

Compliance Berater

7 / 2020

Betriebs-Berater Compliance

24.6.2020 | 8.Jg
Seiten 221–264

EDITORIAL

Blocking-Verordnung | I

Dr. Constantin Frank-Fahle, LL. M., und Marc Zimmermann

AUFSÄTZE

VerSanG-E 2.0 – Was ergibt sich aus dem „offiziellen“ Entwurf? | 221

Jörg Bielefeld, RA

Berücksichtigung und Ausgestaltung von Compliance-Management-Systemen | 226

Dr. Laura Christiane Nienaber, LL. M. (Lancaster)

Die Cyberangriffs-Verordnung der EU – neue Herausforderungen, bekannte Instrumente | 231

Dr. André Lippert, RA

Wesentliche Aspekte der M&A-Compliance – Teil 1 | 236

Carsten Beisheim, RA, Dr. Kathrin Kruse, RAin, Dr. Stephan Waldheim, RA

Dispute Resolution im Post-Merger-Umfeld | 242

Jan Odewald (Ass. jur.) und Alexandra Hullot (CFE)

RECHTSPRECHUNG

Kommentar: Geschäftsgeheimnisgesetz schützt auch Whistleblower | 248

Dr. Thomas Altenbach, RA, und Jessica Hild

BGH: Urheberrechtsverletzung durch Filesharing über eine Internet-Musiktauschbörse | 251

OLG Düsseldorf: Zur Nichtigkeit des Werkvertrages führende Schwarzgeldabrede | 255

LAG Schleswig-Holstein: Auch eine Verdachtskündigung erfordert die Prüfung der vorgeworfenen Pflichtverletzung | 261

CB-BEITRAG

Jörg Bielefeld, RA

VerSanG-E 2.0 – Was ergibt sich aus dem „offiziellen“ Entwurf?

Eine Übersicht zu den Änderungen zwischen aktuellem VerSanG-E und dem Vorentwurf

Seit dem 22.4.2020 hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) den bislang nur informell zirkulierten Entwurf eines „Gesetzes zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten“ (VerSanG-E) als wesentlichen Teil des Gesetespakets „zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ veröffentlicht und zum Download bereitgestellt.¹ Nachfolgend werden die Änderungen zwischen dem niemals offiziell veröffentlichten, jedoch bereits ausführlich vorgestellten² Vorentwurf und dem nun vorliegenden VerSanG-E dargestellt. Zunächst werden die für die Compliance-Praxis wesentlichen inhaltlichen Änderungen behandelt (I.), sodann die sonstigen Änderungen (II.).

I. Operativ wesentliche inhaltliche Änderungen

1. Fokus auf Unternehmen, Mechanik bleibt gleich

Der VerSanG-E fokussiert sich vor allem auf Unternehmen. Gemäß § 1 S. 1 VerSanG-E sind nur Verbände, „deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist“, zu sanktionieren. Unverändert bleibt hingegen die grundsätzliche Definition von Verbänden: § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E bestimmt juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts, nicht rechtsfähige Vereine und rechtsfähige Personengesellschaften als Verbände. Die Begründung der Konzentration auf unternehmerisch tätige Verbände ist nachvollziehbar. Die Entwurfsverfasser sprechen etwa davon, dass die „gewinnorientierte Betätigung in einem von Konkurrenz geprägten Markt“ ein erhöhtes Risiko „der Begehung von Straftaten durch Leitungspersonen und Mitarbeiter“ berge.³ Es bestehe daher ein erhöhter Bedarf, durch Verbandssanktionen präventiv einzugreifen.⁴ Zudem müsse den „Gegebenheiten wirtschaftlicher Betätigung“ durch ergänzende Regelungen Rechnung getragen werden, so insbesondere durch die „Einführung des umsatzbezogenen Sanktionsrahmens“.⁵ Gegenüber Verbänden, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist und die meist durch ehrenamtliches Engagement geprägt sind, biete das „durch das Opportunitätsprinzip geprägte [...] Ordnungswidrigkeitenrecht“ eine „größere Entscheidungsflexibilität“.⁶

Auch, wenn sich die Bezeichnung des zu sanktionierenden Verhaltens geändert hat, indem der VerSanG-E künftig nicht mehr von „Verbandsstraftat“, sondern nur noch von „Verbandstat“ spricht, so hat diese kosmetische Korrektur keinen Einfluss auf die Wirkweise der geplanten Sanktionen. Weiterhin sind Straftaten von Mitarbeitern, unter Umständen selbst von Ausländern im Ausland,⁷ der relevante Anknüpfungspunkt für Verbandssanktionen. Verletzt die so verstandene Straftat eines Mitarbeiters eine Pflicht, die den Verband als solches trifft oder durch die der Verband bereichert wurde oder werden sollte,

liegt eine Verbandstat nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E vor. Ist der Mitarbeiter dabei Leitungsperson gemäß § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E, führt die Verbandstat unmittelbar zur Verbandssanktion, § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E. Ist der Mitarbeiter keine Leitungsperson, müssen mangelnde Compliance-Maßnahmen die Verbandstat möglich gemacht haben. § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E spricht von der Situation, dass Leitungspersonen es unterließen, angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten zu treffen, wobei solche Vorkehrungen Verbandstaten sonst hätten verhindern oder wesentlich erschweren können. Diese Formulierung ist Compliance-Professionals seit langem vertraut.⁸ Für die Compliance-Praxis sehr wichtig und insoweit eine Neuerung zur bislang geltenden Rechtslage und Wirkweise aus dem Recht über Ordnungswidrigkeiten: Die Frage, ob „schlechte Compliance“ im Sinne fehlender angemessener Vorkeh-

1 https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.pdf.

2 Meyer/Jenne, CB 2019, 405; Bielefeld, CB 2019, 413; Makowicz, CB 2020, 1; mit zutreffend lyrischem Ansatz Eggers, BB 2019, 3010.

3 Entwurfsbegründung, Seite 50.

4 Entwurfsbegründung, Seite 72.

5 Entwurfsbegründung, Seite 50.

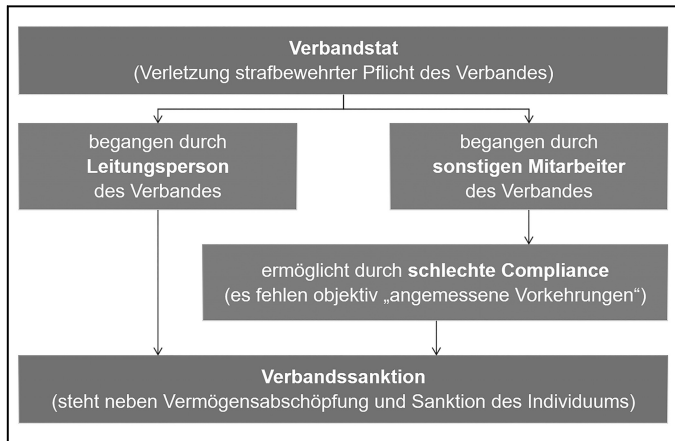
6 Entwurfsbegründung, Seite 72. Durch den Fokus auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb wurden verschiedene weitere Regelungen des Erstentwurfs obsolet. So wurde etwa die Regelung ersatzlos gestrichen, wonach eine Verbandssanktion nicht gegen die Bundesrepublik Deutschland, die Länder und ausländische Staaten verhängt werden kann (Wegfall des ehemaligen § 5 Nr. 4).

7 Vgl. § 2 Abs. 2 VerSanG-E, der unabhängig von einer konkreten Strafverfolgung eines Mitarbeiters im Ausland bereits eine hypothetische Anwendung des deutschen Strafrechts auf den Sachverhalt genügen lässt, sofern der Verband zur Tatzeit einen Sitz im Inland hat.

8 Siehe das von Strafverfolgern gern genutzte Zusammenspiel aus Verbands-geldbuße und Verletzung der Aufsichtspflicht nach §§ 30, 130 OWiG.

rungen vorliegt, ist nach dem VerSanG-E rein objektiv zu bewerten. Es kommt also nicht weiter darauf an, was sich für die Implementierung von Compliance verantwortlichen Leitungspersonen zu Fragen der Angemessenheit vorgestellt hatten, ob sie etwa fahrlässig davon ausgingen, dass die geltenden Regeln schon genügen würden. Fragen von Vorsatz oder Fahrlässigkeit müssen von Verfolgungsbehörden diesbezüglich nicht mehr ermittelt werden.

Abb. 1: Der Weg zur Sanktion (vereinfachte Darstellung)



2. Wie viel Compliance ist genug?

Nur vordergündig etwas mehr Orientierung liefert die Entwurfsbegründung des VerSanG-E im Vergleich zum Vorentwurf zu der Frage, was „schlechte Compliance“ inhaltlich ausmacht.

Die Entwurfsverfasser haben ihre Einschätzung zu den erforderlichen Compliancemaßnahmen im Rahmen der Entwurfsbegründung präzisiert. Wörtlich heißt es dort jetzt: „Bei kleinen und mittleren Unternehmen mit geringem Risiko von Rechtsverletzungen können auch wenige einfache Maßnahmen ausreichend sein; der „Zukauf“ eines Compliance-Programms oder von Zertifizierungen ist insoweit regelmäßig nicht erforderlich.“⁹ Das bedeutet, dass die hier offenbar angestrebten regulatorischen Erleichterungen nicht mehr nur für „kleine“, sondern nun auch für „mittlere“ Unternehmen gelten sollen. Was damit aber operativ gemeint ist und welche Maßnahmen einen solchen Zukauf oder gar die Zertifizierung von Compliance-Programmen ersetzen sollen, bleibt unklar und ist weiterhin durch die Geschäftsleitung zu beantworten: Welche Maßnahmen erforderlich sind, hänge „vom jeweiligen Einzelfall ab“, heißt es – leider in bestem, nichtssagenden Juristendeutsch – im Entwurf.¹⁰ Mit solchen Hinweisen kommen Geschäftsleiter ohne ergänzenden, einzelfallbezogenen Rat von Compliance-Spezialisten nicht weiter.¹¹

Es ist daher abzusehen, dass sich am Beratungsbedarf durch spezialisierte Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und auf Zertifizierungen ausgerichtete Einheiten operativ nichts ändern wird. Allerdings wird die Erweiterung der Entwurfsbegründung für die spätere Verteidigung von Verbänden gegen Verbandssanktionen zusätzliche Argumente liefern. Das gilt auch für die Ausführungen der Entwurfsverfasser zu allgemein anerkannten Feststellungen, wonach „[...] ein lückenloser Schutz gegen Straftaten nicht zu gewährleisten sein wird und Compliance-Maßnahmen insbesondere dort ihre Grenzen finden, wo der Täter aus verbandsfremder Motivation handelt und fest zur Tat entschlossen ist, sodass auch eine weitreichende Compliance wirkungslos bleiben müsste. Bei solchen Exzesstaten sind zusätzliche Compliance-Maßnahmen nicht geeignet, Straftaten zu verhindern.“¹² Damit bekommen alle im Verfahren Beteiligten ein Prüfprogramm

an die Hand, das sich hervorragend zur näheren Ausgestaltung der im VerSanG-E angelegten Möglichkeiten zur Milderung und auch zum Vorbehalt einer Verbandsgeldsanktion nutzen lässt.

3. Sanktionszumessung: Berücksichtigung wirtschaftlicher Verhältnisse

In diesem Bereich gibt es eine weitere Präzisierung: Herausgestellt wird nun, dass die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verbandes im Rahmen der Bemessungsregeln in § 15 Abs. 2 S. 1 VerSanG-E bei der Bemessung der Verbandsgeldsanktion besonders zu berücksichtigen sind. Dazu zählt aber ausdrücklich nicht die Höhe des Jahresumsatzes bei einer Verbandsgeldsanktion nach § 9 Abs. 2 für Unternehmen, deren durchschnittlicher Jahresumsatz mehr als 100 Mio. EUR beträgt (§ 15 Abs. 2 S. 2 VerSanG-E). Ein hoher Jahresumsatz allein ist also kein Grund für Milde. Dies sollen aber die Umstände sein, die ein Unternehmen im Falle der Sanktionierung in insolvenzrechtlich relevante Situationen, das Risiko des Arbeitsplatzabbaus und ähnlich prekäre Lagen bringen.¹³ Wie bereits im Vorentwurf vorgesehen, müssen Unternehmen der Verfolgungsbehörde oder dem Gericht auf Verlangen über den Jahresumsatz der letzten drei Geschäftsjahre Auskunft erteilen und Unterlagen dazu herausgeben (§ 49 VerSanG-E). Diese Pflicht kann künftig ebenfalls zu Zwecken der Unternehmensverteidigung genutzt werden. Fragen Behörden oder Gerichte die Pflichtangaben nach § 49 VerSanG-E ab, so könnte zugleich umfassend zu den nach § 15 Absatz 2 Satz 1 VerSanG-E maßgeblichen Aspekten vorgetragen bzw. entsprechend dokumentiert berichtet werden.

4. Die „Todesstrafe“ ist abgeschafft

Eine echte Entschärfung ist ebenfalls umgesetzt. Was sich schon Ende 2019 aus der politischen Diskussion ergab, ist nun der einzige Grund dafür, dass der aktuelle VerSanG-E einen Paragraphen weniger zählt: Die „Todesstrafe für Unternehmen“, die im Vorentwurf im ehemaligen § 8 Nr. 3 als sogenannte Verbandsauflösung vorgesehen und in § 14 näher definiert war, ist ersatzlos gestrichen. Wenig nachvollziehbar ist allerdings die in der Entwurfsbegründung bemühte Argumentation, wonach man Unternehmen auch nach bereits bestehenden Vorschriften auflösen könne und es der ursprünglich vorgesehenen Regelung zur Verbandsauflösung gar nicht bedürfe.¹⁴ Das Argument ist inhaltlich schlüssig, allein lässt sich mit dieser Argumentation leicht das gesamte, politisch getriebene Vorhaben, Unternehmen vermeintlich schärfer als bisher möglich verfolgen und sanktionieren zu können, mit Verweis auf §§ 130, 30, 17 Abs. 4 OWiG in Frage stellen.

5. Neue Formulierung gegen eine „Prangerwirkung“

Mit einer präzisen Formulierung verhält sich der VerSanG-E auch zu der viel befürchteten Prangerwirkung, die eine öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung des Verbandes entfalten kann. In § 14 S. 1

9 Entwurfsbegründung, Seite 79.
 10 Entwurfsbegründung, Seite 79, mit Verweis auf einschlägige Compliance-Handbücher.
 11 Zugleich erhebt der Entwurf auch nicht den Anspruch, eine operativ nutzbare „Guidance“ zu bieten.
 12 Entwurfsbegründung, Seite 79, m. w. N.
 13 Entwurfsbegründung, Seiten 92 und 93, mit ausdrücklichem Hinweis auch auf mögliche zu vereinbarende Zahlungserleichterungen gemäß § 9 Abs. 4 VerSanG-E bei niederschwellig kritischen wirtschaftlichen Verhältnissen.
 14 Es gelten bisher bereits vorhandene Auflösungsmöglichkeiten fort, insbesondere auch bei einer Gefährdung des Gemeinwohls durch gesetzwidriges Verhalten des Unternehmens, vgl. §§ 396 AktG, 60 bis 62 GmbHG, 81 GenG.

VerSanG-E wurde klarstellend eingefügt, dass eine solche, nicht zwingende Anordnung allein „zur Information der durch die Verbandstat Geschädigten“ erfolgen kann. Dies begründen die Entwurfsverfasser ausdrücklich damit, dass es nicht Normziel sei, „den betroffenen Verband an den Pranger zu stellen, sondern vielmehr die von der Verbandstat betroffenen Personen zu informieren.“¹⁵ An diesem Zweck muss sich daher auch die Ermessensentscheidung des Gerichts, ob eine öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung des Verbands erfolgen soll, orientieren. Der Spruchkörper hat insbesondere zu prüfen, ob den durch eine Verbandstat Geschädigten alternative Informationsquellen zur Verfügung stehen; dieser den Verband weniger belastende Informationskanal wäre einer öffentlichen Bekanntmachung vorzuziehen. Auch hat ein Gericht eine das Verfahren begleitende Presseberichterstattung sowie Maßnahmen der Schadenswiedergutmachung zugunsten des Verbandes zu berücksichtigen. Für eine öffentliche Bekanntmachung dürfe schließlich argumentativ keinesfalls ein „Genugtuungsinteresse“ des Geschädigten streiten.¹⁶

6. Interne Untersuchungen

Nur wenige Änderungen gibt es bei den mit einer Milderung der Verbandsgeldsanktion um 50 Prozent besonders zu belohnenden internen Untersuchungen. Diese sind nun in §§ 16 bis 18 VerSanG-E geregelt.

Inhaltlich hat sich an den im Vorentwurf vorgesehenen sechs Prinzipien und drei Grundsätzen,¹⁷ die zur Erlangung einer Milderung führen konnten, nichts geändert. Zwar wurden die Bedingungen durch die Streichung des Complianceprinzips vordergründig um ein Prinzip reduziert. Geblieben sind mit dem Aufklärungsprinzip, Trennungsprinzip, Unterwerfungsprinzip, Herausgabeprinzip und Fairnessprinzip zum Teil vielfach kritisierte und weitreichende Auflagen, die es zu erfüllen gilt. Die das Fairnessprinzip näher ausgestaltenden drei Grundsätze, wie mit Mitarbeitern bei Interviews im Zuge interner Untersuchungen umzugehen ist, bleiben ebenfalls unverändert. Der Informations- und Beratungsgrundsatz sowie der Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit sollen also auch weiterhin ein hohes Schutzniveau für Mitarbeiter garantieren. Stimmen von Praktikern, die auf Nachteile bezüglich der Ergiebigkeit von Interviews und Friktionen mit dem Aufklärungsprinzip hinwiesen,¹⁸ blieben damit bislang ungehört. Selbst das nun vordergründig entfallene Complianceprinzip (im Vorentwurf ausdrücklich vorgesehen in § 18 Nr. 6) wird tatsächlich beibehalten: Die Entwurfsverfasser führen es nun als „selbstverständlich“ in der Entwurfsbegründung an, da der Staat nur „gesetzstreu Verhalten mit einer Sanktionsmilderung honorieren“ könne.¹⁹ Im Rahmen der Unternehmensverteidigung mag die Streichung jedoch zu Erleichterungen führen.

Zum in der Compliance-Praxis umstrittenen „Trennungsprinzip“ zwischen Untersuchungsführer und Unternehmensverteidiger gibt es auch in der aktuellen Entwurfsbegründung nichts Neues. Weiterhin heißt es dort unter anderem: „Von diesen internen Untersuchungen zu unterscheiden ist die Verteidigung des Verbandes, sobald sich dieser mit einer konkreten Beschuldigung konfrontiert sieht.“²⁰ Daraus lässt sich ableiten, dass sich bis zu eben diesem Zeitpunkt die interne Untersuchung und (präventive) Verteidigung des betroffenen Unternehmens sehr wohl von ein und demselben Verteidiger erledigen lässt. In solchen Situationen ist zum einen weder irgendein behördliches Verfahren gegen das Unternehmen bekannt, zum anderen kann erst recht nicht klar sein, ob ein späteres Verfahren wegen einer angeblichen Verbandstat geführt wird oder aber wegen des Vorwurfs einer Ordnungswidrigkeit, die sodann zu einer Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG führen könnte.

Am bedeutendsten ist, dass die Milderung der Verbandssanktion nun keine „Kann-“, sondern eine „Soll-Vorschrift“ geworden ist (§ 17 Abs. 1 VerSanG-E). Das bringt einen höheren Grad von Verbindlichkeit. Bei kumulativer Erfüllung sämtlicher Vorgaben des § 17 VerSanG-E ist ein Gericht in seinem Ermessen gebunden und soll eine Verbandsgeldsanktion um 50 Prozent mildern.²¹

Neu hinzugefügt wurde § 17 Abs. 3 VerSanG-E, der die „Soll-Vorschrift“ des § 17 Abs. 1 VerSanG-E näher konkretisiert. In § 17 Abs. 3 S. 1 VerSanG-E rücken die Entwurfsverfasser einen besonderen Fokus auf (1.) Art und Umfang der offenbaren Tatsachen, (2.) deren Bedeutung für die Aufklärung der Tat, (3.) den Zeitpunkt einer solchen Offenbarung von Tatsachen und (4.) das Ausmaß der Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden. Es wird damit deutlich, dass das Aufklärungsprinzip sowie das Unterwerfungs- und Herausgabeprinzip zu den wesentlichen Kriterien werden, wenn interne Untersuchungen zu einer Sanktionsmilderung von 50 Prozent führen sollen. In der Entwurfsbegründung heißt es hierzu, dass die genannten Umstände als Leitlinien zu verstehen sind, um den Umfang der Milderung zu bestimmen. Besonders bedeutsam sei auch, „inwieweit weitere Straftaten verhindert werden konnten.“²²

Eine bereits zuvor schon logische Voraussetzung ist nun in § 17 Abs. 3 S. 2 VerSanG-E ausdrücklich hervorgehoben: Gibt ein Unternehmen Ergebnisse zu einer nach den Vorgaben des § 17 Abs. 1 VerSanG-E durchgeführten internen Untersuchung zu spät heraus, ist eine Milderung der Verbandsgeldsanktion um 50 Prozent nach §§ 17 Abs. 1, 18 VerSanG-E ausgeschlossen. Die Überlegung dahinter: Wer erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens Unterlagen übergibt, der verstößt gegen das Aufklärungsprinzip und trägt vielleicht zur gerichtlichen, nicht aber zur vorherigen behördlichen Aufklärung durch die Staatsanwaltschaft bei. Auf diese frühe Kooperation ist der Anforderungskatalog des § 17 VerSanG-E jedoch ausgerichtet. Dem entsprechend wird eine Verfolgungsbehörde bei vereinbarter Kooperation vorab ohnehin Ergebnisse abfragen und anfordern. Non-Compliance mit dieser Anforderung wäre als Verstoß gegen das Unterwerfungs- und Herausgabeprinzip (§ 17 Abs. 1 Nr. 3 und 4 VerSanG-E) schon ein harter Ausschlussgrund für eine Sanktionsmilderung nach § 17 Abs. 1 VerSanG-E.

Wichtig ist jedoch zu verstehen, dass weite Teile der einleitenden Begründung zu den §§ 16 bis 18 VerSanG-E unverändert geblieben sind.²³ So wird weiterhin darauf verwiesen, dass im Falle eines Kooperationsbonus nach § 18 VerSanG-E von einer weiteren Verfolgung der Verbandstat nach § 35 VerSanG-E abgesehen werden könne, ggf. unter Auflagen und Weisungen nach § 36 VerSanG-E, oder aber eine Verbandsgeldsanktion vorbehalten werden kann (§ 10 VerSanG-E).

Auch die Möglichkeit in § 41 VerSanG-E, als Verfolgungsbehörde von der Verfolgung des Unternehmens bis zum Abschluss einer nach § 17 VerSanG-E geführten verbandsinternen Untersuchung abzusehen, ist

15 Entwurfsbegründung, Seite 90.

16 Entwurfsbegründung, Seite 90, 91.

17 Hierzu *Bielefeld*, CB 2019, Seite 413 ff. sowie weiterführend CB 2020, Seite 8 ff.

18 Vgl. nur die Stellungnahme zum Vorentwurf des Deutschen Anwaltvereins vom Januar 2020, dort Seite 21, 22 (veröffentlicht unter <https://anwaltverein.de/de/newsroom/sn-7-20-bekaempfung-der-unternehmenskriminaltaet>).

19 Entwurfsbegründung, Seite 98.

20 Entwurfsbegründung, Seite 98, Hervorhebung durch den Verfasser.

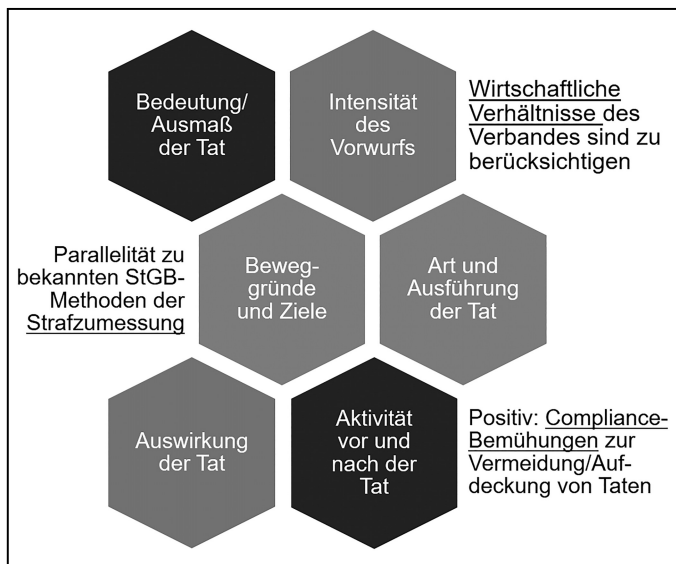
21 Entwurfsbegründung, Seite 98.

22 Entwurfsbegründung, Seite 103.

23 Entwurfsbegründung, Seiten 96 bis 98.

im aktuellen Entwurf verblieben, wobei auf das Unterwerfungsprinzip in § 41 Abs. 1 S. 2 bis 4 VerSanG-E ausdrücklich hingewiesen wird. Freistehen soll es Unternehmen, sich im Laufe der von ihnen durchgeführten internen Untersuchung dafür entscheiden zu können, diese weiterhin nach eigenen Regeln und eigenem Gutdünken betreffend das Ausmaß einer Kooperation mit der Verfolgungsbehörde zu betreiben. Eine solche bewusste Ignoranz der Prinzipien aus § 17 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 VerSanG-E ist mangels eines entgegenstehenden Zwanges zur Kooperation weder ausgeschlossen, noch verhindert sie die Nutzung des vorstehend genannten Kanons sonstiger Milderungsmöglichkeiten.²⁴ Allein die Milderungshöhe von 50 Prozent wird nicht mehr erreicht werden können. Wie Gerichte diese Situationen künftig beurteilen und ins Verhältnis auch zu den Möglichkeiten aus §§ 10 bis 13 VerSanG-E sowie insbesondere §§ 35 und 36 VerSanG-E setzen werden, bleibt abzuwarten. Für Unternehmensverteidiger – die in ihrer dann von den engen Vorgaben des § 17 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 VerSanG-E unabhängigen Rolle problemlos auch eine interne Untersuchung durchführen können und dürfen – eröffnet sich hier ein bedeutender Spielraum. Es scheint naheliegend, dass gerade bei einem provozierten Abbruch einer Kooperation nach den strengen fünf Prinzipien und drei Grundsätzen eine Sanktionsmilderung weiterhin in sehr hohem Maße möglich ist.²⁵ Das würde bedeuten, dass der Unternehmensverteidiger frühzeitig und detailliert herauszuarbeiten hätte, wenn es zu einem zu einseitigen Herangehen der Verfolgungsbehörde im Sinne überzogener Anforderungen an den Verband und einem von den Entwurfsverfassern so nicht vorgesehenen Ausnutzen ihrer Machtfülle kommt. Damit bleibt jedoch die rechtspolitisch bereits im Frühjahr 2019 diskutierte Frage ungelöst,²⁶ ob Unternehmen es akzeptieren werden, sich bei internen Untersuchungen auf die im Entwurf vorgesehene Weise Behörden, insbesondere Staatsanwaltschaften zu unterwerfen, um eine Sanktionsmilderung von 50 Prozent zu erreichen. Genügende Anreize zur Kooperation bei internen Untersuchungen und für eine bessere, wirksamere, kurz: wirklich gelebte Compliance haben die Entwurfsverfasser zwar geschaffen. Sie haben leider zugleich mit dem unverändert belassenen Herausgabeprinzip ein vom Risikopotential her kaum zu definierendes Gegengewicht gesetzt, sodass der Anreiz zur Kooperation gerade bei internen Untersuchungen in komplexeren Fällen operativ äußerst mager ausfallen wird.

Abb. 2: Möglichkeiten der Milderung



II. Sonstige Änderungen

Neben den vorstehend unter I. dargestellten, operativ wesentlichen Änderungen und Wirkweisen des VerSanG-E haben die Entwurfsverfasser weitere Änderungen eingearbeitet. Diese werden im Folgenden unter Auslassung lediglich redaktioneller Änderungen knapp benannt und verstehen sich jeweils als Darstellung im Vergleich zum Vorentwurf:

1. Rechtsnachfolge

Verbandsanktionen wegen Verbandstaten, die in Vornahme hoheitlichen Handelns begangen werden (§ 8 Nr. 3 VerSanG-E) können im Falle der Rechtsnachfolge gemäß § 6 VerSanG-E nun auch gegen die Rechtsnachfolger des Verbandes verhängt werden.

2. Kartellrechtliche Bezüge

§ 42 VerSanG-E bezieht sich auf das Zusammenwirken von Kartellbehörden und Behörden, die Verbandstaten verfolgen, und gibt letzteren die Möglichkeit, von der Verfolgung kartellrechtlicher Verbandstaten abzusehen. In § 42 Abs. 1 VerSanG-E wurde in Bezug auf die Informationspflichten der Kartellbehörde gegenüber der Verfolgungsbehörde klarstellend ein neuer Satz 2 für die Situation eingefügt, dass die Europäische Kommission beabsichtigt, den betroffenen Verband wegen der Festsetzung einer Geldbuße zu verfolgen oder das Verfahren einzustellen. In dem für die spiegelbildliche Situation (Unterrichtung der Kartellbehörde durch die Verfolgungsbehörde) vorgesehenen § 42 Abs. 2 VerSanG-E wird nunmehr konkretisiert, dass die Verfolgungsbehörde die zuständige Kartellbehörde bereits „vor Beginn der ersten förmlichen Ermittlungshandlung“ ersucht, sollte ein Sachverhalt verfolgt werden, der zugleich den Tatbestand des § 81 Abs. 1, 2 Nr. 1 oder Abs. 3 GWB begründen könnte. Schließlich wurde auch in § 42 Abs. 3 VerSanG-E auf § 50 Abs. 1 GWB Bezug genommen, was in § 42 Abs. 3 S. 2 VerSanG-E zu einer Ergänzung gemäß dem bereits vorstehend beschriebenen neuen § 42 Abs. 1 S. 2 VerSanG-E führte.

3. Vermögensarrest zur Sanktionssicherung

Konkretisiert wurde in § 52 VerSanG-E in Bezug auf die Sicherung der Vollstreckung, dass § 111e Abs. 2 bis 5 StPO entsprechend anzuwenden ist. Durch Vermögensarreste können also auch zu verhängende Verbandssanktionen gesichert werden. Dieses „scharfe Schwert“ wird in der Praxis, parallel zu den neben dem VerSanG-E anzuwendenden §§ 73 ff. StGB zur Vermögenseinziehung, noch für Unruhe bei betroffenen Unternehmen sorgen.

4. Verbandssanktionenregister

Gleich mehrere Änderungen betreffen das einzurichtende Verbandssanktionenregister, in das nicht nur Verbandsgeldsanktionen nach dem VerSanG-E, sondern gemäß § 54 Abs. 2 Nr. 2 VerSanG-E auch Verbandsgeldbußen nach § 30 OWiG eintragen werden sollen:

- Korrigiert wurde in § 55 Abs. 1 Nr. 6 VerSanG-E, dass in das Verbandssanktionenregister in den Fällen einzutragender Verbandsgeldbußen auch die rechtliche Bezeichnung der zugrunde-

24 Entwurfsbegründung, Seite 98, mit Hinweis auf § 15 Abs. 3 VerSanG-E.
 25 Zusätzlich zu der ohnehin in § 15 Abs. 3 Nr. 7 VerSanG-E vorgesehenen Bemessungsregel, auf die auch die Entwurfsbegründung zu § 17 Abs. 3 VerSanG-E hinweist (dort Seite 103).
 26 Vgl. Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages, 19. Wahlperiode, Seite 11.476.

liegenden Straftat und der Tag der Straftat einzutragen ist und nicht nur etwaige der Verbandsgeldbuße zugrundeliegende Ordnungswidrigkeiten und der Tag dieser Ordnungswidrigkeiten. Die Entwurfsbegründung führt dazu aus, dass dem Auskunftsberechtigten damit „eine Information über den Hintergrund der Bußgeldentscheidung“ gegeben werden soll.²⁷

- Änderung bei den Tilgungsbestimmungen von Eintragungen von Verbandsgeldbußen nach § 30 OWiG im Register: Gemäß § 57 Abs. 3 S. 3 VerSanG-E läuft die Frist nicht ab, solange sich aus dem Register ergibt, dass die Vollstreckung der Verbandsgeldbuße noch nicht erledigt ist.²⁸
- Restriktion von Auskünften: Nach § 60 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E erhalten oberste Bundes- und Landesbehörden unbeschränkte Auskunft aus dem Register nicht für Zwecke eines Vergabeverfahrens, da insoweit die Auskunft aus dem Wettbewerbsregister das Interesse der um Auskunft ersuchenden Behörden ausschließlich und abschließend befriedigen soll.²⁹ § 60 Abs. 1 Nr. 6 VerSanG-E sieht vor, dass für den Fall einzutragender Verbandsgeldbußen nur diejenigen Behörden Auskunft erhalten, die auch für die Festsetzung von Verbandsgeldbußen zuständig sind.

5. Übergangsregelung

Schließlich wurde die Übergangsregelung in § 68 Abs. 1 VerSanG-E geändert: Während Nr. 2 neu eingefügt wurde, sind Nr. 1 geändert und die ehemaligen Nummern 6, 7 und 9 des Vorentwurfs gestrichen worden. Dies betrifft künftige Verbandstaten, die vor dem Inkrafttreten des VerSanG-E begangen worden sein werden, über die jedoch erst nach dessen Inkrafttreten entschieden werden wird. In diesen Fällen sollen etwa das OWiG, die Abgabenordnung oder das GWB fortgelten.

III. Fazit

Das BMJV zeigt mit der Veröffentlichung des VerSanG-E mitten in Zeiten der „Corona-Krise“, dass das politisch gewollte³⁰ Vorhaben entschlossen weiter vorangetrieben wird. Die im Vergleich zum Vorentwurf angebrachten Änderungen, vor allem aber die trotz aller Kritik aus Wissenschaft und Praxis unterlassenen Änderungen am Entwurf zeigen auf, worauf sich vor allem Unternehmen, aber auch die in diesem Bereich tätigen Berater einstellen müssen. Zeit, sich gründlich vorzubereiten, ist vorhanden.³¹ Um nicht wie vor wenigen Jahren bei Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung denselben Fehler erneut zu begehen, großzügig bemessene Fristen des Inkrafttretens

annähernd ungenutzt verstreichen zu lassen und sodann hektisch zu reagieren, sollte diese Zeit unbedingt genutzt werden: Bereits jetzt empfiehlt es sich, die sich abzeichnenden Prozesse zu durchdenken und entsprechende Konzepte vorzubereiten, etwa zu Entscheidungswegen für oder gegen interne Untersuchungen, aber auch zu Klassikern wie den Durchsuchungsfall und einem Kommunikationskonzept. Der Rat von Unternehmensverteidigern sollte schon jetzt eingeholt werden.

Schließlich: Die vom BMJV angeschriebenen Verbände waren bis zum 12.6.2020 dazu aufgefordert, zum Entwurf Stellung zu nehmen. Zum Erscheinen dieses Beitrags werden also neue Empfehlungen vorliegen, die das weitere Gesetzgebungsverfahren sicher konstruktiv beeinflussen werden. Sie meinen, das sei naives Wunschdenken? Gut möglich. Allerdings besteht gerade in Zeiten, zu denen die praxisnahe Wissenschaft großen Einfluss auf die Politik hat, zumindest ein berechtigter Grund zur Hoffnung.

AUTOR



Jörg Bielefeld ist Rechtsanwalt und Partner der Kanzlei Beiten Burkhardt in München und Frankfurt. Er leitet das Team Wirtschaftsstrafrecht und Compliance.

²⁷ Entwurfsbegründung, Seite 128.

²⁸ Dies bedeutet laut Entwurfsbegründung, Seite 130, eine Orientierung an der für die Tilgung von Eintragungen im bereits bestehenden Gewerbezentralregister geltenden Verfahren: „Die dort entwickelten Grundsätze können übertragen werden.“ Eine Abweichung von § 153 Abs. 3 S. 1 GewO gilt jedoch für den Fristbeginn. Maßgeblich soll der Tag der ersten Entscheidung, nicht der Tag der Rechtskraft sein.

²⁹ Entwurfsbegründung, Seite 132.

³⁰ Koalitionsvertrag der aktuellen „GroKo“ aus CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, Zeilen 5916 bis 5918.

³¹ Gemäß Artikel 15 des Entwurfs des „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ ist eine Frist von zwei Jahren nach Verkündung zum ersten Tag des folgenden Quartals vorgesehen, nach der das Gesetz (und damit auch der darin enthaltene VerSanG-E) in Kraft treten soll.