



Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, Art. 1: „Gesetz zur Sanktionierung verbandsbezogener Straftaten“

Prof. Dr. **Martin Hensler**, Universität zu Köln;
Prof. Dr. **Elisa Hoven**, Universität Leipzig;
Prof. Dr. Dr. h.c. **Michael Kubiciel**, Universität Augsburg;
Prof. Dr. **Thomas Weigend**, Universität zu Köln

I. Zur Notwendigkeit einer grundlegenden Reform des Verbandssanktionenrechts

Das geltende Recht zur Sanktionierung von Verbänden ist lückenhaft, fragmentiert und widersprüchlich und die Rechtsdurchsetzung uneinheitlich; ferner fehlt wesentlichen Elementen der Rechtspraxis die gesetzliche Grundlage. Eine umfassende Reform des geltenden Verbandssanktionenrechts ist daher aus unserer Sicht unerlässlich.

1. Lückenhaftigkeit des geltenden Rechts

Das geltende Recht enthält lediglich eine Vorschrift über die Sanktionierung juristischer Personen: den mehr als 50 Jahre alten § 30 OWiG.¹ Gemeinsam mit § 130 OWiG sowie dem inhaltlich wenig ergiebigen § 444 StPO bildet er die gesetzliche Grundlage, auf der juristische Personen wegen der Begehung unternehmensbezogener Straftaten sanktioniert werden können. Ursprünglich sah § 30 OWiG die Verhängung einer Geldbuße als Nebenfolge vor, insbesondere um eine durch die Straftat erlangte Bereicherung bei der juristischen Person abschöpfen zu können. Die rudimentären gesetzlichen Regelungen waren auf dieses begrenzte Ziel zugeschnitten; ihm entsprach auch die Stellung der juristischen Person als Nebenbeteiligte. Seit rund einem Jahrzehnt werden §§ 30, 130 OWiG – vor allem in großen und medienöffentlichen Fällen – als „Kern eines Unternehmens- und Verbandsstrafrecht“² zur parastrafrechtlichen Sanktionierung von Unternehmen herangezogen, ohne dass sich an der schmalen rechtlichen Grundlage Wesentliches geändert hätte. Nach wie vor hat die juristische Person keinen Status als Beschuldigte, ihr fehlen demzufolge entscheidende Beschuldigten- und Verteidigungsrechte.

¹ Vorläufernormen finden sich im Gesetz zur Vereinfachung des Wirtschaftsstrafrecht aus dem Jahr 1949 sowie in dessen Nachfolgegesetz aus dem Jahr 1954; dazu und den Unterschieden *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar zum OWiG*, 5. Aufl. 2018, § 30 Rn. 22; *Kubiciel*, in: *Soyer (Hrsg.), Handbuch Unternehmensstrafrecht*, 2020, Kapitel 21 Rn. 7.

² *Rogall*, in: *Karlsruher Kommentar zum OWiG*, § 30 Rn. 21.



Das Bundesverfassungsgericht sieht das Ziel des Ordnungswidrigkeitenrechts darin, auf Rechtsverstöße von minderm Unrechtsgehalt mit einer „nachdrücklichen Pflichtenmahnung“ zu reagieren.³ Demzufolge kennt das Gesetz lediglich die Verhängung einer Geldbuße sowie die voraussetzungs- und folgenlose Einstellung des Verfahrens als Formen der Verfahrensbeendigung, nicht aber die Einstellung des Verfahrens nach Erfüllung von Auflagen und Weisungen. Letztere haben sich indes international als geeigneter Weg zur Verbesserung der Compliance in Unternehmen und anderen Verbänden erwiesen.⁴ Auch im Übrigen ist die Liste von Fragen, die das geltende Recht *nicht* beantwortet, lang. Diese betreffen zunächst die Verteidigungsrechte des Verbandes sowie die Voraussetzungen und Folgen der Kooperation zwischen Verband und Staatsanwaltschaft. Zudem enthält das geltende Recht keine auf Verbände zugeschnittenen Sanktionszumessungsregeln. Infolgedessen bleibt auch offen, ob vor der Tat implementierte Compliance-Management-Systeme oder deren Optimierung während des Verfahrens zu einer Bußgeldreduzierung führen; der BGH hat diese Möglichkeit zwar angedeutet, aber nicht verbindlich entschieden.⁵ Ferner thematisiert das geltende Recht nicht die Frage, wie und mit welchen Folgen interne Untersuchungen in Unternehmen zur Aufklärung des Sachverhalts durchgeführt werden können und sollen. Vor allem aber ist unklar, unter welchen Voraussetzungen die Staatsanwaltschaften gegen Verbände zu ermitteln beginnen bzw. wann sie davon absehen sollen. Empirische Studien zeigen jedenfalls, dass die Strafverfolgungsbehörden vom geltenden Opportunitätsprinzip regional unterschiedlichen Gebrauch machen,⁶ obgleich das Ermessen regelgeleitet ausgeübt werden soll (vgl. Nr. 180a der Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren).

Insgesamt lässt sich keine bundesweit einheitliche Rechtsanwendung feststellen: Unterschiede betreffen nicht nur das „Wie“ der Verfahrensführung und die Umstände eines Verfahrensabschlusses, sondern bereits das „Ob“ der Einleitung von Verfahren. Die fehlende Rechtsanwendungsgleichheit in Deutschland führt auf Seiten der Verbände zu Rechtsunsicherheit und Wettbewerbsverzerrungen.

2. Fragmentarität und Widersprüche

Inzwischen wird das veraltete Ordnungswidrigkeitenrecht von zahlreichen Spezialvorschriften überlagert. Insbesondere das Unionsrecht verlangt in zunehmendem Maß für einzelne Rechtsgebiete die Schaffung weitergehender Sanktionsregelungen – etwa hinsichtlich des Sanktionshöhe,

³ Dazu nur BVerfGE 45, 272, 288 f.; BVerfG, vom 2.7.2003, 2 BvR 273/03; Rn. 11, sowie *Mitsch*, in: *Karlsruher Kommentar zum OWiG*, Einleitung Rn. 85.

⁴ Vgl. *Hoven/Weigend*, ZStW 130 (2018), 213, 226 f.; *Kubiciel*, *Unternehmensstrafrecht im Rechtsvergleich*, 2019, S. 27.

⁵ Vgl. BGH vom 09.05.2017, 1 StR 265/16: „Dabei *kann* auch eine Rolle spielen, ob die Nebenbeteiligte in der Folge dieses Verfahrens entsprechende Regelungen optimiert und ihre betriebsinternen Abläufe so gestaltet hat, dass vergleichbare Normverletzungen zukünftig jedenfalls deutlich erschwert werden.“

⁶ Dazu *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 6. Die Ergebnisse decken sich mit den Ergebnissen anderer Teilstudien, siehe etwa *Geismar*, *Der Tatbestand der Aufsichtspflichtverletzung bei der Ahndung von Wirtschaftsdelikten. Eine Untersuchung zu § 130 OWiG unter Berücksichtigung des Kartellordnungswidrigkeitenrechts*, 2012, S. 147; *Krems*, ZIS 2015, 6.



der Sanktionszumessung und der Rechtsnachfolge. Inzwischen sind neben das OWiG eine Reihe besonderer Sanktionsvorschriften für Verbände getreten, etwa im Kartell-, Datenschutz- und Finanzmarktrecht. Deren Inhalt weicht teils deutlich vom Inhalt des OWiG ab. Diese Fragmentierung des Sanktionenrechts führt zu kaum erklärbaren Widersprüchen: So kann eine juristische Person für einen ihr zurechenbaren Verstoß gegen Regeln des Finanzmarktrechts mit einer am Gesamtumsatz orientierten Geldbuße belegt werden, während § 30 Abs. 2 OWiG den Bußgeldrahmen für die Sanktionierung betriebsbezogener Straftaten (etwa einer fahrlässigen Tötung durch eine fehlerhafte Anlage oder einen versuchten Betrug) auf 10 Millionen Euro begrenzt.⁷ Aber auch der deutsche Gesetzgeber hat Gesetze geschaffen, deren Sanktionsregeln von jenen des OWiG abweichen, etwa das Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (NetzDG). Dies führt nicht nur zu einer Fragmentierung des Sanktionenrechts und bedingt Widersprüche, sondern kann auch als ein weiteres Indiz für die Reformbedürftigkeit der Materie gelten.

II. Bewertung des Entwurfs eines Gesetzes zur Sanktionierung verbandsbezogener Straftaten

1. Der eigenständige, „dritte Weg“ des VerSanG-E

Der Entwurf eines Gesetzes zur Sanktionierung verbandsbezogener Straftaten (im Folgenden: VerSanG-E) setzt die im geltenden Koalitionsvertrag formulierten politischen Ziele um und stellt die Sanktionierung von Verbänden auf eine umfassende gesetzliche Grundlage. Damit werden die oben genannten Lücken des geltenden Rechts geschlossen. Insgesamt gewinnt das (veraltete) nationale Recht Anschluss an die internationale Rechtsentwicklung, ohne Modelle, Normen und Rechtsinstitute anderer Rechtsordnungen zu kopieren. Dies zeigt sich schon daran, dass der Gesetzgeber die Regeln über die Unternehmenssanktionierung nicht – wie im Ausland verbreitet – im Strafgesetzbuch verortet oder in anderer Weise als Strafrecht im engeren Sinne ausweist. Vielmehr sucht er – im Einklang mit dem von den Autoren dieser Stellungnahme 2018 vorgelegten „Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes“⁸ – einen dritten Weg zwischen Verwaltungssanktionen und Strafrecht, der den Besonderheiten der Sanktionierung von Verbänden Rechnung trägt und das Kernstrafrecht unangetastet lässt. Darüber hinaus werden aus dem ausländischen Recht bekannte und teilweise in die deutsche Rechtspraxis überführte Praktiken wie *internal investigations*, *monitoring* oder *deferred prosecution agreements* nicht einfach als „legal transplants“ übernommen, sondern in eine dem deutschen Recht entsprechende Form gebracht und bestehenden Institutionen inhaltlich angenähert, so dass etwas Eigenes entsteht.

⁷ Überschritten werden darf die Höchstgrenze nur zur Abschöpfung des aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen wirtschaftlich Vorteils (§ 17 Abs. 4 OWiG), doch hat diese Abschöpfung keine punitiven Zwecke; zudem wird – wie die Beispiele andeuten – nicht in jedem Fall von Unternehmensstrafataten auch ein solcher Vorteil erlangt.

⁸ Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend, NZWiSt 2018, 1.



2. Wesentliche Vorzüge gegenüber dem geltenden Recht

Als positive Neuerungen sollen die folgenden Beispiele genannt werden:

- Die Ersetzung des Opportunitätsprinzips durch die Pflicht zur Ermittlung wird für eine gleichmäßigere Rechtsdurchsetzung sorgen, da Staatsanwaltschaften künftig in ganz Deutschland dem Anfangsverdacht einer Verbandstat nachgehen müssen.
- Das Legalitätsprinzip geht nicht mit einem Anklagezwang einher. Vielmehr schafft das Gesetz zahlreiche Möglichkeiten für eine Einstellung von Verfahren, nicht nur bei einer erwarteten Sanktionierung im Ausland, sondern vor allem auch gegen die Erfüllung von Auflagen und Weisungen.
- Mit der Möglichkeit, den Verband zu verwarnen und die Sanktionierung (teilweise) gegen die Erfüllung von Auflagen und Weisungen vorzubehalten, rückt das Ziel der Verbesserung der Compliance in den Vordergrund und die Sanktionierung in den Hintergrund. Anders als heute werden Verfahren im Regelfall nicht mehr mit der Verhängung einer Geldbuße (bzw. Verbandsgeldsanktion) enden. Vielmehr werden jene Formen der diversionellen (Teil-)Erledigung dominieren, die dem geltenden Recht fehlen. Damit gewinnt die Bedeutung von Compliance eine neue, rechtlich gesicherte Bedeutung.
- Der Umstand, dass eine (vollständige) Sanktionierung die Ausnahme sein wird, nimmt auch der Erhöhung des Sanktionsrahmens für große Unternehmen ihre Drastik. Die Aufhebung der Obergrenze von 10 Millionen Euro ist bei großen Unternehmen angemessen, um eine bessere Anpassung der Sanktion an die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit zu ermöglichen; gleichzeitig übernimmt das VerSanG-E das mittlerweile in vielen Spezialrechtsgebieten geltende System und löst bestehende Widersprüche auf. Richtigerweise stellt das Gesetz aber klar, dass bei der Bemessung der Verbandsgeldsanktion „die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verbandes zu berücksichtigen“ sind (§ 15 Abs. 2 S. 1 VerSanG-E). Der durchschnittliche Jahresumsatz im Sinne des § 9 Abs. 2 S. 2 VerSanG-E definiert mithin nur die Sanktionsobergrenze, nicht aber die Höhe der konkreten Sanktion.
- Auch die (weiteren) Gründe für die Bemessung der Verbandsgeldsanktion werden präzisiert und den Besonderheiten der Sanktionierung von Verbänden angepasst. Ausdrücklich als Bemessungsgründe genannt werden die Vorkehrungen zur Vermeidung und Ermittlung von Verbandstaten sowie das Bemühen des Verbandes, die Verbandstat aufzudecken und den Schaden wiedergutzumachen, sowie die nach der Verbandstat getroffenen Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandstaten. Auch damit gewinnt die Compliance in Unternehmen eine neue Bedeutung.
- Der Verband verlässt die Rolle des Nebenbeteiligten und erhält mit dem Status des Beschuldigten auch volle Verteidigungsrechte.
- Die Voraussetzungen und Folgen einer Kooperation zwischen beschuldigtem Verband und Staatsanwaltschaften werden gesetzlich geregelt.
- Aus den informellen, weil gesetzlich nicht geregelten „internal investigations“ wird ein gesetzlich vorstrukturiertes Rechtsinstitut: die verbandsinternen Untersuchungen.



3. Eigenes Stammgesetz statt Überfrachtung des OWiG

Bereits diese beispielhafte Aufzählung zeigt, dass die notwendigen Änderungen viel zu zahlreich und umfassend sind, als dass sie sich im Rahmen des OWiG hätten umsetzen lassen. Zudem weichen viele der vorgesehenen zentralen Änderungen – Legalitätsprinzip, Einstellung unter Auflagen, Sanktionsbemessung etc. – derart vom inneren System des OWiG ab, dass unter den Auspizien ein und desselben Gesetzes letztlich zwei inhaltlich grundlegend verschiedene Rechtsmaterien entstanden wären. Demgegenüber hat das in dem Entwurf gewählte Vorgehen eindeutig den Vorzug größerer Klarheit und systematischer Stimmigkeit.

4. Verbleibende diskussionswürdige Punkte

Auch wenn der VerSanG-E ohne Zweifel einen großen, zukunftsweisenden Wurf darstellt, sollen im Folgenden einige Punkte fokussiert werden, die im Versendungsschreiben des BMJV angesprochen worden sind und die auch aus unserer Sicht weiterer Diskussion bedürfen:

- die in § 1 VerSanG-E vorgenommene Beschränkung auf Verbände, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (III.),
- das Auskunftsverweigerungsrecht für Mitarbeiter in § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E (IV.),
- die Trennung zwischen verbandsinternen Untersuchungen und Verteidigung in § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E (V.) sowie
- die Regelung eines Regressausschlusses (VI.).

III. Zur Beschränkung auf Verbände, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist

1. Einschränkung des Anwendungsbereichs

Abweichend vom Vorentwurf umfasst der Referentenentwurf des VerSanG nur Verbände, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist (§ 1 VerSanG-E). Bei Verbänden, die eine wirtschaftliche Zielsetzung nur als Nebenzweck (dazu insbesondere 3.) verfolgen, soll das Gesetz dagegen keine Anwendung finden. Bei ihnen verbleibt es bei einer Ahndung von Verstößen nach § 30 OWiG. Je nach Klassifizierung des Verbandes gelten somit unterschiedliche Verfahren und Rechtsfolgen. Damit weicht der Referentenentwurf von anderen Gesetzesvorschlägen sowie von Regelungen im Ausland ab, die keine vergleichbare Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs vornehmen (vgl. § 1 Abs. 2 Kölner Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuches, § 1 Abs. 1 Entwurf des Landes Nordrhein-Westfalen eines Verbandsstrafgesetzbuches; § 1 Abs. 2 österreichisches Gesetz über die Verantwortlichkeit von Verbänden für Straftaten).

Der Referentenentwurf begründet diese Einschränkung damit, dass Verbände, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, „regelmäßig in hohem Maße durch ehrenamtliches Engagement gekennzeichnet (sind) und insbesondere gemeinnützigen Zwecken (dienen). Die Fortgeltung des durch das Opportunitätsprinzip geprägten Ordnungswidrigkeitenrechts



soll der großen Bandbreite dieses ehrenamtlichen Engagements insbesondere in Vereinen Rechnung tragen und den Verfolgungsbehörden eine größere Entscheidungsflexibilität einräumen.⁹ Dem stellt die Entwurfsbegründung Verbände gegenüber, deren „gewinnorientierte Betätigung in einem von Konkurrenz geprägten Markt mit erhöhten Risiken der Begehung von Straftaten durch Leitungspersonen und Mitarbeiter einhergehen kann.“ Für diese Verbände bedürfe es über das OWiG hinausgehender Regelungen, die den Gegebenheiten wirtschaftlicher Betätigung Rechnung tragen. Dazu zählten insbesondere die Einführung des umsatzbezogenen Sanktionsrahmens, die Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen und die Aufnahme von Regelungen zu verbandsinternen Untersuchungen. Hingegen sollen Verbände, „deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, (...) nicht zu einer Professionalisierung ihres Engagements und ihrer Aktivitäten gezwungen werden“, wie es in einer (nunmehr gestrichenen) Passage in der Begründung des Vorentwurfes heißt.¹⁰

Diese Einschränkung des Anwendungsbereichs begegnet zwei Bedenken.

2. Sonderrecht für sämtliche Idealvereine nicht sachgerecht

Zunächst widerspricht die Ausklammerung von Idealvereinen dem Ziel des VerSanG, Compliance-Maßnahmen zu fördern und Anreize für die Aufklärung von Straftaten zu bieten. Warum solche Anreize bei allen Verbänden ohne wirtschaftliche Zwecksetzung nicht sachdienlich sein sollen, ist nicht nachvollziehbar. Zwar müssen die Anforderungen an ein effektives Compliance-Management-System bei Idealvereinen an deren konkrete Gestalt und Tätigkeit angepasst werden. Das entspricht aber dem allgemeinen Grundsatz, dass bei den Anforderungen an ein Compliance-Management-System stets auf die konkreten Umstände des Verbandes abgestellt werden muss. Für einen kleinen Verein, der etwa eine Kleingartenanlage betreut, Amateursport organisiert oder ein universitäres Institut fördert, dürften in aller Regel keine Maßnahmen erforderlich sein, die über die ohnehin bestehenden vereinsrechtlichen Pflichten des Vorstandes und seiner Mitglieder hinausgehen. Anstatt Idealvereine vollständig aus dem Anwendungsbereich des VerSanG auszuklammern, sollte darüber nachgedacht werden, die im Entwurf vorgesehene Regelung über das Absehen von Verfolgung wegen Geringfügigkeit (§ 35 VerSanG-E) an die Besonderheiten von Verbänden geringer Größe anzupassen.¹¹

Große Vereine wie etwa Sportverbände weisen hingegen eine erheblich größere und komplexere Struktur sowie ein anderes Risikoprofil auf. Daher ist es wenig sachgerecht, diese aus dem Anwendungsbereich des VerSanG auszuklammern, das in vielfacher Weise auf die Förderung von Compliance und Integrität zugeschnitten ist. Zu einer übermäßigen Belastung solcher „großen“ Idealvereine dürfte die Anwendung des VerSanG nicht führen. Denn zum einen haben große Sportverbände und andere Vereine dieser Dimension vielfach schon Compliance-Maßnahmen implementiert, die allenfalls nachgeschärft werden müssen. Zum anderen stellt sich auch die Frage, was Idealvereine „gewinnen“, wenn sie weiterhin dem Anwendungsbereich des OWiG unterworfen bleiben. Denn mit der Ausgliederung aus dem VerSanG verlieren sie mit dem Beschuldigtenstatus

⁹ Dazu und zum Folgenden Referentenentwurf S. 72.

¹⁰ Siehe zur Streichung Referentenentwurf S. 79.

¹¹ Dazu *Kubicjel*, jurisPR-StrafR 21/2019 Anm. 1.



auch Verteidigungsrechte; zudem fehlen dem OWiG die vom VerSanG geschaffenen Einstellungsmöglichkeiten und regelhaften Sanktionsmilderungsmöglichkeiten. Eindeutig vorteilhaft ist das Rechtsregime des OWiG folglich nur dann, wenn die Staatsanwaltschaft das Opportunitätsprinzip für einen Verzicht auf Ermittlungen gegen einen Idealverein nutzt. Dies wird aber gerade bei größeren Verbänden, in denen sich ein medienöffentlicher Skandal ereignet, kaum mehr der Fall sein. Wird aber ein Verfahren eröffnet, führt die Anwendung des OWiG aus Sicht des – dann nur nebenbeteiligten – (Sport-)Verbandes nicht nur zu Vorteilen, sondern auch zu nicht unerheblichen Nachteilen.

3. Sonderregeln für Unternehmen der Daseinsvorsorge?

Anders als es in der Entwurfsbegründung anklingt, erfasst die Einschränkungsklausel des § 1 VerSanG-E deutlich mehr Verbände als es auf den ersten Blick erscheint; dies kann zu Rechtsanwendungs- und Wettbewerbsverzerrungen für Unternehmen führen, die auf demselben Markt tätig sind.

Ob ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird, soll sich nach den zu §§ 21, 22 BGB entwickelten Grundsätzen für die Unterscheidung zwischen ideellen und wirtschaftlichen Vereinen richten.¹² Analysiert man die Rechtsprechung, die die Entwurfsbegründung zitiert, zeigt sich aber, dass nicht bloß Idealvereine und andere Verbände mit ehrenamtlich tätigen Mitarbeitern dem Anwendungsbereich entzogen werden. Aus dem Anwendungsbereich des VerSanG fallen vielmehr sämtliche Unternehmen, die zur Erreichung nicht wirtschaftlicher Ziele unternehmerische Tätigkeiten entfalten, sofern letztere „dem nichtwirtschaftlichen Hauptzweck zu- und untergeordnet und Hilfsmittel zu dessen Erreichung sind.“¹³ Das erfasst alle (öffentlichen) Unternehmen, die Leistungen der öffentlichen Daseinsvorsorge erbringen, sobald die wirtschaftlichen Zwecke dem Zweck der Daseinsvorsorge als gleichgeordnet anzusehen sind. Beispiele sind Kreiskrankenhäuser, landeseigene Kliniken oder kommunale Krankenhausträgergesellschaften, die teilweise als gemeinnützige Aktiengesellschaften geführt werden, aber Umsätze in einem dreistelligen Millionenbereich aufweisen und mit privaten Anbietern konkurrieren. Selbst Sparkassen müssten vom Anwendungsbereich ausgeschlossen sein, da sie nicht primär gewinnorientiert arbeiten.¹⁴

Bleibt es bei der Ausgestaltung des § 1 VerSanG-E, so könnten vergleichbare Unternehmen, die auf ein und demselben Markt tätig sind, unterschiedlichen Gesetzen unterworfen sein, ohne dass die in der Entwurfsbegründung für die Unterscheidung genannten Gründe verfangen. Auch wirtschaftende öffentliche Körperschaften und Unternehmen sind auf einem von „Konkurrenz geprägten Markt“ tätig; vor allem aber können in ihnen „Risiken der Begehung von Straftaten durch Leitungspersonen und Mitarbeiter“ entstehen, denen das VerSanG mit der Förderung von Integrität und Compliance entgegenwirken will. Die Ausklammerung solcher Verbände durch § 1 VerSanG-E steht nicht nur im Widerspruch zur ausdrücklichen Erfassung von juristischen Personen des öffentlichen Rechts (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 b) VerSanG-E), sondern auch zu den Zielen des Gesetzgebers.

¹² Referentenentwurf, S. 71.

¹³ BGH Beschluss v. 16.5.2017, II ZB 7/16, BGHZ 215, 69 ff. = NJW 2017, 1943.

¹⁴ Hierzu jüngst BGH Beschl. v. 11.12.2019 – 5 StR 486/19 = NSStZ 2020, 271.



IV. Zum Auskunftsverweigerungsrecht für Mitarbeiter in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c VerSanG-E

Der Gesetzentwurf sieht in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c VerSanG-E vor, dass die typisierte Strafmilderung einem Verband nur dann zugutekommt, wenn die verbandsinternen Untersuchungen „unter Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens durchgeführt wurden“. Hierfür soll Voraussetzung u.a. sein, dass „Mitarbeiter vor ihrer Befragung darauf hingewiesen werden, dass ihre Auskünfte in einem Strafverfahren gegen sie verwendet werden können“ und ihnen „das Recht eingeräumt wird, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung sie selbst oder die in § 52 Absatz 1 der Strafprozessordnung bezeichneten Angehörigen gefährden würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden“.

1. Unklare arbeitsrechtliche Grundlage

Die Regelung über das Auskunftsverweigerungsrecht (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c VerSanG-E) steht auf unsicherer arbeitsrechtlicher Grundlage. Ob dem Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber arbeitsrechtlich ein Auskunftsverweigerungsrecht bezüglich solcher Umstände zusteht, die den Arbeitnehmer der Gefahr einer Verfolgung wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit aussetzen würden, ist höchstrichterlich nicht abschließend geklärt und Gegenstand kontroverser Diskussion. In der Entwurfsbegründung heißt es, dass § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c VerSanG-E mit Blick auf die im Arbeitsrecht umstrittene Frage „Rechtssicherheit“ schaffe.¹⁵ Dies ist jedoch schon deshalb kaum möglich, weil in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c VerSanG-E keine (arbeitsrechtliche) Pflicht geschaffen wird, sondern lediglich eine sanktionenrechtliche Obliegenheit: Für den Fall, dass der Verband eine verbandsinterne Untersuchung in der Weise durchführen will, die ihm eine Sanktionsrahmensemilderung ermöglicht, hat er den Befragten das Recht einzuräumen, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung sie selbst oder die in § 52 Abs. 1 StPO bezeichneten Angehörigen gefährden würde.

Die Regelung ist zudem in sich widersprüchlich. Bei den in § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E festgelegten Voraussetzungen soll es sich um „Grundsätze des fairen Verfahrens“ handeln. Dies spricht dafür, dass nach Ansicht der Entwurfsverfasser ein Auskunftsverweigerungsrecht für ein faires Verfahren unverzichtbar ist, also generell im Arbeitsrecht gegenüber dem Arbeitgeber bestehen muss. In die gegenteilige Richtung weist hingegen die Formulierung, dass der Arbeitgeber dem Befragten ein solches Recht „einräumen“ muss, damit der Verband in den Genuss der Sanktionsmilderung kommen kann. Wenn ein Auskunftsverweigerungsrecht arbeitsrechtlich besteht, dann hat der Arbeitgeber jedoch keinen Entscheidungsspielraum, ob er dem Mitarbeiter ein Auskunftsverweigerungsrecht „einräumen“ oder versagen möchte, sondern es kann lediglich um eine Verpflichtung gehen, den Arbeitnehmer im Rahmen der internen Untersuchungen auf sein bestehendes Recht hinzuweisen. Die in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c VerSanG-E getroffene Regelung schafft also keineswegs Klarheit über das Bestehen eines arbeitsrechtlichen Auskunftsverweigerungsrechts.

Die notwendige gesetzgeberische Entscheidung über das Bestehen eines solchen Auskunftsverweigerungsrechts sollte auch nicht im VerSanG getroffen werden, sondern gehört in das Arbeitsrecht.

¹⁵ Entwurfsbegründung, S. 101.



Die Entscheidung über das Auskunftsverweigerungsrecht hat weitreichende arbeitsrechtliche Folgen, etwa für die Möglichkeit einer Abmahnung oder Kündigung des Arbeitnehmers, der nicht zur Aussage bereit ist. Diese Auswirkungen müssen im Rahmen einer arbeitsrechtlichen Regelung beachtet werden; die Entscheidung einer so grundlegenden Frage des Arbeitsrechts kann nicht durch die „Hintertür“ des VerSanG erfolgen.

2. Widersprüchlichkeit der Regelung mit Blick auf die Zielsetzungen des VerSanG

Unabhängig davon läuft die im Entwurf vorgesehene Regelung sowohl dem Interesse an einer Aufklärung von Verbandstaten als auch dem Schutz von Arbeitnehmern zuwider. Die problematischen und letztlich widersprüchlichen Konsequenzen der vorgeschlagenen Regelung sollen anhand eines Beispiels verdeutlicht werden.

Beispiel: Arbeitgeber A erfährt, dass es in seinem Unternehmen Auffälligkeiten bei Auslandsgeschäften gibt. Eine Überprüfung der Unterlagen zeigt, dass an Berater im Ausland auf Veranlassung des Mitarbeiters M hohe Summen gezahlt wurden. A lehnt Korruption ab und möchte herausfinden, ob die Zahlungen eine tatsächlich erbrachte Leistung zum Gegenstand hatten oder ob es sich um Bestechungszahlungen handelte. Sollte letzteres der Fall sein, möchte A die Zahlungen zurückfordern und den Sachverhalt der Staatsanwaltschaft melden. Selbstverständlich möchte er von der Möglichkeit eines Sanktionserlasses profitieren. A bittet M zum Gespräch.

Konstellation 1: M verweigert nach Belehrung die Auskunft

- Folge für A: A erhält keine Informationen über den Ablauf der Zahlungen. Er kann die Straftat, die möglicherweise aus seinem Unternehmen heraus begangen wurde, nicht rekonstruieren und damit weder deren Folgen beseitigen noch existierende kriminogene Strukturen beseitigen.
- Folge für die Staatsanwaltschaft: Sie erhält keine Informationen.
- Folge für M: Er setzt sich der Gefahr aus, dass der Arbeitgeber die „Kooperationsverweigerung“ mindestens informell sanktioniert.

Ausweislich der Entwurfsbegründung ist es das zentrale Ziel des VerSanG, Wirtschaftskriminalität wirksam zu bekämpfen. Als wesentliche Bedingung für die Rückkehr des Verbandes in die Rolle eines „good corporate citizen“ wird die verbandsinterne Aufklärung und Aufarbeitung von Straftaten angesehen. Ein wesentlicher Bestandteil jeder verbandsinternen Untersuchung ist die Befragung von Mitarbeitern; oft können nur sie dem Arbeitgeber die notwendigen Auskünfte über Abläufe und Hintergründe der Ereignisse geben. Durch die Einräumung eines Auskunftsverweigerungsrechts wird dem Arbeitgeber eine entscheidende Möglichkeit zur Aufklärung des Sachverhalts – und damit auch zur Wahrnehmung der Interessen des Unternehmens und zur Verhinderung künftiger Straftaten – genommen. Auf diese Weise werden die Ziele eines Verbandssanktionengesetzes konterkariert.

Konstellation 2: M wird belehrt, sagt jedoch aus, da er im Unternehmen bleiben möchte und im Falle einer Auskunftsverweigerung dort keine Zukunftsperspektive sieht.



Konstellation 3: M wird nicht belehrt, da A den Sachverhalt aufklären möchte und bereit ist, auf die Sanktionsmilderung zu verzichten. M sagt aus.

- Folge für M in beiden Konstellationen: Seine Aussagen können in einem Strafverfahren gegen ihn verwertet werden.
- Folge für das Unternehmen in Konstellation 3: Es erhält keine Sanktionsrahmenreduzierung, obwohl M aussagt und dies der Aufklärung dient.

Die im Gesetzentwurf vorgeschlagene Regelung ist auch nicht geeignet, Verbandsmitarbeiter wirksam vor einer Selbstbelastung zu schützen und damit ein „faïres Verfahren“ sicherzustellen.

Für den Mitarbeiter kann es eine Vielzahl von Gründen (und indirekten Zwängen) geben, sich trotz der Belehrung über ein Auskunftsverweigerungsrecht gegenüber seinem Arbeitgeber zu äußern (2. Konstellation). Insbesondere aber wird der Arbeitgeber durch das Anreizmodell des § 17 Abs. 5 Nr. 1 VerSanG-E nicht dazu verpflichtet, den Mitarbeiter über sein Auskunftsverweigerungsrecht zu belehren. Wird gegen einen Verband etwa gleichzeitig auch in den USA ermittelt, so liegt es nahe, dass auf eine entsprechende Belehrung der Mitarbeiter verzichtet wird, um zu vermeiden, dass die umfassende Kooperationsbereitschaft des Verbandes von den ausländischen Ermittlungsbehörden in Frage gestellt wird. Für den Mitarbeiter hat dies regelmäßig zur Folge, dass er sich gegenüber seinem Arbeitgeber zur Aussage verpflichtet sieht und seine Angaben dann in einem Strafverfahren gegen ihn verwendet werden können. Das Anreizmodell des § 17 VerSanG-E legt also den Schutz des Mitarbeiters allein in die Hände des Verbandes. Die rechtsstaatlich bedenkliche Situation – eine ohne Belehrung erfolgte Aussage wird im Strafverfahren verwendet – löst der Entwurf damit gerade nicht auf; er wird also den eigenen Ansprüchen an die Wahrung prozessualer Fairness nicht gerecht.

3. Vorzugswürdige Konzeption: Beweisverwertungsverbot

Die Konzeption des Entwurfs beruht im Übrigen auf der falschen Prämisse, dass sich die rechtsstaatlich relevanten Probleme bereits auf der „Auskunftsebene“ stellen. Im Verhältnis zwischen den hier involvierten Privatpersonen – dem Mitarbeiter und dem Verband – findet jedoch der rechtsstaatliche Grundsatz der strafprozessualen Selbstbelastungsfreiheit keine Anwendung. Interne Untersuchungen sollen schließlich nicht Teil eines Strafverfahrens sein, sondern primär der verbandsinternen Aufklärung möglicher Straftaten dienen. Um eine vollständige Aufarbeitung von Verbandsstraftaten und die Bekämpfung kriminogener Verbandsstrukturen zu erreichen, sollte im Arbeitsrecht eine grundsätzliche Verpflichtung des Arbeitnehmers auch zu selbstbelastenden Auskünften gegenüber dem Arbeitgeber festgelegt werden.

Das für die betroffenen Arbeitnehmer meist im Vordergrund stehende Problem, sich selbst einer Strafverfolgung auszusetzen, ist auf der Ebene der *Verwertung* der Aussagen durch staatliche Ermittlungsbehörden zu lösen. Erst hier kommt das Prinzip der Selbstbelastungsfreiheit (*nemo tenetur se ipsum accusare*) zur Geltung. Diesem Grundsatz kann am besten durch die gesetzliche Schaffung eines Beweisverwertungsverbots in Bezug auf selbstbelastende Angaben des Arbeitnehmers im Rahmen interner Ermittlungen Rechnung getragen werden; danach bleibt der Mitarbeiter ge-



genüber dem Arbeitgeber zur Auskunft verpflichtet, seine Angaben dürfen jedoch in einem Strafverfahren gegen ihn nicht gegen seinen Willen verwertet werden. Eine solche Regelung hat für alle Beteiligten Vorteile:

- Der Verband ist in der Lage, Straftaten in seinem Unternehmen aufzuklären sowie deren Folgen und Ursachen zu beseitigen.
- Die Strafverfolgungsbehörden erhalten Zugang zu den Angaben des Mitarbeiters.
- Der Mitarbeiter wird davor geschützt, dass seine selbstbelastende Aussage in einem Strafverfahren gegen ihn verwertet wird.

Die in der Entwurfsbegründung gegen ein Beweisverwertungsverbot erhobenen Einwände sind demgegenüber nicht überzeugend.

Einwand 1: „Ein Beweisverwertungsverbot würde die Entscheidung über die Verwertbarkeit der Interviewprotokolle weitgehend in die Hände der privaten Untersuchungsführer legen. Eine Dispositionsbefugnis Privater über die Zulässigkeit strafverfahrensrechtlicher Maßnahmen liefe aber der gebotenen Effektivität der Strafverfolgung zuwider.“

Ein Beweisverwertungsverbot würde dazu führen, dass die Angaben des Mitarbeiters in einem Strafverfahren *gegen ihn* nicht verwertet werden können. Im Verfahren gegen den Verband könnten seine Auskünfte jedoch von den Strafverfolgungsbehörden genutzt werden. Damit liegt die Verwertbarkeit der Interviewprotokolle gerade nicht in den Händen der privaten Untersuchungsführer. Wird dem Mitarbeiter hingegen nach dem Modell des § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c VerSanG-E ein Auskunftsverweigerungsrecht eingeräumt, so liegt es tatsächlich „in seinen Händen“, welche Informationen die Strafverfolgungsbehörden erhalten.

2. Einwand: „Der Zwang zur Selbstbelastung oder zur Belastung Angehöriger bildet ein starkes Motiv für eine Falschaussage. Nicht jede unter Zwang getätigte Aussage ist falsch, neuere empirische Befunde legen jedoch nahe, dass das Risiko einer Falschaussage unter Zwang deutlich ansteigt. Zeugenaussagen, die unter einem Zwang zur Selbstbelastung zustande gekommen sind, wird daher ein geringerer Beweiswert zugeschrieben. Deshalb sollen in Verfahren zur Aufklärung von Straftaten Befragungen, die einen vermeintlichen Zwang zur Selbstbelastung nutzen, nicht zu der Milderung der Sanktion nach § 17 führen.“

Auch dieser Einwand beruht letztlich auf einem falschen Verständnis der verbandsinternen Untersuchung. Der Gedanke, dass selbstbelastende Aussagen in ihrem Beweiswert eingeschränkt seien, spricht nicht gegen das Einholen von Auskünften im Rahmen verbandsinterner Untersuchungen. Schließlich sind die Aussagen hier nicht Gegenstand einer gerichtlichen Beweiswürdigung und Grundlage einer strafrechtlichen Verurteilung, sondern vor allem mögliche Ansatzpunkte für weitere Nachforschungen innerhalb des Verbandes. Dass der Entwurf dem Verband die Sanktionsmilderung dann verweigern möchte, wenn er durch das gewählte Verfahren bewusst Falschaussagen provoziert (vgl. Entwurf S. 98), ist ein nachvollziehbarer Gedanke; die Einräumung eines generellen Auskunftsverweigerungsrechts für Mitarbeiter würde jedoch voraussichtlich einen wesentlich größeren Informationsverlust für die Strafverfolgung bewirken als die im Einzelfall zwecks Selbstentlastung „gefärbte“ Aussage eines zu Angaben verpflichteten Arbeitnehmers. Außerdem ist es in



Bezug auf ein Strafverfahren kein Grundsatz des Beweisrechts, dass weniger verlässliche Angaben aus dem Verfahren eliminiert werden müssten; die Beurteilung ihrer Glaubhaftigkeit obliegt vielmehr letztlich dem Gericht (§ 261 StPO).

Im Übrigen würde § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E die Verwertung selbstbelastender Aussagen von Mitarbeitern, die sich zu einer solchen Aussage für verpflichtet hielten, gerade nicht ausschließen. § 17 VerSanG-E ist als Anreizmodell konzipiert und schafft somit keine *Pflicht* zur Belehrung über ein Auskunftsverweigerungsrecht. Auch wenn der Vertreter des Verbandes den Arbeitnehmer nicht über seine Rechte belehrt hat, können nach dem Modell des VerSanG-E die Aussagen von den Strafverfolgungsbehörden verwertet werden. Das Problem der Einbeziehung von unverlässlichen Angaben in das staatliche Ermittlungsverfahren wird durch § 17 VerSanG-E also gerade nicht behoben.

4. Ergebnis

- Der Entwurf klärt die Frage nach dem Bestehen eines arbeitsrechtlichen Auskunftsverweigerungsrechts bezüglich selbstbelastender Angaben – entgegen der Entwurfsbegründung – gerade nicht. Eine so grundlegende arbeitsrechtliche Frage sollte auch nicht im VerSanG geregelt werden, sondern im Arbeitsrecht.
- Die Annahme eines Auskunftsverweigerungsrechts ist kein „rechtsstaatlicher“ Gewinn; diese Annahme vermengt die Anliegen unternehmensinterner Aufklärung und staatlicher Strafverfolgung.
- Die Lösung über ein Auskunftsverweigerungsrecht wird weder den Interessen des Mitarbeiters noch denen des Arbeitgebers oder der Strafjustiz gerecht. Sie läuft den Zielen eines auf Vermeidung künftiger Straftaten gerichteten Verbandssanktionsrechts zuwider.
- Ein Beweisverwertungsverbot im Strafverfahren gegen den Mitarbeiter löst hingegen die meisten der aufgeworfenen Probleme.

V. Zur Trennung zwischen verbandsinternen Untersuchungen und Verteidigung in § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E

Eine weitere kontroverse Frage betrifft die Mitwirkung des Verteidigers des Verbandes an den internen Untersuchungen. § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E schließt eine Sanktionsmilderung nach § 18 VerSanG-E aus, wenn die Person, die die internen Untersuchungen durchgeführt hat, Verteidiger des Verbandes oder eines Beschuldigten ist¹⁶, dessen Verbandstat dem Sanktionsverfahren zugrunde liegt.

¹⁶ Nach dem Wortlaut von § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E entfällt die Vergünstigung nach § 18 VerSanG-E nur dann, wenn der Untersuchungsführer im Zeitpunkt des Verfahrens gegen den Verband dessen Verteidiger (oder derjenige des Beschuldigten der Anlasstat) *ist*. Wenn er während der internen Untersuchung zugleich Verteidiger *war*, die Verteidigung vor (oder während?) des Sanktionsverfahrens aber niedergelegt hat, würde zwar die Ratio, nicht aber der Wortlaut der Regelung die Vergünstigungswirkung der internen Untersuchung ausschließen.



1. Das Konzept des Entwurfs

Der Entwurf will damit eine strikte Trennung zwischen den Rollen des Untersuchungsführers und des Verteidigers herbeiführen. Dies entspricht seiner Konzeption, wonach interne Untersuchungen ein in die Hände von Privatpersonen gelegter (und unter Umständen zeitlich vorgelagerter) Teil der Strafverfolgung sein sollen: Sie können „...die Sachverhaltsaufklärung durch die Justizbehörden unterstützen und hierzu einen wertvollen Beitrag leisten“ (Begr. S. 98). Bei einem solchen Verständnis der internen Untersuchungen würde eine Person, die gleichzeitig die Bemühungen der Justizbehörden unterstützen und die Verteidigung des Verbandes führen soll, in einen schwer auflösbaren Rollenkonflikt geraten.¹⁷ Dies gilt unabhängig davon, dass die Staatsanwaltschaft nicht zu einseitig auf Bestrafung gerichteten, sondern zu be- und entlastenden Ermittlungen verpflichtet ist (§ 160 Abs. 2 StPO). Zwar wird auch eine interne Untersuchung meist zunächst darauf abzielen, eine möglichst breite Informationsgrundlage für weitere Entscheidungen der Verbandsleitung zu schaffen. Jedoch kann es das Verteidigungsinteresse des Verbandes nahelegen, die Ermittlungen später (oder auch von Anfang an) auf eine bestimmte Version der fraglichen Vorgänge zu konzentrieren oder einzelne Personen als verantwortlich für ein Fehlverhalten des Verbandes zu charakterisieren und damit gleichzeitig andere Personen zu entlasten. Ein Verteidiger hat solche Vorgaben seines Mandanten – im Rahmen der rechtlichen Grenzen – zu befolgen; ein der ganzen Wahrheit verpflichteter Untersuchungsführer darf dies nicht. Auch und gerade ein redlicher und pflichtbewusster Verteidiger kann also durch eine Doppelrolle in einen unauflösbaren Interessenkonflikt gedrängt werden, den er als Rechtsanwalt gerade vermeiden muss (vgl. § 43a Abs. 4 BRAO; § 356 StGB).

Angesichts dieses Rollenkonflikts ist es jedenfalls psychologisch richtig, wenn die Entwurfsbegründung (S. 99) ausführt, dass Untersuchungsergebnisse, die ein Verteidiger vorlegt, von den staatlichen Justizbehörden mit gewissen Vorbehalten bezüglich ihrer Vollständigkeit und Glaubhaftigkeit betrachtet werden, was den Wert der Untersuchungen für die Vorbereitung der Strafverfolgung mindert.

2. Einwände

Dass ein Verband eine Sanktionsmilderung nur erhalten kann, wenn sein Verteidiger nicht gleichzeitig die internen Untersuchungen durchführt, beschränkt indirekt die Berufsausübungsfreiheit des Rechtsanwalts, der bereit wäre, beide Funktionen gleichzeitig zu übernehmen. Indes kann die Berufsausübungsfreiheit durch Gesetz geregelt werden, und Einschränkungen sind zulässig, wenn sie einem rationalen Zweck dienen und nicht unverhältnismäßig sind. Dies ist hier der Fall: Der Gesetzgeber will durch die Limitierung der Betätigungsmöglichkeit von Rechtsanwälten im Zusammenhang mit internen Untersuchungen naheliegende Interessenkonflikte vermeiden.

¹⁷ Demgegenüber hatte § 18 Abs. 1 Satz 1 des Kölner Entwurfs eines Verbandssanktionengesetzes (NZWiSt 2018, 1) interne Untersuchungen verstanden als „Maßnahmen zur Aufklärung verbandsbezogener Zuwiderhandlungen, die im Auftrag des Verbandes durchgeführt werden“. In einem solchen Konzept ist eine Personalunion von Untersuchungsführer und Verteidiger des Verbandes unproblematisch.



Man könnte allerdings erwägen, dass die in § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E vorgesehene Regelung deshalb nicht notwendig sei, weil bereits die in § 17 Abs. 1 Nr. 3 und 4 VerSanG-E vorgesehenen umfangreichen Pflichten zur Kooperation mit der Staatsanwaltschaft und zur Übergabe aller Ergebnisse der Untersuchungen hinreichend dafür sorgen, dass der Untersuchungsführer, auch wenn er gleichzeitig Verteidiger des Verbandes ist, die Untersuchungen objektiv und vollständig durchführt, da andernfalls die Justizbehörden eine Strafmilderung mit Blick auf § 17 Abs. 1 VerSanG-E (kein wesentlicher Beitrag zur Aufklärung der Verbandstat) ablehnen könnten. Um ausreichend gesicherte Feststellungen über den Umfang und die Qualität der internen Untersuchungen treffen zu können, müsste die Staatsanwaltschaft jedoch zunächst die gesamten Untersuchungsergebnisse kritisch überprüfen und häufig zusätzliche eigene Ermittlungen in dem Verband anstellen. Damit wäre jedoch der Zweck der internen Untersuchungen, der Justiz für die Aufklärung des Falles in möglichst verlässlicher Weise „zuzuarbeiten“, verfehlt. Daher liegt es zumindest im Ermessen des Gesetzgebers, nur die Verbindung von einer Untersuchung durch einen neutralen Untersuchungsführer und einer vollständigen Kooperations- und Informationspflicht mit der Strafverfolgungsbehörde als ausreichende Gewähr für eine vollständige und damit prämiierungsfähige interne Untersuchung anzusehen.

3. Entscheidungsfreiheit des Verbandes oder Vorgabe durch den Gesetzgeber?

Wie oben dargelegt, passt eine Trennung der Rollen von Untersuchungsführer und Verteidiger, wie in § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E vorgesehen, zu der Ausgestaltung der internen Untersuchungen als (vorweggenommene oder gleichzeitige) Ermittlungshilfe für die Staatsanwaltschaft. Es dürfte in vielen Fällen auch für den Verband selbst ratsam sein, Untersuchungsführung und Verteidigung getrennt zu halten, da Interessenkonflikte jederzeit auftreten können. Es bleibt dann nur die Frage, ob das Gesetz die Rollentrennung – durch die Verknüpfung mit der Möglichkeit der Sanktionsmilderung nach § 18 VerSanG-E – vorgeben oder die Frage der Einsicht des Verbandes überlassen soll. Für die letztgenannte Lösung spricht, dass durch sie die Autonomie des mit den Kosten belasteten Verbandes in dieser Frage bestehen bleibt, so dass für Fälle, in denen ein Interessenkonflikt nicht zu befürchten ist, eine einfache und kostengünstige interne Untersuchung möglich ist. Möglich bleibt sie allerdings auch in dem Anreiz-Modell des § 17 VerSanG-E, nur dass der Verband dann nicht die in § 18 VerSanG-E festgeschriebene Sanktionsmilderungsfolge erwarten kann. Für eine (in diesem Umfang) verbindliche Regelung spricht, dass der Gesetzgeber ein berechtigtes Interesse daran haben kann, typischerweise drohende Interessenkonflikte von vornherein zu verhindern, ähnlich wie das etwa in § 146 StPO durch das Verbot der Mehrfachverteidigung geregelt ist.

4. Einzelfragen

Auch wenn das Grundmodell des § 17 Abs. 1 VerSanG-E nach diesen Erwägungen vorzugswürdig ist, mindestens aber im Rahmen des gesetzgeberischen Ermessens liegt, bleiben noch drei Einzelfragen bezüglich der Ausgestaltung der gesetzlichen Regelung zu erörtern.



a) Untersuchungen durch die Verbandsleitung?

Nach § 16 VerSanG-E kann auch „der Verband selbst“, faktisch also die Verbandsleitung, interne Untersuchungen durchführen. Dies erscheint aus Gründen der Kostenersparnis bei weniger gravierenden Vorwürfen auch durchaus sinnvoll. In diesem Fall „soll“ das Gericht jedoch – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – die Verbandsanktion nach § 18 VerSanG-E mildern, obwohl bei einer Durchführung der Untersuchungen durch den Leiter des Verbandes oder seinen innerbetrieblichen Beauftragten die Gefahr von Interessenkonflikten mindestens in demselben Maße besteht wie bei einer Personalunion von Untersuchungsführer und Verteidiger. Es wäre daher zu erwägen, ob man nicht auch in diesem Fall die Strafmilderung allein in dem Rahmen von § 15 Abs. 3 Nr. 7 VerSanG-E vorsieht. Damit wäre ein noch stärkerer Anreiz für die Einschaltung eines externen, objektiven Untersuchungsführers gegeben.

b) Ausdehnung von § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E auf Anwaltssozietäten?

Die Regelung über die Trennung der Funktionen in § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E bezieht sich ausschließlich auf einzelne Personen. Nach der Begründung des Entwurfs (S. 99) soll es daher möglich sein, „dass mit der verbandsinternen Untersuchung eine Kanzlei beauftragt wird, der auch der Verteidiger des Verbandes oder des Beschuldigten angehört“. Damit setzt der Entwurf großes Vertrauen in die Bereitschaft und Fähigkeit von Anwälten, die in einer Sozietät miteinander verbunden sind, ihre Tätigkeiten und die mit ihnen verbundenen Informationen strikt voneinander getrennt zu halten. Die in dem Entwurf hierfür nur andeutungsweise genannten „organisatorischen Vorkehrungen“ (S. 99) sollten dann allerdings näher festgelegt und ihre Einhaltung auch kontrolliert werden, zumal die allgemeinen Anforderungen an sog. „Screening“ Maßnahmen im anwaltlichen Berufsrecht bislang nicht geklärt sind.¹⁸ Außerdem müssen die in den beiden Mandaten wahrzunehmenden Interessen jeweils präzise fixiert und voneinander abgegrenzt werden.

c) Beschlagnahmeverbot beim Untersuchungsführer?

Das Beschlagnahmeverbot in Bezug auf Unterlagen bei einem Rechtsanwalt wird in § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO idF des Entwurfs auf solche Unterlagen beschränkt, die dem Vertrauensverhältnis des Beschuldigten zu dem Rechtsanwalt zuzurechnen sind. Damit bleiben Unterlagen bei dem Untersuchungsführer einschließlich seiner Aufzeichnungen über Angaben von Zeugen – mit Ausnahme der schweigeberechtigten Leitungspersonen des Verbandes – der Beschlagnahme im Ermittlungsverfahren ausgesetzt (Begr. S. 138). Die strikte Trennung zwischen den Bereichen von Verteidigung und Untersuchungsführung, die der Entwurf zu verwirklichen anstrebt, sollte freilich Anlass dazu geben, diese Lösung zu überdenken. Wenn dem Untersuchungsführer eine vollständige, neutrale Aufklärung angesonnen wird, sollten die Angaben, die die Mitarbeiter des Verbandes ihm gegenüber im Vertrauen auf seine neutrale Stellung machen, in seinem Bereich bleiben und nicht

¹⁸ Dazu *Henssler* in: Henssler/Prütting, BRAO, 5. Aufl. 2019, § 3 BORA, Rn. 28.



gegen seinen Willen von der Staatsanwaltschaft beschlagnahmt werden können.¹⁹ Die wesentlichen Ergebnisse seiner Untersuchungen hat er ohnehin nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E der Staatsanwaltschaft mitzuteilen.

VI. Regelung eines Regressausschlusses

Wird gegen den Verband eine Verbandsgeldsanktion verhängt, so stellt sich die Frage, ob der Verband die verantwortliche Leitungsperson in Regress nehmen kann. Der Entwurf äußert sich zu dieser Frage nicht. Eine solche Regressmöglichkeit würde jedoch die Ziele des Verbandssanktionengesetzes konterkarieren. Die Ahndung von Verbänden beruht auf der Annahme, dass aus dem Verband heraus begangene Delikte oft Ausdruck kriminogener Strukturen und systematischer Fehlentwicklungen sind. Der präventive Anreiz für den Verband würde unterlaufen, wenn sich der Verband durch den Rückgriff auf einzelne Leitungspersonen bzw. deren Versicherungen finanziell schadlos halten könnte.

Ein Regress wäre nicht nur mit den Grundgedanken des VerSanG-E unvereinbar, sondern würde sich auch nicht in das System der Sanktionsvorschriften einfügen. Die Höhe der Verbandsgeldsanktion richtet sich gem. § 15 Abs. 2 VerSanG-E nach den wirtschaftlichen Verhältnissen des Verbandes. Bei der Bemessung „wägt das Gericht Umstände, insoweit sie für und gegen den Verband sprechen, gegeneinander ab.“ Entscheidend für die Bestimmung der Sanktion sind insbesondere die Existenz von Compliance-Maßnahmen sowie die Durchführung verbandsinterner Untersuchungen. Auf diese Kriterien hat der Mitarbeiter jedoch keinen Einfluss; sie liegen allein in der Verantwortung des Verbandes.

Sowohl im österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (§ 11 öVbVG) als auch im Kölner Entwurf wird aus den genannten Gründen ein Regressausschluss formuliert. Um Rechtsunsicherheit im Bereich der zivilrechtlichen Haftung zu vermeiden, sollte ein Verbandssanktionengesetz die Möglichkeit eines Rückgriffs bei Mitarbeitern ausdrücklich ausschließen. Eine Formulierung könnte – in Anlehnung an § 10 Kölner Entwurf – lauten:

„Dem Verband steht kein Ersatzanspruch gegen Leitungspersonen oder Mitarbeiter wegen einer gegen ihn verhängten Sanktion nach diesem Gesetz zu.“

Prof. Dr. Martin Henssler Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel
Prof. Dr. Elisa Hoven Prof. Dr. Thomas Weigend

¹⁹ In diesem Sinne auch § 18 Abs. 2 Kölner Entwurf: „Aufzeichnungen über interne Untersuchungen unterliegen nicht der Beschlagnahme.“