Kollege mit seiner Firma zum Zuge kommen. Es kommt zum erhofften Zuschlag und die Firma des Kalkulators macht mit dieser Unterbeauftragung einen Umsatz von 10.000 EUR sowie bei einem Aufwand von 6.000 EUR. Der Kalkulator wird gem. § 298 StGB schuldig gesprochen und gegen das Unternehmen wird eine Einziehung vom 4.000 EUR angeordnet.

2. Vorrang der Unternehmensbuße

- 455 Gem. § 30 OWiG kann gegen ein Unternehmen eine Geldbuße festgesetzt werden, wenn ein vertretungsberechtigtes Organ bzw. eine sonst entsprechend verantwortlich handelnde Person eine Straftat begeht. Dies ist in dieser Fallgruppe aber gerade nicht der Fall. Unter Umständen kommt aber eine Unternehmensbuße gleichwohl über die Brückenvorschrift des § 130 OWiG in Betracht. Nach § 130 OWiG handelt ordnungswidrig, wer es als Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens vorsätzlich oder fahrlässig unterlässt, die Aufsichtsmaßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um in dem Betrieb oder Unternehmen Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und deren Verletzung mit Strafe oder Geldbuße bedroht ist. Zu den erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen gehören auch die Bestellung, sorgfältige Auswahl und Überwachung von Aufsichtspersonen. Diese Ordnungswidrigkeit kann, wenn die Pflichtverletzung mit Strafe bedroht ist, mit einer Geldbuße bis zu einer Million EUR geahndet werden. Ist die Pflichtverletzung mit Geldbuße bedroht, so bestimmt sich das Höchstmaß der Geldbuße wegen der Aufsichtspflichtverletzung nach dem für die Pflichtverletzung angedrohten Höchstmaß der Geldbuße. Da es sich um eine gegen das Organ gerichtete Ordnungswidrigkeit handelt, löst diese auch wiederum die Folgen des § 30 OWiG aus. Die Festsetzung dieser Geldbuße gem. § 30 OWiG gegen das Unternehmen schließt es somit gem. § 30 Abs. 5 OWiG wiederum aus, dass gegen das Unternehmen wegen derselben Tat die Einziehung nach den §§ 73 oder 73c des Strafgesetzbuches oder nach

²⁴ Vgl. RegE BT-Drs. 18/9525, 67.

²⁵ Hierzu allg. → Rn. 126 f.

§ 29a OWiG angeordnet wird. Im Übrigen gilt dann das bereits in der ersten Fallgruppe Dargestellte entsprechend.²⁶

3. Ermittlungsverfahren

a) Rechtsstellung des Unternehmens

Zur allgemeinen Rechtsstellung ergeben sich gegenüber der ersten Fallgruppe keine wesentlichen Abweichungen.²⁷ Zu bedenken ist jedoch, dass die Orientierung des Unternehmens gerade zu Beginn eines solchen Strafverfahrens schwierig ist. Da es um Tatvorwürfe geht, die dem Angestellten des Unternehmens nicht etwa privat, sondern wegen seiner beruflichen Betätigung gemacht werden, haben diese Tatvorwürfe unmittelbaren Bezug zur arbeitsrechtlichen Situation des Angestellten. Die Vorgesetzten werden somit einerseits die Unschuldsvermutung zu wahren haben und zum anderen aber auch überlegen müssen, ob und wie von den internen Aufklärungsmöglichkeiten Gebrauch gemacht werden soll bzw. muss. Aus den Pflichten des Arbeitsverhältnisses folgt nämlich, dass der Arbeitnehmer hier eine deutlich gesteigerte Mitwirkungspflicht hat bzw. haben kann, als dies im Ermittlungsverfahren gegenüber den Ermittlungsbehörden der Fall ist. Im Zusammenhang mit diesen internen Ermittlungen ist vieles streitig²⁸ und kann an dieser Stelle nicht vertieft werden. Selbstverständlich spielen insoweit aber auch Fragen nach erzielten Erträgen eine gewisse Rolle.

Praxishinweis:

Der Unternehmensjurist muss sich die Möglichkeiten, aber auch Risiken von „internal investigations“ sowie deren Schnittpunkte zum Arbeitsrecht bewusst machen. In geeigneten Fällen ist durch die Vertreter des Unternehmens eine sog. „Amnestievereinbarung“ zu erarbeiten, die nach Möglichkeit nicht nur die Mitwirkung des Mitarbeiters, sondern auch eine individuelle Vertretung des Arbeitnehmers sicherstellen sollte. In der Praxis hat es sich durchaus bewährt, die hier in den Fokus geratenen Mitarbeiter des Unternehmens juristisch nicht allein zu lassen, sondern für kompetente, externe Vertretung zu sorgen. Eine Beratung durch die Unternehmensjuristen, die von den Mitarbeitern regelmäßig in dieser Situation gefordert wird, ist im Hinblick auf die zumindest teilweise gegensätzliche Interessenausrichtung ungeeignet.

b) Sicherungsmaßnahmen gegen das Unternehmen

Kommt im gerichtlichen Verfahren die Anordnung der Einziehung des Tatertrages (§ 73 ff. StGB) bzw. des Wertes des Tatertrages (§§ 73 ff. iVm § 73c StGB) in Betracht, kann auch bereits im Ermittlungsverfahren auf Vermögenswerte zugegriffen werden.²⁹ Die strafprozessualen Sicherungsinstrumente hierbei sind:

- Anordnung einer Beschlagnahme gem. § 111b StPO³⁰
- Verhängung eines Vermögensarrestes gem. § 111e StPO³¹

²⁶ → Rn. 429 ff.

²⁷ → Rn. 436.

²⁸ Vgl. zB MAH WirtschaftsStrafR/Park § 11 Rn. 180 ff.; Rotsch Criminal Compliance § 34 B. Rn. 1 ff.; BVerfG NJW 2017, 2816.

²⁹ → Rn. 209 ff.

³⁰ → Rn. 255 ff.

³¹ → Rn. 263 ff.

- 458 Es ergeben sich insoweit wiederum keine Besonderheiten gegenüber der ersten Fallgruppe.³²

c) Rechtsmittel und Rechtsbehelfe

- 459 Das Unternehmen kann als betroffene juristische Person im Hinblick auf eine Anordnung, durch die ein in ihrem Eigentum stehender Gegenstand beschlagnahmt wurde oder das Unternehmensvermögen arretiert wurde, Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen.
- 460 Dieser Antrag ist auch dann statthaft, wenn sich die Maßnahme bereits erledigt hat, weil diese einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff iSd Rechtsprechung des BVerfG darstellt, welcher aus Rehabilitierungsgründen ein Fortsetzungsfeststellungsinteresse begründet.³³ Eine hierauf ergehende gerichtliche Entscheidung erwächst nicht in materieller Rechtskraft. Das Unternehmen kann vielmehr auch nach einer gerichtlichen Bestätigungsentscheidung das Gericht mit dem Ziel, die nunmehrige Aufhebung zu erreichen, erneut anrufen. Das Begehren muss aber auf neue Tatsachen gestützt werden.
- 461 Entscheidungen des Ermittlungsrichters unterliegen zudem der (einfachen) Beschwerde gem. § 304 StPO. Das gilt sowohl für die Anordnung als auch für Entscheidungen nach Bestätigungs- bzw. Aufhebungsanträgen. Die Beschwerde ist beim Ermittlungsgericht einzulegen. Dieses hat gemäß § 306 Abs. 2 S. 1 StPO, § 310 Abs. 2 S. 2 StPO die Möglichkeit der Abhilfe. Spätestens nach Eingang der Beschwerde ist dem Rechtsvertreter des Unternehmens Akteneinsicht in dem Umfang zu gewähren, wie es das konkrete Rechtsschutzinteresse verlangt.³⁴
- 462 Beschlüsse, die auf die Beschwerde hin erlassen worden sind, können gem. § 310 Abs. 1 Nr. 3 StPO durch weitere Beschwerde nur angefochten werden, wenn sie einen Vermögensarrest nach § 111e StPO über einen Betrag von mehr als 20.000 EUR betreffen. Im Übrigen ist eine weitere Anfechtung der auf eine Beschwerde ergangenen Entscheidungen nicht möglich. Für das Verfahren der weiteren Beschwerde gelten die allgemeinen Vorschriften über die Beschwerde (§§ 304 ff. StPO). Die Abhilfeentscheidung nach § 306 Abs. 2 StPO ist vom Beschwerdegericht zu treffen. Zuständig für die weitere Beschwerde ist im Regelfall das OLG, gegebenenfalls das zentrale OLG nach § 120 Abs. 4 GVG, bei weiteren Beschwerden gegen Beschwerdeentscheidungen des zentralen OLG der BGH (§ 135 Abs. 2 GVG).³⁵

4. Gerichtsverfahren

a) Gerichtliche Hauptverhandlung gegen Mitarbeiter

- 463 aa) **Beteiligtenrechte.** Prozessual wird hier die Situation regelmäßig so sein, dass eine Anklageschrift vorliegt, die dem Mitarbeiter des Unternehmens Straftaten zur Last legt und zudem in der Anklageschrift angekündigt wird, dass die Staatsanwaltschaft eine Einziehung zum Nachteil des Unternehmens beantragen werde. Gem. § 424 StPO muss eine Person, die nicht Beschuldigter ist, auf Anordnung des Gerichts am Strafverfahren beteiligt werden, soweit die Einziehung diese Person betrifft. Das Gesetz gibt dieser Person die Bezeichnung „Einziehungsbeteiligter“. Die Verfahrensbeteiligung erfolgt nicht, wenn das Unternehmen bei Gericht oder bei der Staatsanwaltschaft schriftlich erklärt, dass es gegen die beabsichtigte Einziehung keine Einwendungen vorbringen

³² → Rn. 437.

³³ Vgl. MüKoStPO/Bittmann StPO § 111e Rn. 17.

³⁴ Vgl. MüKoStPO/Bittmann StPO § 111e Rn. 18; BVerfG NJW 2004, 2443; SSW StPO/Burghart StPO § 111e Rn. 13; eingehend → Rn. 441.

³⁵ Vgl. MüKoStPO/Neuheuser StPO § 310 Rn. 18.