



Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Referat IIA4/RB3  
**Herrn Dr. Adrian Jung**

PER EMAIL AN: jung-ad@bmjv.bund.de

**Prof. Dr. Bartosz Makowicz**

Viadrina Compliance Center  
European-University Viadrina  
Große Scharrnstraße 59  
15230 Frankfurt (Oder)  
Germany

Email: [makowicz@europa-uni.de](mailto:makowicz@europa-uni.de)  
Tel: +49 335 5534 - 16 467  
Fax: +49 335 5534 - 16 449

Frankfurt (Oder), 10.06.2020

## Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft

**Sehr geehrter Herr Dr. Jung,**

vielen Dank für die Zusendung des o.g. Entwurfs! Anbei lasse ich Ihnen einige allgemeine Anmerkungen hierzu. Es sei betont vorab, dass die Initiative ausdrücklich begrüßt wird, die gemachten Stoßrichtungen und Ansätze sind korrekt und modern, allerdings besteht an mehreren Stellen noch Handlungs- bzw. Korrekturbedarf.

### **1. Gesetzliche Anreize zur Stärkung der Integrität und Compliance**

Die grundsätzliche Konstruktion des Gesetzes, mit der das vielfach geforderte und vom BGH bestätigte Compliance-Anreiz-Modell umgesetzt und die Rechtsfigur der Compliance Defense eingeführt wird, ist richtig. Deutschland blickt auf eine inzwischen mehr als 15-jährige Entwicklung in den Bereichen Compliance, Ethik und Integrität mit Stolz zurück. Das Compliance Management ist, was nicht nur der aktuelle DCGK und PCGK unter Beweis stellen, zum festen Bestandteil guter Governance geworden und aus der Verbandsrealität nicht mehr wegzudenken. Der Gesetzgeber sollte daher bei der Sanktionierung differenzieren, ob es sich um einen Verband handelt, der sich dieser Entwicklung anschließt und sich in gehöriger Weise um seine Risiken eines Regelbruchs kümmert, oder um einen solchen, der keine derartigen Vorkehrungen getroffen hat. Mit der Berücksichtigung – oder gar



Belohnung – von Bemühungen um ein Compliance-Management-System an mehreren Stellen im Gesetz setzt es konkrete und greifbare Anreize und fördert so integriertes Verhalten.

## 2. Anwendungsbereich

Zwei Anmerkungen seien hinsichtlich des subjektiven und objektiven Anwendungsbereichs des Gesetzes gemacht.

Der subjektive Anwendungsbereich des Gesetzes sollte auf sämtliche Verbandsarten erweitert werden. Es ist aufgrund einer sonst und in der aktuellen engen Fassung des Entwurfs verankerten ungerechtfertigten Ungleichbehandlung weder rechtlich, noch sonst ethisch-moralisch vertretbar, bestimmten Verbänden mit ihrer Ausgliederung aus dem Anwendungsbereich einen Freibrief zum rechtswidrigen und unethischen Handeln zu erteilen. Nur eine konsequente und einheitliche Vorgehensweise kann die mit dem Gesetz verfolgten Ziele erreichen. Letztendlich sind vielfach gerade und ausgerechnet solche Verbände für die Wirtschaft von erheblicher Bedeutung, die zwar keinen auf Gewinn ausgerichteten Betrieb aufweisen, mit der Wirtschaft aber eng verzahnt sind und dieser durch unethisches oder rechtswidriges Verhalten einen immensen Schaden hinzufügen können. Es wäre fatal, in diesen Fällen sich eines effektiven Sanktionierungsapparats zu berauben und derartige Fälle schlicht hinzunehmen.

In sachlicher Hinsicht sollte das künftige Gesetz sämtliche Verbandstaten und Ordnungswidrigkeiten umfassen und zur Auflösung der dann unnötigen OWiG-Haftung führen. Ebenfalls der jetzt ausgegliederte kartellrechtliche Bereich sollte inkludiert werden. Andernfalls droht die Etablierung von Doppelstandards, was etwa die Sanktionenzumessung angeht. Dies wird am Beispiel des kartellrechtlichen Bereichs deutlich, der künftig ausgenommen wird, was dazu führen würde, dass die mit dem Entwurf einzuführende Rechtsfigur der Compliance-Defense dort nicht zur Anwendung kommen würde. Diese uneinheitliche Vorgehensweise kann weder im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsordnung, noch im Sinne der Stärkung der Integrität in der Wirtschaft sein, dem Hauptziel des Gesetzes. Ebenfalls deutlich wird dies am Beispiel interner Untersuchungen, bei denen der Entwurf neue Anforderungen stellt, die aber nur in den Bereichen gelten würden, in denen die betroffene Verbandstat nach VerSanG verfolgt werden kann. Mit anderen Worten: Würde wegen einer kartellrechtlichen Verfehlung intern untersucht, so würden die im VerSanG vorgesehenen Anforderungen nicht gelten, während sie in anderen Bereichen gelten würden. Dies kann auch nicht im Sinne bezweckten Schutzes sein, den der Gesetzgeber mit dem Entwurf etablieren möchte.



### 3. Gesetzeterminologie

Der Entwurf will moderne Rechtsfiguren, insbes. das Compliance-Anreizmodell, interne Untersuchungen, etc., einführen, bedient sich aber dabei einer nicht zeitgerechten Fachterminologie, was in der Praxis zur Verwirrung und Anwendungsschwierigkeiten führen kann. So darf der Gesetzesanwender nicht erst aus der Gesetzesbegründung erfahren müssen, dass es sich etwa bei „geeigneten Vorkehrungen“ um Compliance-Management-Systeme handelt (derzeit noch in der Begründung als „Compliance“ bezeichnet, was doppelt verwirrt). Dabei sollte in dem künftigen Gesetz zwingend die Fachterminologie korrekt verwendet werden und der Unterschied zwischen „Compliance“ als Regeleinhaltung und „Compliance Management Systeme – CMS“ als Strukturen und Prozesse zur Regeleinhaltung, unterschieden werden. Dasselbe betrifft den Fachbegriff „Integrität“, welcher zwar im Titel des Entwurfs vorkommt, bei dem aber der Gesetzesanwender vergeblich eine Schnittstelle im Gesetzeswortlaut sucht. Wie es sonst in der Gesetzgebungstechnik der Fall ist, dürfte zu Anfang des neuen Stammgesetzes auf die wesentlichen Fachbegriffe mit kurzen Legaldefinitionen eingegangen werden. Dies wäre ein großartiger Systematisierungserfolg, zumal der Gesetzgeber bei der Findung zur richtigen Definition auf inzwischen unzählige Fachquellen zurückgreifen könnte.

### 4. CMS und seine Kernelemente

Da der Entwurf ein CMS zu seinem Kern macht, sollten auch die CMS-Kernelemente zumindest angesprochen werden, um einer unnötigen Rechtsunsicherheit und einer durch richterliche Rechtsfortbildung womöglich uneinheitlicher Auslegung der unbestimmten Rechtsbegriffe vorzubeugen. Diese könnte unter Umständen womöglich Jahre dauern, bis sich eine gefestigte Rechtsprechung etabliert hat. Dabei spielt das CMS bei dem künftigen Gesetz die zentrale Rolle, weswegen eine klare, rausche und eindeutige Klärung erfolgen sollte. Dem Gesetzgeber steht hierfür materiell gesehen eine ca. 15-jährige Compliance-Praxis in Deutschland zur Verfügung, die sich in diversen Urteilen, Kommentierungen, Fachbüchern, Dissertationen, Fachartikeln, Monographien, Positionspapieren, Standards und Empfehlungen niederschlägt. Dieser Entwicklung sollte sich der Gesetzgeber nicht verschließen und sie entsprechend aufgreifen. In formeller Hinsicht kann dies auf diversen Wegen erfolgen: Über die Aufnahme von Mindestleitplanken in den Gesetzeswortlaut oder Gesetzesbegründung oder durch Verweis auf bestehende Standards und Normen, die es für den Compliance-Bereich gibt. In jedem Falle sollten die Grundelemente durch die Technik des Vor-Klammer-Ziehens von allgemeinen CMS-Gestaltungsprinzipien begleitet werden, wie etwa dem der Verhältnismäßigkeit, Flexibilität oder Risikoorientierung. Somit wird gewährleistet, dass auch kleine Verbände adäquate und vor allem kostengünstige Lösungen implementieren können. Bei der



Entscheidung über die Art der Verankerung der Leitplanken sollte sorgfältig abgewogen werden zwischen der unternehmerischen Freiheit einerseits und der Rechtssicherheit andererseits. Nicht zweckführend erscheint jedenfalls die Form der Aufnahme von Leitplanken in interne Verwaltungsvorschriften, die insoweit auch keine rechtliche Außenwirkung aufweisen würden, dennoch aber eine faktische Ausstrahlungswirkung auf die Anwender in der Praxis hätten.

### **5. Regelung interner Untersuchungen**

Zumindest inkonsequent ist der Entwurf an der Stelle, an der umfangreich interne Untersuchungen geregelt werden. Dogmatisch und methodisch gesehen bilden interne Untersuchungen einen integralen Teil eines CMS. Sie führen für das CMS diverse Funktionen aus und sind eng mit anderen CMS-Elementen verzahnt, etwa dem Hinweisgebersystem, internen Sanktionssystem, Verbesserungsprozessen, etc. Es ist nicht ersichtlich, weswegen in dem neuen Gesetz daher ausgerechnet interne Untersuchungen detailliert, alle anderen CMS-Elemente aber gar nicht geregelt werden sollten. Hier sei eine konsequentere Vorgehensweise der Entwurfsverfasser erwünscht, die sich darin manifestieren würde, entweder auch weitere CMS-Elemente zu regeln, oder auf die Regelung der internen Untersuchungen zu verzichten und stattdessen allgemeine CMS-Leitplanken aufzunehmen. Die derzeitige Fassung des Entwurfs legt einen zumindest praxisfremden Schluss nahe, interne Untersuchungen seien der wichtigste Bestandteil eines CMS oder gar bestehen daneben. Dabei wird übersehen, dass andere CMS-Elemente viel bedeutender, als interne Untersuchungen sind, wenn es etwa um Compliance-Kommunikation, Hinweisgebersysteme, Risikosteuerung, Schulungen, bewusstseinsschärfende Maßnahmen und vieles mehr. Sie führen allesamt dazu, dass interne Untersuchungen erst einmal gar nicht eingeleitet werden müssen, da sie gezielt die Integrität und Compliance-Kultur stärken. Auch vor dem Hintergrund des neuen Titels des Gesetzes erscheint daher die mit internen Untersuchungen falsch gesetzte Gewichtung nicht sachgerecht.

### **6. Hinweisgebersysteme**

Ähnlich verhält es sich mit dem Hinweisgebersystem. Während der Arbeit am VerSanG-E laufen gleichzeitig Arbeiten an der Umsetzung der EU-Richtlinie zum Schutz der Hinweisgeber. Systematisch gesehen wäre es zu prüfen, ob die erwähnte Richtlinie durch Hinzufügen eines weiteren Abschnitts nicht in dem VerSanG umgesetzt werden sollte. Dies würde in dogmatischer und methodischer Hinsicht bestens passen. Hinweisgebersysteme stellen einen integralen Teil von CMS dar. Sie erfüllen für das CMS grundlegende Funktionen und sind mit anderen CMS-Elementen, etwa internen Untersuchungen, Feedbackwegen, etc., eng verzahnt. Den Entwurfsverfassern sei empfohlen, die



Chance und das Timing zu nutzen, um die systematisch stark zusammenhängenden Bereiche in einem neuen Stammgesetz zu regeln.

### **7. Sanktionsmodell**

Das vorgelegte Sanktionsmodell sei ausdrücklich begrüßt. Die in das Modell eingebauten Hebel erlauben eine gerechte, angemessene und einzelfallbezogene Sanktionierung oder Anwendung von anderen Sanktionsmechanismen (Weisungen, Verwarnungen, etc.). Die früher im Entwurf vorhandene Sanktion der Verbandsauflösung sollte wiederaufgenommen werden. Es ist nicht ersichtlich, weswegen diese Sanktionsart, der ein abgestuftes Verhältnismäßigkeitsmodell vorgeschaltet war und die nur für extreme Einzelfälle als ultima ratio Mittel vorgesehen war, nicht zur Anwendung kommen sollte, wenn dies sachgerecht ist. Ferner sollte die starre Grenze aufgelöst werden, die zwischen dem kleinen und großen Sanktionenrahmen je nach Umsatz des Verbands unterscheidet. Eine in allen Fällen umsatzorientierte Zumessung liefert grds. gerechte Ergebnisse, die in Ausnahmefällen durch im vorgelegten Sanktionsmodell verankerte Hebel korrigiert werden können.

### **8. Weisungen mit Sanktionsvorbehalt**

Auch die auf einen sog. Monitor hinauslaufende Rechtsfigur von Weisungen mit Geldsanktionsvorbehalt sei begrüßt. Hier sei jedoch geprüft, wer die Erfüllung der Weisungen überwachenden sachkundigen Stellen sein sollten. Die derzeit vorgesehene Betrauung von Rechtsanwälten oder Wirtschaftsprüfern mit der Aufgabe dürfte in der Praxis vielfältig zu Interessenkonflikten führen, wenn beachtet wird, dass dieselben Fachleute auch bei der Implementierung und Verbesserung von CMS beraten. Es sei ebenfalls zu prüfen, ob die Entscheidung darüber, ob Weisungen erfüllt wurden, durch externe Dritte und nicht durch den Richter, im Ergebnis nicht auf die Entziehung des Rechts auf den gesetzlichen Richter führen könnte. Letztendlich wird damit die Entscheidung über die Erfüllung von rechtlichen Organisationspflichten auf private Dritte übertragen, die an sich dem Gericht obliegen sollte.

### **9. Ethik und Integrität**

Mit dem neuen Titel wagt sich der Entwurf über den Compliance-Begriff (und damit über den im Entwurf verwendeten Begriff der geeigneten Vorkehrungen) weit hinauszugehen. Der aktuelle Titel des Gesetzes wird jedoch nicht von den Inhalten des Entwurfs getragen. Aus dem derzeitigen Gesetzeswortlaut ist nicht ersichtlich, wie seine Bestimmungen zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft beitragen sollte. Zugleich, wenn schon Integrität angesprochen wird, sollte der damit eng



zusammenhängende Begriff der Ethik aufgegriffen werden. Diese Entwicklungsrichtung ist durchaus zu begrüßen, bereits heute geht die Compliance-Entwicklung in Richtung von Ethik und Integrität. Der Titel schafft jedoch in Anbetracht der vorgelegten materiell-rechtlichen Regelungen in seiner jetzigen Form mehr Verwirrung als Nutzen.

#### **10. Praktische Gesetzesdurchsetzung**

Bereits durch entsprechende Anpassung des Entwurfs sollten mögliche Probleme bei der Gesetzesumsetzung verhindert werden. Zum einen führt der Entwurf völlig neue Rechtsfiguren in die deutsche Rechtsordnung ein, hierzu gehören insbes. Beachtung von geeigneten Vorkehrungen bei Sanktionszumessung (=Compliance Defense), Erteilung von Weisungen (=Monitorship), Regelung von interne Untersuchungen. Es ist eingehender zu prüfen, mit welchen Maßnahmen ab Inkrafttreten des Gesetzes insbes. die Justiz und Strafverfolgungsorgane auf den Umgang mit dem Gesetz vorbereitet werden können. Alleine schon die Bewertung der Effektivität von CMS dürfte einem Juristen erhebliche Schwierigkeiten bereiten, da es sich um komplex und vor allem interdisziplinär geprägte Materien handelt. Die, hier ausdrücklich begrüßte, Einführung des Legalitätsprinzips wird zu einem orbitalen Anstieg an Verbandshaftungsfällen führen, weswegen zu prüfen ist, durch welche Begleitmaßnahmen der damit einhergehende deutliche Mehraufwand, der auf die Schwerpunktstaatsanwaltschaften und Landgerichte zukommen wird, bewältigt werden kann.

Mit freundlichen Grüßen,

---

Prof. Dr. Bartosz Makowicz.

**Viadrina  
Compliance  
Center**



### **Über das Viadrina Compliance Center:**

Das Viadrina Compliance Center ist die bisher einzige universitäre interdisziplinär ausgerichtete Forschungseinrichtung mit Schwerpunkten in den Bereichen Governance, Compliance, Ethik und Integrität. Die vielfältigen Aktivitäten reichen von der Durchführung von Forschungsprojekten, über Fachpublikationen in Form von Büchern und Fachzeitschriften, Organisation von nationalen und internationalen Fachtagungen und Kongressen, Beteiligung an internationaler Normungsarbeit (u.a. Erarbeitung der Normen ISO 19600 Compliance Management Systems und ISO 37001 Anti-Bribery Management Systems) bis hin zur Schulungs- und Trainingsaktivitäten sowie Projektberatung. Das VCC betreibt eine stark praxisorientierte Forschung und arbeitet eng mit den Wirtschaftsbeteiligten sowie internationalen Organisationen wie etwa der OECD, ICC und weiteren zusammen.