

Vorläufige Stellungnahme

Gesetzentwurf zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft

Berlin, 10. Juni 2020
Abteilung Organisation & Recht

Vorläufige Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft

A. Grundsätzliche Anmerkungen

Die Schaffung eines Verbandssanktionengesetzes ist weder aus rechtstatsächlichen noch aus rechtspolitischen Gründen erforderlich. Indes bestehen erhebliche Bedenken, dies insbesondere aus KMU-Sicht. Daher sollte von einer Weiterverfolgung des Vorhabens bereits aus folgenden allgemeinen Gründen Abstand genommen werden:

1. Bisherige Diskussion zeigt fehlenden Handlungsbedarf

Bereits in der 14. Legislaturperiode wurde von der damaligen Bundesregierung eine *Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems* eingesetzt, die sich mit den Fragen eines gesetzgeberischen Handlungsbedarfs, möglichen strafrechtlichen Sanktionsmodellen (Zurechnungsmodell, Modell der originären Verbandshaftung, Maßnahmenmodell) und Sanktionen befasste. In ihrem Abschlussbericht vom März 2000 wurde die Einführung eines Unternehmensstrafrechts von der Kommissionsmehrheit abgelehnt, dies unter anderem mit der Begründung,

- ein Nachweis von Sanktionslücken sei nicht dargetan,
- eine *organisierte Unverantwortlichkeit* sei kein allgemeines Phänomen,
- das bestehende Instrumentarium der §§ 30, 130 OWiG reiche zur Unternehmenssanktionierung aus,
- mit dem Wettbewerbsrecht stehe ein umfangreiches Sanktionierungsinstrumentarium zur Verfügung,
- verwaltungsrechtliche Steuerungsmöglichkeiten – z. B. § 35 GewO, §§ 20, 21

BlmschG, §§ 35 ff KWG – würden das Instrumentarium bestehender Unternehmenssanktionen abrunden.

Auch wies die Kommission darauf hin, ein Verweis auf internationale Trends als Begründung zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts sei verfehlt, da etwa im anglo-amerikanischen Bereich das Verwaltungsrecht eher *unterentwickelt* sei, so dass das Strafrecht dort Sachverhalte erfasse, die in Deutschland von anderen Bereichen abgedeckt seien. Zudem sei in vielen Staaten die Zweiteilung zwischen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht unbekannt.

Aufgrund der hinreichenden Leistungsfähigkeit des bestehenden Gesamtrechtsrahmens stieß sodann im Jahr 2014 der vom Land Nordrhein-Westfalen unterbreitete Vorschlag eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden auf geschlossene Ablehnung der Wirtschaft und wurde im Ergebnis zutreffend nicht weiterverfolgt. Was sich seitdem grundlegend geändert haben soll, versucht auch der vorliegende Gesetzentwurf in seiner Begründung erst gar nicht darzulegen. Stattdessen wird unter Rückgriff auf Argumente des Entwurfs aus NRW und vereinzelte Literaturmeinungen weitgehend unsubstantiiert behauptet, eine angemessene Reaktion auf Unternehmenskriminalität sei nach derzeitigem Recht nicht möglich, weshalb eine zeitgemäße Grundlage für die Verfolgung und Ahndung kriminellen Unternehmensverhaltens geschaffen werden müsse.

2. Leistungsfähiger Sanktionsrahmen im internationalen Vergleich

Es ist nicht erkennbar, dass sich die Ausgangslage, die Basis der zutreffenden Einschätzung der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems im Jahr 2000 war, in relevanten Punkten geändert hätte. So hat sich der wissenschaftliche Dienst des Deutschen Bundestages erst im Jahr 2018 umfassend mit der

Rechtslage im In- und Ausland sowie Reformvorschlägen hinsichtlich des Unternehmensstrafrechts befasst ([WD 7 - 3000 - 018/18](#)). Eine in diesem Zusammenhang veröffentlichte Übersicht zum Unternehmensstrafrecht in einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ([WD 7 - 3000 - 162/13](#)) veranschaulicht, dass offensichtlich unionsweit kein rechtspolitisches Erfordernis gesehen wurde, vergleichbar umfassende Regelungen zu erlassen, wie sie der vorliegende Gesetzentwurf vorsieht.

Vielmehr begnügen sich Mitgliedstaaten, die – anders als in Deutschland – über kein entwickeltes Ordnungswidrigkeitenrecht verfügen, mit Einzelregelungen im Bereich des Strafrechts. Dabei fallen die vorgesehenen Sanktionsrahmen regelmäßig wesentlich niedriger aus als im vorliegenden Gesetzentwurf. Auch der anglo-amerikanische Bereich kennt kein vergleichbar umfassendes und ausdifferenziertes Unternehmensstrafrecht, wie einer Ausarbeitung des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages zum Unternehmensstrafrecht in Europa und in den USA zu entnehmen ist ([WD 7 - 3000 - 195/13](#)). Defizite der nationalen Gesetzgebung bestehen im internationalen Vergleich mithin nicht, wie die Länderberichte zur Lage in anderen Rechtsordnungen unzweifelhaft verdeutlichen.

Bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit des bestehenden nationalen Sanktionsrahmens sind regelmäßig bemühte Verweise auf bestehende Verbandsstrafgesetze in anderen Staaten für sich genommen wenig aussagekräftig, da es eines Gesamtsystemvergleichs unter funktionaler Betrachtung bedürfte, um zu qualifizierten Ergebnissen zu gelangen. Beispielsweise handelt es sich beim österreichischen Verbandsverantwortlichkeitsgesetz ([VbVG](#)), das insbesondere im Kontext mit den NRW-Vorschlägen aus dem Jahr 2014 angeführt wurde, nicht um Strafrecht.

Vielmehr sieht § 4 VbVG allein die Verhängung von Geldbußen vor.

Es greift daher zu kurz, allein die Regelungen des deutschen Strafgesetzbuches mit bestehenden Sanktionssystemen anderer Staaten zu vergleichen, ohne die Instrumentarien des Ordnungswidrigkeitenrechts und des Wirtschaftsverwaltungsrechts zu berücksichtigen. Bei einer Gesamtbetrachtung wäre zudem zu berücksichtigen, dass in Deutschland nicht allein bei vorsätzlich begangenen Taten, sondern auch im Fahrlässigkeitsbereich ein umfängliches Sanktionsinstrumentarium zur Verfügung steht. Im Ordnungswidrigkeiten- und Wirtschaftsverwaltungsrecht sind zudem zahlreiche Regelungen vorhanden, die unter bestimmten Voraussetzungen auch eine direkte Verantwortlichkeit von Verbänden vorsehen, worauf der Gesetzentwurf partiell selbst verweist (vgl. Gesetzentwurf, S. 52).

3. Wirtschaftskriminalität nach den Lagebildern des BKA

Deutschland ist nicht mit wachsender Wirtschaftskriminalität konfrontiert, die ein gesetzgeberisches Handeln erforderlich machen würde, was der Gesetzentwurf fälschlich suggeriert. Dies lässt sich klar den Lagebildern des Bundeskriminalamts zur Wirtschaftskriminalität entnehmen. Da die Zahlen für 2019 bisher nicht veröffentlicht wurden, wird exemplarisch auf diejenigen für die Jahre 2017 und 2018 verwiesen. Hier lag die Aufklärungsquote im Bereich der Wirtschaftskriminalität bei durchschnittlich 92,75 % und damit deutlich über der Gesamtaufklärungsquote aller in der PKS erfassten Straftaten von durchschnittlich 57,4 %. Der Anteil der Wirtschaftskriminalität an allen polizeilich bekannt gewordenen Straftaten betrug 2017/18 im Durchschnitt lediglich 1,1 %. Im Jahr 2018 war die Wirtschaftskriminalität mit einer Gesamtzahl von 50.555 Fällen im Vergleich zum Vorjahr sogar um 31,8 % rückläufig! Wie sich einer Betrachtung der Daten des Bundeskriminalamts über längere Zeiträume

entnehmen lässt, gibt es auch bei langfristigen Betrachtungen keine Negativentwicklung, der durch gesetzgeberische Maßnahmen entgegengesteuert werden müsste. Vielmehr ist eine stark rückläufige Entwicklung zu verzeichnen, was daran erkennbar ist, dass 2010 noch 102.813 Fälle von Wirtschaftskriminalität zu verzeichnen waren.

Daher ist es völlig unzureichend, wenn in der Gesetzesbegründung unter Verweis auf vereinzelte Literaturmeinungen die Behauptung aufgestellt wird, durch den Gesetzentwurf werde auf *potenzielle kriminogene Aspekte von Verbandsstrukturen und Verbandszugehörigkeit* reagiert (vgl. Gesetzentwurf, S. 52). Ebenso fragwürdig erscheint, dass auf einer ganzen Seite der Begründung internationale Rechtsinstrumente aufgelistet werden, die eine Verhängung wirksamer Sanktionen gegen Verbände vorsehen (vgl. Gesetzentwurf, S. 51 f.), ohne auch nur in einem konkreten Fall darzulegen, dass das bestehende Instrumentarium den internationalen Anforderungen nicht genügen würde.

Wird somit einerseits kein gesetzgeberischer Handlungsbedarf substantiiert vorgebracht, so fehlt es andererseits an einer tragfähigen Folgenabschätzung zukünftiger Belastungen, da Unternehmen zur Errichtung von Compliance-Systemen angehalten werden sollen, um etwaige Sanktionsrisiken zu mindern und im Sanktionsfalle in den Genuss von Sanktionsminderungen gelangen zu können. Dies dürfte zu erheblichen Mehrbelastungen im KMU-Bereich führen, dies zu einem Zeitpunkt, in dem viele Unternehmen mit den Folgen der COVID10-Krise belastet sind und um ihre Existenz kämpfen.

4. Rechtsdogmatische Aspekte

Das deutsche Strafrecht orientiert sich bisher an dem Grundsatz *societas delinquere non potest*. Ein rechtstatsächliches Bedürfnis, den Grundsatz der fehlenden Straf-, Handlungs- und Schuldfähigkeit von Verbänden aufzugeben, lässt sich nicht

feststellen. So muss ein vorsätzliches Handeln stets an eine bewusste Entscheidung in einer konkreten Situation anknüpfen. Die vom Gesetzentwurf erfassten Verbände sind zwar Rechtssubjekte, jedoch selbst nicht handlungsfähig. Der Gesetzentwurf behilft sich insoweit mit einer Fiktion, indem deliktisches Handeln eines extrem weit gefassten Personenkreises über die Konstrukte einer originären (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG) sowie einer akzessorischen Verbandsstrafbarkeit (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG) zugerechnet werden soll, was in der vorliegenden Form bereits für sich genommen auf erhebliche Bedenken stößt (vgl. hierzu eingehender unter B. 2. – 3.).

Völlig ausgeblendet wird neben der fehlenden Handlungsfähigkeit die Problematik der Schuldfähigkeit. Der Grundsatz *nulla poena sine culpa* ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Garantie der Würde und Eigenverantwortlichkeit des Menschen sowie im Rechtsstaatsprinzip verankert. Er gebietet, dass Strafen oder strafähnliche Sanktionen in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Täters stehen und schließt die strafende oder strafähnliche Ahndung einer Tat ohne Schuld des Täters aus (vgl. BVerfG, Beschluss vom 14. Januar 2004 – 2 BvR 564/95 –, BVerfGE 110, 1-33; unter Verweis auf: BVerfGE 20, 323 (331); 45, 187 (228); 50, 125 (133); 50, 205 (214 f.); 81, 228 (237); 86, 288 (313)).

Zur Schuldfrage führte der Bundesgerichtshof bereits in seiner frühen Judikatur folgendes aus (BGH, Beschluss vom 18. März 1952 – GSSt 2/51 –, BGHSt 2, 194-212): *Strafe setzt Schuld voraus. Schuld ist Vorwerfbarkeit. Mit dem Unwerturteil der Schuld wird dem Täter vorgeworfen, dass er sich nicht rechtmäßig verhalten, dass er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können. Der innere Grund des Schuldvorwurfes liegt*

darin, dass der Mensch auf freie, verantwortliche, sittliche Selbstbestimmung angelegt und deshalb befähigt ist, sich für das Recht und gegen das Unrecht zu entscheiden, sein Verhalten nach den Normen des rechtlichen Sollens einzurichten und das rechtlich Verbotene zu vermeiden (...). Vor diesem Hintergrund wird auch in der strafrechtlichen Literatur traditionell überwiegend die Auffassung vertreten, dass der strafrechtliche Schuldvorwurf, der ein soziales Versagen beinhaltet, nicht auf Personengesellschaften und Körperschaften übertragbar sei (vgl. exemplarisch: Jescheck ZStW 1953, 213).

Die vorgenannte verfassungsrechtliche Problemlage wird nicht durch den Kunstgriff gelöst, den Gesetzentwurf nicht mehr mit Gesetz zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität zu betiteln, wie dies noch beim ursprünglichen Entwurf vom 15. August 2019 der Fall war, sondern als Gesetzentwurf zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft. Denn die Kernregelung des Artikelgesetzes, das in Art. 1 enthaltene *Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten* macht deutlich, dass es sich um originäres Strafrecht handelt, auch wenn im Gesetzestext selbst der Terminus der Verbandssanktion verwendet wird, um dies zu kaschieren. Im Übrigen unterliegen nach der einschlägigen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts dem Schuldgrundsatz auch Sanktionen, die wie eine Strafe wirken (vgl. BVerfGE 22, 125 (131); 27, 36 (40 ff.); 35, 311 (320); 74, 358 (375 f.)), was vorliegend unzweifelhaft der Fall ist.

Ein grundlegender Paradigmenwechsel des Gesetzgebers würde daher das Risiko einer fehlenden Verfassungsgemäßheit in sich bergen. In diesem Kontext ist zu berücksichtigen, dass die strafrechtliche Sanktion gegen den Verband unmittelbar die jeweiligen Anteilseigner in ihren grundrechtlich verbürgten Rechtspositionen trifft. Hier stellt sich die verfassungsrechtliche Problematik des Verbots der

Kollektivbestrafung. Denn es soll das schuldhaftes Handeln einer Leitungsperson oder einer sonstigen Person in Wahrnehmung von Verbandsangelegenheiten dem an sich nicht schuldfähigen Verband zugerechnet werden, wobei das daraus resultierende Unwerturteil im Ergebnis die Anteilseigner trifft, die gerade bei Familiengesellschaften auch unmittelbar in ihrem gesellschaftlichen Ansehen getroffen werden, ohne dass sie selbst ein wie auch immer geartetes Verschulden treffen muss.

5. Kein Bedarf für eigenständige gesetzliche Regelung und unbegründete Kritik am Opportunitätsgrundsatz

Ein gesetzgeberisches Handlungserfordernis wird im Gesetzentwurf wiederholt damit begründet, eine angemessene Reaktion auf Unternehmenskriminalität sei über die bestehenden Regelungen des Ordnungswidrigkeitenrechts nicht möglich. Diese Behauptung wird durch die Tatsache konterkariert, dass sich der Regelungsgehalt der Kernregelung des § 3 VerSanG materiellinhaltlich an demjenigen der §§ 30, 130 OWiG orientiert und ihren Wortlaut – in Verbindung mit den in § 2 VerSanG enthaltenen Begriffsdefinitionen – in weiten Formulierungsteilen übernimmt. Bezüglich verfahrensrechtlicher Bestimmungen enthält § 46 Abs. 1 OWiG bereits derzeit eine subsidiäre Generalverweisung auf die Regelungen der Strafprozessordnung. Daher fehlt es an einer schlüssigen Begründung für die Schaffung eines neuen Gesetzes, weil Anpassungen des Sanktionsrahmens auch im OWiG vorgenommen werden und besondere verfahrensrechtliche Bestimmungen einfacher durch Ergänzungen bestehender Gesetze erfolgen könnten.

Auch die als Begründung zur Schaffung eines echten Unternehmensstrafrechts immer wieder angeführte Kritik an der Anwendung des Opportunitätsgrundsatzes ist weitestgehend unbegründet. Wenn es tatsächlich in der Vergangenheit zu einer uneinheitlichen Ahndung gekommen sein sollte,

so ließe sich hier durch Verwaltungsanweisungen korrigierend eingreifen – eines gesetzgeberischen Handelns und insbesondere der Schaffung eines hoch-komplexen Unternehmensstrafrechts bedürfte es nicht. Zudem hätte die Abkehr vom Opportunitätsgrundsatz mit einer Hinwendung zum Legalitätsprinzip zur Folge, dass bei praktisch jedem Anfangsverdacht einer Verbandstat nicht nur strafrechtliche Ermittlungen gegen die jeweilige natürliche Person eingeleitet werden müssten, sondern auch gegen den jeweiligen Verband, da eine Verbandsverantwortlichkeit gemäß § 3 VerSanG nicht auszuschließen wäre.

Dies dürfte zu erheblichen Mehrbelastungen der Strafrechtspflege führen, obwohl die Staatsanwaltschaften bereits derzeit personell unzureichend ausgestattet sind. Zwar soll das zu erwartende erhöhte Fallaufkommen über erweiterte Einstellungsmöglichkeiten nach §§ 35 ff. VerSanG und §§ 153a ff. StPO gelöst werden. Einstellungen wegen Geringfügigkeit haben im Hinblick auf die Unternehmensreputation jedoch ein ganz anderes Gewicht, als der Weg über eine Ermessensentscheidung, kein Ordnungswidrigkeitenverfahren einzuleiten.

6. Fehlende generalpräventive Wirkung

Die Notwendigkeit unternehmensstrafrechtlicher Regelungen wird mit generalpräventiven Erwägungen begründet, da die von *Fehlverhalten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern profitierenden Unternehmen wirksam zur Verantwortung gezogen werden* sollen (vgl. Gesetzentwurf, S. 50). Die Erwartung einer abschreckenden Wirkung erscheint bei genauer Betrachtung allerdings konstruiert und realitätsfremd. Denn wenn ein Täter eine Straftat begeht, für die er oder sie bereits unmittelbar strafrechtlich belangt werden kann, so ist nicht erkennbar, warum eine mögliche zusätzliche Verbandssanktionierung eine gesteigerte Abschreckungswirkung entfalten sollte, da

das eigene Sanktionsrisiko nicht steigt. Zielführender wäre insoweit eine personelle Stärkung der Strafverfolgungsbehörden, um das persönliche Sanktionsrisiko für Einzeltäter zu erhöhen.

Auch im Falle einer akzessorischen Verbandsstrafbarkeit bei kriminellen Handlungen von sonstigen Mitarbeitern dürfte ein generalpräventiver Effekt zu verneinen sein, da die ganz überwiegende Zahl der Unternehmen eine sorgfältige Mitarbeiterauswahl vornimmt, aber dennoch kriminelle Verhaltensweisen Einzelner nicht gänzlich ausgeschlossen werden können. Versagt der Gesetzentwurf damit im Bereich generalpräventiver Wirkungen, so werden andererseits seit Jahren bekannte Problemlagen wie der Umsatzsteuerbetrug (Missing Trader Intra-Community fraud – MTIC) mit dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht wirksamer bekämpft werden können als bisher, obwohl hierdurch jährlich Milliarden-schäden entstehen.

7. Faktischer Zwang zu Compliance

Verbände sollen nach der Begründung des Gesetzentwurfs zu Compliance-Maßnahmen angehalten werden. Völlig unberücksichtigt bleibt in diesem Zusammenhang die daraus gerade im KMU-Bereich resultierende Kostenbelastung. Es findet sich auch kein überzeugender Nachweis dafür, dass ein weitreichender faktischer Zwang zu Compliance-Maßnahmen in allen Bereichen der denkbaren Anknüpfungstaten zu einem rechtskonformeren Unternehmenshandeln führen würde. Wie bereits unter Verweis auf die Lagebilder des Bundeskriminalamts dargelegt wurde, ist die Unternehmenskriminalität in Deutschland vergleichsweise gering und rückläufig. Zudem ist festzustellen, dass die immer wieder in der Öffentlichkeit genannten Fälle, mit denen die Einführung eines Unternehmensstrafrechts begründet wird, Großunternehmen mit vorhandenen Compliance-Strukturen betreffen. Beispielsweise wurden beim Schienenkartell systematisch bestehende

Compliance-Strukturen der beteiligten Unternehmen durch die verantwortlichen Manager umgangen. Auch die am Abgasskandal beteiligten Unternehmen verfügten über Compliance-Systeme.

Daher bestehen erhebliche Zweifel, ob der faktische Zwang zum Aufbau von Compliance-Strukturen tatsächlich die gewünschten Effekte zeitigen kann. Ein Nachweis für positive Effekte wird nicht erbracht, sondern allein behauptet. Allerdings wären für den Mittelstand signifikante Kostenbelastungen und erheblicher Umsetzungsaufwand zu erwarten, von denen mit Sicherheit allein Anbieter im Bereich Compliance profitieren würden. Sollte an dem Erfordernis umfassender Compliance-Strukturen festgehalten werden, fehlt es zudem an der erforderlichen Rechtssicherheit hinsichtlich der konkreten Anforderungen an die Ausgestaltung entsprechender Compliance-Systeme. Gerade bei KMU dürfen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und der Umsetzbarkeit keinesfalls zu hohe Anforderungen gestellt werden. Der Verweis in der Entwurfsbegründung, ein „Zukauf“ eines Compliance-Programms oder von Zertifizierungen sei insoweit regelmäßig nicht erforderlich (vgl. Gesetzentwurf, S. 79), erscheint insoweit unzureichend (vgl. hierzu näher unter B. 3.).

8. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf ist aus folgenden Gründen abzulehnen:

- Etwaige Erhöhungen des Sanktionsrahmens für Großunternehmen und Ergänzungen im Bereich des Verfahrensrechts lassen sich durch Anpassungen bestehender Gesetze vornehmen.
- Der Gesetzentwurf konstruiert unter Verweis auf einzelne Literaturmeinungen ein gesetzgeberisches Handlungserfordernis zur Schaffung eines Unternehmenssanktionenrechts, dessen rechtstatsächliche Nichtexistenz bereits eine simple Auswertung der

Lagebilder des Bundeskriminalamts unzweifelhaft verdeutlicht.

- Deutschland ist mit den bestehenden Regelungen des Ordnungswidrigkeitenrechts sowie des öffentlichen Wirtschaftsrechts im internationalen Vergleich sehr gut aufgestellt und erfüllt mit den bestehenden gesetzlichen Regelungen alle internationalen Verpflichtungen.
- Die mit der Schaffung eines Verbandsstrafrechts einhergehenden grundlegenden rechtsdogmatischen Probleme und Fragestellungen werden im Gesetzentwurf nicht ansatzweise thematisiert.
- Genauso fehlt es an einer Verhältnismäßigkeitsabwägung, da negative Folgewirkungen für die Wirtschaft komplett ausgeblendet werden. Dies betrifft namentlich den faktischen Zwang zur Einführung von Compliance-Systemen im gesamten KMU-Bereich.

Im Ergebnis handelt es sich um wirtschaftsfeindliche Gesetzgebung, die Unternehmertum diskreditiert und dabei offensichtlich verkennt, dass ein Großteil der Bürgerinnen und Bürger dieses Landes in ebenen jenen Unternehmen arbeiten, die unter Generalverdacht gestellt werden sollen und von denen unser aller Existenz und Wohlstand abhängen.

B. Anmerkungen zu einzelnen Elementen des Gesetzentwurfs

Sofern trotz der unter A. genannten grundsätzlichen Bedenken an dem Gesetzentwurf festgehalten werden soll, ist zu Artikel 1, Kapitel 1 – 3 des Gesetzentwurfs zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft auf folgende Punkte zu verweisen:

1. §§ 1, 2 VerSanG – Regelungsbereich & Begriffsbestimmungen

Erfasst werden sollen gemäß § 1 VerSanG alle Verbände, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, was anhand der Grundsätze bestimmt werden soll, die für die Abgrenzung von ideellen und wirtschaftlichen Vereinen einschließlich des Nebenzweckprivilegs entwickelt wurden. Auch wenn es grundsätzlich begrüßenswert ist, den ausufernden Regelungsbereich des VerSanG zumindest etwas einzugrenzen, so ist es doch äußerst problematisch, dabei auf Grundsätze zu rekurrieren, die im Steuerrecht entwickelt wurden und die in der Anwendungspraxis häufig unklar sind. Insoweit mangelt es an einer hinreichenden Bestimmtheit, die dringend geboten wäre.

Der in § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG definierte Verbandsbegriff umfasst grundsätzlich alle juristischen Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, nicht rechtsfähige Vereine sowie Personengesellschaften. Dieser vorgesehene Regelungsbereich ist in mehrfacher Hinsicht problembehaftet. Dies gilt einerseits in Bezug auf Körperschaften des öffentlichen Rechts, die durch einen Hoheitsakt errichtet werden und öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Sie sind – anders als privatrechtliche Körperschaften – im Regelfall durch Pflichtmitgliedschaft und Gebietshoheit (Grundsatz der Einräumigkeit der Verwaltung) geprägt. Richtig wäre eine generelle Herausnahme von Körperschaften des öffentlichen Rechts aus dem Regelungsbereich im Sinne einer

Bereichsausnahme, da Sanktionen im Ergebnis stets die Allgemeinheit treffen, etwa die Folgen der Sanktionierung einer Kommune letztlich die Gemeindebürger.

Über die Definition des Verbandsbegriffs in § 2 Abs. 1 VerSanG werden auch im KMU-Bereich relevante Kooperationsformen in Form von Arbeitsgemeinschaften erfasst. Diese haben für Handwerksunternehmen im Baubereich bei der Projektdurchführung eine hohe Bedeutung. Hier könnte das neue VerSanG möglicherweise weitreichende Sanktionsrisiken für alle an einer ARGE beteiligten Unternehmen schaffen, wenn nur von einem der Beteiligten eine strafbare Handlung begangen würde, die der ARGE zugerechnet werden könnte. Unkalkulierbare Sanktionsrisiken für alle nur denkbaren Kooperationsformen durch das neue Recht würden ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit schaffen und gerade den Mittelstand belasten.

Tangiert wird insoweit nicht allein der rechtstaatliche Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der vorgibt, dass die strafrechtliche Sanktion zur Erreichung des Zwecks geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sein muss. Es stellt sich zudem die Frage der persönlichen Schuld im Sinne der Vorwerfbarkeit für die Tat eines Dritten (vgl. näher die Ausführungen zu § 3 VerSanG).

Auch der in § 2 Abs. 2 VerSanG definierte Begriff der „Leitungsperson“ ist bei genauerer Betrachtung nicht unproblematisch. Folgt man der individualstrafrechtlichen Dogmatik, so kann ein Verband selbst nur durch seine Organe handeln. In § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG werden unter den Begriff der „Leitungsperson“ indes in Anlehnung an § 30 OWiG nicht nur Organe von Vereinen, Personengesellschaften und juristischen Personen aufgeführt, sondern unter Buchst. e) auch sonstige Personen, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens eines Verbands verantwortlich handeln. Auch sie sollen gemäß § 3 Abs. 1 Nr.

1 VerSanG der originären Verbandsstrafbarkeit unterfallen.

Dies vermag im Ergebnis nicht zu überzeugen, da eine direkte strafrechtliche Zurechnung allein bei Organhandeln schlüssig begründbar ist. Bei Nicht-Organen sollte daher allein eine Zurechnung von Straftaten von Beschäftigten in Betracht kommen, wie sie in § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG vorgesehen ist. Entsprechendes gilt auch für die unter Buchst. d) aufgeführten Generalbevollmächtigten in leitender Stellung, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte.

2. § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG – originäre Verbandsstrafbarkeit

Begeht eine Leitungsperson eines Verbands eine Verbandstat im Sinne von § 2 Abs. 3 VerSanG, so wird gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG gegen den Verband eine Verbandssanktion verhängt. Entscheidend für die Anwendung von § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG ist mithin, dass es sich bei der Anknüpfungstat um eine Straftat handelt, durch die den Verband treffende Pflichten verletzt worden sind oder der Verband bereichert wurde bzw. werden sollte; bei Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit als Anknüpfungstat soll es indes bei der Verbandsgeldbuße gem. § 30 OWiG verbleiben.

Diese Differenzierung führt nicht stets zu sachgerechten Ergebnissen. Beispielsweise sind Verstöße gegen kartellrechtliche Verbote durch das Bundeskartellamt gemäß § 81 GWB als Ordnungswidrigkeit zu verfolgen und zu ahnden. Auch zukünftig würden Fälle, bei denen Unternehmen mit Geldbußen im dreistelligen Millionenbereich sanktioniert werden, dem Bagatelldelikt strafrechtlich unterfallen. Indes würde etwa ein Kleinstunternehmen, dessen vertretungsberechtigte Person bei der Beantragung von Corona-Beihilfen mit einer Maximalhöhe von 15.000 € unzutreffend vom Vorliegen einer existenzbedrohlichen

Wirtschaftslage bzw. eines Liquiditätsengpasses ausging und im Ergebnis eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, zukünftig dem neuen Unternehmensstrafrecht unterliegen, das einen ganz anderen Unwertgehalt der Tat ausdrückt.

Dieses Beispiel verdeutlicht, dass die mit dem Gesetzentwurf verfolgte Zielsetzung einer *angemessenen Reaktion auf Unternehmenskriminalität* gerade nicht stringent realisiert wird. Empfindlichere Sanktionen für multinationale Konzerne ließen sich richtigerweise am zweckmäßigsten über eine Anpassung des Sanktionsrahmens im OWiG erreichen, womit die vorgenannten Wertungswidersprüche vermeidbar wären.

Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass entscheidendes Element der nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG vorgesehenen originären Verbandsstrafbarkeit das strafrechtlich sanktionsfähige Verhalten eines Leitungsorgans ist, indes der Unternehmensträger und damit letztlich die Anteilseigner über eine zu verhängende Verbandsgeldsanktion pönalisiert werden. Wenn bei juristischen Personen und Personengesellschaften das strafwürdige Verhalten eines Organs einem anderen Organ zugerechnet wird, ohne dass es hierfür einer eigenen Verantwortlichkeit bedürfte, wird im Ergebnis eine Kollektivbestrafung angestrebt, die mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar ist. Das Argument, die Strafe und damit das Unwerturteil treffe die juristische Person, kann nicht überzeugen, denn wenn bereits bei der Tat über eine Zurechnung des Vertretungsorgans arbeitet, so muss auch bei der Sanktion auf das Organ abgestellt werden, das die Sanktion trifft – die Anteilseigner.

Eine strafrechtliche Sanktionierung ließe sich daher nur plausibel unter Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze rechtfertigen, wenn nicht der Täter der Anknüpfungstat, sondern andere Organe des Verbands Kenntnis des strafbaren Handelns der Leistungsperson hatten oder gehabt hätten

müssen, da nur bei individueller Schuld eine strafrechtliche Sanktionierung zulässig ist. Ein entsprechendes Erfordernis wird aber gerade nicht statuiert.

In der strafrechtlichen Literatur vertretene Mindermeinungen, die einen Verzicht auf schuldabhängige Sanktionen zu Gunsten schuldunabhängiger Maßregeln fordern, die individuelle Schuld des für den Verband handelnden Organs zurechnen wollen, oder aber die Schuldfähigkeit eines Verbands in seiner eigenen Verantwortung für fehlerhafte kollektive Leistungen erblicken, vermögen nicht ansatzweise zu überzeugen. Dennoch greift der Gesetzentwurf letztere Begründungslinie auf, wenn es heißt (vgl. Gesetzentwurf, S. 52):

Mit der Sanktionierung nicht nur der strafbar handelnden natürlichen Person, sondern auch des hinter ihr stehenden Verbandes reagiert die Rechtsordnung zugleich auf potenzielle kriminogene Aspekte von Verbandsstrukturen und Verbandszugehörigkeit. Dazu gehört die vor allem in wirtschaftlich tätigen Verbänden häufig stark ausgeprägte arbeitsteilige Organisation, die zu einer Verantwortungsdiffusion führen und Straftaten von Unternehmensmitarbeitern erleichtern und begründen kann. Die Verbandszugehörigkeit vermittelt zudem kollektive Werte und Ziele des Verbandes, die sich prägend auf das Verhalten von Verbandsmitarbeitern auswirken und im Einzelfall bis hin zu einer „kriminellen Verbandsattitüde“ gehen können.

Im Kern wird bei der im Gesetzentwurf zu Eigen gemachten sog. Lehre vom Organisationsverschulden eine Verantwortlichkeit dadurch herbeikonstruiert, dass der Verband im Sinne eines Organisationsverschuldens keine hinreichenden Vorsorgemaßnahmen getroffen hat, um kriminelle Handlungen seiner Organe und sonstigen Vertreter zu unterbinden. Damit wird allein auf ein vorwerfbares Vorverhalten abgestellt – bei Organen des Verbands auf die fehlerhafte Personalauswahl im Sinne einer *culpa in eligendo* (vgl. Rogall, GA 2015, 2060 ff.). Worin soll aber ein vorwerfbares Verhalten eines Verbands bestehen, wenn

das nach außen vertretungsberechtigte Organ mit größter Sorgfalt ausgewählt wurde und über eine tadellose Reputation verfügte, aber dennoch delinquent wurde?

Akzeptiert man ein solches unwiderleglich vermutetes Auswahlverschulden, wie es von Vertretern der Lehre vom Organisationsverschulden angenommen wird, obwohl es offensichtlich gegen den *in dubio pro reo*-Grundsatz verstößt, dann könnte man mit der gleichen Logik auch Eltern auf Grundlage eines *unwiderleglichen Erziehungsverschuldens* zeitlebens die strafbaren Handlungen ihrer strafmündig gewordenen Kinder zurechnen, da sie im Rahmen ihrer Erziehung nicht die Werte und Tugenden vermittelt haben, die für ein rechtskonformes Leben als verantwortungsvoller Staatsbürger erforderlich sind. Um es auf den Punkt zu bringen: Durch die Lehre vom Organisationsverschulden wird eine klandestine Kollektivbestrafung eingeführt, die mit wesentlichen Grundsätzen unserer Rechtsordnung unvereinbar ist und auf einen individuellen Schuldvorwurf verzichtet, indem sie ein unwiderleglich vermutetes Auswahlverschulden fingiert, das gegen den *in dubio pro reo*-Grundsatz verstößt.

Daher ist die im Gesetzentwurf zu eigen gemachte Begründung einer originären Verbandsstrafbarkeit durch die Lehre vom Organisationsverschulden nicht tragfähig. Sofern schließlich in der Gesetzesbegründung auf eine *kriminelle Verbandsattitüde* abgestellt wird, dürfte damit die Grenze zum Gesinnungsstrafrecht überschritten sein. Aus guten Gründen knüpft das geltende deutsche Strafrecht die Strafbarkeit stets an bestimmte Verhaltensweisen an.

Ist im Ergebnis eine schuldunabhängige Zurechnung über in der strafrechtlichen Literatur bestehende Mindermeinungen kategorisch abzulehnen, so müsste eine Anknüpfung an schuldhaftes Verhalten von Organen des Verbands erfolgen. Sofern keine Einzelvertretung vorliegt, könnte

insoweit auf ein Fehlverhalten der sonstigen Organmitglieder abgestellt werden, ansonsten auf die Anteilseigner und – bei bestehenden Aufsichtsräten – des Überwachungsorgans. Dies berücksichtigend wäre § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG wie folgt zu formulieren:

(1) Gegen einen Verband wird eine Verbandssanktion verhängt, wenn jemand

1. als Leitungsperson dieses Verbandes eine Verbandstat begangen hat, von der andere Mitglieder des Leitungsorgans, des Überwachungsorgans oder die Anteilseigner des Verbands Kenntnis hatten oder hätten haben müssen oder
(...)

Ansonsten müsste es generell bei der Regelung des § 30 OWiG verbleiben, auch wenn Anknüpfungstat eine Straftat ist, da ein mit einer strafrechtlichen Sanktion verbundenes Unwerturteil nicht plausibel begründbar ist. Über die Instrumentarien des Verfalls (§ 29a OWiG) und der Vorteilsabschöpfung (§ 30 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 4 OWiG) wird hinreichend sichergestellt, dass durch kriminelle Handlungen erzielte Vermögensvorteile des Verbands nicht bei Selbigem verbleiben.

3. § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG – Akzessorische Haftung

In § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG wird – der Lehre vom Organisationsverschulden folgend – eine Zurechnung von Straftaten von Beschäftigten (akzessorisches Haftungsmodell) normiert. Dabei ist vorgesehen, dass eine Zurechnung dann erfolgt, wenn nicht hinreichende Vorkehrungen getroffen wurden, entsprechende Straftaten zu verhindern. Durch diese Zurechnung pflichtwidrigen Unterlassens (vgl. Gesetzentwurf, S. 79) auf objektiver Grundlage wird die bisher im Ordnungswidrigkeitenrecht bestehende Zurechnung erheblich

ausgedehnt, da die Begehung einer Anknüpfungstat in Wahrnehmung von Verbandsangelegenheiten regelmäßig das Vorhandensein einer unzureichenden Überwachung durch die Leitungsebene zur Vermeidung von Verbandstaten indiziert, ohne dass es eines schuldhaften Handelns der verantwortlichen Leitungsperson bedürfte.

Bei der Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG wird indes zu Recht auf ein vorsätzliches oder fahrlässiges Unterlassen der erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen durch den Inhaber des Betriebs oder Unternehmens abgestellt. Im Ergebnis wird das Vorliegen einer Anknüpfungstat durch Mitarbeiter des Verbands bei § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG stets im Sinne einer – de facto unwiderlegbaren – Vermutung für ein Verbandsverschulden sprechen, auch wenn der Verband über dezidierte Compliance-Strukturen verfügt! Diese Abkehr vom *in dubio pro reo*-Grundsatz und vom Schuldprinzip ist nicht hinnehmbar.

Zudem stellt sich die grundlegende rechtspolitische Frage, ob eine reine *Aufsichtspflichtverletzung* eine strafrechtliche Sanktion rechtfertigt, die einen ganz anderen Unwertgehalt ausdrückt als eine bagatellstrafrechtliche Sanktionierung durch das Ordnungswidrigkeitenrecht. Dies dürfte im Ergebnis allein dann zu bejahen sein, wenn ein tatsächliches Organisationsverschulden nachgewiesen wird, das so schwer wiegt, dass eine Zurechnung der Anknüpfungstat zu einer natürlichen Person nicht möglich ist. Nur in solchen Extremfällen einer *organisierten Unverantwortlichkeit* erscheint eine strafrechtliche Sanktionierung überhaupt angemessen und verhältnismäßig. Diesen Ansatz verfolgt das Schweizer Strafrecht. So gilt nach [Art. 102 Abs. 1 S. 1 des schweizerischen Strafgesetzbuchs](#):

Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat

wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Verbrechen oder Vergehen dem Unternehmen zugerechnet.

Hier wird eine strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit allein für den Fall normiert, dass ein Vergehen oder Verbrechen keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann. Dies erscheint sachgerecht und im Übrigen eine Sanktionierung über das Ordnungswidrigkeitenrecht hinreichend. Gleichzeitig würden ausufernde Haftungsrisiken beschränkt, die ansonsten aus der nach dem Entwurf vorgesehenen weitreichenden akzessorischen Haftung resultieren würden.

Konkret könnte die Formulierung wie folgt lauten:

(1) Gegen einen Verband wird eine Verbandsstrafe verhängt, wenn jemand

(...)

2. sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbands eine Verbandsstraftat begangen hat und diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Verbands keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann.

Soll die Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG trotz der hier vorgetragenen gravierenden Bedenken beibehalten werden, so erscheint es dringend geboten, die skizzierte Problematik der objektiven Vermutung für ein Verbandsverschulden dadurch zumindest teilweise zu entschärfen, dass das Kriterium des *fahrlässigen oder vorsätzlichen Unterlassens erforderlicher Aufsichtsmaßnahmen* durch die Leitungsebene im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG Berücksichtigung findet. Zudem sollte klargestellt werden, dass Klein- und Kleinstunternehmen im Sinne der KMU-Definition (Unternehmen mit weniger als 50

Mitarbeitern und einem Jahresumsatz oder einer Jahresbilanzsumme von max. 10 Mio. €; vgl. Empfehlung 2003/361, ABl. EU L 124/36 vom 20.05.2003), die bei typisierender Betrachtungsweise keiner dezidierten Compliance-Systeme bedürfen, hieraus kein Nachteil erwächst. Der Verweis in der Entwurfsbegründung, ein „Zukauf“ eines Compliance-Programms oder von Zertifizierungen [sei] insoweit regelmäßig nicht erforderlich (vgl. Gesetzentwurf, S. 79), erscheint insoweit unzureichend.

Eine entsprechende Klarstellung im Gesetzestext rechtfertigt sich neben dem fehlenden größenklassenabhängigen Erfordernis aufgrund der Tatsache, dass der Gesetzentwurf bei der akzessorischen Haftung ausweislich der Gesetzesbegründung insbesondere Großunternehmen und Konzernstrukturen im Fokus hat, bei denen Verantwortungsdiffusion *Straftaten von Unternehmensmitarbeitern erleichtern und begründen* könne (vgl. Gesetzentwurf, S. 52). Es wäre mittelstandspolitisch unverantwortlich, Klein- und Kleinstunternehmen zur Einführung kostenintensiver Compliance-Strukturen zu zwingen, um primär Wirtschaftskriminalität aufgrund von Verantwortungsdiffusion im Bereich von Großunternehmen wirksamer bekämpfen zu können, wobei diese Gruppe im Übrigen bereits derzeit regelmäßig über Compliance-Systeme verfügt (vgl. hierzu bereits unter A.7.).

So verpflichten die §§ 33, 33d des Wertpapierhandelsgesetzes sowie flankierende Regelungen zur branchenspezifischen Einrichtung von Compliance-Systemen. Über § 161 des Aktiengesetzes (AktG) sind Vorstand und Aufsichtsrat von börsennotierten Gesellschaften verpflichtet, eine Erklärung darüber abzugeben, ob sie die Vorgaben des Deutschen Corporate Governance Kodex einhalten, der in Ziff. 4.1.3 dezidiert die Einrichtung von Compliance Management Systemen vorsieht. Zudem enthält § 91 Abs. 2 AktG die an den Vorstand

gerichtete Verpflichtung, *geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.*

4. §§ 6, 7 VerSanG – Rechtsnachfolge und Ausfallhaftung

Die Regelungen der §§ 6 f. VerSanG orientieren sich an den Bestimmungen des § 81 Abs. 3b, 3c GWB und ermöglichen in Fällen der Einzel- und der Gesamtrechtsnachfolge eine Verhängung der Verbandssanktion gegen den Rechtsnachfolger. Dadurch erweitern sich Haftungsrisiken bei Restrukturierungsvorgängen, was insbesondere für den Mittelstand problematisch ist, da umfassende und kostenintensive Due-Diligence-Prüfungen erforderlich wären, um etwaige Risiken erkennen und bewerten zu können. Im Ergebnis vermindern die §§ 6 f. VerSanG die dringend erforderliche Anpassungsflexibilität des Mittelstands, die gerade in den kommenden Jahren zur Bewältigung der Folgen der Corona-Krise dringend erforderlich ist. Eine Übertragung der GWB-Regelungen zur Rechtsnachfolge und Ausfallhaftung auf den Bereich des Unternehmensstrafrechts erscheint daher äußerst problematisch.

5. § 9 VerSanG – Höhe der Verbandsgeldsanktion

Der vorgesehene Sanktionsrahmen ist im internationalen Vergleich überzogen. So sieht beispielsweise Art. 102 Abs. 1 S. 2 des schweizerischen Strafgesetzbuchs lediglich eine Buße von bis zu 5 Millionen Franken vor, das österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz in seinem § 4 – abhängig von der Anknüpfungstat und der Leistungsfähigkeit des Verbands – bis zu 180 Tagessätze zu maximal 10.000 €. Über die in Nachbarstaaten bestehenden Sanktionsrahmen geht § 9 VerSanG deutlich hinaus, wobei besonders kritisch ist, dass in Abs. 2 auf maximal 10 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes abgestellt

wird, der nichts über den wirtschaftlichen Erfolg und damit die Leistungsfähigkeit eines Verbandes aussagt. Aber auch bei dem in § 9 Abs. 1 VerSanG enthaltenen Maximalbetrag von 10 Mio. € ist zu beachten, dass hierdurch – anders als bei § 30 OWiG – nicht zugleich eine Abschöpfung des aus der Anknüpfungstat erlangten Vermögens erfolgen soll.

Bei der rechtspolitisch gebotenen Gesamt abwägung über eine angemessene Sanktionshöhe erscheint es zwingend geboten auch zu berücksichtigen, welche Implikationen Verbandssanktionen gegenüber Dritten haben können, wozu zunächst einmal Mitarbeiter des Verbands zu zählen sind, darüber hinaus allerdings beispielsweise auch Vertragspartner. Schließlich wird bei der Höhe der Verbandsgeldsanktion nicht danach differenziert, ob der Grundtatbestand der Verbandsverantwortlichkeit nach § 3 Abs. 1 VerSanG verwirklicht wurde, oder aber ein besonders schwerer Fall gemäß § 3 Abs. 2 VerSanG vorliegt, was unverständlich ist, da bei einem besonders schweren Fall der Unwertgehalt der Tat höher ist.

Zudem ist es widersprüchlich und im Ergebnis nicht schlüssig, wenn für die Sanktionierung eines Verbands auf das auch im Ordnungswidrigkeitenrecht Anwendung findende Rechtsträgerprinzip abgestellt wird, indes – in Anlehnung an die Regelung des § 81 Abs. 4 GWB – für die Bemessung der Verbandsgeldsanktion in § 9 Abs. 2 VerSanG zwecks Ermittlung des durchschnittlichen Jahresumsatzes auf den weltweiten Umsatz *aller natürlichen Personen und Verbände der letzten drei Geschäftsjahre, [...] soweit diese Personen und Verbände mit dem Verband als wirtschaftliche Einheit operieren.*

6. § 10 VerSanG – Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt

Zu begrüßen ist, dass das bisher zur Verfügung stehende Sanktionsinstrumentarium weiter ausdifferenziert werden soll, indem zukünftig eine Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt ausgesprochen werden kann, so dass es erst dann zu einer tatsächlichen Sanktionierung des Verbands kommt, wenn ein erneuter Verstoß vorliegt oder gegen Auflagen bzw. Weisungen verstoßen wird. An folgenden Stellen sollte jedoch nachjustiert werden:

- Gemäß § 10 Abs. 3 2. Alt. VerSanG soll die Möglichkeit bestehen, die Vorbehaltszeit nachträglich bis auf das Höchstmaß zu verlängern. Hierbei sollte konkretisiert werden, unter welchen Voraussetzungen dies möglich ist. Entsprechendes gilt gemäß § 10 Abs. 4 VerSanG für Auflagen und Weisungen, die ebenfalls nachträglich getroffen werden können. Die allgemeinen Verweise in der Begründung auf die §§ 56a ff. StGB erscheinen insoweit unzureichend.
- Nach § 10 Abs. 5 Nr. 1 VerSanG soll eine gerichtliche Verurteilung des Verbands zur vorbehaltenen Verbandsgeldsanktion erfolgen, wenn in der Vorbehaltszeit eine Verbandstat begangen wird, für die der Verband nach § 3 Abs. 1 VerSanG verantwortlich ist, *die zeigt, dass die Erwartung, die dem Vorbehalten der Verbandsgeldsanktion zugrunde lag, sich nicht erfüllt hat*. Dieses Kriterium ist zu unspezifisch und sollte entfallen. Hinreichend erscheint die in § 10 Abs. 5 Nr. 2 VerSanG genannte Fallgruppe, dass der betreffende Verband gröblich oder beharrlich gegen Auflagen oder Weisungen verstößt.
- Nach § 10 Abs. 6 S. 2 VerSanG sollte eine Anrechnung von Leistungen des Verbands in Erfüllung von Auflagen oder Weisungen im Regelfall bei einer späteren Verurteilung zur

Verbandsgeldsanktion erfolgen, so dass es heißen müsste: *Das Gericht soll jedoch (...)*

7. § 14 VerSanG – Öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes

Der Gesetzentwurf hält an der öffentlichen Bekanntmachung einer Verurteilung von Verbänden fest, die unweigerlich zu einer öffentlichen Anprangerung des betroffenen Unternehmens führt und gerade im KMU-Bereich bei Familienunternehmen zu einer inakzeptablen Stigmatisierung der dahinter stehenden Anteilseigner führt, deren Familienname sich häufig in der Firma des Unternehmens wiederfindet. Eine öffentliche Anprangerung im Sinne eines *Naming and Shaming* ist dem deutschen Strafrechtssystem bisher wesensfremd und geht in Richtung einer Kollektivschuld und -bestrafung, obwohl nur individuelle Personen für das sanktionswürdige Verhalten verantwortlich waren. Hier greifen dieselben grundlegenden Bedenken, die bereits im Rahmen der objektiven Zurechnung nach § 3 VerSanG vorgetragen wurden (vgl. B. 2. – 3.).

8. § 15 VerSanG – Bemessung der Verbandsgeldsanktion

Ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG indiziert aufgrund der erfolgenden objektiven Zurechnung unzureichende Compliance-Maßnahmen im Bereich der Aufsicht oder Organisation, so dass im Grunde kein Raum mehr für eine in § 15 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG grundsätzlich mögliche sanktionsmindernde Berücksichtigung verbleibt. Zudem werden tendenziell Unternehmen bevorzugt, die aufgrund bestehender gesetzlicher Verpflichtungen zum Aufbau von Compliance-Strukturen verpflichtet oder angehalten sind. Insoweit besteht Korrekturbedarf (vgl. hierzu die Anmerkungen unter B. 3. auf S. 12).

9. §§ 16 ff. VerSanG – Verbandsinterne Untersuchungen

Der Gesetzentwurf setzt starke Anreize für eine Kooperation mit den Ermittlungsbehörden durch sogenannte verbandsinterne Untersuchungen, die zu einer Halbierung des Sanktionsrahmens führen können (sog. vertypte Sanktionsminderung). Dies ist vom Ansatz her zu begrüßen. Allerdings sind die Anforderungen an verbandsinterne Untersuchungen zu hoch. So wird in § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG u. a. als Voraussetzung für die vertypte Sanktionsmilderung gefordert, dass eine Trennung von Verteidigung und Führung der unternehmensinternen Untersuchungen zu erfolgen hat. Sie sind als ein formalisiertes Verfahren eigener Art ausgestaltet, bei dem der Untersuchungsführer namentlich die Grundsätze eines fairen Verfahrens anwenden muss, was eine Vertrautheit mit der umfassenden Judikatur zur Durchführung rechtsstaatskonformer Ermittlungen voraussetzt (z. B. Belehrungs- und Hinweispflichten, Einräumung des Rechts auf strafrechtliche Selbstbelastungsfreiheit). Berechtigte Beanstandungen der Untersuchungsmethodik bergen das Risiko, dass der Verband die gesetzlich vertypte Sanktionsmilderung nicht in Anspruch nehmen kann.

Das vorgesehene Trennungsgebot ist abzulehnen. Die hohen Anforderungen an verbandsinterne Untersuchungen wären vor allem im KMU-Bereich problematisch und würden Großunternehmen mit eigenen Compliance- und Rechtsabteilungen sowie stärkerer finanzieller Leistungskraft zwecks Hinzuziehung externen Sachverständigen bevorzugen. Auch vermag die für das Trennungsgebot angeführte Begründung nicht zu überzeugen. Zwar ist es zutreffend, dass das Instrument der verbandsinternen Untersuchungen primär der objektiven Sachverhaltsaufklärung einschließlich aller belastenden und entlastenden Umstände dient, während die Verteidigung darauf gerichtet ist, die Verfahrensrechte des Betroffenen zu sichern und einen möglichst

günstigen Verfahrensausgang zu gewährleisten. Allerdings ist die objektive Sachverhaltsaufklärung regelmäßig Voraussetzung einer überzeugenden Verteidigung und im Interesse der Anteilseigner und aller rechtschaffenden Organe und Mitarbeiter des betroffenen Verbands.

Der behauptete Antagonismus zwischen objektiver Sachverhaltsaufklärung durch verbandsinterne Untersuchungen und Verteidigung des Verbands existiert daher bei genauer Betrachtung nicht. Indes verfügt der KMU-Bereich regelmäßig nicht in gleichem Maße über die finanziellen sowie personellen und organisatorischen Möglichkeiten zur gesetzeskonformen Durchführung verbandsinterner Untersuchungen, wie dies bei Großunternehmen der Fall ist. So das Trennungsgebot nicht generell aufgehoben werden soll, wäre ein zweistufiges Anforderungsniveau zweckmäßig, bei dem das Trennungsgebot nur für (börsennotierte) Großunternehmen besteht, indes nicht für KMU. Bei KMU sollten einfachere Anforderungen gelten, die aufgrund einer fehlenden Verpflichtung zur Parallelaufarbeitung des Sachverhalts zu weniger Kostenbelastungen durch externen Rechtsbeistand führen würden und in der Praxis besser handhabbar wären.

10. Zusammenfassende Thesen

- Die Sinnhaftigkeit einer strafrechtlichen Sanktionierung von Körperschaften des öffentlichen Rechts erschließt sich nicht.
- Der Begriff der Leitungsperson wird in § 2 Abs. 2 VerSanG für Zwecke der strafrechtlichen Zurechnung zu weit definiert, da hier nicht allein Organe von Verbänden erfasst werden.
- Die in § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG vorgesehene originäre Verbandsstrafbarkeit konfliktiert mit wesentlichen rechtsstaatlichen Grundsätzen, da ein Organisationsverschulden im Kern über eine fehlerhafte Personalauswahl konstruiert wird, was im Ergebnis zu einer

Aushöhlung des Schuldverhältnisses führt, den *in dubio pro reo*-Grundsatz aushebelt und eine klandestine Kollektivbestrafung bewirkt.

- Auch die in § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG vorgesehene akzessorische Haftung basiert im Wesentlichen auf einer objektiven Zurechnung, da auf das in § 130 OWiG bestehende Erfordernis eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Unterlassens erforderlicher Aufsichtsmaßnahmen verzichtet wird. Zudem erscheint eine akzessorische Haftung allein in Extremfällen der *organisierten Unverantwortlichkeit* verhältnismäßig, wenn kein Individualtäter zur Verantwortung gezogen werden kann.
- Die vorgesehene Ausdifferenzierung des Sanktionsinstrumentariums ist zu begrüßen, indes der Sanktionsrahmen überzogen und die mögliche öffentliche Bekanntmachung von Verurteilungen abzulehnen. Das bei verbandsinternen Untersuchungen vorgesehene Trennungsgebot sollte für KMU keine Anwendung finden.