

Stellungnahme



Stellungnahme zum Gesetzesentwurf zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum Referentenentwurf des BMJV

Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft: Art. 1, 4 und 9 Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (VerSanG)

12.06.2020

Sehr geehrte Damen und Herren,

Deutscher Gewerkschaftsbund

vielen Dank für die Möglichkeit einer Stellungnahme zu dem oben genannten Referentenentwurf. Der Gelegenheit kommen wir als mitgliederstärkster Zusammenschluss von acht Gewerkschaften in Deutschland aber auch als politische Organisation mit knapp sechs Millionen Mitgliedern gerne nach.

Kerstin Baumgart
Justiziarin

kerstin.baumgart@dgb.de

Telefon: 030 24060 512

Mobil: 0160 97248553

Henriette-Herz-Platz 2
10178 Berlin

www.dgb.de

I. Allgemeine Bewertung des Gesetzesentwurfs im Überblick

Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die Intention des Gesetzgebers, Wirtschaftskriminalität stärker und einheitlicher zu sanktionieren. Unternehmen und Verbände haben einen Einfluss auf die Gesellschaft, der die Wirkungen des Handelns natürlicher Personen erheblich übersteigt. Einerseits tragen sie entscheidend zur Wertschöpfung und damit zum Wohlstand der Gesellschaft bei, andererseits können Straftaten, hinter denen die Macht eines Unternehmens steht, weit größere Schäden anrichten, als dies bei den Taten von Individuen der Fall ist.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften teilen die Auffassung, dass nicht wirtschaftliche Verbände aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes zur Stärkung der Integrität der Wirtschaft herauszunehmen sind.

Begrüßt wird die Schließung einer Strafbarkeitslücke, damit Auslandstaten deutscher Verbände auch sanktioniert werden können, wenn die Mitarbeiter nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

Die neuen Sanktionsinstrumente der Verwarnung mit Sanktionsvorbehalt in § 10, Vorbehalt eines Teils der Verbandsgeldsanktion in § 11, Auflagen bei Verbandssanktionsvorbehalt § 12 und Weisungen bei Verbandsgeldsanktionsvorbehalt § 13 sind zu befürworten. Ausdrücklich begrüßt wird vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften die Regelung in § 12 Abs. 2 Ziff. 1 VerSanG-E, durch eine Auflage den Schaden wieder gut zu machen.



Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften befürworten, dass der Referentenentwurf Compliance-Maßnahmen fördert und Anreize dafür bietet, dass Unternehmen mit internen Untersuchungen dazu beitragen, Straftaten aufzuklären.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern in § 15 Abs. 3 VerSanG-E eine Modifizierung dergestalt, dass auch im Gesetzestext selber festgehalten wird, dass die Auswirkungen der Verbandsgeldsanktion auf die Beschäftigten und die Sicherung ihrer Arbeitsplätze bei der Bemessung der Höhe der Verbandsgeldsanktion berücksichtigt werden.

Für Aufsichtsratsmitglieder fordern wir aufgrund der ARAG-Garmenbeck-Rechtsprechung des BGH einen Regressausschluss.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen ausdrücklich, dass qualitative Anforderungen an verbandsinterne Untersuchungen formuliert werden, damit – insbesondere - Schutzrechte von Arbeitnehmern nicht unterlaufen oder ausgehöhlt werden. Dabei ist die Verwirklichung des strafprozessualen "nemo-tenetur-Grundsatzes" als Grundlage des strafprozessualen Aussageverweigerungsrechts für Arbeitnehmer*innen besonders positiv hervorzuheben.

Um jedoch Nachteile für Beschäftigte und gesetzliche Wertungswidersprüche gänzlich auszuschließen, fordern der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften, dass jegliche Befragung und ihre Ergebnisse, die im Zusammenhang mit internen Untersuchungen stehen (auch solche - etwa - nach Art. 1 § 15 Abs. 3 Nr. 7 VersanG-E gewonnenen Erkenntnisse), einem arbeitsrechtlichen Beweisverwertungsverbot unterliegen, wenn diese nicht unter Beachtung der Anforderungen des § 17 VerSanG-E durchgeführt werden/wurden (s. Beispiel S. 13). Auch bedarf der Änderung, dass das „Ergebnis der verbandsinternen Untersuchung einschließlich aller für die verbandsinterne Untersuchung wesentlichen Dokumente, auf denen dieses Ergebnis beruht sowie des Abschlussberichtes“ den Verfolgungsbehörden nur dann zur Verfügung gestellt werden dürfen (Art. 1 § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E), wenn die verfahrensrechtlichen Grundsätze nach Art. 1 § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG beachtet wurden!

Darüber hinaus kritisieren der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften mit Nachdruck, dass im vorliegenden RefE (gegenüber Art. 1 § 18 Abs. 1 Nr. 6 des Vorentwurfs) die – weitere - qualitative Anforderung an eine (mögliche) gerichtliche Milderung der Verbandssanktion, nämlich, „wenn die verbandsinterne Untersuchung in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen durchgeführt wird“, gestrichen wurde. Diese Regelung ist wieder in den Gesetzesentwurf aufzunehmen.

Weiter ist diese Anforderung in Bezug auf die Einhaltung wesentlicher Rechtsgrundlagen zu konkretisieren: Zum einen in Bezug auf Umfang und Grenzen der Regelungskompetenz der Betriebsparteien zur Regelung des Verfahrens interner Untersuchungen in Betriebsvereinbarungen, zum anderen zu zahlreichen ungeklärten datenschutzrechtlichen Fragen in diesem Zusammenhang, die den Beschäftigtendatenschutz und das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer*innen betreffen.



Der VerSanG-RefE sieht die Einrichtung eines Verbandssanktionsregisters beim Bundesamt für Justiz vor. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften sprechen sich grundsätzlich für einen öffentlichen Zugang zu den gespeicherten Informationen aus.

Interne Untersuchungen und Unternehmensverteidigung bedürfen einer strikten Trennung.

II. Bewertung ausgewählter Neuregelungen des Entwurfs

Bisher können strafrechtlich nur natürliche Personen sanktioniert werden. Juristische Personen und Personenvereinigungen können lediglich mit Geldbußen nach § 30 OWiG belangt werden und dies nur, wenn ein Individuum als Organ oder Führungsperson eine Straftat oder Ordnungswidrigkeit begangen hat, durch die Rechtspflichten des Verbandes verletzt wurden oder dieser bereichert wurde oder werden sollte. Das Ziel des Gesetzes, durch general- und spezialpräventive Wirkung künftig Straftaten zu verhüten sowie das Aufsichtverschulden der Leitungsperson zu sanktionieren, wird vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften begrüßt.

Dadurch, dass bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten derzeit nicht das Legalitätsprinzip (§ 47 OWiG) gilt, sondern das Opportunitätsprinzip (§ 47 OWiG) gilt, haben die Strafverfolgungsbehörden heute ein weites Ermessen, ob sie einem Verdacht nachgehen. Ein weiterer verfahrensrechtlicher Mangel liegt in der durchgängigen Zuständigkeit des/r Einzelrichters/in am Amtsgericht für Einsprüche gegen Bußgeldbescheide der Verwaltungsbehörde (§ 68 Abs. 1 OWiG), die der regelmäßigen tatsächlichen und rechtlichen Komplexität einer Unternehmenssanktionierung nicht gerecht wird, die unzureichenden Einstellungsmöglichkeiten in § 47 OWiG sowie Unsicherheiten hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Stellung von Unternehmen. Durch die Neuregelung wird eine Einheitlichkeit der Rechtsanwendung angestrebt, so dass das „Nord-Süd-Gefälle“ in der aktuellen Abschöpfungspraxis aufgehoben werden soll.

Ein effizientes und faires Vorgehen gegen Verbände setzt die Kenntnis der unternehmensinternen Abläufe und Strukturen, von Umsätzen und Erträgen sowie von eingeführten und praktikablen zusätzlichen Compliance-Maßnahmen voraus. Ein wirksames Verbandssanktionsrecht erfordert daher eine hierfür kompetente und gut ausgestattete Justiz. Das angestrebte Gesetzesziel, Einnahmen aus Verbandssanktionen zu verwenden, um spezialisierte Ermittlungsbehörden zu schaffen und personelle Ressourcen auszubauen, ist zu begrüßen. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften unterstützen eine besser ausgestattete und qualifizierte Justiz, grundsätzlich.

1) Zu Art. 1 § 1 VerSanG-E

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften halten den Ansatz, nur solche Verbände, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, strafrechtlich zu verfol-



gen und ggf. zu sanktionieren für überzeugender, als die mögliche Alternative, alle Verbände in das VerSanG einzubeziehen und dabei der Verfolgungsbehörde für die Verfolgung von nicht wirtschaftlich tätigen Verbänden ein Verfolgungsermessen einzuräumen.

Künftig nur solche Verbände, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes einzubeziehen und dem Legalitätsprinzip zu unterwerfen, ist folgerichtig, da diese i.d.R. gewinnorientiert am Markt agieren. Der Zweck eines wirtschaftlichen Vereins ist auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet. Er hat zum Ziel, seinen Mitgliedern Vermögensvorteile zu verschaffen oder zu sichern. Zwar ist es mangels eines öffentlich zugänglichen Sanktionsregisters derzeit nicht möglich, einen Überblick über die verhängten Bußgelder gegen wirtschaftlich orientierte und nicht wirtschaftlich agierende Verbände zu erhalten, dennoch ist es naheliegend, dass von wirtschaftlich und gewinnorientiert agierenden Verbänden eine höhere Gefahr von Straftaten ausgeht. Nur bei letzteren ist auch eine Schädigung von Verbrauchern und Verbraucherinnen denkbar. Für nicht wirtschaftlich tätige Verbände, die sich in der Regel überwiegend durch Mitgliederbeiträge finanzieren, ist es künftig auch weiterhin angemessen und ausreichend, diese nach dem im Ordnungswidrigkeitsrecht geltenden Opportunitätsprinzip zu behandeln, zumal auch hier Bußgelder bis zu 10 Mio. € möglich sind.

Der Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode enthält in den Ziffern 5918 ff. einen klaren Fokus auf wirtschaftlich orientierte Unternehmen Konkret heißt es: „*Wir werden sicherstellen, dass bei **Wirtschaftskriminalität** grundsätzlich auch die von Fehlverhalten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern profitierenden **Unternehmen** stärker sanktioniert werden*“. Die erhöhte Sanktionierung nicht wirtschaftlich orientierter Vereine ist hier nicht vereinbart.

Dass auch Idealvereine durch das Nebenzweckprivileg untergeordnet wirtschaftliche Tätigkeiten entfalten dürfen, steht dem nicht entgegen. Bietet ein Verein am Markt planmäßig und dauerhaft Leistungen auch Nichtmitgliedern gegen Entgelt an, um seinen Mitgliedern Vermögensvorteile zu verschaffen, so handelt es sich um einen wirtschaftlichen Verein, der ggf. auch in strafrechtlich relevanter Weise Rechte von zahlreichen Verbrauchern verletzen könnte, um sein Ziel, seinen Mitgliedern Vermögensvorteile zu verschaffen, ggf. auch durch Straftaten zu erreichen. Bei Idealvereinen, deren wirtschaftliche Betätigung dem Hauptzweck des Vereins funktionell untergeordnet und lediglich Hilfsmittel zur Erreichung des Zwecks sein darf, dürfen auch Gläubigerschutzinteressen der Anwendung des Nebenzweckprivilegs nicht entgegenstehen. Voraussetzung für die Anwendung des Nebenzweckprivilegs bei einem Idealverein ist, dass der Verein seinen Zweck zu einem erheblichen Teil durch nicht unternehmerische Tätigkeiten fördert und der Geschäftsbetrieb dem Hauptzweck eindeutig untergeordnet ist. Die Abgrenzungskriterien zwischen nicht wirtschaftlichen (§ 21 BGB) und wirtschaftlichen Vereinen (§ 22 BGB) sollten die Grundlage zur Anwendbarkeit des VerSanG bilden. Eine saubere Abgrenzung der Zwecksetzung ist ohnehin notwendig und geeignet, über den Anwendungsbereich dieses Gesetzes zu entscheiden.



Unterschiedliche Gerichtszuständigkeiten für Verbände ohne und mit wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb für Amtsgerichte bzw. für spezielle Wirtschafts- oder Strafkammern beim Landgericht sind, insbesondere auch im Hinblick auf die zu erwartende Komplexität der Verfahren, sinnvoll und angemessen. Während im Ordnungswidrigkeitsrecht auch künftig eher die Tat bzw. Rechtsgutverletzung, die von einem Verband begangen wurde, im Vordergrund stehen wird, ist zu erwarten, dass die nach dem VerSanG zu beurteilenden Regelungen zu Compliance-Maßnahmen sowie zu verbandsinternen Untersuchungen so komplex sein werden, dass deren Beurteilung eher eine Thematik für eine (Wirtschafts-) Strafkammer an einem Landgericht sein wird.

Die zweite in Aussicht gestellte Variante, auch nicht wirtschaftliche Verbände in den Regelungsbereich dieses Gesetzes einzubeziehen und diese dem Opportunitätsprinzip zu unterwerfen und der Verfolgungsbehörde ein Verfolgungsermessen einzuräumen, würde auch eine Abgrenzung zwischen wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb und Idealverein voraussetzen. Den Anwendungsbereich des VerSanG auch auf Idealvereine wegen der differenzierten Sanktionsmöglichkeiten auszudehnen, ist zwar eine interessante Option, gleichfalls könnte jedoch auch überlegt werden, die Rechtsfolgen im OWiG zu erweitern.

Es ist richtig, dass Gewerkschaften aufgrund ihrer besonderen Stellung nach Art. 9 Abs. 3 GG aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes zur Stärkung der Integrität der Wirtschaft ausgenommen sind.

Die Anwendung des Legalitätsprinzips und die damit einhergehende strafrechtliche Bedrohung gewerkschaftlicher Betätigung widersprechen den Grundsätzen der verfassungsrechtlich geschützten Tarifautonomie.

Mitgliederwerbung als koalitionsmäßige Betätigung wird fast ausschließlich von ehrenamtlichen Funktionsträgern*innen geleistet. Diese werden ihre Aktivitäten sehr wahrscheinlich deutlich zurückfahren, wenn sie sich nicht sicher sein können, inwieweit sie dadurch eine verbandsbezogene Straftat erfüllen können. Diese Grundsätze gelten für Idealvereine. Bei den wirtschaftlichen Vereinen wäre der Aufwand zur Schaffung und Unterhaltung von Compliance-Systemen eine Aufwendung, die entsprechend berücksichtigt werden kann.

Die Einbeziehung in den Anwendungsbereich des VerSanG und damit in den strafrechtlichen Sanktionsbereich würde für Mitgliederorganisationen die latente Drohung enthalten, dass sie sich nicht mehr ausreichend für ihre Mitglieder einsetzen könnten und ist daher abzulehnen.

2) Zu Art. 1 § 2 Abs. 2 VerSanG-E

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die erweiterte Verfolgung von Auslandstaten deutscher Verbände in § 2 Abs. 2 VerSanG-E. Die Neuregelung in § 2 Abs. 2



VerSanG-E schließt eine Strafbarkeitslücke für Verbände, sie orientiert sich an § 7 Abs. 2 StGB.

Die Begründung des Gesetzesentwurfes arbeitet klar heraus (siehe Seite 74), dass jede Straftat eine Verbandsstraftat sein kann, sofern das Kriterium der Verbandsbereicherung oder der Verletzung von Verbandspflichten erfüllt ist. Daher kämen auch mit Strafe bedrohte Menschenrechtsverletzungen wie Menschenhandel zum Zweck der Ausbeutung der Arbeitskraft (§ 233 StGB) und Umweltdelikte (§§ 324 ff. StGB) in Betracht.

Dieser Ansatz wird vom DGB begrüßt.

Gleichwohl geben wir zu bedenken, dass der Referentenentwurf keinen umfassenden Ansatz zur Beachtung der Arbeitnehmer- und Menschenrechte in der globalen Wertschöpfungs- und Lieferkette enthält. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern die Bundesregierung daher dazu auf, das Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft durch die Vorlage eines Lieferkettengesetzes zu ergänzen, wie der DGB und viele Nichtregierungsorganisationen fordern.

3) Zu Art. 1 §§ 8 – 13 VerSanG-E (generelle Beurteilung)

Verbandssanktionen sind nach § 8 VerSanG-E: die Verbandsgeldsanktion und die Verwarnung mit Verbandssanktionsvorbehalt.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die erweiterten Sanktionsmöglichkeiten grundsätzlich.

Die Instrumente der Verwarnung mit Sanktionsvorbehalt in § 10, Vorbehalt eines Teils der Verbandsgeldsanktion in § 11, Auflagen bei Verbandssanktionsvorbehalt § 12 und Weisungen bei Verbandsgeldsanktionsvorbehalt § 13 werden positiv gesehen. Ausdrücklich begrüßt wird vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften die Regelung in § 12 Abs. 2 Ziff. 1 VerSanG-E, durch eine Auflage den Schaden wieder gut zu machen.

Die Sanktion der Verbandsauflösung ist nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Referentenentwurfs. Verbandsauflösungen sind nach geltender Rechtslage im Wirtschaftsverwaltungsrecht z.B. in § 20 BImSchG, § 35 GewO und im Gesellschaftsrecht durch Zwangsauflösung und Löschung im Handelsregister gem. §§ 61, 62 GmbHG, 396 AktG möglich. Der ursprünglich vom BMJV angedachten Verbandsauflösung für besonders schwere und nachhaltig begangene Straftaten bedarf es nach Auffassung des DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften daher im Rahmen dieses Gesetzes nicht.



4) Zu Art. 1 § 10 VerSanG-E

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen, dass der Referentenentwurf Compliance-Maßnahmen fördert und Anreize dafür bietet, dass Unternehmen mit internen Untersuchungen dazu beitragen, Straftaten aufzuklären.

Compliance-Maßnahmen sollen künftig bei der Auswahl der Art und der Höhe einer Sanktion Berücksichtigung finden (§ 10 Absatz 1 Nummer 1 § 16 Absatz 3 Nummer 6 und 7).

Welche Art von Compliance-Maßnahmen angemessen sind und zu Sanktionsminderungen (Art und Höhe) führen können, soll sich am jeweiligen Unternehmen und den Risikobereichen orientieren. Daraus folgt, dass das „Ob“ und „Wie“ der Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen in das weite Ermessen von Verfolgungsbehörden und Gerichten gelegt sind. Hierfür bieten die verschiedenen Standards von Compliance Management Systemen (CMS)s eine Orientierung. So existieren z.B. die vom Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e. V. (IDW) 2011 verabschiedete IDW Prüfungsstandard (PS) 980 und die im Dezember 2014 von der International Organization for Standardization (ISO) veröffentlichte Norm ISO 19600 bzw. die später veröffentlichte ISO 37001 (mit einem Fokus auf Anti-Korruption).

Vorbildfunktion könnte hier ggf. der § 25a KWG haben, nach der jedes Kreditinstitut über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen muss, die die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen gewährleistet, insbesondere ein wirksames Risikomanagement, und das vom Institut regelmäßig auf Wirksamkeit und Angemessenheit zu überprüfen ist. Damit einhergehende vierteljährliche Informationspflichten an den Aufsichtsrat sind hier obligatorisch. Weiterhin sind schwerwiegende Feststellungen der Internen Revision gegen den Vorstand der Finanzaufsicht zu melden. Der Aufsichtsratsvorsitzende hat zudem direkten Zugriff auf die Compliance.

5) Zu Art. 1 § 15 VerSanG-E

§ 15 VerSanG-E regelt die Bemessung der Verbandsgeldsanktion, dabei werden die Bedeutung der Tat, der Vorwurf und die wirtschaftlichen Verhältnisse zugrunde gelegt.

Es ist davon auszugehen, dass Unternehmensstrafen in der Form von Verbandsgeldsanktionen mittelbar auch von den Arbeitnehmer/innen getragen werden. Entsprechend heißt es auch in der Begründung des Referentenentwurfs auf Seite 96 bezogen auf die Bemessung der Geldsanktion, dass *„auch den Folgen für Arbeitnehmer sowie für tatunbeteiligte Organe und Gesellschafter beziehungsweise Mitglieder des Verbandes Rechnung zu tragen [ist], die von der Verbandssanktion unangemessen hart betroffen sein können“*.

Der Entwurf geht damit richtigerweise davon aus, dass Geldsanktionen auch durch Personalabbau, Lohnverzicht und Abbau von Sozialleistungen der Arbeitnehmer/innen „erbracht“ werden. Dazu kommt der mögliche Verzicht auf bzw. die Verschiebung von notwendigen Investitionen zur nachhaltigen Sicherung der Standorte. Eine



Verbandsgeldsanktion ist damit auch immer mittelbar eine Sanktionierung der Beschäftigten. Dazu kommen negative Auswirkungen auf die Familien und das gesamte Umfeld der Beschäftigten, auf die Beschäftigten von Unternehmen in der Zuliefer- und Wertschöpfungskette sowie die Gemeinden und Regionen vor Ort.

Jedoch tragen die meisten Beschäftigten keine Verantwortung für die der Sanktion zugrundeliegenden Handlungen. Vielmehr liegt die Verantwortung für den Verstoß oftmals beim Management und den – überzogenen – (Rendite-)Erwartungen der Anteilseigner/innen. Es ist zwar einer Strafe immanent, dass auch unbeteiligte Dritte betroffen sind (z.B. die Kinder des zu einer Freiheitsstrafe verurteilten alleinverdienenden Elternteils), jedoch sanktioniert der vorliegende Entwurf, mit der faktischen mittelbaren Sanktionierung der Beschäftigten, regelmäßig unbeteiligte Dritte in einem nicht mehr zu rechtfertigenden Umfang.

Auch Erfahrungen mit der Anwendung der Vorschrift von § 81 Abs. 4a des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) bekräftigen diese Sorge. In den kartellrechtlichen Entscheidungen wird bei der Abwägung der wirtschaftlichen Verhältnisse häufig nur sehr knapp darüber geurteilt, ob das Unternehmen bestimmte Geldbußen leisten kann. Selbst wenn das Unternehmen bereits kein operatives Geschäft mehr durchführt, werden noch Strafen i. H. v. 1 Mio. € als angemessen bewertet (Beispiel: OLG Düsseldorf 15.04.2013 – Az.: VI-4 Kart 2 - 6/10, Rn. 2261).

Die Intention des Referentenentwurfs, die Belange der Arbeitnehmer über § 15 VerSanG-RefE bei der Strafbemessung zu berücksichtigen, ist richtig, indes nicht ausreichend, da sie letztlich im Ermessen der Gerichte stehen werden und nicht zwingend normiert wurden.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern in § 15 Abs. 3 VerSanG-E eine Modifizierung dergestalt, dass auch im Gesetzestext unter einer neuen Nummer selbst festgehalten wird, dass die Auswirkungen der Verbandsgeldsanktion auf die Beschäftigten und die Sicherung ihrer Arbeitsplätze bei der Bemessung der Höhe der Verbandsgeldsanktion berücksichtigt werden.

Um die negative Wirkung von Sanktionen nach Möglichkeit einzugrenzen, ist im entsprechenden Zeitraum auf möglichst geringe Auswirkungen auf die reale ökonomische Leistungsfähigkeit eines Unternehmens zu achten.

Daher regen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften an, dass in den Jahren, in denen ein Unternehmen eine Verbandsgeldsanktion nach § 9 VerSanG-RefE zahlen muss, es keine Gewinnausschüttung an die Gesellschafter bzw. Mitglieder des Verbands vornehmen darf.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften geben die Anregung, folgenden neuen Paragraphen in das Gesetz aufzunehmen:

§ [Ergänzen] Neuer § Ausschüttungssperre

In den Jahren, in denen ein Unternehmen die Verbandsgeldsanktion oder Teilzahlungen einer Verbandsgeldsanktion gem. § 9 zu zahlen hat, deren Höhe wesentliche Auswirkungen



auf die Geschäftstätigkeit haben wird, ist eine Gewinnausschüttung an die Gesellschafter oder Mitglieder des Verbands unzulässig.

Durch eine solche Regelung würde auch der präventive Charakter des VerSanG gestärkt. Das Interesse der Gesellschafter daran, dass die Unternehmen Maßnahmen ergreifen und unterhalten, die Straftaten verhindern (Compliance Management System), wird erhöht. Auch würde überzogenen Renditeerwartungen Einhalt geboten. Daneben haben die Gesellschafter auch regelmäßig über Jahre von den aus den Straftaten erwirtschafteten Gewinnen in der Form der Gewinnausschüttungen profitiert, sodass ein Ausschluss der Gewinnausschüttung in der vorgeschlagenen Form gerechtfertigt ist.

Sollte sich das BMJV unserer Anregung nach einer gesetzlich normierten Ausschüttungssperre nicht anschließen, so erwarten wir zumindest folgende Berichtspflicht für Vorstände als gesetzliche Verpflichtung im VerSanG aufzunehmen:

Alternativ zur Ausschüttungssperre wäre es darüber hinaus denkbar, dass eine Ausschüttung weiterhin erlaubt bliebe, die Verbände aber bei einer Ausschüttung nach einer Verbandssanktion eine Erklärung darüber abgeben müssten, inwiefern eine Ausschüttung trotz der Sanktionierung wirtschaftlich sinnvoll erscheint. Diese Erklärung könnte sich an § 161 Aktiengesetz (AktG) orientieren und sollte gleichermaßen der Veröffentlichungspflicht unterliegen.

§ 161 AktG regelt, dass sich Vorstand und Aufsichtsrat börsennotierter Gesellschaften jährlich darüber erklären müssen, ob dem Deutschen Corporate Governance Kodex entsprochen wird oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden und warum nicht. Diese Erklärung wird auf der Internetseite der Gesellschaft veröffentlicht und dauerhaft zugänglich gemacht. Erklärungen nach § 161 AktG sind üblicherweise kurz gehalten und erfordern keinen übermäßigen Aufwand seitens der Gesellschaften, aber sie führen zu einer gewissen Rechtfertigungslast.

Verbänden eine solche Rechtfertigungslast bezüglich der Ausschüttung von Gewinnen nach Verbandssanktionen aufzuerlegen könnte eine weniger einschneidende und doch effektive Alternative darstellen.

6) Nach Art. 1 § 15 VerSanG-E < Ergänzen > Regressausschluss

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen ausdrücklich den Ansatz des Referentenentwurfs, Straftaten auch auf der Ebene des Unternehmens und nicht nur auf der individuellen Ebene zu verfolgen.

Wir sehen die Regressmöglichkeiten der Unternehmen gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern jedoch kritisch. Aufsichtsratsmitglieder unterliegen bereits heute hohen Haftungsrisiken. Diese wurden in der Rechtsprechung laufend präzisiert.

Soweit Sanktionen gegen einen Verband erlassen werden, stellt sich nachfolgend zumeist die Frage, ob der Verband einen Regress bei den handelnden Personen einfordern muss. Nach der sog. ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung des BGH (Urteil vom 21.04.1997 – II ZR



175/95) wird dies regelmäßig der Fall sein, umfasst die Definition des § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-RefE, auch Vorstände, Geschäftsführer und Aufsichtsräte (vgl. S. 73 f. der Begründung).

Derzeit existiert eine Vielzahl von arbeitsrechtlichen und strafrechtlichen Problemen im Zusammenhang mit den unternehmensinternen Ermittlungen. Durch den vorliegenden Referentenentwurf werden klare Anreize dafür gesetzt, dass Unternehmen verbandsinterne Untersuchungen durchführen, zudem wird Rechtssicherheit geschaffen. Dies wird sicherlich zu einer Zunahme von unternehmensinternen Ermittlungen führen. Daher ist es nahe liegend anzunehmen, dass verstärkt durchgeführte interne Ermittlung auch dazu genutzt werden, um Regressforderungen bei Aufsichtsratsmitgliedern geltend zu machen. Daher spricht aus gewerkschaftlicher Sicht Vieles dafür, Rahmenbedingungen zu schaffen, damit das Verbandssanktionsrecht zu keinen weiteren persönlichen Haftungsrisiken für Aufsichtsratsmitglieder führt.

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz klammert diese Frage in dem vorliegenden Referentenentwurf leider aus und legt keine Folgeänderungen für bestehende Gesetze, etwa dem AktG oder dem DrittelbeteiligungsG oder dem Betriebsverfassungsgesetz vor.

Diese Untätigkeit wird voraussichtlich zur Folge haben, dass es neue Rechtsprechung zum Thema Haftung von Arbeitnehmervertreter/innen auf Basis des vorgelegten Entwurfes geben wird.

Dieser ungewisse Zustand macht es aus gewerkschaftlicher Sicht notwendig, dass der Gesetzesentwurf grundsätzlich - vor allem bezogen auf Arbeitnehmervertreter/innen bzw. Aufsichtsräte – geändert werden muss.

Die Intention des Gesetzes kann es jedoch nicht sein, die Anzahl von Haftungsprozessen und das Haftungsrisiko für Leitungspersonen und Überwachungsorgane zu erhöhen. Entsprechend heißt es auf S. 52 der Begründung auch:

„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.“

Dieser Intention würde ein Regress der Verbandgeldsanktionen bei den entsprechenden (natürlichen) Leistungspersonen zuwiderlaufen. Daher sollte der Gesetzesentwurf einen Regressausschluss vorsehen, wie er beispielweise auch vom sog. Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes vorgeschlagen wurde. Daher schlägt der DGB vor, dass das VerSanG um folgenden Paragraphen ergänzt wird:



§ [Ergänzen] Regressausschluss

Dem Verband steht kein Ersatzanspruch gegen Mitglieder des Aufsichtsrates wegen einer gegen ihn verhängten Geldzahlung oder einer sonstigen Sanktion nach diesem Gesetz zu.

Eine solche Ergänzung trägt auch dem Umstand Rechnung, dass die Höhe der Verbands-geldsanktion vom Jahresumsatz der jeweiligen Unternehmen (vgl. § 9 VerSanG-RefE) und nicht vom Verschulden der einzelnen Leitungspersonen und Mitarbeitern abhängt, zumal das ausdrückliche Ziel des RefE in der „Sanktionierung von Verbänden“ (vgl. Seite 1 des RefE) und nicht etwa in der weiteren Sanktionierung natürlicher Personen liegt. Die darüber hinaus vom RefE intendierten Anreize zu internen Untersuchungen können sogar ins Leere laufen oder erheblich abgeschwächt werden, wenn das Hauptaugenmerk von Unternehmen darauf gerichtet ist, die Sanktionen durch Regressforderungen gegenüber den Mitarbeiter/innen oder Organmitglieder zu kompensieren.

Auch der Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD enthält in den Ziffern 5918 ff. einen klaren Fokus auf Unternehmen. Konkret heißt es: „Wir werden sicherstellen, dass bei Wirtschaftskriminalität grundsätzlich auch die von Fehlverhalten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern profitierenden Unternehmen stärker sanktioniert werden.“ Es ist klar nicht die Rede davon, die Begleichung der intendierten Sanktionierung auf Organmitglieder abzuwälzen.

Insoweit ist ein Regressausschluss eine logische Umsetzung der Intention des Gesetzgebers.

7) Zu Art. 1 §§ 16 bis 18 VerSanG-E

Nach Maßgabe der §§ 16 ff. VerSanG-E dienen verbandsinterne Untersuchungen („Internal Investigations“) der Ermittlung strafrechtlich relevanten Fehlverhaltens im Unternehmen (Verbandsstraftat). In Bezug auf deren Begehung können gegen den/die Verbandverantwortliche/n (§ 3 VerSanG-E) Verbandssanktionen verhängt werden (§ 8 ff. VerSanG-E). Zentral für verbandsinterne Untersuchungen (§ 16 VerSanG-E) ist die Norm des § 17 VerSanG-E, wonach durch das Unternehmen selbst intern oder durch externe Beauftragte durchgeführte Untersuchungen vom Gericht unter den dort genannten Voraussetzungen sanktionsmildernd berücksichtigt werden können (zum Umfang der Milderung vgl. 18 VerSanG-E).

Die geplanten Regelungen des Gesetzesentwurfs zu „verbandsinternen Untersuchungen“ (§§ 16 ff. VerSanG-E) verdienen wegen dieser möglichen Herabsetzung bzw. Einschränkung einer Verbandssanktion einerseits und dem unmittelbaren Einbezug von Beschäftigten in das Verfahren (etwa durch deren Befragung) im Kontext mit arbeitsrechtlichen Fragestellungen (etwa zur Frage einer Auskunftspflicht und den Folgen einer Aussageverweigerung, bis hin zu möglichen arbeitsrechtlichen und strafrechtlichen Sanktio-



nen für betroffene Beschäftigte) einer besonderen Stellungnahme. Dies betrifft insbesondere die Vorschriften im Artikel 1, Teil 3, Abschnitt 2 (Sanktionsbemessung) zur Milderung der Verbandssanktion bei verbandsinternen Untersuchungen (§ 17), unter Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens nach Abs. 1 Nr. 5 nebst der vorgenommenen Darstellung von Umfang und Grenzen einer arbeitsrechtlichen Auskunftspflichtung des Arbeitnehmers; vgl. die Begründung auf S. 101 f. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen grundsätzlich die Möglichkeit, dass verbandsinterne Untersuchungen sanktionsmildernd berücksichtigt werden können (§ 17 f. VerSanG-E), wenn ein Unternehmen oder Verband einen wesentlichen Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung bei der Ermittlung von strafrechtlich relevantem Fehlverhalten – insbesondere im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts – leistet („Anreizsystem“).

Zutreffend wird in der Begründung zu den §§ 16 bis 18 VerSanG-E des vorliegenden RefE betont, dass im Rahmen der Regelung des Verhältnisses zwischen staatlicher Sachverhaltsaufklärung und der privatrechtlichen Untersuchung durch das Unternehmen Schutzrechte von Arbeitnehmern nicht unterlaufen oder ausgehöhlt werden dürfen (vgl. Begründung zu §§ 16 – 18 VerSanG-E, S. 96). Folgerichtig werden in den Voraussetzungen für eine Sanktionsmilderung (§ 17 VerSanG-E) Grundsätze eines fairen Verfahrens verankert und qualitative Anforderungen an verbandsinterne Untersuchungen formuliert, die kumulativ erfüllt sein müssen (vgl. Begründung zu § 17 VerSanG-E, S. 98).

Allerdings wird der postulierte Anspruch des Arbeitnehmerschutzes in diesem Zusammenhang nicht konsequent durchgehalten: In der Begründung zur Erläuterung des § 17 Abs. 1 VerSanG-E (vgl. Begründung zu § 17 VerSanG-E, S. 98) wird hervorgehoben, dass ein Zwang zur Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben nach § 17 VerSanG-E (etwa Einhaltung von Hinweispflichten, Belehrung über Rechte -wie zur Aussageverweigerung usw.) nicht besteht und Ergebnisse von verbandsinternen Untersuchungen (allerdings ohne eine Milderung nach dieser Vorschrift) auch Berücksichtigung finden können, wenn diese den normierten Voraussetzungen nicht genügen. Damit besteht die Gefahr, dass Ermittlungsergebnisse und Erkenntnisse, die im Rahmen einer Befragung oder Anhörung von betroffenen Arbeitnehmer*innen entgegen bzw. unter Verletzung der qualitativen Anforderungen an ein faires Verfahren und rechtstaatliche Prinzipien (etwa durch Aussetzung einer unzumutbaren Drucksituation, Zwang zu Selbstbelastung etc.) gewonnen werden, durch die „Hintertür“ nachteilige Auswirkungen haben. Im arbeitsrechtlichen Kontext könnte dies zu Abmahnungen, Kündigungen o.ä. führen, welche dem im GE postulierten Arbeitnehmerschutz diametral entgegenstehen, wenn die Verbände von den vertypten Sanktionsmilderungen nach §§ 16, 17 VerSanG-E keinen Gebrauch machen (wollen). Denn nach der Begründung im Entwurf erfolgt „die dennoch mögliche Milderung der Sanktion aufgrund einer dieser Vorgaben nicht entsprechenden Kooperation nach der allgemeinen Vorschrift des § 15 Abs. 3 Nr. 7“. Diese Vorschrift sieht vor, dass (bereits) das Bemühen des Verbandes, die Verbandstat aufzudecken, berücksichtigt werden kann. Auch mit der Vorschrift des Art. 1 § 15 Abs. 3 Nr. 7 VerSanG-e setzt der Entwurf bereits Anreize zur Aufdeckung von Verbandstaten (ggf. durch Befragung von Arbeitnehmer/innen), ohne dabei aber Verfahrensregelun-



gen und Mechanismen zum Schutz der Arbeitnehmer/innen – wie nach Art. 1 § 17 VerSanG-E – einzuziehen, wodurch die Gefahr einer erheblichen Aushöhlung der Arbeitnehmerrechte besteht. Konkret besteht die Gefahr, dass Arbeitnehmer/innen sich - insbesondere auch - arbeitsrechtlich) selbst belasten, und bei erlaubter Verwertung bzw. Verwendung solcher in Befragungen nach Art. 1 § 15 Abs. 3 Nr. 7 VerSanG-E gewonnener Erkenntnisse durch die Verbandsermittlung entstehen Wertungswidersprüche zu arbeitsrechtlichen Darlegungs- und Beweislastprinzipien: Denn arbeitsrechtlich hat der Arbeitgeber (beispielsweise im Fall einer verhaltensbedingten Kündigung) die Darlegungs- und Beweislast für den Sachverhalt, der die Kündigung begründen soll, während der/die Arbeitnehmer/in sich nach § 1 Abs. 2 KSchG darauf beschränken kann, zu bestreiten, dass die Kündigung sozial gerechtfertigt ist. Um solche Wertungswidersprüche zu vermeiden, bedarf es eines Verwertungsverbots in Bezug auf derartige – etwa - nach Art. 1 § 15 Abs. 3 Nr. 7 VerSanG-E gewonnenen Erkenntnisse im Arbeitsgerichtsverfahren.

Darüber hinaus fehlen im Zusammenhang mit §§ 16 ff. VerSanG-E zum einen Ausführungen zu Umfang und Grenzen der Regelungskompetenz der Betriebsparteien in Bezug auf interne Untersuchungsverfahren. Zum anderen fehlen Ausführungen zu ungeklärten datenschutzrechtlichen Fragen und Anforderungen [vgl. Anm. zu § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c VerSanG-E zur Streichung von § 17 Abs. 1 Nr. 6 VerSanG aus der vorangegangenen Fassung des RefE, wonach eine Verbandssanktionsmilderung durch das Gericht erfolgen kann, wenn (Nr. 6) „die verbandsinterne Untersuchung in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen durchgeführt wird.“].

Hierzu im Einzelnen wie folgt:

8) Zu Art. 1 § 17 VerSanG-E (generell)

§ 17 VerSanG-E formuliert qualitative Anforderungen an verbandsinterne Untersuchungen, die kumulativ erfüllt sein müssen, damit das erkennende Gericht die Verbandssanktion mildern kann. Diese qualitativen gesetzlichen Anforderungen und Vorgaben einer möglichen Sanktionsmilderung, etwa

- wenn der Verband bzw. von ihm beauftragte Dritte wesentlich zur Aufklärung beigetragen haben, diese sich nicht strafatbezogen eigener Verteidiger oder der eines Beschuldigten bedienen, sie ununterbrochen und uneingeschränkt mit den Verfolgungsbehörden zusammenarbeiten, und sie den Verfolgungsbehörden nach Abschluss der verbandsinternen Untersuchung Ergebnis/Dokumente/Abschlussbericht zur Verfügung stellen (§ 17 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3, 4 VerSanG-E),
- wenn die verbandsinterne Untersuchung unter Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens („fair-trial-Grundsatz“) durchgeführt wurde, insbesondere durch vorherige Belehrung der Beschäftigten über die Möglichkeit einer Verwertung der Auskünfte in einem Strafverfahren, das Recht auf Hinzuziehung eines Anwalts oder Betriebsratsmitglieds zur Befragung (und eine entsprechende vorherige Hinweispflicht) sowie - ganz wichtig – das Recht der Befragten, „die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung sie selbst oder ... Angehörige



gefährden würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden“ (§ 52 Abs. 1 StPO) nebst Hinweis auf dieses Recht vor der Befragung (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG),

werden vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften ausdrücklich begrüßt.

Nicht begrüßt wird, dass gegenüber dem öffentlich gewordenen Ref-Vorentwurf als weitere Voraussetzung für eine diesbezüglich – kumulativ zu erfüllende – Anforderung an eine (faire) verbandsinterne Untersuchung zur Vorgabe einer möglichen Strafmilderung in der vorliegenden Fassung des RefE gestrichen wurde, dass die verbandsinterne Untersuchung in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen durchgeführt wird (ehemals § 18 Abs. 1 Nr. 6 VerSanG-E). Diese Anforderung ist nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften zwingend wieder im Gesetz als wesentlich zu ergänzen.

Gemessen an den in Presseberichten über das Gesetzgebungsverfahren ausgeführten Auffassungen in Bezug auf eine – vermeintlich – umfassende und wahrheitsgemäße Auskunftspflicht von Arbeitnehmer*innen in internen Untersuchungen (vgl. Handelsblatt v. 18.06.2019, S. 13) sind die kumulativ zu erfüllenden qualitativen Anforderungen an verbandsinterne Untersuchungen nach § 17 VerSanG-E (insbesondere die in § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E nach dem fair-trial-Grundsatz formulierten Anforderungen für die Befragung von Arbeitnehmer/innen) ein großer Fortschritt in Bezug auf die rechtstaatliche Sicherung der Rechte der Arbeitnehmer/innen. Dieser Schutz bezieht sich auf die Erfordernisse einer vorherigen Belehrung über die strafrechtliche Verwertungsmöglichkeit der Auskünfte, das Recht auf Hinzuziehung eines Anwalts oder Betriebsratsmitglieds zur Befragung und eine entsprechende diesbezügliche Hinweispflicht vor der Befragung.

Ganz besonderer Hervorhebung verdient in diesem Zusammenhang das, den Befragten (betroffene Arbeitnehmer/innen) in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c) VerSanG-E eingeräumte Recht, die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung sie selbst gefährden würde sowie wegen einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden. Darauf müssen die Befragten vor der Befragung hingewiesen werden (Verwirklichung des strafprozessualen "nemo-tenetur-Grundsatzes" als Grundlage des strafprozessualen Aussageverweigerungsrechts). Richtig sind insoweit auch die Erkenntnisse des Entwurfs, dass der Beweiswert der Zeugenaussagen erheblich gemindert wird, wenn sich die Zeugen während der Befragung einer Drucksituation ausgesetzt sehen und dass ein Zwang zur Selbstbeziehung/Selbstbelastung ein starkes Motiv für eine Falschaussage bildet. Deshalb – und um eine unzulässige Billigung des Eingriffs in das Persönlichkeitsrechts des betroffenen Beschäftigten durch die Honorierung und Förderung eines derartigen Selbstbelastungszwangs durch den Staat zu unterbinden - sollen in Verfahren zur Aufklärung von Straftaten Befragungen, die einen vermeintlichen Zwang zur Selbstbelastung nutzen, (zutreffend) nicht zu der Milderung der Sanktionen nach § 17 führen (vgl. S. 101 der Begründung zu § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E).



Der Entwurf geht dabei davon aus, dass der Arbeitnehmerschutz und gleichzeitig das Unternehmensinteresse an umfassender Aufklärung durch ein solches „Anreizsystem“ effektiv gewährleistet werden. Allerdings darf in Bezug auf den dafür zur Verfügung gestellten "rechtssicheren Rahmen" nicht verkannt werden, dass dieser nur greift, wenn der Arbeitgeber auch in den "Genuss" der Milderung der Verbandssanktion bei verbandsinternen Untersuchungen entsprechend der Vorschrift des § 17 VerSanG-E kommen will (nur in diesem Fall sichert die erforderliche Dokumentation nach Abs. 2 auch die gesetzestreue Durchführung der verbandsinternen Untersuchung).

Diese Annahme gilt als gesetzliche Vorgabe für den notwendigen Arbeitnehmerschutz jedoch nicht ausnahmslos, wie der Entwurf selber einräumt: Zu Abs. 1 des § 17 VerSanG-E (vgl. S. 98 der Begründung) wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Zwang zur Einhaltung dieser Vorgaben (wesentlicher Aufklärungsbeitrag, umfassende Kooperation und qualitative Mindestvoraussetzungen für die Befragung) durch den Verband nicht besteht, und es wird gar noch weiter gehend formuliert, dass eine Berücksichtigung bei der Sanktionszumessung (dann nach der allgemeinen Vorschrift des § 15 Abs. 3 Nr. 7 VerSanG-E) nicht ausgeschlossen ist, wenn die verbandsinterne Untersuchung den in § 17 festgelegten Voraussetzungen nicht genügt (vgl. S. 97 der Begründung). Wird also etwa eine verbandsinterne Untersuchung mit einer - nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung erforderlichen - Anhörung zu einer Verdachtskündigung verbunden und hierbei – beispielsweise ohne Belehrung des Arbeitnehmers über die Verwertbarkeit seiner Auskunft oder über sein Recht auf Hinzuziehung eines Anwalts bzw. Betriebsratsmitglieds - Druck ausgeübt, kann die Auskunft des Arbeitnehmers nicht nur straf- und arbeitsrechtlich verwertet werden, sondern gar (dennoch) zu einer Entlastung für das betroffene Unternehmen führen. Dies schafft weder Rechtssicherheit noch schützt es die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer/innen, die sich - und dies verkennt die Herangehensweise und der insoweit privatautonome Ansatz des Entwurfs - aus der Abhängigkeit im Arbeitsverhältnis, dem Machtgefälle zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer/innen und häufiger Unkenntnis ihrer Rechte ("intellektuelles Ungleichgewicht") unter diesem Druck zu einer Pflicht auf umfassende und wahrheitsgemäße Auskunft genötigt sehen (insoweit sei stichwortartig an die arbeitsrechtliche Diskussion in den 70iger/80iger Jahren zu den Grenzen der Privatautonomie - d.h. die vermeintlich "freiwillig" eingegangene vertragliche Verpflichtung gegenüber Privaten/Arbeitgebern - in Bezug auf den häufig unter Druck von Arbeitgebern erzwungenen Abschluss von Aufhebungsverträgen erinnert).

Daher fordert der DGB, dass jegliche Befragung und ihre Ergebnisse, die im Zusammenhang mit internen Untersuchungen stehen, einem straf- und arbeitsrechtlichen Beweisverwertungsverbot unterliegen, wenn diese nicht unter Beachtung der Anforderungen des § 17 VerSanG-E durchgeführt werden/wurden.



9) Zu Art. 1 § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. b VerSanG-E und fehlenden Regelungen

Lit. b) der Nr. 5 des § 17 Abs. 1 VerSanG formuliert als Anforderung für die Befragung von Beschäftigten (für eine gerichtliche Milderung der Verbandssanktion bei verbandsinternen Untersuchungen), dass den Befragten das Recht eingeräumt wird, einen anwaltlichen Beistand oder ein Mitglied des Betriebsrats zu Befragungen hinzuzuziehen, sowie, dass die Befragten auf dieses Recht vor der Befragung hingewiesen werden. Die damit intendierte Absicht, die Rechte der/des Beschäftigten in der Situation der Befragung effektiv abzusichern, wird uneingeschränkt begrüßt. Besondere positive Hervorhebung verdient die Regelung auch insoweit, als sich der/die Beschäftigte nicht nur juristischen Beistands bedienen kann, sondern mit dem Betriebsratsmitglied eine Person seines Vertrauens aus dem betrieblichen Kontext, der seinerseits i.d.R. mit der inhaltlichen Problematik der verbandsinternen Untersuchung vertraut ist, hinzuziehen kann. Denn im Zusammenhang mit den im Betrieb durchgeführten internen Untersuchungen stehen dem Betriebsrat - etwa - Beteiligungsrechte nach §§ 80 Abs. 1 und 2, 87 Abs. 6 oder § 94 Abs. 1 BetrVG zu. Durch die Ausübung dieser Beteiligungsrechte ist der Betriebsrat auch als Gremium in die Untersuchung involviert.

Insofern sehen der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften jedoch kritisch, dass der Entwurf - ungeachtet der Möglichkeit einer Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. b) VerSanG-E nicht Stellung nimmt zur Regelungskompetenz der Betriebsparteien (Arbeitgeber und Betriebsrat). Dies betrifft die Frage nach der Verankerung von Regelungen zur Zulässigkeit und zum Umfang von betriebsinternen Befragungen und Untersuchungen in Betriebsvereinbarungen. Insoweit ist zu kodifizieren, von welchen - ggf. dispositiven - Vorschriften des Entwurfs die Betriebsparteien abweichen dürfen und von welchen - zwingenden - Vorschriften nicht. So haben die Betriebsparteien bereits in verschiedenen Betrieben, Unternehmen und Konzernen Betriebs-, Unternehmens oder Konzernvereinbarungen zu „Compliance Management“ o.ä. getroffen, die auch Regelungen über das Verfahren zu internen Untersuchungen umfassen oder um Regelungen über das Verfahren zu internen Untersuchungen erweitert werden (können).

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften halten es für erforderlich, dass der GE zur Frage von Umfang und Grenzen der Regelungskompetenz der Betriebsparteien in Bezug auf interne Untersuchungsverfahren in Betrieb und Unternehmen Aussagen trifft und diese klärt.

In unseren Anmerkungen zum Ref-VorE (vgl. RefE mit Bearbeitungsstand vom 15.08.2019) haben wir hervorgehoben, dass diese Frage systematisch ggf. mit dem dort formulierten Art. 1 § 18 Abs. 1 Nr. 6 VerSanG-E verknüpft werden könnte, da zu den geltenden Gesetzen, in/mit deren Übereinstimmung die verbandsinterne Untersuchung durchgeführt werden soll, auch das Betriebsverfassungsgesetz gehört. Durch eine entsprechende Ergänzung der Nr. 6 des - nach neuer Bezifferung - Art. 1 § 17 Abs. 1 VerSanG-E könnte nicht nur die Einhaltung der bestehenden Beteiligungsrechte des Betriebsrats durch den Arbeitgeber gesichert werden, sondern zugleich geklärt werden, ob und in welchem Umfang - ggf. auch ergänzend zur Ausgestaltung der §§ 16-18 VerSanG - geschlossene Betriebsvereinbarungen als betriebliche Normsetzung zu beachten wäre.



Daher kritisieren der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften mit Nachdruck, dass im vorliegenden RefE mit Bearbeitungsstand vom 20.04.2020 die (weitere) qualitative Anforderung an eine (mögliche) gerichtliche Milderung der Verbandssanktion, nämlich, „wenn die verbandsinterne Untersuchung in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen durchgeführt wird“, gestrichen wurde, statt diese Anforderung in Bezug auf die Einhaltung wesentlicher Rechtsgrundlagen zu konkretisieren – wie von den Gewerkschaften gefordert. So wurde in der Begründung zu Art. 1 § 18 Abs. 1 Nr. 6 des Ref-VorE ausdrücklich und zutreffend – allerdings sehr allgemein - darauf hingewiesen, dass insbesondere die Einhaltung der datenschutzrechtlichen und arbeitsrechtlichen Bestimmungen erforderlich sei, da insoweit nur gesetzestreu Verhalten honoriert werden könne. Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften stimmen dieser unmissverständlichen Aussage zu und fordern, dass die – zumindest klarstellende – Regelung des Art. 1 § 18 Abs. 1 Nr. 6 des Ref-VorE vom 15.08.2019 wieder in den Gesetzesentwurf als Art. 1 § 17 Abs. 1 Nr. 6 VerSanG-E aufgenommen wird.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften halten es weiter für erforderlich, dass der Entwurf zum Schutz der befragten Beschäftigten zu den zahlreichen ungeklärten datenschutzrechtlichen Fragen Stellung bezieht. Dabei sollte der Entwurf einerseits zur datenschutzrechtlichen Zulässigkeit (Rechtsgrundlagen) der Verarbeitung personenbezogener (Beschäftigten-)Daten (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 88 DS-GVO) sowie – andererseits - den Unterrichts- und Auskunftspflichten betroffener Personen (Artt. 13 f. DS-GVO) in Bezug auf interne Untersuchungsverfahren in Betrieb und Unternehmen – zumindest in der Begründung – konkrete Aussagen treffen und diese Fragen klären:

Nach Auffassung des DGB und seiner Mitgliedsgewerkschaften sind insoweit detailliertere Ausführungen zum Beschäftigtendatenschutz und dem Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer*innen erforderlich, da (interne) Ermittlungsmaßnahmen regelmäßig mit der Erhebung und Verarbeitung geschützter personenbezogener Daten i.S.v. Art. 4 Nr. 1 DSGVO einhergehen. Dies gilt im besonderen Maße für Erlaubnistatbestände bei einer kraft Direktionsrecht des Arbeitgebers angeordneten Befragung des/der Arbeitnehmer*in.

Darüber hinaus sollte der Entwurf aufgrund der datenschutzrechtlichen Transparenzvorgaben und der Informationspflichten gegenüber den durch Befragungen betroffenen Arbeitnehmer/innen konkret (zumindest in der Begründung) auch auf den arbeitnehmerseitigen Auskunftsanspruch nach § 15 Abs. 1 DSGVO über die über ihn bzw. sie gespeicherten Daten sowie das Recht auf Herausgabe einer Kopie der entsprechenden Daten hinsichtlich der Ergebnisse bzw. dem Sachstand einer internen Ermittlung gemäß Art. 15 Abs. 3 DSGVO hinweisen (vgl. hierzu LAG Baden-Württemberg v. 20.12.2018 – 17 Sa 11/18, das diese Ansprüche bestätigt hat).



10) Zu Art. 1 § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c VerSanG-E (Begründung)

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen ausdrücklich, dass die vorliegende Fassung des RefE in der Begründung zu § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c VerSanG-E in Bezug auf den Umfang des Auskunftsrechts des Arbeitgebers nicht mehr – wie noch im Ref-VorE (vgl. S. 102 des RefE mit Bearbeitungsstand vom 15.08.2019, erster Absatz) – den Eindruck erweckt, als wäre der Ansatz über das – strafprozessuale - Aussageverweigerungsrecht ("nemo-tenetur-Grundsatz") gewählt worden, weil nach geltenden (Arbeits-)Recht unklar sei, inwieweit bei verbandsinternen Untersuchungen ein Zwang zur Selbstbelastung des Arbeitnehmers besteht. Zutreffend wird nun - ausgehend von der höchstrichterlichen Rechtsprechung – herausgearbeitet, dass das Bundesarbeitsgericht entschieden habe (BAG v. 7.9.1995 – 8 AZR 828/93), „dass im Rahmen der im Einzelfall vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung dem Mitarbeiter eine Selbstbelastung regelmäßig nicht zuzumuten sei“, und der Bundesgerichtshof ebenfalls „eine Pflicht zur Selbstbezeichnung im Rahmen eines Dienstvertrags als unzumutbar abgelehnt“ habe (BGH v. 23.2.1989 – IX ZR 236/86). Darauf aufbauend wird – wie vom DGB und seinen Mitgliedsgewerkschaften zum Ref-VorE vorgeschlagen – die „in Teilen der strafrechtlichen Fachliteratur zu „Internal Investigations“ aufgrund eines abweichenden singulären landesarbeitsgerichtlichen Urteils verbreitete (fehlerhafte) Annahme eines Zwangs zur Selbstbelastung der Arbeitnehmer*innen zurückgewiesen und erläutert, dass „deshalb ... eine klarstellende Regelung geboten (war)“ (vgl. S. 101 des RefE mit Bearbeitungsstand vom 20.04.2020, vierter Absatz).

11) Zu Art. 1 § 17 Abs. 2 VerSanG-E

In Abs. 2 des § 17 VerSanG wird normiert, dass die Durchführung der verbandsinternen Untersuchung nach den Grundsätzen des Abs. 1 Nr. 5 gegenüber den Verfolgungsbehörden zu dokumentieren ist. Diese Vorschrift halten der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften für essentiell und begrüßenswert, um insbesondere Manipulationen und Verstöße gegen die qualitativen Anforderungen des Abs. 1 vorzubeugen und nur denjenigen Verbänden eine gerichtliche Milderung der Sanktion zukommen zu lassen, die eine Einhaltung dieser rechtstaatlichen Grundsätze detailliert belegen können.

12) Zu Art. 1 § 34 VerSanG

Eine weitreichende Eingriffsmöglichkeit eröffnet § 34 Abs. 1 VerSanG für Arbeitnehmerdaten: Personenbezogene Daten, die im Zusammenhang mit einer mit der Verbandstat zusammenhängenden Ordnungswidrigkeit erlangt wurden, können im Sanktionsverfahren verwendet werden. Hier wird in der Begründung sogar erwähnt, dass das Verfahren wegen der Verbandstat beziehungsweise wegen einer Ordnungswidrigkeit nach § 130 OWiG von dem Verfahren wegen einer anderen Straftat zu unterscheiden ist.



Unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit der Mittel ist es geboten, den Arbeitnehmerdatenschutz zu achten und nicht zur Datenverwertung zu kommen, wenn z.B. im Einzelfall ein Falschparken eines an sich am konkreten Verbandstatsachverhalt Unbeteiligten, dass aber im Gesamtkomplex der Verbandstat eine Rolle spielt, verwertet wird. Hier bedarf es einer – auch gesetzlich normierten – differenzierteren Betrachtungsweise in § 34 Abs. 1 des Entwurfs, wonach eine nähere Eingrenzung und Konkretisierung vorzusehen ist, welche Daten für was verwendet werden dürfen.

13) Zu Art. 1 §§ 54 ff. VerSanG Verbandssanktionsregister

Der VerSanG-RefE sieht in Teil 6 die Einrichtung eines Verbandssanktionsregisters beim Bundesamt für Justiz vor. Die Einsetzung des Registers ist naheliegend, damit natürliche oder juristische Person im Rechtsverkehr Auskünfte über die Gesetzeskonformität und Lauterkeit eines Unternehmens erhalten können. Dieses Register ist gemäß der Regelungen im RefE jedoch primär für die Justiz bzw. andere Behörden konzeptioniert. Diese Informationen sind jedoch auch für Kundinnen und Kunden sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von großem Interesse.

Daher sprechen sich DGB und Gewerkschaften grundsätzlich für einen öffentlichen Zugang zu den gespeicherten Informationen aus. Ein öffentlicher Zugang ist geeignet, die abschreckende Wirkung für die Begehung von Straftaten zu erhöhen.

14) Zu Art. 4 § 97 StPO

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern eine klare Trennung von interner Untersuchung und Unternehmensverteidigung. Sofern eine klare Definition einer internen Untersuchung erfolgt und diese dann nach Möglichkeit vom Unternehmen formal als solche eingeleitet werden, könnten und sollten hieran weitergehende Beschlagnahmeverbote angeknüpft werden.

Ein Unternehmen erhält nach dem VerSanG-E nur dann Sanktionsmilderungen, wenn die internen Ermittlungen nicht vom Verteidiger des Unternehmens durchgeführt werden.

Insbesondere bei größeren Unternehmen werden die internen Ermittlungen auch heute schon nicht von den Verteidigern durchgeführt. Bei kleinen Unternehmen oder einfach gelagerten Sachverhalten kann es aber durchaus sinnvoll sein, dass der Verteidiger auch die internen Ermittlungen übernimmt. Bei einem Unternehmen, das voll mit der Staatsanwaltschaft kooperiert, ist ein Interessenkonflikt zwischen Verteidigung und Ermittlung des Sachverhalts in der Regel ausgeschlossen.

Mit der geplanten Regelung sollen Unternehmen zusätzliche Kosten tragen, einerseits für die Aufklärung, andererseits für die Verteidigung. Verteidiger müssen sich mit den Ergebnissen der Ermittlungen auseinandersetzen und diese beurteilen. Für diese Doppelung gibt es keinen Grund.



In der Gesetzesbegründung wird auch darauf hingewiesen, der Verteidiger dürfe nicht in die internen Ermittlungen eingebunden sein und keinen Zugriff auf die Untersuchungsergebnisse haben. Denn mit dem Gesetz sollen alle schriftlichen Unterlagen aus Rechtsanwaltskanzleien, die nicht als Verteidiger beauftragt sind, der Beschlagnahme in einem Strafverfahren unterliegen. Das bedeutet, dass auch die Korrespondenz mit den Mandanten, Notizen über Beratungen, Unterlagen aus Prozessführung erfasst wären. Die gesamte zivilrechtliche Tätigkeit eines Rechtsanwalts für ein Unternehmen wäre nicht mehr geschützt, wenn wegen des zivilrechtlich betreuten Sachverhalts ein Strafverfahren eingeleitet wird.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften fordern, die Dokumentation interner Ermittlungen und die damit zusammenhängenden Unterlagen aus dem Unternehmen von der Beschlagnahmefreiheit auszunehmen. Für Pflichtaufzeichnungen des Unternehmens sieht der Entwurf dies bereits vor.

§ 18 des Kölner Entwurfs sieht folgende begrüßenswerte Regelung vor:

„§ 18 Interne Untersuchungen

(1) Interne Untersuchungen sind Maßnahmen zur Aufklärung verbandsbezogener Zuwiderhandlungen, die im Auftrag des Verbandes durchgeführt werden. Rechtsanwälte und Syndikusrechtsanwälte des Verbandes sind zur Verweigerung des Zeugnisses über den Ablauf und die Ergebnisse interner Untersuchungen berechtigt.

(2) Aufzeichnungen über interne Untersuchungen unterliegen nicht der Beschlagnahme.

(3) Angaben, die ein Zeuge bei einer Befragung im Rahmen einer internen Untersuchung gegenüber einem Beauftragten des Verbandes gemacht hat, dürfen in einem Strafverfahren gegen den Zeugen ohne dessen Zustimmung nicht als Beweismittel verwertet werden.“

So ist der Beschlagnahmeschutz von Aussagen durch Beschäftigte vor Einleitung eines Ermittlungsverfahrens aktuell nicht hinreichend gewahrt. So unterliegen Aussagen von Beschäftigten, die diese im Rahmen interner Untersuchungen, die ein Unternehmen schon vor Einleitung eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens z.B. durch seine eigenen interne Revision getätigt hat, voll dem Beschlagnahmerecht der Staatsanwaltschaft. Beschäftigte könnten ja z.B. auch auf Anweisung mit bedingtem Vorsatz eine Straftat begangen haben, die nicht arbeitsrechtlich sanktioniert wurde. Die Protokolle entsprechender Befragungen unterliegen keines Beschlagnahmeschutzes. Erwogen werden könnte, solche „Zufallsfunde“ zumindest eines vorübergehenden Beschlagnahmeschutzes zu unterwerfen, der z.B. einer einvernehmlichen Aufhebung bedarf. Dies insbesondere auch deshalb, weil die Beschäftigten nicht zu einem möglichen Aussageverweigerungsrecht belehrt wurden.

Der optimale Weg muss sein, dass ein Unternehmen formal nach einer vorhandenen Regelung interne Ermittlungen einleitet und dann mit der Staatsanwaltschaft kooperiert und wesentliche Ergebnisse aus internen Ermittlungen an die Staatsanwaltschaft berichtet, um in



den Genuss von Sanktionsmilderungen nach § 15 Abs. 2 Nr. 7 zu kommen. Einer weitergehenden Beschlagnahmeregung bedarf es dann nicht.

Für ein Beschlagnahmeverbot sprechen auch folgende Überlegungen:

Es ist auch kritisch zu sehen, dass das Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO-RefE nicht sämtliche Tätigkeit von Rechtsanwälten umfasst. Anders als in der Begründung zum Referentenentwurf ausgeführt (S. 138) gebietet die Stellung der Rechtsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege einen umfassenden Schutz. Zudem würde das Mandatsgeheimnis leer laufen. Daneben nehmen Rechtsanwälte oftmals eine besondere Rolle in einem Compliance Management System ein, in dem sie als sog. Ombudsleute agieren.

Beschäftigte eines Unternehmens können sich mit Hinweisen an einen Ombudsmann oder an eine Ombudsfrau wenden und anonym sowie geschützt vor Verfolgung Hinweise über Verstöße geben. Dieses, den Hinweisgeber schützende System, muss vollumfänglich möglich sein. Hierzu muss jedoch gewährleistet sein, dass die Ombudsleute, die vom Hinweisgeber erhaltenen Informationen auch im Falle einer Strafverfolgung nicht herausgeben müssen. Andernfalls lässt sich der Schutz des Hinweisgebers, auch vor Repressionen des Unternehmens, nicht gewährleisten.

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften sehen auch die Problematik, dass Unternehmen zwar interne Untersuchungen einleiten, dann aber nicht mit der Staatsanwaltschaft kooperieren, sondern Straftaten mit Hilfe von externen Experten verschleiern könnten. Einer solchen Gefahr könnte dadurch entgegengewirkt werden, dass interne Ermittlungen mit den Strafverfolgungsbehörden abzustimmen wären um Sanktionsmilderungen in Anspruch zu nehmen.

15) Zu Art. 9 § 30 Abs. 5 OWiG

Der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften begrüßen die neue Regelung zur Einziehung. Neu ist, dass der Gewinn aus einem Rechtsverstoß nicht mehr länger durch eine Verbandsgeldbuße gleichsam in einem Zug mitabgeschöpft wird, sondern dass dies nun über die strafrechtliche Einziehung geregelt werden soll. Dadurch erhalten diejenigen einen Vorteil zur bisherigen Rechtssituation, die durch eine verbandsbezogene Straftat geschädigt worden sind. An sie kann künftig der eingezogene Gewinn ausgekehrt werden.

Die Änderungen des § 30 OWiG und insbesondere die Streichung des Absatzes 5 wird ausdrücklich begrüßt.

16) Zu Art. 14 Abs. 7 – Änderung des § 73 SGB X

Gem. § 73 SGB X ist den Strafverfolgungsbehörden unter dem Vorbehalt richterlicher Anordnung eine uneingeschränkte Auskunft über die Sozialdaten zu erteilen, soweit sie zur



Durchführung eines Strafverfahrens wegen eines Verbrechens oder wegen einer sonstigen Straftat von erheblicher Bedeutung erforderlich ist. Durch Art. 14 Abs. 7 des *Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft* wird in § 73 ein neuer Abs. 3 eingeführt, der für Verfahren nach dem VerSanG die Verbandstat "insoweit" der Straftat gleichstellt.

Nicht verkannt wird, dass ein solches Vorgehen dem nationalen Gesetzgeber auch in Ansehung des hohen Schutzes der Daten den Einzelnen möglich ist, " ... insbesondere in Bezug auf personenbezogene Daten in einer gerichtlichen Entscheidung oder in Dokumenten betreffend Strafverfahren." (Erwägungsgrund 20 zur Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates (DSGVO), nicht verkannt wird, dass gem. § 1 Nr. 3 VerSanG eine Verbandstat eine Straftat ist, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte.

Da die Feststellung der Verbandstat sich nach den allgemeinen Vorschriften des Strafbuches und des jeweils begangenen Tatbestandes richtet (die Straftat muss tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft begangen worden sein), bleibt eine Verbandstat eine Straftat; insoweit handelt es sich nicht um eine Erweiterung des Begriffs der Straftat.