



Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit

Eine Initiative der Kanzlei
Prof. Dr. Tuengerthal & Kollegen

Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit * M7, 3 * 68161 Mannheim

M7, 3 (Alte Reichsbank)
68161 Mannheim

An das
Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz
Mohrenstraße 37
11015 Berlin

Tel. +49 621 391 8010-0
Fax +49 621 391 8010-20
info@werkvertrag-zeitarbeit.de
www.werkvertrag-zeitarbeit.de

Ihr Schreiben
21.04.2020

Ihr Zeichen
7036/13-23 293/2019

Unser Zeichen
AGWZ-01, CA/ea/gm

Datum
09.06.2020

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz	
Abt. <i>2</i>	Ref. <i>A4</i>
15.06.2020 09:07	
.....AnlagenDoppel
.....gesehenfach

Stellungnahme zum Referentenentwurf des Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft - VerSanG

Sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für Ihr Schreiben vom 21. April 2020 und die uns eingeräumte Möglichkeit, zu dem Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität der Wirtschaft Stellung zu nehmen. Die Arbeitsgemeinschaft Werkverträge und Zeitarbeit (AWZ) vertritt viele mittelständische Unternehmen, die als Auftraggeber oder Auftragnehmer von Werkverträgen tätig werden bzw. als Verleiher oder Entleiher am Markt auftreten. Die AWZ ist daher mit den hier auftretenden Problemen bestens vertraut. Da ihre Experten insoweit im anwaltlichen Bereich Unternehmen sowohl in Bezug auf Compliance-Maßnahmen beraten als auch strafrechtlich vertreten, sind der AWZ auch die derzeitigen Auswirkungen und die zu erwartenden Auswirkungen auf die Praxis vertraut. Die AWZ darf sich daher erlauben, folgende Stellungnahme abzugeben, wobei sie sich auf das Stammgesetz, **Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz - VerSanG)** beschränkt. Hierbei erlaubt sich die AWZ, folgende drei Themen zu behandeln:

- Herausnahme von Fahrlässigkeitstaten (s. nachfolgend I)
- Partielle Überspannungen der Anforderungen an Compliance-Maßnahmen für Verbände (s. nachfolgend II)
- Unklares Verhältnis der Ausfallhaftung in § 7 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG zum Betriebsübergang nach § 613a BGB für betroffene Verbände (s. nachfolgend III)

Dies vorausgeschickt, ist zum Referentenentwurf Folgendes auszuführen:

I. **Herausnahme von Fahrlässigkeitstaten aus dem Verbandssanktionengesetz**

1. **Erfassung von Fahrlässigkeitstaten im VerSanG**

Der vorliegende Referentenentwurf erfasst neben Vorsatztaten auch Fahrlässigkeitstaten. Ausdrücklich ist dies zwar nicht in § 1 VerSanG geregelt. § 2 Abs. 1 Nr. 3, welcher die Verbandstat definiert, stellt sogar auf eine beabsichtigte Bereicherung ab, was nur bei Vorsatztaten denkbar ist. Allerdings spricht § 1 VerSanG auch allgemein von Straftaten, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind. Insoweit kommen auch Fahrlässigkeitstaten in Betracht. Zudem bestimmt § 9 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Nr. 2 VerSanG, dass eine Verbandsgeldsanktion auch **bei einer fahrlässigen Verbandstat** verhängt wird. Daraus ergibt sich, dass das VerSanG auch für Fahrlässigkeitsstraftaten gelten soll.

2. **Diskrepanz bei Erfassung von Fahrlässigkeitstaten im Verhältnis zum Ziel des VerSanG**

Dass vom VerSanG auch Fahrlässigkeitstaten erfasst werden sollen, überrascht jedoch, sieht man sich die Ziele des VerSanG an. Insoweit wird auf Seite 50 des Referentenentwurfs ausgeführt:

I. Notwendigkeit und Ziel des Entwurfs

Die Neuregelung soll sicherstellen, dass Wirtschaftskriminalität wirksam bekämpft wird und auch die von Fehlverhalten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern profitierenden Unternehmen wirksam zur Verantwortung gezogen werden. Sie soll das Vertrauen in die Integrität der Wirtschaft stärken und kommt der ganz großen Mehrheit der Unternehmen in Deutschland zugute, die sich rechtstreu und lauter verhält. Soweit einzelne Unternehmen die Regeln verletzen und sich dadurch Wettbewerbsvorteile verschaffen, tun sie dies auf Kosten der rechtstreuen Unternehmen sowie deren Inhaber- und Arbeitnehmerschaft. Sie schädigen den Ruf der Wirtschaft insgesamt und schwächen bei Ausbleiben einer angemessenen Reaktion zugleich das Vertrauen in den Rechtsstaat. Dem soll mit der Neuregelung entgegengewirkt werden. (Ref.-Entwurf Seite 50)

Weiter wird in Bezug auf die handelnden Personen zur ***Erforderlichkeit von Verbands-sanktionen*** ausgeführt:

Für die natürliche Person kann es sich sogar strafmildernd auswirken, wenn in dem Verband Rechtsübertretungen geduldet worden sind oder gar dazu ermutigt worden ist und sich die Hemmschwelle zur Tatbegehung dadurch gesenkt hat. Diesen Umständen kann nur eine eigene Sanktionierung des Verbandes angemessen Rechnung

tragen. Zugleich kann nur die Sanktionierung des Verbandes und nicht alleine die Bestrafung der handelnden natürlichen Person verbandsbezogenen ökonomischen Anreizen zur Begehung von Straftaten ausreichend entgegenwirken (Frister in FS für Wessing, S. 10 ff.). (Ref.-Entwurf Seite 52)

Soweit durch das VerSanG Vorsatztaten bestraft werden sollen, treffen sowohl die Ziele als auch die Notwendigkeit zu. Wenn Unternehmensmitarbeiter vorsätzliche Straftaten begehen, um dadurch Wettbewerbsvorteile für das Unternehmen zu erzielen, schädigt dies diejenigen Unternehmen, die sich an Gesetz und Recht halten. Auch bei den Mitarbeitern mag sich durch eine Duldung von entsprechenden Vorsatztaten die Hemmschwelle zur Tatbegehung reduzieren.

Allerdings trifft die gesamte Zielsetzung nicht auf Fahrlässigkeitstaten zu. Soweit ein Mitarbeiter eines Verbandes ein Fahrlässigkeitsdelikt begeht, begeht er dies nicht, um dem **Verband dadurch Wettbewerbsvorteile zu verschaffen**. Daher geht die Tat auch nicht auf Kosten von Mitbewerbern, die sich rechtstreu verhalten. Zuzugeben ist dem Entwurf zwar, dass auch bei einer Fahrlässigkeitstat die Rechtsordnung verletzt ist. Jedoch werden Fahrlässigkeitstaten nie in Bezug auf Wettbewerbsvorteile begangen. Auch die Argumentation, wonach die Duldung von Taten und Rechtsübertretungen die Hemmschwelle zur Tatbegehung bei natürlichen Personen senkt, greift bei Fahrlässigkeitstaten nicht ein. Die Duldung von entsprechenden Taten setzt nämlich stets ein Vorsatzelement voraus. Ein fahrlässiges Dulden ist denklogisch nicht möglich. Dementsprechend kann auch nicht für Fahrlässigkeitsstaten **die Hemmschwelle zur Tatbegehung** herabgesenkt werden. Bei einer Fahrlässigkeitstat überschreitet der Täter keine Hemmschwelle zur Tatbegehung, sondern die Straftat wird versehentlich begangen. Versehen sind aber menschlich und kommen auch bei dem rechtstreuesten Bürger vor, Vorsatztaten hingegen nur bei entsprechender krimineller Energie. Nur dieser kriminellen Energie will der Entwurf aber entgegenwirken.

Als Beispiel wird auf die Rechtsprechung des BGH zu Verkehrssicherungspflichten von Geschäftsbetreibern verwiesen. Bereits mit Urteil vom 26.09.1961, VI ZR 92/61 (Bananenschalenfall) hat der BGH entschieden, dass Geschäftsbetreibern entsprechende Verkehrssicherungspflichten obliegen, wenn Kunden ihr Ladenlokal betreten und beispielsweise auf einer Bananenschale ausrutschen. In derartigen Fällen der Verletzung einer Verkehrssicherungspflicht wird regelmäßig Fahrlässigkeit angenommen werden dürfen. Im angesprochenen BGH-Fall sprach der BGH auch eine unerlaubte Handlung an, was in Bezug auf die strafrechtliche Würdigung einer fahrlässigen Körperverletzung entspricht. Die Grundsätze, die zur Begründung der Verbandssanktion angeführt werden, greifen im vorliegenden Bananenschalenfall des BGH hingegen nicht ein. Weder wird durch eine derartige Fahrlässigkeitstat **das Vertrauen in die Integrität der Wirtschaft** geschwächt noch werden Mitbewerbern, bei de-

nen im Grunde niemand zu Schaden kommt, hierdurch Wettbewerbsnachteile zugefügt. Dementsprechend ist auch nicht zu befürchten, dass sich durch die fehlende Verbandssanktionierung die Hemmschwelle zur Nichteinhaltung von Verkehrssicherungspflichten reduziert. Das Gegenteil ist der Fall: die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten und entsprechende Schädigung anderer Verkehrsteilnehmer führt regelmäßig zu Zivilstreitigkeiten mit einer Haftung des Verbandes. Die Folge in der Praxis ist, dass Unternehmen dies zum Anlass nehmen, und ihre Verkehrssicherungspflichten einer Revision unterziehen, um zukünftige Schäden zu vermeiden. Eine zusätzliche Sanktionierung nach dem VerSanG ist daher nicht erforderlich.

3. Keine Forderung für Aufnahme von Fahrlässigkeitstaten aufgrund internationaler Abkommen

Auch die internationalen Abkommen, auf die sich der Referentenentwurf bezieht, fordern nicht die Aufnahme von Fahrlässigkeitstaten ins VerSanG. Sieht man sich nämlich die Begründung an (Ref.-Entwurf Seite 51 f.), so sind dort ausschließlich Vorsatzdelikte aufgeführt und zwar die folgenden Taten:

- Grenzüberschreitend organisierte Kriminalität
- Korruption
- Menschenhandel
- Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch
- Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr
- Illegaler Drogenhandel
- Angriff auf Informationssysteme
- Betrug
- Geldwäsche
- Schutz der finanziellen Interessen der europäischen Gemeinschaften
- Strafrechtlicher Schutz der Umwelt

Die benannten internationalen Abkommen stellen nur auf Vorsatztaten ab und klammern Fahrlässigkeitstaten aus.

4. Zu befürchtende negative Auswirkungen auf die Rechtspraxis bei Hereinnahme von Fahrlässigkeitstaten im VerSanG

Zudem ist zu befürchten, dass sich die Hereinnahme von Fahrlässigkeitstaten negativ auf die Rechtspraxis auswirkt. Zieht man den Bananenschalenfall des BGH als Beispiel heran, wird daher in Zukunft bei derartigen Fällen regelmäßig sinngemäß ein Staatsanwalt mit am Tisch sitzen. Man mag nun zwar einwenden, dass für den Fall der fahrlässigen Körperverletzung ein Strafantrag erforderlich ist. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass bei Anwälten die Tendenz besteht, etwa im Bereich des Betrugs und der Urkundenfälschung, die Staatsanwaltschaft mit ins Boot zu holen, um dort weiteres Beweismaterial für den Zivilprozess zu sammeln. Sofern zukünftig Fahrlässigkeitstaten über das VerSanG sanktioniert werden, dürften dementsprechend Anwälte, um die Chancen eines Zivilprozess zu verbessern, auch entsprechende Strafanträge stellen. Darüber hinaus gibt es eine Reihe von Fahrlässigkeitsstraf-taten, etwa im Verkehrsbereich, die keine Antragsdelikte sind, aber zugleich zu Schäden und damit zu Zivilprozessen führen. Derartige Verfahren werden oft außergerichtlich zwischen Anwälten und Versicherungen unbürokratisch geklärt. Auch im Zivilverfahren einigt man sich oft vergleichsweise. Wird hingegen zukünftig der Staatsanwalt eingeschaltet, dann kann der beklagten Partei aus anwaltlicher Sicht kein Vergleich mehr ohne Zustimmung der Staatsanwaltschaft empfohlen werden, denn jeder Vergleich könnte seitens der involvierten Staatsanwaltschaft als Eingeständnis und damit als Beleg für eine Verbandstat gewertet werden.

Zudem wird sich dann auch für die Gerichte regelmäßig die Frage stellen, ob bei entsprechenden Fahrlässigkeitstaten immer die Staatsanwaltschaften eingeschaltet werden müssen. Dies kann zu Verlängerungen von Zivilprozessen führen, welche jedoch nicht erforderlich sind und oft auch in der Sache nicht weiterhelfen. Entsprechend droht durch Aufnahme von Fahrlässig-keitstaten ins VerSanG eine Beeinträchtigung der Prozessökonomie von Zivilverfahren.

5. Herausnahme von Fahrlässigkeitstaten aus dem VerSanG

Im Ergebnis ist daher zu fordern, dass Fahrlässigkeitstaten aus dem VerSanG herausge-nommen werden müssen. Die Ziele, die das VerSanG verfolgt, insbesondere, dass sich Ver-bände durch Straftaten illegale Wettbewerbsvorteile verschaffen und damit rechtstreue Mit-bewerber benachteiligen, ist bei Fahrlässigkeitstaten nicht gegeben. Zudem werden sich er-hebliche Auswirkungen auf die zivilrechtliche Praxis ergeben, da sorgfältige Prozessvertreter stets mit einem Eingreifen des Staatsanwalts rechnen müssen.

II. Partielle Überspannung der Anforderungen an Compliance-Maßnahmen durch § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG

1. Zu den beabsichtigten gesetzlichen Regelungen in § 3 VerSanG

In § 3 Abs. 1 S. 1 VerSanG wird bestimmt, wann eine Verbandssanktion gegen einen Verband verhängt wird. Nach Nr. 1 ist dies der Fall, wenn eine Leitungsperson des Verbandes eine Verbandstat begangen hat. Nach Nr. 2 wird eine Verbandssanktion verhängt, wenn jemand in Wahrnehmung der Angelegenheit des Verbandes eine Verbandstat begangen hat und die Leitungsperson des Verbandes die Tat durch angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten hätten verhindern oder wesentlich erschweren können. In Betracht kommen hier insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht.

Nach der Begründung des Referentenentwurfs (Ref.-Entwurf S. 78 ff) stellt die zweite Alternative darauf ab, dass dies durch Compliance-Maßnahmen erfüllt werden kann, verpflichtet aber nicht unmittelbar zur Schaffung eines Compliance-Programms. Es wird vielmehr darauf abgestellt, ob die Sorgfalt angewandt wurde, die von einem ordentlichen Angehörigen des jeweiligen Tätigkeitsbereichs verlangt werden kann. Dabei richten sich die Maßnahmen und Vorkehrungen nach dem jeweiligen Einzelfall. Es kommt z.B. auf die Art, Größe und Organisation des Unternehmens, die Gefährlichkeit des Unternehmensgegenstandes, die Anzahl der Mitarbeiter, die einschlägigen Vorschriften und das Risiko ihrer Verletzung an. Bei kleinen und mittleren Unternehmen mit geringem Risiko von Rechtsverletzungen können auch wenige einfache Maßnahmen ausreichend sein.

Des Weiteren ergibt sich aus der Begründung, dass ein lückenloser Schutz gegen Straftaten nicht möglich sein wird. Dies gilt insbesondere bei Exzesstaten, da hier Compliance-Maßnahmen nicht geeignet sind, Straftaten zu verhindern. Allerdings genügt es, dass das Unterlassen der Vorkehrungen objektiv pflichtwidrig war und die dadurch geschaffene Gefahr einer Straftat objektiv erkennbar war. Dass die Leitungsperson die Aufsichtsmaßnahmen vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, ist hingegen nicht erforderlich. Das Unterlassen von Vorkehrungen ist objektiv festzustellen.

Die Begründung im Referentenentwurf stellt zwar einzelne Anforderungen, die an Compliance-Maßnahmen gestellt werden, zutreffend dar. Dennoch werden durch § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG die Anforderungen, die an Unternehmen gestellt werden, partiell überspannt.

2. Partielle Überspannung der Anforderungen, die an Unternehmen im Compliance-Bereich gestellt werden

Eine partielle Überspannung liegt bereits darin, dass § 3 VerSanG über § 130 OWiG hinausgeht. Nach § 130 OWiG werden grundsätzlich nur Aufsichtspflichtverletzungen geahndet. § 3 VerSanG stellt jedoch darüber hinaus auch auf die Organisation, Auswahl und Anleitung ab und geht damit über § 130 OWiG hinaus. Dies hält auch der Referentenentwurf fest (Ref.-Entwurf S. 78). Hiernach muss es sich bei dem Täter nicht einmal zwingend um einen Betriebsangehörigen handeln. Soweit es sich nicht um einen Betriebsangehörigen handelt, muss der Täter einem Direktions- und Weisungsrecht unterliegen. Allerdings kann bereits in dem Unterlassen der Begründung von Direktions- und Weisungsrechten ein Organisationsfehler zu sehen sein, der § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG unterfällt. Damit haften Verbände zukünftig auch sanktionsrechtlich für Straftaten Dritter und nicht nur für Aufsichtspflichtverletzungen.

Problematisch ist dabei auch, dass in der Praxis die Entscheidung ex post fällt und die diesbezügliche Entscheidung auf einen ex ante-Fall übertragen wird. Oder um es anders auszudrücken: Der Wortlaut des § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG erfasst – mit Ausnahme weniger Fälle – alles. Es ist schlichtweg kaum ein Fall denkbar – Exzesstaten ausgenommen –, in denen im Rahmen einer im Nachhinein erfolgten Betrachtung (ex post) nicht die Tat durch die Organisation, Auswahl, Anleitung oder Aufsicht hätte verhindert oder wesentlich erschwert werden können.

Als Beispiel sei hier auf Eintragungen im öffentlichen Register verwiesen. Hier wird die Strafverfolgungsbehörde zukünftig bei jeder Verbandstat zunächst einmal prüfen, ob beim Täter Vorstrafen eingetragen waren, die in irgendeine Richtung auf die Verbandstat hindeuten. Ist dies der Fall, wird man sagen können, dass durch die Nicht-Auswahl des Täters die Verbandstat hätte verhindert werden können. Das Gleiche gilt für entsprechende Verkehrsdelikte und andere Eintragungen in öffentlichen Registern. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass zukünftig jede Einstellung von entsprechenden Personen, die **dadurch geschaffene Gefahr einer Straftat objektiv erkennbar** werden lassen (siehe Ref.-Entwurf S. 79 unten). Hier wird auch zu berücksichtigen sein, dass, je schwerer die Tat ex post festgestellt wird, desto höher die Anforderungen ex ante sein werden, teilweise sogar für Fälle, bevor die Tat überhaupt begangen wurde.

Überspannt werden die Anforderungen auch dahingehend, dass auch unvorhersehbare Fälle erfasst werden, solange **die Gefahr einer Straftat objektiv erkennbar** war. Auch hierbei ist zu berücksichtigen, dass dies stets der Fall sein wird, vor allem vor dem Hintergrund, dass die ermittelnden Strafverfolgungsbehörden und die entscheidenden Gerichte hier einen Wis-

sensvorsprung haben, der auf Unternehmen übertragen wird. Insoweit wird auf aktuelle praxisrelevante Fälle verwiesen. So treten in letzter Zeit vermehrt Fälle auf, in denen Mitarbeiter ordnungsgemäß bei der Sozialversicherung angemeldet sind und für die Sozialabgaben und Steuern abgeführt werden. Diese Mitarbeiter arbeiten ohne Beanstandung bereits längere Zeit. Für diese gibt es folglich keinen Verdacht für strafbares Verhalten. Im Nachhinein wird jedoch festgestellt, dass es sich nicht um EU-Bürger handelt, sondern gefälschte Ausweise vorliegen, diese Mitarbeiter also aus Drittstaaten stammen. Für Strafverfolgungsbehörden und Gerichte, die derartige Fälle immer wieder zur Entscheidung vorliegen haben, ist es objektiv vorhersehbar, dass Drittstaatler mit gefälschten EU-Pässen hier tätig werden. Die übliche Leitungsperson eines Verbandes hingegen kennt die Thematik eines gefälschten Ausweises üblicherweise nur aus Agentenfilmen und kann sie sich nur bei mafiösen Strukturen vorstellen. Auch hier liegt eine Verbandstat vor, da der Täter tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft handelt, da er einen gefälschten Ausweis benutzt. Der Verband wird durch die Tat auch bereichert. Er erlangt die Arbeitskraft des Täters und kann diese im Markt und Wettbewerb wie jede andere Arbeitskraft auch einsetzen. Legt man hier nun den § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG zugrunde, wird man auch recht schnell sagen können, dass beispielsweise durch den technischen Einsatz eines Prüfgerätes die Tat hätte verhindert werden können.

Auch die Einschränkungen in der Begründung des Referentenentwurfs, wonach die entsprechenden Kontrollmaßnahmen der Leitungsperson zumutbar sein müssen usw., helfen hier nicht weiter. Es ist nämlich überhaupt nicht klar, was *angemessene Vorkehrungen* sind, was *zumutbar* ist, ob hier eine *Sorgfalt angewandt wurde, die von einem ordentlichen Angehörigen des jeweiligen Tätigkeitsbereichs verlangt werden kann* etc. All dies Unsicherheiten beeinträchtigen Unternehmen massiv und stellen objektiv unmögliche Anforderungen. Es ist davon auszugehen, dass kein derzeit bestehendes Compliance-System den Anforderungen von § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG standhalten wird. Dies zeigt sich daran, dass bestehende Compliance-Systeme regelmäßig einer Revision unterzogen und an neue Bedrohungen angepasst werden müssen. Wann immer diese neuen Bedrohungen aber objektiv vorhersehbar waren, liegt bereits ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG vor.

3. Erforderliche Anpassung des § 3 VerSanG

§ 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG sollte daher

- auf Betriebsangehörige beschränkt werden und
- eine Vorwerfbarkeitskomponente in Bezug auf die Führungsebene enthalten, die sich in etwa an der groben Fahrlässigkeit orientiert und die sich auf Aufsichtsmaßnahmen beschränkt.

III. Unklares Verhältnis der Ausfallhaftung in § 7 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG zum Betriebsübergang nach § 613a BGB

1. Zur beabsichtigten Regelung in § 7 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG

§ 7 VerSanG soll grundsätzlich den Fall regeln, dass Vermögensverschiebungen und Umstrukturierungen erfolgen, um eine Sanktion zu vermeiden. Es soll hier zu einer Haftung des Übernehmers kommen, wenn der ursprünglich sanktionsbelastete Verband nicht mehr zur Verantwortung gezogen werden kann. § 7 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG erfasst den Fall, dass **wesentliche Wirtschaftsgüter des betroffenen Verbands übernommen und dessen Tätigkeit im Wesentlichen fortgesetzt** wird.

Dabei liegt eine Verschiebung von Vermögen nach § 7 Abs. 1 VerSanG bei **einer Verkleidung des Haftungsvermögens durch vermögensmindernde Handlungen vor, etwa bei Vermögensübertragungen an Dritte, die ohne äquivalente Gegenleistung erfolgen**. Weiter erfordert dies **keine subjektiven Elemente und verlangt insbesondere keine Umgehungsaufsicht** (Ref.-Entwurf Seite 83).

Dies könnte allerdings nach Ansicht der AWZ zu Problemen insbesondere beim Betriebsübergang nach § 613a BGB führen.

2. Zu erwartenden Probleme beim Betriebsübergang nach § 613a BGB

Probleme kann dies vor allem in Konstellationen bringen, in denen ein Betriebsübergang nach § 613a BGB vorliegt. Hierzu sei folgender Fall, der gerade beim Inhouse-Outsourcing im Rahmen von Werkverträgen oft vorliegt, dargestellt.

Auftraggeber A beauftragt ein Unternehmen X im Rahmen eines Werk- oder Dienstvertrags mit einem Produktionsprozess auf dem Betriebsgelände des Unternehmens A (Inhouse-Outsourcing). Hierzu mietet X Maschinen von A und nutzt die Betriebseinrichtungen von A. Später entscheidet sich Unternehmer A, den Vertrag mit Unternehmen X zu beenden und entweder Variante 1: Den Produktionsprozess wieder mit eigenem Personal zu übernehmen, oder Variante 2: Den Produktionsprozess an ein Unternehmen Y auszulagern, einen Konkurrenten des Unternehmens X. Regelmäßig stellt sich hier für die Mitarbeiter der Unternehmens X die Frage, ob sie in Variante 1 nach § 613a BGB Mitarbeiter des Unternehmens A werden oder in Variante 2 Mitarbeiter des Unternehmens Y. Liegt ein Betriebsübergang nach

§ 613a BGB vor, erfolgt der Übergang des Arbeitsverhältnisses automatisch per Gesetz - wobei hier Widersprüche der Arbeitnehmer außen vor gelassen werden.

Diese Fälle treten regelmäßig auf und sind strafrechtlich unproblematisch. Geht man jedoch davon aus, dass Unternehmen X eine Verbandstat begangen hat, werden diese Fälle strafrechtlich problematisch für Unternehmen A oder Unternehmen Y im obigen Beispiel. In dem vorliegenden Fall lässt sich eine Vermögensverschiebung nach dem Referentenentwurf nicht zwingend verneinen. Unternehmen X verliert nämlich seine Arbeitnehmer, ohne dass es etwas dagegen machen kann. Da bei Werkunternehmen die Arbeitnehmer den Kern des Geschäfts ausmachen, kann man den Übergang der Werkarbeitnehmer als Vermögensverschiebung ansehen. Reduzieren sich bei Unternehmen X die Arbeitnehmer, so wird es Schwierigkeiten haben, neue Aufträge anzunehmen. Durch die Übernahme der Arbeitnehmer und die Übernahme der Maschinen, die vorher an X vermietet wurden, lässt es sich vertreten, dass nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG wesentliche Wirtschaftsgüter **übernommen wurden**. Zudem ist unbestreitbar, dass die Tätigkeit des Unternehmens X **im Wesentlichen fortgesetzt** wird, § 7 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG.

Auch erfolgt keine äquivalente Gegenleistung. Der Auftrag wird vom Auftraggeber gekündigt und der Auftraggeber selbst übernimmt nur den Auftrag mit eigenem Personal oder eben ein Mitbewerber. Diese Fälle könnten zukünftig als Fälle der Ausfallhaftung nach § 7 Abs.1 Nr. 2 VerSanG angesehen werden.

Gerade für betroffene Auftraggeber und Werkunternehmen, die mit der Verbandstat nichts zu tun haben, stellt sich damit zukünftig die Frage eine Ausfallhaftung nach § 7 Abs.1 Nr. 2 VerSanG.

3. **Überarbeitung des § 7 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG in Bezug auf eine Herausnahme von Betriebsübergängen nach § 613a BGB.**

Soweit § 7 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG so belassen wird, drohen Unternehmen im Falle eines Betriebsübergangs massive Beeinträchtigungen. Es müssen daher entsprechende Änderungen aufgenommen werden, um Unternehmen, die mit der vorgeworfenen Verbandstat nichts zu tun haben, zu schützen. Es müsste gegebenenfalls der Begriff der Vermögensverschiebung entsprechend definiert werden, um Betriebsübergänge herauszunehmen.

Abschließend darf sich die AWZ noch einmal bedanken, dass ihr die Möglichkeit eingeräumt wurde, zum Referentenentwurf Stellung zu nehmen. Gerne steht die AWZ auch für weitere rechtliche und praktische Fragen zur Verfügung.



Christian Andorfer
Geschäftsführer