



Clearingstelle Mittelstand des  
Landes NRW bei IHK NRW



# **Stellungnahme**

**der Clearingstelle Mittelstand zum**

**Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft**

**für das Ministerium der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen**

Düsseldorf, 10. August 2020

## Inhaltsverzeichnis

<b>1. Einleitung</b> .....	<b>4</b>
1.1. Ausgangslage.....	4
1.2. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft.....	4
1.3. Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand .....	4
<b>2. Stellungnahmen der Beteiligten</b> .....	<b>6</b>
2.1. Grundsätzliche Positionen der Beteiligten.....	6
Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Einordnung eines rechtsdogmatischen Paradigmenwechsels.....	8
Einführung des Legalitätsprinzips .....	10
Regelungszeitpunkt .....	11
Erforderlichkeit des Gesetzgebungsvorhabens auch mit Blick auf internationale Verpflichtungen und Empirie .....	12
Erfüllungsaufwand, Auswirkungen auf KMU .....	16
2.2. Konkrete Positionen der Beteiligten zum VerSanG-E (Artikel 1) .....	17
§ 1 VerSanG-E - Regelungsbereich.....	17
§ 2 VerSanG-E - Begriffsbestimmungen; Auslandstaten .....	18
§ 3 VerSanG-E - Verbandsverantwortlichkeit.....	21
§ 5 VerSanG-E - Ausschluss von Verbandssanktionen .....	26
§ 6 VerSanG-E - Rechtsnachfolge.....	27
§ 7 VerSanG-E - Ausfallhaftung.....	27
§ 9 VerSanG-E - Höhe der Verbandssanktion .....	28
§ 10 VerSanG-E - Verwarnung und Verbandsgeldsanktionsvorbehalt .....	30
§ 13 VerSanG-E - Weisungen bei Verbandsgeldsanktionsvorbehalt.....	31
§ 14 VerSanG-E - Öffentliche Bekanntmachung.....	32
§ 15 VerSanG-E - Bemessung der Verbandsgeldsanktion.....	33
§ 17 VerSanG-E - Milderung von Verbandssanktionen bei verbandsinternen Untersuchungen .....	37
§ 18 VerSanG-E - Umfang der Milderung .....	49
§§ 28 f. VerSanG-E - Vertretung des Verbandes im Sanktionsverfahren .....	50
§ 34 VerSanG-E - Verwendung von personenbezogenen Daten aus Ermittlungsmaßnahmen.....	50
§ 46 VerSanG-E- Verlesung von Protokollen .....	50

§§ 54 ff. VerSanG-E - Verbandssanktionenregister .....	50
§ 57 Abs. 2 VerSanG-E - Tilgungsfristen .....	51
2.3. Konkrete Positionen der Beteiligten zu weiteren Änderungen (Artikel 4, 9, 14).....	51
§ 97 StPO .....	51
§ 30 Abs. 5 OWiG.....	52
§ 73 SGB X.....	52
<b>3. Votum.....</b>	<b>54</b>

## **1. Einleitung**

### **1.1. Ausgangslage**

In Deutschland existiert bislang kein Unternehmensstrafrecht. Der Koalitionsvertrag von CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode sieht eine Neuregelung des Sanktionsrechts für Unternehmen vor. Nach einem ersten Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz im August 2019, wurde im April 2020 ein weiterer, in einigen Punkten veränderter Gesetzesentwurf der Länder- und Verbändebeteiligung zugeführt, welcher am 16. Juni 2020 von der Bundesregierung und nunmehr dem Bundesrat zur Abgabe einer Stellungnahme vorliegt (BR-Drs. 440/20), beschlossen. Das eingeleitete Gesetzgebungsverfahren in der zweiten Jahreshälfte 2020 zum Abschluss gebracht werden. Die Neuregelung soll sicherstellen, dass Wirtschaftskriminalität zukünftig wirksam bekämpft werden kann und von Fehlverhalten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern profitierende Unternehmen wirksam zur Verantwortung gezogen werden. Dadurch soll das Vertrauen in die Integrität der deutschen Wirtschaft genauso wie in den Rechtsstaat gestärkt werden, welches wiederum allen rechtstreu und lauter handelnden Unternehmen zu Gute kommen soll.

### **1.2. Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft**

Der wesentliche Regelungsteil des „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ ist das Verbandssanktionengesetz (VerSanG-E). Im Übrigen sieht das Artikelgesetz diverse, in Folge der Einführung des VerSanG-E notwendige, Änderungen in bestehenden Gesetzen vor. Mit dem Gesetz soll die Ahndung von Straftaten von Leitungspersonen und Mitarbeitern aus Verbänden (i.S.v. juristische Personen und Personenvereinigungen/Unternehmen) mit einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht herausgenommen und in einem neuen Gesetz zusammengeführt werden. Hintergrund ist, dass das Ordnungswidrigkeitenrecht für derartige Straftaten derzeit nach Auffassung der Bundesregierung eher uneinheitlich angewendet wird und dass die für Wirtschaftsdelikte von Verbänden zur Verfügung stehenden rechtlichen Instrumente als ungeeignet angesehen werden. Wesentlicher Unterschied im Vergleich zur bisherigen Gesetzeslage ist der Umstand, dass der Verband nicht mehr nur am Verfahren Beteiligten ist, sondern dessen zentrale Figur.

Eine weitere wesentliche Neuregelung ist dabei, dass für die Sanktionierung von Verbänden im Sinne des § 3 Abs. 1 VerSanG-E – im Gegensatz zur bisherigen Regelung des § 30 Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) – nunmehr das Legalitätsprinzip gelten soll. Gleichzeitig enthält das VerSanG-E ein neues, sehr viel weiteres Spektrum an möglichen Verbandssanktionen bzw. deren Berechnung. Neben der Androhung deutlicher höherer Sanktionsgelder und der Möglichkeit auch Auflagen zu erteilen, soll es zudem mit der Möglichkeit der sanktionsmildernden Berücksichtigung der Kooperation mit den Verfolgungsbehörden oder von Compliance-Maßnahmen einen Anreiz zu rechtskonformen Verhalten geben.

### **1.3. Vorgehen der Clearingstelle Mittelstand**

Mit Schreiben vom 23. Juni 2020 ist das Ministerium der Justiz im Einvernehmen mit der Staatskanzlei und dem Ministerium für Wirtschaft, Innovation, Digitalisierung und Energie des Landes Nordrhein-Westfalen an die Clearingstelle Mittelstand mit der Bitte herangetreten, den von der

Bundesregierung beschlossenen Entwurf des „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ im Wege eines beratenden Clearingverfahrens (§ 6 Abs. 5 MFG NRW) auf seine Mittelstandsverträglichkeit zu überprüfen und eine gutachterliche Stellungnahme zu erarbeiten.

Die Clearingstelle Mittelstand hat die nach dem Mittelstandsförderungsgesetz an Clearingverfahren beteiligten Institutionen über den Überprüfungsauftrag informiert.

Die beteiligten Organisationen sind:

- IHK NRW - Die Industrie- und Handelskammern in Nordrhein-Westfalen
- Handwerk.NRW (Nordrhein-Westfälischer Handwerkstag)
- Westdeutscher Handwerkskammertag (WHKT)
- unternehmer nrw - Landesvereinigung der Unternehmensverbände Nordrhein-Westfalen e. V.
- Verband Freier Berufe im Lande Nordrhein-Westfalen e.V.
- Städtetag Nordrhein-Westfalen
- Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen
- Landkreistag Nordrhein-Westfalen
- DGB Nordrhein-Westfalen

Mit Schreiben vom 24. Juni 2020 wurden alle Beteiligten um eine Stellungnahme zu dem o.g. Gesetzesentwurf gebeten.

Folgende Stellungnahmen liegen der Clearingstelle Mittelstand vor:

- IHK NRW
- DGB NRW
- Gemeinsame Stellungnahme von Handwerk.NRW und WHKT
- unternehmer nrw

Die Clearingstelle Mittelstand hat die eingegangenen Stellungnahmen ausgewertet und gebündelt. Auf dieser Basis hat sie für das Ministerium der Justiz eine Beratungsvorlage mit einem Gesamtvotum zu dem vorliegenden Gesetzesentwurf erstellt.

## 2. Stellungnahmen der Beteiligten

Die Anmerkungen und Kritikpunkte am Gesetzesentwurf beziehen sich vornehmlich auf das VerSanG-E und nachgelagert auf die übrigen im Gesetz vorgesehenen Änderungen an bestehenden Gesetzen. Nachfolgend werden die Ausführungen der Beteiligten im Hinblick auf die übergreifenden und grundsätzlichen Überlegungen (vgl. Punkt 2.1), hinsichtlich der einzelnen Regelungen des neu geschaffenen VerSanG-E (vgl. Punkt 2.2.) als auch in Bezug auf die einzelnen Regelungen in bestehenden Gesetzen (vgl. Punkt 2.3.) dargestellt.

### 2.1. Grundsätzliche Positionen der Beteiligten

IHK NRW, die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen und unternehmer nrw fordern, das Gesetzgebungsvorhaben nicht weiter zu verfolgen, der DGB NRW begrüßt das Gesetzesziel.

Aus Sicht von **IHK NRW** begegnet der Gesetzesentwurf sowohl im Hinblick auf seine Grundkonzeption, als auch in zahlreichen Einzelregelungen erheblichen strafrechtlichen und verfassungsrechtlichen Bedenken.

Sie teilt mit, dass die Unternehmen, die in der Gesetzesbegründung alle unter einen Generalverdacht gestellt werden, den Gesetzestitel „Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ als Angriff auf ihre Integrität empfinden. Das Gesetz schade damit der ganz großen Mehrheit der Unternehmen in Deutschland, die sich rechtstreu und lauter verhalten.

So sei die zu sanktionierende „Verbandstat“ in ihren Strukturen zu unbestimmt mit der Folge, dass Unternehmen eventuell für Geschehnisse haften, auf welche sie keinerlei Einfluss haben und die sie in keiner Form verschuldet haben. Dadurch, dass die Taten Dritter dem Unternehmen lediglich zugerechnet werden, bliebe im Kern unklar, welches Verhalten eigentlich bestraft wird.

Zudem erfolge das gesamte Vorhaben zur Unzeit: Unternehmerische Tätigkeit und Existenzgründer würden eher abgeschreckt, während die Volkswirtschaft sich gerade von den Folgen der Coronakrise zu befreien versucht.

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

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

Der Gesetzesentwurf lasse zudem an vielen Stellen an Abstimmung und Harmonisierung mit bestehenden Regelungen und Grundsätzen, insbesondere aus dem Arbeits- und dem Strafrecht, vermissen. Dadurch schaffe dieser neue Konfliktzonen, die über viele Jahre Rechtsunsicherheit zu Lasten der Unternehmen mit sich brächten.

IHK NRW merkt an, dass sich die Ziele des Gesetzesentwurfs 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 ließen.

Punktuelle positive Entwicklungen, darunter Klarstellungen zu internen Untersuchungen und Geldbußenreduktion bei bestimmten Formen der Kooperation und bei Compliance-Maßnahmen seien strafrechtlich mangelhaft und könnten nicht darüber hinwegtäuschen, dass für das postulierte Ziel der Steigerung der Integrität von Unternehmen der Gesetzesentwurf insgesamt ab initio untauglich ist und nicht weiterverfolgt werden sollte.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** halten die Schaffung eines Verbandssanktionengesetzes weder aus rechtstatsächlichen noch aus rechtspolitischen Gründen für erforderlich und äußern zudem erhebliche Bedenken insbesondere aus KMU-Sicht. Sie plädieren dafür, von einer Weiterverfolgung des Vorhabens Abstand zu nehmen. Im Ergebnis handele es sich um eine wirtschaftsfeindliche Gesetzgebung, die Unternehmertum diskreditiere und dabei offensichtlich verkenne, dass ein Großteil der Bürgerinnen und Bürger dieses Landes in eben jenen Unternehmen arbeiten, die unter Generalverdacht gestellt werden sollen und von denen Existenz und Wohlstand abhängen.

**unternehmer nrw** lehnt die Schaffung eines gesonderten Unternehmensstrafrechts in der Form des vorliegenden Gesetzentwurfs ab. Selbstverständlich müssten strafbare Handlungen, die aus Unternehmen heraus begangen werden, wirksam geahndet werden. Hierfür sei jedoch kein gesondertes neues Unternehmensstrafrecht notwendig. Das bestehende Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht bietet nach Ansicht von unternehmer nrw bereits hinreichende Möglichkeiten, um Verstöße gegen Strafvorschriften scharf zu sanktionieren. Eine Regelungslücke und daraus folgender Regelungsbedarf, bestehe daher nicht. Betrachte man die Rechtspraxis der letzten Jahre, so können schon jetzt Sanktionen im dreistelligen Millionenbereich gegen Unternehmen verhängt werden. Ein Verbandsstrafgesetz hätte hingegen neben den bestehenden Vorschriften keine zusätzliche Funktion. Soweit ersichtlich, werde nach Ansicht von unternehmer nrw auch seitens der Strafverfolgungspraxis kein Bedarf für ein neues strafrechtliches Instrumentarium gesehen.

Der Unternehmerverband regt an, das bestehende deutsche Unternehmenssanktionsrecht zu modernisieren. Dies sollte neben entsprechenden Regelungen im Verfahrensrecht insbesondere auch Vorgaben zu rechtssicheren und eindeutigen Anforderungen an Compliance und interne Untersuchungen umfassen. So würden die richtigen Anreize gesetzt und die Integrität der Wirtschaft insgesamt gefördert.

Der **DGB NRW** begrüßt die Intention des Gesetzgebers, Wirtschaftskriminalität stärker und einheitlicher zu sanktionieren. Unternehmen und Verbände haben einen Einfluss auf die Gesellschaft, der die Wirkungen des Handelns natürlicher Personen erheblich übersteige. So tragen diese aus Sicht vom DGB NRW einerseits entscheidend zur Wertschöpfung und damit zum Wohlstand der Gesellschaft bei, andererseits können Straftaten, hinter denen die Macht eines Unternehmens steht, weit größere Schäden anrichten, als dies bei den Taten von Individuen der Fall ist.

Er teilt die Auffassung, dass die nicht wirtschaftlichen Verbände aus dem Anwendungsbereich des Gesetzes zur Stärkung der Integrität der Wirtschaft herauszunehmen sind.

Die Gesetzesziele, durch general- und spezialpräventive Wirkung künftig Straftaten zu verhüten sowie das Aufsichtsverschulden der Leitungsperson zu sanktionieren, wird vom DGB NRW begrüßt.

Dadurch, dass bei der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten derzeit nicht das Legalitäts- sondern das Opportunitätsprinzip (§ 47 OWiG) gilt, hätten die Strafverfolgungsbehörden heute ein weites Ermessen, ob sie einem Verdacht nachgehen. Ein weiterer verfahrensrechtlicher Man-

gel läge in der durchgängigen Zuständigkeit des/r Einzelrichters/in am Amtsgericht für Einsprüche gegen Bußgeldbescheide der Verwaltungsbehörde (§ 68 Abs. 1 OWiG), die der regelmäßigen tatsächlichen und rechtlichen Komplexität einer Unternehmenssanktionierung nicht gerecht werde, die unzureichenden Einstellungsmöglichkeiten in § 47 OWiG sowie Unsicherheiten hinsichtlich der verfahrensrechtlichen Stellung von Unternehmen. Durch die Neuregelung werde eine Einheitlichkeit der Rechtsanwendung angestrebt, so dass das „Nord-Süd-Gefälle“ in der aktuellen Abschöpfungspraxis aufgehoben werden soll.

Mit Blick darauf, dass ein effizientes und faires Vorgehen gegen Verbände die Kenntnis der unternehmensinternen Abläufe und Strukturen, von Umsätzen und Erträgen sowie von eingeführten und praktikablen zusätzlichen Compliance-Maßnahmen voraussetze, erfordere wirksames Verbandssanktionsrecht daher eine hierfür kompetente und gut ausgestattete Justiz. Das angestrebte Gesetzesziel, Einnahmen aus Verbandssanktionen zu verwenden, um spezialisierte Ermittlungsbehörden zu schaffen und personelle Ressourcen auszubauen, sei zu begrüßen. Der DGB NRW unterstützt eine besser ausgestattete und qualifizierte Justiz, grundsätzlich. Begrüßt werde zudem die Schließung einer Strafbarkeitslücke, damit Auslandstaten deutscher Verbände auch sanktioniert werden können, wenn die Mitarbeiter nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

Neben der Befürwortung zahlreicher Regelungen wie z.B. die in den §§ 10-13 VerSanG-E festgeschriebenen Sanktionsinstrumente, fördere der Gesetzesentwurf Compliance-Maßnahmen und biete Anreize dafür, dass Unternehmen mit internen Untersuchungen dazu beitragen können, Straftaten aufzuklären.

## **Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Einordnung eines rechtsdogmatischen Paradigmenwechsels**

IHK NRW, die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen und unternehmer nrw äußern verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Einführung einer faktischen Strafbarkeit von juristischen Personen.

**IHK NRW** führt aus, dass das Strafrecht vom Vorliegen einer persönlichen Schuld des Täters geprägt ist, diese könne indes nur im Fehlverhalten einer natürlichen Person vorliegen. Mit der objektiven Zurechnung von Straftaten zum Unternehmen und deren Sanktion ohne jedes schuldhaftes Verhalten von Leitungspersonen erfolgt nach Ansicht von IHK NRW ein mit Art. 14 GG unvereinbarer Eingriff in das Unternehmen allein aufgrund der Handlungen eines Mitarbeiters. Ferner würden dem betroffenen Verband die grundrechtlichen Verfahrensprinzipien verwehrt werden, was mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Strafrecht als ultima ratio) nicht vereinbar sei. Zudem bewertet IHK NRW die zukünftig sanktionierte „Verbandstat“ als zu unbestimmt und folgenschwer.

IHK NRW sieht in dem vorliegenden Gesetz auch keine – wie der Gesetzestitel vermuten lasse – beabsichtigte Stärkung der Integrität der Wirtschaft, sondern vielmehr die faktische Einführung eines Unternehmensstrafrecht mit einer generellen Kriminalisierung der Unternehmen. Dies werde, trotz der Vermeidung der Begriffe „Strafe“ und „Straftat“ im Gesetzestext, durch die Verweise auf das Strafverfahrensrecht, die Einführung des Legalitätsprinzips und das dem Individualstrafrecht ähnelnden Sanktionssystem deutlich.

Da es dem Gesetzgeber in diesem Gesetz ausdrücklich um eine empfindliche Sanktionierung von Unternehmen gehe, handele es sich, so IHK NRW weiter, hier auch nicht um Zwangsmittel, sondern gleichzeitig um eine Sühne für eine begangene Zuwiderhandlung. Dies ist nach der



Wertung des Bundesverfassungsgerichts<sup>1</sup> von 1966 rechtlich als Strafe einzuordnen, sodass es sich faktisch um Strafrecht handele, bei dem naturgemäß auch das Schuldprinzip Geltung finden müsse. Der Eindruck des Generalverdachts gegen die Wirtschaft werde noch dadurch verstärkt, dass das Gesetz nur auf den wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb ausgerichtet ist und Verbände ausweislich der Gesetzesbegründung wegen ihrer gewinnorientierten und von Konkurrenz geprägten Situation besonders anfällig seien für die Begehung von Straftaten.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** merken an, dass sich ein rechtstat-sächliches Bedürfnis, den Grundsatz der fehlenden Straf-, Handlungs- und Schuldfähigkeit von Verbänden aufzugeben, nicht feststellen lasse. Das deutsche Strafrecht orientiert sich bisher an dem Grundsatz *societas delinquere non potest* - so muss ein vorsätzliches Handeln stets an eine bewusste Entscheidung in einer konkreten Situation anknüpfen. Die vom Gesetzesentwurf erfassten Verbände sind zwar Rechtssubjekte, jedoch selbst nicht handlungsfähig.

Der Gesetzesentwurf behelfe sich insoweit mit einer Fiktion, indem deliktisches Handeln eines extrem weit gefassten Personenkreises über die Konstrukte einer originären (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E) sowie einer akzessorischen Verbandsstrafbarkeit (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG) zuge-rechnet werden soll, was aus ihrer Sicht bereits für sich genommen auf erhebliche Bedenken stoße. Völlig ausgeblendet werde neben der fehlenden Handlungsfähigkeit die Problematik der Schuldfähigkeit. Der Grundsatz *nulla poena sine culpa* ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in der Garantie der Würde und Eigenverantwortlichkeit des Menschen sowie im Rechtsstaatsprinzip verankert. Er gebietet, dass Strafen oder strafähnliche Sanktionen in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat und zum Verschulden des Tä-ters stehen und schließt die strafende oder strafähnliche Ahndung einer Tat ohne Schuld des Täters aus.

Aus diesen Regelungen werde deutlich, dass es sich um originäres Strafrecht handelt, auch wenn im Gesetzestext selbst der Terminus der Verbandssanktion verwendet wird, um dies zu kaschieren. Nach der einschlägigen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts unterliegen auch Sanktionen, die wie eine Strafe wirken, dem Schuldgrundsatz,<sup>2</sup> was vorliegend unzweifelhaft der Fall sei.

Aus ihrer Sicht berge ein grundlegender Paradigmenwechsel das Risiko einer fehlenden Ver-fassungsgemäßheit in sich. Zu berücksichtigen sei, dass die strafrechtliche Sanktion gegen den Verband unmittelbar die jeweiligen Anteilseigner in ihren grundrechtlich verbürgten Rechtsposi-tionen treffe. Hier stelle sich die verfassungsrechtliche Problematik des Verbots der Kollektivbe-strafung. So soll das schuldhaftige Handeln einer Leitungsperson oder einer sonstigen Person in Wahrnehmung von Verbandsangelegenheiten dem an sich nicht schuldfähigen Verband zuge-rechnet werden. Das daraus resultierende Unwerturteil treffe im Ergebnis die Anteilseigner, die gerade bei Familiengesellschaften auch unmittelbar in ihrem gesellschaftlichen Ansehen getrof-fen werden, ohne dass sie selbst ein wie auch immer geartetes Verschulden treffen muss.

Auch **unternehmer nrw** lehnt die Einführung eines Verbandssanktionengesetzes in Form des vorgelegten Gesetzesentwurfs aus rechtsdogmatischen Gründen ab. Dieses widerspreche dem in Deutschland im Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 3 GG verankerten Schuldprinzip („*nulla poena sine culpa*“). Diesem Verfassungsgrundsatz nach kann eine Strafe nur für schuldhaft vor-werfbares Verhalten erfolgen. Die persönliche Vorwerfbarkeit sei im Falle von juristischen Per-

<sup>1</sup> BVerfG, Beschl. v. 25.10.1966 – 2 BvR 506/63.

<sup>2</sup> Vgl. BVerfGE 22, 125 (131); 27, 36 (40 ff.); 35, 311 (320); 74, 358 (375 f.).

sonen ausgeschlossen; es gelte der Grundsatz „societas delinquere non potest“. Lediglich natürliche Personen, die für die juristische Person tätig werden, können sich eines vorwerfbaren Verhaltens schuldig machen.

unternehmer nrw merkt an, dass auf der Rechtsfolgenseite die Unternehmen selbst für Fehlverhalten auch durch das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht zur Verantwortung gezogen werden. Etwaige Strafbarkeitslücken werden durch die vorhandenen Zurechnungsregeln geschlossen. Sowohl im Strafgesetzbuch (StGB) (§ 14) wie auch im OWiG (§ 9) existieren Vorschriften zur Organ- und Vertreterhaftung, die es ermöglichen, besondere Merkmale des Unternehmens, die die Möglichkeit der Ahndung begründen, der handelnden Person zuzurechnen.

## Einführung des Legalitätsprinzips

Die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen und unternehmer nrw merken an, dass eine gesetzliche Festschreibung des Legalitätsprinzips zu vielen Verfahrenseröffnungen führen werde und einhergehend damit die Gefahr von unrevidierbaren Anprangerungen und Vorverurteilungen.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** bewerten die Kritik am Opportunitätsgrundsatz als unbegründet. Demnach werde die Behauptung, dass eine angemessene Reaktion auf Unternehmenskriminalität über die bestehenden Regelungen des Ordnungswidrigkeitenrechts nicht möglich sei, durch die Tatsache konterkariert, dass sich der Regelungsgehalt der Kernregelung des § 3 VerSanG-E materiell-inhaltlich an demjenigen der §§ 30, 130 OWiG orientiere und ihren Wortlaut – in Verbindung mit den in § 2 VerSanG-E enthaltenen Begriffsdefinitionen – in weiten Formulierungsteilen übernimmt. Bezüglich verfahrensrechtlicher Bestimmungen enthält § 46 Abs. 1 OWiG eine subsidiäre Generalverweisung auf die Regelungen der Strafprozessordnung.

Ihrer Ansicht nach fehle es an einer schlüssigen Begründung für die Schaffung eines neuen Gesetzes, weil beispielsweise Anpassungen des Sanktionsrahmens auch im OWiG vorgenommen werden und besondere verfahrensrechtliche Bestimmungen einfacher durch Ergänzungen bestehender Gesetze erfolgen könnten. Wenn es tatsächlich in der Vergangenheit zu einer uneinheitlichen Ahndung gekommen sein sollte, so ließe sich hier durch Verwaltungsanweisungen korrigierend eingreifen – eines gesetzgeberischen Handelns und insbesondere der Schaffung eines hoch komplexen Unternehmensstrafrechts bedürfe es aus Sicht des Handwerks nicht.

Die Abkehr vom Opportunitätsgrundsatz hin zum Legalitätsprinzip hätte zur Folge, dass bei praktisch jedem Anfangsverdacht einer Verbandstat nicht nur strafrechtliche Ermittlungen gegen die jeweilige natürliche Person eingeleitet werden müssten, sondern auch gegen den jeweiligen Verband, da eine Verbandsverantwortlichkeit gemäß § 3 VerSanG-E nicht auszuschließen wäre. Zwar solle das zu erwartende erhöhte Fallaufkommen über erweiterte Einstellungsmöglichkeiten nach §§ 35 ff. VerSanG-E und §§ 153a ff. Strafprozessordnung (StPO) gelöst werden, Einstellungen wegen Geringfügigkeit haben im Hinblick auf die Unternehmensreputation jedoch ein ganz anderes Gewicht, als der Weg über eine Ermessensentscheidung, kein Ordnungswidrigkeitenverfahren einzuleiten.

Als konstruiert und realitätsfremd stufen die Handwerksorganisationen die für Notwendigkeit unternehmensstrafrechtlicher Regelungen angeführten generalpräventiven Erwägungen ein. So sei nicht erkennbar, warum eine mögliche zusätzliche Verbandssanktionierung eine gesteigerte Abschreckungswirkung entfalten sollte, da das eigene Sanktionsrisiko nicht steigt. Als zielführender werde eine personelle Stärkung der Strafverfolgungsbehörden eingestuft, um das persönliche Sanktionsrisiko für Einzeltäter zu erhöhen.

Aus ihrer Sicht dürfte auch im Falle einer akzessorischen Verbandsstrafbarkeit bei kriminellen Handlungen von sonstigen Mitarbeitern ein generalpräventiver Effekt zu verneinen sein. Dies insofern als die ganz überwiegende Zahl der Unternehmen eine sorgfältige Mitarbeiterauswahl vornimmt, aber dennoch kriminelle Verhaltensweisen Einzelner nicht gänzlich ausgeschlossen werden können.

Den Handwerksorganisationen nach versage der Gesetzesentwurf damit im Bereich generalpräventiver Wirkungen. So können seit Jahren bekannte Problemlagen wie der Umsatzsteuerbetrug (Missing Trader Intra-Community fraud – MTIC) mit dem vorliegenden Gesetzentwurf nicht wirksamer bekämpft als bisher, obwohl hierdurch jährlich Milliarden Schäden entstehen.

**unternehmer nrw** konstatiert, dass der Gesetzesentwurf auch in verfahrenstechnischer Hinsicht grundlegende Schwächen aufweise. Durch die Verankerung des Legalitätsprinzips würden die Staatsanwaltschaften dazu verpflichtet werden, wegen aller verfolgbaren Verbandsstraftaten einzuschreiten, sofern zureichende Anhaltspunkte vorliegen. Dies bedeute die Abkehr vom bisher in § 47 OWiG geregelten Opportunitätsprinzip. Demgemäß liegt es im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörden, Ordnungswidrigkeiten zu verfolgen.

Der Unternehmerverband betont, dass ein eventuell bestehendes Vollzugsdefizit eher ein Rechtsanwendungs- als ein Rechtssetzungsproblem darstelle und auf ggf. mangelnden Ressourcen der Strafverfolgungsbehörden beruhe. Selbst Strafverfolgungsbehörden würden das Legalitätsprinzip kritisieren, da bei betriebsbezogenen Straftaten immer auch gleichzeitig gegen das Unternehmen ermittelt werden muss, was zu einem erheblichen Personal- und Kostenaufwand führt.

Im Übrigen führe die in Deutschland übliche Übermittlung von Erkenntnissen aus der steuerlichen Betriebsprüfung an die Staatsanwaltschaften in der Praxis bereits jetzt zu einer hohen Verfolgungsquote von Rechtsverstößen. Ein Regelungsbedarf ist insoweit nicht erkennbar. Das Legalitätsprinzip werde zu vielen Verfahrenseröffnungen führen. Verbunden seien damit verschiedene Konsequenzen in der Öffentlichkeit, die bis hin zu Anprangerung und Vorverurteilung reichen können. Derartige Folgen lassen sich in der Praxis nicht mehr revidieren. Daran ändern auch die Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung nichts. Insoweit bestehe auch insbesondere die Gefahr, dass Unternehmen durch Ermittlungsverfahren politisch instrumentalisiert werden. Kleine und mittelständische Unternehmen, die häufig in spezialisierten und entsprechend engen Märkten operieren, wären im Verhältnis stärker betroffen.

## Regelungszeitpunkt

IHK NRW und unternehmer nrw merken an, dass der Gesetzesentwurf zur Unzeit kommt und insbesondere die Maßnahmen von Bund und Ländern zur Bewältigung der wirtschaftlichen Krise konterkariert.

**IHK NRW** merkt an, dass eine Vielzahl von Betrieben bereits existentiell bedroht ist. Aus volkswirtschaftlicher Perspektive drohe eine Insolvenzwellen mit den damit verbundenen wirtschaftlichen und sozialen wie gesellschaftlichen Auswirkungen. Das nunmehr genau in dieser kritischen Zeit weitere erhebliche Belastungen besonders für kleine und mittelständische Unternehmen durch das Gesetz einführt werden sollen, sei nicht verständlich.

Tritt das Gesetz 2023 in Kraft, müssten die Unternehmen bereits 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.

IHK NRW weist darauf hin, dass die Intention des Entwurfs, die Unternehmen zu befähigen, selbst oder mit professioneller Unterstützung interne Untersuchungen durchzuführen, organisatorische Maßnahmen erforderlich machen. Sie weist darauf hin, dass die damit verbundenen Kosten schon in „normalen“ Zeiten eine Herausforderung an die Unternehmen darstellten, ihre Vorbereitung in der jetzigen Situation aber eine unnötige zusätzliche Belastung ist.

Zudem sei zu erwarten, dass die Neuregelung schon unmittelbar nach ihrer Verabschiedung von Behörden und Gerichten zur Auslegung herangezogen werde, 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.

Die finanzielle Unterstützung von durch die Coronakrise geschwächten Unternehmen sollte aus Sicht von IHK NRW das Überleben und die Wettbewerbsfähigkeit der Unternehmen sicherstellen und nicht in die Finanzierung neuer bürokratische Aufgaben fließen.

In Anbetracht dessen sollte im Falle der Weiterverfolgung des Gesetzesentwurfs zumindest eine Verschiebung des Zeitplanes für das Gesetzgebungsverfahren nach hinten erfolgen.

In gesetzgeberischer Hinsicht sieht auch **unternehmer nrw** den gewählten Zeitpunkt inmitten der fortwirkenden Corona-Pandemie als falsch an. In einer Zeit, in der Belastungsmoratorien und andere Maßnahmen zur Krisenbewältigung und zum Neustart der Wirtschaft ergriffen werden, würden hier Unternehmen jeder Größe umfangreiche Verpflichtungen auferlegt. Im Verhältnis wären hierbei die kleinen und mittelständischen Betriebe ohne eigene Rechtsabteilungen jedoch noch schärfer betroffen, da sie vermehrt auf externen Sachverstand angewiesen sind, der gesondert zugekauft werden muss. Daher setze das Regelungsvorhaben das falsche Signal.

### **Erforderlichkeit des Gesetzgebungsvorhabens auch mit Blick auf internationale Verpflichtungen und Empirie**

IHK NRW, die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen und unternehmer nrw sehen keine Notwendigkeit neuer gesetzlicher Vorschriften, da bereits ein ausdifferenziertes Sanktionssystem existiert.

**IHK NRW** widerspricht der leitenden Annahme des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, nach der die Wirtschaftskriminalität derzeit nicht wirksam bekämpft werden könne. Den Ausführungen in der Gesetzesbegründung liege ein überraschendes und wirklichkeitsfremdes negatives Bild von Unternehmertum und Wirtschaft zu Grunde, das ausdrücklich ablehnt werde und zudem nicht der Wahrnehmung von Wirtschaft in der Gesellschaft entspreche. IHK NRW kritisiert, dass die Unternehmen durch die Regelungen des VerSanG-E daher einem Generalverdacht unredlichen Handelns ausgesetzt werden.

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) seien durchaus spürbar. Die maximale Geldbuße für Unternehmen beträgt bereits derzeit für fahrlässige Straftaten 5 Mio. EUR und für vorsätzliche Straftaten 10 Mio. EUR – jeweils pro Tat. 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 Gewerbebereich, Betriebsstilllegungen oder die Lö-

schung von Gesellschaften. Ohnedies gilt, dass die Personen, die Wirtschaftsstraftaten begehen, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Damit stehen nach Ansicht von IHK NRW insgesamt ausreichend Mittel zur Verfügung, einer gesonderten Unternehmens- bzw. Verbandsstrafbarkeit bedarf es danach nicht.

Mit Blick auf die angeführte unzureichende Ressourcenausstattung der Staatsanwaltschaften führt IHK NRW aus, dass diese allein in staatlicher Sphäre zu verantworten und nicht durch gesetzgeberische Aktivität zu heilen sei. Aus Sicht der gewerblichen Wirtschaft sei der postulierte Handlungsdruck an dieser Stelle nicht nachvollziehbar.

Auch **unternehmer nrw** betont, dass die derzeitige Rechtslage sowohl im Ordnungswidrigkeitenrecht als auch im Strafrecht sowie in weiteren Vorschriften verschiedenste Möglichkeiten bietet, Zuwiderhandlungen, die aus Unternehmen heraus begangen werden, wirksam zu ahnden. Bereits heute können bei Verfehlungen von Personen, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens verantwortlich sind (also z. B. Vorstandsmitglieder, vertretungsberechtigte Gesellschafter oder sonstige Personen in leitender Stellung), Geldbußen gegen die juristische Person, also das Unternehmen selbst, verhängt werden (vgl. § 30 OWiG). Die Verhängung des Bußgeldes ist dabei sowohl bei vorsätzlich wie auch bei fahrlässig begangenen Verstößen möglich (vgl. § 30 Abs. 2 S. 1 OWiG) und erstreckt sich auch auf vorsätzlich oder fahrlässig unterlassene Aufsichtsmaßnahmen (vgl. §§ 30 Abs. 2 S. 3, 130 Abs. 3 S. 2 OWiG).

Der Rahmen für die konkret vorgesehenen Geldbußen ist bereits nach geltender Rechtslage beträchtlich und zuletzt auch immer weiter ausgedehnt worden. Nach dem aktuellen § 30 Abs. 2 OWiG können Bußgelder in Höhe von 10 Mio. EUR (vormals 1 Mio. EUR) für vorsätzliche Verstöße verantwortlicher Personen, und Bußgelder in Höhe von 5 Mio. EUR (vormals 500.000 EUR) bei fahrlässigen Verstößen verhängt werden. Gemäß § 30 Abs. 2a OWiG ist auch die Verhängung einer Unternehmensgeldbuße gegen den Rechtsnachfolger des Unternehmens im Falle einer Gesamtrechtsnachfolge oder einer partiellen Nachfolge durch Aufspaltung gemäß Umwandlungsgesetz möglich.

In Anbetracht dessen gehe die Argumentation, wonach die vorgesehenen Geldbußen zu gering und das Risiko für die Unternehmen daher kalkulier- und somit hinnehmbar ist, fehl. Das OWiG selbst halte eine Lösung für solche Fälle bereit: Grundsätzlich soll die Höhe der Geldbuße dem Vorteil, den der Betroffene aus der Ordnungswidrigkeit gezogen hat, nicht nur entsprechen, sondern ihn übersteigen (§ 17 Abs. 4 S. 1 OWiG). In Fällen, in denen das gesetzliche Höchstmaß hierfür objektiv nicht ausreicht, kann dieses gemäß § 17 Abs. 4 S. 2 OWiG überschritten werden. Diese Vorschrift verhindert so bereits, dass sich der Verstoß für das Unternehmen in finanzieller Hinsicht „lohnt“. Der festgelegte Höchstbetrag soll kein Hindernis sein, um den gezogenen Gewinn auch nur teilweise beim Unternehmen zu belassen. Auf diesem Wege werden in der Praxis bereits heute hohe dreistellige Millionensanktionen gegen Unternehmen verhängt. Anstelle einer Geldbuße komme ferner das Instrument der Einziehung in Betracht, mit dem der gesamte Wert von Taterträgen abgeschöpft werden kann (§ 29a OWiG). Insbesondere muss, so der Unternehmensverband, aufgrund der vielfältigen Bußgeldmöglichkeiten der Vorwurf einer „organisierten Unverantwortlichkeit“ in den Unternehmen ausdrücklich zurückgewiesen werden.

Mit Blick auf das StGB verweist unternehmer nrw ausdrücklich auf die Möglichkeit der Einziehung von Taterträgen gemäß § 73 StGB neben der eigentlichen Strafe. § 73a Abs. 1 StGB eröffnet zudem die Möglichkeit der sog. erweiterten Einziehung. Danach kann das Gericht die Einziehung von Gegenständen auch dann anordnen, wenn diese Gegenstände durch andere rechtswidrige Taten erlangt worden sind. Notwendig ist einzig die uneingeschränkte richterliche Überzeugung von der illegalen Herkunft der Gegenstände.

Weitere relevante Vorschriften finden sich, so *unternehmer nrw* weiter, auch in anderen Gesetzen, u.a. im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) und im Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG). Gemäß § 34 GWB können wirtschaftliche Vorteile, die ein Unternehmen durch Verstöße gegen Vorschriften des GWB oder des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erlangt hat, abgeschöpft werden, in dem das jeweilige Unternehmen einen bestimmten Geldbetrag an den Bundeshaushalt zahlt. Unternehmen gemäß § 10 UWG auf Herausgabe des erlangten Gewinns in Anspruch genommen werden, wenn dieser durch eine unzulässige geschäftliche Handlung erlangt wurde. Weitere Vorschriften zur Sanktionierung rechtswidrigen unternehmerischen Handelns existieren im besonderen Verwaltungsrecht, z. B. in § 35 Gewerbeordnung (GewO) sowie in §§ 20, 21 Bundesimmissionsschutzgesetz. Aus Sicht von *unternehmer nrw* besteht bereits ein ausdifferenziertes Sanktionssystem, das keine Notwendigkeit einer Neuregelung erkennen lässt.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** führen mit Verweis auf die rechtspolitische Entwicklung aus, dass auf Bundesebene die Einführung eines Unternehmensstrafrechts im März 2000 von der eingesetzten Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems abgelehnt wurde. Im Jahr 2014 wurde der vom Land Nordrhein-Westfalen unterbreitete Vorschlag eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, der in der Wirtschaft auf geschlossene Ablehnung stieß aufgrund der hinreichenden Leistungsfähigkeit des bestehenden Gesamtrechtsrahmens, im Ergebnis zutreffend nicht weiterverfolgt.

So sei nicht erkennbar, dass sich die Ausgangslage zu der zutreffenden Einschätzung der Kommission zur Reform des strafrechtlichen Sanktionensystems im März 2000 in relevanten Punkten geändert habe. Dazu verweisen sie auf verschiedene Untersuchungen des wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages an (WD 7 - 3000 - 018/18, WD 7 - 3000 - 162/13 WD 7 - 3000 - 195/13), die veranschaulichen, dass unionsweit kein rechtspolitisches Erfordernis gesehen wurde, vergleichbar umfassende Regelungen wie mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf zu erlassen.

Auch regelmäßig bemühte Verweise auf bestehende Verbandsstrafgesetze in anderen Staaten seien aus Sicht der nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen für sich genommen wenig aussagekräftig, da es eines Gesamtsystemvergleichs unter funktionaler Betrachtung bedürfe, um zu qualifizierten Ergebnissen zu gelangen. Es greife daher zu kurz, allein die Regelungen des deutschen Strafgesetzbuches mit bestehenden Sanktionssystemen anderer Staaten zu vergleichen, ohne die Instrumentarien des Ordnungswidrigkeitenrechts und des Wirtschaftsverwaltungsrechts zu berücksichtigen. Im Zuge einer Gesamtbetrachtung müsste zudem berücksichtigt werden, dass in Deutschland nicht allein bei vorsätzlich begangenen Taten, sondern auch im Fahrlässigkeitsbereich ein umfängliches Sanktionsinstrumentarium zur Verfügung steht. Zudem sind im Ordnungswidrigkeiten- und Wirtschaftsverwaltungsrecht zahlreiche Regelungen vorhanden, die unter bestimmten Voraussetzungen auch eine direkte Verantwortlichkeit von Verbänden vorsehen, worauf der Gesetzesentwurf partiell selbst verweist (vgl. Gesetzesentwurf, S. 52).

### Internationale Vereinbarungen

**IHK NRW** und **unternehmer nrw** vertreten die Auffassung, dass sich eine Notwendigkeit zur Neuordnung entgegen der Gesetzesbegründung auf Seite 51 nicht aus internationalen Vereinbarungen ergibt.

Sämtliche internationale Vereinbarungen verpflichten Deutschland, so **IHK NRW** lediglich dazu, durch erforderliche gesetzgeberische bzw. andere Maßnahmen sicherzustellen, dass das jeweilige Ziel erreicht wird. Häufig fände sich zudem klarstellend der Zusatz, dass dies "in Übereinstimmung mit den Rechtsgrundsätzen" des adressierten Staates erfolgen muss.

Neben dem Bereich des Strafrechts kommen aber nach Auffassung von **IHK NRW** in gleicher Weise auch andere Rechtsgebiete als Regelungsort für die internationalen Verpflichtungen in Betracht. Die Höhe der Sanktionen bzw. der Strafandrohung sei im internationalen Vergleich deutlich niedriger als durch das VerSanG-E vorgesehen. Insofern reicht aus Sicht von **IHK NRW** der bloße Hinweis auf internationale Verpflichtungen nicht aus, um die vorgesehene Sanktionierung zu begründen.

Auch nach Einschätzung von **unternehmer nrw** bestehe keine internationale Verpflichtung zur Einführung eines solchen Gesetzes. Sie stuft die bestehenden gesetzlichen Regelungen mit Blick darauf als ausreichend ein. Ein Sanktionsdefizit sei gegenüber anderen Ländern nicht gegeben. Zudem sei in Deutschland die Übermittlung der Erkenntnisse aus der steuerlichen Betriebsprüfung an die Staatsanwaltschaften üblich. Diese Praxis hebe Deutschland im Vergleich zu anderen Ländern heraus, führe zu einer hohen Verfolgungsquote von Rechtsverstößen und zeige auch im internationalen Vergleich die Wirksamkeit der bestehenden Regelungen.

### Empirische Datengrundlage

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** und **IHK NRW** betonen unter Hinweis auf die Lageberichte des BKA zur Wirtschaftskriminalität, dass Deutschland nicht mit wachsender Wirtschaftskriminalität konfrontiert ist bzw. es Defizite bei der Strafverfolgung gibt. In diesem Zusammenhang verweisen diese exemplarisch auf die bereits veröffentlichten Berichte für die Jahre 2017 und 2018. Demnach lagen die Aufklärungsquoten im Bereich der Wirtschaftskriminalität bei durchschnittlich 92,75 % und damit deutlich über der Gesamtaufklärungsquote aller in der PKS erfassten Straftaten von durchschnittlich 57,4 %. Der Anteil der Wirtschaftskriminalität an allen polizeilich bekannt gewordenen Straftaten betrug 2017/18 im Durchschnitt lediglich 1,1 %. Im Jahr 2018 war die Wirtschaftskriminalität mit einer Gesamtzahl von 50.555 Fällen im Vergleich zum Vorjahr sogar um 31,8 % rückläufig.

Mit Blick auf diese Berichte stufen die Handwerksorganisationen es als völlig unzureichend ein, wenn in der Gesetzesbegründung unter Verweis auf vereinzelte Literaturmeinungen die Behauptung aufgestellt wird, durch den Gesetzesentwurf werde auf „potenzielle kriminogene Aspekte von Verbandsstrukturen und Verbandszugehörigkeit“ reagiert.

Unter Bezugnahme auf die in diesen Berichten für die hohe Aufklärungsrate angeführte Ursache, dass der Täter den Geschädigten in der Regel bekannt ist, kritisiert **IHK NRW**, dass in der Gesetzesbegründung teilweise unterstellt wird, dass bei Straftaten mit Unternehmensbezug generell ein Problem bestehe, wonach systematisch die Verantwortlichkeit konkret handelnder Täter verschleiert würde und diese nicht ermittelt werden können.

### Compliance-Anreize

**unternehmer nrw** betont, dass Unternehmen längst erkannt haben, dass der Aufbau eines Compliance-Systems eine große Rolle für die Innen- und die Außendarstellung des Unternehmens spielt. Denn bereits aus Reputationsgründen ist den Unternehmen an der rechtskonformen Teilnahme am Marktgeschehen gelegen. Für die Pflege und den Ausbau dieser Systeme werde ein erheblicher finanzieller und organisatorischer Aufwand betrieben. Schon insofern bedarf es keiner zusätzlichen Anreize zur Etablierung eines entsprechenden Systems. Des Weiteren

ren stelle die nach dem geltenden Recht praktizierte Eintragung von Bußgeldern gegen das Unternehmen in das Gewerbezentralregister (vgl. § 149 Abs. 2 Nr. 3 GewO) eine erhebliche und durchaus gefürchtete Sanktion dar, insbesondere aufgrund der damit verbundenen Folgewirkungen. Eintragungen im Gewerbezentralregister können z.B. zu einer negativen Bewertung der Zuverlässigkeit im Rahmen von Ausschreibungen oder Genehmigungsverfahren führen. Schon dies setze, ebenso wie der mit den meist öffentlichkeitswirksamen Verfahren verbundene Imageschaden, einen sehr starken Compliance-Anreiz. Entgegen der Gesetzesbegründung würde der vorgelegte VerSanG-E daher keine neuen Anreize im Compliance-Bereich der Unternehmen schaffen.

## **Erfüllungsaufwand, Auswirkungen auf KMU**

IHK NRW und die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen warnen, dass für die mittelständische Wirtschaft signifikante Kostenbelastungen und erheblicher Umsetzungsaufwand entstehen.

**IHK NRW** kritisiert, dass in der Einführung zum Gesetzesentwurf unter Buchstabe E zu entnehmen ist, dass mit der Umsetzung des VerSanG kein Erfüllungsaufwand verbunden sein soll.

Aus ihrer Sicht sind die Unternehmen allein um den Anforderungen des Gesetzes an die Einrichtung von Compliance-Systemen zu genügen, gehalten sich einer Vielzahl kostspieliger externer Berater zu bedienen.

So werden nach Ansicht von IHK NRW hohe Kosten bereits durch die Durchführung verbandsinterner Untersuchungen durch externe Berate entstehen, die sich aufgrund der Regelung zur Trennung von Untersuchung und Verteidigung noch einmal erhöhen werden. Genauso sieht IHK NRW durch die vorgesehenen Bescheinigungen sachkundiger Stellen sowie in gerichtlichen Verfahren durch die Bestellung des im VerSanG-E vorgesehen besonderen Vertreters Kosten entstehen. IHK NRW befürchtet, dass gerade kleine und mittelständische Unternehmen, Start-Ups und Existenzgründungen ohne angemessene Hinweise und Regeln „überfordert“ werden, während große Unternehmen bereits vielfach über Compliance-Systeme verfügen. Zudem werde die Unternehmensnachfolge bei kleinen und mittelständischen Unternehmen durch das verbundene Risiko einer Vorbelastung mit Verbandssanktionen des zu übernehmenden Unternehmens deutlich erschwert.

Aus Sicht von IHK NRW wären bei einem solchen, einen Paradigmenwechsel zur Verbandsverantwortlichkeit einleitenden Gesetzesvorhaben, größenabhängige Erleichterungen für kleine und mittelständische Unternehmen zu erwarten gewesen. Der Entwurf sei daher in jedem Fall dahingehend zu ergänzen, dass Anforderungen an Compliance-Maßnahmen das Maß des Zumutbaren nicht überschreiten dürfen, wobei sich diese an Kategorien, wie Größe (Umsatz, Anzahl der Beschäftigten etc.) Branche, unternehmenindividuelle Risiken, Betreiben von Auslandsgeschäften, Beteiligungen und Kooperationen etc. ausrichten sollte. Eine kostenintensive und entbehrliche eigenständige Zertifizierung von Compliance-Vorkehrungen nach § 13 Abs. 2 VerSanG-E dürfe keinesfalls vorschrieben werden.

Auch die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** kritisieren, dass die aus dem faktischen Zwang zu Compliance-Maßnahmen resultierende Kostenbelastung völlig unberücksichtigt bleibe. Es wird bezweifelt, dass ein weitreichender faktischer Zwang in allen Bereichen der denkbaren Anknüpfungstaten zu einem rechtskonformeren Unternehmenshandeln führen werde. Zudem sei festzustellen, dass die immer wieder in der Öffentlichkeit genannten Fälle, mit denen die Einführung eines Unternehmensstrafrechts begründet wird, Großunternehmen mit vorhandenen Compliance-Strukturen betreffen.



Sollte an dem Erfordernis umfassender Compliance-Strukturen festgehalten werden, fehle es zudem an der erforderlichen Rechtssicherheit hinsichtlich der konkreten Anforderungen an die Ausgestaltung entsprechender Compliance-Systeme. Gerade bei KMU dürfen aus Gründen der Verhältnismäßigkeit und der Umsetzbarkeit keinesfalls zu hohe Maßstäbe an die Anforderungen gestellt werden. Der Verweis in der Entwurfsbegründung, ein „Zukauf“ eines Compliance-Programms oder von Zertifizierungen sei insoweit regelmäßig nicht erforderlich (vgl. Gesetzentwurf, S. 79), erscheine insoweit unzureichend.

## 2.2. Konkrete Positionen der Beteiligten zum VerSanG-E (Artikel 1)

### § 1 VerSanG-E - Regelungsbereich

**IHK NRW** konstatiert, dass die Zielrichtung weggehe vom Schutz bestimmter Rechtsgüter hin zu einem „täterorientierten“ Strafrecht, also eindeutig in Richtung Unternehmen. IHK NRW betont, dass die Begriffsbestimmung des Verbandes allerdings auch juristische Personen des öffentlichen Rechts enthalte, was vielfach zu Unstimmigkeiten, zumindest aber zu Unsicherheiten führe.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** halten es für grundsätzlich begrüßenswert, dass der ausufernden Regelungsbereich, zumindest etwas eingegrenzt wird. Gleichzeitig halten es die Handwerksorganisationen für äußerst problematisch, dass dabei auf Grundsätze zurückgegriffen wird, die im Steuerrecht entwickelt wurden und die in der Anwendungspraxis häufig unklar sind. Insoweit mangle es an einer hinreichenden Bestimmtheit, die dringend geboten wäre.

**unternehmer nrw** führt aus, dass es grundsätzlich konsequent ist, dass der Gesetzesentwurf nicht ausschließlich Unternehmen unterschiedlicher Rechtsformen, sondern alle Verbände umfasse, die einen wirtschaftlichen Zweck verfolgen. Hinsichtlich der „im Hauptzweck“ auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichteten Verbände, könne mit Blick in das Vereinsregister, diese Bestimmung im Einzelfall nur schwierig zu bestimmen sein und ist daher, so unternehmer nrw, mit dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht vereinbar.

Der **DGB NRW** stuft den Ansatz, nur solche Verbände, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sind, in den Anwendungsbereich dieses Gesetzes einzubeziehen und dem Legalitätsprinzip zu unterwerfen, als folgerichtig ein, da diese i.d.R. gewinnorientiert am Markt agieren. Diesbezüglich sei es nach Ansicht des DGB NRW naheliegend, dass von solchen Verbänden eine höhere Gefahr von Straftaten ausgehe. Zudem sei nur bei diesen auch eine Schädigung von Verbrauchern denkbar.

Der DGB NRW hält es gleichzeitig für angemessen und ausreichend, dass die nicht wirtschaftlich tätigen Verbände nach dem im OWiG geltenden Opportunitätsprinzip behandelt werden, zumal auch hier Bußgelder bis zu 10 Mio. EUR möglich seien. Dass auch Idealvereine durch das Nebenzweckprivileg untergeordnet wirtschaftliche Tätigkeit entfalten dürfen, stünde dem nicht entgegen. So müssten aus Sicht des DGB NRW die Abgrenzungskriterien des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) zwischen nicht wirtschaftlichen (§ 21 BGB) und wirtschaftlich tätigen Vereinen (§ 22 BGB) die Grundlage für die Anwendbarkeit des VerSanG-E bilden. Richtig sei es zudem, dass Gewerkschaften aufgrund ihrer besonderen Stellung nach Art. 9 Abs. 3 GG aus dem gesetzlichen Anwendungsbereich ausgenommen sind.

## § 2 VerSanG-E - Begriffsbestimmungen; Auslandtaten

### § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E – Begriff „Verband“

IHK NRW und die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen bewerten die verwendete Begrifflichkeit des „Verbandes“ sowie dessen Definition in Anbetracht von Abgrenzungsschwierigkeiten und Sanktionsrisiken für Kooperationsformen als problematisch.

**IHK NRW** führt aus, dass unter dem Begriff „Verband“ allgemein in wirtschaftsrechtlicher Praxis privatrechtliche Vereine, Körperschaften des öffentlichen Rechts und öffentlich anerkannte (Wirtschafts-)Verbände, wie Berufsverbände und auch Parteien als politische Verbände verstanden werden. Daher führe die Verwendung des Begriffs „Verband“ als Oberbegriff für die in § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E aufgeführten Rechtsträger zu Unklarheiten. Ein Verband werde üblicherweise in der Praxis nicht mit einem Unternehmensträger assoziiert. Dabei richte sich das VerSanG-E aber gerade rechtsformübergreifend an diesen Adressatenkreis. Unklar bleibe, weshalb die im OWiG verwendete und der Praxis vertraute Terminologie nicht auch im VerSanG-E verwendet wird, wenn ausweislich der Gesetzesbegründung der § 30 OWiG Pate für die genannte Regelung des VerSanG-E gestanden habe.

Dass soweit nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. a VerSanG-E auch juristische Personen des öffentlichen Rechts erfasst werden, wirft für IHK NRW die Frage auf, ob und inwieweit diese als solche ihrem Zweck nach auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein können und dürfen. Zwar gebe es den Eigenbetrieb, den Regiebetrieb und den Betrieb gewerblicher Art, aber ob das mit dieser Definition gemeint ist, bleibe unklar. Letztlich ergibt sich IHK NRW zufolge 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 gelte im Zusammenhang mit den nicht rechtsfähigen Vereinen. Ob ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird, solle sich (so die Gesetzesbegründung) nach den zu §§ 21, 22 BGB entwickelten Grundsätzen für die Unterscheidung zwischen ideellen und wirtschaftlichen Vereinen richten.

In der Praxis bereite 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 werde, wie dies in einzelnen prominenten Beispielen der letzten Jahre wiederholt diskutiert wurde.

IHK NRW führt aus, dass sich die auf diesem Gebiet vorhandene Rechtsunsicherheit so auf die Frage der Anwendbarkeit des neuen Gesetzes übertragen würde, das wiederum erneut das Problem der Grenzen des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes aufrufe.

Auch die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** bewerten den in § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E definierten Verbandsbegriff in mehrfacher Hinsicht für problembehaftet. Dies gelte etwa in Bezug auf Körperschaften des öffentlichen Rechts, die durch einen Hoheitsakt errichtet werden und öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Diese seien, anders als privatrechtliche Körperschaften, im Regelfall durch Pflichtmitgliedschaft und Gebietshoheit (Grundsatz der Einräumigkeit der Verwaltung) geprägt. Richtig wäre nach Ansicht des Handwerks eine generelle Herausnahme von Körperschaften des öffentlichen Rechts aus dem Regelungsbereich im Sinne einer Bereichsausnahme, da Sanktionen im Ergebnis stets die Allgemeinheit treffen würden, etwa in Form der Folgen einer Sanktionierung einer Kommunen und damit letztendlich der Gemeindebürger.

Die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen weisen darauf hin, dass die Definition des Verbandsbegriffs in § 2 Abs. 1 VerSanG-E auch im Bereich kleiner und mittelständischer Unternehmen relevante Kooperationsformen in Form von Arbeitsgemeinschaften (ARGE) erfasst. Diese haben für Handwerksunternehmen im Baubereich bei der Projektdurchführung eine hohe Bedeutung. Hier könne das neue VerSanG-E möglicherweise weitreichende Sanktionsrisiken für alle an einer ARGE beteiligten Unternehmen schaffen, wenn nur von einem der Beteiligten eine strafbare Handlung begangen werden würde, die der ARGE zugerechnet werden könnte. Insofern sehen die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen unkalkulierbare Sanktionsrisiken für alle nur denkbaren Kooperationsformen durch das VerSanG-E entstehen mit der Folge eines erheblichen Maßes an Rechtsunsicherheit und Belastung gerade für den Mittelstand. Daher sieht das Handwerk hier nicht alleine den rechtstaatlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit tangiert, sondern auch Fragen der persönlichen Schuld im Sinne der Vorwerfbarkeit für die Tat eines Dritten.

#### § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E – Begriff „Leitungsperson“

**IHK NRW** bewertet die Definition der Leitungsperson im Hinblick auf die offene Formulierung „jede sonstige Person“ als zu weit gefasst und zu unbestimmt. Aus Sicht von IHK NRW bestehe hier dringend Änderungsbedarf i. S. einer klaren Abgrenzung des Begriffs, da sich hieran gravierende Folgen knüpfen, nämlich die verschuldensunabhängige Zurechnung fremden Verhaltens. Mit Blick auf die weitreichenden Folgen fordert IHK NRW, dass zumindest die Definition der Leitungsperson, wenn nicht auf die Zurechnung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E gänzlich verzichtet wird, auf Personen mit Organstellung begrenzt werden müsse.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** sehen den Begriff der „Leitungsperson“ ebenfalls als nicht unproblematisch an. So könne der individualstrafrechtlichen Dogmatik folgend, ein Verband selbst nur durch seine Organe handeln. Diesem trage die Zurechnungsnorm des § 14 StGB Rechnung, die zur Vermeidung von Sanktionslücken bei Sonder- und Pflichtdelikten (z.B. § 266a StGB – Vorenthalten und Veruntreuen von Arbeitsentgelt) auf die Organeigenschaft abstellt. Allerdings werden, so das Handwerk, in § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E unter dem Begriff der „Leitungsperson“ in Anlehnung an § 30 OWiG nicht nur Organe von Vereinen, Personenhandelsgesellschaften und juristischen Personen aufgeführt, sondern unter Buchst. e) auch sonstige Personen, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens eines Verbands verantwortlich handeln. Gleichzeitig sollen sie aber gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E auch der originären Verbandsstrafbarkeit unterfallen.

Nach Ansicht der nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen vermag dies im Ergebnis nicht zu überzeugen, da eine direkte strafrechtliche Zurechnung allein bei Organhandeln begründbar ist. Bei Nicht-Organen käme daher allein eine Zurechnung von Straftaten von Beschäftigten in Betracht, wie sie in § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E vorgesehen ist. Entsprechendes gelte auch für die unter lit. d) aufgeführten Generalbevollmächtigten in leitender Stellung, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte.

#### § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E – Begriff „Verbandstat“

**IHK NRW** benennt den neuen Begriff der Verbandstat als das Kernproblem des gesamten Gesetzesentwurf, da bereits dessen Definition im Sinne der §§ 2 Abs. 1 Nr. 3, 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E unklar bleibe. Sie stellt heraus, dass es ausweislich der Gesetzesbegründung unerheblich sei, wer der konkrete Täter der Verbandsstraftat ist und es daher ausreicht, dass die Begehung der Verbandsstraftat festgestellt werden kann. Damit handle es sich bei der Verbandstat

mithin nicht um eine „eigene“ Tat. Das Merkmal der Schuld ist jedoch ein persönliches Strafzumessungsmerkmal und zur Feststellung der schuldhaften Begehung einer Straftat müsse ein konkreter Täter feststehen.

IHK NRW moniert, dass eindeutige Zurechnungsregeln für fremde Taten in dem Entwurf fehlen, der von einer automatischen Zurechnung ohne eigenes Verschulden auszugehen scheint: Täterschaft folge danach aus der Zugehörigkeit zu einem Unternehmen. An dieser Stelle wird aus Sicht von IHK NRW evident, dass das VerSanG-E 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 virtuelle Rechtssubjekte mangels Schuldfähigkeit auch nicht vereinbar wäre.

IHK NRW kritisiert, dass es keine Definition „der den Verband treffenden Pflichten“ nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E gebe. So beantworte weder die Vorschrift noch die Begründung, ob und in welcher Form die den „Verband treffenden Pflichten“ eine besondere Qualität aufweisen sollen. Eine solche Verweiskaskade sei dem Strafrecht fremd.

IHK NRW führt ferner aus, dass die Definition der „Verbandstat“ als maßgebliche Tatbestandsvoraussetzung und Anknüpfungspunkt für die Anwendung des VerSanG-E bedenklich lückenhaft und für eine Norm mit Sanktions-/Strafcharakter zu unbestimmt sei.

Soweit über § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E eine akzessorische Haftung eingeführt wird, könnte dogmatisch über die Grundsätze des Organverschuldens eine Sanktionierung begründet werden. Indes bedürfe es für eine strafrechtlichen Sanktion einer hinreichenden Bestimmtheit der Pflichtenstellung, von der IHK NRW zufolge im Entwurf allerdings bewusst abgesehen werde. IHK NRW betont, dass eine typisierende Betrachtung vor Einführung einer Sanktionierung für fahrlässige oder vorsätzliche Unterlassung hinreichender Aufsichtssysteme unvermeidlich ist – der Rückgriff auf eine möglicherweise zu erwartende verhältnismäßige richterliche Praxis verbiete sich im Strafrecht von selbst und sei zudem mittelstandspolitisch prekär bis offen avers. Schließlich fehlt nach Ansicht von IHK NRW auch ein ausdrücklicher Ausschluss von Exzesstaten eines kriminell, ohne Wissen und Wollen des Unternehmers, handelnden Arbeitnehmers. Der Hinweis in der Begründung, dass Exzesstaten nicht vom VerSanG-E umfasst sein sollen, genüge hierfür nicht und sollte als Klarstellung in das Gesetz selbst aufgenommen werden.

**unternehmer nrw** führt aus, dass die Verbandstat ausweislich der Gesetzesbegründung jede Straftat umfasst, unabhängig von einem Vermögensbezug oder Deliktscharakter, so dass auch durch fahrlässiges Verhalten verursachte Betriebsunfälle als Verbandstat denkbar seien. Im Hinblick darauf, dass es unerheblich ist, ob der konkrete Täter der Verbandstat feststehe, werfe die Regelungen mehrere Fragen auf, die der erforderlichen Rechtssicherheit und dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht genügen würden. So können allenfalls vollständig verwirklichte Straftaten einer natürlichen Person Anknüpfungspunkt einer Verbandssanktion sein. Die Verhängung strafrechtlicher Sanktionen gegen einen Verband für Taten, die einer für die Organisation handelnden natürlichen Person nicht zweifelsfrei nachgewiesen werden könnten, ist für unternehmer nrw nicht akzeptabel.

Der Unternehmerverband fordert, dass aus dem Gesetzestext selbst unmissverständlich hervorgehen müsse, dass Verbandstaten von Leitungspersonen, die sich ausschließlich gegen den Verband selbst richten, vom VerSanG-E eindeutig ausgenommen werden. Eine Erläuterung in der Gesetzesbegründung reiche hierfür nicht aus.

Hinsichtlich der Ausnahme hoheitlichen Handelns von der Verhängung von Verbandssanktionen führt unternehmer nrw aus, dass dieses in Anbetracht der im StGB regelmäßig vorgesehenen höheren Strafe für Taten in der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verwundere. Dies er scheine nicht nur vor dem Hintergrund der Bindung an die verfassungsmäßige Ordnung sowie

an Recht und Gesetz gemäß Art. 20 Abs. 3 und 34 GG inkonsequent, wenn beliehene Unternehmen oder öffentliche Betriebe, die für den Staat hoheitliche Befugnisse wahrnehmen und in denen sich handelnde Personen dabei z. B. bestechen lassen, nicht bestraft werden sollten. Es ist daher, so unternehmer nrw, zunächst normativ klarzustellen, was eigentlich mit hoheitlichem Handeln gemeint sei. Ferner wären daneben etwaige (Wertungs-) Widersprüche aufzulösen.

### § 2 Abs. 2 VerSanG-E – Auslandstaten

**IHK NRW** verweist darauf, dass es laut Gesetzesbegründung für die Sanktionierung von Verbänden nicht sachgerecht ist, vorrangig an die Staatsangehörigkeit der Leitungsperson anzuknüpfen und außer Betracht zu lassen, ob der Verband einen Sitz in Deutschland hat. Vor diesem Hintergrund hinterfragt IHK NRW die Erforderlichkeit der Ausweitung der Strafbarkeit.

So lägen IHK NRW keine Erkenntnisse darüber vor, inwieweit „insbesondere multinationale Konzerne“ sich „mit dem gezielten Einsatz ausländischer Mitarbeiter ihrer Verantwortlichkeit für Straftaten im Ausland“ aus dem Anwendungsbereich des VerSanG-E entziehen könnten. Zur Nachvollziehbarkeit dieser These, die einen empfindlichen Vorwurf an diese Konzerne beinhaltet, bedürfe es aus Sicht von IHK NRW weiterer Ausführungen. Im Gegenteil scheine diese Formulierung der Begründung auf ideologischen Vorannahmen zu beruhen.

IHK NRW wirft die Frage auf, warum Einzelfälle zu einer typisierbaren Negativkonnotation internationaler Wirtschaftstätigkeit führen sollten, die zudem der Außenwirtschaftsförderung des BMWi diametral widerspräche. In diesem Zusammenhang sei nicht abschließend zu beurteilen, ob im Ergebnis sogar eine doppelte Strafverfolgung sowohl im Inland als auch im Ausland ermöglicht werde. 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 würde aber voraussetzen, dass die dortigen Behörden bereits tätig geworden sind. Sofern dies aber nicht der Fall ist, könne eine Strafe im Inland ungeachtet einer künftigen Strafe im Ausland verhängt werden. Die in dieser Konstellation denkbare Doppelbestrafung sieht IHK NRW als völkerrechtlich bedenklich an. Insgesamt erscheine die Regelung als unangemessene Ausweitung der Strafbarkeit ohne empirischen Hintergrund.

Der **DGB NRW** begrüßt die erweiterte Verfolgung von Auslandstaten deutscher Verbände gemäß § 2 Abs. 2 VerSanG-E, da sie eine Strafbarkeitslücke schließt und sich insofern an § 7 Abs. 2 StGB orientiert. Insofern könne als Verbandstat daher auch mit Strafe bewährte Menschenrechtsverletzungen (wie z.B. § 233 StGB) sowie Umweltdelikte (§§ 324 ff. StGB) in Betracht kommen. Gleichzeitig gibt der DGB NRW jedoch zu bedenken, dass der Gesetzesentwurf keinen umfassenden Ansatz zur Beachtung der Arbeitnehmer- und Menschenrechte in der globalen Wertschöpfungs- und Lieferkette beinhaltet. Diesbezüglich fordert der DGB NRW das vorliegende Gesetz durch Vorlage eines Lieferkettengesetzes zu ergänzen.

### **§ 3 VerSanG-E - Verbandsverantwortlichkeit**

**IHK NRW** erkennt mit der indikativistischen Formulierung in § 3 VerSanG-E und der damit vollzogenen Abkehr vom ordnungswidrigkeitsrechtlichen Opportunitätsprinzip hin zum Legalitätsprinzip einen möglichen Schlüssel, Wirtschaftskriminalität zukünftig noch effektiver und bundeseinheitlicher bekämpfen zu können als dies derzeit bereits der Fall ist. Denn das Legalitätsprinzip führe dazu, dass Ermittlungen aufgenommen werden, die nach dem Opportunitätsprinzip nicht aufgenommen worden wären. Gleichzeitig weist IHK NRW aber darauf hin, dass für Voll-

zugsdefizite die – wie aus einer Umfrage der Forschungsgruppe an der Universität Köln hervorgehe – nicht ausreichende Ressourcenausstattung bzw. mangelnde Qualifikation in den Vollzugsbehörden ursächlich sein dürfte.

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

In diesem Zusammenhang sieht IHK NRW auch eine erhebliche Anzahl an potentiell ungerechtfertigten, aber dennoch medienwirksamen Ermittlungsverfahren auf Basis der noch umzusetzenden Whistleblower-Richtlinie der EU. IHK NRW stellt im Zusammenhang mit der Verbandsverantwortlichkeit auch noch einmal klar, dass die Definition der „Leitungsperson“ angesichts der dogmatischen Konstruktion der Zurechnung fremden Handelns ohne eigenen Schuldvorwurf strafrechtlich unhaltbar ist. IHK NRW sieht dadurch eine verschuldensunabhängige Zurechnung von Taten, für die Unternehmen nicht einzutreten hätten bzw. ohne, dass diese überhaupt die Möglichkeit hätten, rechtmäßig zu handeln.

Von daher könne eine rechtsdogmatische Verbandsverantwortlichkeit von Leitungspersonen nur dann begründet sein, wenn ein konkreter Organisationsmangel bzw. das Fehlen von gesetzlich vorgeschriebenen Compliance-Maßnahmen festgestellt werden könne. Daher sei § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E zu streichen und durch eine Zurechnungsregel entsprechend des § 130 OWiG zu ersetzen.

Gleichzeitig erkennt IHK NRW in der Vorschrift des § 3 Abs. 2 Nr. 1 VerSanG-E eine Doppelberücksichtigung der Eigenschaft des Täters als Leitungsperson. Die dadurch indizierte Zurechnung ohne Unternehmensverschulden bei gleichzeitiger Strafschärfung hält IHK NRW für unverhältnismäßig. Das Regelbeispiel des § 3 Abs. 2 Nr. 2a VerSanG-E in Form der Verbandstat durch „hochrangige“ Leitungspersonen sei überdies nicht näher definiert. So gehe weder aus dem Gesetz selbst, noch aus der Gesetzesbegründung hervor, wie diese „Hochrangigkeit“ zu definieren ist. Überdies fordert IHK NRW an dieser Stelle – sofern dies nicht bereits im § 1 VerSanG-E erfolgt – die Aufnahme eines Ausschlusses für eine Exzesstat. In der Gesamtschau hält IHK NRW den Sanktionstatbestand nicht nur für viel zu umfassend, sondern warnt auch, dass letztlich alles unter eine Verbandstat fallen werde und ein Unternehmen erst auf der Rechtsfolgenseite versuchen könne, durch Compliance-Maßnahme und/oder umfassende Kooperation eine Strafbefreiung zu erlangen. Nach Ansicht von IHK NRW müsste diese aber bereits durch das Vorliegen angemessener Compliance-Maßnahmen erfüllt sein.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** führen zur Differenzierung von Straftat und Ordnungswidrigkeit als Anknüpfungspunkt aus, dass diese nicht stets zu sachgerechten Ergebnissen führen werden. So seien beispielsweise Verstöße gegen kartellrechtliche Verbote durch das Bundeskartellamt gemäß § 81 GWB als Ordnungswidrigkeit zu verfolgen und zu ahnden. Daher würden auch zukünftig Fälle, bei denen Unternehmen mit Geldbußen im dreistelligen Millionenbereich sanktioniert werden, dem Bagatelldelikt unterfallen. Indes würde etwa ein Kleinstunternehmen, dessen vertretungsberechtigte Person bei der Beantragung von Corona-Beihilfen mit einer Maximalhöhe von 15.000 EUR unzutreffend vom Vorliegen einer existenzbedrohlichen Wirtschaftslage bzw. eines Liquiditätsengpasses ausgeht und im Ergebnis eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben hat, zukünftig dem neuen Unternehmensstrafrecht unterliegen, welches einen ganz anderen Unwertgehalt der Tat ausdrückt.

Dieses Beispiel verdeutliche, dass die mit dem Gesetzentwurf verfolgte Zielsetzung einer angemessenen Reaktion auf Unternehmenskriminalität gerade nicht stringent realisiert wird. Empfindlichere Sanktionen für multinationale Konzerne ließen sich richtigerweise am zweckmäßigsten über eine Anpassung des Sanktionsrahmens im OWiG erreichen, womit die vorgenannten Wertungswidersprüche vermeidbar wären.

Ferner sei nach Ansicht der nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen zu berücksichtigen, dass entscheidendes Element der nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E vorgesehenen originären Verbandsstrafbarkeit das strafrechtlich sanktionsfähige Verhalten eines Leistungsorgans ist und damit der Unternehmensträger und letztlich die Anteilseigner über eine zu verhängende Verbandsgeldsanktion pönalisiert würden. Sollte bei juristischen Personen und Personenhandelsgesellschaften das strafwürdige Verhalten eines Organs einem anderen Organ zugerechnet werden, ohne dass es hierfür einer eigenen Verantwortlichkeit bedürfe, würde nach Auffassung des Handwerks eine Kollektivbestrafung angestrebt, die mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht vereinbar sei. Dabei könne das Argument, die Strafe und damit das Unwerturteil treffe die juristische Person, nicht überzeugen. Denn wenn bereits bei der Tat über eine Zurechnung des Vertretungsorgans gearbeitet werden, so müsse auch bei der Sanktion auf das Organ abgestellt werden, das die Sanktion trifft: Den Anteilseigner.

Eine strafrechtliche Sanktionierung ließe sich daher nur plausibel unter Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze rechtfertigen, wenn nicht der Täter der Anknüpfungstat, sondern andere Organe des Verbands Kenntnis des strafbaren Handelns der Leistungsperson hatten oder gehabt hätten, da nur bei individueller Schuld eine strafrechtliche Sanktionierung zulässig sein könne. Ein entsprechendes Erfordernis werde vom VerSanG-E aber gerade nicht statuiert.

Nach Ansicht der nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen vermögen die in der strafrechtlichen Literatur vertretene Mindermeinungen, die einen Verzicht auf schuldabhängige Sanktionen zu Gunsten schuldunabhängiger Maßregeln fordern, die individuelle Schuld des für den Verband handelnden Organs zurechnen wollen, oder aber die Schuldfähigkeit eines Verbands in seiner eigenen Verantwortung für fehlerhafte kollektive Leistungen erblicken, nicht ansatzweise zu überzeugen. Dennoch greife der Gesetzesentwurf die letzte Begründungslinie aus der Literatur auf.

Nach Auffassung der nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen wird durch die Lehre vom Organisationsverschulden eine klandestine Kollektivbestrafung eingeführt, die mit wesentlichen Grundsätzen der Rechtsordnung unvereinbar sei und auf einen individuellen Schuldvorwurf verzichtet, indem sie ein unwiderleglich vermutetes Auswahlverschulden fingieren würde, welches gegen den *in dubio pro reo*-Grundsatz verstoßen würde. Daher sei, so die Handwerksorganisationen weiter, die im Gesetzesentwurf zu eigen gemachte Begründung einer originären Verbandsstrafbarkeit durch die Lehre vom Organisationsverschulden nicht tragfähig. Sofern schließlich in der Gesetzesbegründung auf eine kriminelle Verbandsattitüde abgestellt werde, dürfte damit die Grenze zum Gesinnungsstrafrecht überschritten sein. Aus guten Gründen knüpfe das geltende deutsche Strafrecht die Strafbarkeit stets an bestimmte Verhaltensweisen an.

Da im Ergebnis eine schuldunabhängige Zurechnung über die in der strafrechtlichen Literatur bestehende Mindermeinungen kategorisch abzulehnen sei, müsse dem Handwerk zufolge eine Anknüpfung an schuldhaftes Verhalten von Organen des Verbands erfolgen. Sofern keine Einzelvertretung vorläge, könnte insoweit auf ein Fehlverhalten der sonstigen Organmitglieder abgestellt werden, ansonsten auf die Anteilseigner und – bei bestehenden Aufsichtsräten – des Überwachungsorgans. Dies berücksichtigend sei § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E wie folgt zu formulieren:

„(1) Gegen einen Verband wird eine Verbandssanktion verhängt, wenn jemand

*1. als Leitungsperson dieses Verbandes eine Verbandstat begangen hat, von der andere Mitglieder des Leitungsorgans, des Überwachungsorgans oder die Anteilseigner des Verbands Kenntnis hatten oder hätten haben müssen oder (...)“*

Nach Ansicht der nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen müsse es ansonsten generell bei der Regelung des § 30 OWiG verbleiben, auch wenn die Anknüpfungstat eine Straftat ist, da ein mit einer strafrechtlichen Sanktion verbundenes Unwerturteil nicht plausibel begründbar sei. Über die Instrumentarien des Verfalls (§ 29a OWiG) und der Vorteilsabschöpfung (§ 30 Abs. 3 i.V.m. § 17 Abs. 4 OWiG) werde im Übrigen hinreichend sichergestellt, dass durch kriminelle Handlungen erzielte Vermögensvorteile des Verbands nicht bei Selbigem verbleiben.

Im Hinblick auf § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E führen die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen weiter aus, dass der Lehre vom Organisationsverschulden folgend eine Zurechnung von Straftaten von Beschäftigten (akzessorisches Haftungsmodell) normiert werde. Dabei sei vorgesehen, dass eine Zurechnung dann erfolge, wenn nicht hinreichende Vorkehrungen getroffen wurden um entsprechende Straftaten zu verhindern.

Durch diese Zurechnung auf objektiver Grundlage werde die bisher im Ordnungswidrigkeitenrecht bestehende Zurechnung erheblich ausgedehnt, da die Begehung einer Anknüpfungstat in Wahrnehmung von Verbandsangelegenheiten regelmäßig das Vorhandensein einer unzureichenden Überwachung durch die Leitungsebene zur Vermeidung von Verbandstaten indiziert, ohne dass es eines schuldhaften Handelns der verantwortlichen Leitungsperson bedürfte.

Bei der Aufsichtspflichtverletzung nach § 130 OWiG wird indes zu Recht auf ein vorsätzliches oder fahrlässiges Unterlassen der erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen durch den Inhaber des Betriebs oder Unternehmens abgestellt. Im Ergebnis wird das Vorliegen einer Anknüpfungstat durch Mitarbeiter des Verbands bei § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E stets im Sinne einer – de facto unwiderlegbaren – Vermutung für ein Organisationsverschulden sprechen, auch wenn der Verband über dezidierte Compliance-Strukturen verfügt. Diese Abkehr vom in dubio pro reo-Grundsatz und vom Schuldprinzip ist aus Sicht der Handwerksorganisationen nicht hinnehmbar.

Zudem stelle sich die grundlegende rechtspolitische Frage, ob eine reine Aufsichtspflichtverletzung eine strafrechtliche Sanktion rechtfertigt, die einen ganz anderen Unwertgehalt ausdrückt als eine bagatellstrafrechtliche Sanktionierung durch das Ordnungswidrigkeitenrecht. Dies dürfte nach Auffassung des Handwerks im Ergebnis allein dann zu bejahen sein, wenn ein tatsächliches Organisationsverschulden nachgewiesen werden könnte, dass so schwer wiegt, dass eine Zurechnung der Anknüpfungstat zu einer natürlichen Person nicht möglich sei. Nur in solchen Extremfällen einer organisierten Unverantwortlichkeit erscheine eine strafrechtliche Sanktionierung überhaupt angemessen und verhältnismäßig. Diesem Ansatz folge auch das Schweizer Strafrecht in Art. 102 Abs. 1 S. 1 des schweizerischen Strafgesetzbuchs. Dort werde eine strafrechtliche Unternehmensverantwortlichkeit allein für den Fall normiert, dass ein Vergehen oder Verbrechen keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden könne. Für die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen erscheint dies sachgerecht und im Übrigen sei eine Sanktionierung über das Ordnungswidrigkeitenrecht auch hinreichend. Gleichzeitig würden dem folgend ausufernde Haftungsrisiken beschränkt, die ansonsten aus der nach dem VerSanG-E vorgesehenen weitreichenden akzessorischen Haftung resultieren würden. Konkret schlägt das Handwerk daher folgende Formulierung vor:

*„(1) Gegen einen Verband wird eine Verbandssanktion verhängt, wenn jemand (...)*



*2. sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbands eine Verbandsstraftat begangen hat und diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann.“*

Ferner führen die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen aus, dass wenn die Regelung des § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E trotz der vorgetragenen gravierenden Bedenken beibehalten werden sollte, es dringend geboten erscheint, die skizzierte Problematik der objektiven Vermutung für ein Verbandsverschulden dadurch zumindest teilweise zu entschärfen, sodass das Kriterium des fahrlässigen oder vorsätzlichen Unterlassens erforderlicher Aufsichtsmaßnahmen durch die Leitungsebene im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E Berücksichtigung findet. Dabei sei dieser Personenkreis jedoch deutlich einzuschränken. Zudem fordert das Handwerk eine Klarstellung, dass Klein- und Kleinstunternehmen im Sinne der KMU-Definition, die bei typisierender Betrachtungsweise keiner dezidierten Compliance-Systeme bedürfen, hieraus kein Nachteil erwachsen könne.

Nach Ansicht der nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen rechtfertigt sich neben dem fehlenden größenklassenabhängigen Erfordernis aufgrund der Tatsache, dass der Gesetzesentwurf bei der akzessorischen Haftung ausweislich der Gesetzesbegründung insbesondere Großunternehmen und Konzernstrukturen im Fokus hat, bei denen eine Verantwortungsdiffusion Straftaten von Unternehmensmitarbeitern erleichtern und begründen könne (vgl. Gesetzesentwurf, S. 52). Es wäre daher, so das Handwerk, mittelstandspolitisch unverantwortlich, Klein- und Kleinstunternehmen zur Einführung kostenintensiver Compliance-Strukturen zu zwingen, um primär Wirtschaftskriminalität aufgrund von Verantwortungsdiffusion im Bereich von Großunternehmen wirksamer bekämpfen zu können, wobei diese Gruppe sinnigerweise regelmäßig bereits über Compliance-Systeme verfügt. So verpflichten die §§ 33, 33d Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) sowie flankierende Regelungen zur branchenspezifischen Einrichtung von Compliance-Systemen. Über § 161 Aktiengesetz (AktG) sind Vorstand und Aufsichtsrat von börsennotierten Gesellschaften verpflichtet, eine Erklärung darüber abzugeben, ob sie die Vorgaben des Deutschen Corporate Governance Kodex einhalten, der in Ziff. 4.1.3 dezidiert die Einrichtung von Compliance Management Systemen vorsieht. Zudem verweist das Handwerk darauf, dass § 91 Abs. 2 AktG die an den Vorstand gerichtete Verpflichtung enthält, geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.

**unternehmer nrw** führt zur Zurechnung von Verbandstaten von Leitungspersonen und sonstigen Personen aus, dass es dem Gesetzesentwurf zufolge (wie in § 30 OWiG) auf eine rein faktische Betrachtungsweise und nicht auf eine formale Rechtsstellung ankomme. Mit Blick auf die Entwurfsbegründung sieht unternehmer nrw den Begriff der Leitungsperson denkbar weit gefasst. Die Zurechnung erfolge insofern dabei auf Basis individueller Straftaten von Leitungspersonen oder sonstigen Dritten mit faktischer Leitungsstellung im Unternehmen, ohne dass dem Unternehmen selbst ein Unrechtsvorwurf gemacht werden würde oder ein Organisationsverschulden erforderlich wäre. Es handelt sich mithin um eine unmittelbare und ohne weitere Voraussetzungen verschuldensunabhängige Zurechnung von Verbandstaten an das Unternehmen selbst. Dabei sei es sogar unerheblich, ob die Leitungsperson bei der Straftat innerhalb oder außerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs gehandelt habe. Dies stelle schon rein tatsächlich ein für Unternehmen nicht kalkulierbares Risiko dar.

Überdies sei, so unternehmer nrw, dieses Vorgehen mit dem Schuldprinzip nicht vereinbar und rechtsdogmatisch höchst problematisch. Denn nach dem Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, § 25 Abs. 1 StGB, müsse die Strafe auf eine eigene Verantwortung des Täters zurückgehen: Als Täter wird bestraft, wer die Straftat selbst oder durch einen anderen begeht. Es müsse

also der Verband selbst eine Straftat begehen oder es müssen starke Zurechnungsgründe vorliegen. Zu diesem zentralen Punkt der Zurechnung bzw. Sanktionierung des Verbandes äußere sich die Gesetzesbegründung schlicht nicht. Es sei nicht ersichtlich, wo der verbandseigene Tatvorwurf sein soll und wie dieser als eigener Unrechtsbeitrag zugerechnet werden könne.

Wenngleich die Vorschrift in Anlehnung an § 30 OWiG ausgestaltet ist und sich dort dasselbe rechtsdogmatische Problem stelle, werde dies dort, so unternehmer nrw, durch das dort geltende Opportunitätsprinzip entschärft. Im vorliegenden VerSanG-E gelte aber das Legalitätsprinzip eben auch und gerade über diese Vorschrift. Ein Ermessen der Verfolgungsbehörden finde also nicht statt, so dass bei Verdacht einer Verbandstat durch einen Individualtäter gegen den Verband selbst zwangsermittelt werde, unabhängig davon, ob z.B. ein eigener Unrechtsbeitrag seitens des Unternehmens besteht oder nicht. Nach dem VerSanG-E werden Compliance-Maßnahmen lediglich bei der Zumessung berücksichtigt, nicht aber auf der Seite des Tatbestands oder für ein Entkräften des Tatvorwurfs. Die verschuldensunabhängige Sanktionierung des Verbands selbst neben der Sanktion des Individualtäters verstoße, so unternehmer nrw, gegen Eckpfeiler der strafrechtlichen Rechtsdogmatik.

Zur Frage der Verbandsverantwortlichkeit für sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbands handelnden Personen sieht unternehmer nrw zwar die Vorschrift des § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E konzeptionell an § 130 OWiG angelehnt ist, stellt aber gleichzeitig fest, das durch das VerSanG-E eine erhebliche Verschärfung der Rechtslage bei Aufsichtspflichtverletzungen vorgenommen werden würde.

Hierzu führt unternehmer nrw aus, dass nach der Entwurfsbegründung das Unterlassen der Vorkehrungen objektiv pflichtwidrig und die dadurch geschaffene Gefahr objektiv erkennbar gewesen sein muss. Die Verbandssanktion stütze sich also auf ein rein pflichtwidriges Unterlassen. Die Anknüpfung der Verbandsverantwortlichkeit erfolge dabei an die volldeliktisch begangene Straftat und das Unterlassen der Vorkehrungen sei objektiv festzustellen. Auch solle es ausweislich der Gesetzesgründung nicht einmal erforderlich sein, dass die Leitungsperson wie bei § 130 OWiG die Aufsichtsmaßnahme vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen habe. Allein ein pflichtwidriges Unterlassen sei, so unternehmer nrw, kein Anknüpfungspunkt für ein (straf-) rechtlich erforderliches vorwerfbares, schuldhaftes Handeln. Allein die Annahme eines objektiv pflichtwidrigen Unterlassens könne nicht als Sanktionsgrundlage dienen. Zumindest aber müsste die Verbandsverantwortlichkeit für aus dem Unternehmen heraus begangene Straftaten wie im bestehenden Recht nach § 130 OWiG nach Ansicht von unternehmer nrw dergestalt eingegrenzt werden, dass eine Leitungsperson Aufsichtsmaßnahmen vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen haben muss.

unternehmer nrw führt zum Merkmal der „angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten“, welches sich an vielen Stellen im VerSanG-E wiederfinde aus, dass völlig unklar bleibe, worin solche Vorkehrungen liegen könnten. So beschreibe das VerSanG-E dieses Merkmal an keiner Stelle und lasse den Rechtsanwender damit im Unklaren darüber, was genau von ihm verlangt werde.

## **§ 5 VerSanG-E - Ausschluss von Verbandssanktionen**

**IHK NRW** bewertet den Ausschluss von Verbandssanktionen erst auf der Stufe der Rechtsfolgen-/Sanktionsseite für strafrechts-dogmatisch unhaltbar, da keinerlei Handlungsunwert vorhanden sei, der strafwürdig ist. IHK NRW kritisiert, dass sich eine juristische Person des öffentlichen Rechts bei Verbandstaten, die in Vornahme hoheitlichen Handelns begangen werden (vgl. § 5 Nr. 3 VerSanG-E), zunächst dem Strafvorwurf aussetzt und dann lediglich auf der Rechtsfolgenseite keine Sanktionen verhängt werden.

Mit Blick darauf, dass nur Verbände, die auf einen wirtschaftlichen Geschäftszweck gerichtet sind, in den Regelungsbereich fallen sollen, müsste IHK NRW zufolge § 5 Nr. 3 VerSanG-E als konsequente Folge gestrichen werden. IHK NRW regt schon in § 1 VerSanG-E die Klarstellung an, dass hoheitliches Handeln nicht erfasst wird, sollte es bei der Strafbarkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts bezüglich deren nicht-hoheitlichen Handeln bleiben. Dies könne 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 VerSanG-E entsprechend ergänzt werden.

## § 6 VerSanG-E - Rechtsnachfolge

**IHK NRW** kritisiert, dass von der Regelung in der Praxis auch die Unternehmensnachfolge in kleinen und mittelständischen Unternehmen betroffen ist und diese durch das Risiko einer verbandssanktionsrechtlichen Haftung des zu übernehmenden Unternehmens im Sinne eines „eingekauften Compliance-Verstoßes“ verunsichert und erschwert werde. Auch wenn sich laut Begründung diese Regelung primär gegen Gestaltungen zur Vermögensverschiebung in Konzernen richte.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** gehen im Hinblick auf die Regelungen der §§ 6 f. VerSanG-E davon aus, dass sich durch diese die Haftungsrisiken bei Restrukturierungsvorgängen erweitern werden, was insbesondere für den Mittelstand problematisch ist, da umfassende und kostenintensive Due-Diligence-Prüfungen erforderlich werden würden, um etwaige Risiken erkennen und bewerten zu können. Im Ergebnis vermindern die §§ 6 f. VerSanG-E daher nach Ansicht des Handwerks die dringend erforderliche Anpassungsflexibilität des Mittelstands, die gerade in den kommenden Jahren zur Bewältigung der Folgen der Corona-Krise dringend erforderlich seien. Eine Übertragung der GWB-Regelungen zur Rechtsnachfolge- und Ausfallhaftung auf den Bereich des Unternehmensstrafrechts erscheine daher äußerst problematisch.

## § 7 VerSanG-E - Ausfallhaftung

**IHK NRW** sieht insbesondere die Regelung in § 7 Abs. 1 VerSanG-E als schwer eingrenzbar und fordert, dass diese nicht bestehen bleiben soll. Auch hier handele es sich um eine verschuldensunabhängige Zurechnung, die unverhältnismäßig sei. IHK NRW fordert daher zumindest die Aufnahme einer zusätzlichen Voraussetzung in Form eines vorwerfbares Unterlassen. Andernfalls wird befürchtet, dass Übergaben bei einer Unternehmensnachfolge verkompliziert werden. Zusätzliche Prüfungen/Sicherheiten wären abzuwägen. Vor allem für den Mittelstand werde die Veräußerung des (Familien-) Betriebs durch diese Regelungen erheblich erschwert.

IHK NRW kritisiert, dass die Regelung des § 7 VerSanG-E der kartellrechtlichen Regelung im GWB nachempfunden ist, die ihrerseits bei der 9. GWB-Novelle bis heute nicht geklärten verfassungsrechtlichen Vorwürfen ausgesetzt ist und nun ohne Not in ein neuartiges Verbandsstrafrecht übertragen wird. Anders als im Kartellrecht greife 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.

## § 9 VerSanG-E - Höhe der Verbandssanktion

### § 9 Abs. 1 VerSanG-E

IHK NRW, unternehmer nrw und die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen kritisieren den Sanktionsrahmen als nicht nachvollziehbar und unverhältnismäßig.

Nach Ansicht von **IHK NRW** ist die Höhe der Mindest-Geldsanktion nicht nachvollziehbar. Anders als im StGB werde nicht an Tagessätze angeknüpft, also nicht an die konkrete Leistungsfähigkeit des Unternehmens. Demzufolge könne 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 könne, so IHK NRW weiter, 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 werde. IHK NRW erschließt sich die innere Logik der unterschiedlichen Sanktionsbemessung je nach Vorsatz oder Fahrlässigkeit der Tat 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 Nr. 2 VerSanG-E – Tat durch eine sonstige Person – angeknüpft werden, müsste dies klarer formuliert werden.

IHK NRW fordert zusätzlich als weitere Schranke eine Beschränkung bei 10 % des Umsatzes einzuführen, um ein Mindestmaß innerer Kohärenz zu erzielen, sollte es bei der Höchstsumme von 10 Mio. EUR bleiben.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** halten den vorgesehene Sanktionsrahmen im internationalen Vergleich für überzogen. So sähen etwa beispielsweise Art. 102 Abs. 1 S. 2 des schweizerischen Strafgesetzbuchs lediglich eine Buße von bis zu 5 Mio. Franken vor oder das österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz in § 4 – abhängig von der Anknüpfungstat und der Leistungsfähigkeit des Verbands – bis zu 180 Tagessätze zu maximal 10.000 EUR. Insofern gehe im Vergleich zu den bestehenden Sanktionsrahmen in den Nachbarstaaten über § 9 VerSanG-E deutlich hinaus. Dabei sei es besonders kritisch, dass in Abs. 2 auf maximal 10 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes abgestellt werde, der nichts über den wirtschaftlichen Erfolg und damit die Leistungsfähigkeit eines Verbandes aussage. Auch bei dem in § 9 Abs.1 VerSanG-E enthaltenen Maximalbetrag von 10 Mio. EUR ist nach Ansicht des Handwerks zu beachten, dass hierdurch – anders als bei § 30 OWiG – nicht zugleich eine Abschöpfung des aus der Anknüpfungstat erlangten Vermögens erfolgen soll.

Die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen führen ferner aus, dass bei einer rechtspolitisch gebotenen Gesamtabwägung über eine angemessene Sanktionshöhe es zwingend geboten erscheint, auch zu berücksichtigen, welche Implikationen Verbandssanktionen gegenüber Dritten haben können, wozu auch Mitarbeiter des Verbands genauso wie auch Vertragspartner zu zählen sind. Schließlich werde bei der Höhe der Verbandsgeldsanktion nicht danach differenziert, ob der Grundtatbestand der Verbandsverantwortlichkeit nach § 3 Abs. 1 VerSanG-E verwirklicht wurde, oder aber ein besonders schwerer Fall gemäß § 3 Abs. 2 VerSanG-E vorläge. Dies sei indessen unverständlich, da bei einem besonders schweren Fall der Unwertgehalt der Tat höher sei.

**unternehmer nrw** moniert, dass die Begründung zur Höhe der Verbandsgeldsanktion nicht überzeugend ist, wengleich sich der Sanktionsrahmen an der Bußgeldpraxis in europäischen

Kartellsachen orientiert. Anders als im Individualstrafrecht trifft die Geldsanktion das Unternehmen als solches und damit unmittelbar Anteilseigner bzw. Unternehmensträger und mittelbar die Arbeitnehmer, Gläubiger, Vertragspartner, Gemeinden usw.

Der Unternehmerverband betont, dass der Sanktionsrahmen an sich unbegründet und unangemessen bleibt. Er lasse keinerlei Differenzierungen zwischen Haupt- und Nebenstraftaten zu und bilde eine erhebliche Drohkulisse, die unter Umständen eine faktische Vernichtung des Unternehmens darstellen kann. Es werden „Firma“ und „Marke“ betroffen, die Integrität von Namen beschädigt und damit Eigentümer und, insbesondere, Familienunternehmer diskreditiert.

### § 9 Abs. 2 VerSanG-E

IHK NRW und unternehmer nrw halten die Berechnungsgrundlage für die Sanktionsbemessung in Form des Abstellens auf den Umsatz für falsch und nicht überzeugend. So sage die Größenordnung des Umsatzes nichts über die tatsächliche Ertragskraft und Leistungsfähigkeit eines Unternehmens aus. Unternehmen mit kleinen Gewinnen bei gleichzeitig großem Umsatz würden von den Sanktionen stärker getroffen als Unternehmen mit größeren Gewinnen.

**IHK NRW** moniert, dass die Umsatzrentabilität vernachlässigt werde, die eine entscheidende Aussage über den umsatzbezogenen Gewinnanteil enthält.

Daher könne sich gerade in Branchen mit einer sehr geringen Gewinnmarge – wie etwa dem Einzelhandel – eine umsatzbezogene Geldbußen Berechnung unverhältnismäßig hart und ggf. existenzbedrohend auswirken. Dazu verweist IHK NRW auf die statistischen Sonderveröffentlichung der Deutschen Bundesbank zu den Jahresabschlüssen deutscher Unternehmen (Mai 2019), wonach über alle Rechtsformen und Wirtschaftszweige hinweg ein Jahresergebnis vor Gewinnsteuern (sog. Umsatzrendite) zwischen 2,3% und 6,2% ausgewiesen wird. Bundesweit divergieren die Umsatzrenditen über die Branchen hinweg stark.

IHK NRW moniert zudem, dass 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.

IHK NRW warnt, dass die Verhängung von Geldstrafen in dieser massiven Höhe regelmäßig dazu führen würde, dass das Eigenkapital der Unternehmen angegriffen werde. Mit stark verringertem Eigenkapital sinkt die Kreditwürdigkeit von Unternehmen bis unter die Grenze der Kreditfähigkeit. In jedem Fall verteuert eine solche Strafe die Beschaffung von Fremdkapital, das aber mangels Eigenkapital erforderlich wäre, um den Geschäftsbetrieb aufrechtzuerhalten.

Das Unternehmen habe 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 vorsätzliche 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, so IHK NRW weiter, wohl sittenwidrig. IHK NRW verweist auf den Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft, der einen Haftungsausschluss für sämtliche – und damit auch fahrlässig verursachte – Strafgebühren empfiehlt.

Eine Ahndung in der vorgesehenen Höhe ist IHK NRW zufolge daher geeignet, ansonsten gesunde 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.

**unternehmer nrw** kritisiert, dass keinerlei Korrektive vorgesehen sind, die eine differenzierende Anwendung bei der Bemessung erlauben. Es fehle eine Zumessung nach konkreten Kriterien z.B. nach der Höhe des tatbezogenen Umsatzes, die den Vorgang der Bemessung innerhalb des Weiteren Sanktionsrahmens leiten. So würde die Sanktion Unternehmen mit kleinen Gewinnen, aber hohem Umsatz deutlich stärker treffen, als Unternehmen mit hohen Gewinnmargen. Letztlich würde die Sanktionshöhe im weiten Ermessen der Behörden und Gerichte liegen. Es steht zu befürchten, dass hierdurch eine rechtsstaatlich bedenkliche „Deal-Kultur“ weiter befeuert werden könnte. Nicht nachvollziehbar ist für den Unternehmerverband überdies, an den Konzernumsatz anzuknüpfen und nicht an den Einzelumsatz des betroffenen Tochterunternehmens. Auch wenn ein Konzern als „wirtschaftliche Einheit“ operiert, sei es nicht sachgerecht, auf den Konzernumsatz abzustellen. Das zu sanktionierende Unternehmen habe keinen Einfluss auf über- oder gleichgeordnete Unternehmen.

Mit Blick auf den maßgeblicher Zeitpunkt für die Bestimmung des Sanktionsrahmens (der Zeitpunkt der Verurteilung) und die Referenzgröße (Jahresumsatz für die letzten drei Geschäftsjahre sein, die der Verurteilung vorausgehen) warnt unternehmer nrw, dass dies u.a. die M&A-Praxis vor erhebliche Unwägbarkeiten stelle. Denn nunmehr müsse die Konzernmutter bei der Akquise eines möglichen Tochterunternehmens die strafrechtlichen Risiken vor der Übernahme noch genauer evaluieren als bisher. Denn wenn es nach der Übernahme zu einem Sanktionsverfahren und einer Verurteilung der Tochtergesellschaft kommt, wird der Sanktionsrahmen nach dem weltweiten Umsatz des Konzerns berechnet, bei dem es selbst originär nicht zu einer Verbandstat gekommen ist.

Überdies stelle die Ausfallhaftung der Konzernmutter nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 Ver-SanG-E einen Eingriff in das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip dar. Nach dem Entwurfstext haften übergeordnete Unternehmen in dem Fall, in dem eine Verbandsgeldsanktion gegen das Tochterunternehmen nicht mehr verhängt oder voraussichtlich nicht vollstreckt werden kann. Anknüpfungspunkt ist dabei die „wirtschaftliche Einheit“. Damit missachte die vorgesehene Regelung, dass die Muttergesellschaft nicht für Verbindlichkeiten von Tochtergesellschaften haftet, bei denen Kraft Rechtsform eine Haftung der Gesellschafter nicht besteht.

Hinzu komme, dass neben der Verbandsgeldsanktion die Gewinnabschöpfung in Form der Einziehung von Taterträgen weiterhin möglich bleibt (§§ 73 ff. StGB). Die Höhe der Verbandssanktion in Kombination mit der sehr weiten Zurechnung sei für Unternehmen nicht mehr beherrschbar und unverhältnismäßig, so unternehmer nrw.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** sehen es als widersprüchlich und im Ergebnis nicht schlüssig an, wenn für die Sanktionierung eines Verbands auf das auch im Ordnungswidrigkeitenrecht Anwendung findende Rechtsträgerprinzip abgestellt wird.

## **§ 10 VerSanG-E - Verwarnung und Verbandsgeldsanktionsvorbehalt**

Der **DGB NRW** begrüßt grundsätzlich die erweiterten Sanktionsmöglichkeiten. Die Instrumente der Verwarnung gemäß §§ 10, 11, 12 und 13 VerSanG-E werden positiv gesehen. Ausdrücklich begrüßt wird vom DGB NRW die Regelung in § 12 Abs. 2 Nr. 1 VerSanG-E durch eine Auflage den Schaden wieder gut zu machen.

Er begrüßt, dass der Gesetzesentwurf Compliance-Maßnahmen fördert und Anreize dafür bietet, dass Unternehmen mit internen Untersuchungen dazu beitragen, Straftaten aufzuklären. Compliance-Maßnahmen sollen künftig bei der Auswahl der Art und der Höhe einer Sanktion Berücksichtigung finden (§ 10 Abs. 1 Nr. 1; § 15 Abs. 3 Nr. 6 und 7 VerSanG-E).

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

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

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** begrüßen, dass das bisher zur Verfügung stehende Sanktionsinstrumentarium weiter ausdifferenziert werden soll, indem zukünftig eine Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt ausgesprochen werden kann, sodass es erst dann zu einer tatsächlichen Sanktionierung des Verbands kommt, wenn ein erneuter Verstoß vorliegt oder gegen Auflagen bzw. Weisungen verstoßen wird. Gleichzeitig sollte an den folgenden Stellen nachjustiert werden:

- Gemäß § 10 Abs. 3 VerSanG-E soll die Möglichkeit bestehen, die Vorbehaltszeit nachträglich bis auf das Höchstmaß zu verlängern. Hierbei sollte konkretisiert werden, unter welchen Voraussetzungen dies möglich ist. Entsprechendes gilt gemäß § 10 Abs. 4 VerSanG-E für Auflagen und Weisungen, die ebenfalls nachträglich getroffen werden können. Die allgemeinen Verweise in der Begründung auf die §§ 56a ff. StGB erscheinen insoweit unzureichend.
- Nach § 10 Abs. 5 Nr. 1 VerSanG-E soll eine gerichtliche Verurteilung des Verbands zur vorbehaltenen Verbandsgeldsanktion erfolgen, wenn in der Vorbehaltszeit eine Verbandstat begangen wird, für die der Verband nach § 3 Abs. 1 VerSanG-E verantwortlich ist, die zeigt, dass die Erwartung, die dem Vorbehalt der Verbandsgeldsanktion zugrunde lag, sich nicht erfüllt hat. Dieses Kriterium ist zu unspezifisch und sollte entfallen. Hinreichend erscheint die in § 10 Abs. 5 Nr. 2 VerSanG-E genannte Fallgruppe, dass der betreffende Verband gröblich oder beharrlich gegen Auflagen oder Weisungen verstößt.
- Nach § 10 Abs. 6 S. 2 VerSanG-E sollte eine Anrechnung von Leistungen des Verbands in Erfüllung von Auflagen oder Weisungen im Regelfall bei einer späteren Verurteilung zur Verbandsgeldsanktion erfolgen, so dass es heißen müsste: *Das Gericht soll jedoch (...)*

### **§ 13 VerSanG-E - Weisungen bei Verbandsgeldsanktionsvorbehalt**

**IHK NRW** kritisiert die Regelung in § 13 VerSanG-E als intransparent. Es sollte definiert werden, welche Weisungen in Betracht kommen. Bei Vergleich der Regelung mit dem Strafrecht komme man zum Bewährungssystem. Dort werden zumindest verschiedene Kategorien von

Weisungen genannt (§ 59a Abs. 2 StGB). IHK NRW regt an, dass eine ähnliche Normsetzung auch hier möglich sein sollte.

**unternehmer nrw** konstatiert, dass mit den Weisungen der dem deutschen Recht bislang unbekannt, im US-amerikanischen Recht aber bereits existierende „Compliance-Monitor“ eingeführt werde. Offen bleibe jedoch dessen konkrete Ausgestaltung, insbesondere, ob das Kostenrisiko von Unternehmensseite zu tragen ist oder wie der Datenschutz und der Schutz von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen gewahrt werden soll.

Der Unternehmerverband kritisiert, dass diese insbesondere finanziellen und organisatorischen Belastungen für Unternehmen nicht übersehbar und unverhältnismäßig seien. Des Weiteren sei unklar, welche Anforderungen dieser Sachverständige zu erfüllen hat und welche Befugnisse ihm zustehen. Der Begriff der „Bescheinigung“ (vgl. § 13 Abs. 2 S. 1 VerSanG-E) lege nahe, dass der sachkundigen Stelle eine nachgelagerte Begutachter-Rolle zukomme. Ob sie vom Unternehmen in die Prozesse zur Maßnahmenumsetzung zu involvieren oder lediglich – im Nachgang – entsprechend ins Bild zu setzen ist, bleibe ebenso offen, wie die Frage, was passiert, wenn die sachkundige Stelle sich nach Prüfung zur Bescheinigung außer Stande sieht. Nach Ansicht von **unternehmer nrw** besteht die Gefahr, dass es mangels bislang fehlender Leitplanken zum Prüfungsmaßstab der sachkundigen Stelle im VerSanG-E zumindest zu einer uneinheitlichen Ahndung von Verbandsstraftaten kommen kann. **unternehmer nrw** fordert hier ggf. zumindest eine klarstellende Präzisierung der Rahmenbedingungen.

## § 14 VerSanG-E - Öffentliche Bekanntmachung

IHK NRW, die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen und **unternehmer nrw** warnen, dass mit der öffentliche Bekanntmachung ein erheblichen Reputationsschaden („naming and shaming“) einhergehe. IHK NRW und die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen weisen dabei insbesondere auf die persönlichen Folgen und inakzeptablen Stigmatisierung der Namen des Inhabers hin, wenn dieser zugleich Teil des Unternehmensnamens ist (was gerade bei den kleinen- und mittelständischen Familienunternehmen regelmäßig der Fall sei).

**IHK NRW** fordert daher die Streichung von § 14 VerSanG-E vorgesehene Möglichkeit zur öffentlichen Bekanntmachung von Verurteilungen.

Die Darstellung im Gesetzesentwurf, wonach keine Prangerwirkung angestrebt wird, ist für IHK NRW nicht nachvollziehbar. In der Umsetzung würden Veröffentlichungen/Eintragungen – teilweise mit umfangreichen Daten – in bis zu vier Medien erfolgen. Unbefriedigend sei 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.

Zudem eröffne § 14 VerSanG-E mit dem beim Bundesamt für Justiz neu zu schaffenden Verbandssanktionsregister eine weitere Veröffentlichungsmöglichkeit für die Eintragung von rechtskräftigen Entscheidungen über die Verhängung von Verbandssanktionen oder Verbandsgeldbußen. Zudem wird der Katalog der Eintragungen im Wettbewerbsregister im Kontext der Verbandssanktionierung erweitert. Bereits aktuell werden IHK NRW zufolge beispielsweise im Gewerbezentralregister unter anderem Eintragungen zu Gewerbeuntersagungen, Rücknahme von Erlaubnissen sowie zu bestimmten rechtskräftigen strafgerichtlichen Verurteilungen gegen Gewerbetreibende geführt. IHK NRW bezweifelt, dass es zwingend eines neuen Registers bedarf, das zudem mit nicht unerheblichen Kosten verbunden wäre.



Die Ausführungen in der Begründung verstärken, so IHK NRW weiter, die Bedenken gegen die vorliegende Fassung der Vorschrift. Demnach setzt die Befugnis zur öffentlichen Bekanntmachung nicht voraus, 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. Es genügt also auch ein Kreis nur mittelbar Geschädigter zur Rechtfertigung dieses Eingriffs. IHK NRW kritisiert, dass das Festmachen am Kriterium der Anzahl von Geschädigten 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 lasse und verweist hier auf die Bemessungskriterien für Verbandsgeldsanktionen nach § 15 VerSanG-E.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** führen zudem aus, dass eine öffentliche Anprangerung im Sinne eines *Naming and Shaming* dem deutschen Strafrechtssystem bisher wesensfremd sei und in Richtung einer Kollektivschuld und -bestrafung gehe, obwohl nur individuelle Personen für das sanktionswürdige Verhalten verantwortlich wären. Daher griffen hier auch dieselben grundlegenden Bedenken, die bereits im Rahmen der objektiven Zurechnung nach § 3 VerSanG-E bestehen würden.

**unternehmer nrw** lehnt nachdrücklich die Möglichkeit der öffentliche Bekanntmachung der Verbandsverurteilung ab. Auch wenn die Gesetzesbegründung den Informationscharakter für die betroffenen Personen betont, bewirken Veröffentlichungen nachhaltige Reputationsschäden für Unternehmen. Die öffentliche Bekanntmachung ist aus Sicht des Unternehmervverbandes auch entbehrlich, weil die Hauptverhandlung gegen den Verband ohnehin öffentlich stattfindet.

Kritisiert wird zudem, dass die Tilgungsfristen im Sanktionsregister von 10 bis 15 Jahren auch im Vergleich zu den Tilgungsfristen im Gesetz über das Zentralregister und das Erziehungsregister zu lang und eine unverhältnismäßige Belastung für Unternehmen seien. Eine Zurschaustellung dürfe nicht Sinn und Zweck des Verbandssanktionengesetzes sein. Auch im Individualstrafrecht ist eine solche Möglichkeit aus grundgesetzlichen Erwägungen nicht vorgesehen. Eine Veröffentlichung von strafrechtlichen Verurteilungen gegen Verbände sei zudem für den genannten Zweck des Verbraucherschutzes nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig, da entsprechende Informationen bereits nach geltendem Recht für interessierte Kreise zugänglich sind. Verbandssanktionen nach § 30 OWiG sind dem Gewerbezentralregister zu entnehmen. Wenn jemand gegen das Unternehmen vorgehen möchte, kann er, so unternehmer nrw, die Akteneinsichts- und Auskunftsrechte des Verletzten nach § 406e StPO i.V.m. § 46 Abs. 3 S. 3 OWiG wahrnehmen. Soweit die Anknüpfungstat eine Straftat ist, stehen dem Verletzten diesbezüglich alle Rechte nach §§ 403 ff. StPO zu. Bereits nach geltendem Recht sind Verletzte der Tat gemäß § 406h StPO möglichst frühzeitig auf ihre Rechte hinzuweisen. Bereits dadurch sei der Opferschutz gewährleistet, wenn diese Vorschriften von den Ermittlungsbehörden ordnungsgemäß angewendet werden würden.

## § 15 VerSanG-E - Bemessung der Verbandsgeldsanktion

Der **DGB NRW** geht davon aus, dass Unternehmensstrafen in Form von Verbandsgeldsanktionen mittelbar auch von den Arbeitnehmer/innen getragen werden und bestätigt die Gefahr, dass Geldsanktionen auch durch Personalabbau, Lohnverzicht und Abbau von Sozialleistungen der Arbeitnehmer/innen „erbracht“ werden. Hinzu komme der mögliche Verzicht auf bzw. die Verschiebung von notwendigen Investitionen zur nachhaltigen Sicherung der Standorte. Eine Verbandsgeldsanktion sei daher mittelbar auch immer eine Sanktionierung der Beschäftigten.

Hinzu träten, so der DGB NRW, die entsprechenden negativen Auswirkungen auf die Familien, das gesamte Umfeld der Beschäftigten von Unternehmen in der Zuliefer- und Wertschöpfungskette sowie die Gemeinden und Regionen vor Ort.

Dabei würden die meisten Beschäftigten keine Verantwortung für die der Sanktion zugrundeliegenden Handlungen tragen. Vielmehr liege die Verantwortung für den Verstoß nach Ansicht des DGB NRW oftmals beim Management und den überzogenen (Rendite-) Erwartungen der Anteilseigner/innen. Es sei zwar jeder Strafe immanent, dass auch unbeteiligte Dritte betroffen sind, jedoch sanktioniere das VerSanG-E nach Auffassung des DGB NRW mit der faktischen mittelbare Sanktionierung der Beschäftigten regelmäßig unbeteiligte Dritte in einem nicht mehr zu rechtfertigenden Umfang.

In diesem Zusammenhang weist der DGB NRW auf Erfahrungen aus kartellrechtlichen Entscheidungen hin, in denen bei der Abwägung der wirtschaftlichen Verhältnisse häufig nur sehr knapp darüber geurteilt wurde, ob das Unternehmen bestimmte Geldbußen leisten kann. Wenn gleich die Intention richtig sei, die Belange der Arbeitnehmer über § 15 VerSanG-E bei der Strafbemessung zu berücksichtigen, sei es indes nicht ausreichend, da sie letztlich im Ermessen der Gerichte stehen werden und nicht zwingend zu berücksichtigen seien. Der DGB NRW fordert daher die Ergänzung in § 15 Abs. 3 VerSanG-E, dass

*„die Auswirkungen der Verbandsgeldsanktion auf die Beschäftigten und die Sicherung ihrer Arbeitsplätze bei der Bemessung der Höhe der Verbandsgeldsanktion berücksichtigt werden“.*

Genauso sei nach Auffassung des DGB NRW im entsprechenden Zeitraum auf möglichst geringe Auswirkungen auf die reale ökonomische Leistungsfähigkeit eines Unternehmens zu achten, um die negative Wirkung von Sanktionen einzugrenzen.

Weiter regt der DGB NRW an, dass in den Jahren, in denen ein Unternehmen eine Verbandsgeldsanktion nach § 9 VerSanG-E zahlen muss, keine Gewinnausschüttung an die Gesellschafter bzw. Mitglieder des Verbands vorgenommen werden darf. Er gibt die Anregung, folgenden neuen Paragraphen in das Gesetz aufzunehmen:

*„§ [Ergänzen] Neuer § Ausschüttungssperre*

*In den Jahren, in denen ein Unternehmen die Verbandsgeldsanktion oder Teilzahlungen einer Verbandsgeldsanktion gem. § 9 zu zahlen hat, deren Höhe wesentliche Auswirkungen auf die Geschäftstätigkeit haben wird, ist eine Gewinnausschüttung an die Gesellschafter oder Mitglieder des Verbands unzulässig.“*

Durch eine solche Regelung würde nach Ansicht des DGB NRW auch der präventive Charakter des VerSanG-E gestärkt und dem gesellschaftlichen Interesse entsprechen, dass die Unternehmen selbst Maßnahmen zur Verhinderung von Straftaten ergreifen und unterhalten. Auch würde damit überzogenen Renditeerwartungen Einhalt geboten. Daneben hätten die Gesellschafter auch regelmäßig über Jahre von den aus den Straftaten erwirtschafteten Gewinnen in der Form der Gewinnausschüttungen profitiert, sodass ein Ausschluss der Gewinnausschüttung in der vorgeschlagenen Form gerechtfertigt sei.

Sofern diesem Vorschlag nicht gefolgt werden sollte, erwartet der DGB NRW zumindest aber eine Berichtspflicht für Vorstände als gesetzliche Verpflichtung, dergestalt ins VerSanG-E aufzunehmen, dass eine Erklärung darüber angegeben werden muss, inwieweit eine Ausschüttung trotz der Sanktionierung wirtschaftlich sinnvoll erscheint. Diese Erklärung könnte sich an § 161 AktG orientieren und sollte gleichermaßen der Veröffentlichungspflicht unterliegen. Derartige Erklärungen würden auf der Internetseite des Unternehmens veröffentlicht sowie dauerhaft

zugänglich gemacht und würden wegen ihrer üblichen Kürze kein übermäßigen Aufwand seitens der Gesellschaft erzeugen, wohl aber eine gewisse Rechtfertigungslast. Dies könnte nach Ansicht des DGB NRW eine weniger einschneidende und doch effektive Alternative darstellen.

Der DGB NRW begrüßt ausdrücklich den Ansatz, Straftaten auch auf der Ebene des Unternehmens und nicht nur auf der individuellen Ebene zu verfolgen. Die Regressmöglichkeiten der Unternehmen gegenüber Aufsichtsratsmitgliedern werden jedoch kritisch gesehen, da Aufsichtsratsmitglieder bereits heute hohen Haftungsrisiken unterliegen und diese in der Rechtsprechung laufend präzisiert wurden.

Soweit Sanktionen gegen einen Verband erlassen werden, stellt sich für den DGB NRW die Frage, ob der Verband einen Regress bei den handelnden Personen einfordern muss. Nach der sog. ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung des BGH wird dies regelmäßig der Fall sein, da die Definition des § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E, auch Vorstände, Geschäftsführer und Aufsichtsräte umfasst.

Der DGB NRW führt aus, dass derzeit eine Vielzahl von arbeitsrechtlichen und strafrechtlichen Problemen im Zusammenhang mit den unternehmensinternen Ermittlungen existiere. Durch den vorliegenden Gesetzesentwurf würden klare Anreize dafür gesetzt, dass Unternehmen verbandsinterne Untersuchungen durchführen, zudem würde Rechtssicherheit geschaffen. Dies werde sicherlich zu einer Zunahme von unternehmensinternen Ermittlungen führen, folglich würden verstärkt durchgeführte interne Ermittlung auch dazu genutzt werden, um Regressforderungen bei Aufsichtsratsmitgliedern geltend zu machen. Daher spreche aus gewerkschaftlicher Sicht Vieles dafür, Rahmenbedingungen zu schaffen, damit das Verbandssanktionsrecht zu keinen weiteren persönlichen Haftungsrisiken für Aufsichtsratsmitglieder führt.

Mit Verweis darauf, dass das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz diese Frage leider ausklammere und keine Folgeänderungen für bestehende Gesetze, etwa dem AktG oder dem Drittelbeteiligungsgesetz oder dem Betriebsverfassungsgesetz vorlege, erwartet der DGB NRW, dass es neue Rechtsprechung zum Thema Haftung von Arbeitnehmervertreter/innen auf Basis des vorgelegten Entwurfes geben werde. Dieser ungewisse Zustand mache es aus gewerkschaftlicher Sicht notwendig, dass der Gesetzesentwurf grundsätzlich – vor allem bezogen auf Arbeitnehmervertreter/innen bzw. Aufsichtsräte – geändert werden muss.

Die Intention des Gesetzes kann es jedoch nicht sein, die Anzahl von Haftungsprozessen und das Haftungsrisiko für Leitungspersonen und Überwachungsorgane zu erhöhen.

Der DGB NRW fordert, dass der Gesetzesentwurf einen Regressausschluss vorsieht, wie er beispielweise auch vom sog. Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes vorgeschlagen wurde, da ein Regress der Verbandsgeldsanktionen bei den entsprechenden (natürlichen) Leistungspersonen der Intention des Gesetzes zuwiderlaufen würde. Daher schlägt der DGB NRW vor, dass das VerSanG-E um folgenden Paragraphen ergänzt wird:

#### *§ [Ergänzen] Regressausschluss*

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

Der DGB NRW führt hierzu weiter aus, dass diese Ergänzung der Zielsetzung des Gesetzgebers und auch des Koalitionsvertrages von CDU/CSU und SPD entsprechen würde, die Sanktionierung der Verbände von diesen und nicht dem Verschulden der einzelnen Leitungspersonen oder Mitarbeiter abhängig zu machen. Sofern Regressforderungen daher nicht ausgeschlossen würden, würde sich das Hauptaugenmerk der Untersuchungen auf diese konzentrieren und dadurch der eigentliche Gesetzeszweck ins Leere laufen würde.

**IHK NRW** betont zunächst, die gesetzliche Verpflichtung der IHKs auf die Sitte und den Anstand des ehrbaren Kaufmanns hinzuwirken, welches keine reine Fiktion sei. Insofern seien auch Compliance-Maßnahmen zu verstehen, die nicht alleine der Einhaltung strafrechtlicher Normen diene, sondern umfassend zu verstehen sei.

IHK NRW sieht in der Honorierung von Compliance bei der Strafzumessung den richtigen gesetzgeberischen Ansatz, wobei dieser hier rechtssetzungstechnisch deutlicher von dem anderen in § 15 Abs. 3 Nr. 6 VerSanG-E enthaltenen Strafzumessungsmerkmal getrennt werden sollte. So verwirre die Verknüpfung eines negativen Bemessungskriteriums mit einem positiven. Insgesamt sei es aber dogmatisch konsistenter, so IHK NRW, wenn Compliance Maßnahmen tatbestandsausschließend wirken würden und nicht erst auf der Ebene der Strafzumessung Anwendung finden würden. Dieser Ansatz würde die gesetzgeberisch gewollte Anreizschaffung für Compliance-Management-Systeme besser erreichen.

Gleichzeitig führt IHK NRW aus, bereits heute Compliance-Maßnahme strafmildernd berücksichtigt werden könnten und daher eine Strafandrohung als Anreiz fraglich sei. Vielmehr stünde zu befürchten, dass durch den gesetzgeberisch gewählten Fokus, Fehlanreize gerade zu Lasten von kleinen und mittelständischen Unternehmen führen würde. Dies folgt, nach Ansicht von IHK NRW, aus der – aus nachvollziehbaren Gründen – nicht gesetzgeberisch nicht getroffen Festlegung bzgl. der Ausgestaltung der Compliance. Die Compliance-Anreizregel sei dabei nicht nur kontraproduktiv, sondern schaffe zusätzliche bürokratische Belastungen durch den Druck der Einführung solcher Systeme um im Fall des Verstoßes von der Regel profitieren zu können. Daher wirke die Einrichtung von Compliance-Systemen strafbegünstigend. Die daher stets zu beachtenden Compliance-Vorgaben sind führen dabei, so IHK NRW, zu dem Problem, ab wann nach dem VerSanG-E von einer „gelebten“ Compliance ausgegangen werden könnte. Die insofern bestehende Rechtsunsicherheit wird dabei nach Ansicht IHK NRW zu einer Reihe von Einzelallurteilen führen und tendenziell zu immer komplexeren Compliance-Management-Systemen führen, die gerade kleine und mittlere Unternehmen überfordert wird. Daher werde durch die Regelung das Gegenteil erreicht: Ein theoretisch „mächtiges“ CMS, das in der Praxis nicht gelebt werden kann.

Dieser Trend sei schon heute zu beobachten, wenn man sich mit zertifizierten CMSen auseinandersetzt: 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 geteilt wird. Die Norm an sich befasst sich natürlich nur mit der Frage, wie ein Compliance System aussehen sollte, wenn man es einrichten möchte. Durch das Unternehmenssanktionsrecht 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.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** betonen, dass ein Verstoß gegen § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E aufgrund der erfolgenden objektiven Zurechnung unzureichende Compliance-Maßnahmen im Bereich der Aufsicht oder Organisation indiziert, so dass im Grunde kein Raum mehr für eine in § 15 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E grundsätzlich mögliche sanktionsmildernde Berücksichtigung verbleibt. Zudem werden tendenziell Unternehmen bevorzugt, die aufgrund bestehender gesetzlicher Verpflichtungen zum Aufbau von Compliance-Strukturen verpflichtet oder angehalten sind - insoweit bestehe Korrekturbedarf.

## **§ 17 VerSanG-E - Milderung von Verbandssanktionen bei verbandsinternen Untersuchungen**

### Grundsätzlich

**IHK NRW** führt aus, dass das VerSanG-E lediglich die Möglichkeit der Halbierung der Verbandssanktion, den Ausschluss der öffentlichen Bekanntmachung oder die Unterbrechung des Verfahrens bis zum Abschluss der internen Ermittlungen vorsehe. Im Gegensatz dazu bietet das Kartellrecht die Möglichkeit zur völligen Straffreiheit. Nach den Vorschriften des § 17 VerSanG-E genüge für eine Sanktionsmilderung nicht alleine die Kooperation des Unternehmens, diese ist vielmehr an eine Reihe sehr hoher Anforderungen geknüpft, die kumulativ erfüllt werden müssen und über die bereits zu einem sehr frühen Zeitpunkt im Unternehmen entschieden werden müsse.

Für die Praxis sieht IHK NRW ein erhebliches Maß an Rechtsunsicherheit dadurch entstehen, dass das VerSanG-E in erheblichem Maße auf unbestimmte Rechtsbegriffe zurückgreife, so die Begriffe der „ununterbrochenen“ bzw. „uneingeschränkten“ Zusammenarbeit (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E), des „wesentlichen“ Beitrages (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E), der „wesentlichen“ Dokumente (§ 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E) sowie der Dokumentation der verbandsinternen Untersuchungen gegenüber den Verfolgungsbehörden (§ 17 Abs. 2 VerSanG-E.)

Dabei dienen Internal Investigation aus Unternehmenssicht der Aufdeckung von Rechtsverstößen und damit der Vermeidung künftiger Verstöße, somit handele es sich dabei in gewisser Weise um ein Gegenstück von Compliance. Schon heute werde das oberste Ziel der Unternehmensleitung sowie der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sein, Schaden vom Unternehmen abzuwenden. Wie bei der Einrichtung des CMS selbst, bringe 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.

IHK NRW macht auf ein in der Praxis regelmäßig aufkommendes Spannungsfeld aufmerksam: 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 VerSanG-E).

Durch die mögliche Strafmilderung bei erfolgreicher Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden verstärkt sich das Spannungsfeld in Unternehmen erheblich, da diese nunmehr sowohl die Wahrung der Beschuldigtenrechte einzelner Mitarbeiter garantieren müssen und gleichzeitig unter einem erheblichen Erfolgsdruck bei den internen Untersuchungen stünden Angesichts der

Höhe der drohenden Sanktionen stünden die Unternehmen quasi vor einem faktischen Zwang der Selbstbeichtigung und es bliebe keine wirkliche Wahl, die zustehenden Verteidigungsmittel wahrzunehmen. In diesem Kontext stelle sich auch die Frage nach der gesellschaftsrechtlichen Haftung des Vorstandes eines Unternehmens.

Die Durchführung des Ermittlungsverfahrens nach der dem VerSanG-E zu Grunde liegenden Systematik wird in die Hände des betroffenen Unternehmens selbst bzw. in der der von ihm zu beauftragenden Spezialisten gelegt. Für diese „Privatisierung des strafprozessualen Ermittlungsverfahrens“ fehlten im deutschen Strafrecht die Grundlage. Die Tätigkeit der Verfolgungsbehörden würde sich dabei wohl nicht auf die Ergebnisevaluation des Verbandes beschränken, was zu einer Doppelung der Maßnahmen führe, die viele Beteiligte unnötig belastet.

IHK NRW erkennt in der Milderungsmöglichkeit bei verbandsinternen Untersuchungen den gesetzgeberischen Wunsch, Ermittlungstätigkeiten von den Strafverfolgungsbehörden aus Gründen fehlender Ressourcen auf private Dritte abzuwälzen. Zwar stelle das Bundesministerium der Justiz klar, dass diese internen Untersuchungen die Ermittlungstätigkeiten der Strafverfolgungsbehörden nicht ersetzen sollen, zugleich werde indes der gesetzliche Weg geebnet, um in der Praxis genau die gravierenden mangelnden personellen Ressourcen durch die Ermittlungstätigkeit privater Dritter auszugleichen. Das wahre Problem, in Form der mangelnden Ressourcen für eine effektive Durchsetzung vorhandener Gesetze, solle auf die Wirtschaft abgewälzt werden.

Gegenüber einer solchen Aufgabenverlagerung von durch das staatliche Gewaltmonopol legitimierten, gleichzeitig aber gesetzgeberisch umfassenden Vorgaben unterworfenen staatlichen Verfolgungsbehörden auf Private, äußert IHK NRW grundlegende verfassungsrechtliche Bedenken. Die Übertragung ureigenster staatlicher Aufgaben auf Unternehmen, werde dabei besonders deutlich in der Verpflichtung, Befragungen durchzuführen als auch in der Übertragung der Pflicht zur Wahrung der Verfahrensrechte der Beschuldigten. Eine solche Aufgabenübertragung sei überaus kritisch, insbesondere wenn es zu empfindlichen Grundrechtseingriffen kommen könne. IHK NRW lehnt eine solche (Teil-) Privatisierung der Strafverfolgung ab und regt daher an, die beabsichtigten „Anreize“ an bestimmte Unternehmensgrößen zu koppeln, um kleine und mittelständische Unternehmen mit diesen schwierigen Anforderungen nicht zu sehr zu belasten.

Der **DGB NRW** begrüßt ausdrücklich die qualitativen gesetzlichen Anforderungen und Vorgaben einer möglichen Sanktionsmilderung. Nicht begrüßt wird hingegen, dass die Voraussetzung fehle, wonach die verbandsinterne Untersuchung in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen durchzuführen sei. Diese Anforderung ist nach Auffassung des DGB NRW zwingend wieder im Gesetz als wesentlich zu ergänzen.

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

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

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

Diese Annahme gelte, so der DGB NRW, als gesetzliche Vorgabe für den notwendigen Arbeitnehmerschutz jedoch nicht ausnahmslos, wie der Entwurf selber einräume: So werde zu Abs. 1 des § 17 VerSanG-E (vgl. S. 98 der Begründung) ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Zwang zur Einhaltung dieser Vorgaben (wesentlicher Aufklärungsbeitrag, umfassende Kooperation und qualitative Mindestvoraussetzungen für die Befragung) durch den Verband nicht bestehe. Vielmehr sei eine Berücksichtigung bei der Sanktionszumessung (dann nach der allgemeinen Vorschrift des § 15 Abs. 3 Nr. 7 VerSanG-E) nicht ausgeschlossen, wenn die verbandsinterne Untersuchung den in § 17 VerSanG-E festgelegten Voraussetzungen nicht genüge (vgl. S. 97 der Begründung).

Wird also etwa eine verbandsinterne Untersuchung mit einer – nach der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung erforderlichen – Anhörung zu einer Verdachtskündigung verbunden und hierbei – beispielsweise ohne Belehrung des Arbeitnehmers über die Verwertbarkeit seiner Auskunft oder über sein Recht auf Hinzuziehung eines Anwalts bzw. Betriebsratsmitglieds – Druck ausgeübt, könne, so der DGB NRW, die Auskunft des Arbeitnehmers nicht nur straf- und arbeitsrechtlich verwertet werden. Dies könnte sogar zu einer Entlastung für das betroffene Unternehmen führen, was weder Rechtssicherheit schaffe noch die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer/innen schützen. Diese sehen sich zu einer Pflicht auf umfassende und wahrheitsgemäße Auskunft genötigt, was die Herangehensweise und der insoweit privatautonome Ansatz des Entwurfs auf Grund des Drucks aus dem Abhängigkeit im Arbeitsverhältnis, dem Machtgefälle zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer/innen und der häufigen Unkenntnis der eigenen Rechte ("intellektuelles Ungleichgewicht") verkennen.

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

Aus Sicht von **unternehmer nrw** ist die konkrete Ausgestaltung der vorgesehenen Vorgaben zu den internen Untersuchungen nicht nachvollziehbar. So seien die vorgesehenen Anforderungen zu hoch und werden durch diese gleichzeitig stark eingeschränkt und im Hinblick auf den verfolgten Gesetzeszweck geradezu ad absurdum geführt. Die Regelungen des VerSanG-E liefen dem Gesetzeszweck zuwider und weisen demnach erhebliche Probleme auf, z.B. da die Untersuchungsergebnisse nicht vor einem Zugriff seitens der Behörden geschützt sind

Der Unternehmerverband merkt zunächst grundsätzlich positiv an, dass die Kooperation des Verbands mit den Ermittlungsbehörden überhaupt im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt wird. Dies gebe den Verbänden insofern Rechtssicherheit, als dass eine Berücksichtigung des Kooperationsbeitrags seitens des Gerichts erfolgt. Überdies ist das Gericht bei der Milderungsentscheidung im Gegensatz zur ursprünglichen Regelung in seinem Ermessen gebunden (vgl. §§ 15 Abs. 3, 17 VerSanG-E). Allerdings werden die Bemühungen des Verbandes lediglich auf Rechtsfolgenseite beachtet. Präventive Anreize auf Tatbestandsseite wie ein Ausschluss, z. B. in Form einer strafbefreienden Selbstanzeige, sind nicht vorgesehen.

Es sollte dabei grundsätzlich den Verbänden freistehen, ob sie mit den Behörden kooperieren und damit in den Genuss der Milderung kommen möchten oder nicht (vgl. S. 98). Eigene Aufklärungsbemühungen können aber nur dann zur Milderung führen, wenn alle gesetzlich festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind, die zum Teil unbestimmte oder schwer erfüllbare Anforderungen enthalten. Dies zeuge neben den vollzugstechnischen Problemen schon von einem grundsätzlichen Misstrauen gegenüber den Unternehmen bzw. Untersuchenden.

#### § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E – Spannungsverhältnis zwischen verbandsinternen Untersuchungen und dem Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit

**IHK NRW** betont, dass das System der in den §§ 17 und 18 VerSanG-E vorgesehenen Anreize zur Sanktionsmilderung bei verbandsinternen Untersuchungen die betroffenen Unternehmen dem Druck der Selbstbeziehung aussetzt. Zu dem Einwand, dass es den Unternehmen frei stehe, eine Sanktionsmilderung durch Kooperation mit den Verfolgungsbehörden anzusteuern, äußert sich IHK NRW wie folgt: Die Wahrscheinlichkeit einer Verurteilung eines Verbandes nach dem VerSanG-E, das die Ermittlung eines bestimmten Täters gerade nicht voraussetzt, sei deutlich höher zu veranschlagen als die strafrechtliche Verurteilung bestimmter (Leitungs-) Personen, jeweils in Bezug auf die Frage nach dem individuellen Tatbeitrag und der Schuld zu klären und abzuwägen ist.

Für die Praxis bedeutet dies nach Ansicht von IHK NRW, dass es besonders für kleine und mittelständische Unternehmen kaum eine sinnvolle Alternative zur Kooperation mit den Verfolgungsbehörden gebe, zumal weiterer Druck aus der Außenwahrnehmung erfolge. So laufe ein Unternehmen, welches sich aus verteidigungstaktischen Gründen gegen verbandsinterne Untersuchungen nach § 17 VerSanG-E entscheiden würde, Gefahr, dass es in den Medien deswegen „abgestempelt“ wird. Vor diesem Hintergrund müsse der Gesetzentwurf unter dem Aspekt des strafrechtlichen Grundsatzes „nemo tenetur se ipsum accusare“, also der grundrechtlich verbürgten Selbstbelastungsfreiheit, hinsichtlich der Auswirkungen der §§ 17, 18 VerSanG-E auf das Unternehmen, die Leitungspersonen und die Arbeitnehmer auf den Prüfstand gestellt werden.

**unternehmer nrw** moniert, dass die Begründung offen lasse, wie konkret der Beitrag hinsichtlich Qualität und Umfang ausfallen soll. Es sei überdies unklar, wie die Voraussetzung „wesentlich dazu beigetragen“ von der zusätzlichen Voraussetzung „ununterbrochen und uneingeschränkt zusammenzuarbeiten“ des § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E zu unterscheiden ist.



### Auswirkungen auf das betroffene Unternehmen

**IHK NRW** stellt dar, dass die ausdrücklich auf dem Ordnungswidrigkeitenrecht beruhende und der Entscheidung des BVerfG aus dem Jahr 1997<sup>3</sup> zugrunde liegende Rechtslage (Verneinung der Anwendbarkeit der Selbstbelastungsfreiheit zugunsten juristischer Personen) sich durch das VerSanG-E maßgeblich ändere. So werde die vom BVerfG im Rahmen des Ordnungswidrigkeitenrechts erkannte „eingeschränkte Verantwortlichkeit“ von Unternehmen durch die automatische Zurechnung von Straftaten auf das Unternehmen verändert.

Nach dem VerSanG-E 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 liege zudem materiell eine völlig andere Rechtslage als im Zeitpunkt der genannten Entscheidung des BVerfG vor.

Da das VerSanG-E erstmalige Sanktionen für Verbände/Unternehmen eo ipso für verbandsbezogene Straftaten einführt, seien diese Regelung auch systematisch und materiell dem Strafrecht zuzuordnen. Hierzu verweist IHK NRW darauf, dass gemäß § 27 VerSanG-E im Sanktionsverfahren entsprechend auch die Vorschriften der StPO über den Beschuldigten auf den betroffenen Verband anzuwenden sind. Ferner verweist IHK NRW hierzu auch auf die diesbezügliche Gesetzesbegründung auf S. 59, aus der dies klar hervorgehe. Insofern müssten sich nach Ansicht IHK NRW die Unternehmen auch auf die verfassungsmäßig verbürgten Verfahrensgarantien, wie den Grundsätzen der Selbstbelastungsfreiheit und des Aussageverweigerungsrechts, berufen können.

### Auswirkungen auf Leitungspersonen

**IHK NRW** sieht bei Leitungspersonen im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit ebenfalls ausgehebelt. Denn so seien beispielsweise GmbH-Geschäftsführer zur Abwendung von zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft nach § 43 Abs. 2 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG) verpflichtet, Schäden von der Gesellschaft abzuhalten. Damit bestehe eine gesellschaftsrechtliche Obliegenheit zur Durchführung verbandsinterner Untersuchungen, um die in §§ 17, 18 VerSanG-E beschriebenen Milderungen zu erlangen. Durch diese verbandsinternen Untersuchungen werden jedoch die vertretungsberechtigten Personen selbst betroffen, da jede Sanktion gegenüber dem Verband sanktionsfähiges Handeln der Leitungspersonen i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E voraussetzt und die Verhängung von Verbandssanktionen nicht die strafrechtliche Verfolgung gegen die Leitungspersonen ausschließt, sondern neben diese tritt. IHK NRW führt hierzu weiter aus, dass bei eignergeführten Unternehmen, die wie häufig in Familienunternehmen keine Fremdgeschäftsführer beschäftigen, eine Doppelbestrafung des Inhabers sowohl als Individuum als auch durch das VerSanG-E in seiner Eigenschaft als Eigentümer erfolgen würde.

### § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E

IHK NRW, unternehmer nrw und die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen lehnen das vorgesehene Trennungsgebot zwischen internen Untersuchungen und Verteidigung in der angedachten Form ab.

<sup>3</sup> Vgl. BVerfG, Entsch. v. 26.02.1997 – 1 BvR 2172/96.

**IHK NRW** führt aus, dass diese Bestimmung eine für sich genommen nachvollziehbare Trennung unterschiedlicher Funktionen bewirke: So verfolge 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, sei demnach 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.

Zu dieser Trennung führt IHK NRW wie folgt aus: Da der Status des Verteidigers von der Stellung des Mandanten als Beschuldigter abhängt, richte sich auch das Beschlagnahmeverbot von Unterlagen eines Rechtsanwalts danach. Dies führe indessen dazu, dass die Kommunikation zwischen Verband und Rechtsanwalt erst mit dem Eintritt der Beschuldigteneigenschaft des Verbandes dem Beschlagnahmeschutz des § 160a StPO unterfallen würde. Da sich die Beschuldigteneigenschaften ferner nach dem Bestehen eines Anfangsverdachts richten und dies von der Einschätzungsprärogative der Staatsanwaltschaft abhängt, bestünde IHK NRW zufolge die Gefahr, dass die Staatsanwaltschaft die Annahme der Beschuldigteneigenschaft „nach hinten“ schieben könnte, um die dann noch beschlagnahmefreien Unterlagen im Zuge von Durchsuchungen bei den Unternehmen bzw. den von ihnen beauftragten Dritten solange wie möglich zu erlangen.

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

IHK NRW sieht die im Gesetzesentwurf vorgesehene Trennung zwischen interner Untersuchung und Unternehmensverteidigung als Voraussetzung für eine Sanktionsmilderung dogmatisch äußerst kritisch und zudem nicht praktikabel.

Schließlich liege 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 sei 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-E usw. Hinzu kämen ggf. noch Anwälte der weiteren beschuldigten Personen im Unternehmen.

Auch diese Umstände verdeutlichen, so IHK NRW weiter, dass in Teilen eine Privatisierung des Ermittlungsverfahrens erfolgen soll, die im deutschen Strafrecht nicht angelegt ist und deren Vor- und Nachteile zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht ansatzweise ausreichend erörtert wurden.

**unternehmer nrw** führt aus, dass die funktionale Trennung von Verteidigung und verbandsinterner Untersuchung laut der Gesetzesbegründung zur Erreichung einer erhöhten Glaubwürdigkeit aufgrund größerer Eigenständigkeit und zu einem Vertrauensvorschuss bei den Verfolgungsbehörden führen soll. Auch wenn dadurch nicht ausgeschlossen sein soll, dass mit der verbandsinternen Untersuchung eine externe Kanzlei beauftragt wird, der auch der Verteidiger des Verbandes oder des Beschuldigten angehört, darf aber dieser nicht an der verbandsinternen Untersuchung mitgewirkt haben, sonst an dieser beteiligt gewesen sein oder unmittelbaren Zugriff auf die Erkenntnisse aus der verbandsinternen Untersuchung haben.

Die scheinbare Möglichkeit der Beauftragung unterschiedlicher Rechtsanwälte einer Kanzlei erfordere, so **unternehmer nrw** weiter, jedenfalls eine strikte Informationstrennung und führe zu Problemen bei der Umsetzung: Zum einen würde die Regelung dazu führen, dass das Unternehmen entweder einen Verteidiger mit der verbandsinternen Untersuchung beauftragt und damit die Sanktionsmilderung nicht greifen kann oder die Untersuchung durch einen anderen durchgeführt wird und damit jedenfalls ein uneingeschränkter Zugriff auf die Ergebnisse der Untersuchung durch die Verfolgungsbehörden möglich ist.

Das Unternehmen würde also schon im Vorfeld bzw. zu Beginn einer internen Untersuchung vor die Entscheidung gestellt, ob es sich verteidigen möchte oder ein uneingeschränkter Zugriff auf die Ergebnisse möglich ist – und dies zu einem Zeitpunkt, in dem das Unternehmen selbst noch nicht die Ergebnisse einer Untersuchung kennt und damit einer strategischen Entscheidung benommen wird. Eine effektive Verteidigung sei also nur bei einer Doppelbeauftragung möglich. Anderenfalls wäre der Verteidiger bis zum Ende der verbandsinternen Untersuchung verpflichtet, das Ende abzuwarten. Es ist für **unternehmer nrw** rechtsstaatlich fragwürdig, sich nicht effektiv verteidigen zu können.

Überdies erscheint dem Unternehmensverband die Trennung „künstlich“, da die Verteidigung auf umfassendem Sachverständnis beruhen muss. Die Doppelbeauftragung sei zeitlich wie ökonomisch aufwendig und nehme den Unternehmen den Anreiz zur Aufklärung durch interne Untersuchungen. Überdies seien die in der Regel sachnäheren Syndizi faktisch von der Verteidigung ausgenommen. Insbesondere bei kleinen und mittleren Unternehmen stelle sich das Kostenproblem verschärft, als diese oftmals eine Hauskanzlei beauftragt haben, die die gesamte rechtliche Betreuung übernimmt.

Moniert wird zudem, dass die strikte Trennung von verbandsinterner Untersuchung und Verteidigung dazu führe, dass die Verteidigungsmöglichkeiten von betroffenen Unternehmen auch in ausländischen Ermittlungsverfahren erheblich eingeschränkt werden. International tätige Unternehmen werden häufig mit parallelen Ermittlungen ausländischer Verfolgungsbehörden zum selben Lebenssachverhalt konfrontiert. In einigen Jurisdiktionen sind Unternehmen angehalten, sämtliche Informationen zum Sachverhalt herauszugeben. Dies würde auch die aus den verbandsinternen Untersuchungen gewonnenen Ergebnisse erfassen. Eine Ausnahme oder Beschränkung der in § 17 Abs.1 Nr. 2 VerSanG-E angelegten generellen Zugriffsverweigerung auf diese Erkenntnisse sind vom Gesetzentwurf nicht vorgesehen. Den Unternehmen werde damit auch in diesen Fällen die Verteidigungsmöglichkeit mit den Erkenntnissen aus den verbandsinternen Untersuchungen genommen, obwohl die Sanktionsmilderung nach dem VerSanG-E in ausländischen Verfahren damit nicht verbunden wäre.

Laut Begründung zum VerSanG-E erfolgt die Trennung aufgrund „potentieller Konflikte, die sich aus einer Verbindung von verbandsinterner Untersuchung und Strafverteidigung ergeben“ (S. 99). **unternehmer nrw** konstatiert, dass der Gesetzesentwurf insoweit der Rechtsanwaltschaft misstrauet, Interessenkonflikte zu identifizieren und danach zu handeln. Überdies bieten die Regelungen des Berufsrechts bzw. der § 258 StGB einen mehr als ausreichenden Schutz vor Missbräuchen.

unternehmer nrw moniert zudem den fehlenden Beschlagnahmeschutz und führt dazu aus, dass die Verteidigung des Unternehmens die Klärung der zugrundeliegenden Fakten erfordere, die für das Unternehmen sprechen und es entlasten. Die Sachverhaltsermittlung und Verteidigung des Unternehmens könne also schon beginnen, bevor sich der Verband durch ein von außen aufgezwungenes Verfahren mit einer konkreten Beschuldigtenstellung konfrontiert sieht, was zu diesem Manko führe.

Nach der Konzeption des VerSanG-E sind zunächst alle Unterlagen aus internen Untersuchungen beschlagnahmefähig. Dies nehme den Verbänden die Wahlfreiheit, ob und in wieweit sie mit den Behörden kooperieren bzw. sich verteidigen möchten. Es bestehe kein Schutz von Ergebnissen interner Untersuchungen, wenn sich der Verband entscheidet, nicht oder nicht vollständig zu kooperieren, sondern sich zu verteidigen, sofern der Verband noch nicht Beschuldigter ist. Die Regelungen zwingen, so unternehmer nrw weiter, den Verband in eine „freiwillige“ Kooperation, wenn der Verband in den Genuss der Strafmilderung kommen möchte. Dies führe zu einem unausweichlichen Dilemma: Die Regelungen machen den Verband zum Ankläger gegen sich selbst. Die Unternehmensleitung liefe Gefahr, sich selbst zu belasten, wenn sie nicht in Verdacht geraten möchte, Abläufe oder Ereignisse zu verschleiern. Wenn es aber dem Verband freistehen soll, ob er kooperieren oder sich verteidigen möchte, ist dem Verband eine echte Wahlfreiheit zuzugestehen.

Dies könne nur gelingen, wenn er sich effektiv schützen kann. Das bedeutet nach Ansicht des Unternehmerversandes, dass es ein Beschlagnahmeverbot schon während der verbandsinternen Untersuchung geben müsse und der Verband noch nicht Beschuldigter ist.

Der Beschlagnahmeschutz würde nicht zuletzt auch insbesondere die kleinen und mittleren Unternehmen entlasten, die mangels eigener Rechts- oder Compliance-Abteilung u.U. die Brisanz der fehlenden Wahlfreiheit nach der jetzigen Fassung des VerSanG-E gar nicht erkennen können.

Nach § 27 VerSanG-E sind für den Verband im Sanktionsverfahren die Vorschriften der StPO über den Beschuldigten und damit auch über den Beschlagnahmeschutz entsprechend anzuwenden. Nach § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E sollen durch eine Änderung der StPO Beschlagnahmeverbote ausdrücklich auf das Vertrauensverhältnis zum Beschuldigten erstreckt werden (S. 39 zu Art. 4 Änderung der StPO). Aufgrund der durch § 27 VerSanG-E erfolgten Gleichstellung sind laut Begründung die Beschlagnahmeverbote des § 97 StPO aber erst ab dem Zeitpunkt anzuwenden, ab dem Verband die Stellung eines Beschuldigten zukommt (vgl. S. 110).

Eine Beschuldigtenstellung komme jedoch nicht in Betracht, wenn die Ermittlungen sich nicht gegen den konkreten Verband richten; getrennte Verfahren gegen verschiedene Konzerngesellschaften begründen keine beschuldigtenähnliche Stellung der Gesellschaften (vgl. Gesetzesbegründung S. 138).<sup>4</sup> Dies dürfte im Umkehrschluss dazu führen, dass alle Unterlagen beschlagnahmefähig sind, die außerhalb eines konkreten Beschuldigten-Verteidigungsverhältnisses entstanden sind.

Für unternehmer nrw ist unerklärlich, worin die Klärung einer „erheblichen Rechtsunsicherheit“ bestehe. In der Konsequenz bedeute dies, dass die Beschlagnahme von Unterlagen durch die Ermittlungsbehörden bereits im Rahmen der internen Untersuchung zulässig sein soll. Eine frühzeitige freiwillige Sachverhaltsaufklärung sei, so unternehmer nrw, nicht möglich. Unternehmen geraten in die Zwickmühle, wenn sie selbst sanktionsmindernd Aufklärung betreiben wollen, aber gleichzeitig Gefahr laufen, sich selbst zu belasten. Der internen Untersuchung wird der Anreiz genommen. Der Verband werde so zum „Hilfsbeamten der Staatsanwaltschaft“, denn es erfolgt gleichsam eine Privatisierung des Ermittlungsverfahrens durch verbandsinterne Untersuchungen.

<sup>4</sup> Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluss v. 27.06.2018 – 2 BvR 1405/17,

unternehmer nrw fordert, Beschlagnahmeverbote für Aufzeichnungen über interne Untersuchungen zur Besserung gesetzlich anzuordnen. Da Unternehmen selbst nicht handlungsfähig seien, sind in jedem Fall den Organmitgliedern Auskunfts-, Zeugnis- und Mitwirkungsverweigerungsrechte einzuräumen, externen Rechtsanwälten und Syndizi müssten privilegiert sein und ein Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich ihrer Ergebnisse haben. Sonst laufen rechtsstaatlich garantierte Beschuldigtenrechte ins Leere.

Die **nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen** führen zu den unternehmensinternen Untersuchungen aus, dass diese als formalisiertes Verfahren eigener Art ausgestaltet seien, bei dem der Untersuchungsführer namentlich die Grundsätze eines fairen Verfahrens anwenden muss und dies eine Vertrautheit mit der umfassenden Judikatur zur Durchführung rechtsstaatskonformer Ermittlungen voraussetzt (z. B. Belehrungs- und Hinweispflichten, Einräumung des Rechts auf strafrechtliche Selbstbelastungsfreiheit). Daher bergen nach Ansicht der nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen berechnete Beanstandungen der Untersuchungsmethodik das Risiko, dass der Verband die gesetzlich vertypete Sanktionsmilderung nicht in Anspruch nehmen könne.

Die nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen lehnen das vorgesehene Trennungsgebot ab. Die hohen Anforderungen an verbandsinterne Untersuchungen seien dabei vor allem im KMU-Bereich problematisch und würden Großunternehmen mit eigenen Compliance- und Rechtsabteilungen sowie stärkerer finanzieller Leistungskraft zwecks Hinzuziehung externen Sachverständigen bevorzugen. Auch vermöge die für das Trennungsgebot angeführte Begründung nicht zu überzeugen. Zwar sei es zutreffend, dass das Instrument der verbandsinternen Untersuchungen primär der objektiven Sachverhaltsaufklärung einschließlich aller belastenden und entlastenden Umstände diene, während die Verteidigung darauf gerichtet ist, die Verfahrensrechte des Betroffenen zu sichern und einen möglichst günstigen Verfahrensausgang zu gewährleisten. Allerdings sei, so das Handwerk weiter, die objektive Sachverhaltsaufklärung regelmäßig Voraussetzung einer überzeugenden Verteidigung und im Interesse der Anteilseigner und aller rechtschaffenden Organe und Mitarbeiter des betroffenen Verbands.

Der behauptete Antagonismus zwischen objektiver Sachverhaltsaufklärung durch verbandsinterne Untersuchungen und Verteidigung des Verbands existiere nach Ansicht der nordrhein-westfälischen Handwerksorganisationen daher bei genauer Betrachtung nicht. Indes verfüge der KMU-Bereich regelmäßig nicht in gleichem Maße über die finanziellen sowie personellen und organisatorischen Möglichkeiten für gesetzeskonforme Durchführung verbandsinterner Untersuchungen, wie dies bei Großunternehmen der Fall sei. Sofern das Trennungsgebot nicht generell aufgehoben werde, wäre ein zweistufiges Anforderungsniveau nach Auffassung der Handwerksorganisationen bei dem das Trennungsgebot nur für (börsennotierte) Großunternehmen bestehe und nicht für KMU zweckmäßig. Bei KMU sollten vielmehr einfachere Anforderungen gelten, die aufgrund einer fehlenden Verpflichtung zur Parallelaufarbeitung des Sachverhalts zu weniger Kostenbelastungen durch externen Rechtsbeistand führen würden und in der Praxis besser handhabbar wären.

### § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E

**IHK NRW** betont mit Blick auf die Voraussetzung - „ununterbrochen und uneingeschränkt“ mit den Verfolgungsbehörden zusammenzuarbeiten - ein hohes Risiko für multinational tätige Unternehmen. Diese Voraussetzung führe 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 könne nämlich nach US-Recht rechtlich einen

solchen Verzicht darstellen. Folge des sog. „Waiver“ sei, dass die Unterlagen ungeachtet von Geschäfts- und Betriebsgeheimnissen in Schadensersatzprozessen der Gegenseite in US-amerikanischen Verfahren ebenfalls vorzulegen sind. Zwar könne ein „Waiver“-Effekt durch eine Beschlagnahme nach §§ 94 Abs. 2, 95 StPO und einen dagegen eingelegten Widerspruch unterbunden werden. Diese Verfahrensweise bewirke aber gerade die unfreiwillige Herausgabe von Beweismitteln. Dieser Aspekt steht einer uneingeschränkten Kooperation mit Verfolgungsbehörden entgegen.

Der „Waiver“-Problematik könne 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, gelte 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. IHK NRW empfiehlt dringend eine Öffnungsklausel, um im Einzelfall praktikable Lösungen zu finden.

Auch **unternehmer nrw** bewertet die Regelung § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E unter verschiedenen Gesichtspunkten als problematisch. Auch hier werde der Verband qua Gesetzes zur Kooperation gezwungen - unklar sei ist, in welchem Umfang die Kooperationsverpflichtung besteht. Demnach gelten grundsätzlich Beschuldigtenrechte der StPO (§ 27 VerSanG-E), also insbesondere auch das Recht, sich nicht selbst zu belasten. Allerdings werde ein solches Recht angesichts einer solchen umfassenden Kooperationsforderung faktisch entwertet. Denn im Ergebnis könne der Verband im Sinne der Regelungen nur zusammenarbeiten, wenn er bereit ist, sich selbst zu belasten, zumal die konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit im Ermessen der Behörde stehen soll. Bei Offenbarung einer Verbandstat müsse sich das Unternehmen entscheiden, ob es sich verteidigen oder mit den Verfolgungsbehörden kooperieren will. Die Unternehmensleitung befindet sich in demselben Dilemma wie unter der Voraussetzung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E, wenn das Unternehmen zunächst intern ermitteln würde (vgl. § 93 Abs. 1 S. 2 AktG: Über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die den Vorstandsmitgliedern durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind, haben sie Stillschweigen zu bewahren).

In dem Fall, in dem die Verfolgungsbehörde allerdings an den Verband „herantritt“, könne die Sanktionsmilderung nur erlangt werden, wenn der Verband „unverzüglich“, also innerhalb „kurzer Frist“ kooperiert. Die Regelung ist nach Ansicht des Unternehmerversandes zu unbestimmt und sorge auch im Hinblick auf das Trennungsgebot für Rechtsunsicherheit.

#### § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E

**unternehmer nrw** führt aus, dass die Anforderung nicht geregelt und daher klarstellungsbedürftig sei, ob und inwieweit Zufallsfunde verwertet werden dürften.

#### § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E

Der **DGB NRW** begrüßt uneingeschränkt die intendierte Absicht, die Rechte der/des Beschäftigten in der Situation der Befragung effektiv abzusichern. Besondere positive Hervorhebung verdiene die Regelung auch insoweit, als sich der/die Beschäftigte nicht nur juristischen Beistands bedienen kann, sondern mit dem Betriebsratsmitglied eine Person seines Vertrauens aus dem

betrieblichen Kontext, der seinerseits i.d.R. mit der inhaltlichen Problematik der verbandsinternen Untersuchung vertraut ist, hinzuziehen kann. Denn im Zusammenhang mit den im Betrieb durchgeführten internen Untersuchungen stehen dem Betriebsrat - etwa - Beteiligungsrechte nach §§ 80 Abs. 1 und 2, 87 Abs. 6 oder § 94 Abs. 1 BetrVG zu. Durch die Ausübung dieser Beteiligungsrechte sei der Betriebsrat auch als Gremium in die Untersuchung involviert.

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

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

Er kritisiert mit Nachdruck, dass im vorliegenden Gesetzesentwurf die (weitere) qualitative Anforderung an eine (mögliche) gerichtliche Milderung der Verbandssanktion, nämlich, „wenn die verbandsinterne Untersuchung in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen durchgeführt wird“, im Vergleich zum Referentenentwurf vom 19. August 2019 gestrichen wurde, statt diese Anforderung in Bezug auf die Einhaltung wesentlicher Rechtsgrundlagen zu konkretisieren. So wurde in der damaligen Begründung zu Art. 1 § 18 Abs. 1 Nr. 6 ausdrücklich und zutreffend – allerdings sehr allgemein - darauf hingewiesen, dass insbesondere die Einhaltung der datenschutzrechtlichen und arbeitsrechtlichen Bestimmungen erforderlich sei, da insoweit nur gesetzestreu Verhalten honoriert werden könne. Der DGB NRW stimmt dieser unmissverständlichen Aussage zu und fordert, dass die – zumindest klarstellende – Regelung wieder in den Gesetzesentwurf als Art. 1 § 17 Abs. 1 Nr. 6 aufgenommen wird.

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

Nach Auffassung des DGB NRW sind insoweit detailliertere Ausführungen zum Beschäftigten-datenschutz und dem Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer\*innen erforderlich, da (interne) Ermittlungsmaßnahmen regelmäßig mit der Erhebung und Verarbeitung geschützter personenbezogener Daten i.S.v. Art. 4 Nr. 1 DS-GVO einhergehen. Dies gelte im besonderen Maße für Erlaubnistatbestände bei einer kraft Direktionsrecht des Arbeitgebers angeordneten Befragung des/der Arbeitnehmer\*in. Darüber hinaus sollte der Entwurf aufgrund der datenschutzrechtlichen Transparenzvorgaben und der Informationspflichten gegenüber den durch Befragungen betroffenen Arbeitnehmer/innen konkret (zumindest in der Begründung) auch auf den arbeitnehmerseitigen Auskunftsanspruch nach Art. 15 Abs. 1 DS-GVO über die über ihn bzw. sie gespei-

cherten Daten sowie das Recht auf Herausgabe einer Kopie der entsprechenden Daten hinsichtlich der Ergebnisse bzw. dem Sachstand einer internen Ermittlung gemäß Art. 15 Abs. 3 DS-GVO hinweisen.

Mit Blick auf die Begründung zu § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c VerSanG-E begrüßt der DGB NRW ausdrücklich, dass zutreffend nun - ausgehend von der höchstrichterlichen Rechtsprechung – herausgearbeitet werde, dass das Bundesarbeitsgericht entschieden habe, „dass im Rahmen der im Einzelfall vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung dem Mitarbeiter eine Selbstbelastung regelmäßig nicht zuzumuten sei“,<sup>5</sup> und der Bundesgerichtshof ebenfalls „eine Pflicht zur Selbstbezeichnung im Rahmen eines Dienstvertrags als unzumutbar abgelehnt“<sup>6</sup> habe. Darauf aufbauend wird wie vom DGB NRW vorgeschlagen, die „in Teilen der strafrechtlichen Fachliteratur zu „Internal Investigations“ aufgrund eines abweichenden singulären landesarbeitsgerichtlichen Urteils verbreitete (fehlerhafte) Annahme eines Zwangs zur Selbstbelastung der Arbeitnehmer\*innen zurückgewiesen und erläutert, dass „deshalb ... eine klarstellende Regelung geboten (war)“.

**IHK NRW** führt im Hinblick auf die nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E vorgesehenen Mitarbeiterbefragungen im Rahmen verbandsinternen Untersuchungen aus, dass der Gesetzesentwurf nicht ausreichend berücksichtige, dass nach arbeitsrechtlichen Grundsätzen Mitarbeiter zu umfassender und wahrheitsgemäßer Auskunft verpflichtet sind und Rechenschaft abzulegen haben.

Dies hat nach Ansicht von IHK NRW zur Folge, dass Arbeitnehmer bei Befragungen im Rahmen interner Untersuchungen ihrem Arbeitgeber auch auf solche Fragen Auskunft erteilen müssen, auf welche sie bei einer staatsanwaltlichen Befragung berechtigt wären, von ihrem Schweigerecht Gebrauch zu machen. Die Konfliktsituation sei damit vorgezeichnet, alle Risiken werden den Unternehmen bzw. den Mitarbeitern aufgebürdet.

IHK NRW stellt heraus, dass der Arbeitgeber keinerlei Möglichkeit mehr habe, in unternehmensinternen Ermittlungen zu Ergebnissen zu kommen, da mit § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c das strafrechtliche Schweigerecht auf die arbeitsrechtliche Befragung übertragen wird. Ihm sei dann die umfangreiche Kooperation nicht mehr möglich und arbeitsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten (Abmahnung, Kündigung) werden abgeschnitten. Im Ergebnis bedeute das einen unverhältnismäßigen Eingriff in seine Arbeitgeberposition. IHK NRW regt z. B. ein Beweisverwertungsverbot für die Staatsanwaltschaft bzgl. der arbeitsrechtlichen Aussagen oder ein Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers an.

**unternehmer nrw** führt im Hinblick auf die Voraussetzung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E aus, dass insbesondere die Mitarbeiter im Vorfeld einer Befragung darauf hingewiesen werden müssten, dass dessen Auskünfte in einem Strafverfahren gegen ihn verwendet werden könnten. Ferner müsste ihnen das Recht eingeräumt werden, einen anwaltlichen Beistand oder ein Mitglied des Betriebsrats zu Befragungen hinzuzuziehen und die Befragten müssten auf dieses Recht vor der Befragung hingewiesen werden. Schließlich müsste, so unternehmer nrw, den Befragten das Recht eingeräumt werden die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung sie selbst oder die in § 52 Abs. 1 StPO bezeichneten Angehörigen gefährden würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden, und die Befragten müssten auf dieses Recht vor der Befragung hingewiesen werden.

Vor diesem Hintergrund sieht unternehmer nrw das Problem, dass die Voraussetzung einer sanktionsmildernden Berücksichtigung verbandsinterner Untersuchungen nicht erfüllt werden

<sup>5</sup> BAG, Urt. v. 7.09.1995 – 8 AZR 828/93.

<sup>6</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 23.02.1989 – IX ZR 236/86.



kann, wenn den Mitarbeitern ein Auskunftsverweigerungsrecht zugestanden werden würde. Denn die wichtigste Ressource für Informationen über unternehmensinterne Abläufe sind nach Ansicht von unternehmer nrw die Mitarbeiter. So seien Mitarbeiterbefragungen ein grundlegender Bestandteil interner Sachverhaltsaufklärung. Dass diese unternehmensinterne Sachverhaltsaufklärung mit den Auskünften der Mitarbeiter „steht und fällt“, gäbe der Gesetzesentwurf an anderer Stelle im Zusammenhang mit dem staatlichen Zugriff auf Auskünfte des Mitarbeiters selbst zu erkennen. unternehmer nrw verweist hier auf die Gesetzesbegründung in der es auf Seite 102 heißt: *„Ein Beweisverwertungsverbot würde die Entscheidung über die Verwertbarkeit der Interviewprotokolle weitgehend in die Hände der privaten Untersuchungsführer legen“* (S. 102). Auch heißt es an anderer Stelle, dass es *„bei einer Widerspruchslösung in der Hand der befragten Mitarbeiter [liegen würde], ob das Unternehmen einen sanktionsmildernden Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung leisten kann oder nicht“* (S. 103).

Ebenso in der Hand des Mitarbeiters liege der sanktionsmildernde Beitrag aber auch, wenn ihm ein Auskunftsverweigerungsrecht eingeräumt wird. Zudem wird in der Begründung ausgeführt:

*„Zwar kann auch die Einhaltung arbeitsvertraglicher Pflichten für den Betroffenen durchaus erhebliche, mitunter existenzielle Bedeutung zukommen, doch resultiert die hieraus entstehende Konfliktlage bei verbandsinternen Untersuchungen nicht aus einer im Widerspruch zum "nemo tenetur"-Grundsatz stehenden gesetzlichen Auskunftspflicht gegenüber staatlichen Organen, sondern vielmehr aus einer vom Betroffenen freiwillig eingegangenen vertraglichen Verpflichtung gegenüber Privaten“* (S. 102).

unternehmer nrw stellt sich insofern die Frage, was von dieser Verpflichtung im Falle eines Auskunftsverweigerungsrechts übrigbleiben soll. Die zu recht hohen Anforderungen an den Schutz des Arbeitnehmers und die daraus folgenden Widersprüche in der Gesetzesbegründung zeigten, so unternehmer nrw, die fehlende Sinn- und Zweckhaftigkeit der geplanten Vorschriften zur verbandsinternen Untersuchung, die sich strafmildernd auswirken sollen, tatsächlich aber für das Unternehmen einen erheblichen bürokratischen Aufwand bedeuten werden, ohne deren Erfolg beeinflussen zu können. Nach Auffassung von unternehmer nrw wäre dieser Aufwand dann gerechtfertigt, wenn die strafmildernde Wirkung auch dann eintreten würde, wenn ein Defizit der Sachverhaltsaufklärung nicht auf das Verhalten und die Vorgehensweise des Unternehmens zurückzuführen wäre.

### § 17 Abs. 2 VerSanG-E

Der **DGB NRW** hält die Vorschrift für essentiell und begrüßenswert, um insbesondere Manipulationen und Verstößen gegen die qualitativen Anforderungen des Abs. 1 vorzubeugen und nur denjenigen Verbänden eine gerichtliche Milderung der Sanktion zukommen zu lassen, die eine Einhaltung dieser rechtstaatlichen Grundsätze detailliert belegen können.

### **§ 18 VerSanG-E - Umfang der Milderung**

**IHK NRW** führt aus, dass es nach der „Soll-Vorschrift“ im richterlichen Ermessen steht, ob das betroffene Unternehmen tatsächlich mit einer Milderung rechnen kann. Daher fordert IHK NRW im Interesse der Rechtssicherheit, dass die Berücksichtigung unternehmensinterner Compliance-Maßnahmen sowie die Kooperation mit Verfolgungsbehörden bei der Durchführung unternehmensinterner Untersuchungen nach Art und Umfang gesetzlich klar geregelt wird.

## §§ 28 f. VerSanG-E - Vertretung des Verbandes im Sanktionsverfahren

**IHK NRW** fordert für jene Fälle, in denen sämtliche gesetzlichen Vertreter eines Verbandes beschuldigt und somit von der Verbandsvertretung im Sanktionsverfahren gemäß § 28 Abs. 2 VerSanG-E ausgeschlossen sind, dass die in diesen Situationen nach § 29 Abs. 1 VerSanG-E vom Gericht zu bestellenden „besonderen Vertreter“ die Eigenschaft eines Organs der Rechtspflege haben oder zumindest der Berufsverschwiegenheit unterliegen. **IHK NRW** begründet dies mit der besonderen Verantwortung dieser Funktion und der angemessenen Wahrnehmung der unter § 33 VerSanG-E vorgesehenen Verfahrensrechte der Verbandsvertreter.

## § 34 VerSanG-E - Verwendung von personenbezogenen Daten aus Ermittlungsmaßnahmen

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

## § 46 VerSanG-E- Verlesung von Protokollen

**IHK NRW** regt an, § 46 Abs. 3 VerSanG-E zu streichen. Eine Protokollverlesung ist im Strafprozess nach § 252 StPO in solchen Fällen grundsätzlich nicht möglich. Es sei **IHK NRW** zufolge kein Grund ersichtlich, warum das im Sanktionsverfahren anders sein sollte.

## §§ 54 ff. VerSanG-E - Verbandssanktionenregister

Aus Sicht von **IHK NRW** sei unklar, gegenüber welchen Hochschulen und anderen Einrichtungen, die wissenschaftliche Forschung betreiben, die Registerbehörde Auskunft nach § 62 Abs. 1 VerSanG-E zu erteilen hat. Da das Bundesamt der Justiz befugt ist zu entscheiden, ob das öffentliche Interesse an der Forschungsarbeit das schutzwürdige Interesse des betroffenen Verbandes „erheblich“ überwiegt und ob eine Auskunft in anonymisierter Form erfolgt, wenn Zweck der Forschungsarbeit „unter Verwendung einer anonymisierten Auskunft erreicht werden kann, sind hohe Anforderungen an die Sachkunde der Behörde zu stellen. Diese Regelung erscheint **IHK NRW** schon mit Blick auf die langen Tilgungsfristen des § 57 Abs. 2 VerSanG-E für die betroffenen Verbände unzumutbar.

Der **DGB NRW** sieht die Einsetzung eines Registers als naheliegend an, da damit natürliche oder juristische Person im Rechtsverkehr Auskünfte über die Gesetzeskonformität und Lauterkeit eines Unternehmens erhalten können. Dabei sei dieses Register gemäß der Regelungen des VerSanG-E jedoch primär für die Justiz bzw. andere Behörden konzeptioniert. Gleichzeitig seien, so der **DGB NRW**, diese Informationen jedoch auch für Kundinnen und Kunden sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer von großem Interesse. Daher spricht sich der **DGB NRW** grundsätzlich für einen öffentlichen Zugang zu den gespeicherten Informationen aus. So sei ein öffentlicher Zugang geeignet, die abschreckende Wirkung für die Begehung von Straftaten zu erhöhen.

## § 57 Abs. 2 VerSanG-E - Tilgungsfristen

**IHK NRW** sieht die vorgesehenen Tilgungsfristen für Eintragungen von Verbandssanktionen von 10 Jahren und in besonders schweren Fällen von 15 Jahren als deutlich überzogen an. Auch seien diese Tilgungsfristen sachlich, im Vergleich zu den Tilgungsfristen aus dem Gewerbezentralregister nach § 153 Abs. 1 GewO von drei und höchstens fünf Jahren, nicht gerechtfertigt.

### 2.3. Konkrete Positionen der Beteiligten zu weiteren Änderungen (Artikel 4, 9, 14)

#### § 97 StPO

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

Ein Unternehmen erhalte nach dem VerSanG-E nur dann Sanktionsmilderungen, wenn die internen Ermittlungen nicht vom Verteidiger des Unternehmens durchgeführt werden. Insbesondere bei größeren Unternehmen werden die internen Ermittlungen auch heute schon nicht von den Verteidigern durchgeführt. Bei kleinen Unternehmen oder einfach gelagerten Sachverhalten könne es aber durchaus sinnvoll sein, dass der Verteidiger auch die internen Ermittlungen übernimmt. Bei einem Unternehmen, das voll mit der Staatsanwaltschaft kooperiert, sei ein Interessenkonflikt zwischen Verteidigung und Ermittlung des Sachverhalts in der Regel ausgeschlossen. Mit der geplanten Regelung sollen Unternehmen zusätzliche Kosten tragen, einerseits für die Aufklärung, andererseits für die Verteidigung. Verteidiger müssen sich mit den Ergebnissen der Ermittlungen auseinandersetzen und diese beurteilen. Für diese Doppelung sieht der DGB NRW keinen Grund.

Mit Verweis auf die Gesetzesbegründung führt der DGB NRW aus dass auch die Korrespondenz mit den Mandanten, Notizen über Beratungen, Unterlagen aus Prozessführung erfasst wären und mahnt, dass die gesamte zivilrechtliche Tätigkeit eines Rechtsanwalts für ein Unternehmen nicht mehr geschützt wäre, wenn wegen des zivilrechtlich betreuten Sachverhalts ein Strafverfahren eingeleitet wird.

Der DGB NRW fordert, die Dokumentation interner Ermittlungen und die damit zusammenhängenden Unterlagen aus dem Unternehmen von der Beschlagnahmefreiheit auszunehmen. Für Pflichtaufzeichnungen des Unternehmens sieht der Entwurf dies bereits vor. Der DGB NRW verweist auf die seiner Ansicht nach begrüßenswerte Regelung des § 18 des Kölner Entwurfs. So sei der Beschlagnahmeschutz von Aussagen durch Beschäftigte vor Einleitung eines Ermittlungsverfahrens aktuell nicht hinreichend gewahrt und Aussagen von Beschäftigten, die diese im Rahmen interner Untersuchungen, die ein Unternehmen schon vor Einleitung eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens z.B. durch seine eigenen interne Revision getätigt hat, unterliegen voll dem Beschlagnahmerecht der Staatsanwaltschaft.

Nach Ansicht des DGB NRW müsse der optimale Weg sein, dass ein Unternehmen formal nach einer vorhandenen Regelung interne Ermittlungen einleitet und dann mit der Staatsanwaltschaft kooperiert und wesentliche Ergebnisse aus internen Ermittlungen an die Staatsanwaltschaft berichtet, um in den Genuss von Sanktionsmilderungen nach § 15 Abs. 2 Nr. 7 VerSanG-E zu kommen. Einer weitergehenden Beschlagnahmeregulation bedarf es dann nicht.

Für ein Beschlagnahmeverbot sprechen, so der DGB NRW weiter, folgende Überlegungen: Es sei kritisch zu sehen, dass das Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO nicht sämtliche Tätigkeit von Rechtsanwälten umfasst. Anders als in der Begründung Gesetzesentwurf ausgeführt (S. 138), gebietet die Stellung der Rechtsanwaltschaft als Organ der Rechtspflege einen umfassenden Schutz. Zudem würde das Mandatsgeheimnis leerlaufen. Daneben nehmen Rechtsanwälte oftmals eine besondere Rolle in einem Compliance Management System ein, in dem sie als sog. Ombudsleute agieren.

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

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

### § 30 Abs. 5 OWiG

Der **DGB NRW** begrüßt ausdrücklich die Änderungen des § 30 OWiG und insbesondere die Streichung des Absatzes 5 wird ausdrücklich begrüßt. Neu sei, dass der Gewinn aus einem Rechtsverstoß nicht mehr länger durch eine Verbandsgeldbuße gleichsam in einem Zug mitabgeschöpft wird, sondern dass dies nun über die strafrechtliche Einziehung geregelt werden soll. Dadurch erhalten diejenigen einen Vorteil zur bisherigen Rechtssituation, die durch eine verbandsbezogene Straftat geschädigt worden sind. An sie kann künftig der eingezogene Gewinn ausgekehrt werden.

### § 73 SGB X

Der **DGB NRW** führt aus, dass gemäß § 73 Sozialgesetzbuch X (SGB X) den Strafverfolgungsbehörden unter dem Vorbehalt richterlicher Anordnung eine uneingeschränkte Auskunft über die Sozialdaten zu erteilen ist, soweit sie zur Durchführung eines Strafverfahrens wegen eines Verbrechens oder wegen einer sonstigen Straftat von erheblicher Bedeutung erforderlich ist. Durch Art. 14 Abs. 7 des Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft wird in § 73 SGB X ein neuer Abs. 3 eingeführt, der für Verfahren nach dem VerSanG-E die Verbandstat "insoweit" der Straftat gleichstellt.

Nicht verkannt wird, so der DGB NRW weiter, dass ein solches Vorgehen dem nationalen Gesetzgeber auch in Ansehung des hohen Schutzes der Daten den Einzelnen möglich ist, " ... insbesondere in Bezug auf personenbezogene Daten in einer gerichtlichen Entscheidung oder in Dokumenten betreffend Strafverfahren." (Erwägungsgrund 20 zur Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates (DS-GVO)). Zudem werde nicht verkannt, dass gemäß § 1 Nr. 3 VerSanG-E eine Verbandstat eine Straftat ist, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte. Da die Feststellung der Verbandstat sich nach den allgemeinen Vorschriften des

Strafgesetzbuches und des jeweils begangenen Tatbestandes richtet (die Straftat muss tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft begangen worden sein), bleibt eine Verbandstat eine Straftat; insoweit handelt es sich nach Ansicht des DGB NRW nicht um eine Erweiterung des Begriffs der Straftat.

### 3. Votum

Die Clearingstelle Mittelstand hat den Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft einem beratenden Clearingverfahren gemäß § 6 Abs. 5 MFG NRW mit Blick auf die Belange des Mittelstandes unterzogen.

Für ein funktionierendes Wirtschaftsleben und einen wirksamen Wettbewerb ist eine effektive Verfolgung von kriminellen Handlungen, die aus Unternehmen heraus begangen werden, unerlässlich. Das aktuelle Gesetzesvorhaben zielt darauf ab, das bereits existierende breit gefächerte und ausdifferenzierte Sanktionssystem nunmehr durch die Schaffung eines neuen Gesetzeswerkes insbesondere unter Abkehr vom Schuldprinzip und Einführung des Legalitätsprinzips zu ergänzen.

Ungeachtet der sich im Einzelnen ergebenden verfassungsrechtlichen Bedenken und Fragestellungen sowie der empirisch nicht nachvollziehbaren Erforderlichkeit eines solchen Gesetzeswerkes birgt dieses insbesondere für kleine und mittlere Unternehmen ein erhebliches Belastungspotential. Dieses resultiert vornehmlich aus den notwendigerweise zu tätigen Investitionen in Compliance-Maßnahmen, ohne dass bei der mittelständischen Wirtschaft ein derartiges Gefahrenpotential vorherrscht. Kennzeichnend für kleine und mittelständische Organisationen sind mehr oder weniger schlanke, inhabergeführte und familiäre Strukturen. Kleine und mittlere Unternehmen leisten einen großen Beitrag für wirtschaftliches Wachstum, Innovation und Beschäftigung in Deutschland.

In einer Zeit, in der alle Maßnahmen darauf gerichtet sind der Wirtschaft zum Neustart zu verhelfen, erscheint es aus Sicht der Clearingstelle Mittelstand unverträglich, den Unternehmen nunmehr neue umfangreiche Verpflichtungen aufzuerlegen, für die sie bereits jetzt Vorkehrungen mit Blick auf das angedachte Inkrafttreten des Gesetzes in annähernd zwei Jahren treffen müssen. Dies bindet erhebliche Mittel in der mittelständischen Wirtschaft, die damit nicht für weitere Investitionen und die Bewältigung der Krise zur Verfügung stehen.

Mit Blick darauf sowie die weitergehenden vorgenannten Aspekte plädiert die Clearingstelle Mittelstand von der Weiterverfolgung des Gesetzesentwurf abzusehen.

Sollte der Gesetzesentwurf dennoch weiterverfolgt werden, so ist es aus Sicht der Clearingstelle Mittelstand notwendig, diesen einer Überarbeitung zu unterziehen. Es erscheint erforderlich, dass das Gesetzeswerk, das derzeit an der Leitvorstellung „finanzkräftiger multinationaler Konzerne“ ausgerichtet ist, insbesondere auch die Belange der kleinen und mittleren Unternehmen, die sich typischerweise durch eine Kultur und Haltung des klassischen Unternehmertums auszeichnen, im Rahmen der Ausgestaltung entsprechend berücksichtigt.

Die Clearingstelle Mittelstand stuft zur Erhöhung der Rechtssicherheit und Reduzierung von Belastungen für die mittelständische Wirtschaft die nachfolgenden Änderungen als unerlässlich ein.

In Anbetracht dessen plädiert sie dafür,

- die nachfolgenden Begriffe und deren genaue Abgrenzung im VerSanG-E detailliert zu bestimmen:
  - zum Zweck eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs (§ 1)
  - Verband (§ 2 Abs 1 Nr. 1)

- juristische Personen des öffentlichen Rechts (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. a))
  - Leitungspersonen (§ 2 Abs. 1 Nr. 2)
  - Verbandstat (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 )
  - angemessene Vorkehrungen (§ 3 Abs. 1 Nr. 2)
  - in Vornahme hoheitlichen Handelns (§ 5 Nr. 3)
  - wesentlicher Beitrag (§ 17 Abs. 1 Nr. 1)
  - ununterbrochene und uneingeschränkte Zusammenarbeit (§ 17 Abs. 1 Nr. 3)
  - wesentliche Dokumente (§ 17 Abs. 1 Nr. 4)
- explizit im Gesetzestext festzuschreiben, dass Taten gegen den eigenen Verband sowie Exesstaten dem Anwendungsbereich des VerSanG-E nicht unterliegen.
  - die Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen auf der Tatbestandsebene und nicht auf der Rechtsfolgenseite anzusiedeln.
  - größenabhängige Erleichterungen für kleine und mittelständische Unternehmen festzuschreiben sowie konkrete Anforderungen an die Ausgestaltung entsprechender Compliance-Systeme unter Berücksichtigung des Maßes des Zumutbaren ausgerichtet an Kategorien wie Größe, Umsatz, Anzahl der Beschäftigten Branche, unternehmensindividuelle Risiken, Betreiben von Auslandsgeschäften, Beteiligungen, Kooperationen etc. zu formulieren.
  - die Regelung des § 3 Abs. 3 Nr. 1 VerSanG-E in der vorliegenden Form zugunsten einer Zurechnungsregelung entsprechend dem § 130 OWiG abzuändern.
  - die Sanktionshöhe an der Umsatzrentabilität eines Verbandes zu bemessen wobei zwingend eine Berücksichtigung etwaiger (auch mittelbarer) Auswirkungen auf nicht verantwortliche Mitarbeiter und Dritte stattfinden muss.
  - das in § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E normierte Trennungsprinzip zu streichen.
  - die in § 7 VerSanG-E geregelte Ausfallhaftung auf Fälle vorwerfbarer Unterlassens zu beschränken.
  - die öffentliche Bekanntmachung nach § 14 VerSanG-E zu streichen.
  - durch entsprechende Ausgestaltung des § 17 Abs 1 Nr. 5 VerSanG-E sicherzustellen, dass keine Konfliktslagen für Leitungspersonen bzw. Beschäftigte durch zuwiderlaufende gesetzliche Verpflichtungen oder Rechte entstehen.
  - im Kontext der Regelungen zu Auslandsstrafen durch entsprechende Regelungen sicherzustellen, dass es nicht zu einer Doppelbestrafung kommen kann.
  - den Zeitplan für das Gesetzgebungsverfahren mit Blick auf die Corona-Pandemie-bedingte Wirtschaftslage zu verschieben.