



## BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

### Stellungnahme Nr. 32 Juli 2020

#### zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft

##### Mitglieder des Ausschusses Strafprozessrecht

Rechtsanwalt Dr. Matthias Dann, LL.M.  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Gubitz  
Rechtsanwältin Dr. Vera Hofmann  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christoph Knauer, Vorsitzender (Berichterstatter, federführend)  
Rechtsanwältin Anette Scharfenberg  
Rechtsanwalt Franz-Josef Schillo  
Rechtsanwältin Dr. Alexandra Schmitz  
Rechtsanwältin Stefanie Schott  
Rechtsanwalt Klaus-Ulrich Ventzke

Rechtsanwältin Ulrike Paul, Vizepräsidentin Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

##### Mitglieder des Ausschusses Gesellschaftsrecht

Rechtsanwältin Dr. Christina Chlepas  
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz (Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Dr. Jens Eric Gotthardt (Vorsitzender)  
Rechtsanwalt Dr. Florian Hartl, LL.M.  
Rechtsanwalt Dr. Peer Koch  
Rechtsanwalt Rolf Koerfer  
Rechtsanwalt Olaf Kranz  
Rechtsanwalt Rüdiger Ludwig  
Rechtsanwältin Dr. Barbara Mayer (Berichterstatterin)  
Rechtsanwältin Dr. Petra Schaffner  
Rechtsanwalt Jürgen Wagner, LL.M.  
Rechtsanwalt Dr. Andreas Wurm  
Rechtsanwalt Dr. Stephan Zilles

Rechtsanwalt Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

### **Mitglieder des Ausschusses Kartellrecht**

Rechtsanwältin Dr. Ellen Braun  
Rechtsanwalt Dr. Matthias Karl  
Rechtsanwalt Dr. Moritz Wilhelm Lorenz  
Rechtsanwalt Dr. Andreas Lotze  
Rechtsanwalt Dr. Martin Schwarz  
Rechtsanwältin Dr. Dominique Wagener  
Rechtsanwalt Dr. Markus Wirtz (Vorsitzender und Berichterstatter)

Rechtsanwalt Michael Then, Schatzmeister Bundesrechtsanwaltskammer  
Rechtsanwältin Eva Melina Buchmann, Bundesrechtsanwaltskammer

**Verteiler:** Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz  
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder  
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen  
Rechtsanwaltskammern  
Bundesverband der Freien Berufe  
Bundesnotarkammer  
Bundessteuerberaterkammer  
Deutscher Steuerberaterverband  
Wirtschaftsprüferkammer  
Institut der Wirtschaftsprüfer  
Deutscher Anwaltverein  
Deutscher Notarverein  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Juristinnenbund  
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung  
Strafverteidigervereinigungen  
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis, Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag, Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht, wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht, Kriminalpolitische Zeitschrift

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Bundesregierung hat mit Stand vom 16. Juni 2020 einen Entwurf für ein Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft veröffentlicht. Vorausgegangen waren diesem Regierungsentwurf Referentenentwürfe des BMJV mit Stand vom 20. April 2020 und 15. August 2019. Als aktualisierte Version des Entwurfes für ein Gesetz zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität (damaliger Titel des Gesetzes) vom 15. August 2019 steht nun in dem vorliegenden Regierungsentwurf (nachfolgend „Reg-E“) auch die Einführung des „Gesetzes zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten“ (nachfolgend „VerSanG-E“) im Mittelpunkt. Wie bereits der erste Referentenentwurf sieht auch die aktuelle Fassung darüber hinaus Anpassungen weiterer Gesetze, insbesondere der Strafprozessordnung, dem Ordnungswidrigkeitengesetz und dem Gerichtsverfassungsgesetz, vor.

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) nimmt zu den Vorschlägen wie folgt Stellung:<sup>1</sup>

## I. Anwendungsbereich, § 1 des VerSanG-E

**Gegen eine Beschränkung des Anwendungsbereichs des VerSanG auf Verbände mit einem wirtschaftlichen Betrieb bestehen grundsätzlich keine Bedenken. Die BRAK weist jedoch darauf hin, dass dadurch ideelle Vereine bei der Berücksichtigung von vereinsinternen Aufklärungsbemühungen benachteiligt werden können.**

Das VerSanG soll nach § 1 VerSanG-E auf Verbände beschränkt sein, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Es soll deshalb keine Anwendung (mehr) auf ideelle Vereine i. S. d. § 21 BGB, also Vereine, die keine Leistungen am Markt vergleichbar mit einem Unternehmer anbieten, finden.<sup>2</sup>

Gegen die dann vom VerSanG nicht erfassten ideellen Vereine kann im Falle einer Straftat (oder Ordnungswidrigkeit) eines Organs oder einer Leitungsperson des Verbands allein eine Geldbuße nach § 30 OWiG verhängt werden.<sup>3</sup>

Diese Geldbuße würde gem. §§ 30 Abs. 2, 17 Abs. 1 OWiG mindestens fünf Euro und höchstens 10 Mio. Euro betragen und wäre damit gegenüber der in § 9 Abs. 1 VerSanG-E vorgesehenen Regel-Geldsanktion, die ein Mindestmaß von 500 Euro bzw. 1.000 Euro und ein Höchstmaß von fünf bzw. 10 Mio. Euro vorsieht,<sup>4</sup> jedenfalls in Bezug auf das Mindestmaß die für den ideellen Verein mildere Regelung.

---

<sup>1</sup> Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

<sup>2</sup> Der Reg-E verweist zur Bestimmung eines Unternehmens mit einem wirtschaftlichen Betrieb auf die Abgrenzung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Vereinen i.S. §§ 22, 21 BGB, S. 71 Reg-E.

<sup>3</sup> Eine zunächst vorgesehene Beschränkung des § 30 OWiG auf Ordnungswidrigkeiten sieht der Reg-E nicht mehr vor, Art. 9 Nr. 2 Reg-E VerSanG, S. 41 f.

<sup>4</sup> § 9 Abs. 1 Reg-E VerSanG.

Eine Benachteiligung könnte sich für ideelle Vereine allerdings bei der Bemessung der Sanktion dadurch ergeben, dass die Regelungen über interne Untersuchungen und die darin vorgesehene Sanktionsmilderung nicht anwendbar sein werden (§§ 16 bis 18 VerSanG-E).

Das hat zur Folge, dass ideelle Vereine ebenso wie Verbände, deren Aufklärungsbemühungen nicht den durch § 17 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 VerSanG-E vorgesehenen Voraussetzungen entsprechen, darauf angewiesen sein werden, dass ihre Aufklärungsarbeit zumindest nach den durch die Rechtsprechung entwickelten Maßstäben Berücksichtigung findet.<sup>5</sup> Dabei kann die betroffene Organisation aber nicht darauf hoffen, dass die Milderung zu einer Reduzierung des Höchstmaßes um die Hälfte führt – so aber der in § 18 VerSanG-E vorgesehene Automatismus.

## II. Legalitätsprinzip, § 3 Abs. 1 VerSanG-E

§ 3 Abs. 1 VerSanG-E führt das Legalitätsprinzip ein, indem die Vorschrift regelt, dass gegen einen Verband eine Verbandssanktion verhängt „wird“. Anders als im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenrechts soll den Strafverfolgungsbehörden also kein Entschließungsermessen hinsichtlich der Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens zustehen.

Die Einführung des Legalitätsprinzips in § 3 Abs. 1 VerSanG-E („wird“) wird zu einem erheblichen Anstieg an Ermittlungsverfahren führen. Gegenwärtig bestehen Bedenken, ob in der Justiz ausreichend Personal zur Bewältigung der hieraus folgenden Zunahme von Strafverfahren zur Verfügung steht. Es ist daher in jedem Fall sicherzustellen, dass in der Justiz ausreichend Ressourcen geschaffen werden. Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass das Gesetz gem. Art. 15 Reg-E erst zwei Jahre nach seiner Verkündung in Kraft treten soll. Dies verschafft zudem auch den Unternehmen als Normadressaten ausreichend Zeit, um notwendige Compliance-Maßnahmen umzusetzen.

## III. Ausschluss der Verbandssanktion bei der Vornahme hoheitlichen Handelns, § 5 Nr. 3 VerSanG-E

**Die Beschränkung der Verbandssanktion gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts auf den Bereich hoheitlicher Tätigkeit wird von der BRAK grundsätzlich begrüßt.**

Der aktuelle Referentenentwurf verzichtet im Vergleich zur ersten Fassung auf einen Ausschluss der Verbandssanktion gegen die Bundesrepublik Deutschland, die Länder und ausländische Staaten (vormals § 5 Nr. 4 VerSanG-E).

Eine Verbandssanktion gegen juristische Personen wie etwa Kommunen, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts oder Beliehene<sup>6</sup> bleibt weiterhin möglich, wenn diese fiskalisch tätig werden. § 5 Nr. 3 VerSanG-E schließt lediglich aus, dass eine Verbandssanktion wegen einer Verbandstat, die in Vornahme hoheitlichen Handelns begangen wird, verhängt wird.

Das BRAK begrüßt dies grundsätzlich. Die Unterscheidung zwischen hoheitlichem und fiskalischem Handeln staatlicher Einrichtungen ist kongruent mit den Anforderungen an die Begehung von Amtsdelikten nach dem StGB.<sup>7</sup>

---

<sup>5</sup> BGH, Beschl. v. 15.3.2011 - 1 StR 75/11 = BGHSt 56, 191, 193; BGH, Beschl. v. 25.2.2016 - 3 StR 513/15; OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.3.2009 - VI-2 Kart 10/08 OWi.

<sup>6</sup> Vgl. die Beispiele Reg-E VerSanG, S. 80 f.

Da in der Regel die hoheitliche Tätigkeit bei Körperschaften des öffentlichen Rechts überwiegt, muss für die strafrechtliche Verantwortung ein untergeordnetes fiskalisches Tätigwerden unberücksichtigt bleiben.

#### **IV. Sanktionen, §§ 8 ff. VerSanG-E**

**Die BRAK erachtet die im Entwurf vorgesehenen Sanktionen in Teilen als unverhältnismäßig. Die entsprechenden Vorschriften bedürfen einer weiteren Überarbeitung und müssen in ein ausgewogenes Verhältnis gebracht werden.**

##### **1. Sanktionsrahmen und Sanktionsbemessung, § 9 VerSanG-E**

**Die BRAK spricht sich entschieden gegen die ausufernden Rahmen der Verbandsgeldsanktion aus.**

###### **a. Umsatzermittlung auf Konzernebene**

**Die BRAK lehnt die Ermittlung des Jahresumsatzes auf Konzernebene ab. Um die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des sanktionierten Verbands zu berücksichtigen, sollte nur dessen eigener Jahresumsatz berücksichtigt werden.**

Die durch § 9 Abs. 2 Satz 2 VerSanG-E vorgesehene Möglichkeit, bei der Sanktionsbemessung den Jahresumsatz des Konzerns zu berücksichtigen, führt zu einer unverhältnismäßig hohen Geldsanktion.

In der Regel fehlt den einzelnen, zu einem Konzern verbundenen Unternehmen die wirtschaftliche Zugriffsmöglichkeit auf die Umsätze der übrigen Unternehmen. Zwar können Konzernobergesellschaften durch Unternehmensverträge i. S. v. §§ 291 ff. AktG Weisungsrechte gegenüber unterstellten Unternehmen eingeräumt werden, wobei auch eine Gewinnabführung vorgesehen sein kann; grundsätzlich bleiben die Unternehmen aber rechtlich selbständig (§ 17 Abs. 1 AktG). Die Bemessung der Geldsanktion würde hingegen auf den Umsatz aller Konzernunternehmen abstellen, ohne dass diese notwendigerweise an dem gesamten Konzernumsatz partizipieren.

Die Auswirkungen sollen folgende zwei Beispiele verdeutlichen:

- Beispiel 1:

Der VW-Konzern hatte 2019 einen Umsatz von 252 Mrd. Euro<sup>8</sup>. Eine Geldsanktion in Höhe von 10 % des Jahresumsatzes des Konzerns gegen die Tochtergesellschaft Audi hätte zur Folge, dass die Sanktionsobergrenze einer Geldsanktion 25 Mrd. Euro betragen würde. Das Unternehmen Audi selbst verzeichnete im Geschäftsjahr 2019 aber nur einen Umsatz von 55 Mrd. Euro<sup>9</sup>, sodass eine nach dem VerSanG bemessene Geldsanktion fast 50 % von dessen Umsatzes ausmachen würde.

---

<sup>8</sup> Bericht VW des Geschäftsjahres 2019  
[https://www.volkswagenag.com/presence/investorrelation/publications/annual-reports/2020/volkswagen/Y\\_2019\\_d.pdf](https://www.volkswagenag.com/presence/investorrelation/publications/annual-reports/2020/volkswagen/Y_2019_d.pdf), S. 1 (abgerufen am 7.4.2020).

<sup>9</sup> Bericht VW des Geschäftsjahres 2019  
[https://www.volkswagenag.com/presence/investorrelation/publications/annual-reports/2020/volkswagen/Y\\_2019\\_d.pdf](https://www.volkswagenag.com/presence/investorrelation/publications/annual-reports/2020/volkswagen/Y_2019_d.pdf), S. 23 (abgerufen am 7.4.2020).

- Beispiel 2:

Der Siemens-Konzern erwirtschaftete 2019 einen Gesamtumsatz von ca. 86 Mrd. Euro.<sup>10</sup> Die Obergrenze einer Geldsanktion in Höhe von 10 % des Jahresumsatzes des Konzerns gegen die Tochtergesellschaft Digital Industries würde also ca. 8,6 Mrd. Euro betragen. Digital Industries hat aber lediglich 16 Mrd. Euro Umsatz im Geschäftsjahr 2019 verbucht.<sup>11</sup> Die Obergrenze der Geldsanktion beträgt damit auch in diesem Fall 50 % des Unternehmensumsatzes.

Zu berücksichtigen ist zudem, dass es nach § 9 Abs. 2 Satz 2 VerSanG-E auf den Umsatz der letzten drei Geschäftsjahre, die der Verurteilung vorausgehen, ankommen soll. Dies kann etwa in Transaktionssachverhalten zusätzlich zu unverhältnismäßigen Ergebnissen führen (Bsp.: Erwerb eines inkriminierten, aber (noch) nicht verurteilten Start-ups durch international tätigen Konzern). Der möglichen Sorge, der jeweilige Verband könne sich durch Umstrukturierungen oder Vermögensverschiebungen innerhalb eines Konzerns seiner Sanktionierung entziehen, wird bereits durch die vorgesehenen Regelungen zur Rechtsnachfolge (§ 6 VerSanG-E) sowie der Ausfallhaftung (§ 7 VerSanG-E) begegnet.<sup>12</sup> Sie stellen ein milderes Mittel dar.

Darüber hinaus verbietet es sich, „Anleihen“ bei der Regelung der Art. 83 Abs. 4 und 5 DS-GVO zu machen, bei der ebenfalls als Bezugsgröße der „gesamte weltweit erzielte Jahresumsatz des vorangegangenen Geschäftsjahres“ herangezogen wird. Es handelt sich um primäres Gemeinschaftsrecht, während das VerSanG nationales Recht betrifft und nicht europäisches Recht umsetzen soll. Obwohl der Wortlaut der datenschutzrechtlichen Bestimmungen einen unternehmensbezogenen Bezug nahelegt, so dass der unbefangene Leser davon ausgehen könnte, es käme auf sonst in der Unternehmensgruppe verbundene Unternehmen nicht an, ist diese Betrachtung nach der derzeit geltenden Rechtsprechung unzutreffend.

## **b. Sanktionsobergrenze**

**Die Orientierung an den Sanktionsrahmen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB), insbesondere an § 81 Abs. 4 Satz 2 Hs. 2 GWB<sup>13</sup> geht über das gesetzliche Ziel, nämlich der grundsätzlichen Sanktionierung auch von Verbänden, weit hinaus.**

Das GWB bezweckt in erster Linie die Sicherung des freien Marktwettbewerbs und die Verhinderung von Wettbewerbsbeschränkungen, sanktioniert einen unberechtigten wirtschaftlichen Vorteil am Markt und ist bereits im Kern wirtschaftlich geprägt.<sup>14</sup> Die Verhängung einer Verbandssanktion setzt hingegen keinen unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil voraus. Wie § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E zeigt, kann eine Verbandstat jede Straftat sein, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt

---

<sup>10</sup> Bericht Siemens des Geschäftsjahres 2019  
<https://assets.new.siemens.com/siemens/assets/api/uuid:bb722ca2-ba5e-4886-a59c-a31f5cb10508/siemens-gb2019.pdf>, S. 82 (abgerufen am 7.4.2020).

<sup>11</sup> Bericht Siemens des Geschäftsjahres 2019  
<https://assets.new.siemens.com/siemens/assets/api/uuid:bb722ca2-ba5e-4886-a59c-a31f5cb10508/siemens-gb2019.pdf>, S. 132 (abgerufen am 7.4.2020).

<sup>12</sup> Reg-E, S. 80 ff.

<sup>13</sup> Der Referentenentwurf eines Zehnten Gesetzes zur Änderung des GWB (Ref-E 10. ÄndG GWB), der die Bußgeldvorschriften der §§ 81 ff. GWB völlig neu strukturiert, enthält diese Bestimmung inhaltlich identisch in § 81c Abs. 2 und 5 Ref-E 10. ÄndG GWB.

<sup>14</sup> *Bechtold/Bosch*, GWB Komm, 9. Aufl., Einführung, Rn. 50 f., 77 ff.

worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte. Eine Begrenzung auf rein wirtschaftliche Straftaten liegt damit gerade nicht vor.<sup>15</sup>

Darüber hinaus werden von den Sanktionen des VerSanG insbesondere auch mittelständische nationale Unternehmen betroffen sein, die verglichen mit den von zumeist internationalen Kartellverfahren betroffenen Unternehmen personell und finanziell völlig anders strukturiert sind.

Die derzeit vorgesehene Verbandsgeldsanktion kann schnell eine existenzvernichtende Größenordnung annehmen, ohne einen größeren präventiven Nutzen zu haben. Nach dem gegenwärtigen Stand der kriminologischen Forschung beeinflussen höhere Strafen weder das Normbewusstsein, noch haben sie eine messbare Bedeutung für die Abschreckungswirkung der Androhung, Verhängung und des Vollzugs von Strafen.<sup>16</sup>

Die BRAK empfiehlt eine angemessene Sanktionsobergrenze festzulegen, die bspw. bei max. 3 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes des sanktionierten Verbands liegen könnte. Bedenkt man, dass der durchschnittliche EBIT (Gewinn vor Steuern) aller DAX30 Unternehmen seit Jahren unter 10% liegt, ist auch das eine signifikante, general- und spezialpräventiv wirksame Sanktion.

### c. Sanktionszumessungskriterien

**Die Umstände, die für die Bemessung der Verbandsgeldsanktion zu berücksichtigen sind, sind nicht geeignet, übermäßige Sanktionen zu verhindern.**

§ 15 Abs. 3 VerSanG-E enthält Zumessungskriterien, die das Gericht bei der Bemessung der Verbandsgeldsanktion in Betracht zu ziehen hat. Diese können nach Ansicht der BRAK weder eine übermäßige Sanktionshöhe noch stark divergierende Entscheidungen der Gerichte verhindern. Dafür ist die Sanktionsobergrenze zu hoch, und es gibt keine quantitativ begrenzenden Kriterien, die das sehr weite tatrichterliche Ermessen sinnvoll einhegen.

Dies belegt ein Blick auf die Situation im Kartellrecht, das seit Längerem mit einem umsatzbezogenen Bußgeldrahmen arbeitet. Hier konstatiert die Literatur:

„[Der BGH hat] in der Grauzementkartell I-Entscheidung die 10 %-Grenze des deutschen Rechts als Obergrenze (weltweiter Konzernumsatz) eingeordnet [...]. Seitdem wird die Buße vom OLG Düsseldorf in Bezug auf diese Obergrenze bemessen. Das BKartA wendet dagegen die Bußgeldleitlinien an. Diese berücksichtigen seit der Grauzementkartell I-Entscheidung des BGH zwar auch den Umsatz des Gesamtkonzerns. Den Ausgangspunkt bildet aber nach wie vor der tatbezogene Umsatz. Bei Großunternehmen führt dieser „selbstgebastelte“ Bußgeldrahmen des Amtes zu einer deutlichen Absenkung gegenüber der 10 %-Grenze. In dem Augenblick, in dem ein Großunternehmen einen Einspruch gegen einen Bußgeldbescheid einlegt, „explodiert“ also der Bußgeldrahmen. Denn die Gerichte wenden den „selbstgebastelten“ Bußgeldrahmen des Amtes nicht an. Wird z. B. gegen eine Tochtergesellschaft eine Geldbuße von 10 Mio. € verhängt und erwirtschaftet der Gesamtkonzern einen weltweiten Umsatz von 10 Mrd. €, kann das Gericht die Geldbuße auf bis zu 1 Mrd. € erhöhen. Wie die „Verböserungs“-Fälle zeigen, ist dies keine reine Theorie. In der Tat entzieht sich die gerichtliche Bußgeldbemessung zwar einer strengen Mathematisierung. Nach der allgemeinen ordnungswidrigkeitenrechtlichen Grundregel ist der

<sup>15</sup> So auch die Begründung, die ausdrücklich darauf verweist, dass Verbandstaten nicht auf Vermögens- und Steuerdelikte beschränkt sind, Reg-E, S. 75.

<sup>16</sup> So die Feststellungen im Zweiten Periodischen Sicherheitsbericht der Bundesregierung aus 2006, S. 665 f.



Mittelwert eines Bußgeldrahmens aber auf durchschnittlich schwere Fälle anzuwenden. Der Bußgeldrahmen prägt also das Ergebnis.“<sup>17</sup>

Die in der Kartellrechtspraxis beschriebenen Probleme wären im Rahmen der Verbandsgeldsanktion noch gravierender, weil hier das "Korrektiv" einer Bußgeldbehörde, die wie das Bundeskartellamt eine günstigere Bußgeldberechnung praktiziert, fehlt. Die Gerichte müssten direkt auf den sehr weiten und hohen gesetzlichen Sanktionsrahmen zugreifen und blieben dabei ohne quantitative Orientierungshilfe des Gesetzes. Das erscheint wenig sinnvoll. Insbesondere fehlt eine Aussage des Gesetzes dahingehend, dass typischerweise Sanktionen im unteren Bereich des nach § 9 VerSanG-E eröffneten Rahmens anzusiedeln sind, wenn der Verband nicht entsprechend hohe wirtschaftliche Vorteile aus der Verbandstat gezogen oder die Tat sonst ein besonders schweres Gewicht hat.

Zu prüfen wäre gegebenenfalls auch eine etwaige Regressbeschränkung gegen Organmitglieder.

#### **d. Kumulation von unverhältnismäßig hohen Sanktionsobergrenzen und Einziehung**

**Die mögliche Kombination der – derzeit schon für sich unverhältnismäßig hohen – Obergrenze der Verbandsgeldsanktion mit einer Einziehung nach §§ 73 ff. StGB ist aus Sicht der BRAK abzulehnen.**

Vergleicht man die jetzige Situation einer Geldbuße i. H. v. zehn Mio. Euro plus Einziehung des wirtschaftlichen Vorteils mit der nach dem Entwurf möglichen Geldsanktion i.H.v. 10 % des jährlichen Konzernumsatzes zuzüglich der Einziehung, ergeben sich Geldzahlungen amerikanischen Ausmaßes.

Als Beispiel soll die kürzlich gegen die VW AG verhängte Geldbuße i. H. v. einer Mrd. Euro dienen, wovon 5 Mio. Euro den Ahndungsteil und 995 Mio. Euro den Abschöpfungsteil betrafen. Stellt man sich vor, dass künftig neben einer Einziehung von 995 Mio. Euro eine Verbandssanktion von höchstmöglichen 10 % des Konzernumsatzes verhängt werden kann, kommt man zu exorbitanten Summen. Gemessen an dem Umsatz des VW-Konzerns im Jahr 2019, der ca. 252 Mrd. Euro betrug<sup>18</sup>, wäre eine Verbandsgeldsanktion in Höhe von 25 Mrd. Euro, zuzüglich 995 Mio. Euro Einziehungsbetrag möglich. Dies ist eine Steigerung von 25.000 %. Selbst eine Verbandsgeldsanktion i. H. v. 1% des Konzernumsatzes würde noch 2,5 Mrd. Euro betragen, sodass zusammen mit der Einziehung ca. 3,5 Mrd. Euro zu zahlen gewesen wären, was immer noch eine Steigerung von über 300 % bedeuten würde. Weshalb diese gigantischen Beträge notwendig oder angemessen sein sollen, erschließt sich nicht und wird in der Entwurfsbegründung nicht weiter erläutert.

## **2. Strukturprinzipien zur Ausgestaltung der Compliance-Organisation**

Aus Sicht der BRAK sollten zumindest allgemein anerkannte Strukturprinzipien einer wirksamen Compliance-Organisation in die Gesetzesbegründung aufgenommen werden. Gleiches gilt für die – praktisch wichtige – Klarstellung, dass für die Beurteilung der „angemessene[n] Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten“ i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E eine ex ante-Perspektive einzunehmen ist.

---

<sup>17</sup> Mäger/Achenbach, WuW 2019, 68-71; grundlegend BGH, Beschl. v. 26. Februar 2013 – KRB 20/12, NZKart 2013, 195 – Grauzementkartell.

<sup>18</sup> Bericht VW des Geschäftsjahres 2019  
[https://www.volkswagenag.com/presence/investorrelation/publications/annual-reports/2020/volkswagen/Y\\_2019\\_d.pdf](https://www.volkswagenag.com/presence/investorrelation/publications/annual-reports/2020/volkswagen/Y_2019_d.pdf), S. 1 (abgerufen am 7.4.2020).



Die (im Vergleich zur inoffiziellen Version teilweise aktualisierten) Ausführungen hinsichtlich der Angemessenheit der Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E in der Gesetzesbegründung sind grundsätzlich zu begrüßen. Richtig sind dabei insbesondere die Feststellungen, dass die im Einzelfall erforderlichen (Compliance-)Maßnahmen von Art, Größe und Organisation eines Unternehmens, Gefährlichkeit des Unternehmensgegenstandes, Anzahl der Mitarbeiter, den zu beachtenden Vorschriften sowie dem Risiko ihrer Verletzung abhängen und bei kleinen und mittleren Unternehmen mit geringem Risiko von Rechtsverletzungen auch wenige einfache Maßnahmen ausreichend sein können. Konkretere Ausführungen darüber, wie angemessene (Compliance-)Vorkehrungen – zumindest prinzipiell – auszusehen haben, enthält der Reg-E nicht. Dadurch besteht wie bereits im Rahmen von § 130 OWiG die Gefahr,<sup>19</sup> dass (regional) unterschiedliche Anforderungen an die Compliance-Organisation von Unternehmen gestellt werden und sich die uneinheitliche Handhabung der Sanktionsbemessung durch Gerichte und Behörden fortsetzt.<sup>20</sup> Die Beseitigung der (regional) uneinheitlichen Verfolgungspraxis ist jedoch ein ausdrückliches Ziel des Gesetzgebungsvorhabens.<sup>21</sup>

Die BRAK regt an, in der Begründung die Anforderungen an eine angemessene Compliance näher zu definieren und zumindest abstrakte Kriterien aufzunehmen.

Wünschenswert ist im Übrigen eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung, dass Staatsanwaltschaften und Gerichte bei der Beurteilung der angemessenen Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten i. S. v. § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E bzw. im Rahmen von § 15 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 4 Nr. 6. VerSanG-E eine ex ante-Perspektive einzunehmen haben. Das heißt, sie haben zu ermitteln, was im Zeitpunkt der Tat marktübliche Praxis war und nicht was im – oftmals viele Jahre später liegenden – Zeitpunkt der Beurteilung mittlerweile „state of the art“ ist.

### **3. Verbandsauflösung, ehemals §§ 8 Nr. 3, 14 VerSanG-E**

**Die BRAK begrüßt die Entscheidung, die Verbandsauflösung als Sanktion zu streichen.**

Die irreversible Beseitigung unerwünschten Verhaltens ist nicht geeignet, die general- und spezialpräventiven Zwecke zu erreichen, die nach der vorherrschenden Vereinigungstheorie des Bundesverfassungsgerichts neben dem Aspekt der Vergeltung Elemente jeder Sanktionierung sind.<sup>22</sup> Die „Todesstrafe“ für Unternehmen hätte einen Rückschritt in der Sanktionierung bedeutet, der keinen Eingang in das zukünftige Recht finden soll.

Soweit die Unternehmensauflösung im zivil- und verwaltungsrechtlichen Verfahren als letztmögliche Maßnahme etwa in § 396 AktG, § 62 GmbHG, § 81 GenG, §§ 3, 17 VereinsG und §§ 43, 44 BGB vorgesehen ist, hat sie bereits jetzt keine große praktische Relevanz, weil die sozialen, arbeitsrechtlichen und wirtschaftspolitischen Folgen einer Auflösung kaum überschaubar sind.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Vgl. Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, 2017, S.16; *Weigend/Hoven*; ZRP 2018, 30 f.

<sup>20</sup> *Mayer/Jenne*, CB 2019, 405, 410 f.; *Nolte/Michaelis*, BB 2020, 1154, 1159.

<sup>21</sup> Vgl. Reg-E S. 55 f.

<sup>22</sup> Vgl. BVerfGE 45, 187, 253 f.; Vgl. BGH, Urt. v. 16.11.1995 - 5 StR 747/94, NJW 1996, 857 [858 f.].

<sup>23</sup> KK-OWiG/Rogall, 5. Aufl., § 30 Rn. 128 m.w.N.

#### **4. Öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes, § 14 VerSanG-E**

**Die BRAK regt an, die Nebenfolge der öffentlichen Bekanntmachung nicht in das Gesetz aufzunehmen.**

Erfreulicherweise konkretisiert der aktuelle Entwurf zwar, dass Zweck der öffentlichen Bekanntmachung nicht eine Genugtuung der Geschädigten, sondern allein deren Information ist.<sup>24</sup> Die Ermessensausübung des Gerichts wird deshalb in aller Regel fehlerhaft sein, wenn ein ausreichendes Informationsinteresse der Geschädigten nicht vorliegt oder gar ausdrücklich deren Genugtuungsinteresse berücksichtigt wird. Die öffentliche Bekanntmachung führt aber – auch wenn sie dies ausdrücklich nicht bezweckt – faktisch zu einer öffentlichen Bloßstellung des Verbands.

Zudem ist auch die Voraussetzung der „großen Anzahl Geschädigter“ zu unbestimmt. Der Verweis auf die tatbestandsspezifische Auslegung der jeweiligen Strafnormen durch die Rechtsprechung<sup>25</sup> zeigt, dass keine einheitliche Auslegung existiert.

Weiterhin hat das Gericht, das die öffentliche Bekanntmachung anordnen soll, keine Grundlage, anhand derer es die große Anzahl Geschädigter bestimmen soll, wenn Grund der Veröffentlichung gerade ist, dass die Geschädigten nicht bekannt sind. Sind aber ausreichend Informationen über die Geschädigten vorhanden, besteht auch kein Bedürfnis für eine öffentliche Bekanntmachung.

Darüber hinaus bewirkt die öffentliche Bekanntmachung, dass sich nicht nur Kunden, sondern auch Geschäftspartner von dem Verband distanzieren, was faktisch erschwert, dass sich der Verband zugleich rechtstreu und wirtschaftlich erfolgreich wieder in das Wirtschaftsleben reintegrieren kann. Dadurch hat der Verband unkalkulierbare und damit unangemessene wirtschaftliche Nachteile zu befürchten.

#### **V. Interne Untersuchungen, §§ 16 – 18 VerSanG-E**

**Unternehmensinterne Untersuchungen zu kodifizieren, ist grundsätzlich begrüßenswert. Die Regelungen sind jedoch teilweise missglückt.**

Der Referentenentwurf verfehlt das durch den Koalitionsvertrag selbstgesteckte Ziel, im Bereich der internen Untersuchungen für Rechtssicherheit zu sorgen.

Begrüßenswert sind die Regelungen über den fairen Umgang mit den Befragten (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E) bei der Durchführung von Befragungen. Allerdings sind zentrale Fragen des Arbeits- und Datenschutzrechts unberücksichtigt geblieben. Über die Befragung von Mitarbeitern hinaus sollten auch weitere Untersuchungsmaßnahmen Berücksichtigung finden, wie die Auswertung von E-Mails, Durchsuchung des Arbeitsplatzes und die Überwachung von Mitarbeitern.<sup>26</sup>

Zustimmungswürdig ist außerdem, dass die Einhaltung einer „All-Compliance“ in der Form, dass die internen Untersuchungen mit den geltenden Gesetzen übereinstimmen müssen, als Selbstverständlichkeit keiner ausdrücklichen Regelung bedarf.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Reg-E, S. 90 f.

<sup>25</sup> Reg-E, S. 90.

<sup>26</sup> Dazu auch *Kainer/Feinauer*, NZA 2020, 363 [367].

<sup>27</sup> Reg-E, S. 98; die Fassung v. 15.08.2019 sah eine solche Generalklausel noch vor.

Das in den Regelungen gegenüber der (Unternehmens-) Verteidigung zum Ausdruck kommende Misstrauen ist indes gänzlich unangemessen.

## 1. Eigenständige Regelungsmaterie der internen Untersuchungen

**Die BRAK kritisiert, dass die Regelung der internen Untersuchungen lediglich in die Vorschriften über eine Sanktionsmilderung eingebettet ist. Zudem bleibt unklar, ob und wie weit unternehmensinterne Aufklärungsarbeit unterhalb der Milderungsvoraussetzungen auf die Sanktionierung auswirken.**

Schon systematisch ist bedauerlich, dass die Regelungen zu internen Untersuchungen lediglich Teil einer Sanktionsmilderung sind und der Anwendungsbereich der Regelungen damit eng ist. Dadurch entstehen erhöhte Unsicherheiten bei der Durchführung der internen Untersuchungen. So bleibt die seit Jahren umstrittene Frage des Schweigerechts versus einer Aussagepflicht von Mitarbeitern<sup>28</sup> letztlich offen, wenn das Unternehmen sich gegen eine kooperative Untersuchung entscheidet. Zudem ist zu befürchten, dass die Verknüpfung der Normierung der unternehmensinternen Untersuchungen mit einer zwingenden Sanktionsrahmenverschiebung letztlich nur dem Zweck dient, die Ermittlungstätigkeit der Staatsanwaltschaften auf die Unternehmen „outzusourcen“.<sup>29</sup>

Die BRAK schlägt deshalb vor, die internen Untersuchungen in einem eigenen Abschnitt unabhängig von der Sanktionszumessung zu regeln. Nur dadurch wird dem Umstand Rechnung getragen, dass an einer internen Untersuchung regelmäßig schon aus gesellschafts- und haftungsrechtlichen Gründen kein Weg vorbei führt. Nur in der weitaus kleineren Zahl von Fällen wird sich ein Leitungsorgan gegen die Untersuchung eines „Störfalls“ entscheiden können. Liegen konkrete Verdachtsmomente vor,<sup>30</sup> steht dem Geschäftsleiter bei der Frage, ob aufgeklärt werden muss, kein unternehmerisches Ermessen zu.<sup>31</sup> Die Sorgfalts- und Leitungspflicht des Vorstands (§§ 76 Abs. 1, 93 AktG), die Überwachungspflicht des Aufsichtsrates (§ 111 AktG) bzw. die korrespondierenden Pflichten der GmbH-Geschäftsführer (§§ 35 Abs. 1, 43, 64 GmbHG) verlangen – so bekanntlich die Formulierung des Neubürger-Urteils des LG München<sup>32</sup> –, dass Verstöße im Unternehmen grundsätzlich *aufzuklären*, *abzustellen* und *zu ahnden* sind. Mit der sog. Whistleblower-Richtlinie<sup>33</sup> (WB-RL) kommt hinzu, dass sich ein möglicher Ermessensspielraum der Unternehmensleitung so verengt, dass praktisch von einer Legalitätspflicht zur Untersuchung ausgegangen werden kann. Dabei kommt es zunächst nur auf die Plausibilität eines gemeldeten Verstoßes an; konkrete Verdachtsmomente für eine Verbandstat sind nicht erforderlich. Nach der Gestaltung von inzwischen recht detailliert vorgegebenen Meldestrukturen sind sog. „ordnungsgemäße Folgemaßnahmen“ im Sinne des Art. 9 Abs. 1 lit. f bzw. 11 Abs. 2 lit. d WB-RL<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> S. etwa *Knauer*, NSTz 2013, 192 mwN und *Fritz*, Auskunftspflichten, in Maschmann/Sieg/Göpfert, Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2020, C 170 Rn. 37 ff. (aus arbeitsrechtlicher Sicht).

<sup>29</sup> Dazu bereits *Knauer/Buhlmann*, AnwBl. 2010, 387.

<sup>30</sup> Hinsichtlich der maßgeblichen Verdachtsschwelle für die Einleitung interner Untersuchungen besteht kein einheitliches Sprach- oder Meinungsbild. Sinnvoll erscheint der Vorschlag, auf den strafprozessualen Anfangsverdacht (§ 152 Abs. 2 StPO) zurückzugreifen; vgl. dazu sowie zum insgesamt Meinungsstand *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, [76 f.]

<sup>31</sup> Vgl. jüngst etwa *Pörtge*, CCZ 2020, 65, [67].

<sup>32</sup> LG München, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345 [347]; vgl. hierzu etwa *Fleischer*, NZG 2014, 321 [324].

<sup>33</sup> Richtlinie (EU) 2019/1937 vom 23.10.2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, die bis zum 17.12.2021 in nationales Recht umzusetzen ist.

<sup>34</sup> Erwägungsgrund Nr. 57: Neben anderen Maßnahmen ist das die „Einleitung interner Nachforschungen“.

fristgemäß zu ergreifen, um zumindest aus Unternehmenssicht unangenehme Folgen aufgrund öffentlichkeitswirksamer Kenntnis von eventuellen Verstößen zu vermeiden.<sup>35</sup>

Der Entwurf erkennt den eingeschränkten Handlungsspielraum der Organe und weist zu Recht darauf hin, dass auch andere Jurisdiktionen, etwa jene der USA, eine solche interne Untersuchung zwingend voraussetzen können.<sup>36</sup> Der gewählte Lösungsansatz greift jedoch zu kurz. Durch die Ausgestaltung als Teil einer Milderungsnorm und die daran geknüpften Voraussetzungen wird der originäre Zweck einer internen Untersuchung systemwidrig dem Kooperationsziel untergeordnet.<sup>37</sup> Damit verkennt das BMJV, dass unternehmensinterne Untersuchungen zuvörderst die Bereiche des Gesellschafts-, Arbeits- und des Datenschutzrechts betreffen, wohingegen sich straf- und strafprozessuale Rechtsfragen erst dann stellen, wenn es zu staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen kommt bzw. deren Einleitung oder jedenfalls eine Straftat zumindest im Raume steht. Die Entscheidung darüber, wie die interne Aufklärung betrieben wird, ist eine unternehmerische Entscheidung i. S. d. Business Judgment Rule.<sup>38</sup> Um bei der Entscheidung über die Ausgestaltung der Aufklärungsmaßnahmen in den Genuss der Business Judgment Rule und damit einer nur eingeschränkten gerichtlichen Nachprüfbarkeit der Entscheidung zu kommen, muss die Geschäftsleitung die unternehmerische Entscheidung auf angemessener Informationsgrundlage treffen und zum Wohl der Gesellschaft handeln. Die umfassende Kooperation mit den Behörden ist indes nicht zwingend im Interesse der Gesellschaft.<sup>39</sup> Die Voraussetzung nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E für eine Sanktionsmilderung „*uneingeschränkt mit den Verfolgungsbehörden zusammenarbeiten*“ und ggf. „*unverzüglich*“<sup>40</sup> zu kooperieren steht mithin im Spannungsverhältnis zur Pflicht des Geschäftsleiters, auf Basis einer angemessenen Informationsgrundlage über die Art und Weise der Aufklärung zu entscheiden und die Chancen und Risiken einer uneingeschränkten Kooperation abzuwägen.<sup>41</sup> Angesichts der in Rede stehenden Dimension der Verbandsgeldbuße wird sich im Übrigen kaum ein Geschäftsleiter je in der Lage sehen, bei der Abwägung auf Basis der Business Judgment Rule gem. § 93 AktG, ob eine kooperative interne Untersuchung durchgeführt werden soll, von vornherein auf den 50%igen Bonus zu verzichten, zumal ihm eine „angemessene Informationsbasis“ zu diesem Zeitpunkt regelmäßig nicht zur Verfügung stehen dürfte. Vor diesem Hintergrund sollte der Geschäftsleitung ausdrücklich ein angemessener Zeitraum zur Entscheidungsvorbereitung zugebilligt werden.

## 2. Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen

**Die BRAK kritisiert, dass die Voraussetzungen einer sanktionsmildernden internen Untersuchung nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 VerSanG-E zum überwiegenden Teil durch unbestimmte Rechtsbegriffe umschrieben werden. Deren Auslegung bringt erhebliche Rechtsunsicherheiten mit sich.**

### a. Wesentlichen Aufklärungshilfe, § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E

Der Begriff der „*wesentlichen Aufklärungshilfe*“ kann zu der Fehlinterpretation führen, dass der überwiegende Teil des Sachverhalts vom Unternehmen selbst bzw. von den untersuchungsführenden

---

<sup>35</sup> U.a. dazu gehört auch die in der Folge möglichen Monitormaßnahmen nach Art. 14 WBRL. Vgl. auch BRAK-Stellungnahme Nr. 26/2018, S. 6 f.

<sup>36</sup> Reg-E, S. 96.

<sup>37</sup> So im Grunde auch die WB-RL, bei der es erst einmal primär um den Schutz von Hinweisgebern gehen sollte, aber nicht um den Einfluss auf die Gestaltung interner Meldekanäle, deren Einrichtung damit Teil der Legalitätspflicht der Geschäftsleitung sind.

<sup>38</sup> *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, [72]; *Pörtge*, CCZ 2020, 65, [67]; *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, [2174].

<sup>39</sup> *Knauer*, ZWH 2012, 41 [46 f.].

<sup>40</sup> Reg-E, S. 100.

<sup>41</sup> *Seibt/Wolf*, DB 2020, 1049,1053.

Personen geliefert werden muss. Dies kann angesichts des vorgesehenen Legalitätsprinzips aber nicht gemeint sein, zumal es mit Blick auf eine rechtsstaatliche Strafrechtspflege gilt, bereits den bloßen Anschein einer „Privatisierung des Ermittlungsverfahrens“ zu vermeiden. Zudem wäre es unangemessen, die Milderung etwa davon abhängig zu machen, dass der Verband den Hauptanteil der Aufklärung geleistet haben muss.

Die BRAK schlägt folgende Formulierung vor: *„der Verband muss einen nicht unwesentlichen Beitrag geleistet haben, der geeignet war, die Aufklärung der Verbandstat zu fördern.“*

### **b. Uneingeschränkter Zusammenarbeit, § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E**

Die Formulierung *„ununterbrochener und uneingeschränkter Zusammenarbeit“* lässt im Unklaren, wann die Pflicht zur Zusammenarbeit beginnt<sup>42</sup> und welche Handlungen des Verbands keine solche Zusammenarbeit mehr darstellen.

Die BRAK fordert daher klarzustellen, dass sich die Geschäftsleitung mit Blick auf das eigene Haftungsrisiko (Schadensabwendungspflicht) vor einer solch weitreichenden Zusage eine angemessene Informationsgrundlage für die Entscheidung verschaffen können muss, ob die Kooperation tatsächlich auch im Sinne der Business Judgment Rule (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG) im Interesse des Unternehmens liegt. Außerdem muss dem Verband ausdrücklich die Möglichkeit verbleiben, Ermittlungsergebnissen und Annahmen der Strafverfolgungsbehörden im Rahmen zulässiger Verteidigung kritisch gegenüber zu treten, ohne die Möglichkeit der Sanktionsmilderung zu riskieren.

### **c. Wesentliche Dokumente, § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E**

Die Umschreibung *„wesentliche Dokumente“* überlässt den Ermittlungsbehörden im Einzelfall, welche Dokumente sie anfordern können. Ob Strafverfolgungsbehörden auf dieser Grundlage die Vorlage des gesamten Datenbestandes, der der internen Untersuchung zu Grunde liegt, verlangen können – und wie es von manchen Staatsanwaltschaften heute bereits praktiziert wird – bleibt offen. Rechtssicherheit für den Verband wird durch diese Regelung jedenfalls nicht geschaffen.

Die BRAK befürwortet angesichts der Schutzrechte des Verbands eine Konkretisierung der herauszugebenden Dokumente durch die Nennung beispielhafter Eigenschaften, die ähnlich zu Regelbeispielen, eine Auslegungsgrundlage schaffen.

## **3. Quasi-Obliegenheit zur Kooperation**

**Die BRAK befürchtet, dass durch die Regelungen zur Sanktionsmilderung die Kooperation des Verbandes mit den Ermittlungsbehörden zu einer Quasi-Obliegenheit wird.**

Die BRAK spricht sich ausdrücklich dafür aus, durch die Konkretisierung der Regelungen über interne Untersuchungen und dessen Anforderungen zu gewährleisten, dass sich der Verband weiterhin in zulässiger Weise verteidigen kann, ohne einen Nachteil bei der Sanktionierung erwarten zu müssen.

Mit einer konfrontativen Verteidigung bringt sich das Unternehmen um die in § 18 VerSanG-E vorgesehene, weitreichende Sanktionsmilderung, die nicht nur zu einer Halbierung des Strafrahmens,

---

<sup>42</sup> Ob z.B. gegen einen Mitarbeiter gerichtete Ermittlungsmaßnahmen im Unternehmen wegen Verdachts einer unternehmensbezogenen Straftat bereits ausreichen können, auch wenn seitens der Verfolgungsbehörden noch nicht der Vorwurf einer Verbandsverantwortlichkeit erhoben wurde.

sondern auch dem Entfallen der Mindestsanktion, der Durchführung einer Hauptverhandlung (§ 50 Abs. 3 VerSanG-E) sowie ggf. der öffentlichen Bekanntmachung und der derzeit noch möglichen Verbandsauflösung führt. Die im Sinne der Business Judgment Rule gem. § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG am Unternehmensinteresse auszurichtende Entscheidung wird künftig im Regelfall eine Entscheidung für einen kooperativen Ansatz erfordern, um nicht den 50%igen Bonus von vorneherein zu verspielen. Die Verteidigungsrechte des Verbands werden durch dieses vermeintliche Anreizsystem<sup>43</sup> in erheblichem Maße eingeschränkt.

In der Praxis hilft es auch wenig, dass die aktuelle Entwurfsbegründung nicht nur auf den Begriff der Obliegenheit<sup>44</sup> verzichtet, sondern ausdrücklich davon spricht, dass für den Verband keine „Anzeigepflicht oder eine Verpflichtung zur sofortigen Mitteilung der Ergebnisse“ besteht.<sup>45</sup> Tatsächlich wird dem Verband aber nichts anders übrig bleiben, möchte er sich nicht sehenden Auges um den Kooperationsbonus bringen.

#### 4. Unangemessenes Misstrauen gegenüber der Verteidigung

**Die BRAK spricht sich entschieden dagegen aus, die Sanktionsmilderung von einer Trennung zwischen Untersuchungsführern und Verteidigung abhängig zu machen, § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E.**

Der Ausschluss des Verteidigers des Verbandes wird im Wesentlichen damit begründet, dass die „Glaubwürdigkeit“ der Ergebnisse unternehmensinterner Aufklärung „erhöht“ und nur ein von der Unternehmensverteidigung unabhängiger Untersuchungsführer zum „Kern der aufzuarbeitenden Straftat“ vordringen könne und „eventuelle Verstrickungen der Firmenleitung ernsthaft in den Blick“ nehmen könne.

Dies ist mit Blick auf den Verteidiger eines beschuldigten Mitglieds der Firmenleitung sicher richtig. Allerdings ist nicht nachvollziehbar, woraus die größere Unabhängigkeit eines Untersuchungsführers gegenüber dem Verteidiger resultieren soll. Beide werden von der Unternehmensleitung beauftragt. Beide erhalten den konkreten Untersuchungsauftrag von der Unternehmensleitung als Auftraggeber und insbesondere sind beide bei der Durchführung ihres Auftrags maßgeblich davon abhängig, welche Möglichkeiten des Zugriffs auf unternehmensinterne Informationen und Dokumente ihnen durch die Unternehmensleitung gewährt werden. Anders als Polizei und Staatsanwaltschaft hat auch ein „unabhängiger Untersuchungsführer“ keine autonomen Eingriffs- und Zugriffsbefugnisse per definitionem. Die Ursache unzureichender Sachverhaltsaufklärung liegt nicht darin, dass die Untersuchungsführer oder Verteidiger Erkenntnisse verschweigen, sondern dass von Unternehmensseite Informationen nicht oder nicht vollständig erteilt werden; dies aber liegt nicht in der Verantwortung des Untersuchungsführers oder des Verteidigers. Trotz der erheblichen Kritik an der Trennung zwischen Untersuchungsführern und Verteidigung<sup>46</sup> wird hieran als Voraussetzung für eine

---

<sup>43</sup> Alternative Anreizsysteme, wie es die Verfasser des Entwurfs des VerSanG unter A., S. 1 nahelegen, wenn dort u.a. das Ziel festgelegt wird, „Investitionen in Compliance... zu fördern“, werden nicht weiter in Betracht gezogen obwohl es hierfür genügend Vorbilder, z. B. die kartellrechtliche Kronzeugenregelung (vgl. *Moosmayer/Hartwig*, Interne Untersuchungen, 2. Aufl. 2018, M Rn 13 mwN), oder sog. Bounty-Systeme US-amerikanischer Prägung (vgl. *Schulz/Block*, CCZ 2020, 49), und auch gesetzliche Anknüpfungspunkte gibt, wie z. B. in Art. 32 Abs. 4 MarktmissbrauchsVO (EU) 596/2014 (finanzielle Anreize für Hinweisgeber), bei der sich der deutsche Gesetzgeber bisher dazu entschlossen hat, sie nicht umzusetzen (*Schwarz/Zimmer/Kumpan/Misterek*, Kapitalmarktrechts-Kommentar, 5. Aufl. 2020, Art. 32 MAR Rn 20).

<sup>44</sup> So noch der Ref-E vom 15. 08.2019, S. 100.

<sup>45</sup> Reg-E, S. 100.

<sup>46</sup> Vgl. *Ott/Lüneborg*, NZG, 2019, 1361 [1366 f.]; *Priewer/Ritzenhoff* WiJ 4/2019, S. 4.



Sanktionsmilderung festgehalten. Die BRAK tritt der Auffassung, die Strafverteidigung würde in einem Gegensatz zur Wahrheit, Unabhängigkeit und Glaubwürdigkeit stehen,<sup>47</sup> entschieden entgegen.

Der Entwurf zeichnet ein untragbares und der Organstellung nicht angemessenes Verteidigungsbild, indem ohne jedwede Begründung angenommen wird, dass ohne eine Trennung zwischen Verteidigung und Untersuchungsführung stets Konfliktpotenzial vorliegt:

„Eine funktionale Trennung von Verteidigung und verbandsinterner Untersuchung sichert den jeweiligen Untersuchungsführern eine größere Eigenständigkeit gegenüber der Unternehmensverteidigung. Dies führt zu einer erhöhten Glaubwürdigkeit ihrer Untersuchungsergebnisse und zu einem Vertrauensvorschuss bei den Verfolgungsbehörden. Die Unabhängigkeit des Untersuchungsführers gegenüber der Unternehmensverteidigung kann darüber hinaus auch der erste Schritt zu einer ernsthaften Selbstreinigung des Verbandes und einem nachhaltigen Kulturwandel sein, da nur ein unabhängiger Untersuchungsführer zum Kern der aufzuarbeitenden Straftat vordringen und hierbei auch eventuelle Verstrickungen der Firmenleitung ernsthaft in den Blick nehmen kann.“<sup>48</sup>

Das dadurch zum Ausdruck kommende generelle Misstrauen in die Anwaltschaft und insbesondere in die Verteidigung missachtet, dass Verteidiger wie alle Rechtsanwälte unabhängige Organe der Rechtspflege (§ 43a Abs. 1 BRAO) und gem. § 43a Abs. 3 BRAO der Wahrheit verpflichtet sind. Eine unterstellte Beweisverfälschung wäre darüber hinaus nach § 258 StGB strafbar und die Interessenkollision ist sowohl nach § 43a Abs. 4 BRAO berufsrechtswidrig wie auch als Parteiverrat nach § 356 StGB strafbar. Die notwendige Glaubhaftigkeit der Untersuchungsergebnisse kann durch die Konkretisierung der Anforderungen an die Durchführung interner Untersuchungen sichergestellt werden und erfordert keine Beschränkung auf eine Durchführung durch Dritte.

Einen nachvollziehbaren wie sachlichen Grund für eine solche Trennung gibt es nicht. Der Entwurf bleibt einen empirischen Beleg dazu, dass die Sachverhaltsaufklärung der Verteidigung bzw. unter Mitwirkung der Verteidigung reduzierte Glaubwürdigkeit zukommt, schuldig.<sup>49</sup>

Zweck der unternehmensinternen Untersuchung kann regelmäßig nicht alleine die Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden sein und darf dies gesellschaftsrechtlich wohl auch nicht. Der Vorstand hat bei seiner Entscheidung zahlreiche Faktoren zu berücksichtigen. Die Konzeption des § 18 ordnet dem Kooperationsziel aber alle anderen Zwecke unter.

Aufgabe von Verteidigung ist es, dem Ziel der Ermittlung der materiellen Wahrheit die Rechte des Beschuldigten entgegenzuhalten, also (mit Max Alsberg) dem vorschnellen Griff nach der Wahrheit etwas entgegenzusetzen.<sup>50</sup> Das Verteidigungsziel hat sich im Falle der Unternehmensverteidigung am Unternehmensinteresse zu orientieren.

Es ist vollständig anerkannt, dass die Aufklärung des Sachverhalts ureigene Aufgabe des Strafverteidigers ist<sup>51</sup> und eigene Ermittlungen dem Verteidigungskonzept der StPO einerseits

---

<sup>47</sup> Reg-E, S. 99.

<sup>48</sup> Reg-E, S. 99.

<sup>49</sup> Dazu bereits in Bezug auf die Jones Day Entscheidung des BVerfG, Winkler, StraFo 2018, 464 (470).

<sup>50</sup> Alsberg, Die Philosophie der Verteidigung, 1930, 11.

<sup>51</sup> BGH, Urt. v 10.2.2000 – 4 StR 616/99, NStZ 2001, 49 [50] m.w.N.; ausführlich dazu Neuhaus, in: MAH/Strafverteidigung, 2. Aufl., § 15 Rn. 1, 7, ff, 12 m.w.N.; Dahs, Handbuch des Strafverteidigers, 7. Aufl., Rn.



vorausgesetzt und andererseits immanent sind. Die Aufklärung des Sachverhalts ist insbesondere bei komplexen Fällen für Unternehmensverteidigung sogar zwingend, ihre Nichtdurchführung mag in manchen Fällen geradezu ein Kunstfehler sein.

Entscheidet sich ein Unternehmen im Unternehmensinteresse für die kooperative unternehmensinterne Ermittlung, als eine Variante der Unternehmensverteidigung,<sup>52</sup> so gilt: Durch seine Erfahrung und Kenntnisse der StPO kann der Verteidiger den Sachverhalt am effektivsten und für die Staatsanwaltschaft und den Strafprozess am brauchbarsten ermitteln bzw. an der Aufklärung mitwirken.

Die beabsichtigte Trennung zwischen Untersuchungsführung und Verteidigung verkennt nicht zuletzt auch die „Dolmetscher“-Funktion des Verteidigers zwischen dem Unternehmen und den Strafverfolgungsbehörden. Es sind gerade die Verteidiger, die aus der Erfahrung und ihren Kenntnissen der StPO wissen, was die Staatsanwaltschaft benötigt und akzeptiert, und was nicht. Dabei wird nicht verkannt, dass – sofern die Vorwürfe auf einer tragfähigen Grundlage basieren – die Kooperation bereits heute die häufigste strategische Variante umsichtiger Unternehmensverteidigung ist.

Dem Verband darf jedoch nicht die Möglichkeit genommen werden, sich gegen unberechtigte Vorwürfe durch seinen Verteidiger zur Wehr zu setzen.<sup>53</sup> Dies ist nahezu ausgeschlossen, wenn dem Verteidiger die Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung verwehrt wird.<sup>54</sup>

Die Folge wird eine Kumulation an Untersuchungen sein, die zusätzlich zu dem drohenden Sanktionsrahmen den Verband mit immensen Kosten belastet, ohne dass diesen ein legitimer Grund gegenübersteht.

Auch verhält sich der Entwurf nicht zu den zwangsläufigen Folgefragen der von ihm beabsichtigten Trennung. Diese ergeben sich etwa dadurch, dass die Sachverhaltsaufklärung der Verteidigung zu anderen oder gar widersprüchlichen Erkenntnissen gelangt als die von ihm unabhängig durchgeführte interne Untersuchung.

Völlig inkonsistent ist auch, dass zwar die nicht von der Verteidigung unabhängige Untersuchung die zwingende Strafrahmenverschiebung kostet, nicht aber die Untersuchung nach § 16 VerSanG-E durch den Verband selbst. Wieso die Objektivität und Unabhängigkeit insoweit weniger in Zweifel stehen sollen, als bei der Untersuchung durch Verteidiger, erschließt sich nicht.

Die BRAK lehnt es deshalb grundsätzlich ab, dass die gesetzliche Milderung ausgeschlossen sein soll, wenn die interne Untersuchung durch die Verteidigung durchgeführt wird. Vielmehr spricht sich die

---

307 ff.; Willnow, in: KK-StPO, 8. Aufl. 2019, Vorbemerkung zu § 137, Rn.4; Priewe/Ritzenhoff, WiJ 4/2019, S. 10.

<sup>52</sup> Zur besonderen Funktion des Unternehmensverteidigers auch *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 3. Auflage 2016, § 46 Rn. 76.

<sup>53</sup> Zu den verschiedenen Formen von Unternehmensverteidigung jüngst *Trüg*, NStZ 2020, 13.

<sup>54</sup> Die indiskutable Begründung des Trennungsprinzips wird auch nicht dadurch abgemildert, dass nach der Begründung (Reg-E, S. 99) mit der verbandsinternen Untersuchung auch eine Kanzlei beauftragt werden könne, der auch der Verteidiger des Verbandes oder des Beschuldigten angehört. Dieser dürfe dann allerdings nicht an verbandsinternen Untersuchungen mitgewirkt haben oder sonst an dieser beteiligt gewesen sein oder unmittelbaren Zugriff auf die Erkenntnisse aus der verbandsinternen Untersuchung gehabt haben, insoweit müsse der beauftragte Dritte die entsprechenden organisatorischen Vorkehrungen treffen. Diese „Chinese Walls“ sind, unabhängig von ihrer tatsächlichen Durchführbarkeit, für traditionell kleinere Strafverteidigerkanzleien wesentlich weniger einfach einzuhalten als für (internationale) Großkanzleien. Letztlich liefe dies auf eine Privilegierung großer Einheiten hinaus.

BRAK entschieden dafür aus, dass die Sanktionsmilderung unabhängig von der personellen Organisation der Untersuchungsführung ist.

## 5. Qualität der Milderung

**Die BRAK begrüßt, dass das Gericht in seinem Ermessen über die Milderung der Verbandssanktion nun durch die „Soll“-Vorschrift gebunden ist. Die Stellung des § 17 Abs. 3 VerSanG-E ist hingegen systematisch ungenau.**

§ 17 Abs. 1 VerSanG-E sieht – anders als noch der Entwurf vom 15. August 2019 – vor, dass das Gericht die Verbandssanktion mildern „soll“, wenn der Verband die gesetzlich vorgegebenen Anforderungen an verbandsinterne Untersuchungen erfüllt. Dann nämlich bleibt für eine Ermessensentscheidung des Gerichts kein Raum mehr.

Demgegenüber bleibt unklar, welchen Anwendungsbereich § 17 Abs. 3 VerSanG-E neben dieser gebundenen Entscheidung des Gerichts haben soll. Die neu hinzugekommene Regelung nennt beispielhaft Umstände, die bei der Sanktionszumessung zu berücksichtigen sind, wie etwa die Art und den Umfang der offenbaren Tatsachen und deren Bedeutung für die Aufklärung der Tat, den Zeitpunkt der Offenbarung und das Ausmaß der Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden.

Nach der Gesetzesbegründung sollen hierdurch „*Leitlinien für den Umfang der Milderung*“ und die konkrete Sanktionszumessung vorgegeben werden.<sup>55</sup> Den Umfang der Milderung bestimmt jedoch § 18 VerSanG-E, der auch ausdrücklich so überschrieben ist. Es kann deshalb nur die Sanktionszumessung innerhalb des gemilderten Strafrahmens nach § 18 VerSanG-E gemeint sein und sollte schon aus systematischen Gründen auch dort geregelt werden.

Darüber hinaus sollte auch eine Milderungsmöglichkeit für den Fall einer tatsächlich geleisteten, wenn auch für die "vertypete" Sanktionsmilderung nach §§ 17, 18 VerSanG-E nicht hinreichende Aufklärungshilfe geregelt werden. Zwar ist der Entwurfsbegründung immerhin zu entnehmen, dass Aufklärungsbemühungen unterhalb der gesetzlichen Vorgaben des § 17 Abs. 1 VerSanG-E nach der allgemeinen Vorschrift des § 15 Abs. 3 Nr. 7 VerSanG-E berücksichtigt werden sollen.<sup>56</sup> Der Umfang einer möglichen Berücksichtigung liegt nach dem aktuellen Entwurf gänzlich im Ermessen des Gerichts.

## VI. Beschuldigtenstellung, § 27 VerSanG-E

**Die BRAK begrüßt die prozessuale Gleichstellung des Verbandes mit dem Individualbeschuldigten der StPO (§ 27 VerSanG-E). Damit diese Gewährleistung faktisch aber nicht entkräftet wird, bedarf sie der Anpassung.**

Die Gewährleistung des Beschuldigtenstatus verlangt, die Regelungen zur internen Untersuchung wie oben beschrieben anzupassen. Das dem Verband auf Grund seines Beschuldigtenstatuts zuerkannte Recht auf eine effektive Verteidigung wird andernfalls faktisch entwertet.

Die Zuerkennung des Beschuldigtenstatuts wird darüber hinaus durch ein personell eingeschränktes Schweigerecht relativiert, das nach § 33 Abs. 2 VerSanG-E grundsätzlich nur dem gesetzlichen Vertreter des Verbandes zugestanden wird. Darüber hinaus kann sich zwar auch der besondere Vertreter, der gem. § 29 VerSanG-E für den Fall bestellt ist, dass alle gesetzlichen Vertreter gem. § 28 Abs. 2 VerSanG-E von der Vertretung ausgeschlossen sind, da sie einer Verbandstat beschuldigt

---

<sup>55</sup> Reg-E, S. 103.

<sup>56</sup> Reg-E, S. 98.

werden, auf ein Schweigerecht berufen. Weil die Verbandsverantwortlichkeit aber nicht lediglich an das Fehlverhalten der gesetzlichen Vertreter anknüpft, sondern an das von in § 2 Abs. 2 VerSanG-E definierten Leitungspersonen, ist das Schweigerecht im Verfahren gegen Verband auch auf diese einheitlich zu erweitern.

Konterkariert wird die Zuerkennung von Beschuldigtenrechten schließlich auch durch die fehlende Festlegung, ab wann dem Verband die Rolle des Beschuldigten zukommt. In der Praxis besteht angesichts divergierender Rechtsprechung zu dieser Frage erhöhte Rechtsunsicherheit. Auf Grund der Komplexität von Sachverhalten mit Unternehmensbezug sind Unternehmen von dem Fehlen einer ausdrücklichen Regelung auch noch stärker betroffen als der Individualbeschuldigte.

Die BRAK fordert daher, den Zeitpunkt für die Anerkennung der Beschuldigtenstellung nicht auf der Grundlage der im Individualstrafrecht geltenden subjektiv-objektiven Theorie<sup>57</sup> zu bestimmen. Hierdurch wäre es weiterhin den Gerichten überlassen, den Zeitpunkt des Eintritts der Beschuldigtenstellung im Einzelfall zu bestimmen, wodurch die bestehenden Rechtsunsicherheiten aufrechterhalten werden.

Die BRAK schlägt vor, § 27 VerSanG-E wie folgt zu erweitern: *„Der Verband ist Beschuldigter im Sinne der Strafprozessordnung, sobald er einen Rechtsanwalt zur Aufklärung eines Sachverhalts, der Grundlage von Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden werden kann oder zur Vorbereitung der Verteidigung bzgl. dieses Sachverhalts mandatiert.“*

## VII. Beschlagnahmeschutz

Die BRAK spricht sich entschieden dagegen aus, dass künftig praktisch alle Unterlagen, die im Rahmen der internen Untersuchung hergestellt werden, einem Beschlagnahmeverbot entzogen sind.

Mit den im Entwurf vorgesehenen Änderungen der StPO (§ 97 Abs. 1 Nr. 3 Abs. 2 Nr. 2, § 160a Abs. 5 StPO-Reg-E) wird die justizfreundliche Auslegung der 3. Kammer des zweiten Senats des Bundesverfassungsgerichts in Sachen Jones Day<sup>58</sup> Gesetz. Die Kammer hatte bekanntlich entschieden, dass die bislang herrschende Auffassung, wonach auch im Fall von § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschuldigten und dem Zeugnisverweigerungsberechtigten erforderlich ist, nicht willkürlich und auch im Übrigen verfassungsgemäß ist.

Diese strafprozessualen Änderungen sind äußerst folgenreich und gehen nicht nur für Unternehmen mit einer erheblichen Schlechterstellung einher, sie betreffen gleichermaßen auch das Individualmandat. Die gesamte Anwaltschaft ist von dieser Schlechterstellung betroffen. Die BRAK ist besorgt und verwundert darüber, dass eine solche grundlegende Änderung in einem Entwurf zu einem Sanktionenrecht für Unternehmen versteckt wird.

Es bleibt unklar, welche Qualität das Vertrauensverhältnis tatsächlich aufweisen muss. Der Entwurfsbegründung ist zwar einerseits zu entnehmen, dass ein solches bei Unterlagen besteht, die der Vorbereitung der Verteidigung dienen, andererseits aber auch bei Unterlagen, die ein Rechtsanwalt, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer vom Beschuldigten im Hinblick auf eine bestimmte Beratungstätigkeit übergeben werden.<sup>59</sup> Ob der Entwurf es also tatsächlich beabsichtigt, die

---

<sup>57</sup> Dazu BGH, Urt. v. 03.7.2007 – 1 StR 3/07, NJW 2007, 2706 (2707); BGH, Urt. v. 30.12.2014 – 2 StR 439/13, NStZ 2015, 291; zu den unterschiedlichen Ansätzen zusammenfassend etwa MüKo-StPO/Köbel, 1. Aufl. 2016, § 163a Rn. 3; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl. 2018, Einleitung Rn. 76; SSW-StPO/Beulke, 2. Aufl. 2016, Einleitung Rn. 141 ff.

<sup>58</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.06.2018 – 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, NStZ 2019, 159 (m. PK Knauer).

<sup>59</sup> Reg-E, S. 137.

(schriftliche) Dokumentation jeglicher anwaltlicher (Beratungs-)Tätigkeit außerhalb eines Verteidigungsmandats dem Durchsuchungs- und Beschlagnahmerisiko staatlicher Strafverfolgungsbehörden auszusetzen,<sup>60</sup> erscheint angesichts dieser Aussage zumindest zweifelhaft. Jedenfalls verfehlen die vorgesehenen Regelungen das selbst gesteckte Ziel, die bestehenden Unsicherheiten des geltenden Rechts zu beseitigen.<sup>61</sup>

Dafür, dass eine derart massive Begrenzung des Beschlagnahmeschutzes wohl angestrebt wird, spricht wiederum die in den Regeln zur internen Untersuchung angelegte Trennung zwischen Verteidigung und Untersuchungsführung.<sup>62</sup> Erst diese Trennung schafft die Voraussetzung für einen vollständigen strafprozessualen Zugriff der Ermittlungsbehörden auf die Untersuchungsunterlagen, die beim Verteidiger geschützt wären – jedenfalls so lange das Unternehmen noch nicht förmlich Beschuldigter ist. Das gilt umso mehr, weil § 160a StPO nach der angestrebten Neuerung, die zu einer Unanwendbarkeit der Vorschrift auf Beschlagnahmen und damit auch auf das in § 97 StPO geregelte Beschlagnahmeverbot führt, faktisch aufgehoben sein wird, da der neue Absatz 5 kaum einen Anwendungsbereich belässt.

Damit hätten es die Strafverfolgungsbehörden mehr denn je in der Hand, ob Unterlagen dem Beschlagnahmeschutz unterliegen oder nicht. Das vor allem deshalb, weil der Entwurf davon absieht, den Zeitpunkt, ab dem das Unternehmen zum Beschuldigten wird, klar zu regeln.

Für die Verteidigung führen die vorgesehenen Änderungen zu einem beinahe unauflösbaren Zwiespalt: Entscheidet sich das Unternehmen zur uneingeschränkten Kooperation, muss es sämtliche Unterlagen der internen Untersuchung vorlegen (§ 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E), um die Möglichkeit auf einen Kooperationsbonus nicht zu verspielen. In dieser Situation ist dem Verteidiger die Diskussion mit den Strafverfolgungsbehörden darüber, bei welchen Unterlagen es sich um geschützte Korrespondenz handelt, abgeschnitten – andernfalls würde der Verteidiger seinem Mandanten massiv schaden.

Die Begrenzung des Beschlagnahmeschutzes wird aber auch dann gelten, wenn sich das Unternehmen gegen eine Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden entscheiden sollte. Auch in diesem Fall wären die Unterlagen der Untersuchung – sofern diese nicht von der Verteidigung durchgeführt würde – dem Beschlagnahmeschutz entzogen. Eine solche Einschränkung der Verteidigung ist schlichtweg nicht hinnehmbar.

Nicht zuletzt bleibt der Entwurf einen Beleg dafür schuldig, dass es einer solchen Änderung des geltenden Rechts überhaupt bedarf. Ein empirischer Nachweis dazu, dass bei dem derzeitigen Set up von internen Untersuchungen – die vom Unternehmen mandatierten Verteidiger stehen den Untersuchungsführern regelmäßig beratend zur Seite – ein Entzug von Beweismitteln zu besorgen ist, wird nicht erbracht. Zudem: Historische Unterlagen, die aus der Zeit des Untersuchungszeitraumes stammen – das sprichwörtlich blutende Messer – unterliegen zweifelsohne bereits jetzt der Beschlagnahme, auch wenn sie sich beim Verteidiger oder dem Untersuchungsführer befinden – von einem „Beiseiteschaffen“ von Beweismitteln kann also nicht die Rede sein. Die pauschale Behauptung, dass Anwaltskanzleien als „safe house“ genutzt werden,<sup>63</sup> ist damit nicht haltbar.

Die Unterlagen aber, die im Rahmen der internen Untersuchung erstellt werden, sei es in Form von Sachverhaltszusammenfassungen, Auswertungen der Erkenntnisse und deren rechtliche Einschätzung

---

<sup>60</sup> So die Ansicht des DAV, NZG 2020, 298 [305].

<sup>61</sup> Reg-E, S. 137.

<sup>62</sup> Kainer/Feinauer, NZA 2020, 363 [367].

<sup>63</sup> Reg-E, S. 137.

haben selbstverständlich auch für die Verteidigung Relevanz. Deren vollumfängliche Beschlagnahmefähigkeit führt zu einer massiven Begrenzung der Verteidigung.

### **VIII. Einführung des Legalitätsprinzips**

**Die Einführung des Legalitätsprinzips ist grundsätzlich zu begrüßen, weil sie der Systematik des Individualstrafrechts entspricht. Es liegt aber an Bund und Ländern für eine entsprechende finanzielle wie auch personelle Ausstattung der Justizbehörden zu sorgen, um so regionalen Verfolgungs- und Ahndungsunterschieden entgegenzuwirken.**

Die Einleitung von Ermittlungen setzt in jedem Fall zutreffende tatsächliche Anhaltspunkte und damit einen Anfangsverdacht voraus<sup>64</sup>, sodass dem Verband allein durch die Einführung des Legalitätsprinzips keine Nachteile drohen. Dadurch wird vielmehr eine Angleichung an das Individualstrafrecht verfolgt und gegenüber der Sanktionierung von Unternehmen im Wege der Geldbuße nach § 30 OWiG eine klare Trennung vom bloßen Verwaltungsrecht gezogen.

Die BRAK begrüßt ausdrücklich, dass als Gegenpol zum Legalitätsprinzip in den §§ 35 bis 42 VerSanG-E verbandsspezifische Einstellungsmöglichkeiten vorgesehen sind. Entsprechend zum Verfahren gegen natürliche Personen kann danach das Verfahren auch gegen den Verband bei Geringfügigkeit (§ 35 VerSanG-E) oder gegen Auflagen und Weisungen (§ 36 VerSanG-E) eingestellt werden.

Darüber hinaus wird nach Einschätzung der BRAK vor allem die in § 38 VerSanG-E vorgesehene Möglichkeit, von der Verfolgung dann abzusehen, wenn eine Sanktionierung im Ausland zu erwarten ist, Praxisrelevanz erlangen. Die Regelung berücksichtigt die globalen Verflechtungen, die Unternehmen häufig aufweisen.

§ 37 VerSanG-E ermöglicht zudem ein Absehen von der Verfolgung des Verbands, wenn diesen durch die Verbandstat Folgen getroffen haben, die so schwer sind, dass die Verhängung einer Sanktion offensichtlich verfehlt wäre. Die BRAK empfiehlt jedoch, der Vorschrift jedenfalls in solchen Konstellationen ein intendiertes Ermessen zu Grunde zu legen, in denen sich die Verbandstat auch gegen den Verband richtet und dieser (ebenfalls) geschädigt ist. So können trotz Geltung des Legalitätsprinzips unbillige Ergebnisse vermieden werden.

Denkbare Verfolgungsunterschiede folgen nicht aus der Kodifizierung des Legalitätsprinzips. Einer möglichen regional uneinheitlichen Verfolgung durch die praktische Ausstattung der Verfolgungsbehörden kann letztlich nicht der Gesetzgeber entgegenwirken, sondern – wie im Individualstrafrecht auch – Bund und Länder.

### **IX. Auseinanderfallen der Verfahrensvorschriften**

**Die BRAK weist eindringlich darauf hin, dass die Zuständigkeiten im VerSanG-E und im Ordnungswidrigkeitenrecht und die Rechtskraft der Entscheidungen uneinheitlich geregelt sind und angeglichen werden sollten.**

---

<sup>64</sup> MüKo-StPO/Schuh, 1. Aufl., Vorbem. Zu §§ 133 ff. Rn. 23.

## 1. Divergierende Zuständigkeiten

**Die unterschiedlichen Rechtswege, die sich für Verfahren nach dem VerSanG einerseits und Verfahren zur Verhängung einer Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG andererseits ergeben, sind abzulehnen.**

Der Entwurf sieht vor, dass die Verhängung einer Unternehmensgeldbuße gem. § 30 OWiG weiter möglich bleibt. Das wird nicht nur für die vom VerSanG ausgenommenen Verbände ohne wirtschaftlichen Betrieb – sprich die ideellen Vereine – gelten. Für die Praxis um einiges relevanter werden Konstellationen sein, bei denen die Ermittlungsbehörden gegen den Verband (mit wirtschaftlichem Betrieb) zunächst lediglich nur wegen Verdachts der fahrlässigen Aufsichtspflichtverletzung gem. § 130 OWiG bzw. wegen einer anderen Ordnungswidrigkeit ermitteln. Mangels zu Grunde liegender Straftat als Anknüpfungstat ist das VerSanG in diesen Fällen nicht anwendbar (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E); es bleibt nach wie vor bei der Verhängung einer Unternehmensgeldbuße, die mit Bußgeldbescheid von der Verfolgungsbehörde festgesetzt werden kann. Über den dagegen eingelegten Einspruch entscheidet dann der Amtsrichter (§ 68 OWiG). Dies ist jedoch schon heute vor allem bei Groß- und Umfangsverfahren nicht sachgerecht. Regelmäßig verfügen die Amtsgerichte nicht über ausreichende Kapazitäten, um die komplexen wirtschaftlichen Sachverhalte angemessen aufzuarbeiten.

Bei Anwendung des VerSanG erhebt die Staatsanwaltschaft demgegenüber Anklage vor dem jeweils zuständigen Gericht, welches über die Verhängung einer Verbandssanktion entscheidet. Durch eine Anpassung des § 25 GVG-E scheidet für Verbandstaten die Zuständigkeit des Strafrichters von vornherein aus.<sup>65</sup> Zuständig sind damit das Schöffengericht oder – sofern gem. § 74 Abs. 1 Satz 3 VerSanG-E eine Verbandssanktion von mehr als einer Mio. Euro zu erwarten ist – die (Wirtschafts-) Strafkammer.<sup>66</sup>

Die BRAK spricht sich deshalb dafür aus, die Zuständigkeiten und Verfahrensrechte nach dem VerSanG und im Verfahren zur Verhängung einer Unternehmensgeldbuße anzugleichen.

## 2. Rechtskraft der Entscheidungen

**Die BRAK weist darauf hin, dass die unterschiedliche Ahndung zu Unterschieden in der Rechtskraft der Entscheidungen führt und dadurch die Rechtssicherheit beeinträchtigt.**

Der Bußgeldbescheid, der eine fahrlässige Aufsichtspflichtverletzung gem. § 130 OWiG zum Gegenstand hat, schützt den betroffenen Verband nicht davor, dass gegen ihn später wegen desselben Sachverhalts nicht vielleicht auch noch wegen einer Straftat ermittelt wird – auf die dann das VerSanG Anwendung findet (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E). In diesem Sinne ermöglicht § 48 Abs. 2 VerSanG-E die Aufhebung des behördlichen Bußgeldbescheides, sofern die Verbandstat erst zu einem späteren Zeitpunkt ermittelt oder verfolgt wird.<sup>67</sup>

Dies ist möglich, weil dem Bußgeldbescheid lediglich eingeschränkte Rechtskraft zukommt: Die spätere Verfolgung und Ahndung einer zunächst als Ordnungswidrigkeit verfolgten Tat als Straftat bleiben möglich (§ 84 Abs. 1 OWiG). Erst das rechtskräftige Urteil über die Tat als Ordnungswidrigkeit steht ihrer Verfolgung als Straftat entgegen (§ 84 Abs. 2 Satz 1 OWiG). Dies setzt aber voraus, dass der

---

<sup>65</sup> Art. 2 Nr. 1 Reg-E.

<sup>66</sup> Art. 2 Nr. 2, 3 Reg-E.

<sup>67</sup> Reg-E, S. 123.



Verband Einspruch gegen den Bußgeldbescheid eingelegt und die Verfolgungsbehörde diesen nicht zurückgenommen hat (§ 69 OWiG).

Wird gegen den Verband also wegen fahrlässiger Aufsichtspflichtverletzung ein Bußgeldbescheid erlassen, der nicht durch ihn angegriffen wird, entsteht für den Verband mangels Rechtskraft auch keine Rechtssicherheit; eine Befriedung wird verhindert. Der Verband wird quasi gezwungen, gegen einen nach §§ 30, 130 OWiG ergangenen Bußgeldbescheid Einspruch einzulegen, möchte er Rechtskraft herbeiführen. Auch angesichts der knappen Ressourcen der Justiz widerspricht dies einer prozessökonomischen Verfahrensgestaltung.

Um diese Unsicherheiten zu vermeiden, spricht sich die BRAK dafür aus, dass Bußgeldbescheiden nach § 30 OWiG dieselbe Rechtskraft zukommt wie gerichtlichen Sanktionsentscheidungen nach dem VerSanG.

### **3. Verbandssanktionenregister, §§ 54 ff. VerSanG**

**Es bestehen aus Sicht der BRAK keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Einführung eines eigenen Verbandssanktionenregisters ähnlich dem Bundeszentral- und dem Gewerbezentralregister, sofern eine Auskunft nur in den klar definierten und eng begrenzten Ausnahmefällen möglich ist.**

Die Tilgungsfristen sind jedoch deutlich zu hoch angesetzt. Sie liegen mit zehn bis 15 Jahren nicht nur über den Tilgungsfristen des Bundeszentralregistergesetzes gem. § 46 Abs. 1 BZRG, die regelmäßig fünf bis zehn Jahre betragen, sondern auch über jenen der Gewerbeordnung gem. § 153 Abs. 1 GewO von drei bis fünf Jahren. An letzteren will sich der Entwurf aber orientieren.<sup>68</sup>

Die BRAK schlägt deshalb vor, dass Eintragungen im Verbandssanktionenregister nach einer Frist von fünf Jahren getilgt werden. In besonders schweren Fällen nach § 3 Abs. 2 Reg-E kann die Tilgungsfrist zehn Jahre betragen.

\* \* \*

---

<sup>68</sup> Reg-E, S. 126, 130.