

## **>STELLUNGNAHME**

### zu dem Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz für ein Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft

Berlin, 12.06.2020

Der Verband kommunaler Unternehmen (VKU) vertritt rund 1.500 Stadtwerke und kommunalwirtschaftliche Unternehmen in den Bereichen Energie, Wasser/Abwasser, Abfallwirtschaft sowie Telekommunikation. Mit mehr als 268.000 Beschäftigten wurden 2017 Umsatzerlöse von mehr als 116 Milliarden Euro erwirtschaftet und rund 10 Milliarden Euro investiert. Im Endkundensegment haben die VKU-Mitgliedsunternehmen große Marktanteile in zentralen Ver- und Entsorgungsbereichen: Strom 61 Prozent, Erdgas 67 Prozent, Trinkwasser 86 Prozent, Wärme 70 Prozent, Abwasser 44 Prozent. Sie entsorgen jeden Tag 31.500 Tonnen Abfall und tragen entscheidend dazu bei, dass Deutschland mit 68 Prozent die höchste Recyclingquote in der Europäischen Union hat. Immer mehr kommunale Unternehmen engagieren sich im Breitband-Ausbau. Ihre Anzahl hat sich in den letzten vier Jahren mehr als verdoppelt: Rund 180 Unternehmen investierten 2017 über 375 Mio. EUR. Seit 2013 steigern sie jährlich ihre Investitionen um rund 30 Prozent und bauen überall in Deutschland zukunftsfähige Infrastrukturen (beispielsweise Glasfaser oder WLAN) für die digitale Kommune aus.

**Verband kommunaler Unternehmen e.V.** · Invalidenstraße 91 · 10115 Berlin  
Fon +49 30 58580-0 · Fax +49 30 58580-100 · [info@vku.de](mailto:info@vku.de) · [www.vku.de](http://www.vku.de)

## Zusammenfassung

Mit dem Entwurf des Gesetzes zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (VerSanG) wird ein neuer Rechtsrahmen für die Sanktionierung von Verbänden vorgelegt, d.h., von juristischen Personen und Personenvereinigungen, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist und aus denen heraus Straftaten begangen werden. Hintergrund ist die Erwägung, dass die möglichen Geldbußen nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) nicht ausreichen, um angemessen auf Unternehmenskriminalität reagieren zu können, da die nach OWiG möglichen Sanktionen für finanzkräftige und multinationale Konzerne nicht abschreckend seien. Das OWiG benachteiligt daher kleinere und mittelständische Unternehmen.

Der VKU begrüßt grundsätzlich die Absicht einer Reform der Sanktionen von Unternehmen und sieht insbesondere auch das Problem, dass das derzeitige System kleinere und mittelständische Unternehmen benachteiligt. Der VKU hat allerdings Zweifel, ob mit dem vorgelegten Entwurf dieses Ziel erreicht wird oder ob nicht vielmehr entgegen der gesetzgeberischen Intention gerade kleinere und mittlere Unternehmen durch die Reform größeren Sanktionsrisiken ausgesetzt werden.

Angesichts der Pandemie-Situation sollte aus Sicht des VKU überlegt werden, ob das ambitionierte Reformprojekt noch einmal verschoben werden kann. Die Unternehmen sehen sich derzeit und in der nächsten Zukunft bereits einer Vielzahl von Herausforderungen gegenüber, die die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen zur Umsetzung des VerSanG zu einer extremen Belastung werden lassen. Die zusätzliche Zeit könnte genutzt werden, um verschiedene Unklarheiten im Gesetz zu beseitigen.

Falls dennoch an dem Zeitplan festgehalten werden soll, sind nach dem Dafürhalten des VKU wesentliche Änderungen an dem Entwurf notwendig. Die bereits vorgesehene sinnvolle Ausnahme für Unternehmen, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, ist deutlich zu erweitern und sollte auch öffentliche Unternehmen der Daseinsvorsorge umfassen. Verbandssanktionen gegen öffentliche Unternehmen der Daseinsvorsorge würden sich nämlich anderenfalls gegen deren Kunden bzw. gegen die Mitglieder der jeweiligen Eigenerkörperschaft richten, die letztlich die Sanktionen finanziell kompensieren müssten. Das Ziel des Gesetzes könnte hier nicht erreicht werden.

In jedem Fall müssen kleine und mittlere Unternehmen ausgenommen werden. Hier bietet es sich an, auf den Koalitionsvertrag zugrunde zu legen, der Bürokratieabbau für Unternehmen mit weniger als 500 Mitarbeitern vorsieht. Diese Ausnahme ist auch deswegen geboten, weil das VerSanG eine Milderung der Sanktionen vorsieht, wenn ange-

messene Compliance-Anstrengungen unternommen wurden und eine ununterbrochene und uneingeschränkte Kooperation mit den Ermittlungsbehörden gewährleistet wird. Hier ist noch an vielen Stellen unklar, wie weit diese Verpflichtungen gehen. Kleinere und mittlere Unternehmen werden in vielen Fällen schon gar nicht die Ressourcen haben, um hier Vorsorge zu treffen, die derzeit in ihrer Reichweite noch unklaren entsprechenden organisatorischen Anforderungen zu erfüllen.

Bei der Bemessung der Bußgelder orientiert sich das VerSanG am Kartellrecht und sieht eine mögliche Sanktion von 10 % des Jahresumsatzes für eine Tat vor. Eine Sanktionierung in dieser Höhe führt potenziell zur Existenzbedrohung gerade auch für kleinere Unternehmen. Erfahrungen mit ähnlichen Sanktionen im Kartell- und nunmehr auch Datenschutzrecht zeigen, dass die Sanktionsrahmen auch ausgeschöpft werden. Eine Abschreckungswirkung ist auch bei deutlich geringeren Höchstsätzen gegeben. Die derzeitige Höhe ist unverhältnismäßig.

Derzeit ist unklar, welche Compliance-Maßnahmen von Unternehmen verlangt werden. Der Entwurf orientiert sich an den Compliance-Standards, wie sie vor allem für multinationale Großunternehmen diskutiert werden, die kostspielige interne Untersuchungen durchführen können und eigene Compliance-Abteilungen unterhalten. Wenn allein dies der relevante Maßstab für Compliance-Maßnahmen sein soll, muss auch der Anwendungsbereich des VerSanG auf diese Großunternehmen beschränkt werden. Ansonsten müssen Maßstäbe gefunden werden, die es auch anderen Unternehmen ermöglichen, den Anforderungen des Gesetzes gerecht zu werden. Es darf nicht unterschätzt werden, dass die hohen Sanktionsdrohungen in Verbindung mit den unklaren Anforderungen an die Organisation zu einem hohen internen bürokratischen Aufwand führen werden.

Im Einzelnen:

## 1. Anwendungsbereich des VerSanG

### a) Ausnahme für öffentliche Unternehmen der Daseinsvorsorge

Der VKU hält die nunmehr vorgesehene Begrenzung des Anwendungsbereichs des VerSanG auf Verbände, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, für zwingend geboten. Diese Ausnahme geht allerdings noch nicht weit genug. Ebenso sollten Unternehmen, die nicht mit Gewinnerzielungsabsicht tätig sind, vom Anwendungsbereich ausgenommen werden.

Damit würde das VerSanG schon für einen Teil der öffentlichen Unternehmen der Daseinsvorsorge nicht mehr anwendbar. Es ist allerdings notwendig, dass insgesamt eine Ausnahme für die öffentlichen Unternehmen der Daseinsvorsorge vorgesehen wird. Die Begrenzung des Anwendungsbereichs ist sogar noch nicht ausreichend. Neben den Verbänden ohne wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb sollten auch die kleinen und mittleren Verbände vom Anwendungsbereich freigestellt werden, um Benachteiligungen dieser Unternehmen zu vermeiden. Auch die öffentlichen Unternehmen, soweit sie in der Daseinsvorsorge tätig sind, sollten nicht mit Verbandssanktionen belastet werden. Für diese Unternehmen steht die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe oder eines öffentlichen Zwecks im Vordergrund, insbesondere in den Bereichen der Energie- oder der Trinkwasserversorgung, der Abfallentsorgung, der Abwasserbeseitigung oder des öffentlichen Personennahverkehrs. Dies ist auch in der jeweiligen Unternehmenssatzung abgesichert.

Die Verbandsgeldsanktion gemäß VerSanG hat als Zweck, einen Anreiz für den wirtschaftlichen Inhaber oder Anteilseigner zu geben, von Rechtsverletzungen Abstand zu nehmen. Bei kommunalen und anderen öffentlichen Unternehmen besteht jedoch die Besonderheit, dass es keine privaten wirtschaftlichen Inhaber oder Anteilseigner gibt, die ein unmittelbares Interesse an möglichst hohen wirtschaftlichen Erträgen aus der unternehmerischen Betätigung haben. Eine mögliche Verbandsgeldsanktion würde somit in erster Linie die Mitglieder der Gebietskörperschaft treffen, die Anteilseigner ist. Diese sind regelmäßig mit den Kunden des öffentlichen Unternehmens identisch. Mittelbare Folgen wären etwa eine fehlende Ergebnisabführung an die betroffene Gebietskörperschaft (oder ein erhöhter Zuschussbedarf). In vielen Fällen würde die Sanktion also nicht das Unternehmen, sondern mittelbar die betroffenen Verbraucher treffen.

Mit der Verhängung einer Verbandsgeldsanktion gegen solche Unternehmen würde sich zudem der Staat quasi selbst sanktionieren. Um dies zu verhindern, sieht das VerSanG in § 5 Nr. 3 bereits vor, dass bei hoheitlichem Handeln auf die Verhängung von Verbandssanktionen verzichtet wird. Dies sollte auf das gesamte Handeln öffentlicher Unternehmen im Bereich der Daseinsvorsorge ausgedehnt werden. Denn auch dann, wenn die öffentliche Hand in privatrechtlicher Form tätig wird, bestehen besondere Verpflichtungen

und greifen die in der Gesetzesbegründung genannten separaten Kontroll- und Aufsichtsmechanismen des öffentlichen Rechts.

Diese Einschätzung wird auch dadurch bestätigt, dass öffentliche Unternehmen im Bereich der Daseinsvorsorge, die in privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Rechtsform organisiert sind und sich in privatrechtlicher Form betätigen durch das Europäische Recht als „Einrichtungen des öffentlichen Rechts“ definiert werden. Dies gilt z. B. für die Definition des öffentlichen Auftraggebers in Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU.

Gegen öffentliche Unternehmen der Daseinsvorsorge sollte daher im Ergebnis keine Verbandsgeldsanktion verhängt werden können.

§ 5 Nr. 3 des Entwurfs des VerSanG sollte folgendermaßen ergänzt werden:

*„Eine Verbandssanktion wird nicht verhängt*

*[...]*

*3. wegen einer Verbandstat, die in Vornahme hoheitlichen Handelns oder die durch einen Verband, der vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts kontrolliert wird, bei einer Betätigung im Rahmen der Daseinsvorsorge begangen wird.“*

## **b) Ausnahme für kleine und mittlere Unternehmen**

Mit dem VerSanG soll die bisherige Benachteiligung kleiner und mittlerer Unternehmen im Ordnungswidrigkeitenrecht beseitigt werden, die darin besteht, dass die bislang vorgesehenen Sanktionen für Großkonzerne nicht abschreckend sind. Die Ausgestaltung des VerSanG birgt jedoch die Gefahr, dass kleine und mittlere Unternehmen besonders stark von den neuen Regelungen getroffen werden und dass das System der Sanktionierung für sie existenzbedrohende Auswirkungen hat.

In der Praxis werden die Fragen, wie ein geeignetes Compliance Management System auszugestalten ist oder wie interne Untersuchungen unter Beachtung der Vorgaben des VerSanG durchzuführen sind, große Ressourcen binden und immense Herausforderungen darstellen. Das gilt vor allem für die kleinen und mittelständisch strukturierten Unternehmen. Finanzielle oder personelle Kapazitäten werden in kleineren Handwerksbetrieben, StartUps, mittelständischen Unternehmen oder auch in vielen kommunalen Unternehmen für die vom Gesetzentwurf gewünschten Maßnahmen regelmäßig nicht zur Verfügung stehen. Der Entwurf orientiert sich an den Compliance-Standards, wie sie vor allem für multinationale Großunternehmen diskutiert werden, die kostspielige interne Untersuchungen durchführen können und eigene Compliance-Abteilungen unterhalten.

Dies widerspricht der in der Gesetzesbegründung dargelegten Absicht, Benachteiligungen für kleine und mittelständische Unternehmen zu beseitigen. Das neue Gesetz würde für diese Unternehmen einen vergleichsweise hohen und neuen Arbeitsaufwand produzie-

ren. Eine Einbeziehung der kleinen und mittleren Unternehmen erscheint erst dann sinnvoll, wenn sich in der Anwendung des VerSanG die verschiedenen Anforderungen durch Behörden und Gerichtsentscheidungen hinreichend konkretisiert haben. Bis dahin ist aber eine Ausnahme geboten.

Als Bezugspunkt für die Ausgestaltung der Ausnahme bietet sich der Koalitionsvertrag an. Dieser betont gerade für die kleinen und mittleren Unternehmen mit bis zu 500 Beschäftigten das Bedürfnis des Bürokratieabbaus, damit diese Unternehmen Entlastungen und Freiräume für ihr Kerngeschäft erhalten (S. 63).

Daher sollten Verbände mit bis zu 500 Beschäftigten vom Anwendungsbereich des VerSanG ausgenommen werden. Hinsichtlich der Berechnung der Beschäftigtenzahl kann § 267 Abs. 5 des Handelsgesetzbuchs (HGB) entsprechend angewendet werden. Eine praxisgerechte Differenzierung der grundsätzlich betroffenen Verbände wäre so ohne weiteres möglich und würde in ganz erheblichem Umfang unnötigem Aufwand und Rechtsunsicherheiten entgegenwirken.

#### **Formulierungsvorschlag:**

§ 1 des Entwurfs des VerSanG sollte um folgenden Absatz 2 ergänzt werden:

*„(2) Das Gesetz gilt nicht für Verbände, die im Jahresdurchschnitt über nicht mehr als 500 Beschäftigte verfügen. Als durchschnittliche Zahl der Beschäftigten gilt der vierte Teil der Summe aus den Zahlen der jeweils am 31. März, 30. Juni, 30. September und 31. Dezember Beschäftigten einschließlich der im Ausland Beschäftigten, jedoch ohne die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten.“*

## **2. Sanktionsrahmen**

Das VerSanG sieht als mögliche Sanktion Bußgelder in Höhe von bis zu 10 % des Jahresumsatzes vor. Damit orientiert sich das VerSanG an der kartellrechtlichen Bußgeldbemessung. Nach dem VerSanG kann jedoch eine Vielzahl von Gesetzesverstößen unterschiedlicher Bedeutung sanktioniert werden, der Rahmen für die Verbandssanktionen ist hier deutlich zu hoch gesetzt. Die Sanktionen sind unverhältnismäßig und führen potenziell zu einer Gefährdung der Unternehmen.

Auch wenn die Sanktionen mit Blick auf Großkonzerne bemessen sind, treffen sie alle Unternehmen, die dem VerSanG unterliegen. Öffentliche Unternehmen, die für eine hohe Zahl von Verbrauchern Leistungen der Daseinsvorsorge erbringen, erreichen bei auch ansonsten überschaubarer Unternehmensgröße schnell die relevante Umsatzschwelle von 100 Mio. Euro pro Jahr, ohne dass diese Umsätze zwangsläufig die Finanzkraft des Unternehmens widerspiegeln. Hier können Sanktionen schnell existenzbedrohend werden.

Unabhängig von der Unternehmensgröße werden bald die Höchstgrenzen der Bußgelder ausgeschöpft werden; dies zeigt auch die Erfahrung der DSGVO – die im Übrigen einen deutlich niedrigeren Sanktionsrahmen vorsieht und trotzdem eine enorme Anreizwirkung zeigt.

### 3. Keine Notwendigkeit der Veröffentlichung der Sanktion

Aus unserer Sicht ist eine Veröffentlichung der Sanktion nicht geboten. Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich ohnehin, dass eine Veröffentlichung in aller Regel nicht mehr erforderlich sein dürfte, wenn das Verfahren zum Beispiel bereits Gegenstand umfangreicher Berichterstattung in den Medien ist. Eine Bekanntmachung einer Verurteilung eines Verbandes kommt grundsätzlich nur bei einer großen Zahl von Geschädigten in Frage. In diesen Fällen ist ohnehin mit einer Berichterstattung in den Medien zu rechnen, die eine anderweitige Veröffentlichung entbehrlich macht. Deswegen sollte auf die Regelung des § 14 VerSanG verzichtet werden.

#### VKU-Ansprechpartner

Christian Sudbrock | Fachgebietsleiter Wirtschaftsrecht | 030.58580-136 | [sudbrock@vku.de](mailto:sudbrock@vku.de)