

---

## Deutscher Industrie- und Handelskammertag

---

### **Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft Verbandssanktionengesetz (VerSanG)**

Referentenentwurf v. 21.04.2020

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Entwurf eines VerSanG, das ohne belastbare Begründung einen Paradigmenwechsel in der Beurteilung wirtschaftlicher Tätigkeit einleitet. Zu dem Referentenentwurf nehmen wir wie folgt Stellung:

#### **A. Generelle Überlegungen**

##### **1.) Gesetzgebungsverfahren zur Unzeit**

Mitten in der Corona-Krise hat das Bundesjustizministerium (BMJV) am 21.04.2020 ein Gesetzgebungsverfahren eingeleitet, das zum vorgeblichen Ziel die Förderung der Integrität des Unternehmenshandeln hat, in Wirklichkeit aber erstmals und ohne Notwendigkeit eine neue Form strafrechtlicher Haftung von juristischen Personen einführt, die über die bereits nach geltendem Recht anwendbaren Sanktionen weit hinaus geht. Das Gesetzgebungsvorhaben hatten die Koalitionspartner CDU/CSU und SPD zwar bereits im Koalitionsvertrag vorgesehen, doch das Timing ist gleichwohl ausgesprochen unglücklich. Der jetzt vorliegende Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft erfolgt mit Blick auf die von der COVID-19-Pandemie ausgelösten und in ihrem vollen Ausmaß derzeit noch nicht absehbaren Belastungen der Unternehmen zur Unzeit. Diese Krise wird auch noch lange nicht überwunden sein.

Eine Vielzahl von Betrieben ist existentiell bedroht. Aus volkswirtschaftlicher Perspektive droht eine Insolvenzwelle mit den damit verbundenen wirtschaftlichen und sozialen wie gesellschaftlichen Auswirkungen. In bisher unübertroffenem Ausmaß wurden seitens des Bundes und der Länder Mittel bereitgestellt, um diese in der Nachkriegszeit schwerste Krise für die Wirtschaft abzufedern.

Wie nachstehend näher ausgeführt wird, wird das VerSanG genau in dieser kritischen Zeit erhebliche Belastungen besonders für kleine und mittelständische Unternehmen einführen. Wenn das Gesetz wie geplant 2021 verkündet und 2023 in Kraft treten sollte, müssten die Unternehmen schon jetzt damit beginnen, auf rechtlich unsicherer Grundlage interne Compliance-Prozesse zu entwickeln und Organisationsprozesse zu überprüfen und anzupassen, um bei Inkrafttreten des Gesetzes nicht den Verstoß gegen Sanktionsregelungen zu riskieren.

Eine wesentliche Intention des Entwurfs besteht außerdem darin, die Unternehmen zu befähigen, selbst oder mit professioneller Unterstützung interne Untersuchungen durchzuführen (vgl. Begründung, S. 55 f.). Die dadurch bedingten organisatorischen Maßnahmen und die damit verbundenen Kosten stellen schon in „normalen“ Zeiten eine Herausforderung an die Unternehmen dar, ihre Vorbereitung in der jetzigen Situation ist aber eine unnötige zusätzliche Belastung.

Es ist zudem zu erwarten, dass die Neuregelung schon unmittelbar nach ihrer Verabschiedung von Behörden und Gerichten zur Auslegung herangezogen wird, um die Pflichten und Entscheidungen des Leitungspersonals zu bewerten. Für die Unternehmen würde die Umstellung auf das neue Gesetz mitten in der Krise einen zusätzlichen Kraftakt darstellen, der finanzielle und personelle Ressourcen bindet.

Es ist richtig und notwendig, dass die durch die Corona Krise geschwächten Unternehmen mit staatlichen Hilfen unterstützt werden. Die finanzielle Unterstützung sollte das Überleben und die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen sicherstellen und nicht in die Finanzierung neuer bürokratische Aufgaben fließen. Insoweit sind auch die Angaben zu den geschätzten Kosten kaum nachvollziehbar. Auch unter dem Gesichtspunkt, dass der Referentenentwurf durch die Einführung der Sanktionierung von Unternehmen ein Novum im deutschen Recht darstellt und zahlreiche grundsätzliche Rechtsfragen aufwirft, die Vielzahl der betroffenen Unternehmen und anzuhörenden Verbände derzeit aber mit ganz dringlichen pandemiebedingten zusätzlichen Aufgaben ausgelastet sind, sollte er zurückgestellt werden. Wir regen daher zumindest die Verschiebung des Zeitplans für das Gesetzgebungsverfahren nach hinten an, wenn nicht von dem gesamten Gesetzgebungsvorhaben Abstand genommen werden sollte.

## **2.) Keine Notwendigkeit für ein Verbandssanktionengesetz**

Die leitende Annahme des BMJV lautet, dass Wirtschaftskriminalität derzeit nicht wirksam bekämpft werden könne. Diese Annahme ist nicht nachvollziehbar. Im Gesetzentwurf wird auf keine empirischen Daten oder auf tatsächliche Zusammenhänge Bezug genommen, die solche angeblichen gesetzlichen Defizite aufdecken, sofern man von der angeführten unzureichenden Ressourcenausstattung der Staatsanwaltschaften absieht. Letzteres ist allerdings allein in staatlicher Sphäre zu verantworten und nicht durch gesetzgeberische Aktivität zu heilen.

Unternehmenskriminalität oder auch Wirtschaftskriminalität sind als solche rechtlich nicht definiert. Die Polizei orientiert sich bei der Qualifizierung einer Straftat als „Wirtschaftskriminalität“ an der Zuständigkeitsregelung der bei den Landgerichten eingerichteten Wirtschaftsstrafkammern. Nach der kriminologischen Definition handelt es sich um „die vertrauensmissbrauchende Begehung von Straftaten im Rahmen einer tatsächlichen oder vorgetäuschten wirtschaftlichen Betätigung, die unter Gewinnstreben die Abläufe des Wirtschaftslebens ausnutzt und zu einer Vermögensgefährdung oder einem Vermögensverlust großen Ausmaßes führt oder eine Vielzahl von Personen oder die Allgemeinheit schädigt.“

Dass es derzeit ein Defizit bei der Strafverfolgung von Wirtschaftskriminalität gäbe, wird nicht durch die Statistiken des BKA gestützt. Laut BKA-Bundeslagebild 2018 (Stand: Oktober 2019) liegt die Fallzahl im Bereich „Wirtschaftskriminalität“ deutlich unter dem Durchschnitt der vergangenen Jahre, ist also rückläufig. Gleichzeitig liegt die Aufklärungsquote mit 90,9 % auf hohem Niveau und auch deutlich über der Gesamtaufklärungsquote von 57,7% aller erfassten Straftaten. Als Ursache für diese hohe Aufklärungsquote wird angegeben, dass es sich bei Straftaten der Wirtschaftskriminalität um Delikte handele, bei denen der Täter den Geschädigten in der Regel bekannt ist. Es ist also – anders als in der Gesetzesbegründung teilweise unterstellt – gerade nicht so, dass bei Straftaten mit Unternehmensbezug generell ein Problem besteht, wonach systematisch die Verantwortlichkeit konkret handelnder Täter verschleiert würde und diese nicht ermittelt werden können.

Die Erforderlichkeit zur Neuordnung leitet der Entwurf vielmehr aus der Entwicklung der Anzahl der als juristischen Person oder Personengesellschaft organisierten Marktteilnehmer mit einem Umsatz (!) von mindestens 17.500 € ab, die innerhalb von 16 Jahren um ein Viertel gestiegen ist; damit verbunden sei eine „immer stärkere Rolle“, die diese Marktteilnehmer im wirtschaftlichen Wettbewerb spielten.

Tatsächlich hat sich aber in den letzten Jahren gezeigt, dass gerade die Wirtschaftskriminalität rückläufig war. Warum die doch gerade zu begrüßende Zunahme an Unternehmen in Verbindung mit rückläufiger Wirtschaftskriminalität zum Anlass einer Neuordnung des Unternehmensstrafrechts genommen werden soll, ist nicht verständlich.

Aus dem Gesetzesentwurf ergibt sich bisher auch ansonsten nicht, auf Basis welcher konkreten Problemstellung oder gesetzgeberischen Lücke der Gesetzgeber die Neueinführung eines originären Unternehmensstrafrechts für erforderlich hält. Aus Sicht der gewerblichen Wirtschaft ist der postulierte Handlungsdruck an dieser Stelle nicht nachvollziehbar. Bereits heute können Unternehmen für Straftaten nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht mit Bußgeldern sanktioniert werden. Die aktuell bestehenden Sanktionsmöglichkeiten für Unternehmen (§§ 30, 130, 17 Abs. 4 OWiG) sind durchaus spürbar. Die maximale Geldbuße für Unternehmen beträgt bereits derzeit für fahrlässige Straftaten 5 Mio. € und für vorsätzliche Straftaten 10 Mio. € – jeweils pro Tat. Dieser Strafraum wird schon jetzt von einem Großteil der Wirtschaft als bedrohlich empfunden. Bereits nach derzeitigem

Recht kann dieser Strafraum auch durch Anwendung von § 17 Abs. 4 OWiG überschritten werden, hiernach gilt: „Die Geldbuße soll den wirtschaftlichen Vorteil, den der Täter aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, übersteigen. Reicht das gesetzliche Höchstmaß hierzu nicht aus, so kann es überschritten werden.“ Hinzu kommen noch die Einziehungsmöglichkeiten. Bei Verhängung einer Geldbuße gegen ein Unternehmen erfolgt zudem bereits nach geltendem Recht eine Eintragung in das Gewerbezentralregister. Weiterhin gibt es Sanktionen wie Tätigkeitsverbote oder der Erlaubnisentzug im Gewerberecht, Betriebsstilllegungen oder die Löschung von Gesellschaften. Ohnedies gilt, dass die Personen, die Wirtschaftsstraftaten begehen, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Damit stehen insgesamt ausreichend Mittel zur Verfügung. Einer gesonderten Unternehmens- bzw. Verbandsstrafbarkeit bedarf es danach nicht. Das Gesetz ist nicht notwendig.

Sollte trotzdem angenommen werden, dass es aufgrund der derzeitigen Rechtslage tatsächlich Defizite bei der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität gäbe, könnte die Neuordnung des verbandsbezogenen Sanktionsrechts im Ordnungswidrigkeitenrecht in angemessener Weise erfolgen. Eines Verbandssanktionengesetzes bedarf es also nicht, weil damit Mittel zur Verfügung stehen, die vor der „ultima ratio“ des Strafrechts Anwendung finden könnten.

### **3.) Kriminalisierung der Wirtschaft**

Anders als der Gesetzestitel vermuten lässt, geht es von der Gesamtanlage des Gesetzes her nicht um die Stärkung der Integrität der Unternehmen, sondern faktisch um ein Unternehmensstrafrecht, mit dem Unternehmen generell kriminalisiert werden. Der Titel erscheint den Unternehmen als Kosmetik, einzelne Unternehmen sprachen sogar von „Irreführung“. Insoweit ändert die rein sprachliche Modifikation durch die Vermeidung des Wortes „Strafe“ bzw. „Straftat“ im Gesetzesentwurf inhaltlich nichts. Dass es sich um Strafrecht handelt, wird insbesondere anhand der Verweise auf und Änderungen des Strafverfahrensrechts, der Anordnung des Legalitätsprinzips und des dem Individualstrafrecht ähnelnden Sanktionssystems deutlich.

Da es dem Gesetzgeber in diesem Gesetz ausdrücklich um eine empfindliche Sanktionierung von Unternehmen geht, handelt es sich hier auch nicht um Zwangsmittel, sondern gleichzeitig um eine Sühne für eine begangene Zuwiderhandlung. Dies ist nach der Wertung des Bundesverfassungsgerichts von 1966 (BVerfG Beschluss v. 25.10.1966, Az.: 2 BvR 506/63) rechtlich als Strafe einzuordnen, sodass es sich faktisch um Strafrecht handelt, bei dem naturgemäß auch das Schuldprinzip Geltung finden muss. Nur weil die Strafe als Sanktion und die Verbandsstraftat nun im offiziellen Referentenentwurf als „Verbandstat“ bezeichnet wird, bleibt es doch bei der gleichen verfassungsrechtlichen Wertung.

Der Eindruck der Kriminalisierung von Unternehmen wird noch dadurch verstärkt, dass der Gesetzgeber mit dem Entwurf ausdrücklich nur auf die Ahndung von „Verbänden, deren Zweck auf einen

wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist“, abzielt und andere “Verbände” weiterhin “nur” unter das Ordnungswidrigkeitenrecht fallen lassen will. Eine besondere “Anfälligkeit” von Verbänden mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb, also von Unternehmen, leitet der Gesetzgeber aus einer besonderen “Risikolage” her, die darin bestünde, dass die gewinnorientierte Betätigung in einem von Konkurrenz geprägten Markt mit erhöhten Risiken der Begehung von Straftaten einhergehe. Dieser Überlegung liegt ein überraschendes und wirklichkeitsfremdes negatives Bild von Unternehmertum und Wirtschaft zu Grunde, das wir ausdrücklich ablehnen und das auch nicht der Wahrnehmung von Wirtschaft in der Gesellschaft entspricht. Zuletzt wurde im Zuge der Corona Krise gerade den Unternehmen eine beispiellose Solidarität entgegengebracht, wie durch Initiativen wie supportyourlocal.online, paynoweatlater.de, supportyourbusiness.de, kiez-retter.de, hilfeinemkino.de oder einer IHK-eigenen Initiative “wir fairzichten” besonders gut erkennbar wurde. Solche Initiativen verdeutlichen, dass Wirtschaft als Teil der Gesellschaft eine wichtige Funktion übernimmt und nicht nur abstrakt erlebt wird, sondern ganz konkret beim Besuch des Kinos, des Restaurants oder der Ladengeschäfte.

Schließlich wird auf “potentielle kriminogene Aspekte von Verbandsstrukturen und Verbandszugehörigkeit” abgestellt, insbesondere auf die ausgeprägte arbeitsteilige Organisation, die zu “einer Verantwortungsdiffusion führen und Straftaten von Unternehmensmitarbeitern erleichtern und begünstigen” könne. Sollte damit zum Ausdruck gebracht werden, dass ein Unternehmen per se kriminogen sei, so weisen wir diese Unterstellung zurück: sie ist weder kriminologisch noch rechtstatistisch haltbar. Ohne weitere Begründung wird damit das Bild eines Unternehmens gezeichnet, das in einem kriminogenen Umfeld agiere und das sich nur an Recht und Gesetz hielte, wenn es hohe Sanktionen gäbe. Belege für diese These werden nicht angeführt, und wir bezweifeln, dass ein solcher Nachweis möglich wäre. Diese Formulierung der Begründung lässt erneut den Eindruck der Kriminalisierung von Wirtschaft entstehen, die Begründung wirkt gesucht, um auf diese angebliche “Verantwortungsdiffusion” mit Strafe reagieren zu können.

Wie im Übrigen durch die Kriminalisierung von Unternehmen ein “Schutz der rechtstreuen Unternehmen und deren Eigner und Arbeitnehmer” (wovor?) erfolgen soll, können wir nicht nachvollziehen. Durch die Einführung eines Unternehmensstrafrechts befürchten wir vielmehr, dass das Bild der ganz überwiegend rechtstreuen Wirtschaft in der öffentlichen Wahrnehmung beschädigt wird.

Die Unternehmen empfinden die neuen Regelungen daher nachvollziehbar als Angriff auf ihre Integrität und sehen sich einem Generalverdacht ausgesetzt. Beispielhaft soll hier ein Unternehmer zitiert werden, der dem DIHK schrieb: *„Davon ausgehend, dass vermutlich Fälle, die das Unternehmensstrafrecht tangieren, nicht allzu oft vorkommen, sind die psychologischen Wirkungen verheerend. Unternehmer und leitende Mitarbeiter haben immer weniger Lust, unter der zunehmenden Lawine von Bürokratie (Berlin plus Brüssel), Verordnungen und Gesetze, Verantwortung zu übernehmen und nur noch Risikoträger zu sein.“* Hierin kommt deutlich zum Ausdruck, dass die Übernahme gesellschaftlicher Verantwortung in Form eines Unternehmens potentiell sanktioniert werden soll.

Besonders irritiert wurden die Unternehmen insoweit auch durch die Formulierung im Anschreiben des BMJV vom 21.04.2020 auf S. 2 (Abs. 4). Dort wird ohne nähere Begründung davon ausgegangen, dass es gerade jetzt scheinbar eine nicht näher genannte Anzahl von Unternehmen gibt, die „die Notsituation vieler ausnutzen, um sich selbst ungerechtfertigte Vorteile zu verschaffen“. Das BMJV ist sich des besonders kritischen Zeitpunktes daher wohl bewusst, um eine pauschale Behauptung aufzustellen, mit der die Unternehmen allgemein unter Generalverdacht des „unredlichen Handelns“ gestellt werden. Wir können Missbrauch der Hilfsinstrumente nicht ausschließen, uns liegen aber noch keine Zahlen vor, geschweige denn lassen sich aus den Sonderumständen der Corona-Krise die allgemeinen Maßnahmen des VerSanG rechtfertigen. Sollten dem BMJV solche Analysen vorliegen, bitten wir um deren Veröffentlichung.

#### **4.) Paradigmenwechsel**

Mit dem vorliegenden VerSanG-E wird insgesamt ein Paradigmenwechsel vollzogen. Obwohl es „Sanktionsverfahren“ heißt, wird de facto die Strafbarkeit von juristischen Personen eingeführt, die es nach dem deutschen Recht bisher nicht gibt. Die Struktur des deutschen Strafrechts, dem rechtsstaatlich eine herausragende Funktion zukommt, ist geprägt von persönlicher Schuld und der Übernahme persönlicher Verantwortung durch den Täter. Diese prägenden Merkmale passen nur auf natürliche Personen. Der Schuldgrundsatz kann nur an das Fehlverhalten natürlicher Personen angeknüpft werden. Mit der objektiven Zurechnung von Straftaten zum Unternehmen und deren Sanktion ohne jedes schuldhafte Verhalten von Leitungspersonen erfolgt ein mit Art. 14 GG unvereinbarer Eingriff in das Unternehmen allein aufgrund der Handlungen eines Mitarbeiters: objektiver und subjektiver Tatbestand fallen auseinander.

Zusätzlich werden dem betroffenen Verband die grundrechtlichen Verfahrensprinzipien verwehrt. Mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz – Strafrecht als ultima ratio – ist dies nicht vereinbar.

#### **5.) Belastung auch für rechtstreu Unternehmen**

Entgegen der Annahme des BMJV bedeutet das VerSanG auch für Unternehmen, die sich rechts-treu verhalten und verhalten wollen, eine Belastung. Es erschließt sich uns nicht, wie das vorliegende Gesetz die große Mehrheit der Unternehmen, die sich an die Regeln halten, stärken soll – im Gegenteil. Anders als der Begriff „Stärkung“ in dem sprachlich geänderten Titel des Gesetzentwurfes suggeriert, schafft dieses Gesetz hohe finanzielle Haftungsrisiken für die ganz überwiegende Anzahl der Unternehmen, die sich rechtstreu verhalten. Sichtbar wird dies z. B. bei der neu geschaffenen Verbandshaftung für das Fehlverhalten von Arbeitnehmern und sonstigen Personen, die einem Direktions- und Weisungsrecht des Verbandes unterliegen, ohne dass es dabei auf ein Verschulden der Leitungspersonen ankommen soll. Für die Verbandshaftung soll zukünftig schon die objektive Feststellung genügen, dass die Leitungspersonen Aufsichtsmaßnahmen unterlassen haben. Es ist laut Gesetzesbegründung (siehe S. 79 letzter Absatz) nicht erforderlich, dass die

Aufsichtsmaßnahmen vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen worden sind. Ein Versagen der Leitung lässt sich indes leicht behaupten. Es ist fraglich, welche Sachverhalte bei dieser Risikoverteilung sanktionslos bleiben könnten, denn die Leitungs-, Koordinations-, Organisations- und Kontrollpflichten der Leitungspersonen sind in Bezug auf Inhalt und Umfang auslegungsfähig und werden durch die Rechtsprechung immer wieder verschärft.

Der Gesetzentwurf legt jedem Unternehmen Vorgaben auf, die nicht klar definiert sind und erhebliche Unsicherheit mit sich bringt. Einen besonderen Kritikpunkt bildet die abstrakte Fassung zahlreicher Begriffe, z. B. der Verbandstat. Es ist für Unternehmen nicht ersichtlich, welche Verhaltensweisen zukünftig sanktioniert werden sollen und was sie tun müssen, um sich rechtmäßig zu verhalten. Aufgrund der dadurch entstehenden Rechtsunsicherheit sind Unternehmen gezwungen, schon zum Selbstschutz zusätzliche rechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen. Hinzu kommen Organisations- und Kostenbelastungen, z. B. durch weitere, in ihrem Inhalt aber noch unbestimmte Compliance-Maßnahmen. Dies wird zu einer unnötigen finanziellen Belastung der Betroffenen führen, die gerade angesichts der aktuellen Corona-Krise für zahlreiche Unternehmen auch in den nächsten Jahren wirtschaftlich nicht tragbar sein dürften. Hiervon sind KMU besonders betroffen, da große Unternehmen ganz überwiegend schon über Compliance-Systeme verfügen (auch wenn deren Nützlichkeit in Bezug auf den Gesetzentwurf als offen anzusehen ist). Einen solchen strafrechtlichen Paradigmenwechsel in Zeiten eingeschränkter Grundrechte und fundamentaler Krisen einführen zu wollen, befremdet. Wenn an dem Gesetzgebungsvorhaben festgehalten wird, braucht es daher zumindest einen abschließenden Katalog von sanktionierten Verhaltensweisen, an denen sich die Unternehmen orientieren können. Schwierigkeiten der bereits tatbestandlichen Bestimmbarkeit von unrechtmäßigem Handeln dürfen nicht zu Lasten der Rechtsunterworfenen gehen. Nur so kann die Rechtssicherheit im unternehmerischen Handeln gewahrt bleiben. Zudem halten wir die zusätzliche Unbestimmtheit zahlreicher sanktionsrelevanter Begriffe im VerSanG für unvereinbar mit dem Bestimmtheitsgrundsatz, der sich aus dem Rechtsstaatsprinzip des Grundgesetzes ergibt.

## **6.) Erfüllungsaufwand**

Der Einführung zum Referentenentwurf ist unter Buchstabe E zu entnehmen, dass mit der Umsetzung des VerSanG für die Wirtschaft kein Erfüllungsaufwand verbunden sei. Jedoch gilt: Allein um den Anforderungen des VerSanG an die Einrichtung von Compliance-Systemen zu genügen, sind die Unternehmen gehalten, sich einer Vielzahl kostspieliger externer Berater zu bedienen.

- Hohe Kosten sind schon mit der Durchführung verbandsinterner Untersuchungen durch Experten verbunden. Infolge der Regelung zur Trennung von Untersuchung und Verteidigung im Sinne des § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG fallen die für „Internal Investigations“ aufzuwendenden Kosten durch Beauftragung verschiedener Kanzleien zusätzlich zu den Honoraren für die Verteidigung an.

- Weitere Kosten fallen für die von § 13 Abs. 2 VerSanG vorgesehenen Bescheinigungen einer sachkundigen Stelle an.
- Im gerichtlichen Verfahren können noch die Kosten für die Bestellung des in § 29 Abs. 1 VerSanG vorgesehenen besonderen Vertreters hinzukommen.

Wie sich aus der Einführung und der Begründung zum Zweck dieses Gesetzesvorhabens entnehmen lässt, orientiert sich der Referentenentwurf an der Leitvorstellung „finanzkräftiger multinationaler Konzerne“ und hat an diesen auch das Regelungskonzept ausgerichtet. Größenabhängige Erleichterungen für kleine und mittelständische Unternehmen wären aber bei einem solchen, einen Paradigmenwechsel zur Verbandsverantwortlichkeit einleitenden Gesetzesvorhaben, zu erwarten gewesen. Kleine und mittelständische Unternehmen, Start-ups und Existenzgründungen drohen von den oben näher dargestellten Vorgaben des VerSanG völlig überfordert zu werden.

Dass diese Situation im Entwurf ignoriert wird, befremdet viele Unternehmen. Der Referentenentwurf ist daher in jedem Fall dahingehend zu ergänzen, dass Anforderungen an Compliance-Vorkehrungen das Maß des Zumutbaren nicht überschreiten dürfen, wobei sich dieses an Kategorien, wie Größe (Umsatz, Anzahl der Beschäftigten etc.), Branche, unternehmensindividuellen Risiken, Betreiben von Auslandsgeschäft, Beteiligungen und Kooperationen, etc. ausrichten sollte. Eine kostenintensive und entbehrliche eigenständige Zertifizierung von Compliance-Vorkehrungen nach § 13 Abs. 2 VerSanG darf keinesfalls vorgeschrieben werden.

## **7.) Erforderlichkeit aufgrund internationaler Verpflichtungen?**

Laut der Begründung des Gesetzentwurfs ist die Neuordnung durch internationale Vereinbarungen Deutschlands gefordert (vgl. S. 51 f.). Das ist unrichtig. Keine dieser internationalen Vorgaben verpflichtet die Bundesrepublik Deutschland zur Schaffung eines Unternehmensstrafrechts. Sämtliche Verpflichtungen zielen darauf, durch erforderliche gesetzgeberische und andere Maßnahmen sicherzustellen, dass das jeweilige Ziel erreicht wird. Häufig findet sich klarstellend der Zusatz, dass dies „in Übereinstimmung mit den Rechtsgrundsätzen“ des adressierten Staates erfolgen muss. Denn neben dem Strafrecht kommt dabei auch das Ordnungswidrigkeitenrecht, aber auch das Zivilrecht (Schadensersatz) oder das Gewerberecht (Untersagung eines Gewerbes) als Regelungsgrundlage der geforderten Sanktion in Betracht. Sieht man die rein tatsächliche Strafandrohung in anderen Ländern an, die hier als positive Beispiele angeführt werden, fällt im Vergleich zu Deutschland auf, dass diese sogar erheblich niedriger ist als bisher in Deutschland: In der Schweiz z. B. beträgt die maximale Strafandrohung 5 Mio. Franken, also derzeit ca. 4,7 Mio. €. Sie ist damit also gerade einmal ca. halb so hoch wie die bereits nach aktuellem Recht gültige Bußgeldhöhe in Deutschland. Allein der Hinweis auf internationale Vereinbarungen genügt daher nicht, um die vorgeschlagene Sanktionierung zu begründen. Es bedarf vielmehr einer genauen Betrachtung, ob und ggf. an welchen Stellen Lücken bestehen, die zu schließen wären. Hieran fehlt es noch.



## **B. Zu den einzelnen Vorschriften**

### **1) § 1: Regelungsbereich**

Im Vergleich zum inoffiziellen RefE vom August 2019 wurde der Regelungsbereich nunmehr auf Verbände „beschränkt“, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Die Zielrichtung geht weg vom Schutz bestimmter Rechtsgüter hin zu einem „täterorientierten“ Strafrecht, also eindeutig in Richtung Unternehmen. Allerdings enthält die Begriffsbestimmung des Verbandes auch juristische Personen des öffentlichen Rechts. Das führt vielfach zu Unstimmigkeiten, zumindest aber zu Unsicherheiten. Siehe dazu auch unter B 2.a.

### **2.) § 2 Abs. 1: Begriffsbestimmungen und Auslandstaten**

#### **a) Ziff. 1: Verband:**

Problematisch erweisen sich die zur Definition des Anwendungsbereichs des Gesetzes verwendeten Begriffe, die an den „Verband“ anknüpfen, §§ 2 und 3 VerSanG. Unter dem Begriff „Verband“ werden allgemein in wirtschaftsrechtlicher Praxis privatrechtliche Vereine, Körperschaften des öffentlichen Rechts und öffentlich anerkannte (Wirtschafts-)Verbände, wie Berufsverbände, und auch Parteien als politische Verbände verstanden (vgl. Gabler Wirtschaftslexikon). Die Verwendung des Begriffs „Verband“ als Oberbegriff für die in § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG aufgeführten Rechtsträger schafft so Unklarheiten. Ein Verband wird üblicherweise in der Praxis nicht mit einem Unternehmensträger assoziiert. Das VerSanG richtet sich aber gerade rechtsformübergreifend an diesen Adressatenkreis. Wenn insofern in der Begründung ausgeführt wird (S. 56), dass für die genannte Regelung des VerSanG § 30 OWiG Pate gestanden habe, stellt sich die Frage, weshalb dann nicht auch die dort verwendete und der Praxis vertraute Terminologie im VerSanG Verwendung findet.

Soweit nach § 2 Abs. 1 Ziff. 1 Lit. a auch juristische Personen des öffentlichen Rechts erfasst werden, stellt sich die Frage, ob und inwieweit diese als solche ihrem Zweck nach auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein können und dürfen. Zwar gibt es den Eigenbetrieb, den Regiebetrieb und den Betrieb gewerblicher Art, aber ob das mit dieser Definition gemeint ist, bleibt unklar. Letztlich ergibt sich der Zweck einer juristischen Person öffentlichen Rechts immer aus dem Gesetz oder dem Errichtungsakt, der der konkreten juristischen Person zugrunde liegt. Die Abgrenzung dürfte bei unterschiedlichen Zwecken innerhalb derselben juristischen Person jedenfalls schwierig sein.

Gleiches gilt im Zusammenhang mit den nicht rechtsfähigen Vereinen. Ob ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird, soll sich nach den zu §§ 21, 22 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) entwickelten Grundsätzen für die Unterscheidung zwischen ideellen und wirtschaftlichen Vereinen richten. In der Praxis bereitet die Unterscheidung zwischen ideellen und wirtschaftlichen Vereinen trotz

der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze regelmäßig Abgrenzungsschwierigkeiten, zumal es häufig Mischformen gibt, bei denen die Abgrenzung unklar sein wird, wie dies in einzelnen prominenten Beispielen der letzten Jahre wiederholt diskutiert wurde. Die auf diesem Gebiet vorhandene Rechtsunsicherheit würde sich so auf die Frage der Anwendbarkeit des neuen Gesetzes übertragen. Das wiederum ruft erneut das Problem der Grenzen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes auf.

#### **b) Ziff 2: Leitungsperson**

Die Definition der Leitungsperson ist zu weit gefasst und zu unbestimmt, insbesondere durch die offene Formulierung in Lit. e „jede sonstige Person“. Da sich hieran aber gravierende Folgen knüpfen, nämlich die verschuldensunabhängige Zurechnung fremden Verhaltens, besteht hier dringend Änderungsbedarf i. S. einer klaren Abgrenzung des Begriffs. Wegen der weitreichenden Folgen müsste zumindest die Definition der Leitungsperson, wenn nicht auf die Zurechnung nach § 3 Abs. 1 Ziff. 1 gänzlich verzichtet wird, auf Personen mit Organstellung begrenzt werden.

#### **c) Ziff. 3: Verbandstat**

Das Kernproblem des gesamten Entwurfs ist der neue Begriff der Verbandstat. Dessen Definition im Sinne von §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG bleibt unklar. In der Begründung wird insofern ausgeführt (S. 75), dass es sich um eine Straftat nach den allgemeinen Strafgesetzen handelt, die tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft begangen worden ist, wobei es unerheblich ist, wer der konkrete Täter der Verbandsstraftat ist und es daher ausreicht, dass die Begehung der Verbandsstraftat festgestellt werden kann. Es handelt sich mithin nicht um eine „eigene“ Tat. Das Merkmal der Schuld ist jedoch ein persönliches Strafzumessungsmerkmal, und zur Feststellung der schuldhaften Begehung einer Straftat muss ein konkreter Täter feststehen. Es bedarf eindeutiger Zurechnungsregeln für fremde Taten. Diese fehlen in dem Entwurf, der von einer automatischen Zurechnung ohne eigenes Verschulden auszugehen scheint: Täterschaft folgt danach aus der Zugehörigkeit zu einem Unternehmen. An dieser Stelle wird evident, dass das VerSanG auch insofern einen Paradigmenwechsel im deutschen Strafrecht darstellt, als für den Fall der objektiven Zurechnung auf das Schuldprinzip verzichtet wird, weil dieses mit der „Verantwortlichkeit von Verbänden“ als quasi virtueller Rechtssubjekte mangels Schuldfähigkeit auch nicht vereinbar wäre.

Unbeantwortet bleibt die Frage nach einer Definition „der den Verband treffenden Pflichten“, § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG. Ob und in welcher Form die den „Verband betreffenden Pflichten“ eine besondere Qualität aufweisen sollen, beantworten weder die Vorschrift noch die Begründung. Eine solche Verweiskaskade ist dem Strafrecht fremd.

Es ist festzuhalten, dass die Definition der „Verbandstat“ als maßgebliche Tatbestandsvoraussetzung und Anknüpfungspunkt für die Anwendung des VerSanG bedenklich lückenhaft und für eine Norm mit Sanktions-/Strafcharakter zu unbestimmt ist.

Soweit über § 3 Abs. 1 Nr. 2 eine akzessorische Haftung eingeführt wird, könnte dogmatisch über Grundsätze des Organisationsverschuldens eine Sanktionierung begründet werden. Indes bedarf es für eine strafrechtliche Sanktion einer hinreichenden Bestimmtheit der Pflichtenstellung – davon wird im Entwurf allerdings bewusst abgesehen. Eine typisierende Betrachtung ist vor Einführung einer Sanktionierung für fahrlässige oder vorsätzliche Unterlassung hinreichender Aufsichtssysteme unvermeidlich – der Rückgriff auf eine möglicherweise zu erwartende verhältnismäßige richterliche Praxis verbietet sich im Strafrecht von selbst und ist zudem mittelstandspolitisch prekär bis offen avers.

Es fehlt schließlich auch ein ausdrücklicher Ausschluss von Exzesstaten eines kriminell handelnden Arbeitnehmers ohne Wissen und Wollen des Unternehmens. Es reicht nicht, dass in der Begründung steht, dass Exzesstaten nicht vom VerSanG umfasst sein sollen – diese Klarstellung muss in das Gesetz selbst aufgenommen werden.

#### **d) § 2 Abs. 2: Auslandstaten**

Laut RefE sei es für die Sanktionierung von Verbänden nicht sachgerecht, vorrangig an die Staatsangehörigkeit der Leitungsperson anzuknüpfen und außer Betracht zu lassen, ob der Verband einen Sitz in Deutschland hat. Zuvor ist aus unserer Sicht jedoch danach zu fragen, warum eine Ausweitung der Strafbarkeit überhaupt erforderlich ist.

Uns liegen keine Erkenntnisse darüber vor, inwieweit “insbesondere multinationale Konzerne” sich “mit dem gezielten Einsatz ausländischer Mitarbeiter ihrer Verantwortlichkeit für Straftaten im Ausland” entzögen. Zur Nachvollziehbarkeit dieser These, die einen empfindlichen Vorwurf an diese Konzerne beinhaltet, bedürfte es weiterer Ausführungen. Im Gegenteil scheint diese Formulierung der Begründung auf ideologischen Vorannahmen zu beruhen. Warum sollten Einzelfälle zu einer typisierbaren Negativkonnotation internationaler Wirtschaftstätigkeit führen, die zudem der Außenwirtschaftsförderung des BMWi diametral widerspräche?

Nicht abschließend zu beurteilen ist, ob mit dem vorgeschlagenen Entwurf im Ergebnis sogar eine doppelte Strafverfolgung sowohl im Inland als auch im Ausland ermöglicht wird. Zwar sieht § 38 des Entwurfs vor, dass die Verfolgungsbehörde von der Verfolgung des Verbandes absehen kann, wenn im Ausland wegen der Verbandstat die Verhängung einer Sanktion zu erwarten ist. Dies setzt jedoch voraus, dass die dortigen Behörden bereits tätig geworden sind. Falls im Ausland noch keine Strafverfolgung aufgenommen wurde, kann eine Strafe im Inland ungeachtet einer künftigen Strafe im Ausland verhängt werden. Somit kann, sobald eine Bestrafung im Inland erfolgt ist, gleichwohl im Nachgang zusätzlich eine Bestrafung darüber hinaus im Ausland erfolgen, je nach zeitlicher Folge der jeweiligen Strafverfolgung. Eine solche Doppelbestrafung begegnet Bedenken auch auf völkerrechtlicher Ebene. Insgesamt erscheint die Regelung als unangemessene Ausweitung der Strafbarkeit ohne empirischen Hintergrund.

### 3.) § 3: Verbandsverantwortlichkeit

#### a) Legalitätsprinzip

Mit der indikativischen Formulierung in § 3 VerSanG („wird [...] verhängt“) wird die Abkehr vom bisher im OWiG geltenden Opportunitätsprinzip hin zum Legalitätsprinzip verdeutlicht. Da das Legalitätsprinzip dazu führt, dass Ermittlungen aufgenommen werden, die nach dem Opportunitätsprinzip nicht aufgenommen worden wären, könnte hier ein Schlüssel liegen, Wirtschaftskriminalität zukünftig noch effektiver und bundeseinheitlicher zu bekämpfen als dies derzeit bereits der Fall ist.

In der Gesetzesbegründung formuliert der Gesetzgeber dazu: „Das geltende Ordnungswidrigkeitsrecht [Anmerkung des Verfassers: hier Fokus auf Opportunitätsprinzip] legt die Verfolgung auch schwerster Unternehmenskriminalität [...] allein in das Ermessen der zuständigen Behörde, was zu einer uneinheitlichen und unzureichenden Ahndung gegenüber Unternehmen geführt hat.“

Wie die Praxis zeigt, dürfte die Ursache für Vollzugsdefizite der nicht ausreichenden Ressourcenausstattung bzw. mangelnden Qualifikation der Verfolgungsbehörden zuzuschreiben sein. Dies belegt auch das Ergebnis einer Umfrage bei Staatsanwaltschaften durch die Forschungsgruppe an der Universität Köln, die im Zusammenhang mit dem sog. „Kölner Entwurf“ durchgeführt wurde. Hier wurde explizit nach der Anwendung von §§ 30, 130 OWiG gefragt und nach den Ursachen, falls diese Normen nur selten angewandt wurden. Genannt wurden seitens der Staatsanwaltschaften ausdrücklich die fehlenden Kapazitäten/Ressourcen, sowohl was die personelle Ausstattung als auch was das Know How anbelangt.

Diese Situation ändert sich aber nicht durch die Einführung des Legalitätsprinzips. Bei auch nach dem Pakt für den Rechtsstaat wahrscheinlich gleichbleibender Ressourcenausstattung ist daher zu erwarten, dass die Ermittlungsarbeit in die Unternehmen selbst durch die vorgesehenen Anreize für verbandsinterne Untersuchungen im Sinne der §§ 17, 18 VerSanG verlagert werden soll. Denn hierzu hat das Unternehmen selbst (oder durch von ihm beauftragte Dritte) wesentlich zur Tataufklärung beizutragen, § 17 Abs. 1 Nr 1 VerSanG.

Da nach dem Opportunitätsprinzip die Entscheidung der Verfolgung im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörden liegt, legt die Begründung zur Einführung des Legalitätsprinzips die Vermutung nahe, dass dieses Ermessen aus Sicht des BMJV bisher weitgehend nicht „pflichtgemäß“ ausgeübt worden ist. Hier könnte gar der Eindruck entstehen, dass Strafverfolgungsbehörden Wirtschaftskriminalität derzeit nur „widerwillig“ bekämpfen würden. Das ist jedoch nach unserer Einschätzung nicht der Fall, und diese Feststellung erscheint auch vielen Staatsanwaltschaften gegenüber als nicht sachgemäß. Denn die Frage der Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit ändert gerade nichts daran, dass insbesondere natürlich auch bei „schwerster Unternehmenskriminalität“ wegen möglicher Begehung von Straftaten gegen die Täter selbst ermittelt werden muss und wird. Die hohe Aufklärungsquote legt auch hier nicht nahe, dass es in der Praxis zu einer Strafverfolgungs-

lücke kam, zumal das angesprochene Ermessen nicht bedeutet, dass die Strafverfolgung im "Belieben" der Staatsanwaltschaft läge. Es handelt sich vielmehr um "pflichtgemäßes Ermessen", das bedeutet, dass sich die Strafverfolgungsbehörden in jedem Fall (!) damit auseinandersetzen müssen, ob zusätzlich zu einer Ermittlung gegen die Täter noch die Ermittlungen gegen ein Unternehmen erfolgen soll.

Das Legalitätsprinzip bedeutet im Übrigen einen zusätzlichen Angriff auf den Ruf eines Unternehmens. Wie bekannt ist, finden Ermittlungsverfahren häufig großes mediales Interesse und werden in der Meinung der Bevölkerung mit Verurteilungen gleichgesetzt. Die Gefahr ist somit, dass deutlich mehr Ermittlungsverfahren stattfinden werden und diese auch instrumentalisiert werden könnten, selbst wenn im Ergebnis keinerlei Verbandstat begangen wurde. Der Ruf des Unternehmens und damit dessen Marktwert ist bereits hierdurch einem unverhältnismäßigen Risiko ausgesetzt.

An dieser Stelle weisen wir auch auf das Zusammenspiel mit der noch in deutsches Recht umzusetzenden Whistleblower-Richtlinie hin, auf deren Grundlage mit einer möglicherweise großen Zahl von Whistleblowing-Hinweisen mit der Folge von potenziell ungerechtfertigten, aber medienwirksamen Ermittlungsverfahren zu rechnen ist. Wenn jeder Mitarbeiter angehalten ist, die von ihm als rechtswidrig eingeschätzten Vorgänge an öffentliche Behörden zu melden, werden Unternehmen und Staatsanwaltschaften mit höheren Zahlen an Ermittlungsverfahren belastet. Es ist Konsens, dass beide Regelwerke ineinandergreifen müssen. Möglicherweise mag es politisch gewünscht sein und durch eigens dafür eingerichtete Behörden leicht gemacht und gefördert werden, sich risikolos mit allen Mutmaßungen, die eigene Organisation betreffend, an den Staat zu wenden. Die „Belohnung“ hierfür ist unter anderem eine erschwerte Möglichkeit der Kündigung (Stichwort Beweislastumkehr). Dies kann von Unternehmensseite aber nicht gutgeheißen werden. Auch wenn regelmäßig davon ausgegangen werden kann, dass die Hinweise von Hinweisgebern ihre Berechtigung haben, so schafft dies jedenfalls für Staatsanwaltschaften einen praktischen Zugang über die Belegschaft in das Unternehmen; letztlich fungiert die Belegschaft als Ermittler gegen das Unternehmen. Und wenn ein Hinweis – ob nun berechtigt oder unberechtigt – platziert und ein Ermittlungsverfahren angestoßen wurde, soll das Unternehmen möglichst auch noch den Sachverhalt gegen sich selbst aufklären. Das erscheint – in der Zusammenschau – eine weitreichende Konsequenz sogar für Unternehmen, die sich für eine gute Compliance einsetzen und im Ergebnis auch straflos bleiben.

Es ist anzumerken, dass – anders als Richter, die bei ihrer Amtsführung nicht an Weisungen von Vorgesetzten gebunden sind – die Staatsanwälte in Deutschland der Behörden- und Ministerialhierarchie unterstehen. Damit sind sie an die Weisungen ihrer jeweiligen Vorgesetzten gebunden. Das heißt, dass auch bei Geltung des Opportunitätsprinzips die einzelnen Staatsanwälte – auf Anweisung des Vorgesetzten bzw. letztlich auf Anweisung des Justizministers – zur Eröffnung eines Ermittlungsverfahrens angewiesen werden können. Auch unabhängig von konkreten Einzelverfahren kann die allgemeine Weisung erteilt werden, §§ 30, 130 OWiG häufiger anzuwenden und

entsprechenden Ermittlungsverfahren einen höheren Stellenwert zu geben. Statt der Einführung eines neuen Stammgesetzes mit so weitreichenden Konsequenzen hätte es daher gereicht, zunächst auf der Grundlage einer entsprechenden bundeseinheitlichen Weisung zu mehr Bundeseinheitlichkeit zu kommen.

Wenn die Begründung zum Gesetzentwurf des VerSanG die Flexibilität des Sanktionsinstrumentariums hervorhebt, so ließe sich diese ebenso durch entsprechende abgestufte Weisungen gegenüber den Verfolgungsbehörden im Rahmen des Opportunitätsprinzips sicherstellen.

#### **b) Verbandsverantwortlichkeit**

Die Definition der Leitungsperson ist angesichts der dogmatischen Konstruktion der Zurechnung fremden Handelns ohne eigenen Schuldvorwurf strafrechtlich unhaltbar weil viel zu weit. Letztlich bedeutet die vorliegende Fassung eine verschuldensunabhängige Zurechnung, ohne dass man dem Unternehmen irgendeinen Vorwurf machen kann und ohne dass das Unternehmen die Möglichkeit hat, sich rechtmäßig zu verhalten.

Aus unserer Sicht könnte rechtsdogmatisch eine Verbandsverantwortlichkeit von Leitungspersonen nur dann begründet sein, wenn ein konkreter Organisationsmangel bzw. das Fehlen von gesetzlich vorgeschriebenen Compliance-Maßnahmen festgestellt werden kann. Das heißt, dass

**§ 3 Abs. 1 Ziff. 1** gestrichen und eine Formulierung entsprechend der Zurechnungsregel der § 130 OWiG gewählt werden müsste.

Die Regelung in **§ 3 Abs. 2 Ziff. 1**, wonach ein durch eine Leitungsperson begangenes Verbrechen zur Annahme eines besonders schweren Falls führt, ist die Doppelberücksichtigung der Eigenschaft des Täters als Leitungsperson. Dieses Kriterium führt erst zur Zurechnung ohne Unternehmensverschulden und dann auch noch zur Strafschärfung. Dies erscheint unverhältnismäßig.

Nach **§ 3 Abs. 2 Nr. 2a** liegt ein besonders schwerer Fall vor, wenn die Verbandsstraftat von einer „hochrangigen“ Leitungsperson begangen wurde. Weder aus dem Gesetz noch aus der Begründung geht jedoch hervor, wann von „Hochrangigkeit“ einer Leitungsperson auszugehen ist.

Wenn der Ausschluss der Exzesstat nicht schon bei § 1 erfolgt (siehe oben) müsste er spätestens an dieser Stelle erfolgen, z. B. durch Formulierung „wenn jemand, *sofern es sich nicht um eine Exzesstat des Täters handelt, ...*“.

Insgesamt ist der Strafbarkeitstatbestand viel zu umfassend: Letztlich läuft es darauf hinaus, dass alles zunächst als Verbandstat einzuordnen ist. Das Unternehmen kann erst auf der Rechtsfolgen-seite versuchen, durch Compliance-Maßnahmen und/oder umfassende Kooperation eine Strafbefreiung zu erlangen – aber das ist dogmatisch falsch: Schon der Tatbestand einer Straftat darf nicht erfüllt sein, wenn der Verband angemessene Compliance-Maßnahmen vorgenommen hat.

#### 4.) § 5: Ausschluss von Verbandssanktionen

Wie bereits erläutert, erscheint der Ausschluss von Verbandssanktionen erst auf der Rechtsfolgen-/Sanktionsseite strafrechtsdogmatisch unhaltbar, da keinerlei Handlungsunwert vorhanden ist, der strafwürdig ist.

Insbesondere erschließt sich nicht, dass eine juristische Person des öffentlichen Rechts bei Verbandstaten, die in Vornahme hoheitlichen Handelns begangen wird, sich zunächst dem Strafvorwurf aussetzt und dann „nur“ auf der Rechtsfolgenseite keine Sanktion verhängt wird. Es fragt sich bereits, welche Fälle das sein sollen. Konsequente Folge der Änderung in § 1, dass nur Verbände, die auf einen wirtschaftlichen Geschäftszweck gerichtet sind, in den Regelungsbereich des Gesetzes fallen sollen, wäre, dass § 5 Ziff 3 gestrichen werden müsste. Sollte es dennoch auch bei der Strafbarkeit von juristischen Personen bezüglich deren nicht-hoheitlichen Handelns bleiben, sollte schon in § 1 klargestellt werden, dass hoheitliches Handeln nicht erfasst wird. Dies könnte durch folgende Formulierung geschehen: „§ 1 ...deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist und soweit nicht hoheitliches Handeln des Verbandes betroffen ist.“ Alternativ könnte auch § 2 Abs. 1 entsprechend ergänzt werden.

#### 5.) §§ 6, 7: Rechtsnachfolge und Ausfallhaftung

§ 6 sieht die Verhängung von Verbandssanktionen gegen Rechtsnachfolger vor. Aus der Begründung (S. 81 f.) wird ersichtlich, dass diese Regelung sich primär gegen Gestaltungen zur Vermögensverschiebung in Konzernen richtet. In der Praxis ist davon aber auch die Unternehmensnachfolge in kleinen und mittelständischen Unternehmen betroffen, die durch das Risiko einer verbandsanktionsrechtlichen Haftung des zu übernehmenden Unternehmens im Sinne eines „eingekauften Compliance-Verstoßes“ verunsichert und erschwert wird.

§ 7 ist der kartellrechtlichen Regelung im GWB nachempfunden, die ihrerseits bei der 9. GWB-Novelle bis heute nicht geklärten verfassungsrechtlichen Vorwürfen ausgesetzt war und die nun ohne Not in eine neuartiges Verbandsstrafrecht übertragen wird. Anders als im Kartellrecht greift im Zusammenhang mit dem Verbandssanktionengesetz auch nicht das (sogar irrige) Argument, dass die Anknüpfung an die „wirtschaftliche Einheit“ durch das EU-Recht – dort das EU-Wettbewerbsrecht – vorgegeben sei.

Insbesondere die Regelung in § 7 Abs. 1 zur Ausfallhaftung ist schwer eingrenzbar und sollte nicht bestehen bleiben. Auch hier handelt es sich um eine verschuldensunabhängige Zurechnung, die unverhältnismäßig ist. Es müsste zumindest als zusätzliche Voraussetzung an ein vorwerfbares Unterlassen angeknüpft werden. Es steht zu befürchten, dass Übergeben bei einer Unternehmensnachfolge verkompliziert werden. Zusätzliche Prüfungen/Sicherheiten wären abzuwägen. Vor allem

für den Mittelstand wird die Veräußerung des (Familien-)Betriebs durch diese Regelungen erheblich erschwert.

Ein Unternehmer schreibt uns: *„Tausende mittelständische Unternehmer finden keine Nachfolger, weder in der Familie noch bei den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, und tragen im Alter von über 70 Jahren bei einem 12-Stunden-Tag die volle Verantwortung. Das beabsichtigte Unternehmensstrafrecht verschärft die Situation.“*

## **6.) § 9: Höhe der Verbandssanktion**

### **a) § 9 Abs. 1:**

Die innere Logik der unterschiedlichen Sanktionsbemessung je nach Vorsatz oder Fahrlässigkeit der Tat erschließt sich nicht, weil die Zurechnung vom Täter zum Verband, wenn es sich um eine Leitungsperson handelt, gerade verschuldensunabhängig erfolgt. Sollte damit ausschließlich an § 3 Abs. 1 Ziff. 2 – Tat durch eine sonstige Person – angeknüpft werden, müsste dies klarer formuliert werden.

Die Höhe der Mindest-Geldsanktion ist ebenfalls nicht nachvollziehbar. Anders als im StGB wird nicht an Tagessätze angeknüpft, also nicht an die konkrete Leistungsfähigkeit des Unternehmens. Demzufolge kann die Mindest-Geldsanktion unverhältnismäßig sein, wenn es sich um kleine Unternehmen handelt.

Auch die Höchstsanktion für Unternehmen mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von bis zu 100 Mio EUR kann mit der fixen Summe von 10 Mio. EUR unverhältnismäßig sein. Mittelständischen Unternehmen drohen dadurch sogar verhältnismäßig höhere Sanktionen als Großunternehmen mit mehr als 100 Mio EUR Umsatz, da bei letzteren die Höhe prozentual auf 10 % des Umsatzes begrenzt ist. Wenn es bei der Höchstsumme von 10 Mio. EUR bleibt, müsste, um ein Mindestmaß innerer Kohärenz zu erzielen, zusätzlich als weitere Schranke eine Beschränkung bei 10 % des Umsatzes eingeführt werden.

### **b) § 9 Abs. 2:**

Das mit dem Referentenentwurf des VerSanG laut Gesetzesbegründung verfolgte Ziel besteht darin, durch Verhängung empfindlicherer Sanktionen auf Verfehlungen umsatzstarker Unternehmen reagieren zu können. Die Möglichkeit zur Ahndung auf der Grundlage des § 30 Abs. 2 OWiG mit der Beschränkung des Bußgeldrahmens auf 10 Mio. Euro wird seitens der Bundesregierung für unzureichend erachtet. Dementsprechend sieht § 9 Abs. 2 VerSanG keinen bezifferten Höchstbetrag, sondern eine flexible Höchstgrenze von 10 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes bei Unternehmen mit einem Jahresumsatz von über 100 Mio. Euro vor. Für alle anderen bleibt es auch nach § 9 Abs. 1 VerSanG bei den bisherigen Bußgeldobergrenzen nach § 30 Abs. 2 OWiG.



Die Sanktion bei den Großunternehmen soll dem Sinn und Zweck nach an deren Leistungsfähigkeit anknüpfen. Dies ist im Grundsatz sicherlich nicht falsch; falsch ist aber, als Berechnungsgrundlage für die Leistungsfähigkeit auf den Umsatz abzustellen. Nicht der Umsatz zeigt die tatsächliche Ertragskraft und Leistungsfähigkeit, sondern der Gewinn. Vernachlässigt wird so die Umsatzrentabilität, die eine Aussage über den umsatzbezogenen Gewinnanteil enthält.

Hierzu eine Unternehmensstimme: *„Dass Umsatz der Maßstab für die Strafhöhe sein soll, zeigt, dass jegliche wirtschaftliche Kenntnis fehlt und man nicht weiß, worin sich Umsatz und Ertrag unterscheiden. Selbst wenn ein Unternehmen bei einem Umsatz von 100 Mio EUR Null oder 1 Mio EUR Ertrag erwirtschaftet, kann es ohne schuldhaftes Verhalten mit 10 Mio EUR bestraft werden“.*

Gerade in Branchen mit nur einer sehr geringen Gewinnmarge (z. B. Einzelhandel) wirkt sich eine umsatzbezogene Geldbußenberechnung unverhältnismäßig hart und ggf. sogar existenzbedrohend aus.

Laut der statistischen Sonderveröffentlichung der Deutschen Bundesbank zu den Jahresabschlüssen deutscher Unternehmen (Mai 2019) wird über alle Rechtsformen und Wirtschaftszweige hinweg ein Jahresergebnis vor Gewinnsteuern (sog. Umsatzrendite) zwischen 2,3% und 6,2% ausgewiesen. Bundesweit divergieren die Umsatzrenditen über die Branchen hinweg stark. Es ist nicht nachvollziehbar, warum Unternehmen, die in ihren Branchen typischerweise sehr hohe Umsätze, aber daran gemessen vergleichsweise geringe Umsatzrenditen ausweisen (z. B. Handel), stärker belastet werden als Branchen, die mit geringeren Umsätzen höhere Renditen erzielen. Sanktionen in gleicher Höhe treffen Unternehmen deshalb unterschiedlich hart.

Die Verhängung von Geldstrafen in dieser massiven Höhe würde außerdem regelmäßig dazu führen, dass das Eigenkapital der Unternehmen angegriffen werden würde. Mit stark verringertem Eigenkapital sinkt die Kreditwürdigkeit von Unternehmen bis unter die Grenze der Kreditfähigkeit, also der Grenze, bis zu der Kreditinstitute überhaupt Kredite gewähren. In jedem Fall verteuert eine solche Strafe die Beschaffung von Fremdkapital, das aber mangels Eigenkapital erforderlich wäre, um den Geschäftsbetrieb aufrecht zu erhalten.

Das Unternehmen hat auch nicht die Möglichkeit, sich gegen drohende Strafgebühren zu versichern, auch wenn es sich aus Sicht der Unternehmensleitung um quasi schicksalhafte – weil nicht durch eigenes Handeln beeinflussbare – Ereignisse handelt. Zum einen sind Strafen aus vorsätzlichen Taten wegen § 81 VVG und § 276 Abs. 3 BGB nicht versicherbar. Zum anderen ist auch eine fahrlässig herbeigeführte Strafe aufgrund von sonst fehlender General- und Spezialprävention von sämtlichen Versicherungsbedingungen ausgenommen. Eine andere vertragliche Vereinbarung wäre wohl sittenwidrig. Daher empfiehlt der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft einen Haftungsausschluss für sämtliche – und damit auch fahrlässig verursachte – Strafgebühren. Dieser Empfehlung dürften die meisten Versicherer auch folgen.

Das Unternehmen wäre daher gezwungen, zur Gewährleistung des laufenden Betriebs Investitionen zurückzufahren, wobei darunter insbesondere Investitionen für Forschung und Entwicklung oder für Digitalisierung fallen dürften, da die digitale Transformation in der Wirtschaft regelmäßig erfordert, die eigenen Geschäftsmodelle grundsätzlich zu hinterfragen und mitunter erhebliche Umstrukturierungen durchzuführen.

Eine Ahndung in der vorgesehenen Höhe ist daher geeignet, Unternehmen um Jahre zurückzuwerfen und in der Existenz massiv zu bedrohen bzw. so stark in der Wettbewerbsfähigkeit zu beeinträchtigen, dass es in eine existenzbedrohende Lage kommen würde, weil notwendige Zukunftsinvestitionen unterbleiben müssten.

Im Entwurf wird zwar eine Sanktion gefordert, die das Unternehmen in vergleichbarer Weise trifft wie die Verantwortlichen. Die beabsichtigte Sanktion trifft ein Unternehmen aber tatsächlich erheblich härter.

Im „inoffiziellen“ Referentenentwurf, der im letzten Jahr bekannt geworden war, war noch die Sanktion „Auflösung“ eines Unternehmens (§ 14 alt – Verbandsauflösung) vorgesehen, die sich im aktuellen Entwurf nicht mehr wiederfindet, was wir ausdrücklich begrüßen. Durch die Verhängung einer Geldstrafe in der hier skizzierten Höhe kommt die Sanktion einer „Auflösung“ des Unternehmens insoweit sehr nah, als dass selbst ein ansonsten gesundes Unternehmen in eine existenzbedrohende Schieflage geraten kann und empfindlich in seiner Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigt wird.

Eine angemessene Sanktionierung der in § 9 Abs. 2 VerSanG aufgeführten Zielgruppe umsatzstarker Unternehmen ließe sich im Übrigen auch durch die Verortung einer inhaltsgleichen Regelung des § 9 Abs. 2 VerSanG im bestehenden OWiG erreichen. Mit der Nachjustierung des bestehenden gesetzlichen Instrumentariums ließe sich somit eine angemessene und kostengünstigere Umsetzung des Petitums nach einer Flexibilisierung des Sanktionsrahmens erreichen.

Als Begründung für diesen Strafraum wird immer wieder auf den spezial- und generalpräventiven Zweck der Sanktion verwiesen.

Betrachtet man die zwei Begründungsdimensionen von Strafe, ergibt sich folgendes Bild:

- **Spezialprävention:**

Ziel der Spezialprävention ist es, den Täter selbst an der Begehung erneuter Straftaten zu hindern. Eine juristische Person oder Personenvereinigung ist ein als fiktives und im natürlichen Sinne handlungsunfähiges Wesen weder einer Schuld fähig noch einer sozialetischen Missbilligung zugänglich (vgl. Bundestagsdrucksache V/1269, S. 59) die Sanktion gegen die juristische Person „Unternehmen“ kann also nicht der Spezialprävention dienen.

- **Generalprävention:**

Die Generalprävention zielt ebenfalls auf die Verhinderung zukünftiger Straftaten, hat dabei aber potenzielle andere Täter und damit die Allgemeinheit im Blick. Mangels Handlungsfähigkeit einer juristischen Person ist an die Täter der in Bezug genommenen Tat zu denken. Die Täter werden allerdings regelmäßig separat verfolgt und können damit gar nicht Adressaten der Unternehmenssanktion sein, so dass Generalprävention insoweit ebenfalls ausscheidet.

Eine positive Wirkungsweise könnte in einer möglichen Stärkung des allgemeinen Vertrauens in die Geltung der Strafnormen, dem damit verbundenen Befriedungseffekt und einem unterstellten, hierauf gerichteten Lerneffekt gesehen werden. Sollte ein solcher "Befriedungseffekt" der Strafzweck sein, stellt sich die Frage, wer letztlich "Leidtragender" der Sanktion ist und inwieweit dies geeignet ist, in der Allgemeinheit einen solchen Effekt zu erzielen. Die Sanktion richtet sich zwar gegen das Unternehmen und wäre letztlich aus dem Vermögen des Unternehmens zu begleichen. Als juristische Person ist das Unternehmen selbst aber nicht einer sozialemischen Missbilligung zugänglich.

Die Leitungspersonen, die Straftaten begehen, unterliegen einer separaten Verfolgung und scheiden hier daher aus.

Zu fragen ist also, welche Konsequenzen aus der Bestrafung bei einem "Menschen" ankommen und welche Botschaft damit verbunden sind:

- Je nach Struktur und Umsatzrentabilität kann Insolvenzgefahr drohen. Abgesehen davon, zwingen Sanktionen in dieser Höhe zu gravierenden Sparmaßnahmen, welche die Zukunftsfähigkeit von Unternehmen nachhaltig schädigen können. Oberstes Ziel wird in diesen Fällen regelmäßig die Aufrechterhaltung des Kerngeschäfts sein. Sparpotential kann sich insoweit insbesondere daraus ergeben, dass Personal abgebaut wird, respektive Neueinstellungen unterbleiben. Leidtragende der Sanktionierung sind damit auch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter betroffener Unternehmen.
- Darüber hinaus werden langfristige Investitionen (insbesondere in Technologie, Digitalisierung und Innovation Forschung und Entwicklung, Personalentwicklungsmaßnahmen, etc.) im Zeitraum der Refinanzierung vielfach faktisch nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich sein. Damit werden Unternehmen nachhaltig geschädigt und einem erhöhten Wettbewerbsdruck ausgesetzt, was wiederum zu einer erhöhten Insolvenzgefahr führen kann. Leidtragende sind letztlich wiederum die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die ggf. einen Verlust des Arbeitsplatzes befürchten müssen.
- Darüber hinaus sind Anteilseigner betroffen. Insoweit sind aber gerade in den von der Gesetzesbegründung in den Blick genommenen „internationalen Konzernen“ die Anteilseigner gerade bei Unternehmen in Streubesitz wohl diejenigen, die so gut wie einflusslos sind.

- Schließlich trifft die Sanktion Kunden und Geschäftspartner, die im Fall der Insolvenz letztlich auf der Uneinbringlichkeit ihrer Ansprüche sitzen zu bleiben drohen.

Dass es aufgrund dieser Neuregelung zu einem "Befriedungseffekt" kommt, wenn die Sanktion letztlich von der Allgemeinheit getragen wird, halten wir für ausgeschlossen. Die Sanktionierung trifft also letztlich die Falschen. Die „Fernwirkung“ von verschärften Unternehmenssanktionen wird bisher im Gesetzesentwurf nicht gewürdigt. Eine hohe Unternehmenssanktion kann erhebliche Auswirkungen auf die Arbeitnehmer, Aktionäre, Gesellschafter, Kunden und Geschäftspartner haben, die hierdurch ebenfalls geschädigt werden können – und das, obwohl in vielen Fällen der Ausgangspunkt der Sanktion das Fehlverhalten Einzelner sein dürfte. Wäre also eine verhaltensadäquate Sanktion gewollt, dann müsste der Strafraum eine ausreichende Differenzierungen aufweisen, beispielsweise zwischen schweren und leichten Taten, Haupt- und Nebentaten.

Diese Probleme bestünden alle nicht, wenn es bei der derzeitigen Rechtslage bliebe, vor allem die Vorteile abzuschöpfen, die ein Unternehmen aufgrund der Straftat seiner Führungspersonen letztlich zu Unrecht erhalten hat.

Die Verantwortung jedes Einzelnen, im Unternehmen selbstverständlich in Übereinstimmung mit Recht und Gesetz zu handeln, würde durch andere Maßnahmen gefördert. Eine den Betrieb in seiner Existenz bedrohenden Geldsanktion lässt die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die auf eine mögliche Straftat überhaupt keinen Einfluss hatten, hingegen nur ohnmächtig zurück.

## **7.) § 13: Weisungen bei Verbandsgeldsanktionsvorbehalt**

Die Regelung in § 13 VerSanG-E ist intransparent. Es sollte definiert werden, welche Weisungen in Betracht kommen. Vergleicht man die Regelung mit dem Strafrecht, kommt man zum Bewährungssystem. Dort werden zumindest verschiedene Kategorien von Weisungen genannt (§ 59 a Abs. 2 StGB). Eine ähnliche Normsetzung sollte auch hier möglich sein.

## **8.) § 14: Öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes**

Die nach § 14 VerSanG vorgesehene Möglichkeit zur öffentlichen Bekanntmachung von Verurteilungen – im Internet bis zu einem Jahr – ist mit erheblichem und häufig irreversiblen Reputationsschaden (naming & shaming) für die betroffenen Unternehmen verbunden und stellt für diese eine zusätzliche Sanktion dar. Die Darstellung im Entwurf, dass keine Prangerwirkung angestrebt wird, ist daher für uns nicht nachvollziehbar. In der Umsetzung würden Veröffentlichungen/Eintragungen – teilweise mit umfangreichen Daten – in bis zu vier Medien erfolgen. Unbefriedigend ist auch die unbestimmte Formulierung „einer großen Zahl von Geschädigten“ als Voraussetzung für eine öffentliche Bekanntmachung. Der „gute Ruf“ eines Unternehmens trägt zu dessen Marktwert bei und kann durch die öffentliche Bekanntmachung möglicherweise noch intensiver geschädigt werden als

durch den ohnehin schon unangenehmen Vorfall selbst. Ist der Name des Inhabers identisch mit dem Namen des Unternehmens, wie das bei Familienunternehmen die Regel ist, hat dies auch persönliche Folgen für ihn und seine ganze Familie – und das, hierauf ist erneut hinzuweisen, ohne eigenes zurechenbares Verhalten oder Verschulden.

Rechtskräftige Entscheidungen über die Verhängung von Verbandssanktionen oder Verbandsgeldbußen sollen darüber hinaus in dem beim Bundesamt für Justiz neu zu schaffenden Verbandssanktionsregister eingetragen werden. Zusätzlich gibt also § 14 VerSanG-E eine weitere Veröffentlichungsmöglichkeit. Zudem wird der Katalog der Eintragungen im Wettbewerbsregister im Kontext der Verbandssanktionierung erweitert. Bereits aktuell werden beispielsweise im Gewerbezentralregister unter anderem Eintragungen zu Gewerbeuntersagungen, Rücknahme von Erlaubnissen sowie zu bestimmten rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilungen gegen Gewerbetreibende geführt. Es ist zu bezweifeln, dass es zwingend eines neuen Registers bedarf, das zudem mit nicht unerheblichen Kosten verbunden wäre. Der Gesetzentwurf veranschlagt für die Errichtungskosten eine Summe von über 13 Mio. Euro und für den laufenden Registerbetrieb von rd. 3,4 Mio. Euro.

Die Bedenken gegen die vorliegende Fassung der Vorschrift werden durch die Ausführungen in der Begründung (S. 90) verstärkt, wonach die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung nicht voraussetzt, dass Personen durch die konkrete Verbandstat geschädigt wurden, sondern dass auch die Schädigung einer großen Zahl von anderen Verbänden im Einzelfall die Notwendigkeit zur Urteilsveröffentlichung nach sich ziehen kann. Mit anderen Worten: Es genügt also auch ein Kreis nur mittelbar Geschädigter zur Rechtfertigung dieses Eingriffs. Das Festmachen am Kriterium der Anzahl von Geschädigten lässt weitere Faktoren, wie den Umfang des eingetretenen Schadens, Wiederholungsgefahr, Folgeeffekte für die Branche, Auswirkungen auf einen Standort etc., die zur Abwägung der Verhältnismäßigkeit von Bedeutung sind, außer Betracht (vgl. Bemessungskriterien für Verbandsgeldsanktionen nach § 15 VerSanG).

Die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung von Unternehmen findet als Sanktionsmaßnahme mit Prangerwirkung („shame sanction“) daher keine Zustimmung der Unternehmen. § 14 VerSanG ist zu streichen.

## **9.) § 15: Bemessung der Verbandsgeldsanktion – Ziff. 6 und 7: Compliance**

Gem. § 1 Abs. 1 IHKG ist es u. a. Aufgabe der IHKs, für Sitte und Anstand des ehrbaren Kaufmanns zu wirken (vgl. ausführlich Junge/Jahn/Wernicke, IHKG-Kommentar, 2020, § 1 Rn. 114 ff.). Dabei ist das Leitbild des ehrbaren Kaufmanns nicht einfach nur eine Fiktion. Auch Compliance-Maßnahmen, die ein Unternehmen trifft, sind Ausdruck dieser Haltung. Man könnte formulieren: Jedes erfolgreiche Unternehmen hat die Compliance, die es braucht. Es steht zu befürchten, dass eine Erhöhung des strafrechtlichen Sanktionsdrucks mit einer Überbetonung der Strafrechtsseite von Compliance einhergehen wird, die nicht den praktischen Erfordernissen entspricht. Denn bei

Compliance geht es nicht in erster Linie und wahrscheinlich nicht einmal im Schwerpunkt um die Einhaltung (nur) strafrechtlicher Normen. Es geht vielmehr um die Einhaltung von gesetzlichen Vorgaben aus den verschiedenen Bereichen des öffentlichen Rechts und des Zivilrechts, um Vertragstreue, um die Vermeidung zivilrechtlicher Haftung sowie um die Sicherstellung einer hohen Produktivität durch effiziente interne Prozesse. Dazu treten die Einhaltung ethischer Grundsätze, die Erzielung einer positiven Außenwahrnehmung und die Erfüllung und langfristige Sicherung der Unternehmensziele. Darüber hinaus engagieren sich Unternehmen vielfach auch in gesellschaftlicher Hinsicht (Stichwort: Corporate Social Responsibility - CSR).

In § 15 Abs. 3 ist nun die Honorierung von Compliance bei der Strafzumessung erstmals ausdrücklich gesetzlich geregelt. Das ist ein richtiger gesetzgeberischer Ansatz. Allerdings muss man die Vortat-Compliance in Ziff. 6 erst einmal suchen – hier wäre eine deutlichere Hervorhebung und Trennung von dem weiteren in Ziff. 6 enthaltenen Strafzumessungsmerkmal der vorausgegangenen Verbandstaten wünschenswert. Die Verknüpfung eines negativen Bemessungskriteriums (vorausgegangene Verbandstat) mit dem positiven Bemessungskriterium der Vortat-Compliance ist indes verwirrend und wirkt so, als sollte die Vortat-Compliance versteckt werden.

Dogmatisch konsistent wäre es allein, wenn Compliance nicht als Strafzumessungskriterium berücksichtigt, sondern bereits tatbestandsausschließend wirken würde. Das Compliance-Management-System sollte also nicht nur Auswirkungen auf die Verwarnungs-, Einstellungs- und Strafzumessungsmöglichkeiten haben, sondern auf tatbestandlicher Ebene berücksichtigt werden. Dies würde zudem die in der Begründung genannte Zielsetzung nach der Anreizschaffung für ein Compliance-Management-System unseres Erachtens besser erreichen.

Durch die gesetzlich normierte "Honorierung" eines Compliance-Systems (CMS) wird dessen Bedeutung sicherlich weiter unterstrichen, wobei schon heute Compliance Maßnahmen "strafmindernd" wirken können. Vor diesem Hintergrund halten wir eine Strafandrohung als "Anreiz" für fraglich. Unter dem vom Gesetzgeber gewählten Fokus befürchten wir, dass Fehlanreize gesetzt werden und gerade KMU erheblich belastet werden.

Dabei folgt der Fehlanreiz nicht unmittelbar aus den Vorgaben des Gesetzes selbst. Aus nachvollziehbaren Gründen beabsichtigt der Gesetzgeber nicht, die konkrete Ausgestaltung von Compliance festzulegen. Denn ein solches Vorhaben müsste scheitern, weil die Anforderungen eines multinationalen Großkonzerns vollkommen andere sind als die Anforderungen der ganz überwiegenden Zahl von IHK-Mitgliedsunternehmen, die über weniger als 9 Mitarbeiter verfügen. Allerdings sollte aus Gründen der Rechtssicherheit und der Bestimmtheit zumindest ein Rahmen gesetzlich gesetzt werden.

Mit dem gegenwärtigen Entwurf wirkt sich die „Compliance-Anreiz-Regel“ kontraproduktiv als zusätzlich bürokratische Belastung aus:

Durch die geplante Einführung eines Unternehmensanktionsrechts wächst der Druck zur Einführung eines geeigneten Compliance Management Systems (CMS), durch das Unternehmen im Falle eines Verstoßes von Erleichterungen profitieren sollen. Während eine auf das konkrete Unternehmen bezogene Einzelfallbetrachtung des gesamten Geschäftsumfelds sachgerecht wäre, stellt sich die Frage, wie Strafverfolgungsbehörden und Gerichte mit der neuen Herausforderung umgehen. Da die Einrichtung eines Compliance-Systems strafbegünstigend wirkt, sind Compliance Vorgaben stets zu betrachten. Doch was gilt zukünftig als Compliance? Es ist wohl kaum das zertifizierte Regelwerk, soweit es nicht "gelebt" wurde und daher "offensichtlich" nicht ausreichend war. Oder kann es nicht auch der regelmäßige Austausch des Inhabers mit seinen beiden Mitarbeitern in der gemeinsamen Mittagspause sein, in der sämtliche Herausforderungen des Unternehmensalltags besprochen und eindeutig für alle geklärt werden?

Nach geltendem Recht würde gerade die Praxis im kleinen Unternehmen selbstverständlich berücksichtigt und natürlich bei der Abwehr einer Ordnungswidrigkeit gegen das Unternehmen helfen. Zukünftig dürfte das aber wohl nicht mehr der Fall sein. Es wird dazu kommen, dass erst im Rahmen von Einzelfallurteilen geklärt werden wird, welche Maßnahmen im konkreten Fall nun noch berücksichtigungsfähig sind und welche nicht. Fehlen konkrete Leitlinien, sehen wir durch die Regelung die Tendenz, unabhängig vom Einzelfall zu einem immer komplexeren CMS zu kommen, das letztlich insbesondere KMU "überfordert", so dass das Gegenteil erreicht wird, was eigentlich erreicht werden sollte: Ein theoretisch "mächtiges" CMS, das in der Praxis nicht gelebt werden kann.

Dieser Trend ist schon heute zu beobachten, setzt man sich mit zertifizierten CMSen auseinander: Die Norm, nach der zukünftig eine Zertifizierung erfolgen könnte, DIN ISO 37301, befindet sich zwar aktuell noch im Entwurfsstadium, wird aber die bisherige DIN ISO 19600 ersetzen. Während die DIN ISO 19600 bislang lediglich Empfehlungen enthielt, wird die neue Norm konkrete Anforderungen formulieren und so den Grad der Verbindlichkeit erhöhen. Diese Anforderungen für alle Arten von Organisationen gelten ungeachtet ihrer Art, der Größe und der Natur ihrer Aktivität. Darüber hinaus wird sie für öffentliche, private und gemeinnützige Organisationen gelten, offenbar also auch ohne Unternehmen eine besondere Risikoneigung zu unterstellen, wie es der vorgelegte Entwurf tut – eine Einschätzung, die wir teilen. Die Norm an sich befasst sich natürlich nur mit der Frage, wie ein Compliance System aussehen sollte, wenn man es einrichten möchte. Durch das Unternehmensanktionsrecht wird hier aber ein erheblicher Umsetzungsdruck gerade bei solchen Unternehmen aufgebaut, die bislang keinen Bedarf nach einem formalisierten CMS hatten. Die "finanzstarken multinationalen Konzerne", die der Gesetzgeber hier hervorhebt, werden demgegenüber regelmäßig bereits über professionelle CMSe verfügen.

Bleibt der Gesetzgeber bei diesem „Anreiz“, wäre es unbedingt erforderlich, einen kommunizierbaren Standard gerade für KMU zu entwickeln, der den Besonderheiten kleiner und Kleinstunternehmen gerecht wird. Zumindest den Rahmen für einen solchen Standard sollte der Gesetzgeber schon im Gesetzestext selbst festlegen.

Insgesamt müsste, soll der Gesetzentwurf seinem Anspruch gerecht werden, der nicht unerhebliche Aufwand zumindest mit hoher Wahrscheinlichkeit zu einer besseren Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität führen. Ob aber genau das tatsächlich der Fall wäre und eine solche letztlich finanzielle Belastung der gewerblichen Wirtschaft rechtfertigen kann, ist im Entwurf nicht nachvollziehbar dargestellt.

## 10.) §§ 17, 18 : Milderung der Verbandssanktion bei verbandsinternen Untersuchungen

### a) Vertypete Milderung bei Internal Investigations

Weiteres Ziel des VerSanG ist es, einen Anreiz für die Durchführung von internen Untersuchungen schaffen. Dies soll über die in §§ 17, 18 und 41 des Entwurfs vorgesehenen „vertypete“ Milderungsmöglichkeiten bei verbandsinternen Untersuchungen erreicht werden. Als Milderung kommen zum einen eine Halbierung der Verbandssanktion, zum anderen der Ausschluss der öffentlichen Bekanntmachung in Betracht. Zudem kann die Verfolgungsbehörde gem. § 41 des Entwurfs das Verfahren bis zum Abschluss der internen Ermittlungen unterbrechen. Anders als im Kartellrecht gibt es keine Regelung, die zu völliger Straffreiheit führt.

Dabei genügt aber nicht bereits die Kooperation. Eine Strafmilderung ist nur sicher, wenn die internen Untersuchungen wesentlich zum Ermittlungserfolg beigetragen haben (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 RefE), das Unternehmen ununterbrochen und uneingeschränkt mit den Verfolgungsbehörden zusammenarbeitet und weitere Anforderungen erfüllt – insgesamt sehr hohe Anforderungen, über die schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt im Unternehmen entschieden werden muss. Diese müssen kumulativ erfüllt werden.

Das VerSanG bedient sich dazu leider einer Fülle unbestimmter Rechtsbegriffe (nachstehend kursiv), die für die Praxis einen Mangel an Rechtssicherheit bedeuten:

- *Ununterbrochene* und *uneingeschränkte* Zusammenarbeit der für verbandsinterne Untersuchungen vom Verband beauftragten Personen mit den Verfolgungsbehörden (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG)
- Erzielung eines *wesentlichen* Beitrags zur Aufklärung durch verbandsinterne Untersuchungen (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG)
- Bereitstellung des Ergebnisses der verbandsinternen Untersuchungen einschließlich aller *wesentlichen* Dokumente an die Verfolgungsbehörden (§ 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG), hierunter fallen auch die Befragungen von Mitarbeitern (§ 17 Abs. 1 Nr. 5a - c VerSanG)
- Dokumentation der verbandsinternen Untersuchungen gegenüber den Verfolgungsbehörden, § 17 Abs. 2 VerSanG



Internal Investigations dienen aus Unternehmenssicht der Aufdeckung von Rechtsverstößen und damit der Vermeidung künftiger Verstöße. In gewisser Weise handelt es sich daher um das Gegenstück von Compliance. Wie bei der Compliance zielen aber Internal Investigations ebenfalls nicht in erster Linie auf Strafrechtsverstöße.

So wie bei der Einrichtung des Compliance Systems selbst, stellt sich hier wiederum die Frage, ob es überhaupt eines Anreizes bedarf. Schon heute wird das oberste Ziel der Unternehmensleitung sowie der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sein, Schaden vom Unternehmen abzuwenden. Wie bei der Einrichtung des CMS selbst, bringt die gesetzliche Regelung zusätzlichen Druck und wäre (nur) in diesem Sinne ein "Anreiz" zur Förderung interner Untersuchungen.

Die Setzung des Anreizes wäre dann das mildeste Mittel des Gesetzgebers zur Förderung interner Ermittlungen, wenn es an den Ursachen ansetzt, die bislang interne Ermittlung aus Sicht des Gesetzgebers als unzureichend erscheinen lassen.

Dabei kommt es in der Praxis regelmäßig zu einem Spannungsfeld: Die einer Straftat Verdächtigen werden in erster Linie ein Interesse an der Vermeidung strafrechtlicher Haftung haben, insbesondere müssen sie sich auch nicht selbst belasten (nemo tenetur – Grundsatz). Die Verpflichtung zur Wahrung der Verfahrensrechte des Beschuldigten werden dabei den Unternehmen übertragen (§ 17 Abs. 1 Nr. 5).

Die mögliche Strafmilderung bei erfolgreicher Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden durch internal investigations führt zu einer Verstärkung des Spannungsfelds zwischen der Wahrung der Beschuldigtenrechte und dem Erfolgsdruck des Unternehmens. Durch das Erfordernis der bedingungslosen Kooperation sind betroffene Unternehmen zusätzlich unter Druck, auf legitime und effektive Verteidigungsmittel zu verzichten – und das bei ungewissem Ausgang, ob das Gericht die Kooperation am Ende als ausreichend erachtet. Teilweise wird – auch angesichts der Höhe der angedrohten Sanktionen – sogar schon von einem faktischen Zwang zur Selbstbezichtigung gesprochen. Den Unternehmen wird damit keine echte Wahl gelassen, ihre Verteidigungsrechte wahrzunehmen, da das Risiko einer existenzvernichtenden Sanktion zu groß ist. Zudem stellt sich bei der Entscheidung für oder gegen die umfassende Kooperation auch die Frage der gesellschaftsrechtlichen Haftung des Vorstands.

Die Durchführung des Ermittlungsverfahrens wird nach der dem VerSanG zu Grunde liegenden Systematik in die Hände des betroffenen Unternehmens selbst bzw. in die der von ihm zu beauftragenden Spezialisten aus der Zunft der beratenden Berufe gelegt. Für eine solche „Privatisierung des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens“ fehlen dem deutschen Strafrecht die Grundlagen. Die Tätigkeit der Verfolgungsbehörden kann sich wohl nicht auf die Ergebnisevaluation beschränken – und wird es häufig auch nicht, so dass es zu einer Doppelung der Maßnahmen kommt, die viele Beteiligte unnötig belastet. In Bezug auf die Milderungsmöglichkeit bei verbandsinternen Unter-

suchungen drängt sich so der Eindruck eines gesetzgeberischen Wunsches auf, Ermittlungstätigkeiten von den Strafverfolgungsbehörden aus Gründen fehlender Ressourcen auf private Dritte abzuwälzen. Zwar stellt das BMJV klar, dass diese internen Untersuchungen die Ermittlungstätigkeiten der Strafverfolgungsbehörden nicht ersetzen sollen. Zugleich wird jedoch der gesetzliche Weg geebnet, um in der Praxis genau die gravierenden mangelnden personellen Ressourcen durch die Ermittlungstätigkeit privater Dritter auszugleichen. Das wahre Problem, nämlich die mangelnden Ressourcen für eine effektive Durchsetzung vorhandener Gesetze, soll so auf die Wirtschaft abgewälzt werden.

Eine solche Aufgabenverlagerung von durch das staatliche Gewaltmonopol legitimierten, gleichzeitig aber gesetzgeberisch umfassenden Vorgaben unterworfenen staatlichen Verfolgungsbehörden auf Private begegnet grundlegenden verfassungsrechtlichen Bedenken. Durch die Verpflichtung, Befragungen durchzuführen, und durch die Übertragung der Pflicht zur Wahrung der Verfahrensrechte der Beschuldigten auf die Unternehmen wird besonders deutlich, dass Aufgaben der Strafverfolgung – also dem Staat ureigene Aufgaben – auf Unternehmen übertragen werden sollen. Solche Aufgabenübertragungen halten wir für überaus kritisch, insbesondere wenn es zu empfindlichen Grundrechtseingriffen kommen kann. Eine solche (Teil-) Privatisierung der Strafverfolgung ist abzulehnen.

Um KMU nicht mit diesen schwierigen Anforderungen zu belasten, könnte der beabsichtigte „Anreiz“ an bestimmte Unternehmensgrößenordnungen gekoppelt werden.

#### **b) § 18 Umfang der Milderung**

Ob das betroffene Unternehmen tatsächlich mit einer Milderung rechnen kann, steht nach der „Soll-Vorschrift“ des § 18 VerSanG im richterlichen Ermessen. Im Interesse der Rechtssicherheit ist aber zu fordern, dass die Berücksichtigung unternehmensinterner Compliance-Maßnahmen sowie die Kooperation mit Verfolgungsbehörden bei der Durchführung unternehmensinterner Untersuchungen nach Art und Umfang gesetzlich klar geregelt wird.

#### **c) Spannungsverhältnis zwischen verbandsinternen Untersuchungen und dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit**

Das System der von §§ 17 und 18 VerSanG vorgesehenen Anreize zur Sanktionsmilderung bei verbandsinternen Untersuchungen setzt die betroffenen Unternehmen dem Druck zur Selbstbezichtigung aus. Dem Einwand, dass es dem Unternehmen frei stehe, eine Sanktionsmilderung durch Kooperation mit den Verfolgungsbehörden anzusteuern, ist entgegenzuhalten, dass die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung eines Verbandes nach dem VerSanG, das die Ermittlung eines bestimmten Täters gerade nicht voraussetzt, deutlich höher zu veranschlagen ist als die strafrechtliche Verurteilung bestimmter (Leitungs-) Personen, in Bezug auf die jeweils die Frage nach dem individuellen Tatbeitrag und der Schuld zu klären und abzuwägen ist. In der Praxis wird es folgerichtig besonders für kleine und mittelständische Unternehmen kaum eine sinnvolle Alternative zur Kooperation

mit den Verfolgungsbehörden geben, zumal weiterer Druck aus der Außenwahrnehmung folgt: Entscheidet ein Unternehmen sich aus verteidigungstaktischen Gründen gegen verbandsinterne Untersuchungen nach § 17 VerSanG, läuft es Gefahr, dass es in den Medien deswegen „abgestempelt“ wird.

Der vorstehende Zusammenhang legt es nahe, den Gesetzentwurf unter dem Aspekt des strafrechtlichen Grundsatzes „nemo tenetur se ipsum accusare“, der grundrechtlich verbürgten Selbstbelastungsfreiheit, auf den Prüfstand zu stellen und die Auswirkungen der §§ 17, 18 VerSanG auf das Unternehmen, die Leitungspersonen und die Arbeitnehmer zu berücksichtigen:

- **Auswirkungen auf das betroffene Unternehmen**

Nach Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung vom 26.02.1997, 1 BvR 2172/96, auf die in der Begründung verwiesen wird (S. 61), zur Aufzeichnung von Sendemitschriften privater Rundfunkanstalten die Anwendbarkeit der Selbstbelastungsfreiheit zugunsten juristischer Personen verneint. Die tragenden Argumente des BVerfG lauten:

*"Bei dem Zwang zur Selbstbezeichnung verhält es sich so. Der Zwiespalt, in den ein solcher Zwang den Einzelnen führt, muß vor allem aus Gründen der Menschenwürde vermieden werden (vgl. BVerfGE 56, 37 <42, 49>). Dieser Bezug schließt eine Erstreckung auf juristische Personen aus. Eine Lage, wie sie der Zwang zur Selbstbezeichnung für natürliche Personen heraufbeschwört, kann bei ihnen nicht eintreten. Sie bilden ihren Willen nur durch Organe und unterliegen im Hinblick auf Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten nur einer eingeschränkten Verantwortlichkeit. Begeht ein Organwalter unter Verletzung von Pflichten der juristischen Person eine solche Tat, so ist allein er Täter. Gegen die juristische Person kann lediglich gemäß § 30 OWiG eine Geldbuße festgesetzt werden, die aber weder einen Schuldvorwurf noch eine ethische Missbilligung enthält, sondern einen Ausgleich für die aus der Tat gezogenen Vorteile schaffen soll."*

Diese ausdrücklich auf dem Ordnungswidrigkeitenrecht beruhende und der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1997 zugrunde liegende Rechtslage ändert sich durch das VerSanG maßgeblich. Nach dem VerSanG sind nicht allein weit einschneidendere Sanktionen als die Verhängung von Geldbußen möglich, sondern die in Bezug auf Straftaten im Sinne des BVerfG „eingeschränkte Verantwortlichkeit“ von Unternehmen wird durch eine automatische Zurechnung von Taten auf das Unternehmen ohne Einschränkung erstreckt. Mit der öffentlichen Bekanntmachung von Verurteilungen sowie der im Gesetz vorgesehenen Kooperation bei der Durchführung von verbandsinternen Untersuchungen liegt zudem materiell eine völlig andere Rechtslage als im Zeitpunkt der genannten Entscheidung des BVerfG vor.

Das VerSanG führt erstmalig die Sanktion von Verbänden eo ipso für verbandsbezogene Straftaten in das deutsche Recht ein und ist damit systematisch und materiell dem Strafrecht zuzuordnen. Nach § 27 VerSanG sind im Sanktionsverfahren entsprechend auch die Vorschriften der StPO über den Beschuldigten auf den betroffenen Verband anzuwenden. Der Begründung des Gesetzentwurfs ist dazu zu entnehmen (S. 59):

*„Als konsequente Folge der Anwendbarkeit der StPO stellt § 27 VerSanG klar, dass der Verband im Verfahren die Stellung eines Beschuldigten hat. Der Verband ist also künftig, anders als in Ordnungswidrigkeitenverfahren, nicht mehr nur am Verfahren Beteiligter, sondern dessen zentrale Figur. Ihm stehen grundsätzlich alle Rechte eines Beschuldigten zu.“*

Die Verbände müssen sich angesichts dieser neuen Rechtslage aber auch auf die verfassungsmäßig verbürgten Verfahrensgarantien, wie auf die Grundsätze der Selbstbelastungsfreiheit und der Aussageverweigerung berufen können.

Im Ergebnis stellen sich daher auch hier gravierende verfassungsrechtliche Zweifel ein.

- **Auswirkungen auf Leitungspersonen**

Der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit wird auch zu Lasten der betroffenen Leitungspersonen im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG ausgehebelt: So sind beispielsweise GmbH-Geschäftsführer zur Abwendung von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft nach § 43 Abs. 2 GmbHG verpflichtet, Schäden von der Gesellschaft abzuhalten. Damit besteht gesellschaftsrechtlich eine Obliegenheit zur Durchführung verbandsinterner Untersuchungen, um die in §§ 17, 18 VerSanG beschriebenen Milderungen zu erlangen. Durch verbandsinterne Ermittlungen werden aber auch die vertretungsberechtigten Personen selbst betroffen, weil jede Sanktion gegenüber dem Verband ein sanktionsfähiges Handeln der Leitungspersonen i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG voraussetzt und die Verhängung von Verbandssanktionen nicht die strafrechtliche Verfolgung gegen die Leitungspersonen ausschließt, sondern neben diese tritt.

In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass bei eignergeführten Unternehmen, die wie häufig in Familienunternehmen keine Fremdgeschäftsführer beschäftigen, eine Doppelbestrafung des Inhabers sowohl als Individuum als auch neu durch das VersanG in seiner Eigenschaft als Eigentümer erfolgt.

- **Auswirkungen auf Arbeitnehmer**

§ 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG sieht vor, dass im Rahmen der verbandsinternen Untersuchungen auch Mitarbeiterbefragungen durchgeführt werden, wobei diese seitens ihres Arbeitgebers nach strafprozessualen Grundsätzen über ihre Rechte zu belehren sind. Der Gesetzentwurf berücksichtigt dabei nicht ausreichend, dass nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen Mitarbeiter zu umfassender und wahrheitsgemäßer Auskunft verpflichtet sind und Rechenschaft abzulegen haben. Daraus folgt, dass der

Arbeitnehmer bei einer im Zusammenhang interner Untersuchungen durchgeführten Befragung durch seinen Arbeitgeber auch auf solche Fragen Auskunft erteilen muss, auf welche er bei einer staatsanwaltlichen Befragung berechtigt wäre, von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen. Die Staatsanwaltschaft gelangt in solchen Fällen dann bei der Auswertung der Ergebnisse der internen Untersuchungen in weit größerem Umfang an „Material“ als wenn sie selbst die Ermittlungen durchgeführt hätte. Die Konfliktsituation ist damit vorgezeichnet, alle Risiken werden den Unternehmen bzw. den Mitarbeitern aufgebürdet.

Da mit § 17 Abs. 1 Nr. 5 Lit. c das strafrechtliche Schweigerecht auf die arbeitsrechtliche Befragung übertragen wird, hat der Arbeitgeber keinerlei Möglichkeit mehr, in unternehmensinternen Ermittlungen zu Ergebnissen zu kommen. Ihm ist dann die umfängliche Kooperation nicht mehr möglich, und arbeitsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten (Abmahnung, Kündigung) werden abgeschnitten. Im Ergebnis bedeutet das einen unverhältnismäßigen Eingriff in seine Arbeitgeberposition. Der Konflikt zwischen Arbeits- und Strafrecht kann und sollte anders gelöst werden. Möglich wäre z. B. ein Beweisverwertungsverbot für die Staatsanwaltschaft bzgl. der arbeitsrechtlichen Aussagen. Alternativ käme auch ein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers in Betracht.

#### **d) Problematische Folgen „uneingeschränkter“ Kooperation im internationalen Kontext**

Die Voraussetzung nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E, „ununterbrochen und uneingeschränkt“ mit den Verfolgungsbehörden zusammenarbeiten, bedeutet für multinational tätige Unternehmen ein hohes Risiko. Sie führt dazu, dass Unternehmen nach US-amerikanischem Recht gewissermaßen als Reflex in das Risiko laufen, möglicherweise auf das anwaltliche Schweigerecht das sog. „Attorney Client Privilege“ verzichten zu müssen. Eine freiwillige Offenlegung an externe Empfänger in Deutschland kann nämlich nach US-Recht rechtlich einen solchen Verzicht darstellen. Folge des sog. „Waiver“ ist, dass die Unterlagen ungeachtet von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen in Schadensersatzprozessen der Gegenseite in US-amerikanischen Verfahren ebenfalls vorzulegen sind.

Zwar kann ein „Waiver“-Effekt durch eine Beschlagnahme nach §§ 94 Abs. 2, 95 StPO und einen dagegen eingelegten Widerspruch unterbunden werden. Diese Verfahrensweise bewirkt aber gerade die unfreiwillige Herausgabe von Beweismitteln. Dieser Aspekt steht einer uneingeschränkten Kooperation mit Verfolgungsbehörden entgegen.

Der „Waiver“-Problematik kann auch nicht über § 153c StPO begegnet werden. Demnach wäre eine vorläufige Verfahrensaussetzung der in Deutschland nach dem VerSanG-E betriebenen Ermittlungen bis Abschluss des ausländischen Verfahrens zwar möglich. Jedoch würde dadurch einzig der Zeitpunkt der „Waiver“-Thematik verlagert werden. Werden die Dokumente nämlich nach Wiederaufnahme des Verfahrens vorgelegt, gilt dies weiterhin als Verzicht auf das anwaltliche Schweigerecht. Die Unterlagen müssten dann – lediglich zeitlich verzögert – dennoch in US-amerikanischen Zivilprozessen uneingeschränkt vorgelegt werden.

Nach alledem bewirken die Regelungen des § 17 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 VerSanG-E ganz erhebliche Nachteile für international tätige Unternehmen im Verhältnis zu lediglich national tätigen Unternehmen. Um im Einzelfall praktikable Lösungen zu finden, wird dringend eine Öffnungsklausel empfohlen.

**e) Trennungsprinzip: Inkompatibilität zwischen interner Untersuchung und Verteidigung**  
**§ 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG**

Die Untersuchung muss die nicht zwingend durch den Verband selbst erfolgen, sondern kann ggf. auch durch einen von ihm beauftragten Dritten erfolgen, § 16 VerSanG-E. In § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E wird dann festgelegt, dass die handelnde Person der Aufklärung nicht gleichzeitig Verteidiger des Verbandes sein könne, sog. Trennungsprinzip.

Zwar bewirkt diese Bestimmung eine für sich genommen nachvollziehbare Trennung unterschiedlicher Funktionen: so verfolgt die interne Untersuchung Aspekte der Selbstreinigung, demgegenüber ist primärer Zweck der Verteidigung, von Haftungsfolgen verschont zu bleiben.

Durch die im Gesetz enthaltenen Änderungen der Strafprozessordnung, insbesondere die für die Beschlagnahme von Unterlagen relevanten §§ 97 Abs. 3 und 160a StPO-E, ist die Trennung der beiden Bereiche „Aufklärung vs. Verteidigung“ ersichtlich. Können Unterlagen der internen Aufklärung beschlagnahmt werden, besteht diese Möglichkeit nach § 160a StPO nicht; Unterlagen der Verteidigung sind danach beschlagnahmefrei. Durch diese Trennung wird allerdings eines deutlich: Der Status eines Verteidigers wird von der Stellung seines Mandanten als Beschuldigten abhängig gemacht. Einen Beschuldigtenstatus, und damit das Beschlagnahmeverbot der Unterlagen seines Rechtsanwalts, erlangt der Mandant erst, sobald und soweit sich ein Anfangsverdacht gegen ihn begründen lässt.

Dies gilt ebenso für den beschuldigten Verband. Erst wenn ein Anfangsverdacht angenommen wird, kann der Verband die Dienste eines Verteidigers in Anspruch nehmen. Die wesentliche Folge ist, dass erst ab diesem Zeitpunkt die Kommunikation zwischen dem Unternehmensverteidiger und dem Verband dem Beschlagnahmeschutz des § 160a StPO unterliegt. Wenn es sich also um Unterlagen handelt, die dem „geschützten Vertrauensverhältnis zwischen Beschuldigtem und Berufsgeheimnisträger zugerechnet werden können“, mithin der Vorbereitung der Verteidigung dienen, dann sollen diese von der Reichweite eines Beschlagnahmeverbotes nach § 97 StPO erfasst sein. Es ist Aufgabe der Staatsanwaltschaft, den Anfangsverdacht zu prüfen und ggf. anzunehmen. Durch diese Einschätzungsprärogative besteht die Möglichkeit, dessen Annahme zeitlich bewusst weit „nach hinten“ zu verlegen, um die dann noch beschlagnahmefreien Unterlagen im Zuge von Durchsuchungen bei den Unternehmen bzw. den von ihnen beauftragten Dritten solange wie möglich zu erlangen, den Beschlagnahmeschutz also auch hinauszuzögern.

Insgesamt erscheinen die bisherigen Regelungen zu Beschlagnahmeverboten daher als unzureichend. Sie bleiben weit hinter dem zurück, was in anderen Rechtsordnungen üblich ist.

Aus strafprozessrechtlichen Beschuldigtenrechten ist es unseres Erachtens als grundsätzlich problematisch anzusehen, dass Unterlagen einer dem Sanktionsverfahren vorausgegangenen Internal Investigation von der Staatsanwaltschaft überhaupt beschlagnahmt und verwertet werden können. Denn angesichts der angedrohten Strafsanktionen des VerSanG können nicht unerhebliche Nachteile für eine wirksame Verteidigung des Unternehmens bestehen.

Die im Referentenentwurf vorgesehene Trennung zwischen interner Untersuchung und Unternehmensverteidigung als Voraussetzung für eine Sanktionsmilderung wird daher dogmatisch äußerst kritisch gesehen und erscheint zudem nicht praktikabel. Schließlich liegt darin auch eine teure und auch unter diesem Aspekt nicht tragbare Regelung: Die mit der Beauftragung verschiedener Kanzleien verbundene Vervielfachung der Kosten zu Lasten der betroffenen Unternehmen ist nicht gerechtfertigt. Insbesondere mittelständische Unternehmen wären hierdurch besonders betroffen. Aber auch bei großen Unternehmen kann das Trennungsprinzip dazu führen, dass zeitgleich nicht nur zwei, sondern sogar ggf. mehr unterschiedliche Anwaltsteams im Unternehmen ermitteln, erhobene Daten nicht miteinander austauschen dürfen, Betroffene wiederholt überaus belastenden Situationen ausgesetzt werden, und alle Maßnahmen zusammen erhebliche Aufwand und Kosten verursachen: das Team für die unternehmensinterne Ermittlung für den Vorstand, das Team für den Aufsichtsrat, das Team der Strafverteidiger für das Unternehmen und das Team der Strafverteidigung für die beschuldigte Leitungsperson sowie die unternehmensinterne Rechtsabteilung, möglicherweise auch noch die sachkundige Stelle i. S. d. § 13 VerSanG usw. Hinzu kämen ggf. noch Anwälte der weiteren beschuldigten Personen im Unternehmen. Auch diese Umstände verdeutlichen, dass in Teilen eine Privatisierung des Ermittlungsverfahrens erfolgen soll (siehe oben), die im deutschen Strafrecht nicht angelegt ist und deren Vor- und Nachteile zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht ansatzweise ausreichend erörtert wurden.

## **11.) §§ 28 f.: Vertretung des Verbands im Sanktionsverfahren**

Werden sämtliche gesetzlichen Vertreter beschuldigt, sind sie von der Vertretung des Verbands im Sanktionsverfahren ausgeschlossen, § 28 Abs. 2 VerSanG. Das Gericht bestellt dann einen "besonderen Vertreter", § 29 Abs. 1 VerSanG. Dieser hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters des Verbandes. Mit Blick auf die hohe Verantwortung dieser Funktion und zur angemessenen Wahrnehmung der unter § 33 VerSanG vorgesehenen Verfahrensrechte der Verbandsvertreter sollte das Gesetz vorsehen, dass zur Bestellung besonderer Vertreter nur Personen in Betracht kommen, die die Eigenschaft eines Organs der Rechtspflege innehaben oder die zumindest der Berufsverschwiegenheit unterliegen.

## **12.) § 46: Verlesung von Protokollen**

Auch eine Streichung von § 46 Abs. 3 VerSanG-E ist zu erwägen. Eine Protokollverlesung ist im Strafprozess in solchen Fällen grundsätzlich nicht möglich, § 252 StPO. Es ist kein Grund ersichtlich, warum das im Sanktionsverfahren anders sein sollte.

## **13.) §§ 54 ff.: Verbandssanktionenregister**

Teil 6 des Gesetzentwurfs zum VerSanG sieht die Einrichtung eines Verbandssanktionenregisters vor. Registerbehörde ist das Bundesamt der Justiz, § 54 Abs. 1 VerSanG. Das Register erteilt Auskunft über rechtskräftig verhängte Verbandssanktionen und über verhängte Geldbußen schon ab 301 Euro, § 54 Abs. 2 Nr. 2 VerSanG. Die Tilgungsfrist beläuft sich in besonders schweren Fällen auf 15, in den anderen Fällen auf 10 Jahre, § 57 Abs. 2 VerSanG.

Vorgesehen ist u. a., dass die Registerbehörde Auskunft auch gegenüber Hochschulen und anderen Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung (welche?) betreiben, erteilen darf (§ 62 Abs. 1 VerSanG). Das Bundesamt der Justiz ist insofern zur Entscheidung befugt, ob das öffentliche Interesse an der Forschungsarbeit das schutzwürdige Interesse des betroffenen Verbandes „erheblich“ überwiegt (§ 62 Abs. 1 VerSanG) und ob die Auskunft in anonymisierter Form erfolgt, wenn der Zweck der Forschungsarbeit „unter Verwendung einer anonymisierten Auskunft erreicht werden kann“. An die Sachkunde der Behörde zur Beurteilung dieser für den betroffenen Verband erheblichen Fragen werden damit hohe Anforderungen gestellt. Diese Regelung erscheint schon mit Blick auf die langen Tilgungsfristen des § 57 Abs. 2 VerSanG für die betroffenen Verbände unzumutbar.

## **14.) § 57 Abs. 2: Tilgungsfristen von Eintragungen**

Die in dieser Vorschrift vorgesehenen Tilgungsfristen für Eintragungen von Verbandssanktionen von 10 Jahren und in besonders schweren Fällen von 15 Jahren erscheinen deutlich überzogen und sachlich im Vergleich zu den Tilgungsfristen aus dem Gewerbezentralregister nach § 153 Abs. 1 GewO von drei und höchstens fünf Jahren nicht gerechtfertigt.

## **C. Fazit**

Der Referentenentwurf begegnet sowohl nach seiner Grundkonzeption als auch in zahlreichen Einzelregelungen erheblichen strafrechtlichen und vor allem verfassungsrechtlichen Bedenken. Vor allem gilt: Die zukünftig zu sanktionierende „Verbandstat“ ist in ihren Strukturen zu unbestimmt mit der Folge, dass das Unternehmen eventuell für Geschehnisse haftet, auf die es keinerlei Einfluss hatte und die es in keiner Form verschuldet hat. Indem die Taten Dritter dem Unternehmen lediglich



zugerechnet werden, bleibt im Kern unklar, welches „Verhalten“ eigentlich bestraft wird. Ein Familienunternehmer wird zu Recht annehmen müssen, dass er allein für seine gewerbliche Tätigkeit sanktioniert wird, da ihm selbst kein Unrechtsvorwurf gemacht wird.

Der Entwurf des VerSanG orientiert sich nach seiner Begründung an der Zielgruppe „finanzkräftiger multinationaler Konzerne“, damit werden kleine und mittelständische Unternehmen, für die trotz des faktischen Zwangs zu Compliance keine angemessenen Hinweise und Regeln eingeführt werden, offenkundig überfordert.

Von den Folgen der Verbands- bzw. Unternehmenshaftung werden primär deren Inhaber und die Arbeitnehmer betroffen, denen allerdings kein Vorwurf gemacht wird. Die Unternehmensnachfolge bei kleinen und mittelständischen Unternehmen wird durch das verbundene Risiko einer Vorbelastung für Verbandssanktionen des zu übernehmenden Unternehmens deutlich erschwert.

An vielen Stellen lässt der Entwurf eine Abstimmung und Harmonisierung mit bestehenden Regelungen und Grundsätzen, insbesondere aus dem Arbeits- und dem Strafrecht, vermissen und schafft dadurch neue Konfliktzonen, die über viele Jahre Rechtsunsicherheit zu Lasten der Unternehmen schaffen.

Das gesamte Vorhaben erfolgt schließlich zur Unzeit: Unternehmerische Tätigkeit und Existenzgründer werden eher abgeschreckt, während die Volkswirtschaft sich gerade von den Folgen der Krise zu befreien versucht.

Die Ziele des Gesetzentwurfs ließen sich anstelle des vorliegenden Referentenentwurfs auch durch eine Überarbeitung des bestehenden gesetzlichen Instrumentariums, flankiert durch eine bessere ressourcenmäßige Ausstattung der Verfolgungsbehörden, und damit auch ohne die mit der vorliegenden Fassung des VerSanG verbundenen rechtsstaatlichen Bedenken, erreichen.

Die Unternehmen, die in der Gesetzesbegründung alle unter einen Generalverdacht gestellt werden, empfinden den Gesetzestitel „Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ als Angriff auf ihre Integrität. Das Gesetz schadet damit der ganz großen Mehrheit der Unternehmen in Deutschland, die sich rechtstreu und lauter verhalten. Punktuelle positive Entwicklungen, darunter Klarstellungen zu internen Untersuchungen und Geldbußenreduktion bei bestimmten Formen der Kooperation und bei Compliance-Maßnahmen sind strafrechtlich mangelhaft und können nicht darüber hinwegtäuschen, dass für das postulierte Ziel der Steigerung der Integrität von Unternehmen der Entwurf insgesamt ab initio untauglich ist und nicht weiter verfolgt werden sollte.

## D. DIHK – Wer wir sind

Unter dem Dach des Deutschen Industrie- und Handelskammertags (DIHK) haben sich die 79 Industrie- und Handelskammern (IHKs) zusammengeschlossen. Unser gemeinsames Ziel: Beste Bedingungen für erfolgreiches Wirtschaften. Auf Bundes- und Europaebene setzt sich der DIHK für die Interessen der gesamten gewerblichen Wirtschaft gegenüber Politik, Verwaltung und Öffentlichkeit ein. Denn mehrere Millionen Unternehmen aus Handel, Industrie und Dienstleistung sind gesetzliche Mitglieder einer IHK - vom Kiosk-Besitzer bis zum Dax-Konzern. So sind DIHK und IHKs eine Plattform für die vielfältigen Belange der Unternehmen. Diese bündeln wir in einem verfassten Verfahren auf gesetzlicher Grundlage zu gemeinsamen Positionen der Wirtschaft und tragen so zum wirtschaftspolitischen Meinungsbildungsprozess bei. Darüber hinaus koordiniert der DIHK das Netzwerk der 140 Auslandshandelskammern, Delegationen und Repräsentanzen der Deutschen Wirtschaft in 92 Ländern.

## E. Ansprechpartner

Prof. Dr. Stephan Wernicke

Chefjustitiar | Leiter Bereich Recht

Tel.: (030)20308-2700, Fax: (030)20308-5-2777

[mailto: wernicke.stephan@dihk.de](mailto:wernicke.stephan@dihk.de)

Hildegard Reppelmund

Rechtsanwältin (Syndikusrechtsanwältin)

Referatsleiterin Wettbewerbsrecht, Kartellrecht, Vergaberecht,  
Wirtschaftsstrafrecht

Tel.: (030)20308-2702, Fax: (030)20308-5-2702

<mailto:reppelmund.hildegard@dihk.de>