

Bundesministerium der Justiz und für
Verbraucherschutz
Referat II A 4 / RB 3
11015 Berlin

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

17. Juni 2020

Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft

Ihr Aktenzeichen: 7036/13-23 293/2019

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

wir bedanken uns für die Übersendung des Schreibens des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (nachfolgend „**Entwurf**“).

Wie dem Entwurf entnommen werden kann, wird mit diesem insbesondere das Ziel verfolgt, die Sanktionierung von Verbänden, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, auf eine eigenständige gesetzliche Grundlage zu stellen. Diese umfassende Neuregelung ist nicht nur für deutsche Unternehmen, sondern auch für in Deutschland ansässige Unternehmen, deren Muttergesellschaft sich im Ausland befindet, von tragender Bedeutung. Wir möchten daher die Möglichkeit wahrnehmen und zum geplanten Kernstück des Entwurfes, dem Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz, nachfolgend „**VerSanG-E**“) Stellung nehmen.

Dr. Mélanie Liebert

Verband der Auslandsbanken
Weißfrauenstraße 12-16
60311 Frankfurt am Main
Tel: +49 69 975850 0
Fax: +49 69 975850 10
melanie.liebert@vab.de
verband@vab.de
www.vab.de

Interessenvertretung
ausländischer Banken,
Kapitalverwaltungsgesellschaften,
Finanzdienstleistungsinstitute
und Repräsentanzen

Eingetragen im Transparenzregister
der Europäischen Kommission,
Registrierungsnummer:
95840804-38

Unsere Anmerkungen zu den geplanten Regelungen des VerSanG-E finden Sie in der Anlage zu diesem Schreiben ausgeführt. Einige Kernpunkte möchten wir dabei Ihrer besonderen Aufmerksamkeit empfehlen:

- Unter dem bisher geplanten Wortlaut des § 9 Absatz 2 VerSanG-E befürchten wir durch die umsatzbezogene Betrachtung im Rahmen der Festlegung der Höhe der Verbandsgeldsanktion eine Überforderung von Verbänden, insbesondere solchen, die Tochtergesellschaften ausländischer Mutterunternehmen bzw. -konzerne sind. Wir schlagen deshalb vor, die Bemessungsgrundlage auf Basis des Gewinns zu ermitteln und dabei auf die in Deutschland gelegenen Konzernteile abzustellen (s. Vorschlag 2).
- Es wird um eine Klarstellung dahingehend gebeten, inwieweit die Compliance-Maßnahmen ausgestaltet sein müssen, um eine Verbandssanktion zu verhindern oder jedenfalls als Milderungsgrund zu gelten. Darüber hinaus wird darum gebeten, zumindest in der Gesetzesbegründung klarzustellen, dass die im Banken- und Finanzsektor umfangreich geltenden Regelungen zu Compliance-Maßnahmen stets als Milderungsgrund zu bewerten sind (s. Vorschlag 3).
- In der Praxis könnten Verbände sich unklarer Anforderungen an den Umfang interner Untersuchungen gegenübersehen. Unser Vorschlag wäre also, den Umfang der internen Untersuchungen durch eine staatsanwaltliche Verfügung festlegen zu lassen. Nur so würde auch die Beurteilung möglich, ob der Verband vollumfänglich an der Aufklärung mitgewirkt hat (s. Vorschlag 5 b)).
- Nach unserem Verständnis könnte der Entwurfstext dazu führen, dass selbst um Aufklärung redlich bemühten Verbänden wegen einzelner kleiner Fehler eine Strafmilderung verwehrt bleibt. Die qualitativen Anforderungen an verbandsinterne Untersuchungen gemäß § 17 Absatz 1 VerSanG-E sollten daher nicht kumulativ, sondern alternativ Berücksichtigung erlangen. Insoweit schlagen wir vor, auch Anpassungen im Rahmen des Umfangs der Milderung nach § 18 VerSanG-E vorzunehmen (s. Vorschlag 5 a), c) und e)).

Wir würden uns freuen, wenn sich unsere Anmerkungen bei Ihrer weiteren Prüfung des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, insbesondere in Bezug auf das VerSanG-E als dessen Kernelement, als hilfreich erweisen würden.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Andreas Prechtel

Dr. Mélanie Liebert

Anlage

Stellungnahme zu einzelnen Regelungen des Entwurfes des Gesetzes zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz, nachfolgend „VerSanG-E“)

Vorschlag 1 (Notwendigkeit des VerSanG-E im Allgemeinen)

Wir regen an, die Notwendigkeit der Einführung eines eigenständigen Verbandssanktionengesetzes erneut zu überdenken. Alternativ kämen aus unserer Sicht insbesondere Anpassungen des Ordnungswidrigkeitengesetzes (nachfolgend „OWiG“) in Betracht, um die wesentlichen Ziele des Gesetzgebungsvorhabens zu erreichen.

Begründung:

- In der Gesetzesbegründung zum VerSanG-E wird an verschiedenen Stellen ausgeführt, dass eine angemessene Reaktion auf Unternehmenskriminalität nicht möglich sei, da Straftaten, die aus Verbänden (juristische Personen und Personenvereinigungen) heraus begangen werden, nach geltendem Recht gegenüber dem Verband lediglich nach dem OWiG geahndet werden können.

Diese Aussage erscheint dahingehend als fragwürdig, dass in der Begründung zu wesentlichen Kernregelungen des VerSanG-E wiederholend ausgeführt wird, dass diese sich an den Grundsätzen des OWiG orientieren. Beispielhaft zu nennen sind hier § 2 Absatz 1, § 3, § 8 Nummer 1 und § 9 Absatz 1 VerSanG-E, die materiell-rechtlich insbesondere auf § 30 und § 130 OWiG beruhen und in weiten Teilen sogar nahezu wortgleich zu den Normen des OWiG ausgestaltet sind. Die aufgeworfene Behauptung in der Gesetzesbegründung zum VerSanG-E, dass eine angemessene Reaktion auf Unternehmenskriminalität nicht möglich bzw. der Regelungsgehalt des OWiG nicht ausreichend sei, wird damit in gewisser Hinsicht widerlegt. Zumindest aber wird die Option einer Anpassung des OWiG mit dem Ziel, dessen Regelungsgehalt angemessen zu erweitern, durch die Gesetzesbegründung eher nahegelegt als ausgeschlossen.

- Eine Anpassung des OWiG wäre auch mit Blick auf die Förderung von Compliance-Maßnahmen problemlos möglich. § 130 Absatz 1 OWiG enthält bereits eine Regelung zu Aufsichtsmaßnahmen und dient daher als Grundlage für die neuen Compliance-Regelungen des VerSanG-E. Dies zeigt sich auch in der Begründung zu § 3 Absatz 1 Nummer 2 VerSanG-E. Dort heißt es, dass hinsichtlich der angemessenen Maßnahmen der Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht im Wesentlichen auf die zu § 130 OWiG entwickelten Grundsätze zurückgegriffen werden kann.
- In dem Sinne wäre ebenfalls die Aufnahme von Regelungen zur internen Untersuchung in das OWiG denkbar. Solche finden sich aktuell zwar noch nicht im OWiG. Allerdings wurden die §§ 16 bis 18 VerSanG-E, die im VerSanG-E Regelungen zur internen Untersuchung enthalten, ebenfalls erst neu entwickelt, wie der Gesetzgebungsbegründung zu den §§ 16 bis 18 VerSanG-E entnommen werden kann. Insoweit wäre auch hierzu eine Anpassung des OWiG möglich.
- Vor dem Hintergrund der durch die COVID-19 Krise hervorgerufenen starken Belastung der deutschen Wirtschaft insgesamt möchten wir zudem anregen, von der Schaffung weiterer

Regelungen abzusehen, die einen zusätzlichen Erfüllungsaufwand auf Seiten der Unternehmen zur Folge haben.

Vorschlag 2 (zu § 9 Absatz 2 VerSanG-E)

a) Keine umsatz- sondern gewinnbezogene Betrachtung

Wir schlagen vor, im Rahmen der Festlegung der Höhe der Verbandsgeldsanktion nach § 9 Absatz 2 VerSanG-E anstelle einer umsatz- eine gewinnbezogenen Betrachtung vorzunehmen. Insoweit wäre in § 9 Absatz 2 VerSanG-E der Begriff „Umsatz“ zu streichen und durch den Begriff „Gewinn“ zu ersetzen.

Begründung:

- In § 9 Absatz 2 VerSanG-E wird die Festlegung der Höhe der Verbandsgeldsanktion anhand einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise vorgenommen, die gemäß der Gesetzesbegründung zu § 9 Absatz 2 VerSanG-E dem Grundgedanken entspringt, dass die Ahndung in Abhängigkeit von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erfolgen soll. Für die Betrachtung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit eignet sich das Kriterium des Umsatzes allerdings nicht. Der Umsatz eines Unternehmens bildet dessen tatsächliche wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nur sehr begrenzt ab. Die Berechnung sollte daher vielmehr auf der Grundlage des Gewinns als des Umsatzes erfolgen, um sich dem Ziel des Gesetzgebers, die Sanktion an der wirtschaftlichen Stärke eines Unternehmens auszurichten, anzunähern.
- Für die gewinnbezogene Betrachtung spricht zudem der Grundgedanke des § 40 Absatz 2 des Strafgesetzbuches. In diesem ist geregelt, dass für die Bestimmung der Höhe eines Tagessatzes – unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters – das Netto- und nicht das Bruttoeinkommen herangezogen wird, das der Täter durchschnittlich an einem Tag hat oder haben könnte. Dieser Grundsatz sollte bei der wirtschaftlichen Betrachtungsweise des § 9 Absatz 2 VerSanG-E entsprechend berücksichtigt werden.

b) Keine Konzern-, sondern Einzelbetrachtung des betroffenen Verbandes bei der Ermittlung des Jahresumsatzes; hilfsweise lediglich zusätzliche Berücksichtigung des Teilkonzerns des betroffenen Verbandes

Wir schlagen vor, im Rahmen der Ermittlung des Jahresumsatzes nach § 9 Absatz 2 Satz 2 VerSanG-E von einer Konzernbetrachtung abzusehen. Es sollte lediglich der Jahresumsatz des jeweils betroffenen Verbandes berücksichtigt werden. Hilfsweise sollte sich die Betrachtung nur auf den in Deutschland ansässigen Verband und die von ihm abhängigen Unternehmen mit Sitz in Deutschland beziehen. Von einer weltweiten Umsatzbetrachtung bzw. einer Berücksichtigung von im Ausland ansässigen Unternehmen sollte abgesehen werden.

Begründung:

- In § 9 Absatz 2 Satz 2 VerSanG-E soll geregelt werden, dass bei der Ermittlung des durchschnittlichen Jahresumsatzes der weltweite Umsatz aller natürlichen Personen und Verbände der letzten drei Geschäftsjahre, die der Verurteilung vorausgehen, zugrunde zu legen ist, soweit diese Personen und Verbände mit dem Verband als wirtschaftliche Einheit operieren.

In der Begründung zu § 9 Absatz 2 VerSanG-E wird ausgeführt, dass die Regelung des Satz 2 sich an § 81 Absatz 4 Satz 3 und 4 des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (nachfolgend „GWB“) orientiert. Entsprechend der dort getroffenen Regelung erfolgt zur Umsatzbestimmung eine Zurechnung der Umsätze von natürlichen und juristischen Personen, die mit dem Verband als wirtschaftliche Einheit operieren. Als wirtschaftliche Einheit im Sinne dieses Gesetzes wird die Zusammenfassung derjenigen Rechtsträger verstanden, die mit dem betroffenen Verband in einem Konzernverbund unter einheitlicher Leitung stehen.

Die Bezugnahme auf die Bußgeldvorschriften aus § 81 Absatz 4 Satz 3 und 4 GWB ist jedoch insoweit widersprüchlich, da sie im Gegensatz zur Systematik des VerSanG-E steht. Im Rahmen der Festlegung der Voraussetzungen der Sanktionierung wird in § 3 VerSanG-E auf den Verband abgestellt. In der Begründung zu Begriffsbestimmung heißt es hierzu eindeutig, dass nicht unter den Begriff des Verbandes ein aus mehreren juristischen Personen oder Personenvereinigungen bestehender Konzern fällt. Bei der Festlegung der Höhe der Verbandsgeldsanktion wird diese klare Bestimmung allerdings aufgehoben und bei der Ermittlung des durchschnittlichen Jahresumsatzes gerade auf den weltweiten Umsatz des Gesamtkonzerns abgestellt.

- Darüber hinaus ist die Bezugnahme auf die Bußgeldvorschriften des GWB allein aus rechtssystematischen Gründen fragwürdig, da sich der Entwurf des VerSanG-E durchgängig auf das OWiG bezieht und der Begriff des „Verbandes“ sowie die dazugehörige Definition nicht in den Anwendungsbereich des GWB fällt bzw. das GWB einen anderen Regelungsgehalt als das OWiG bzw. das VerSanG-E hat.
- Des Weiteren ist die Regelung des § 9 Absatz 2 VerSanG-E insbesondere mit Blick auf in Deutschland ansässige Tochtergesellschaften, deren Mutterunternehmen sich im Ausland befinden, als unverhältnismäßig zu bewerten, verfügt doch eine Tochtergesellschaft regelmäßig nicht über die finanziellen Mittel, um eine hohe Sanktion, die auf sie aufgrund der Regelung des § 9 Absatz 2 VerSanG-E zukommen würde, bewältigen zu können. Verstärkt wird dies noch dadurch, dass ein ausländisches Mutterunternehmen nach deutschem Recht im Grundsatz nicht verpflichtet ist, die deutsche Tochter für die Verbandsgeldsanktion zu entschädigen.

Sollte dennoch an dem Wortlaut des § 9 Absatz 2 VerSanG-E festgehalten werden, ist dahingehend eine Klarstellung wünschenswert, dass in Deutschland ansässige Tochtergesellschaften von ausländischen Mutterunternehmen bzw. Konzernen nicht von der Konzernbetrachtung umfasst sind. Hilfsweise sollte die Konzernbetrachtung nur für die in Deutschland ansässige Tochtergesellschaft und die von ihr abhängigen Unternehmen mit Sitz

in Deutschland gelten. Nur dadurch kann sichergestellt werden, dass – wie es in der Gesetzesbegründung auch richtig heißt – die Ahndung in Abhängigkeit von der tatsächlichen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erfolgt. Andernfalls ist es nicht unwahrscheinlich, dass ausländische Unternehmen insbesondere durch den Regelungsgehalt von § 9 Absatz 2 VerSanG-E einen Grund sehen, der gegen Deutschland als Wirtschaftsstandort spricht. Gleichsam könnte dies für den Bank- und Finanzsektor mit negativen Folgen verbunden sein. So könnten Banken, die aufgrund des Ausscheidens des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union gegenwärtig die Verlegung ihres Hauptsitzes nach Deutschland erwägen, ihre Pläne verwerfen und ihren Hauptsitz in ein anderes europäisches Land verlegen, in dem das jeweils dort geltende Unternehmensstrafrecht deutlich geringere Strafen vorsieht.

Vorschlag 3 (zur Bewertung von Compliance-Maßnahmen)

Wir regen an, zumindest in der Gesetzesbegründung zu § 3 Absatz 1 Nummer 2 VerSanG-E detailliertere Vorgaben zur Ausgestaltung von Compliance-Maßnahmen aufzunehmen. Hierbei schlagen wir vor, in der Gesetzesbegründung zu § 3 Absatz 1 Nummer 2 VerSanG-G den Hinweis einzufügen, dass bei Einhaltung der speziell für den Bank- und Finanzsektor geltenden und einschlägigen Compliance-Vorgaben der Schaffung von angemessenen Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten regelmäßig genüge getan ist.

Begründung:

- Im Allgemeinen Teil der Begründung zum VerSanG-E wird ausgeführt, dass eine ausdrückliche gesetzliche Regelung und eine gefestigte Rechtsprechung zur Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen fehlen.

Im VerSanG-E wurden daher an verschiedenen Stellen Regelungen zu Compliance-Maßnahmen eingefügt. Solche finden sich z.B. in § 3 Absatz 1 Nr. 2, § 10 Absatz 1 Nummer 1 und 2, § 15 Absatz 3 Nummer 6 und 7, § 35 und § 36 VerSanG-E.

Allerdings enthalten diese Vorschriften und auch die jeweiligen Gesetzesbegründungen keine Aussagen dazu, wie Compliance-Maßnahmen im Einzelnen ausgestaltet sein müssen, um eine Verbandssanktion zu verhindern oder jedenfalls als Milderungsgrund zu gelten. Des Weiteren wird Unternehmen kein Ermessen bei der Ausgestaltung eingeräumt. Insoweit sind die Regelungen zu Compliance-Maßnahmen zu unbestimmt.

- Wir weisen darauf hin, dass in der Bank- und Finanzwirtschaft bereits spezialgesetzliche Regelungen zu Compliance-Maßnahmen existieren. So enthalten das Kreditwirtschaftsgesetz (nachfolgend „KWG“) insbesondere in seinem § 25a KWG, das Wertpapierhandelsgesetz (nachfolgend „WpHG“) in seinen §§ 63 ff. WpHG und das sich hierauf beziehende Rundschreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (nachfolgend „BaFin“) zu den „Mindestanforderungen an die Compliance-Funktion und weitere Verhaltens-, Organisations- und Transparenzpflichten“ (nachfolgend „MaComp“), die insgesamt auf europäischen Richtlinien und Verordnungen beruhen, umfassende Regelungen zur Ausgestaltung einer Compliance-Funktion und der Geschäftsorganisation sowie an verschiedenen Stellen eine beispielhafte

Auflistung möglicher Maßnahmen, die geeignet sind, den Anforderungen der genannten Regelungen nachzukommen.

Vor diesem Hintergrund ist unklar, ob die Regelungen des VerSanG-E zu Compliance-Maßnahmen für die Bank- und Finanzwirtschaft so zu verstehen sind, dass bei Einhaltung der beschriebenen Vorgaben des KWG, des WpHG und der MaComp der Schaffung von „angemessenen Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten wie insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht“ regelmäßig genüge getan wäre. Dies würde dazu führen, dass diese Privilegierung aus dem VerSanG-E immer dann zugunsten von Verbänden in der Bank- und Finanzwirtschaft greifen würde, wenn diese die für sie geltenden und einschlägigen Compliance-Vorgaben ordnungsgemäß implementiert hätten und sie in der Vergangenheit weder durch die BaFin oder eine interne bzw. externe Prüfung beanstandet worden wären. Hierzu wäre eine Klarstellung wünschenswert.

Vorschlag 4 (zu § 14 VerSanG-E)

Es sollte erwogen werden, § 14 VerSanG-E zu streichen.

Hilfsweise könnte der Wortlaut von § 14 VerSanG-E in Anlehnung an § 50a Absatz 1 2. Teilsatz und Absatz 2 Satz 4 BörsG und § 123 Absatz 1 Satz 1 2. Teilsatz WpHG zumindest in Bezug auf den Aspekt der Verhältnismäßigkeit wie folgt angepasst werden:

„§ 14 Öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes

(1) Bei einer großen Zahl von Geschädigten kann das Gericht neben der Verhängung einer Verbandssanktion nach § 8 zur Information der durch die Verbandstat Geschädigten die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes anordnen, **soweit dies geeignet und erforderlich ist, es sei denn, diese Veröffentlichung würde den Markt, auf dem der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb des Verbandes ausgerichtet ist, erheblich gefährden oder zu einem unverhältnismäßigen Schaden bei den Beteiligten führen.** Art und Umfang der Bekanntmachung sind im Urteil zu bestimmen. Erfolgt die Bekanntmachung durch Veröffentlichung der Verurteilung im Internet, so ist die Bekanntmachung spätestens ein Jahr nach der Veröffentlichung zu entfernen.

(2) Ist die Bekanntmachung der Identität des Verbandes unverhältnismäßig oder gefährdet die Bekanntmachung laufende Ermittlungen oder die Stabilität des Marktes, auf dem der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb des Verbandes ausgerichtet ist, so kann das Gericht anordnen, dass

- 1. die Entscheidung, mit der die Sanktion oder Maßnahme verhängt wird, erst dann bekanntzumachen ist, wenn die Gründe für den Verzicht auf ihre Bekanntmachung nicht mehr bestehen, oder**
- 2. die Entscheidung, mit der die Sanktion oder Maßnahme verhängt wird, anonymisiert bekanntzumachen ist, oder**

3. gänzlich von der Bekanntmachung der Entscheidung, mit der die Sanktion oder Maßnahme verhängt wird, abzusehen ist, wenn die unter den Nummern 1 und 2 genannten Möglichkeiten nicht ausreichen, um zu gewährleisten, dass
- a) die Stabilität des Marktes, auf dem der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb des Verbandes ausgerichtet ist, nicht gefährdet wird oder
 - b) die Verhältnismäßigkeit der Bekanntmachung gewahrt bleibt.“

Begründung:

- In § 14 VerSanG-E soll geregelt werden, dass bei einer großen Zahl von Geschädigten das Gericht neben der Verhängung einer Verbandssanktion nach § 8 VerSanG-E zur Information der durch die Verbandstat Geschädigten die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes anordnen kann.

Auch wenn in der Begründung zum VerSanG-E hierzu ausgeführt wird, dass „die Veröffentlichung den Verband nicht an den Pranger stellen“ soll, hat eine solche Veröffentlichungsform jedoch genau diese Wirkung. Mit der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes („Shaming“) können gravierende Folgen einhergehen: So kann damit nicht nur ein Imageschaden, sondern jedenfalls mittelfristig auch ein wirtschaftlicher Schaden verbunden sein.

Die Aufnahme einer solchen Regelung ist daher schwer nachvollziehbar, insbesondere vor dem Hintergrund, dass eine bewusst beabsichtigte öffentliche Bekanntmachung von Verurteilungen dem deutschen Strafrecht wesensfremd ist und sich damit nicht in die gelebte Rechtskultur einfügt.

- Darüber hinaus ist die Formulierung in § 8 Satz 2 VerSanG-E, dass „Art und Umfang der Bekanntmachung im Urteil zu bestimmen“ sind, zu unbestimmt. Der gesetzliche Rahmen müsste die Voraussetzungen für eine Veröffentlichung vorgeben und dies nicht der ausschließlichen Entscheidung der Gerichte überlassen. So müsste der Vorschrift zum Beispiel hinreichend klar entnommen werden können, welches Medium unter welchen Voraussetzungen für die Veröffentlichung zu verwenden und für welchen Dauer die Veröffentlichung vorzusehen ist. Zudem müsste aus der Norm eindeutig hervorgehen, dass eine Nennung von natürlichen Personen grundsätzlich nicht zu erfolgen hat. Eine Klarstellung dieser Themen in der Gesetzesbegründung ist dafür nicht ausreichend. Zudem ist die Ausrichtung allein an den Interessen der durch die Verbandstat betroffenen Personen als einziges Kriterium für eine Veröffentlichung als ungenügend zu bewerten. Es fehlt daher die Berücksichtigung von Verhältnismäßigkeitserwägungen.

Auch der Verweis in der Begründung von § 14 VerSanG-E auf Vorschriften, die eine öffentliche Bekanntmachung vorsehen, vermag nicht zu überzeugen. Wenn schon eine Orientierung an den Regelungen des § 50a des Börsengesetzes (nachfolgend „BörsG“) und des § 123 WpHG erfolgt, dann sollte diese vollumfänglich ausgestaltet sein. Hervorzuheben ist hierbei insbesondere § 50a Absatz 1 und 2 Satz 4 BörsG sowie § 123 Absatz 1 Satz 1 WpHG, die eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorsehen. Aus diesem Grund sollte in Anlehnung an diese Vorschriften zumindest in Bezug auf den Aspekt der Verhältnismäßigkeiten eine Anpassung von § 14 – wie oben vorgeschlagen – vorgenommen werden.

Vorschlag 5 (zu §§ 16 ff. VerSanG-E)

a) Alternative und nicht kumulative Wertung der qualitativen Anforderungen des § 17 Absatz 1 VerSanG-E

In der Gesetzesbegründung sollte klargestellt werden, dass die in § 17 Absatz 1 VerSanG-E formulierten qualitativen Anforderungen an verbandsinterne Untersuchungen alternativ und nicht kumulativ erfüllt sein müssen.

Begründung:

In der Gesetzesbegründung zu § 17 Absatz 1 VerSanG-E wird ausgeführt, dass die qualitativen Anforderungen an verbandsinterne Untersuchungen kumulativ erfüllt sein müssen.

Einer solchen Vorgabe stehen wir jedoch ablehnend gegenüber: Eine kumulative Wertung der Anforderungen des § 17 Absatz 1 VerSanG-E hat zur Folge, dass bei Nichterfüllung auch nur einer Anforderung des Absatzes 1 eine Milderung der Verbandssanktion nicht mehr in Betracht kommt. Diese Wertung engt jedoch den Sinn und Zweck einer verbandsinternen Untersuchung, die Justizbehörden zu unterstützen und einen wertvollen Beitrag bei der Sachverhaltsaufklärung zu leisten, empfindlich ein. Kommt es beispielsweise aufgrund einer konzerninternen Untersuchung zu zeitlichen Verzögerungen oder treten andere kleine Fehler bei der konzerninternen Untersuchung auf, besteht für den Verband die Gefahr, dass ihm die Verfolgungsbehörden einen wesentlichen Beitrag zur Aufklärung der Verbandstat absprechen oder die zeitliche Verzögerung als nicht uneingeschränkte Zusammenarbeit mit den Verfolgungsbehörden gewertet wird. Das mit der internen Untersuchung verbundene Element der Begünstigung des Verbands würde sich damit für den Verband ins Gegenteil verkehren. Die Bemühungen des Verbandes könnten in einem eventuell später stattfindenden Prozess sogar mit taktischen Nachteilen verbunden sein. Insoweit könnte ein Verband zu der Überlegung gelangen, dass es ermittlung- und prozesstaktisch besser ist, keine interne Untersuchung anzustreben.

Aus diesem Grund sollte jede Anforderung für sich betrachtet und damit alternativ berücksichtigt werden.

b) Festlegung der Reichweite der verbandsinternen Untersuchung

Wir regen an, zumindest in der Gesetzesbegründung zu den §§ 16 bis 18 VerSanG-E detailliertere Vorgaben zur Ausgestaltung von verbandsinternen Untersuchungen aufzunehmen und hierbei festzulegen, dass die Verfolgungsbehörden den konkreten Untersuchungsrahmen mitzuteilen und per Anordnung gegenüber dem betroffenen Verband darzulegen haben, welche konkreten Untersuchungsmaßnahmen geplant werden und welcher Umfang, in zeitlicher, personeller und inhaltlicher Art, hierfür geplant ist.

Begründung:

In den §§ 16 bis 18 VerSanG-E soll die Milderung der Verbandssanktion bei verbandsinternen Untersuchungen geregelt werden.

Allerdings ist in keiner dieser Vorschriften und der jeweiligen Gesetzesbegründung geregelt, wie interne Untersuchungen ausgestaltet sein müssen, um zu einer Milderung der Verbandssanktion zu gelangen. Hier fehlt es an gesetzgeberischer Spezifizierung, insbesondere hinsichtlich Organisation und Prüfungsumfang der internen Untersuchung (in zeitlicher, personeller, inhaltlicher und geografischer Hinsicht), um dem zu entscheidenden Gericht einen Entscheidungsspielraum zu geben.

Dies zeigt sich exemplarisch an der Regelung des § 17 Absatz 1 Nummer 1 VerSanG-E. Hiernach soll das Gericht – nach Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 VerSanG-E – die Verbandssanktion mildern, wenn der Verband oder von ihm beauftragte Dritte wesentlich dazu beigetragen haben, dass die Verbandstat aufgeklärt werden konnte. Diese Formulierung und die dazugehörige Gesetzesbegründung lassen gänzlich offen, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit von einem „wesentlichen“ Beitrag des Verbandes ausgegangen werden kann. Damit genügt auch diese Regelung nicht dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot.

c) Berücksichtigung von konzernübergreifenden internen Untersuchungen

Wir regen an, in der Gesetzesbegründung zu den §§ 16 ff. VerSanG-E klarzustellen, dass keine überzogenen Anforderungen an die verbandsinterne Untersuchung, insbesondere in Bezug auf die uneingeschränkte und ununterbrochene Zusammenarbeit mit den Verfolgungsbehörden und die uneingeschränkte Aufklärung der Verbandstat durch den Verband, gestellt werden und auf die Besonderheiten von konzernübergreifenden internen Untersuchungen Rücksicht genommen wird.

Begründung:

In der Praxis stellen sich bei internen Untersuchungen regelmäßig bestimmte Anwendungsfragen, wenn der Verband bei der Aufklärung der Verbandstat auf die Mithilfe von ausländischen Konzerngesellschaften angewiesen ist.

Dies betrifft insbesondere den Austausch von Daten, die im Konzern zentral gespeichert werden. Daten werden dabei regelmäßig zentral beim Sitz des Finanzinstituts oder in speziellen Auslagerungs-Hubs gespeichert. Dies bedeutet, dass relevante Daten dabei somit nicht notwendigerweise dem direkten Zugriff des in Deutschland ansässigen Verbands unterliegen. In diesem Zusammenhang wird regelmäßig die Frage relevant, ob die dann in Drittstaaten gespeicherten Daten für den in Deutschland ansässigen Verband im Rahmen einer laufenden internen Untersuchung zur Verfügung gestellt werden können, insbesondere, wenn für die Herausgabe der Daten keine zwingende gesetzliche Regelung besteht. Eine solche Konstellation ist auch mangels eines gesetzlichen Herausgabeanspruches nach § 17 Absatz 1 Nummer 1 VerSanG-E zu befürchten. Da der Erfolg einer internen Untersuchung jedoch maßgeblich von einer Auswertung konzernweiter Daten abhängig ist, ist zu befürchten, dass eine unklare Rechtslage in Bezug auf den Datentransfer aus Drittstaaten zum Nachteil des Verbands bei einer potentiellen Milderung der Verbandssanktion führen könnte, wenn es dem in Deutschland

ansässigen Verband mangels ausreichender Datenlage nicht gelingen würde, eine nach Einschätzung des Gerichts hinreichende interne Untersuchung zu führen.

In der Gesetzesbegründung sollte daher klargestellt werden, dass dem Verband keine Nachteile entstehen, wenn eine Form der Kooperation rechtlich oder tatsächlich unmöglich war.

d) Keine Trennung von Verteidigung und Führung der verbandsinternen Untersuchung

§ 17 Absatz 1 Nummer 2 VerSanG-E sollte gestrichen werden.

Begründung:

Die in § 17 Absatz 1 Nummer 2 VerSanG-E vorgesehene Trennung von Verteidigung und Führung der unternehmensinternen Untersuchung als Tatbestandsmerkmal im Rahmen der Prüfung der Milderung der Verbandssanktion ist abzulehnen. Das hierfür in der Gesetzesbegründung vorgebrachte Argument, die verbandsinterne Untersuchung diene im Gegensatz zur Strafverteidigung der objektiven Sachverhaltsaufklärung, vermag nicht zu überzeugen. Bei genauerer Betrachtung kann eine logische, in sich schlüssige und letztlich erfolgreiche Strafverteidigung – wie eine erfolgreiche interne Untersuchung – nur gelingen, wenn eine objektive Sachverhaltsaufklärung vorgenommen wurde. Insoweit beruhen beide Handlungsinstrumente auf der gleichen Grundlage. Eine Trennung dieser Instrumente ist daher nicht nachvollziehbar und wirkt konstruiert. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass innerhalb der Staatsanwaltschaft keine Trennung bezüglich des jeweiligen Stadiums der Ermittlung vorgenommen wird und die Staatsanwaltschaft während der Dauer des Verfahrens vollumfänglich Zugang zu allen Informationen hat.

e) Zu § 18 VerSanG-E – angemessene Berücksichtigung der Milderungsgründe nach § 17 Absatz 1 VerSanG-E

§ 18 VerSanG-E sollte wie folgt gefasst werden:

„§ 18 Umfang der Milderung

(1) Mildert das Gericht die Verbandsgeldsanktion ~~nach § 17 Absatz 1~~, so reduziert sich **bei voller Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Absatz 1** das in § 9 Absatz 1 bis 3 jeweils vorgesehene Höchstmaß um die Hälfte und das vorgesehene Mindestmaß entfällt. Die Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes nach § 14 ist ausgeschlossen.

(2) **Bei teilweiser Erfüllung der Voraussetzungen von § 17 Absatz 1 ist eine in angemessenem Maße teilweise Reduzierung des in § 9 Absatz 1 bis 3 vorgesehenen Höchstmaßes vorzunehmen. Die Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes richtet sich nach den Voraussetzungen des § 14.**“

Begründung:

§ 18 VerSanG-E regelt lediglich den Fall, dass eine Reduzierung des in § 9 Absatz 1 bis 3 jeweils vorgesehenen Höchstmaßes um die Hälfte vorzunehmen ist, wenn alle Voraussetzungen des § 17 Absatz 1 VerSanG-E vorliegen. Anknüpfend an die obige Argumentation unter a) bleiben dabei jedoch die Sachverhalte unberücksichtigt, bei denen nicht alle Voraussetzungen des § 17 Absatz 1 VerSanG-E vorliegen. Aus diesem Grund ist hier mit Blick auf eine alternative Berücksichtigung der Voraussetzungen des § 17 Absatz 1 VerSanG-E auch eine entsprechende Anpassung in § 18 VerSanG-E vorzunehmen.

* * *