

## § 2 Die Verbandsgeldbuße (§ 30 OWiG)

Die sinnvolle Befassung mit der Frage, ob eine Verbandsgeldbuße – genauer: der durch sie verursachte Vermögensnachteil – Gegenstand eines Anspruchs auf Schadenersatz sein kann, setzt zweierlei voraus. Einerseits müssen die Grundlagen der Verbandsgeldbuße geklärt sein. Andererseits sind die bislang im Schrifttum erwogenen Lösungswege zur Kenntnis zu nehmen und zu bewerten. Deshalb sollen in einem ersten Schritt in einer *tour d’horizon* die Grundlagen der Verbandsgeldbuße dargestellt werden. Im nächsten Kapitel (§ 3) wird der Stand der Diskussion nachgezeichnet, soweit er für diese Untersuchung relevant ist.

Das deutsche Ordnungswidrigkeitenrecht sieht die Möglichkeit einer Geldbuße gegen juristische Personen und andere Verbände in § 30 OWiG vor. Für die Zwecke des Streitstandes genügt es, sich insoweit mit (A.) den Voraussetzungen, (B.) den Kriterien der Bemessung sowie (C.) den Grundzügen des Verfahrens der Festsetzung einer Verbandsgeldbuße zu befassen.

### A. Voraussetzungen

Die Voraussetzungen für die Verhängung einer Geldbuße<sup>1</sup> gegen eine juristische Person<sup>2</sup> ergeben sich aus § 30 Abs. 1 OWiG. Danach kann eine Verbandsgeldbuße festgesetzt werden, wenn ein tauglicher Täter als solcher eine den Anforderungen des § 30 OWiG genügende Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat.<sup>3</sup>

Der Täterkreis<sup>4</sup> für diese Anknüpfungs- oder Bezugstat ist im Katalog des § 30 Abs. 1 Nr. 1–5 OWiG abschließend umschrieben und umfasst mit den Mitgliedern eines vertretungsberechtigten Organs einer juristischen Per-

1 Die Begriffe „Geldbuße“ u. „Bußgeld“ werden i. R. d. Untersuchung synonym verwendet.

2 Aus rein stilistischen Gründen seien mit dem Begriff der „juristischen Person“ im Folgenden auch die übrigen Verbände des § 30 Abs. 1 OWiG erfasst.

3 Wenigstens ungenau dagegen die Einschätzung bei *Kapp/Hummel*, ZWeR 2011,<sup>3</sup> S. 349 (357 f.), wonach die „Bebußung mindestens einer natürlichen Person [...] im deutschen Recht Tatbestandsvoraussetzung für die Verhängung einer Unternehmensbuße nach § 30 OWiG sei.“ Auch die dort (Fn. 55) zitierten Fundstellen vermögen diese These nicht zu stützen.

son (Nr. 1) auch das einzelne Vorstandsmitglied. Hinsichtlich der möglichen Anknüpfungstat unterscheidet § 30 Abs. 1 OWiG zwei Fälle:<sup>5</sup> Der erste Fall erfasst solche Taten, die im Pflichtenkreis des Verbandes begangen sind. Der zweite Fall lässt es genügen, wenn die Tat zu einer Bereicherung des Verbandes geführt hat oder führen sollte. Schließlich muss die Anknüpfungstat „als“ tauglicher Täter begangen sein.<sup>6</sup> Damit wird das sanktionsbegründende Verhalten auf Tätigkeiten bei der eigentlichen Wahrnehmung der Leitungsfunktion beschränkt und von privatem Handeln „bei Gelegenheit“ dieser Tätigkeit abgegrenzt.<sup>7</sup>

**Ann. 2.1:** Das volle Potenzial entfaltet die Verbandsgeldbuße erst im raffinierten Zusammenspiel mit § 9 und § 130 OWiG.<sup>8</sup> Zahlreiche Anknüpfungstaten sind Sonderdelikte, die das einzelne Vorstandsmitglied als solches gar nicht verwirklichen könnte. Denn die Möglichkeit der Ahndung hängt insoweit von dem Vorliegen besonderer persönlicher Merkmale im Sinne des § 9 Abs. 1 OWiG ab. Den Tatbestand des § 130 OWiG kann etwa nur der Betriebsinhaber, jenen des § 81 GWB nur das Unternehmen<sup>9</sup> erfüllen. Mangels einer verfolgbaren Anknüpfungstat könnte auch eine Verbandsgeldbuße nach § 30 Abs. 1 OWiG nicht festgesetzt werden. Weder die Aktiengesellschaft als Normadressat, noch das handelnde Vorstandsmitglied könnten in dieser Konstellation sanktioniert werden.

Deshalb dehnt § 9 Abs. 1 OWiG den Adressatenkreis der Sonderdelikte u. a. auf die Mitglieder des vertretungsberechtigten Organs einer juristischen Person aus.<sup>10</sup>

---

4 Zum Täterkreis der Bezugstaten etwa *Gürtler*, in: Göhler,<sup>17</sup> § 30 Rn. 9 ff.; *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG;<sup>28</sup> § 30 Rn. 47 ff. u. *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG;<sup>5</sup> § 30 Rn. 61 ff. m. w. N.

5 Eingehend zu den möglichen Anknüpfungstaten *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG;<sup>28</sup> § 30 Rn. 59 ff.; *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG;<sup>5</sup> § 30 Rn. 88 ff.

6 Details bei *Gürtler*, in: Göhler,<sup>17</sup> § 30 Rn. 24 ff.; *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG;<sup>28</sup> § 30 Rn. 68 ff.; *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG;<sup>5</sup> § 30 Rn. 106 ff.

7 *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG;<sup>5</sup> § 30 Rn. 106. Dazu schon der Gesetzgeber in BT-Drs. V/1269, S. 61 (li. Sp.).

8 Ausf. zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch „die Troika der §§ 9, 130 u. 30 OWiG“ *Többens*, NStZ 1999<sup>1</sup> S. 1 ff., speziell zum Zusammenspiel der Vorschriften auf S. 7 f. Siehe auch *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG;<sup>5</sup> § 30 Rn. 20 m. w. N.: Die ganze Tragweite des § 30 OWiG erschließe sich „erst in der Zusammenschau mit den §§ 9 (§ 14 StGB), 130 OWiG.“ Klammereinschub im Original.

9 Zum Täterkreis des § 81 GWB *Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, Bd. 2<sup>6</sup> § 81 GWB Rn. 80. Ausf. zu den Voraussetzungen des § 81 GWB etwa *Twele*, S. 25 ff. u. *Vollmer*, in: MünchKomm-WettbR, GWB<sup>2</sup> § 81 Rn. 41 ff.

10 Der komplizierten Frage nach der genauen normtheoretischen Struktur des § 9 Abs. 1 OWiG kann hier nicht nachgegangen werden. Dazu ausf. *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG;<sup>5</sup> § 9 Rn. 7 ff. m. w. N. Von einer Ausdehnung des Normadressatenkreises spricht auch *Blaurock*, in: FS Bornkamm (2014), S. 107 (107 f.).

Der jeweilige Ordnungswidrigkeitentatbestand ist dann „auch auf den Vertreter anzuwenden“, § 9 Abs. 1 OWiG. Diese Ordnungswidrigkeit ist wiederum taugliche Anknüpfungstat für eine Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG.

§ 130 OWiG schließt Sanktionslücken, die sich aus Delegation und Arbeitsteilung ergeben.<sup>11</sup> Die Verbandsgeldbuße soll nicht dadurch umgangen werden, dass sanktionsträchtige Aufgaben auf untergeordnete Hierarchieebenen übertragen werden, die nicht zum Täterkreis des § 30 Abs. 1 OWiG gehören.<sup>12</sup> Wer solche Aufgaben gleichwohl delegiert, muss gleichzeitig ein Kontrollsystem einführen, um eine Sanktion nach § 130 OWiG zu vermeiden. Das nur den Betriebsinhaber erfassende Sonderdelikt des § 130 OWiG wird über § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG auf das Vorstandsmitglied angewandt, das die notwendigen Aufsichtsmaßnahmen unterlassen hat. An diese Ordnungswidrigkeit des Vorstandmitglieds anknüpfend kann eine Geldbuße gegen die juristische Person selbst festgesetzt werden.<sup>13</sup>

## B. Rechtsfolge

Liegen die Voraussetzungen des § 30 Abs. 1 OWiG vor, „kann“ gegen den Verband eine Geldbuße festgesetzt werden.<sup>14</sup> Es gilt insoweit das Opportunitätsprinzip, § 47 OWiG: Über Verfolgung der Ordnungswidrigkeit, Einstellung des Verfahrens sowie die Höhe der festgesetzten Geldbuße entscheidet die zuständige Stelle im pflichtgemäßen Ermessen.

Gemäß § 30 Abs. 3 gilt § 17 Abs. 4 OWiG entsprechend. Die Geldbuße soll deshalb den aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlichen Vorteil übersteigen (Satz 1) und darf hierzu auch das gesetzliche Höchstmaß der Geldbuße überschreiten (Satz 2). Entsprechend gliedert sich die

---

11 Zum Normzweck des § 130 OWiG siehe nur *Achenbach*, NZWiSt 2012,<sup>9</sup> S. 321 (326 f.); *Beck*, in: BeckOK-OWiG,<sup>28</sup> § 130 Rn. 4 ff.; *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG,<sup>5</sup> § 130 Rn. 1 ff. Siehe auch *Burrichter*, in: FS Hoffmann-Becking (2013), S. 191 (205). Zu weit geht der BGH, Urt. v. 13. 4. 1994 – II ZR 16/93 – BGHZ 125, 366 ff. (374): „Sinn des § 130 OWiG ist [...] die Erstreckung der Sanktionsmöglichkeit auf den Unternehmensträger.“ Skeptisch insoweit auch *Achenbach*, ZIS 2012,<sup>5</sup> S. 178 (181).

12 Vgl. *Konrads*, S. 32.

13 Das Bußgeld i. H. v. 395 Millionen €, das im Zusammenhang mit den „schwarzen Kassen“ gegen die Siemens AG verhängt wurde, war Sanktion für eine Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG, siehe Siemens AG,<sup>@</sup> Bußgeldbescheid, S. 2 u. ö.

14 Zu weiteren Sanktionsmöglichkeiten de lege lata u. de lege ferenda *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG,<sup>5</sup> § 30 Rn. 122 ff. m. w. N.

Verbandsgeldbuße regelmäßig<sup>15</sup> in zwei Teile: Sie werden – wie bei der Individualgeldbuße – Abschöpfungsteil und Ahndungsteil genannt.

### I. Abschöpfungsteil

Die Geldbuße soll nach § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG den wirtschaftlichen Vorteil abschöpfen, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit erlangt hat.<sup>16</sup> Durch die Abschöpfung der rechtswidrigen Vorteile soll sich die Ordnungswidrigkeit unter keinem Gesichtspunkt lohnen.<sup>17</sup> Von einer solchen Abschöpfung darf nur in Ausnahmefällen ganz oder teilweise abgesehen werden.<sup>18</sup> Der wirtschaftliche Vorteil bildet deshalb im Regelfall die rechnerische Untergrenze der Geldbuße.<sup>19</sup>

Zu dem wirtschaftlichen Vorteil zählen neben dem erzielten Gewinn auch ersparte Aufwendungen, Gebrauchsvorteile und Tatentgelte.<sup>20</sup> Die wohl noch herrschende Meinung zieht hiervon Kosten und Aufwendungen ab, die zur Erzielung des Gewinns erforderlich waren, sog. „Nettoprinzip“.<sup>21</sup> Soweit der wirtschaftliche Vorteil nicht exakt bestimmbar ist, kann er durch Schätzung

---

15 Für die Kartellgeldbuße nach § 81 GWB – gleichviel, ob sie gegen Individualpersonen oder Verbände verhängt wird – gibt es eine Besonderheit: Das „Soll“ in § 17 Abs. 4 Satz 1 OWiG wird durch die Verweisung in § 81 Abs. 5 Satz 1 GWB zu einem „Kann“. Im Kartellordnungswidrigkeitenrecht ist deshalb auch eine nur *ahndende* Geldbuße möglich. Die erzielten Vorteile sind dann aber als Zumessungsfaktor zu berücksichtigen, Satz 2. Zu dem hier zugrunde gelegten Verständnis dieser Regelung noch § 4 A. II. (S. 100). Details zum Verständnis der h. M. bei *Meyer-Lindemann*, in: *Loewenheim/Meessen/Riesenkampff, KartR*, § 81 GWB Rn. 196 ff. u. *Vollmer*, in: *MünchKomm-WettbR, GWB*<sup>2</sup> § 81 Rn. 139 ff. jew. m. w. N.

16 In der durch § 30 Abs. 3 OWiG angeordneten entsprechenden Anwendung: Die Verbandsgeldbuße soll den wirtschaftlichen Vorteil abschöpfen, den der Verband aus der Straftat oder Ordnungswidrigkeit seines Organwalters erlangt hat.

17 *Gürtler*, in: *Göhler*,<sup>17</sup> § 17 Rn. 37 m. w. N. aus der Rspr.

18 *Meyberg*, in: *BeckOK-OWiG*<sup>28</sup> § 30 Rn. 98. Zu solchen Ausnahmen etwa *Gürtler*, in: *Göhler*,<sup>17</sup> § 17 Rn. 46 u. *Krumm*, *NJW* 2011<sup>4</sup> S. 196 (197) jew. m. w. N.

19 Siehe nur *Meyberg*, in: *BeckOK-OWiG*<sup>28</sup> § 30 Rn. 98; *Kröger*, S. 211; *Krumm*, *NJW* 2011<sup>4</sup> S. 196 (196); *Tschauner*, in: *Angerer/Geibel/Süßmann, WpÜG*<sup>3</sup> § 60 Rn. 88 u. *Rogall*, in: *KarlsruKomm-OWiG*<sup>5</sup> § 30 Rn. 140 m. w. N. Siehe – noch zu § 13 Abs. 4 Satz 1 OWiG a. F. – auch *BGH, Beschl. v. 19. 9. 1974 – KRB 2/74 – NJW* 1975<sup>6</sup> S. 269 f. (270): „Der wirtschaftliche Vorteil [...] bildet eine Richtschnur für die Bemessung der Geldbuße insofern, als die Buße ihn jedenfalls überschreiten soll“.

20 *Rogall*, in: *KarlsruKomm-OWiG*<sup>5</sup> § 30 Rn. 141 m. w. N. Ähnlich auch *Krumm*, *NJW* 2011<sup>4</sup> S. 196 (196).

ermittelt werden.<sup>22</sup> Die Schätzung muss in überprüfbarer Form erfolgen und deshalb die sie tragenden Grundlagen darlegen.<sup>23</sup>

**Anm. 2.2:** Nach wohl zutreffender Ansicht<sup>24</sup> erfolgt die Bemessung des Abschöpfungsteils unabhängig von zivilrechtlichen Ersatzansprüchen geschädigter Dritter. Eine dem § 73e StGB entsprechende Anrechnungsregel ist weder in § 17 Abs. 4 noch in § 29a OWiG vorgesehen.<sup>25</sup> Dadurch droht eine Doppelbelastung aus der Kumulation von Gewinnabschöpfung und zivilrechtlichen Ersatzansprüchen. Dieser doppelten Gewinnabschöpfung ist im Ordnungswidrigkeitenrecht vollstreckungsrechtlich durch entsprechende Anwendung der § 99 Abs. 2 OWiG u. § 9 Abs. 2 WiStG zu begegnen. Danach hat die Vollstreckung zu unterbleiben, wenn der Betroffene den geltendgemachten Anspruch des Dritten durch Vorlage einer rechtskräftigen Entscheidung oder eines Vergleichs nachweisen kann. Bereits bezahlte Geldbeträge sind zu erstatten. Das entspricht dem Ergebnis der kartellrechtlichen Vorteilsabschöpfung nach § 34 Abs. 2, § 34a Abs. 2 GWB.

## II. (Pseudo-)Ahndungsteil

Der hierüber hinausgehende Betrag der Geldbuße wird – in Anlehnung an die Terminologie bei der Individualgeldbuße – als Ahndungsteil bezeichnet. Ein großer Teil der Untersuchung wird darin bestehen, Zweck und Mechanismus der Verbandsgeldbuße herauszuarbeiten. Dabei wird sich zeigen, dass der sog. *Ahndungsteil* der Verbandsgeldbuße eine ganz andere Bedeutung hat, die mit einer Ahndung im Sinne der Individualgeldbuße und des § 1 Abs. 1 OWiG a. E. nichts gemein hat.

Weil aber der bisherige Meinungsstreit im Kapitalgesellschaftsrecht jedoch dieses andere Verständnis zugrunde gelegt hat, soll es auch hier wiedergege-

21 Zum Streit zwischen „Brutto-“ u. „Nettoprinzip“ etwa *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG;<sup>28</sup> § 30 Rn. 100 u. *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG;<sup>5</sup> § 30 Rn. 141 jew. m. w. N. Mit bedenkenswerten Argumenten weist *Gürtler*, in: Göhler,<sup>17</sup> § 17 Rn. 38 auf „gravierende Wertungswidersprüche“ u. „fast schon grotesk zu nennende Ergebnisse“ beim Vergleich zum (damaligen) Verfall hin.

22 BGH, Urt. v. 14. 2. 2007 – 5 STR 323/06 – NStZ-RR 2008,<sup>1</sup> S. 13 ff. (15) m. w. N. Siehe auch *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG;<sup>28</sup> § 30 Rn. 101 u. *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG;<sup>5</sup> § 30 Rn. 141 jew. m. w. N.

23 *Krumm*, NJW 2011,<sup>4</sup> S. 196 (197); *Mitsch*, in: KarlsruKomm-OWiG;<sup>5</sup> § 17 Rn. 124 m. w. N.

24 Siehe zum Streitstand *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG;<sup>5</sup> § 30 Rn. 145 m. w. N. zu den vertretenen Ansichten.

25 Dazu u. zum Folgenden *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG;<sup>5</sup> § 30 Rn. 146.

ben werden. Die konkrete Bemessung des sog. *Ahndungsteils* soll danach in zwei Schritten erfolgen: Zunächst sei der jeweils geltende *Ahndungsrahmen* zu bestimmen. Innerhalb dieses Rahmens sei dann der konkrete *Ahndungsteil* festzusetzen.

## 1. Ahndungsrahmen

§ 17 Abs. 1 OWiG wird entnommen, dass die einheitliche Untergrenze des *Ahndungsrahmens* fünf € betrage. Für die Obergrenze unterscheidet § 30 Abs. 2 OWiG danach, ob die Anknüpfungstat eine Straftat (Satz 1) oder eine Ordnungswidrigkeit (Satz 2) war.

Ist die Anknüpfungstat des Vorstandsmitglieds eine Straftat, so kann der *Ahndungsteil* der Geldbuße gegenüber dem Verband bei Vorsatz bis zu zehn Millionen € (Nr. 1), bei Fahrlässigkeit bis zu fünf Millionen € (Nr. 2) betragen. Hieraus ist vielfach abgeleitet worden,<sup>26</sup> dass die Verbandsgeldbuße an die typischerweise erheblich gesteigerte wirtschaftliche Leistungsfähigkeit juristischer Personen angepasst sei. Und tatsächlich: Ein Sanktionsrahmen von bis zu zehn Millionen € reicht beinahe an die maximal mögliche *Geldstrafe* für natürliche Personen heran. Bei 360 Tagessätzen (§ 40 Abs. 1 StGB) à 30000 Euro<sup>27</sup> (§ 40 Abs. 2 Satz 3 StGB) beträgt diese 10,8 Millionen €. <sup>28</sup>

Besteht die Anknüpfungstat in einer Ordnungswidrigkeit (§ 30 Abs. 2 Satz 2 OWiG), so ist das für die Anknüpfungstat der natürlichen Person vorgesehene Höchstmaß zugleich Höchstmaß für den *Ahndungsteil* der Verbandsgeldbuße. Begeht der Organwalter die Anknüpfungstat nur fahrlässig, so halbiert sich das Höchstmaß für dessen Geldbuße (§ 17 Abs. 2 OWiG) und damit auch das Höchstmaß einer möglichen Verbandsgeldbuße. Der nunmehr eingefügte § 30 Abs. 2 Satz 3 OWiG<sup>29</sup> sieht in den gesetzlich vorgesehenen

---

26 In diesem Sinne etwa LAG Düsseldorf, Urt. v. 20. 1. 2015 – 16 Sa 459/14 („*Schienenkartell I*“) – ZIP 2015,<sup>17</sup> S. 829 ff. (832); Dreher, in: FS Konzen (2006), S. 86 (105); Horn, ZIP 1997,<sup>26</sup> S. 1129 (1136). Ähnlich auch Lotze, NZKart 2014,<sup>5</sup> S. 162 (167); Lotze/Smolinski, NZKart 2015,<sup>6</sup> S. 254 (257).

27 Der vorherige Höchstbetrag von 5000 Euro wurde durch Art. 1 des Zweiundvierzigsten Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches v. 29. 6. 2009 (42. StrÄndG), BGBl. I,<sup>38</sup> S. 1658 (1658) auf 30000 Euro angehoben. Von der Lit. wird er als überzogen kritisiert, siehe etwa Radtke, in: MünchKomm-StGB,<sup>4</sup> § 40 Rn. 54 m. w. N.

28 Bei Bildung einer Gesamtstrafe können gem. § 54 Abs. 2 Satz 2 StGB bis zu 720 Tagessätze verhängt werden. Theoretisch lassen sich deshalb 21,6 Millionen € erreichen.

Fällen<sup>30</sup> eine Verzehnfachung des Bußgeldrahmens vor. Auch hierin zeigt sich die Anpassung des Ahndungsrahmens an die Leistungsfähigkeit der juristischen Person.<sup>31</sup> Während dem einzelnen Vorstandsmitglied bei einer Verletzung der Aufsichtspflicht ein Bußgeld von höchstens einer Million € droht (§ 130 Abs. 3 Satz 1 OWiG), kann die hieran anknüpfende Verbands-geldbuße nach § 30 Abs. 1 OWiG wegen § 130 Abs. 3 Satz 2 i. V. m. § 30 Abs. 2 Satz 3 OWiG bis zu 10 Millionen Euro betragen.

**Ann. 2.3:** Noch gravierender ist der Unterschied im Kartellrecht. Dort ist für Unternehmen<sup>32</sup> ein umsatzbezogener Bußgeldrahmen vorgesehen. Dieser Sonderbußgeldrahmen diene der Anpassung an den europäischen Rechtszustand<sup>33</sup> (Art. 23 Abs. 2 VO (EG) Nr. 1/2003) und soll im Netzwerk der europäischen Wettbewerbsbehörden im Wesentlichen gleichwertige Sanktionsbefugnisse sicherstellen.<sup>34</sup> Gemäß § 81 Abs. 4 Satz 1 GWB kann die Ordnungswidrigkeit einer natürlichen Person in den dort bezeichneten Fällen mit bis zu einer Million € geahndet werden. Gegen Unternehmen kann dagegen ein höheres Bußgeld verhängt werden (Satz 2 Hs. 1).<sup>35</sup> Dieses ist der Höhe nach nur dadurch beschränkt (Hs. 2), dass es 10 vom Hundert

29 Eingefügt durch Art. 4 Nr. 1 lit. a) bb) der Achten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen v. 26. 6. 2013 (8. GWB-Novelle), BGBl. I,<sup>2</sup> S. 1738 (1748).

30 Bislang ist das wohl nur § 130 Abs. 3 Satz 1 OWiG, eingefügt durch Art. 4 Nr. 2 lit. a) der 8. GWB-Novelle, BGBl. I 2013,<sup>32</sup> S. 1738 (1748).

31 Siehe die Zusammenstellung besonders hoher Bußgeldobergrenzen für natürliche Personen bei *Mitsch*, in: *KarlsruKomm-OWiG*,<sup>5</sup> § 17 Rn. 19.

32 Trotz der Anknüpfung an „Unternehmen und Unternehmensvereinigungen“ richtet sich die Geldbuße gegen den Unternehmensträger. Soweit nicht ausnahmsweise eine natürliche Person selbst Unternehmen i. S. d. GWB ist, wendet sich die Buße deshalb gegen die hinter dem Unternehmen stehende juristische Person. Siehe dazu *Biermann*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2,<sup>6</sup> § 81 GWB Rn. 478 ff. u. *Vollmer*, in: *MünchKomm-WettbR*, GWB,<sup>2</sup> § 81 Rn. 40, 125 jew. m. w. N.

33 So die Beschlussempfehlung des AfWirtArb in BT-Drs. 15/5049, S. 50 (re. Sp.). Siehe auch BGH, Beschl. v. 26. 2. 2013 – KRB 20/12 („*Grauzementkartell*“) – BGHSt 51, 158 ff. (Rn. 52).

34 *Biermann*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2,<sup>6</sup> § 81 GWB Rn. 472.

35 Trotz des missverständlichen Wortlauts hat § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB lediglich die Bußgeldbemessung zum Gegenstand. Ahndungsgrundlage ist auch hier § 30 OWiG. Siehe dazu BGH, Beschl. v. 10. 8. 2011 – KRB 55/10 – BGHSt 57, 193 ff. (Rn. 21); *Biermann*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2,<sup>6</sup> § 81 GWB Rn. 479; *Vollmer*, in: *MünchKomm-WettbR*, GWB,<sup>2</sup> § 81 Rn. 40; siehe ferner *Rogall*, in: *KarlsruKomm-OWiG*,<sup>5</sup> § 30 Rn. 133 m. w. N.

des Vorjahresgesamtumsatzes<sup>36</sup> nicht übersteigen darf.<sup>37</sup> Bei fahrlässigen Verstößen halbiert sich das Höchstmaß auch hier, § 17 Abs. 2 OWiG.<sup>38</sup>

Zur Veranschaulichung der möglichen Dimensionen: Die Volkswagen AG hat für das Geschäftsjahr 2015 Umsatzerlöse in Höhe von 213,292 Milliarden € ausgewiesen.<sup>39</sup> Eine gedachte Sanktion nach § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB hätte im Jahr 2016 deshalb bis zu 21,3 Milliarden € erreichen können. Gemessen an der höchstmöglichen Geldbuße für das individualverantwortliche Vorstandsmitglied von einer Million € ist dies mehr als das 21.000-fache.

## 2. konkrete Zumessung

Entgegen der hier vertretenen Auffassung<sup>40</sup> habe die konkrete Festsetzung des *Ahndungsteils* innerhalb des *Ahndungsrahmens* durch Anwendung der gesetzlich vorgegebenen Zumessungskriterien zu erfolgen.<sup>41</sup> Auch wenn eine ausdrückliche Verweisung in § 30 OWiG fehle, seien die allgemeinen Zumessungskriterien des § 17 Abs. 3 OWiG – jedenfalls sinngemäß – anzuwenden.<sup>42</sup> Gemäß § 17 Abs. 3 Satz 1 OWiG seien deshalb die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit sowie der Vorwurf, der den Täter trifft, zur Grundlage der Zumessung zu machen.<sup>43</sup> Nachrangig kämen die wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters in Betracht, soweit es sich nicht um geringfügige Ordnungswidrigkeiten handelt, § 17 Abs. 3 Satz 2 OWiG.<sup>44</sup>

---

36 Ausf. zur Bestimmung des Umsatzes *Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, Bd. 2<sup>6</sup> § 81 GWB Rn. 483 ff. u. *Vollmer*, in: MünchKomm-WettbR, GWB<sup>2</sup> § 81 Rn. 127 ff.

37 Zur Entscheidung des BGH für eine echte Obergrenze u. gegen eine Kappungsgrenze BGH, Beschl. v. 26. 2. 2013 – KRB 20/12 („*Grauzementkartell*“) – BGHSt 51, 158 ff. (Rn. 50 ff.) Ausf. zu den verfassungsrechtlichen Bedenken im Zusammenhang mit § 81 Abs. 4 GWB *Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, Bd. 2<sup>6</sup> § 81 GWB Rn. 390 ff. m. w. N. Speziell im Hinblick auf das Bestimmtheitsgebot Rn. 342 ff.

38 *Biermann*, in: Immenga/Mestmäcker, Bd. 2<sup>6</sup> § 81 GWB Rn. 460.

39 Volkswagen AG,<sup>®</sup> Geschäftsbericht 2015, S. 193.

40 Dazu noch § 8 B. II. (S. 246).

41 So statt vieler BGH, Beschl. v. 26. 2. 2013 – KRB 20/12 („*Grauzementkartell*“) – BGHSt 51, 158 ff. (Rn. 54).

42 OLG Frankfurt a. M., Beschl. v. 28. 1. 2010 – WpÜG 10/09 – NZG 2010,<sup>15</sup> S. 583 ff. (584 f.); *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG<sup>28</sup> § 30 Rn. 103; *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG<sup>5</sup> § 30 Rn. 134 m. w. N. auch zur Gegenansicht.

43 Siehe die umfangreichen Zusammenstellungen möglicher Zumessungsfaktoren bei *Krenberger/Krumm*, OWiG<sup>6</sup> § 17 Rn. 9 ff. u. *Mitsch*, in: KarlsruKomm-OWiG<sup>5</sup> § 17 Rn. 54 ff. Speziell zur Verbandsgeldbuße *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG<sup>28</sup> § 30 Rn. 103.1.



Der ermittelte *Ahndungs*rahmen beschränke die konkrete Zumessung in zweierlei Hinsicht: Durch die Ober- und Untergrenze werde die angemessene Reaktion auf den denkbar schwersten und den denkbar leichtesten Fall der Zuwiderhandlung festgelegt.<sup>45</sup> Die Geldbuße in Höhe des Höchstmaßes dürfe nur festgesetzt werden, wo das größt denkbare Unrecht und der schwerst mögliche Vorwurf zusammenfallen und ein Milderungsgrund nicht ersichtlich sei.<sup>46</sup> Umgekehrt dürfe eine Geldbuße in Höhe des Mindestmaßes nur verhängt werden, wenn ein weniger schwer wiegender Fall der Zuwiderhandlung nicht vorstellbar sei.<sup>47</sup> Zwischen diesen Extremen bildeten die möglichen Erscheinungsformen des Bußgeldtatbestands eine „kontinuierliche Schwereskala“,<sup>48</sup> in die der Einzelfall durch eine Art vergleichende „Interpolation“ einzuordnen sei.<sup>49</sup>

Die sinngemäße Übertragung der Zumessungskriterien des § 17 Abs. 3 OWiG mache einige Präzisierungen erforderlich. Hinsichtlich der wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters komme es ersichtlich auf jene der juristischen Person an.<sup>50</sup> Dass allein hierdurch – jedenfalls in der Regel – auch bei einem einheitlichen *Ahndungs*rahmen erheblich höhere Bußgelder erreicht werden können als gegenüber dem Individualtäter der Anknüpfungstat, liegt auf der Hand. Für die Bewertung der Bedeutung der Ordnungswidrigkeit komme es auf die Anknüpfungstat des Individualtäters an.<sup>51</sup> Maßgebliche Faktoren seien insoweit etwa: das Ausmaß des Unrechts oder des Schadens, die Einmaligkeit oder die wiederholte Begehung, gleichviel ob durch denselben

44 Siehe zur Nachrangigkeit der wirtschaftlichen Verhältnisse als Zumessungskriterium etwa BayObLG, Beschl. v. 21. 10. 1998 – 1 ObOWi 542/98 – DAR 1999! S. 36 (36). Dazu auch *Mitsch*, in: *KarlsruKomm-OWiG*<sup>5</sup> § 17 Rn. 30 u. 37.

45 OLG Köln, Beschl. v. 26. 2. 1988 – Ss 17/88 (B) - 30 – NJW 1988<sup>25</sup> S. 1606 f. (1606); *Mitsch*, in: *KarlsruKomm-OWiG*<sup>5</sup> § 17 Rn. 35.

46 BayObLG, Beschl. v. 21. 10. 1998 – 1 ObOWi 542/98 – DAR 1999! S. 36 (36). Vgl. auch *Biermann*, in: *Immenga/Mestmäcker*, Bd. 2<sup>6</sup> § 81 GWB Rn. 505; *Gürtler*, in: *Göhler*,<sup>17</sup> § 17 Rn. 25; *Mitsch*, in: *KarlsruKomm-OWiG*<sup>5</sup> § 17 Rn. 37 u. *Sackreuther*, in: *BeckOK-OWiG*<sup>28</sup> § 17 Rn. 25.

47 *Mitsch*, in: *KarlsruKomm-OWiG*<sup>5</sup> § 17 Rn. 37 u. *Sackreuther*, in: *BeckOK-OWiG*<sup>28</sup> § 17 Rn. 25. Siehe für das Strafrecht BGH, Urt. v. 17. 11. 1983 – 4 StR 617/83 – NStZ 1984<sup>3</sup> S. 117 (117): Die Strafzumessung sei rechtsfehlerhaft, wenn in einem Fall mittlerer Schwere die Mindeststrafe verhängt werde.

48 OLG Köln, Beschl. v. 26. 2. 1988 – Ss 17/88 (B) - 30 – NJW 1988<sup>25</sup> S. 1606 f. (1606).

49 So *Mitsch*, in: *KarlsruKomm-OWiG*<sup>5</sup> § 17 Rn. 37.

50 *Meyberg*, in: *BeckOK-OWiG*<sup>28</sup> § 30 Rn. 103; *Kröger*, S. 209; *Rogall*, in: *KarlsruKomm-OWiG*<sup>5</sup> § 30 Rn. 134.

51 *Meyberg*, in: *BeckOK-OWiG*<sup>28</sup> § 30 Rn. 103; *Rogall*, in: *KarlsruKomm-OWiG*<sup>5</sup> § 30 Rn. 134.

Täter oder verschiedene Repräsentanten, sowie die weiteren Auswirkungen des Verstoßes.<sup>52</sup> Der Umfang der Vorwerfbarkeit gegenüber dem Verband bemesse sich im Ausgangspunkt nach dem Vorwurf, der dem Einzeltäter zu machen sei.<sup>53</sup> Allerdings sei insoweit zu berücksichtigen, inwieweit sich in dem Verhalten des Individualtäters eine „kollektive Sinnbestimmung“ der Verbandsperson manifestiere.<sup>54</sup> Andere, dem Verband zuzurechnende Verhaltensweisen sollen insoweit strafscharfend oder -mildernd berücksichtigt werden. Eine „kriminelle Verbandsattitüde“<sup>55</sup> sei ebenso zu berücksichtigen, wie eine Tat des Organwalters, die sich nicht in das übrige Geschäftsgebaren einpassen lasse und als Exzess erscheine.<sup>56</sup>

### C. Verfahren der Festsetzung

Die Einzelheiten zum Verfahren der Festsetzung einer Verbandsgeldbuße sind für die Zwecke dieser Untersuchung nicht erforderlich und sollen deshalb auch nicht vertieft werden.<sup>57</sup> Vielmehr genügt es, die gesetzliche Systematik in Erinnerung zu rufen. Aus ihr lässt sich eine zentrale Erkenntnis ableiten, auf die im Verlauf der Untersuchung noch einmal zurückzukommen sein wird.

Für die Festsetzung der Verbandsgeldbuße lassen sich zwei Fälle unterscheiden: Den Regelfall bildet die sog. „kumulative Verbandsgeldbuße“. Hier wird im verbundenen Verfahren eine Geldbuße (bzw. Kriminalstrafe) gegen den Täter der Anknüpfungstat und eine Geldbuße gegen den Verband verhängt. Abweichungen von diesem „Leitbild des Gesetzes“<sup>58</sup> sind nur unter

---

52 So etwa *Krenberger/Krumm*, OWiG<sup>6</sup> § 30 Rn. 41. Weitere Faktoren, die je nach den Umständen des Einzelfalles einfließen können, nennt *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG<sup>28</sup> § 30 Rn. 103.1. Zu typischen Kriterien im Kapitalmarktrecht *Canzler/Hammermaier*, AG 2014<sup>3</sup>, S. 57 (69).

53 Vgl. BGH, Urt. v. 14. 2. 2007 – 5 StR 323/06 – NStZ-RR 2008<sup>1</sup>, S. 13 ff. (Rn. 20). *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG<sup>28</sup> § 30 Rn. 103; *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG<sup>5</sup> § 30 Rn. 134.

54 So zutr. *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG<sup>5</sup> § 30 Rn. 137.

55 So das schöne u. vielzitierte Bonmot, das auf *Schünemann*, Unternehmenskriminalität, S. 22 u. ö. zurückgeht. Eine Zusammenstellung jener, die es sich zueigen gemacht haben, findet sich bei *Kirch-Heim*, S. 46 (Fn. 53).

56 *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG<sup>5</sup> § 30 Rn. 137.

57 Eingehend zum Folgenden u. zu den hier ausgesparten Details etwa *Meyberg*, in: BeckOK-OWiG<sup>28</sup> § 30 Rn. 110 ff.; *Niesler*, in: Graf/Jäger/Wittig<sup>2</sup> § 30 OWiG Rn. 73 u. *Rogall*, in: KarlsruKomm-OWiG<sup>5</sup> § 30 Rn. 162 ff.

den zusätzlichen Voraussetzungen des § 30 Abs. 4 OWiG möglich: Nach dessen Satz 1 kann die Verbandsgeldbuße selbständig als sog. „isolierte Verbandsgeldbuße“ festgesetzt werden, wenn wegen der Anknüpfungstat des Organwalters ein Straf- oder Bußgeldverfahren gegen diesen nicht eingeleitet, es eingestellt oder von Strafe abgesehen wird. Bleibt offen, welche von mehreren möglichen natürlichen Personen die Anknüpfungstat begangen hat,<sup>59</sup> so spricht man von einer „anonymen Verbandsgeldbuße“. § 30 Abs. 4 Satz 2 OWiG enthält eine Öffnungsklausel, wonach die selbständige Festsetzung auch in weiteren Fällen kraft gesetzlicher Bestimmung zugelassen werden kann.<sup>60</sup> Satz 3 erklärt die selbständige Festsetzung schließlich für ausgeschlossen, wenn die Anknüpfungstat des Organwalters aus rechtlichen Gründen nicht verfolgt werden kann.<sup>61</sup>

Daraus ist für die weitere Untersuchung letztlich nur Folgendes zu behalten: § 30 Abs. 4 OWiG erteilt keinen Dispens von den Voraussetzungen des Abs. 1. Unabhängig von der Verfahrensart muss feststehen, dass ein tauglicher Täter rechtswidrig und vorwerfbar (bzw. schuldhaft) eine taugliche Anknüpfungstat begangen hat. Zwar kann – eben bei der anonymen Verbandsgeldbuße – offen bleiben, welcher von mehreren möglichen tauglichen Tätern die Tat begangen hat. Dann aber muss zweierlei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit feststehen:<sup>62</sup> Einmal darf die Vorwerfbarkeit (bzw. Schuld) bei keiner der in Betracht kommenden Personen zweifelhaft sein. Zum anderen muss feststehen, dass jedenfalls eine dieser Personen die Anknüpfungstat begangen hat, sprich: die Begehung der Tat durch eine andere, den Anforderungen des § 30 OWiG nicht genügende Person ausgeschlossen ist. Wenn aber die Festsetzung einer Verbandsgeldbuße stets von dem Vorliegen einer verfolgbaren Anknüpfungstat abhängt, so ist es (theoretisch) stets möglich, neben dem Verband auch die „verantwortlichen

58 So die Bezeichnung bei *Niesler*, in: *Graf/Jäger/Wittig*<sup>2</sup> § 30 OWiG Rn. 73. Im Original durch Fettdruck hervorgehoben.

59 Etwa weil die Ermittlung des individualverantwortlichen Täters gar nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Aufklärungsaufwand möglich ist.

60 Nach *Meyberg*, in: *BeckOK-OWiG*<sup>28</sup> § 30 Rn. 129 hat der Gesetzgeber von dieser Möglichkeit nur durch § 96 EnWG u. § 82 GWB Gebrauch gemacht.

61 Typischerweise ist dies der Fall, wenn gegenüber dem Individualtäter Verfolgungsverjährung eingetreten ist, siehe BGH, Beschl. v. 5. 7. 1995 – KRB 10/95 – NStZ-RR 1996<sup>5</sup> S. 147 f. (147). Details zu den rechtlichen Verfolgungshindernissen bei *Niesler*, in: *Graf/Jäger/Wittig*<sup>2</sup> § 30 OWiG Rn. 82 ff. u. *Rogall*, in: *KarlsruKomm-OWiG*<sup>5</sup> § 30 Rn. 190 f. m. w. N.

62 Siehe zum Folgenden nur *Meyberg*, in: *BeckOK-OWiG*<sup>28</sup> § 30 Rn. 133 u. *Rogall*, in: *KarlsruKomm-OWiG*<sup>5</sup> § 30 Rn. 186.

Individuen separat“ mit einer Buße oder Strafe zu belegen<sup>63</sup> – mögen diese im Einzelfall auch nicht ermittelbar sein.

*D. Beispiel: Siemens und die „schwarzen Kassen“*

Zusammenfassend lassen sich diese Grundlagen am Beispiel der Verbandsgeldbuße veranschaulichen, die gegen die Siemens AG im Zusammenhang mit den „schwarzen Kassen“ festgesetzt worden ist. Sie wurde – glaubt man dem von der Siemens AG veröffentlichten Entwurf eines Bußgeldbescheids – wegen einer Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG verhängt.<sup>64</sup> Die Höhe der Geldbuße belief sich auf insgesamt 395 Millionen €.<sup>65</sup>

Davon dienten 394,75 Millionen €<sup>66</sup> der Gewinnabschöpfung.<sup>67</sup> Dieser Betrag wurde von der Staatsanwaltschaft auf Grundlage eigener Ermittlungen und der glaubwürdigen und nachvollziehbaren Angaben der Siemens AG geschätzt. Hierbei wurde eine noch ausstehende Gewinnabschöpfung durch die amerikanischen Behörden berücksichtigt, um eine doppelte Abschöpfung zu vermeiden.

Der *Ahndungsrahmen* betrug – vor Einführung der jetzigen § 30 Abs. 2 Satz 3 u. § 130 Abs. 3 Satz 1 OWiG auch gegenüber der juristischen Person – bis zu einer Million Euro und halbierte sich wegen nur fahrlässiger Begehung der Anknüpfungstat auf 500 000 Euro. Strafmildernd wurden etwa die außergewöhnliche Kooperationsbereitschaft des Unternehmens, die zwischenzeitliche Einführung eines Compliance-Programms und die gezogenen personellen Konsequenzen berücksichtigt.<sup>68</sup> Dem standen strafscharfend u. a. die lange Dauer und der erhebliche Umfang der Zuwiderhandlung, die Verwicklung auch hochrangiger Manager und die zur Verschleierung eingesetzte kriminelle Energie gegenüber. Insgesamt hielt die Staatsanwaltschaft deshalb eine *Ahndung* im mittleren Bereich für angemessen und ausreichend, aber auch notwendig. Entsprechend wurde der *Ahndungsteil* mit 250 000 Euro festgesetzt.<sup>69</sup>

---

63 So *Bachmann*, BB 2015,<sup>16</sup> S. 911 (911). Das ist – entgegen zahlreicher anderer Stimmen – auch im europäischen Kartellrecht der Fall. Siehe dazu noch § 13 B. II. 4. (S. 559).

64 Siemens AG,<sup>@</sup> Bußgeldbescheid, S. 3 u. ö.

65 Siemens AG,<sup>@</sup> Bußgeldbescheid, S. 1.

66 Das entspricht 99,9367 % der Gesamtsumme.

67 Siehe hierzu u. zum Folgenden Siemens AG,<sup>@</sup> Bußgeldbescheid, S. 11 f.

68 Siehe – auch zum Folgenden – Siemens AG,<sup>@</sup> Bußgeldbescheid, S. 12 f.

Die Festsetzung erfolgte als „isolierte Verbandsgeldbuße“ im selbständigen Verfahren nach § 30 Abs. 4 Satz 1 OWiG. Das gegen den ermittelten Täter der Anknüpfungstat geführte Verfahren wurde nach § 47 OWiG eingestellt.<sup>70</sup>

---

69 Das sind 0,0633 % der Gesamtsumme.

70 Siemens AG, @ Bußgeldbescheid, S. 13.

