

## **Stellungnahme**

**zum**

**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der  
Integrität in der Wirtschaft**

**Artikel 1**

**Gesetz zur Sanktionierung  
von verbandsbezogenen Straftaten  
(Verbandssanktionengesetz - VerSanG)**

**[Referentenentwurf vom 21. April 2020]**

**12. Juni 2020**

BDI - Bundesverband der  
Deutschen Industrie e.V.

EU-Transparenzregisternr.  
1771817758-48

BDA | Bundesvereinigung der  
Deutschen Arbeitgeberverbände

EU-Transparenzregisternr.  
7749519702-29

Mitglieder von  
BUSINESSEUROPE

Breite Straße 29 | 10178 Berlin

## I. Zusammenfassung

Die Regelung eines Unternehmensstrafrechts in Form eines eigenen Stammgesetzes kommt zur Unzeit. Denn es erlegt Unternehmen jeder Größe umfangreiche Verpflichtungen auf. Für Verstöße drohen drastische finanzielle Sanktionen. Rechtstreue lässt sich auch anders sicherstellen. Existierende Regelungswerke sind ausreichend. Die Begründung zum Gesetz klingt befremdlich: Gerade in wirtschaftlich schweren Zeiten sei es „wichtig, die große Mehrzahl der Unternehmen zu stärken, die sich an die Regeln halten und nicht die Notsituation vieler ausnutzen, um sich un gerechtfertigte Vorteile zu verschaffen.“ Unternehmen stehen derzeit vor anderen primären Herausforderungen.

BDI und BDA lehnen daher die Schaffung eines gesonderten Unternehmensstrafrechts, wie es der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden vorsieht, ab.

Selbstverständlich müssen strafbare Handlungen, die aus Unternehmen heraus begangen werden, wirksam geahndet werden. Hierfür ist jedoch kein gesondertes Unternehmensstrafrecht notwendig. Das bestehende Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht bietet bereits hinreichende Möglichkeiten, um Verstöße gegen Strafvorschriften scharf zu sanktionieren. Eine Regelungslücke besteht daher nicht. Betrachtet man die Rechtspraxis der letzten Jahre, so können schon jetzt Sanktionen im dreistelligen Millionenbereich gegen Unternehmen verhängt werden. Ein Verbandsstrafgesetz hätte neben den bestehenden Vorschriften keine zusätzliche Funktion. Soweit ersichtlich, wird auch seitens der Strafverfolgungspraxis kein Bedarf für ein neues strafrechtliches Instrumentarium gesehen.

Auch aus rechtsdogmatischer Sicht ist der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz problematisch. So ist insbesondere ein Verstoß gegen das im Grundgesetz garantierte Schuldprinzip zu kritisieren. In der rechtswissenschaftlichen Literatur wird ein Unternehmensstrafrecht unter anderem aus diesem Grund abgelehnt. Es ist auch nicht ersichtlich, dass Deutschland im internationalen Vergleich Nachholbedarf hätte. Abgesehen von den nicht vergleichbaren Rechtsordnungen und Dogmatiken anderer Rechtsräume existiert eine europäische oder internationale Vorgabe, ein Unternehmensstrafrecht einzuführen, nicht.

Zudem können auch die einzelnen Vorschriften des Referentenentwurfs nicht überzeugen. Vor allem solche Regelungen, die durch unbestimmte Rechtsbegriffe große Rechtsunsicherheit auf Unternehmensseite schaffen, sind kritisch zu bewerten. Auch würde das Gesetz in der Anwendung erhebliche Fragen nach dem Verhältnis zu anderen Gesetzen (Arbeitsrecht, Datenschutzrecht, Ordnungswidrigkeitenrecht) aufwerfen.



Stellungnahme zum  
Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft mit Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbands-sanktionengesetz - VerSanG)

12. Juni 2020

## II. Allgemeine Anmerkungen

Der Gesetzesentwurf zur Einführung eines Verbandssanktionengesetzes (VerSanG-E) begegnet grundlegenden Bedenken.

### 1. Bestehende Regelungen sind ausreichend

Die derzeitige Rechtslage bietet sowohl im Ordnungswidrigkeitenrecht als auch im Strafrecht sowie in weiteren Vorschriften verschiedenste Möglichkeiten, um Zuwiderhandlungen, die aus Unternehmen heraus begangen werden, zu ahnden.

#### a) Ordnungswidrigkeitenrecht

Insbesondere das Ordnungswidrigkeitenrecht gewährt ausreichende Handlungsspielräume, um Verstöße zu sanktionieren. So können bereits heute bei Verfehlungen von Personen, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens verantwortlich sind (also z. B. Vorstandsmitglieder, vertretungsberechtigte Gesellschafter oder sonstige Personen in leitender Stellung), Geldbußen gegen die juristische Person, also das Unternehmen selbst, verhängt werden. Die Verhängung des Bußgeldes ist gemäß § 30 Abs. 2 S. 1 OWiG sowohl bei vorsätzlich wie auch bei fahrlässig begangenen Verstößen möglich. Ebenso können vorsätzlich oder fahrlässig unterlassene Aufsichtsmaßnahmen mit einer Unternehmensgeldbuße in der genannten Höhe geahndet werden, vgl. §§ 30 Abs. 2 S. 3, 130 Abs. 3 S. 2 OWiG.

Des Weiteren muss berücksichtigt werden, dass Unternehmen schon jetzt mit beachtlichen Geldbeträgen geahndet werden können. Demnach können nach geltender Rechtslage Bußgelder in Höhe von 10 Millionen Euro (vormals 1 Million Euro) für vorsätzliche Verstöße verantwortlicher Personen und bei fahrlässigen Verstößen Bußgelder in Höhe von 5 Millionen Euro (vormals 500.000 Euro) verhängt werden. Diese Entwicklung ist im Referentenentwurf nicht hinreichend berücksichtigt worden.

§ 30 Abs. 2a OWiG erlaubt auch die Verhängung einer Unternehmensgeldbuße gegen den Rechtsnachfolger des Unternehmens im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge oder einer partiellen Nachfolge durch Aufspaltung. Auch vor diesem Hintergrund ist die Forderung nach schärferen Sanktionen nicht nachzuvollziehen.

Überdies ist auch das Argument, das Risiko sei für die Unternehmen aufgrund der zu geringen Geldbußen kalkulierbar, verfehlt. Denn das OWiG selbst hält eine Lösung für solche Fälle bereit: Grundsätzlich soll die Höhe der Geldbuße dem Vorteil, den der Betroffene aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, nicht nur entsprechen, sondern ihn übersteigen. In Fällen, in denen das gesetzliche Höchstmaß hierfür objektiv nicht ausreicht, kann dieses gemäß § 17 Abs. 4 OWiG überschritten werden. Diese Vorschrift verhindert so bereits, dass sich der Verstoß für das Unternehmen in finanzieller Hinsicht „lohnt“. Der festgelegte Höchstbetrag soll kein Hindernis sein, um den gezogenen Gewinn auch nur teilweise beim Unternehmen zu belassen. Auf diesem Wege werden in der Praxis bereits heute hohe dreistellige Millionenanktionen gegen Unternehmen verhängt. Anstelle einer Geldbuße



kommt ferner das Instrument der Einziehung in Betracht, mit dem das gesamte aus der Tat Erlangte abgeschöpft werden kann (§ 29 a OWiG).

Festzuhalten bleibt, dass die bestehenden Instrumente des Ordnungswidrigkeitenrechts hinreichende Möglichkeiten bieten, gegen Unternehmen vorzugehen und jegliche Zuwiderhandlungen zu ahnden. Insbesondere muss aufgrund der vielfältigen Bußgeldmöglichkeiten der Vorwurf einer „organisierten Unverantwortlichkeit“ in den Unternehmen ausdrücklich zurückgewiesen werden.

## **b) Strafgesetzbuch**

Im Strafgesetzbuch existieren bereits heute Vorschriften, die ein Vorgehen gegen Unternehmen ermöglichen. Ausdrücklich zu nennen ist hierbei die Einziehung von Taterträgen gemäß § 73 StGB neben der eigentlichen Strafe. Eine Einziehung kann zusätzlich angeordnet werden, wenn eine rechtswidrige Tat begangen wurde und dem Unternehmen dadurch ein Vermögensvorteil erwachsen ist. Ebenso ist die Anordnung der sogenannten erweiterten Einziehung nach § 73a Abs. 1 StGB möglich. Danach kann das Gericht die Einziehung von Gegenständen auch dann anordnen, wenn diese Gegenstände durch andere rechtswidrige Taten erlangt worden sind. Notwendig ist einzig die uneingeschränkte richterliche Überzeugung von der illegalen Herkunft der Gegenstände.

## **c) Weitere Vorschriften**

Weitere relevante Vorschriften finden sich auch in anderen Gesetzen, nämlich im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen und im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Gemäß § 34 GWB können wirtschaftliche Vorteile, die ein Unternehmen durch Verstöße gegen Vorschriften des GWB oder des AEUV erlangt hat, abgeschöpft werden, in dem das jeweilige Unternehmen einen bestimmten Geldbetrag an den Bundeshaushalt zahlt. Außerdem können Unternehmen gemäß § 10 UWG auf Herausgabe des erlangten Gewinns in Anspruch genommen werden, wenn dieser durch eine unzulässige geschäftliche Handlung erlangt wurde. Weitere verwaltungsrechtliche Vorschriften zur Sanktionierung rechtswidrigen unternehmerischen Handelns existieren z. B. in § 35 GewO, §§ 20, 21 BImSchG, §§ 35 ff. KWG.

Es besteht folglich längst ein ausdifferenziertes Sanktionssystem, das keine Notwendigkeit einer Neuregelung erkennen lässt.

## **2. Fehlende Vereinbarkeit mit dem Schuldprinzip**

Auch aus rechtsdogmatischen Gründen lehnen BDI und BDA die Einführung eines Verbandssanktionengesetzes in der Form des vorgelegten Gesetzesentwurfs ab. Der Entwurf sieht vor, dass die juristische Person selbst, also der jeweilige Verband, strafrechtlich belangt wird. Ein solches Vorhaben widerspricht jedoch dem in Deutschland im Grundgesetz in Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Schuldprinzip („nulla poena sine culpa“). Dieser Grundsatz besagt, dass eine Strafe nur für schuldhaft vorwerfbares Verhalten erfolgen kann. Das deutsche Strafrecht setzt eine persönliche Vorwerfbarkeit

voraus. Eben diese persönliche Vorwerfbarkeit ist im Falle von juristischen Personen ausgeschlossen; es gilt der Grundsatz „societas delinquere non potest“. Lediglich die natürlichen Personen, die für die juristische Person tätig werden, können sich eines vorwerfbaren Verhaltens schuldig machen. Der Entwurf bedeutet demnach die Abkehr von diesem elementaren Prinzip.

Dessen ungeachtet können auf der Rechtsfolgenseite die Unternehmen selbst für Fehlverhalten auch durch das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht zur Verantwortung gezogen werden, wie die zuvor dargestellten Regelungen des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts zeigen. Etwaige Strafbarkeitslücken werden durch die vorhandenen Zurechnungsregeln geschlossen. Sowohl im StGB (§ 14) wie auch im OWiG (§ 9) existieren Vorschriften zur Organ- und Vertreterhaftung, die es ermöglichen, besondere Merkmale des Unternehmens, die die Möglichkeit der Ahndung begründen, der handelnden Person zuzurechnen.

### 3. Legalitätsprinzip

Schließlich weist der Gesetzesentwurf auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht Schwächen auf.

§ 3 VerSanG-E sieht die Verankerung des Legalitätsprinzips vor. Die Staatsanwaltschaften sollen dazu verpflichtet werden, wegen aller verfolgbaren Verbandsstraftaten einzuschreiten, sofern zureichende Anhaltspunkte vorliegen. Dies bedeutet die Abkehr des bisher in § 47 OWiG geregelten Opportunitätsprinzips. Demgemäß liegt es im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörden, Ordnungswidrigkeiten zu verfolgen. Von den Befürwortern des Legalitätsprinzips wird stets angeführt, dass nur dies eine umfassende Verfolgung sicherstelle und Vollzugsdefizite behebe. Dem muss allerdings entgegnet werden, dass ein eventuell bestehendes Vollzugsdefizit eher ein Rechtsanwendungs- als ein Rechtssetzungsproblem darstellen und auf mangelnden Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden beruhen würde. Selbst Strafverfolgungsbehörden kritisieren das Legalitätsprinzip, da bei betriebsbezogenen Straftaten immer auch gleichzeitig gegen das Unternehmen ermittelt werden muss, was zu einem erheblichen Personal- und Kostenaufwand führt. Eine gesetzliche Festschreibung des Legalitätsprinzips ist nicht geeignet, ein vermutetes Vollzugsdefizit zu beheben. Im Übrigen führt die in Deutschland übliche Übermittlung von Erkenntnissen aus der steuerlichen Betriebsprüfung an die Staatsanwaltschaften in der Praxis bereits jetzt zu einer hohen Verfolgungsquote von Rechtsverstößen. Im Übrigen wird das Legalitätsprinzip zu vielen Verfahrenseröffnungen führen. Die damit verbundene Anprangerung und Vorverurteilung wird sich nicht mehr revidieren lassen. Daran ändern auch die Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung nichts, da die Gefahr besteht, dass Unternehmen durch Ermittlungsverfahren politisch instrumentalisiert werden.



Stellungnahme zum  
Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft mit Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbands-sanktionengesetz - VerSanG)

12. Juni 2020

#### **4. Keine internationale Verpflichtung**

Es besteht außerdem keine internationale Verpflichtung zur Einführung eines solchen Gesetzes. Daher sind auch in dieser Hinsicht die bestehenden gesetzlichen Regelungen ausreichend. Die einen Umsetzungsbedarf hinsichtlich internationaler Regelungen implizierenden Ausführungen der Entwurfsbegründung sind falsch.

Ein Sanktionsdefizit ist gegenüber anderen Ländern nicht gegeben. Insbesondere werden in Deutschland – anders als in anderen Ländern – Erkenntnisse aus der steuerlichen Betriebsprüfung umgehend der Staatsanwaltschaft übermittelt. Diese Praxis führt zu einer hohen Verfolgungsquote von Rechtsverstößen.

#### **5. Keine zusätzlichen Anreize im Compliance-Bereich**

Unternehmen haben längst erkannt, dass der Aufbau eines Compliance-Systems eine große Rolle für die Innen- und die Außendarstellung des Unternehmens spielt. Denn bereits aus Reputationsgründen ist den Unternehmen an der rechtskonformen Teilnahme am Marktgeschehen gelegen. Für die Pflege und den Ausbau dieser Systeme wird ein erheblicher Aufwand betrieben. Des Weiteren stellt die nach dem geltenden Recht praktizierte Eintragung von Bußgeldern gegen das Unternehmen in das Gewerbezentralregister eine erhebliche und durchaus gefürchtete Sanktion dar. Eintragungen im Gewerbezentralregister können zu einer negativen Bewertung der Zuverlässigkeit z. B. im Rahmen von Ausschreibungen oder Genehmigungsverfahren führen. Dies setzt, ebenso wie der mit den meist öffentlichkeitswirksamen Verfahren verbundene Imageschaden, einen sehr starken Compliance-Anreiz. Entgegen der Gesetzesbegründung würde der vorgelegte VerSanG-E daher keine neuen Anreize im Compliance-Bereich der Unternehmen schaffen.

### **III. Bedenken gegenüber einzelnen materiell-rechtlichen Bestimmungen**

Neben den soeben dargestellten allgemeinen Bedenken gegen die Einführung eines eigenständigen Verbandssanktionengesetzes bestehen ebenfalls Schwächen in der konkreten Ausgestaltung der materiell-rechtlichen Bestimmungen. Insbesondere enthält der Entwurf unzählige unbestimmte Rechtsbegriffe, die auf Verbandsseite eine erhebliche Rechtsunsicherheit hervorrufen würden. Des Weiteren vermag der Entwurf auch aus gesetzes-technischer Sicht im Einzelnen nicht zu überzeugen.

#### **1. Anwendungsbereich**

##### **a) Regelungsbereich**

Der Regelungsbereich des Gesetzes umfasst die Sanktionierung von Verbänden, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet



ist, wegen Straftaten, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist, § 1 VerSanG-E. Ob der Zweck des Verbandes auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist nach § 1 VerSanG-E, richtet sich nach dem Maßstab der für §§ 21, 22 BGB entwickelten Grundsätzen für ideelle und wirtschaftliche Vereine.

## b) Begriffsbestimmungen („Verband“)

Gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E soll das Gesetz anwendbar sein auf juristische Personen des Privatrechts, juristische Personen des öffentlichen Rechts, nicht rechtsfähige Vereine und rechtsfähige Personengesellschaften.

Es ist grundsätzlich konsequent, dass der Gesetzesentwurf nicht ausschließlich Unternehmen unterschiedlicher Rechtsformen, sondern eben alle Verbände umfasst, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen. Nur so kann zunächst einer Ungleichbehandlung verschiedener Organisationen und der freien Rechtsformwahl begegnet werden. Erfasst werden allerdings nur die Vereine, die „im Hauptzweck“ auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sind. Wie bereits heute die Eintragung von Verbänden ins Vereinsregister zeigt, kann dies im Einzelfall schwierig zu bestimmen sein und ist mit dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht vereinbar.

Handlungen, die in Ausübung hoheitlichen Handelns vorgenommen wurden, werden nicht sanktioniert, § 5 Nr. 3 VerSanG-E. Vor dem Hintergrund, dass Straftaten, die in Ausübung hoheitlicher Befugnisse verübt werden, im StGB regelmäßig mit höherer Strafe bedroht sind, verwundert dies. Sollen beliebige Unternehmen oder öffentliche Betriebe, die für den Staat hoheitliche Befugnisse wahrnehmen und in denen sich handelnde Personen dabei z. B. bestechen lassen, nicht bestraft werden? Es wäre daher zunächst klarzustellen, was eigentlich mit hoheitlichem Handeln gemeint sein soll.

## c) Verbandstat

Bislang sieht der Gesetzesentwurf die Sanktionierung von „Verbandstaten“ vor. Dabei definiert § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E die Verbandstat: eine *Straftat* durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte. Diese Begriffsdefinition ist für das gesamte VerSanG-E entscheidend, da an sie die Sanktionsverhängung von Unternehmen anknüpft, §§ 3, 8 VerSanG-E. Ausweislich der Gesetzesbegründung kann dies *jede* Straftat sein, wenn das Kriterium der Verbandsbereicherung oder Verletzung von Verbandspflichten erfüllt ist (S. 75).

Die Verbandstat soll tatbestandsmäßig, rechtswidrig und zugleich schuldhaft sein (S. 75). Dies umfasst auch jede Straftat unabhängig von einem Vermögensbezug oder Deliktscharakter, so dass auch durch fahrlässiges Verhalten verursachte Betriebsunfälle denkbar sind. Es ist dabei sogar unerheblich, ob der konkrete Täter der Verbandsstraftat feststeht, es reicht



aus, dass die Begehung einer Verbandstat durch jemanden *im Verband* festgestellt werden kann (S.84).

Diese Regelung wirft insoweit mehrere Fragen auf, die der erforderlichen Rechtssicherheit und dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht genügen. Zum einen können allenfalls vollständig verwirklichte Straftaten einer natürlichen Person Anknüpfungspunkt einer Verbandssanktion sein. Die Verhängung strafrechtlicher Sanktionen gegen einen Verband für Taten, die einer für die Organisation handelnden natürlichen Person nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden können, ist nicht akzeptabel. Zum anderen verunsichert die Formulierung auch insofern, als dass unklar bleibt, dass Verbandstaten von Leitungspersonen, die sich ausschließlich *gegen* den Verband *selbst* richten, nicht eindeutig ausgenommen werden. Dies muss bereits aus dem Gesetzestext unmissverständlich hervorgehen. Eine Erläuterung lediglich in der Gesetzesbegründung ist für die Definition nicht ausreichend. Es bestünde insoweit Klarstellungsbedarf (S. 75).

## 2. Verbandsverantwortlichkeit

### a) Verbandsverantwortlichkeit für Taten von Leitungspersonen (§ 3 Abs. 1 Nr. 1)

Zentraler Punkt für die Zurechnung der Verantwortlichkeit des Unternehmens für Verbands(straf)taten soll die Verbandsverantwortlichkeit gemäß § 3 Abs. 1 VerSanG-E sein. Danach „wird“ gegen einen Verband (Normierung des Legalitätsprinzips) eine Verbandssanktion verhängt, wenn jemand als „Leitungsperson“ oder „sonst in Angelegenheiten des Verbands“ eine „Verbandstat“ begangen hat.

§ 3 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E umfasst die Zurechnung von Verbandstaten von Leitungspersonen und sonstigen Personen, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens eines Verbands verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört. Dabei kommt es (wie in § 30 OWiG) auf eine rein faktische Betrachtungsweise und nicht auf eine formale Rechtsstellung an (S. 74f.). Damit sind beispielsweise auch je nach Ausgestaltung des übernommenen Verantwortungsbereiches Rechnungsprüfer, mit Weisungsbefugnissen ausgestattete Umwelt- oder Datenschutzbeauftragte, der Compliance-Beauftragte und der Leiter einer Innenrevision (S.75) sowie Geldwäschebeauftragte umfasst.

Der Begriff der Leitungsperson ist also denkbar weit gefasst und stellt ein für Unternehmen nicht kalkulierbares Risiko dar. Die Zurechnung erfolgt also von individuellen Straftaten von Leitungspersonen oder sonstigen Dritten mit faktischer Leitungsstellung an das Unternehmen, ohne dass dem Unternehmen selbst ein Unrechtsvorwurf gemacht wird oder ein Organisationsverschulden erforderlich wäre. Es handelt sich vielmehr um eine unmittelbare und ohne weitere Voraussetzungen verschuldensunabhängige Zurechnung von Verbandstaten an das Unternehmen selbst. Dabei ist es sogar unerheblich, ob die Leitungsperson bei der Straftat innerhalb oder außerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs gehandelt hat (S.78).





Dies ist mit dem Schuldprinzip nicht vereinbar und rechtsdogmatisch höchst problematisch. Denn nach dem Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, § 25 Abs. 1 StGB, muss die Strafe auf eine eigene Verantwortung des Täters zurückgehen: Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht. Es muss also der Verband selbst eine Straftat begehen oder es müssen starke Zurechnungsgründe vorliegen. Zu diesem zentralen Punkt der Zurechnung bzw. Sanktionierung des Verbandes äußert sich die Gesetzesbegründung schlicht nicht (vgl. S. 77 ff). Es ist nicht ersichtlich, wo der verbandseigene Tatvorwurf sein soll und wie dieser als eigener Unrechtsbeitrag zugerechnet werden kann.

Gleichwohl die Vorschrift in Anlehnung an § 30 OWiG gestaltet ist und sich dort dasselbe rechtsdogmatische Problem stellt, wird dies dort jedenfalls durch das dort geltende Opportunitätsprinzip entschärft. Im vorliegenden VerSanG-E gilt aber das Legalitätsprinzip eben auch und gerade über diese Vorschrift „Gegen einen Verband wird eine Verbandssanktion verhängt“. Ein Ermessen der Verfolgungsbehörden findet also nicht statt, so dass bei Verdacht einer Verbandstat durch einen Individualtäter gegen den Verband selbst zwangsermittelt wird, unabhängig davon, ob z.B. ein eigener Unrechtsbeitrag seitens des Unternehmens besteht oder nicht. Nach dem VerSanG-E werden Compliancemaßnahmen lediglich bei der Zumessung berücksichtigt, nicht aber auf der Seite des Tatbestands oder für ein Entkräften des Tatvorwurfs. Die verschuldensunabhängige Sanktionierung des Verbandes selbst neben der Sanktion des Individualtäters verstößt gegen Eckpfeiler der strafrechtlichen Rechtsdogmatik.

#### **b) Verbandsverantwortlichkeit für sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbands handelnden Personen – Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (§ 3 Abs. 1 Nr. 2)**

Gegen einen Verband wird eine Verbandssanktion verhängt, wenn jemand als Nichtleitungsperson, aber in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbands eine Verbandstat begangen hat und eine Leitungsperson die Straftat die Tat durch „angemessene Vorkehrungen“ hätte verhindern oder wesentlich erschweren können. Die Vorschrift ist § 130 OWiG für Straftaten bei Nichtleitungspersonen bei Aufsichtspflichtverletzung nachgebildet. Allerdings handelt es sich hier um eine erhebliche Verschärfung der Rechtslage bei Aufsichtspflichtverletzungen:

##### **aa) „rein objektiv pflichtwidriges (schuldunabhängiges) Unterlassen“**

Das Unterlassen der Vorkehrungen muss objektiv pflichtwidrig und die dadurch geschaffene Gefahr objektiv erkennbar sein (S.79). Die Verbandsanktion stützt sich also auf ein rein pflichtwidriges Unterlassen. Die Anknüpfung der Verbandsverantwortlichkeit erfolgt an die volldeliktisch begangene Straftat und das Unterlassen der Vorkehrungen ist objektiv festzustellen. Es soll ausweislich der Begründung nicht einmal erforderlich sein, dass die Leitungsperson wie bei § 130 OWiG die Aufsichtsmaßnahme vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat. Allein ein pflichtwidriges Unterlassen ist

kein Anknüpfungspunkt für ein (straf-)rechtlich erforderliches vorwerfbares, schuldhaftes Handeln, allein die Annahme eines objektiv pflichtwidrigen Unterlassens soll als Sanktionsgrundlage ausreichen. Zumindest müsste die Verbandsverantwortlichkeit für aus dem Unternehmen heraus begangene Straftaten wie im bestehenden Recht nach § 130 OWiG dergestalt eingegrenzt werden, dass eine Leitungsperson Aufsichtsmaßnahmen vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat.

**bb) „Angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten“: Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz und fehlender Anreiz für Compliance**

Das VerSanG-E will der Schaffung von Compliance-Anreizen dienen und zielt daher an verschiedenen Stellen „angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten“. Neben § 3 Abs. 1 Nr. 2 findet sich diese auch in §§ 15 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 3 Nrn. 6, 7 sowie §§ 35 Abs. 1 S. 1 und § 36 Abs. 1 S.1 VerSanG-E.

Gänzlich unklar bleibt jedoch, worin „angemessene Vorkehrungen“ liegen könnten. Der Entwurf beschreibt an keiner Stelle, worin die angemessenen Vorkehrungen liegen könnten. Überdies wird im Rahmen des § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E auf eine ex-post-Betrachtung abgestellt. Es werden immer Konstellationen denkbar sein, die die Straftat hätten verhindern oder wesentlich erschweren können. Es ist zu befürchten, dass uferlose Sanktionsmöglichkeiten für Unternehmen geschaffen werden, ohne an dieser Stelle - und ganz im Gegensatz zu § 17 VerSanG-E - klare Kriterien vorzugeben, wie Leitungspersonen bzw. Unternehmen angemessene Vorkehrungen treffen können, um die Integrität in der Wirtschaft zu fördern. Es besteht daher die Gefahr, dass allein aufgrund des Vorliegens eines Rechtsverstößes auf einen Organisationsmangel ohne Exkulpationsmöglichkeit geschlossen wird.

Zwar sollen nach der Entwurfsbegründung bei kleinen und mittleren Unternehmen wenige einfache Maßnahmen ausreichend sein und „Zukauf“ von Compliance-Programmen oder von Zertifizierungen nicht erforderlich, allerdings droht hier eine Pseudofreiwilligkeit der Zertifizierung, die den Rechtsanwendern nur eine scheinbare Rechtssicherheit vermitteln würde.

Zugleich wird damit externen Beratern ein unerschöpfliches Geschäftsmodell erschlossen, was neben intern erzeugten Bürokratiekosten weitere Ausgaben verursachen würde.

**cc) Kreis der tauglichen Täter nicht eingrenzbar**

Der Verband ist auch verantwortlich für Verbandstaten von Nichtleitungspersonen in Wahrnehmung von Verbandsangelegenheiten, wenn die Straftaten verhindert oder wesentlich erschwert werden können. Dies sind ausweislich der Begründung auch betriebsfremde Personen, wenn sie mit Aufgaben der Wahrnehmung von Angelegenheiten des Verbands betraut worden sind und dem Weisungs- & Direktionsrecht des Unternehmens unterliegen (S. 78) (z.B. externe Berater). Dies ist eine deutliche Verschärfung der bisherigen

Rechtslage nach § 130 OWiG, die bei einer Straftat einer Nichtleitungsperson bei einer Aufsichtspflichtverletzung durch eine Leitungsperson, eine Geldbuße bis zu 10 Mio. EUR (§ 130 Abs. 3 OWiG) vorsieht. Nunmehr wird ein Aufsichtspflichtverstoß einer Verbandstat einer Leitungsperson gleichgestellt und kann bis zu einer Höhe von bis zu 10 % des Konzernumsatzes sanktioniert werden (§ 9 Abs. 2 VerSanG-E). Überdies steht zu befürchten, dass bei Erfassung von Auslandstaten in den Fällen des § 2 Abs. 2 VerSanG-E sogar eine Verbandstat eines ausländischen Mitarbeiters einer deutschen Tochtergesellschaft im Ausland mit Sitz der Konzernmutter im Inland dem Unternehmen zugerechnet wird. Damit wird die Haftung gerade für weltweit tätige Verbände uferlos. Überdies würde das Doppelbestrafungsverbot (ne bis in idem) aus Art. 103 Abs. 3 GG nicht ausreichend berücksichtigt. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass nach § 38 Abs. 1 VerSanG-E das Absehen von der Verfolgung bei erwarteter Sanktionierung im Ausland in das Ermessen der Verfolgungsbehörde gestellt wird.

Die leitenden Personen könnten versucht sein, ihre Aufsichtspflicht durch Versicherungen abzusichern. Auch hier sind weitere Kosten zu erwarten.

### c) Rechtsnachfolge

Außerdem ist die in § 6 VerSanG-E vorgesehene Haftungsausdehnung auf Rechtsnachfolger des handelnden Verbandes abzulehnen. Wenngleich im Ordnungswidrigkeitenrecht eine Sanktion gegen den Rechtsnachfolger verhängt werden kann, darf dies nicht ohne Weiteres auf das Strafrecht übertragen werden. Auch im Individualstrafrecht kann die strafrechtliche Verantwortung nicht auf den Rechtsnachfolger des Täters übertragen werden. Entsprechend dem Schuldprinzip kann jeder Täter nur nach seiner eigenen Schuld bestraft werden. Anders ist dies wiederum auch für den Individualstraftäter nur im Verwaltungsrecht (z. B. § 4 Abs. 3 BBodSchG).

## 3. Verbandssanktionen

### a) Verbandsgeldsanktion

Nach § 9 Abs. 1 VerSanG-E beträgt die Verbandsgeldsanktion bei Vorsatz bis zu 10 Millionen Euro, bei Fahrlässigkeit bis zu 5 Millionen Euro. Sofern allerdings ein Verband in den letzten drei Geschäftsjahren mehr als 100 Millionen Euro umgesetzt hat, beträgt die Geldsanktion bis zu 10 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes, § 9 Abs. 2 VerSanG-E.

Der Sanktionsrahmen orientiert sich zwar an der Bußgeldpraxis in europäischen Kartellsachen, die Begründung im Entwurf dazu vermag aber nicht zu überzeugen. Es mag zwar „allgemeinen Gerechtigkeitserwägungen“ entsprechen, dass das Sanktionsübel „die Verantwortlichen“ trifft (S. 85). Ob dies zutrifft, sei dahingestellt. Anders als im Individualstrafrecht trifft die Geldsanktion aber das Unternehmen als solches und damit unmittelbar Anteilseigner beziehungsweise Unternehmensträger und mittelbar die Arbeitnehmer, die für die finanzielle Belastung aufkommen werden. Der Sanktionsrahmen an sich bleibt unbegründet und unangemessen. Er lässt



keinerlei Differenzierungen zwischen Haupt- und Nebenstraftaten zu und bildet eine erhebliche Drohkulisse, die unter Umständen eine faktische Vernichtung des Unternehmens darstellen kann. „Firma“ und „Marke“ werden diskreditiert, Integrität von Namen beschädigt und damit Eigentümer und Familienunternehmer diskreditiert.

Überdies kann die Bemessungsgrundlage auch nicht überzeugen. Denn der Umsatz sagt nichts über den wirtschaftlichen Erfolg oder die Leistungsfähigkeit eines Verbandes aus. Sachgerechter wäre eher die Anknüpfung an den Gewinn. Es sind keinerlei Korrekturen vorgesehen, die eine differenzierende Anwendung bei der Bemessung erlauben. Es fehlt eine Zumessung nach konkreten Kriterien z.B. nach der Höhe des tatbezogenen Umsatzes, die den Vorgang der Bemessung innerhalb des weiteren Sanktionsrahmens leiten. So trifft die Sanktion Unternehmen mit kleinen Gewinnen, aber hohem Umsatz deutlich stärker als Unternehmen mit hohen Gewinnmargen. Nicht nachvollziehbar ist überdies an den Konzernumsatz anzuknüpfen und nicht an den Einzelumsatz des betroffenen Tochterunternehmens. Auch wenn ein Konzern als „wirtschaftliche Einheit“ operiert, ist es nicht sachgerecht, auf den Konzernumsatz abzustellen. Das zu sanktionierende Unternehmen hat keinen Einfluss auf über- oder gleichgeordnete Unternehmen.

#### **b) Maßgeblicher Zeitpunkt zur Bestimmung des durchschnittlichen Jahresumsatzes**

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung des Sanktionsrahmens ist nicht der Zeitpunkt der Tat, sondern der Zeitpunkt der Verurteilung. Dies stellt die M&A-Praxis vor erhebliche Unwägbarkeiten. Denn nunmehr muss die Konzernmutter bei der Akquise eines möglichen Tochterunternehmens die strafrechtlichen Risiken vor der Übernahme noch genauer evaluieren als bisher. Denn wenn es nach der Übernahme zu einem Sanktionsverfahren und einer Verurteilung der Tochtergesellschaft kommt, wird der Sanktionsrahmen nach dem weltweiten Umsatz des Konzerns berechnet, bei dem es selbst originär nicht zu einer Verbandstat gekommen ist.

Überdies stellt die Ausfallhaftung der Konzernmutter nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E einen Eingriff ins das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip dar. Danach haften übergeordnete Unternehmen in dem Fall, in dem eine Verbandsgeldsanktion gegen das Tochterunternehmen nicht mehr verhängt oder voraussichtlich nicht vollstreckt werden kann. Anknüpfungspunkt ist dabei die „wirtschaftliche Einheit“. Damit missachtet die Regelung, dass die Muttergesellschaft nicht für Verbindlichkeiten von Tochtergesellschaften haftet, bei denen Kraft Rechtsform eine Haftung der Gesellschafter nicht besteht.

#### **c) Gewinnabschöpfung**

Hinzu kommt, dass neben der Verbandsgeldsanktion die Gewinnabschöpfung in Form der Einziehung von Taterträgen weiterhin möglich bleibt (§§ 73 ff. StGB). Die Höhe der Verbandssanktion in Kombination mit der sehr weiten Zurechnung ist für Unternehmen nicht mehr beherrschbar und unverhältnismäßig.

#### **d) Weisungen bei Verbandssanktionsvorbehalt (§ 13 VerSanG-E)**

Überdies können im Falle einer gerichtlich erteilten Weisung nach § 13 VerSanG-E noch die Kosten aus der Beauftragung einer sog. sachkundigen Stelle (sog. Monitoring) hinzukommen. Diese finanziellen Belastungen sind für Unternehmen nicht übersehbar und unverhältnismäßig. Damit wird der dem deutschen Recht bislang unbekannt, im US-amerikanischen Recht aber bereits existierende „Compliance-Monitor“ eingeführt. Offen bleibt jedoch dessen konkrete Ausgestaltung, insbesondere, ob das Kostenrisiko von Unternehmensseite zu tragen ist oder wie der Datenschutz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gewahrt werden soll. Des Weiteren ist unklar, welche Anforderungen dieser Sachverständige zu erfüllen hat und welche Befugnisse ihm zustehen. Der Begriff der „Bescheinigung“ legt nahe, dass der sachkundigen Stelle eine nachgelagerte Begutachter-Rolle zukommt. Ob sie vom Unternehmen in die Prozesse zur Maßnahmenumsetzung zu involvieren oder lediglich – im Nachgang – entsprechend ins Bild zu setzen ist, bleibt ebenso offen, wie die Frage, was passiert, wenn die sachkundige Stelle sich nach Prüfung zur Bescheinigung außer Stande sieht. Mangels bislang fehlender Leitplanken zum Prüfungsmaßstab der sachkundigen Stelle im VerSanG-E besteht die Gefahr, dass es zumindest zu einer uneinheitlichen Ahndung von Verbandsstraftaten kommen kann. Hier sollte eine klarstellende Präzisierung der Rahmenbedingungen erfolgen.

#### **e) Veröffentlichung der Verurteilung**

Neben der Verhängung einer Verbandssanktion nach § 8 VerSanG-E sieht § 14 VerSanG-E die öffentliche Bekanntmachung der Verbandsverurteilung im Fall einer „großen Zahl von Geschädigten“ vor. Eine solche Möglichkeit wird nachdrücklich abgelehnt. Diese Vorschrift leistet einer öffentlichen Anprangerung Vorschub. Auch wenn die Gesetzesbegründung den Informationscharakter für die betroffenen Personen betont (S. 91), bewirken Veröffentlichungen nachhaltige Reputationsschäden für Unternehmen.

Die öffentliche Bekanntmachung ist auch entbehrlich, weil die Hauptverhandlung gegen den Verband ohnehin öffentlich stattfindet. Die Tilgungsfristen im Sanktionsregister von 10 bis 15 Jahren sind auch im Vergleich zu den Tilgungsfristen im BRZG zu lang und eine unverhältnismäßige Belastung für Unternehmen. Eine Zurschaustellung darf nicht Sinn und Zweck des Verbandssanktionengesetzes sein. Auch im Individualstrafrecht ist eine solche Möglichkeit aus grundgesetzlichen Erwägungen nicht vorgesehen.

Eine Veröffentlichung von strafrechtlichen Verurteilungen gegen Verbände ist zudem für den genannten Zweck des Verbraucherschutzes nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig, da entsprechende Informationen bereits nach geltendem Recht für interessierte Kreise zugänglich sind. Verbandssanktionen nach § 30 OWiG sind dem Gewerbezentralregister zu entnehmen. Wenn jemand gegen das Unternehmen vorgehen möchte, kann er die Akteneinsichts- und Auskunftsrechte des Verletzten nach § 406 e StPO i.V.m. § 46 Abs. 3 Satz 3 OWiG wahrnehmen. Soweit die Anknüpfungstat eine Straftat ist, stehen dem Verletzten diesbezüglich alle Rechte nach §§ 403 ff. StPO zu. Bereits nach geltendem Recht sind Verletzte der Tat



gemäß § 406 h StPO möglichst frühzeitig auf ihre Rechte hinzuweisen. Bereits dadurch ist der Opferschutz gewährleistet, wenn diese Vorschriften von den Ermittlungsbehörden ordnungsgemäß angewendet werden.

#### 4. Verbandsinterne Untersuchungen (§ 17 VerSanG-E)

##### a) Grundsätzliches

Der Koalitionsvertrag sieht vor, zur Schaffung von Rechtssicherheit für alle Beteiligten gesetzliche Vorgaben für „internal investigations“ zu schaffen, insbesondere mit Blick auf beschlagnahmte Unterlagen und Durchsuchungsmöglichkeiten. Es sollen gesetzliche Anreize zur Aufklärungshilfe durch „internal investigations“ und zur anschließenden Offenlegung der hieraus gewonnenen Erkenntnisse gesetzt werden (vgl. Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD v. 12. März 2018, Zeilen 5916-5920). Entgegen der Tatsache, dass der Gesetzgeber interne Untersuchungen im Gesetz regeln und Anreize schaffen will, sind die Anforderungen zu hoch und werden durch diese gleichzeitig stark eingeschränkt und im Hinblick auf den verfolgten Gesetzeszweck geradezu ad absurdum geführt.

Nach § 17 Abs. 1 VerSanG-E soll das Gericht die Verbandssanktion mildern, wenn eine verbandsinterne Untersuchung nach den dortigen Voraussetzungen durchgeführt worden ist. Milderungstatbestände sollen Anreize schaffen für Verbände, interne Untersuchungen freiwillig durchzuführen, umfassend zu kooperieren und Ergebnisse umfassend offenzulegen. Allerdings laufen die Regelungen des VerSanG-E dem Gesetzeszweck zuwider und weisen erhebliche Probleme auf, z.B. da die Untersuchungsergebnisse nicht vor einem Zugriff seitens der Behörden geschützt sind.

Grundsätzlich ist zunächst positiv zu anzumerken, dass die Kooperation des Verbands mit den Ermittlungsbehörden überhaupt im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt wird. Insofern gibt es den Verbänden insofern Rechtssicherheit, dass eine Berücksichtigung des Kooperationsbeitrags seitens des Gerichts erfolgt. Überdies ist das Gericht bei der Milderungsentcheidung im Gegensatz zur ursprünglichen Regelung in seinem Ermessen gebunden. Allerdings werden die Bemühungen des Verbandes lediglich auf Rechtsfolgenseite beachtet. Präventive Anreize auf Tatbestandsseite wie ein Ausschluss, z. B. in Form einer strafbefreienden Selbstanzeige, sind nicht vorgesehen.

Ausweislich der Gesetzesbegründung kann der Verband die vertyppte Sanktionsmilderung nach §§ 17,18 VerSanG-E aber nur erhalten, wenn er sich an diese Vorgaben hält, indem die qualitativen Voraussetzungen des § 17 kumulativ erfüllt sind (S.98).

Die Milderung der Verbandssanktion bei Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung kann nur dann erfolgen, wenn das Unternehmen umfassend kooperiert, Erkenntnisse den Behörden offenlegt und die verbandsinterne Untersuchung erhebliche qualitative Voraussetzungen erfüllt. Durch die §§ 16 bis 18 VerSanG-E soll ein gestuftes Anreizsystem geschaffen werden (S. 97). Die Aufklärungsleistung kann nach diesen Regelungen



sanktionsmildernd berücksichtigt werden, wenn sie tatsächlich zur Aufklärung des Sachverhalts beiträgt. Diese setzt beispielsweise einen wesentlichen Aufklärungsbeitrag einerseits sowie eine ununterbrochene und umfassende Kooperation voraus (§ 17 Nrn. 1 und 3 VerSanG-E).

Dabei soll es grundsätzlich es den Verbänden freistehen, ob es mit den Behörden kooperiert und damit in den Genuss der Milderung kommen möchte oder nicht. Eigene Aufklärungsbemühungen können aber nur dann zur Milderung führen, wenn alle gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind, die zum Teil unbestimmte oder schwer erfüllbare Anforderungen enthalten. Dies zeugt von einem grundsätzlichen Misstrauen gegenüber den Unternehmen bzw. Untersuchenden.

## **b) Einzelfragen**

### **aa) Wesentlicher Beitrag zur Aufklärung der Verbandstat (§ 17 Abs. 1 Nr. 1) - unbestimmter Rechtsbegriff**

Nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E ist Voraussetzung für die Milderung, dass der Verband oder der von ihm beauftragte Dritte wesentlich dazu beigetragen haben, dass die Verbandstat aufgeklärt werden konnte. Die Begründung lässt offen, wann dies der Fall und wie konkret der Beitrag hinsichtlich Qualität und Umfang haben soll. Es ist überdies unklar, wie die Voraussetzung „wesentlich dazu beigetragen“ von der zusätzlichen Voraussetzung „ununterbrochen und uneingeschränkt zusammenzuarbeiten“ des § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E zu unterscheiden ist.

### **bb) Trennung zwischen verbandsinterner Untersuchung und Verteidigung (§ 17 Abs. 1 Nr. 2)**

§ 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E setzt voraus, dass der beauftragte Dritte oder die für den beauftragten Dritten bei den verbandsinternen Untersuchungen handelnden Personen nicht Verteidiger des Verbandes oder eines Beschuldigten, dessen Verbandstat dem Sanktionsverfahren zugrunde liegt, sind.

Laut der Gesetzesbegründung soll die funktionale Trennung von Verteidigung und verbandsinterner Untersuchung zur Erreichung einer erhöhten Glaubwürdigkeit aufgrund größerer Eigenständigkeit und zu einem Vertrauensvorschuss bei den Verfolgungsbehörden führen (S. 99). Auch wenn dadurch nicht ausgeschlossen sein soll, dass mit der verbandsinternen Untersuchung eine externe Kanzlei beauftragt wird, der auch der Verteidiger des Verbandes oder des Beschuldigten angehört, darf aber dieser nicht an der verbandsinternen Untersuchung mitgewirkt haben, sonst an dieser beteiligt gewesen sein oder unmittelbaren Zugriff auf die Erkenntnisse aus der verbandsinternen Untersuchung haben (S. 99). Die scheinbare Möglichkeit der Beauftragung unterschiedlicher Rechtsanwälte einer Kanzlei erfordert jedenfalls eine strikte Informationstrennung und führt zu Problemen:

Zum einen führt die Regelung dazu, dass das Unternehmen entweder einen Verteidiger mit der verbandsinternen Untersuchung beauftragt und damit die Sanktionsmilderung nicht greifen kann oder die Untersuchung durch einen anderen durchgeführt wird und damit jedenfalls ein uneingeschränkter

Zugriff auf die Ergebnisse der Untersuchung durch die Verfolgungsbehörden möglich ist. Das Unternehmen wird also schon im Vorfeld bzw. zu Beginn einer internen Untersuchung vor die Entscheidung gestellt, ob es sich verteidigen möchte oder ein uneingeschränkter Zugriff auf die Ergebnisse möglich ist – und dies zu einem Zeitpunkt, in dem das Unternehmen selbst noch nicht die Ergebnisse einer Untersuchung kennt und damit einer strategischen Entscheidung benommen wird. Eine effektive Verteidigung ist also nur bei einer Doppelbeauftragung möglich. Anderenfalls wäre der Verteidiger bis zum Ende der verbandsinternen Untersuchung verpflichtet, das Ende abzuwarten. Es ist rechtsstaatlich fragwürdig, sich nicht effektiv verteidigen zu können.

Überdies erscheint die Trennung „künstlich“, da die Verteidigung auf umfassendem Sachverständnis beruhen muss. Die Doppelbeauftragung ist zeitlich wie ökonomisch aufwendig und nimmt den Unternehmen den Anreiz zur Aufklärung durch interne Untersuchungen. Überdies sind die in der Regel sachnäheren Syndizi faktisch von der Verteidigung ausgenommen. Insbesondere bei KMU stellt sich das Kostenproblem insofern, als diese oftmals eine Hauskanzlei beauftragt hat, die die gesamte rechtliche Betreuung übernimmt.

Die strikte Trennung von verbandsinterner Untersuchung und Verteidigung führt auch dazu, dass die Verteidigungsmöglichkeiten von betroffenen Unternehmen auch in ausländischen Ermittlungsverfahren erheblich eingeschränkt werden. International tätige Unternehmen werden häufig mit parallelen Ermittlungen ausländischer Verfolgungsbehörden zum selben Lebenssachverhalt konfrontiert. In einigen Jurisdiktionen sind Unternehmen angehalten, sämtliche Informationen zum Sachverhalt herauszugeben. Dies würde auch die aus den verbandsinternen Untersuchungen gewonnenen Ergebnisse erfassen. Eine Ausnahme oder Beschränkung der in § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E angelegten generellen Zugriffsverweigerung auf diese Erkenntnisse sind vom Referentenentwurf nicht vorgesehen. Den Unternehmen wird damit auch in diesen Fällen die Verteidigungsmöglichkeit mit den Erkenntnissen aus den verbandsinternen Untersuchungen genommen, obwohl die Sanktionsmilderung nach dem VerSanG-E in ausländischen Verfahren damit nicht verbunden wäre.

Laut Begründung zum VerSanG-E erfolgt die Trennung aufgrund „potentieller Konflikte“, die sich aus einer Verbindung von verbandsinterner Untersuchung und Strafverteidigung ergeben. Der Gesetzesentwurf misstraut insofern der Rechtsanwaltschaft, Interessenkonflikte zu identifizieren und danach zu handeln. Überdies bieten die Regelungen des Berufsrechts bzw. § 258 StGB einem mehr als ausreichenden Schutz vor Missbräuchen.

### **cc) Beschlagnahmeschutz bei verbandsinternen Untersuchungen**

Verbandsinterne Untersuchungen sollen der objektiven Aufklärung aller belastenden und entlastenden Umstände dienen (S. 99). Die Verteidigung des Unternehmens allerdings erfordert die Klärung der zugrundeliegenden Fakten, die für das Unternehmen sprechen und es entlasten. Die Sachverhaltsermittlung und Verteidigung des Unternehmens kann also schon beginnen, bevor sich der Verband durch ein von außen aufgezwungenes Verfahren mit einer konkreten Beschuldigtenstellung konfrontiert sieht. Dies führt zu



einem weiteren damit einhergehenden Manko, nämlich dem fehlenden Beschlagnahmeschutz.

Nach der Konzeption des VerSanG-E sind zunächst alle Unterlagen aus internen Untersuchungen beschlagnahmefähig. Dies nimmt den Verbänden die Wahlfreiheit, ob und in wieweit sie mit dem Behörden kooperieren wollen oder sich verteidigen möchten. Es besteht kein Schutz von Ergebnissen interner Untersuchungen, wenn sich der Verband entscheidet, nicht oder nicht vollständig zu kooperieren, sondern sich zu verteidigen, sofern der Verband noch nicht Beschuldigter ist. Die Regelungen zwingen den Verband in eine „freiwillige“ Kooperation, wenn der Verband in den Genuss der Strafmilderung kommen möchte. Dies führt zu einem unausweichlichen Dilemma: Die Regelungen machen den Verband zum Ankläger gegen sich selbst. Die Unternehmensleitung liefe Gefahr, sich selbst zu belasten, wenn sie nicht in Verdacht geraten möchte, Abläufe oder Ereignisse zu verschleiern. Wenn es aber dem Verband freistehen soll, ob er kooperieren möchte oder sich verteidigen möchte ist dem Verband eine echte Wahlfreiheit zuzugestehen. Dies kann nur gelingen, wenn er sich effektiv schützen kann. Das bedeutet, dass es ein Beschlagnahmeverbot schon während der verbandsinternen Untersuchung geben muss und der Verband noch nicht Beschuldigter ist. Der Beschlagnahmeschutz würde nicht zuletzt auch insbesondere die kleinen und mittleren Unternehmen entlasten, die mangels eigener Rechts- oder Complianceabteilung u.U. die Brisanz der fehlenden Wahlfreiheit nach der jetzigen Fassung des VerSanG gar nicht erkennen können.

Nach § 27 VerSanG-E sind für den Verband im Sanktionsverfahren die Vorschriften der StPO über den Beschuldigten und damit auch über den Beschlagnahmeschutz entsprechend anzuwenden.

Nach § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E sollen durch eine Änderung der StPO Beschlagnahmeverbote ausdrücklich auf das Vertrauensverhältnis zum Beschuldigten erstreckt werden (S.39 zu Art. 4 Änderung der StPO). Aufgrund der durch § 27 VerSanG-E erfolgten Gleichstellung sind laut Begründung die Beschlagnahmeverbote des § 97 StPO aber erst ab dem Zeitpunkt anzuwenden, ab dem dem Verband die Stellung eines Beschuldigten zukommt (S. 110). (Eine Beschuldigtenstellung kommt jedoch nicht in Betracht, wenn die Ermittlungen sich nicht gegen den konkreten Verband richten; getrennte Verfahren gegen verschiedene Konzerngesellschaften begründen keine beschuldigtenähnliche Stellung der Gesellschaften (vgl. *BVerfG*, Nichtannahmebeschluss von 27.06.2018 – 2 BvR 1405/17, S. 138). Dies dürfte im Umkehrschluss dazu führen, dass alle Unterlagen beschlagnahmefähig sind, die außerhalb eines konkreten Beschuldigten-Verteidigungsverhältnisses entstanden sind. Es ist unerklärlich, worin die Klärung einer „erheblichen Rechtsunsicherheit“ besteht (S.137).

In der Konsequenz bedeutet dies, dass die Beschlagnahme von Unterlagen durch die Ermittlungsbehörden bereits im Rahmen der internen Untersuchung zulässig ist. Eine frühzeitige freiwillige Sachverhaltsaufklärung ist nicht möglich. Unternehmen geraten in die Zwickmühle, wenn sie selbst sanktionsmindernd Aufklärung betreiben wollen, aber gleichzeitig Gefahr laufen, sich selbst zu belasten. Der internen Untersuchung wird der Anreiz genommen.



Stellungnahme zum  
Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft mit Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbands-sanktionengesetz - VerSanG)

12. Juni 2020

Der Verband wird so zum „Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft“, denn es erfolgt gleichsam eine Privatisierung des Ermittlungsverfahrens durch verbandsinterne Untersuchungen.

Beschlagnahmeverbote für Aufzeichnungen über interne Untersuchungen sind gesetzlich anzuordnen. Da Unternehmen selbst nicht handlungsfähig sind, sind in jedem Fall den Organmitgliedern Auskunfts-, Zeugnis- und Mitwirkungsverweigerungsrechte einzuräumen, externen Rechtsanwälten und Syndizi müssen privilegiert sein und ein Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich ihrer Ergebnisse haben. Sonst laufen rechtsstaatlich garantierte Beschuldigtenrechte ins Leere.

**dd) Ununterbrochene und uneingeschränkte Kooperation  
(§ 17 Abs. 1 Nr. 3)**

Nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E soll das Gericht die Verbandssanktion mildern, wenn der Verband oder von ihm beauftragte Dritte ununterbrochen und uneingeschränkt mit den Verfolgungsbehörden zusammenarbeiten.

Ausweislich der Gesetzesbegründung müssen der Verband oder die von ihm beauftragten Dritten ununterbrochen und uneingeschränkt kooperieren, insbesondere Zwischenberichte oder Fragen der Verfolgungsbehörde beantworten. Informationen über verbandsinterne Untersuchungen und ihren Ablauf dürfen nicht zurückgehalten werden (S.99).

Diese Regelung ist unter verschiedenen Gesichtspunkten problematisch. Auch hier wird der Verband qua Gesetzes zur Kooperation gezwungen. Unklar ist, in welchem Umfang die Kooperationsverpflichtung besteht.

Grundsätzlich gelten die Beschuldigtenrechte der StPO (§ 27 VerSanG-E), also insbesondere auch das Recht, sich nicht selbst zu belasten. Allerdings wird ein solches Recht angesichts einer solchen umfassenden Kooperationsforderung faktisch entwertet. Denn im Ergebnis kann der Verband im Sinne der Regelungen nur zusammenarbeiten, wenn er bereit ist, sich selbst zu belasten, zumal die konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit im Ermessen der Behörde stehen soll (S. 99).

Bei Offenbarung einer Verbandstat muss sich das Unternehmen entscheiden, ob es sich verteidigen oder mit den Verfolgungsbehörden kooperieren will. Die Unternehmensleitung befindet sich in demselben Dilemma wie unter der Voraussetzung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E, wenn das Unternehmen zunächst intern ermitteln würde (vgl. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG: Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren). In dem Fall, in dem die Verfolgungsbehörde allerdings an den Verband „herantritt“ (S.100) kann die Sanktionsmilderung nur erlangt werden, wenn der Verband „unverzüglich“, also innerhalb „kurzer Frist“ kooperiert. Die Regelung ist zu unbestimmt und sorgt auch im Hinblick auf das Trennungsgebot für Rechtsunsicherheit.



**ee) Überlassen des Ergebnisses der verbandsinternen Untersuchung einschließlich aller für die Untersuchung wesentlichen Dokumente sowie des Abschlussberichts zur Verfügung stellt (§ 17 Abs. 1 Nr. 4)**

Es muss klargestellt werden, ob und inwieweit Zufallsfunde verwertet werden können.

**ff) Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 Ziff. a-c)**

Nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 Ziff. a-c VerSanG-E muss die verbandsinterne Untersuchung unter Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens durchgeführt werden. Insbesondere muss ein im Rahmen der Untersuchung zu befragender Mitarbeiter vor der Befragung darauf hingewiesen werden, dass seine Auskünfte in einem Strafverfahren gegen ihn verwendet werden können. Ihm muss das Recht eingeräumt werden, einen anwaltlichen Beistand oder ein Mitglied des Betriebsrats zu Befragungen hinzuzuziehen und die Befragten müssen auf dieses Recht vor der Befragung hingewiesen werden. Schließlich muss den Befragten das Recht eingeräumt werden die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung sie selbst oder die in § 52 Absatz 1 StPO bezeichneten Angehörigen gefährden würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden, und die Befragten müssen auf dieses Recht vor der Befragung hingewiesen werden.

Mitarbeiterbefragungen sind häufig Kern verbandsinterner Untersuchungen, aber auch mit Risiken für die staatlichen Ermittlungen verbunden (S. 100).

Wie geschildert setzt die sanktionsmildernde Berücksichtigung nach der Entwurfsbegründung voraus, dass die verbandsinterne Untersuchung tatsächlich einen wesentlichen Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung geleistet hat (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E). Wird aber den Mitarbeitern ein Auskunftsverweigerungsrecht zugestanden, begründet dies die Gefahr, dass das Unternehmen keinen sanktionsmildernden Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung leisten kann. Denn die wichtigste Ressource für Informationen über unternehmensinterne Abläufe sind die Mitarbeiter. Mitarbeiterbefragungen sind grundlegender Bestandteil interner Sachverhaltsaufklärung. Dass diese unternehmensinterne Sachverhaltsaufklärung mit den Auskünften der Mitarbeiter „steht und fällt“, gibt der Entwurf an anderer Stelle im Zusammenhang mit dem staatlichen Zugriff auf Auskünfte des Mitarbeiters selbst zu erkennen. Es heißt in der Begründung: „Ein Beweisverwertungsverbot würde die Entscheidung über die Verwertbarkeit der Interviewprotokolle weitgehend in die Hände der privaten Untersuchungsführer legen“. An anderer Stelle heißt es, dass es „bei einer Widerspruchslösung in der Hand der befragten Mitarbeiter liegen würde, ob das Unternehmen einen sanktionsmildernden Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung leisten kann oder nicht“.

Ebenso in der Hand des Mitarbeiters liegt der sanktionsmildernde Beitrag aber auch, wenn ihm ein Auskunftsverweigerungsrecht eingeräumt wird. Zudem wird in der Begründung ausgeführt: „Zwar kann auch die Einhaltung arbeitsvertraglicher Pflichten für den Betroffenen durchaus erhebliche, mitunter existenzielle Bedeutung zukommen, doch resultiert die hieraus



entstehende Konfliktlage bei verbandsinternen Untersuchungen nicht aus einer im Widerspruch zum "nemo tenetur"-Grundsatz stehenden gesetzlichen Auskunftspflicht gegenüber staatlichen Organen, sondern vielmehr aus einer vom Betroffenen freiwillig eingegangenen vertraglichen Verpflichtung gegenüber Privaten“.

Es stellt sich die daher die Frage, was von dieser Verpflichtung im Falle eines Auskunftsverweigerungsrechts übrigbleiben soll. Die zu recht hohen Anforderungen an den Schutz des Arbeitnehmers und die daraus folgenden Widersprüche in der Gesetzesbegründung zeigen die fehlende Sinn- und Zweckhaftigkeit der geplanten Vorschriften zur verbandsinternen Untersuchung, die sich strafmildernd auswirken soll, tatsächlich aber für das Unternehmen einen erheblichen bürokratischen Aufwand bedeuten wird, ohne deren Erfolg beeinflussen zu können. Dieser Aufwand wäre allenfalls dann gerechtfertigt, wenn die strafmildernde Wirkung auch dann eintreten würde, wenn ein Defizit der Sachverhaltsaufklärung nicht auf das Verhalten und die Vorgehensweise des Unternehmens zurückzuführen ist.

## Fazit

Der Entwurf eines VerSanG hinterlässt nicht nur einen insgesamt und zugleich in Einzelfragen zwiespältigen Eindruck, sondern vermittelt in Gänze das von grundsätzlichem Misstrauen gegenüber Personen, Unternehmen sowie von diesen beauftragten Dritten geprägte Bild von am Markt tätigen Unternehmen. Nur so lässt sich die Ausgestaltung einer Taktik einer Verunsicherung und Beschneidung von Rechten erklären. Bereits die Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe, die Unauflösbarkeit unterschiedlichster Widersprüche und die daraus resultierenden Dilemmata bieten gerade keine Anreize zur Einführung und Effektivierung effizienter Compliance-Programme, weil diese den komplexen und vielschichtigen, teilweise unverständlichen Vorgaben nur durch erhöhten externe Beratungsaufwand gerecht werden können und die Präzisierung auf andere verlagert wird.

Warum das Gesetzesvorhaben in einer Zeit kommt, in der Belastungsmoratorien und andere Maßnahmen zu Krisenbewältigung und zum Neustart der Wirtschaft ergriffen werden, bleibt eine grundsätzliche und offene Frage.