

Bundesverband der Wertpapierfirmen e.V.
Am Sandtorkai 44, 20457 Hamburg

**Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz
Referat IIA4/RB3**
11015 Berlin

per Mail:
busch-ma@bmjv.bund.de
jung-ad@bmjv.bund.de

Ihr Zeichen
7036/13-23 293/2019

Ihre Nachricht vom
21. April 2020

Ort_Datum
Hamburg, 12.06.2020

Referententwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität
in der Wirtschaft

**Sehr geehrte Damen und Herren,
sehr geehrter Herr Busch, sehr geehrter Herr Dr. Jung,**

in dieser Sache möchten wir die Möglichkeit zur Stellungnahme zum vorliegenden Referententwurf des o.g. Gesetzes nutzen und zum geplanten neuen Verbandssanktionengesetz (VerSanG) und Folgendes anmerken:

Zunächst einmal ist für uns nicht nachvollziehbar, dass auf Seiten des Gesetzgebers nunmehr die Erkenntnis gereift ist, dass von der wirtschaftlichen Betätigung der Unternehmen in unserer sozialen Marktwirtschaft gravierende Risiken ausgehen, die den Erlass eines speziellen Gesetzes erfordern sollen, um diese Risiken zu minimieren. Hier bleibt der Gesetzgeber im Übrigen auch jegliche empirische Unterlegung schuldig.

Daneben ist dem Gesetzentwurf auch nicht zu entnehmen, weshalb die bestehenden OWiG-Regelungen nicht (länger) geeignet wären, hier eine angemessene Sanktionierung zu ermöglichen. Jedenfalls ist zu begrüßen, dass in der Gesetzesbegründung des Referententwurfs klarstellt wird, dass es keine Garantiehaftung des Verbandes für die Verhinderung jeglicher Straftaten geben soll, die dazu führen würde, eine Kultur des Misstrauens und der Mitarbeiterbespitzelung in Unternehmen entstehen zu lassen. Dies verlieren die Bußgeldbehörden in der Praxis oftmals aus dem Blick.

Bundesverband der Wertpapierfirmen e.V.

Sitz des Verbandes
Kurfürstendamm 151
10709 Berlin

Postanschrift & Geschäftsstelle
Friedrichstraße 52
60323 Frankfurt/Main

Tel.: +49 (0) 69 92 10 16 91
Fax: +49 (0) 69 92 10 16 92
mail@bwf-verband.de
www.bwf-verband.de

Vorstand
Dr. Annette Kliffmüller-Frank
(Vorsitzende)
Stefan Bolle
Dirk Freitag
Holger Gröber
Kai Jordan
Thorsten Klanten
Annick Kleine
Dirk Schneider

Geschäftsführer
Michael H. Sterzenbach
m.sterzenbach@bwf-verband.de

Justiziar
Dr. Hans Mewes
Am Sandtorkai 44, 20457 Hamburg
Tel.: +49 (0) 40 36 80 5 - 132
Fax: +49 (0) 40 36 80 5 - 333
h.mewes@bwf-verband.de

Bankverbindung
Deutsche Bank PGK Frankfurt
BLZ 500700 24, **Kto.** 018321000

Insgesamt sehen wir das Gesetzesvorhaben als kritisch an, weshalb das Inkrafttreten des Gesetzes als solches noch einmal zu überdenken wäre, jedenfalls aber die aktuelle Pandemiesituation ein Anlass wäre, das zeitliche Inkrafttreten deutlich zu verschieben (mindestens bis ins Jahr 2023).

Der Gesetzentwurf geht bereits in Satz 1 – bei Darstellung von Problem und Ziel - von einem **folgenschweren falschen Ansatz** aus:

„Straftaten, die aus Verbänden (juristische Personen und Personenvereinigungen) heraus begangen werden, können nach geltendem Recht gegenüber dem Verband lediglich mit einer Geldbuße nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) geahndet werden. Eine angemessene Reaktion auf Unternehmenskriminalität ist damit nicht möglich.“

Kriminalität kann sich nur auf „individuelles“ oder „planmäßig organisiertes“ Verhalten einzelner Individuen beziehen, von denen ein Straftatbestand verwirklicht wurde. Allein die Verletzung einer Dienst- oder Arbeitspflicht, durch die Straftaten im Unternehmen ermöglicht wurden oder hätten verhindert werden können, kann bei Betrachtung des „Unwerts“ nicht auf der gleichen Stufe wie die kriminelle Straftat selbst stehen. Dies wird jedoch vom Gesetzesentwurf anhand des Begriffs „Unternehmenskriminalität“ von vornherein fälschlich unterstellt. Unternehmen und deren Leitungsorgane werden hiermit schon aufgrund der Tatsache, dass ein Individuum eine Straftat bei Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit im Unternehmen begeht, kriminalisiert. Es wäre nur ein kleiner Schritt, diese noch in den Bereich „organisierter“ Kriminalität zu rücken, zumal jedes Unternehmen zugleich eine Organisation darstellt.

Auf der anderen Seite ist aufgrund des vorliegenden Gesetzesentwurfes erneut die Tendenz des Gesetzgebers festzustellen, dass die Exekutive zunehmend eigene originäre Überwachungs- und Untersuchungsaufgaben, hier Strafverfolgungsaufgaben, auf Wirtschaftsunternehmen verlagert und diese zum Zwecke der Erfüllung ihrer eigenen Aufgaben instrumentalisiert, die letztlich nichts mit wirtschaftlicher Betätigung zu tun haben. Was mittlerweile in der Finanzwirtschaft Einzug gehalten hat findet nun mehr und mehr Eingang auch in die Realwirtschaft.

Weiterhin ist anzumerken, dass das geplante Gesetz zu einem sachlich nicht gebotenen Paradigmenwechsel führen würde. Anders als in der Gesetzesbegründung suggeriert, bringt die „Verlagerung“ einer Sanktionierung von Verbandstaten vom Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) ins Strafprozessrecht (StPO) bzw. eine „Umstellung“ des Opportunitätsprinzips auf das Legalitätsprinzip nämlich durchaus unverhältnismäßige materielle Veränderungen zu Lasten der betroffenen Unternehmen und birgt zudem Rechtsunsicherheiten.

Der Anlass zu einem solchen Paradigmenwechsel erschließt sich insbesondere deshalb nicht, zumal das in diesem Bereich bislang eingesetzte rechtliche Instrumentarium – basierend auf den Vorschriften der §§ 30 und 130 OWiG) sich bislang sehr wohl bewährt hatte – was sowohl für die behördliche Verfolgungspraxis als auch für die ergänzende und konkretisierende gerichtliche Kasuistik galt. Das bestehende und sehr wohl bewährte OWiG-Instrumentarium „passt“ insbesondere auch deshalb besser für die in Rede stehen-

de Ahndung von Verbänden bzw. Unternehmen, weil es sich insoweit um eine lediglich mittelbare Strafverfolgung und Ahndung der betreffenden Unternehmen handelt und hier lediglich fremde Taten zugerechnet werden. (Daneben war schon bisher das Strafrecht einschlägig, wenn es um die Strafverfolgung des einzelnen Mitarbeiters ging oder Organe des Unternehmens selber vorwerfbar gehandelt haben.)

Angesichts des zunehmenden Bürokratismus hätte es keiner separaten Regulierung bedurft. Das vorhandene Instrumentarium erscheint ausreichend. Insbesondere hätte der Gesetzgeber vorliegend durchaus die Möglichkeit, das bestehende OWiG-Regime unter Beibehaltung des rechtsstaatlich anerkannten Opportunitätsprinzips zu erweitern (namentlich Sanktionsvorbehalte, Berücksichtigung implementierter Compliancestrukturen sowie eigener Untersuchungsmaßnahmen des Unternehmens und ggf. auch öffentliche Bekanntmachungen) - der Neuerschaffung eines VerSanG unter Preisgabe eines bestehenden rechtstaatlichen Instrumentariums (Maßstab Opportunitätsprinzip) und einer bewährten Verfolgungs- und Ahndungspraxis hätte es hierfür nicht bedurft. Gerade das Opportunitätsprinzip schafft Flexibilität und Handlungsfreiheit und somit die Möglichkeit, dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Einzelfall Rechnung zu tragen und die Verwaltung bei unbedeutenden Vorgängen zu entlasten.

Vorliegend drängt sich vielmehr der Eindruck auf, dass der Gesetzgeber sich den (diesseits) monierten materiell-rechtlichen Paradigmenwechsel gerade zum Anlass nimmt, das bestehende Sanktionsregime massiv auszuweiten und die Rechtsstellung der Unternehmen durch die (mehr oder weniger faktisch erzwungene) Durchführung sog. Internal Investigations erheblich zu beschneiden.

Ganz deutlich wird jedoch die oben bereits angesprochene Entwicklung fortgeschrieben, die mehr und mehr Einzug in die Finanz- und nun auch die Realwirtschaft finden soll, und die grundlegend zu überdenken ist:

Die Exekutive bedient sich zunehmend der Wirtschaftsunternehmen bei der Erfüllung ihrer originären Überwachungs- und Untersuchungsaufgaben, indem diese per Gesetz mehr und mehr in die Unternehmen verlagert werden.

Internal Investigations sind keine Aufgabe von Wirtschaftsunternehmen. Nicht nur schädigen sie das Betriebsklima, indem sie – neben anderen Instrumentarien wie beispielsweise dem Whistle-Blowing - eine Atmosphäre der Bespitzelung und den Boden für Mobbing schaffen, sondern sie bergen darüber hinaus arbeitsrechtliche, datenschutzrechtliche und rechtstaatliche Probleme. So zweckmäßig für die Strafverfolgungsbehörden die Implementierung des genannten Internal-Investigation-Regimes in den Wirtschaftsunternehmen auf den ersten Blick auch erscheinen mag, sollte doch nicht verkannt werden, dass hiermit verschiedene offene Fragestellungen und Rechtsunsicherheiten verbunden sind. Die Diskussionen im Vorfeld hierzu haben schon gezeigt, dass das geplante Konzept mit dem bestehenden Datenschutzrecht alles andere als „kompatibel“ erscheint und die betreffenden Unternehmen faktisch zu Verstößen „verleitet“, um in den Genuss der erstrebten Strafmilderung zu kommen. Dies dürfte allerdings „so ohne Weiteres“ nicht möglich sein, zumal der Datenschutzrecht mittlerweile nahezu ausschließlich durch die Datenschutzgrundverordnung bestimmt wird, deren Änderung nur auf europäischer Ebene

statthaft ist. Hinzu kommt, dass die betreffenden Unternehmen im Zuge des geplanten Gesetzesvorhabens letztlich einer „Privatisierung der Strafverfolgung“ ausgesetzt sind und bei Anwendung der überaus restriktiven Internal-Investigation-Regelungen des VerSanG auf Unternehmensebene eine Überwachungs- und Misstrauenskultur gefördert wird. Die Vereinbarkeit mit der arbeitsrechtlichen Fürsorge- und Schutzpflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Mitarbeitern erscheint überdies zweifelhaft.

Ganz abgesehen von datenschutzrechtlichen Problemen erscheint ebenfalls „unausgegoren“ und rechtlich fragwürdig in diesem Zusammenhang, ob nicht Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbote bezogen auf Untersuchungsergebnisse aus Internal Investigations bestehen, wenn verfassungsrechtlich garantierte Rechte von Beschuldigten im Rahmen von Ermittlungs- und Strafverfolgungsverfahren (namentlich die Belehrung über die Möglichkeit der Hinzuziehung von Verteidigern sowie die Gewährung von Aussageverweigerungsrechten und die Gewährleistung eines entsprechenden Beschlagnahmeschutzes) von Arbeitgeberseite nicht beachtet werden.

Überhaupt nicht in Abrede gestellt werden soll hingegen die Bedeutung bestehender und auch im Nachgang angepasster/optimierter Compliance Management Systeme (CMS) auf Seiten der Unternehmen und deren mildernde Berücksichtigung im Rahmen der Strafverfolgung – möglichst allerdings nicht nur auf der Strafzumessungsebene, sondern schon im Rahmen der tatbestandsrechtlichen Prüfung als solcher. Jedoch braucht es auch hier nicht der geplanten Normierung innerhalb eines gänzlich neuen Gesetzes (VerSanG), sondern es reichen die bisher bewährten Instrumentarien (OWiG ergänzt um Verwaltungspraxis und Jurisdiktion) aus, die andererseits aber durchaus auch im Gesetz (OWiG) entsprechend Klarstellungen und Konkretisierungen erfahren könnten. – In diesem Zusammenhang sollte im Übrigen für die zahlreichen Unternehmen des Finanzsektors unbedingt berücksichtigt werden, dass diese bereits langjährig ohnehin die strengen Mindestanforderungen an die Compliance der Institute (MaComp) einhalten müssen und in diesem Zusammenhang auch der „engmaschigen“ Beaufsichtigung durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) und einer regelmäßigen Prüfung unterliegen – was den betreffenden Instituten im Falle fehlender Beanstandungen eine Art „Gütesiegel“ verleihen sollte, das ebenfalls im Rahmen etwaiger Strafverfolgungsmaßnahmen wertend zu berücksichtigen wäre – und zwar nicht „erst“ auf der Strafzumessungsebene.

Ein weiterer „handwerklicher“ Fehler des geplanten neuen Gesetzes dürfte darin liegen, dass eine Verfolgbarkeit gegenüber Verbänden nach Maßgabe des VerSanG u.a. auch dann statthaft sein soll, wenn der originäre Täter der Verbandstat nicht ermittelt werden kann (aber die Begehung der Straftat als solche feststeht). Da hier aber insbesondere zum subjektiven Tatbestand der Verbandstat bzw. des Täters nichts bekannt ist (sein kann), dürfte dies zu einer Überdehnung des geplanten Zurechnungsmodells nach Maßgabe des VerSanG führen.

Zu bedenken ist zudem, dass es mit Inkrafttreten des VerSanG zu einer „deutschen Insellösung“ käme. Weder entspricht das geplante Gesetz bestehenden angelsächsischen Lösungen noch dient es dazu, auf diesem Gebiet einer einheitlichen europäischen Gesetzgebung und behördlichen Vorgehensweise den Weg zu ebnen.

Gegen eine Publizierung unserer Stellungnahme auf der Internetseite des Ministeriums bestehen keine Bedenken.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Hans Mewes
Justiziar

Über den bwf

Der Bundesverband der Wertpapierfirmen ist die Interessenvertretung der im Bereich der Wertpapierdienstleistungen tätigen Börsenmakler, Wertpapierhandelshäuser und anderer Wertpapierfirmen. Der bwf vertritt die Interessen der Branche im Rahmen anstehender nationaler und europäischer Regulierungs-, Gesetzgebungs- und nachrangiger Regelungsvorhaben im Bereich des Finanzdienstleistungs- und Kapitalmarktrechts. Bei den Verbandsmitgliedern handelt es sich ganz überwiegend um mittelständische, zum Teil selber börsennotierte Unternehmen.

Hierbei sucht der bwf den fortlaufenden Dialog mit den gesetzgebenden Organen, den Aufsichtsbehörden, anderen bank- und finanzwirtschaftlichen Verbänden, der interessierten Öffentlichkeit sowie den verschiedenen Institutionen des Börsenwesens und Wertpapierhandels auf nationaler, europäischer und nationaler Ebene.

Als Vertreter der in Deutschland tätigen Wertpapierfirmen ist der bwf Mitglied des European Forum of Securities Associations (EFSA) sowie auf globaler Ebene des International Council of Securities Associations (ICSA).

Der Bundesverband der Wertpapierfirmen e.V. ist unter der Nummer 23057NZ in das Vereinsregister des Amtsgerichts Charlottenburg eingetragen. Es wird beim Deutschen Bundestag in der Liste der registrierten Verbände (Lobbyliste) geführt und ist im Transparenzregister der Europäischen Union unter der Nummer 258694016925-01 registriert.