



Herrn
Ministerialrat Markus Busch
Leiter des Referats II A 3
Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Mohrenstraße 37
10117 Berlin

Ausschließlich per E-Mail an busch-ma@bmjv.bund.de

12. Juni 2020
KS

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

Sehr geehrter Herr Busch,
sehr geehrte Damen und Herren!

Wir danken Ihnen für die Übersendung des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft und die Möglichkeit, zu diesem Entwurf Stellung zu nehmen. Anbei finden Sie unsere Bewertung aus der Sicht von Familienunternehmen.

1 Bewertung

Der vorgelegte Entwurf leidet an mehreren grundsätzlichen Mängeln. Erstens trifft die Sanktionierung des Unternehmens im Fall eines Familienunternehmens die Eigentümer. Denn die Geldbuße wird aus dem Eigentum der Gesellschafter bestritten. Und auch die Mitarbeiter können betroffen sein, jedenfalls dann, wenn durch eine Geldbuße so viel Kapital entzogen wird, dass Stellen abgebaut werden müssen. Besonders betroffen wäre zudem ein Familienmitglied, welches Miteigentümer des Unternehmens und verantwortlicher Manager ist. Neben die durch die Geldbuße verursachte Eigentumsminderung tritt hier auch noch eine mögliche persönliche Strafbarkeit nach dem Strafgesetzbuch.



Der Inhaber eines eigentümergeführten Familienunternehmens würde also in diesem Fall mehrfach für eine einzige Tat bestraft. Eine solche Mehrfachbestrafung verstößt gegen den Grundsatz des „ne bis in idem“ (Art. 103 Abs. 3 GG).

Zweitens ist das Gesetz so angelegt, dass ein faktischer Zwang zu einer grundlegenden Überprüfung des Compliance-Systems ausgeübt wird, der bis zu einer Zertifizierung des Systems durch Dritte führt. Die damit einhergehende Belastung der Unternehmen ist untragbar. Nicht ohne Grund wurde für die Dauer der Coronakrise ein Belastungsmoratorium für Unternehmen in der großen Koalition verabredet. Mit diesem Beschluss ist das Gesetz unvereinbar.

Drittens sieht der Gesetzentwurf vor, dass die Sanktionierung auch vom Verhalten des Täters abhängt. So hängt die Obergrenze der Verbandssanktion davon ab, ob der Täter fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt hat.¹ Und auch die Bemessung der Verbandsgeldsanktion richtet sich nicht unerheblich danach, welcher Vorwurf den Täter trifft, welches seine Beweggründe und Ziele waren, wie die Tat begangen wurde und ob mehrere Täter gehandelt haben.² Diese Kriterien sind aus dem Strafrecht hinreichend bekannt und haben bei der Bemessung der Strafe für den Individualtäter auch ihre Berechtigung. Das Verhalten des Täters darf indes nicht dem Unternehmen zugerechnet werden. Denn das Unternehmen hat keinen Einfluss darauf. Das Gegenteil ist der Fall: Das Unternehmen hat kein Interesse an der Verübung einer Verbandsstraftat durch den eigenen Mitarbeiter.

Viertens ist ein eigenständiges Unternehmenssanktionsrecht nicht erforderlich. Das deutsche Recht enthält bereits heute zahlreiche Bestimmungen zur Ahndung von Vergehen, die aus Unternehmen heraus begangen werden. Die wesentlichen Vorschriften finden sich im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) und im Strafgesetzbuch (StGB). Damit der abschreckende Charakter einer Strafandrohung nicht ins Leere läuft, muss die angedrohte Sanktion ausreichend schwer wiegen. Aus diesem Grund beträgt die nach § 30 OWiG zulässige Geldbuße bis zu 10 Mio. Euro. Darüber hinaus, um der Gefahr vorzubeugen, dass ein möglicherweise durch die Tat erlangter Vorteil das maximale Bußgeld überschreitet, das Unternehmen also trotz Bußgeld noch einen Vorteil aus der Tat zieht, ist in § 17 Abs. 4 OWiG bestimmt, dass die Geldbuße den wirtschaftli-

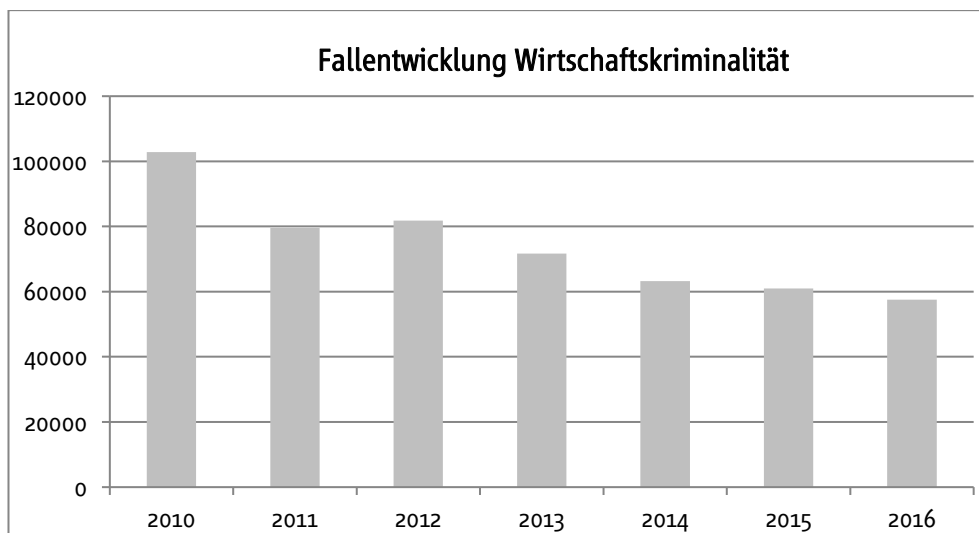
¹ § 9 Abs. 1 und 2 VerSanG-E.

² § 15 Abs. 3 Nr. 1, 2 und 4 VerSanG-E.

chen Vorteil, den das Unternehmen aus der strafbaren Handlung erlangt hat, übersteigen soll. Soweit das nach § 30 OWiG vorgesehene Bußgeld nicht ausreicht, diese Vorgabe zu erfüllen, darf es überschritten werden. Aufgrund dieser Regelung sind in der Vergangenheit schon Bußgelder in dreistelliger Millionenhöhe festgelegt worden.³ Im Übrigen kann nach § 81 Abs. 5 S. 1 GWB i.V.m. § 17 Abs. 4 OWiG der wirtschaftliche Vorteil für das Unternehmen oder den Unternehmensverband abgeschöpft werden.⁴

Eine ausführliche Darstellung des bereits existierenden Sanktionsinstrumentariums in Deutschland enthält die Studie „Zur Frage der Einführung eines Unternehmensstrafrechts in Deutschland – Gutachten zur Erforderlichkeit und rechtssystematischen Einordnung“ des Trierer Strafrechtlers Prof. Dr. Mark A. Zöller.⁵

Dass sich das bestehende System bewährt hat, zeigt die Entwicklung der Wirtschaftskriminalität. Aus dem vom Bundeskriminalamt veröffentlichten Bundeslagebild 2016 ist ersichtlich, dass sie seit 2010 rückläufig ist (Abb. 1).⁶



(Abb. 1: Fallentwicklung Wirtschaftskriminalität; Quelle: BKA)

³ Allein gegen die Siemens AG ergingen in den Jahren 2007 und 2008 Bußgeldbescheide nach den §§ 30, 130, 17 Abs. 4 OWiG in Höhe von 201 bzw. 395 Mio. Euro.

⁴ So wurde 2018 bei der Volkswagen AG neben einem Bußgeld in Höhe von 5 Mio. Euro auch ein wirtschaftlicher Vorteil in Höhe von 995 Mio. Euro abgeschöpft. 2019 wurde bei Porsche neben einem Bußgeld in Höhe von 4 Mio. Euro auch ein wirtschaftlicher Vorteil in Höhe von 531 Mio. Euro abgeschöpft.

⁵ Die Studie ist abrufbar unter www.familienunternehmen.de/media/public/pdf/publikationen-studien/studien/Unternehmensstrafrecht_Studie_Stiftung_Familienunternehmen.pdf

⁶ Das BKA veröffentlicht jedes Jahr ein Lagebild Wirtschaftskriminalität unter <https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Wirtschaftskriminalitaet/wirtschaftskriminalitaetBundeslagebild2016.html?nn=28030>



Fünftens stellen die Obergrenzen für die Geldsanktionen eine Benachteiligung kleinerer Unternehmen dar. Denn in ihrem Fall kann die Obergrenze von zehn Millionen Euro mehr als zehn Prozent des Jahresumsatzes betragen. Damit könnten sie härter sanktioniert werden als Unternehmen mit einem Jahresumsatz von mehr als 100 Millionen Euro.

Überdies offenbart der Gesetzentwurf Fehler im Detail, die für Familienunternehmen besonders relevant sind. Dies betrifft den Wechsel zum Legalitätsprinzip (1.1), die Veröffentlichung der Sanktionierung und das Verbandssanktionenregister (1.2) sowie die Regelungen zu internen Untersuchungen (1.3).

1.1 Wechsel vom Opportunitätsprinzip zum Legalitätsprinzip

Bislang können Ordnungsbehörden, Staatsanwaltschaften und Gerichte Ordnungswidrigkeitsverfahren gegen Unternehmen nach eigenem Ermessen einstellen. Künftig soll das Legalitätsprinzip prinzipielle Geltung erlangen.⁷ Die zuständige Staatsanwaltschaft kann das Verfahren dann nicht mehr einstellen, sondern muss es abschließen und vor Gericht bringen. Damit soll die Verfolgungsintensität im Vergleich zum bisherigen Ordnungswidrigkeitenrecht spürbar erhöht werden. Derzeit gibt es nur sehr geringe Fallzahlen für Geldbußen nach den §§ 30, 130 OWiG.

Ob das angestrebte Ziel – mehr Fälle sollen verfolgt und sanktioniert werden – tatsächlich erreicht wird, muss angezweifelt werden. Das Problem der überlasteten Staatsanwaltschaften wird auf diese Weise jedenfalls nicht beseitigt. Das Gegenteil ist der Fall: Die geringen Fallzahlen für Geldbußen hängen mit der hohen Komplexität von derartigen Verfahren zusammen. Sie erfordern einen hohen Zeit- und Personalaufwand sowie besondere Rechtskenntnisse und Kenntnisse des Wirtschaftslebens, was nur durch spezielle Zusatzausbildung und eine gewisse Berufserfahrung zu erlangen ist. Wenn man diese Anforderungen im Lichte der nach dem Personalbedarfssystem PEBBSY für den richterlichen, staatsanwaltlichen und rechtspflegerischen Dienst in der ordentlichen Gerichtsbarkeit⁸ als Zeitaufwand zur Bearbeitung von Ordnungswidrigkeiten zu berücksichtigenden 16 Minuten bei den Staatsanwaltschaften betrachtet, wird klar, dass es sich nicht um ein Regelungsdefizit handelt, sondern vielmehr um ein Vollzugsdefizit. Dafür spricht auch die Tatsache, dass in den Medien vor allem Verfahren

⁷ § XX VerSanG-E.

⁸ Vgl. PWC, Gutachten PEBBSY-Fortschreibung 2014; abrufbar unter https://www.neuerichter.de/fi_lead_min/user_upload/bundesvorstand/pdfs/PEBBSY_2015-04-10_Hauptband.pdf (zuletzt abgerufen am 30.3.2017).



von Staatsanwaltschaften wie Bochum, Stuttgart oder München Schlagzeilen machen, in denen die Justiz nach einer entsprechenden Grundsatzentscheidung erhebliche personelle und sachliche Ressourcen für die Vermögensabschöpfung bereitgestellt hat.⁹ Die nun vom Legalitätsprinzip ausgehende Verpflichtung, das Unternehmen zu verfolgen, führt zu einer Belastung der Staatsanwaltschaften und der Gerichte. Die Möglichkeiten des Absehens von der Verfolgung wegen Geringfügigkeit sowie des Absehens von der Verfolgung unter Auflagen erhalten unter diesem Blickwinkel einen hohen Stellenwert. Denn die Staatsanwaltschaften und Gerichte können sich auf diese Weise viel Arbeit sparen. Heute wird bereits die Mehrzahl der Strafverfahren, in denen sich ein Strafbefehl anbietet, auch mit einem solchen beendet.¹⁰ Für Sanktionsverfahren muss mit dem gleichen Resultat gerechnet werden. Es besteht also die Gefahr, dass sich die Eigentümerfamilie sogar dann einem Absehen von der Verfolgung unter Auflagen unterwirft, wenn sie bei gründlicher Untersuchung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit freigesprochen worden wäre. Denn nur so lässt sich der Verlust des Ansehens in der Öffentlichkeit abwenden, der durch ein öffentliches Verfahren entsteht, unabhängig von dessen Ausgang.¹¹ Zudem erspart das Unternehmen sich ein langwieriges und kostspieliges Verfahren.

Ein weiterer, in der öffentlichen Debatte kaum beachteter Aspekt ist die Innenwirkung, die von solchen Fehlanreizen ausgeht. Immer dann, wenn ein Mitarbeiter tatsächlich eine Verfehlung begangen hat, wird die Sanktionierung durch das Unternehmen – in der Regel handelt es sich um arbeitsrechtliche Maßnahmen bis hin zur Kündigung – erheblich erschwert. Denn selbst wenn es dem Unternehmen gelungen sein sollte, im Wege des Absehens von der Verfolgung unter Auflagen einer öffentlichen Verhandlung zu entgehen, steht die Drohung des schuldigen Mitarbeiters im Raum, Öffentlichkeit im Rahmen einer Kündigungsschutzklage herzustellen. Damit wird das durch sein schädliches Verhalten bereits zum Opfer gemachte Unternehmen auch noch erpressbar. Dem Unternehmen bleibt oftmals nur die einvernehmliche Trennung, freilich unter Zahlung einer Abfindung.

⁹ Zöller, in: „Zur Frage der Einführung eines Unternehmensstrafrechts in Deutschland – Gutachten zur Erforderlichkeit und rechtssystematischen Einordnung“, S. 70.

¹⁰ Meyer-Göbner/Schmitt, Strafprozessordnung, 58. Auflage 2015, Vor § 407 Rn. 1.

¹¹ Wie verheerend die Vorverurteilung durch die Medien ist, wurde im Strafverfahren gegen Jörg Kachelmann deutlich, dessen Existenz trotz Freispruchs zerstört wurde.



1.2 Veröffentlichung der Sanktionierung und das Sanktionsregister

Die mögliche Veröffentlichung einer Sanktionierung bei einer großen Zahl von Geschädigten ist bereits eine deutliche Verbesserung gegenüber der ursprünglich vorgesehenen Veröffentlichung jeder Sanktionierung. Damit wird der als überwunden geglaubte mittelalterliche Pranger zumindest nicht als Regelfall eingeführt. Damit wird auch verhindert, dass das öffentliche Ansehen des Unternehmens beschädigt wird. Im Falle von Familienunternehmen ginge damit freilich die öffentliche Bloßstellung für die Inhabersfamilie einher, deren Familienname oft dem des Unternehmens entspricht. So sind von den 500 größten deutschen Familienunternehmen 278 in der Hand von Personen, die den Namen des Unternehmens tragen. Das sind 56 Prozent.

Allerdings ist auch vor der Veröffentlichung im Falle einer großen Zahl Geschädigter zumindest bei Familienunternehmen immer zu berücksichtigen, dass davon nicht nur die in der Unternehmensführung aktiven Familienmitglieder betroffen wären. Vielmehr würden auch unbeteiligte Familienmitglieder getroffen, wie Ehepartner und Kinder. Dies gilt selbst dann, wenn sie überhaupt nicht am Unternehmen beteiligt sind und keinen Einfluss auf die Geschehnisse im Unternehmen gehabt hätten. Eine solche Bestrafung ohne gesetzlich definierte Straftat – die Familienzugehörigkeit jedenfalls ist nicht als strafbare Handlung definiert – verstößt gegen das Gesetzlichkeitsprinzip („Nullum crimen, nulla poena sine lege“) des Art. 103 Abs. 2 GG. Wegen der Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung (Art. 20 Abs. 3 GG) dürfte jedenfalls bei Namensgleichheit von Unternehmen und Inhabern eine Veröffentlichung auch im Falle einer großen Zahl Geschädigter nicht angeordnet werden.

Eine ausführliche Befassung mit der Frage der Verfassungswidrigkeit der Veröffentlichung von Bestrafungen findet sich in der Studie „Zur Frage der Verfassungswidrigkeit einer Veröffentlichung von Strafen gegen Unternehmen“ des Tübinger Juristen Prof. Dr. Nettesheim.¹²

Das im Vorschlag enthaltene Sanktionsregister dient unter anderem zu wissenschaftlichen Zwecken. Für die Wissenschaft ist unter anderem die Herausgabe nicht-anonymisierter Informationen über Sanktionierungen vorgesehen. Zwar sind für diesen Fall Vorkehrungen zum Schutz der betroffenen Unternehmen vorgesehen. Allerdings reichen diese Vorkehrungen im Fall von Familienunternehmen nicht aus.

¹² Nettesheim, in: „Zur Frage der Verfassungswidrigkeit einer Veröffentlichung von Strafen gegen Unternehmen“, abrufbar unter www.familienunternehmen.de.



Wie bereits dargestellt wurde, droht bei Familienunternehmen die öffentliche Bloßstellung der Familienmitglieder, die im Fall der Namensgleichheit von Unternehmen und Inhaberfamilie sogar Menschen trifft, die mit der Unternehmensführung nicht befasst sind. Deren besonderes Schutzbedürfnis findet im Gesetzentwurf keine angemessene Berücksichtigung. Aus diesem Grund muss der Entwurf zumindest um eine Anhörung der betroffenen Inhaberfamilien ergänzt werden, bevor eine Entscheidung darüber getroffen wird, ob das schutzwürdige Interesse der Inhaber das Interesse der Wissenschaft überwiegt. Überdies muss den Betroffenen der Rechtsweg gegen eine sie benachteiligende Entscheidung des Bundesamtes für Justiz¹³ eröffnet werden. Es ist inakzeptabel, dass eine derart weitreichende Entscheidung unter Ausschluss der Betroffenen getroffen wird.

1.3 Interne Untersuchungen

Die Durchführung interner Untersuchungen sollte zumindest in weltweit tätigen Großunternehmen ein fester Bestandteil des ebenfalls selbstverständlichen Compliance-Systems sein.¹⁴ Dabei lässt sich eine zumindest mittelbare gesetzliche Pflicht zur Durchführung von internen Untersuchungen auch aus dem deutschen Recht ableiten.¹⁵ Bisher fehlen in Deutschland einheitliche Regelungen insbesondere zum Umgang der Behörden mit den Ergebnissen interner Untersuchungen. Mit dem jetzt vorliegenden Entwurf werden zwei Ziele verfolgt: Erstens soll für alle Beteiligten Rechtssicherheit geschaffen werden. Zweitens sollen Anreize geschaffen werden, mit internen Untersuchungen Aufklärungshilfe zu leisten und die Erkenntnisse vollständig den Ermittlungsbehörden zu überlassen. Es sind aber eben diese gewünschten Anreize, die im Fall von kleineren Unternehmen besonders kritisch hinterfragt werden müssen. Denn sie führen letztlich dazu, dass die Strafverfolgung privatisiert wird und überdies von den betroffenen Unternehmen, die einer Geldsanktion entgegensehen, bezahlt werden müssen. Erschwerend kommt insbesondere für finanzschwache Unternehmen hinzu, dass die in Aussicht gestellte Minderung der Geldsanktion nur erreicht werden kann, wenn die Verteidigung des Unternehmens von dem die interne Untersuchung durchführenden Dritten getrennt zu erfolgen hat. Das Unternehmen muss also zunächst für die Strafverfolgung aufkommen, und anschließend für die Verteidigung gegen dieselbe. Dies kann schnell zu einer

¹³ Nach § 62 Abs. 1 VerSanG-E entscheidet das Bundesamt für Justiz über die Auskunfterteilung an Hochschulen und andere Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben.

¹⁴ So auch *Reuling/Schoop*, ZIS 2018, 361; *Momsen/Grützner*, CCZ 2017, 242.

¹⁵ Bei begründetem Verdacht auf Compliance-Verstöße folgt die Pflicht zur Durchführung interner Untersuchungen bei Vorständen einer Aktiengesellschaft aus §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG, für den Aufsichtsrat aus § 111 AktG. Für den GmbH-Geschäftsführer folgt sie aus § 43 GmbHG, für die Gesellschafterversammlung aus § 46 Nr. 6 GmbHG.



Überforderung der Unternehmen führen, mit der Folge, dass die Qualität leidet oder ganz von internen Untersuchungen abgesehen wird. Dies jedenfalls dann, wenn die zu erwartende Geldsanktion die Kosten der internen Untersuchung nicht übersteigt. Dieser Missstand kann zumindest teilweise abgewendet werden, indem ein Unternehmen von der Sanktionierung vollständig befreit wird, wenn es den Täter in einer Weise ermittelt, die seine Bestrafung erlaubt.

3 Zusammenfassung

Der Vorschlag für ein eigenständiges Unternehmenssanktionsrecht ist aus den dargelegten Gründen abzulehnen. Erstens ist er in der vorgeschlagenen Fassung mit dem Grundgesetz nicht vereinbar. Zweitens sieht das deutsche Recht bereits vielfältige und angemessene Möglichkeiten zur Sanktionierung unternehmerischen Fehlverhaltens vor. Drittens würde das Gesetz in der vorgeschlagenen Fassung Anreize für die Justizbehörden setzen, die handelnden Personen nicht weiter zu verfolgen und stattdessen unmittelbar die Unternehmen zu bestrafen. Schließlich treffen die internen Untersuchungen insbesondere kleinere und finanzschwache Unternehmen besonders hart und führen dort unter Umständen zu Fehlanreizen.

Mit freundlichen Grüßen

Klaus-Dieter Sohn
Leiter Wirtschaftspolitik