



# Stellungnahme

## des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Strafrecht, Arbeitsrecht, Berufs- recht und Handelsrecht

### zum Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“

Stellungnahme Nr.: 39/2020

Berlin, im Juni 2020

#### **Mitglieder des Ausschusses Strafrecht**

- RA Dr. Rainer Spatscheck (Vorsitzender und Berichterstatter)
- RA Stefan Conen
- RAin Dr. Gina Greeve (Berichterstatterin)
- RA Prof. Dr. Stefan Kirsch
- RAin Dr. Jenny Lederer
- RA Prof. Dr. Bernd Müssig (Berichterstatter)
- RA Dr. Ali B. Norouzi
- RAin Dr. Anna Oehmichen
- RAin Gül Pinar
- RA Michael Rosenthal
- RA Martin Rubbert
- RAin Dr. Heide Sandkuhl (Berichterstatterin)
- RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen (Gast und Berichterstatterin)

#### **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

- RAin Tanja Brexl

#### **Mitglieder des Ausschusses Arbeitsrecht**

- RAin Dr. Nathalie Oberthür (Vorsitzende)
- RA Dr. Christian Arnold
- RAin Dr. Susanne Clemenz
- RA Prof. Dr. Björn Gaul
- RA Roland Gross
- RA Jürgen Markowski
- RA Dr. Thomas Müller-Bonanni (Berichterstatter)
- RAin Dr. Barbara Reinhard
- RAin Dr. Ulrike Schweibert
- RA Dr. Uwe Silberberger
- RA Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen

#### **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

- RA Max Gröning

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

### **Mitglieder des Ausschusses Berufsrecht**

- RA Prof. Dr. Thomas Gasteyer, LL.M. (Vorsitzender)
- RAuN Dr. Jürgen Christoph
- RA Prof. Dr. Wolfgang Ewer
- RA Dr. Joachim Frhr. von Falkenhausen, LL.M.
- RAin Dr. Clarissa Freundorfer, LL.M.
- RAin Dr. Doris Geiersberger
- RA Prof. Niko Härting
- RA Markus Hartung
- RA Markus Hauptmann
- RAin Sirka Huber
- RAin Claudia Leicht
- RAinuNin Ruth Nobel
- RAuN Eghard Teichmann
- RA Prof. Dr. Dirk Uwer, LL.M., Mag.rer.publ. (Berichterstatter)
- RA Dr. Peter Wessels

### **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

- Rechtsanwalt Udo Henke

### **Mitglieder des Ausschusses Handelsrecht**

- RA Prof. Dr. Gerd Krieger (Vorsitzender und Berichterstatter)
- RAin Dr. Gabriele Apfelbacher, LL.M.
- RA Dr. Christian Decher
- RA Dr. Hans Friedrich Gelhausen
- RAin Dr. Julia Sophia Habbe (Berichterstatterin)
- RA Dr. Peter Hemeling (Berichterstatter)
- RAin Dr. Hilke Herchen
- RA Prof. Dr. Hans-Christoph Ihrig
- RA Dr. Thomas Kremer
- RA Dr. Marc Löbbe (Berichterstatter)
- RA Prof. Dr. Andreas Pentz
- RAin Dr. Gabriele Roßkopf, LL.M.
- RA Prof. Dr. Frank A. Schäfer, LL.M.
- RAin Dr. Alexandra Schluck-Amend
- RA Dr. Bernd Singhof, LL.M.
- RA Prof. Dr. Jochen Vetter
- RA Dr. Jost Wiechmann
- RA Prof. Dr. Hans-Ulrich Wilsing
- Arne Wittig (Berichterstatter)

### **Zuständig in der DAV-Geschäftsführung**

- RA Max Gröning

## Verteiler

---

- Bundesministerium des Innern
  - Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
  - Bundesministerium für Arbeit und Soziales
  - Bundesministerium der Finanzen
  - Bundesministerium für Wirtschaft und EnergieRechts- und Verbraucherschutzsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
  - Vorsitzenden des Rechts- und Verbraucherschutzsausschusses des Deutschen Bundestages
  - Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages
  - Ausschuss für Wirtschaft und Energie des Deutschen Bundestages
  - Vorsitzenden des Innenausschusses des Deutschen Bundestages
  - Fraktionen im Deutschen Bundestag
  - Landesjustizministerien
  - Landesministerien für Arbeit und Soziales
  - Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
  - Bundesgerichtshof
  - Bundesanwaltschaft
- 
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
  - Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
  - Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
  - Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften des Deutschen Anwaltvereins
  - Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
  - Ausschuss Arbeitsrecht des Deutschen Anwaltvereins
  - Ausschuss Berufsrecht des Deutschen Anwaltvereins
  - Ausschuss Handelsrecht im Deutschen Anwaltverein
  - Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV
  - Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
  - Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
  - Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV
- 
- Deutscher Strafverteidiger e. V.
  - Regionale Strafverteidigervereinigungen
  - Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
  - Europäische Kommission - Vertretung in Deutschland
  - Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
  - Deutscher Gewerkschaftsbund
  - Deutscher Arbeitsgerichtsverband e.V.
  - Deutscher Steuerberaterverband
  - Bund der Richterinnen und Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit
  - Bundesverband der Freien Berufe
  - Bundesrechtsanwaltskammer
  - Rechtsanwaltskammern in der Bundesrepublik Deutschland

- Bundesnotarkammer
  - Deutscher Notarverein
  - Institut der Wirtschaftsprüfer
  - Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)
  - Deutsche Schutzvereinigung für Wertpapierbesitz (DSW)
  - Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI)
  - Bundesverband Deutscher Banken
  - Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. (SdK) - Die Aktionärsvereinigung –
  - Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
  - Deutscher Richterbund
  - Bund Deutscher Kriminalbeamter
  - Bundesarbeitsgericht
  - Landesarbeitsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland
  - Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex
  - Europäische Kommission – Vertretung in Deutschland
  - Deutscher Industrie- und Handelskammertag (DIHK)
  - Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
- 
- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
  - Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
  - Strafverteidiger
  - Juris
  - KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift
  - Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (NZA)
  - Zeitschrift Recht der Arbeit
  - Zeitschrift Arbeitsrechtliche Entscheidungen (AE)
  - Redaktion Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)
  - Süddeutsche Zeitung
  - Juve Verlag
  - Juris Newsletter
  - Der Tagesspiegel
  - Der Spiegel
  - Legal tribune online
  - NJW
  - Netzpolitik.org
  - Die Aktiengesellschaft
  - GmbH-Rundschau
  - NZG Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
  - WM Wertpapiermitteilungen
  - ZIP Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
  - Börsenzeitung
  - Handelsblatt
- 
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
  - ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
  - Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
  - Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit seinen über 62.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

---

Im August 2019 wurde der Entwurf eines *Referentenentwurfs* eines „Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität“ vom Justizministerium ganz offiziell „geleakt“. Die Anwaltschaft – und so auch der DAV – verstanden dies als Aufforderung zum Diskurs und bezogen dezidiert Stellung.<sup>1</sup> Der nun vorliegende *Referentenentwurf* eines „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ erweist sich allerdings bis in den Wortlaut der Begründung als nahezu identisch - aber nur beinahe. Eher unauffällig wurde der Terminus der „Verbandsstraftat“ durch denjenigen der „Verbandstat“ (nahezu vollständig) ausgetauscht. Ungeachtet der Tatsache, dass auch nach dem vorliegenden *Referentenentwurf* weiterhin ungeklärt bleibt, was die Verbandssanktion ihrer Natur nach überhaupt sein soll, kann die terminologische Modifizierung über Folgendes nicht hinwegtäuschen: Im Gewande eines Verbandssanktionengesetzes werden zur Zurechnung entwickelte Grundsätze und das Schuldprinzip über Bord geworfen, weil man offensichtlich glauben machen will, dass sich die Regelungen auf der Tatbestandsseite nicht an den Prinzipien messen lassen müssen, die das Strafrecht ausmachen. Positiv zu vermerken sind die nunmehrige (wortlose) Herausnahme der Verbandsauflösung als Sanktion und die Beschränkung des Regelungsbereichs von vornherein auf Verbände, „deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist“.

Der DAV stellt allerdings fest, dass wesentliche Einwände gegen die Konzeption des Entwurfs eines *Referentenentwurfs* – jedenfalls im Justizministerium – keine Berücksichtigung gefunden haben. Wir wiederholen daher unsere grundlegenden Bedenken für das weitere Gesetzgebungsverfahren und legen unsere Stellungnahme erneut in aktualisierter Fassung vor.

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass der Referentenentwurf an zwei (eher versteckten) Stellen einen Paradigmenwechsel auslöst: Es ist nicht die Einführung eines Verbandssanktionenrechts, das den Paradigmenwechsel beinhaltet; schon jetzt haben wir ein „klandestines Unternehmensstrafrecht“ im Ordnungswidrigkeitenrecht (und man kann sich für den Entwurf insoweit durchaus auf europäische Tendenzen berufen).

Ein Paradigmenwechsel liegt einerseits in der Auflösung des (schriftlich festgehaltenen) anwaltlichen Beratungsgeheimnisses gegenüber den Strafverfolgungsbehörden. Vorgesehen ist, dass – generell und unabhängig von dem neuen Verbandssanktionenrecht – jegliche Aufzeichnungen und Korrespondenzen mit Mandanten beschlagnahmt werden können, es sei denn sie beziehen sich auf die Verteidigung von Beschuldigten. Dies wäre eine in Europa einzigartige Durchbrechung des Prinzips der Vertraulichkeit zwischen Anwälten und ihren Mandanten. Weshalb ein

---

<sup>1</sup> Stellungnahme des DAV Nr. 7/2020 vom Januar 2020

Bedarf für diese drastische Maßnahme gesehen wird, ist im Entwurf nicht erläutert. Im Interesse des Rechtsstaats und der Bürger muss die Anwaltschaft diesem – auch nach europäischen Maßstäben: (negativ) einzigartigen – Ansinnen entgegenreten.

Der zweite Paradigmenwechsel besteht darin, dass nunmehr, anders als in § 130 OWiG, Aufsichtspflichtverletzungen ohne Verschulden der handelnden Personen eine Verbandssanktion zur Folge haben sollen. Damit verabschiedet sich der Entwurf gänzlich vom Schuldprinzip und knüpft Sanktionen allein an das objektive Vorliegen von Rechtsverletzungen. Diese Konstruktion widerspricht grundlegenden rechtsstaatlichen Prinzipien, wonach eine – sanktionierende – Haftungszurechnung auf objektiver Grundlage ausgeschlossen sein sollte.

## Überblick:

1. Es besteht schon jetzt verfahrensrechtlicher Handlungsbedarf. Deshalb ist die Herauslösung des Unternehmenssanktionenrechts aus dem Recht der Ordnungswidrigkeiten grundsätzlich nachvollziehbar. Den verfahrensrechtlichen Handlungsbedarf realisiert der *Referentenentwurf* in wichtigen Punkten, indem das Unternehmen nunmehr in eine dem Beschuldigten vergleichbare Verfahrensposition aufrückt.

2. Das Verbandssanktionengesetz ist „klandestines Unternehmensstrafrecht“: Der Gesetzgeber setzt auf der Tatbestandsseite auf die punitive Proklamation unter weitgehender Beibehaltung bisheriger Haftungsstrukturen aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht. Unter dem nunmehr geltenden Legalitätsprinzip wird ein Unternehmens(träger)strafrecht allerdings Realität werden.

3. Die drastische Verschärfung auf der Sanktionsseite sprengt – mit Blick auf rechtlich geschützte Interessen von Anteilseignern (unmittelbar) und der Arbeitnehmer (mittelbar) – die Grenzen der Angemessenheit. Das gilt schon für die Bemessung der Verbandssanktionen nach dem durchschnittlichen Jahresumsatz, erst recht aber für das Abstellen auf den Konzernumsatz. Die vorgesehene Ausfallhaftung der übergeordneten Konzernunternehmen stellt einen ökonomisch schädlichen Eingriff in Grundprinzipien des Konzernrechts (Trennungsprinzip) dar.

4. Die Regelungen zu internen Untersuchungen im Rahmen eines „gestuften Anreizsystems“ treiben auf eine rechtsstaatlich problematische Privatisierung des Ermittlungsverfahrens zu. Die im *Referentenentwurf* geforderte funktionale Trennung von Verteidigung und verbandsinterner Untersuchung schwächt die Effektivität der Verteidigung in gleichsam rechtsstaatlich problematischer Weise. Offen bleiben arbeitsrechtliche und datenschutzrechtliche Problematiken.

Im Sinne einer effektiven Sachverhaltsaufklärung wie auch des Arbeitnehmerschutzes sollten – im Einklang mit der geltenden Rechtslage – (arbeitsrechtlich) zur Auskunft verpflichtete Mitarbeiter strafverfahrensrechtlich durch ein Beweisverwertungsverbot in Gestalt eines Verwendungsverbotes geschützt werden.

5. Rechtsstaatlich inakzeptabel ist die geplante Beschränkung der Beschlagnahmeverbote bei anwaltlichen Berufsträgern. Sie ist ein Angriff auf das Recht des Bürgers auf rechtlichen Beistand. Dem muss die Anwaltschaft im Interesse des Rechtsstaats und der Mandanten entgegentreten.

## I. Strukturen eines sich abzeichnenden Unternehmensstrafrechts

Im Koalitionsvertrag 2018<sup>2</sup> hatten die Parteien der großen Koalition die Schaffung eines Unternehmenssanktionenrechts sowie Regelungen für interne Untersuchungen („internal investigations“) angekündigt, nachdem ein Entwurf eines „Verbandsstrafgesetzbuches“<sup>3</sup> aus Nordrhein-Westfalen im Jahr 2013 den Weg in das Gesetzgebungsverfahren auf Bundesebene nicht gefunden hatte. Der vorliegende *Referentenentwurf*<sup>4</sup> zeigt, dass das österreichische Verbandsverantwortlichkeitsgesetz aus 2005 (öVbVG<sup>5</sup>) und der sogenannte „Kölner Entwurf“ eines Verbandssanktionengesetzes<sup>6</sup> durchaus Pate gestanden haben für das gesetzgeberische Vorhaben.

Folgende Strukturen und Schwerpunkte zeichnen sich ab:

- Gegen (verfassungsrechtliche) Unwägbarkeiten bzw. Friktionen mit dem Schuldprinzip wird die terminologische Karte gezückt: es ist nicht mehr von einem „Unternehmens- bzw. Verbandsstrafrecht“ sondern von einem „Verbandssanktionenrecht“ die Rede.
- Auf der Tatbestandsseite bleibt es (aber) bei den bisher bekannten Haftungsstrukturen; dem Unternehmen wird personales (insoweit fremdes) Unrecht zugerechnet: Straftaten und Gesetzesverstöße der Leitungspersonen werden dem Unternehmen unmittelbar zugerechnet<sup>7</sup>; Straftaten und Gesetzesverstöße der Mitarbeiter werden dem Unternehmen über ein (allerdings: objektiv bestimmtes) Organisationsversagen – Stichwort: Aufsichtspflichtverletzung der Unternehmensleitung (ohne Verschulden) – zugerechnet<sup>8</sup>.
- Auf der Rechtsfolgenseite wird der Sanktionsdruck deutlich erhöht: 10% des jährlichen Umsatzes sind – jedenfalls für größere Unternehmen mit einem Jahresumsatz von mehr als 100 Millionen EUR - als Geldsanktion im Gespräch; dabei soll nicht einmal nur auf den Unternehmensumsatz, sondern in Konzernen auf den gesamten weltweiten Konzernumsatz abgestellt werden<sup>9</sup>. Vom Opportunitätsprinzip des bislang einschlägigen Ordnungswidrigkeitenrechts wendet man sich ab<sup>10</sup>.
- In Konzernen soll alle unmittelbar und mittelbar herrschenden Unternehmen eine Ausfallhaftung für Verbandsgeldsanktionen ihrer Töchter treffen<sup>11</sup>.
- Der schon jetzt bestehende verfahrensrechtliche Handlungsbedarf wird in wichtigen Punkten durch den *Referentenentwurf* realisiert: das Unternehmen

<sup>2</sup> Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (19. Legislaturperiode), S. 126, Zeilen 5895 ff. („Unternehmenssanktionen“).

<sup>3</sup> Gesetzentwurf VerbStrG, Landtag NRW, Information 16/127.

<sup>4</sup> Entwurf „Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz – VerSanG)

<sup>5</sup> BGBl. (Österreich) I - 23.12.2005 – Nr. 151.

<sup>6</sup> NZWiSt 2018, 1 ff.

<sup>7</sup> § 3 Abs. 1 Nr. 1 E VerSanG

<sup>8</sup> § 3 Abs. 1 Nr. 2 E VerSanG

<sup>9</sup> § 9 Abs. 2 E VerSanG

<sup>10</sup> § 24 E VerSanG

<sup>11</sup> § 7 Abs. 1 Nr. 1 E VerSanG



wird verfahrensrechtlich dem Beschuldigten gleichgestellt<sup>12</sup>; die Regelungen der Strafprozessordnung sollen entsprechend gelten<sup>13</sup>.

- Regelungen zu internen Untersuchungen werden im Zusammenhang mit der Sanktionszumessung<sup>14</sup> im Sinne eines „gestuften Anreizsystems“<sup>15</sup> getroffen – mit einem erkennbaren Ziel: es geht um die Übertragbarkeit bzw. Übernahme der Untersuchungsergebnisse durch die staatlichen Strafverfolgungsbehörden. Dies soll maßgeblich durch eine funktionale Trennung von internen Untersuchungen und Unternehmensverteidigung sowie einer umfassenden Kooperationspflicht mit den Strafverfolgungsbehörden gesichert werden<sup>16</sup>. Im Gegenzug winken (erhebliche) Sanktionsminderungen<sup>17</sup>.
- Als vorgebliche „Klärung“ einer „erheblichen Rechtsunsicherheit“<sup>18</sup> für strafprozessuale Beschlagnahmeverbote im Zusammenhang mit anwaltlicher Tätigkeit sollen durch Änderungen der Strafprozessordnung Beschlagnahmeverbote nun ausdrücklich auf das Vertrauensverhältnis zum Beschuldigten beschränkt werden. Damit unterliegen nicht nur Ergebnisse der internen Untersuchungen – sofern sie nicht vom Unternehmensverteidiger geführt werden – sondern auch alle anderen Unterlagen von Rechtsanwälten, die in dem aufzuklärenden Sachverhalt zu irgendeinem Zeitpunkt beraten haben, der möglichen Beschlagnahme durch die Verfolgungsbehörden. Diese Änderung der Strafprozessordnung hat nicht nur Auswirkungen auf ein Verbandssanktionenrecht; dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden wäre damit – jenseits eines von einem Beschuldigten erteilten Mandats – jegliche dokumentierte anwaltliche Beratungstätigkeit und Dokumentation im Rahmen einer Prozessvertretung ausgeliefert.

---

<sup>12</sup> § 27 E VerSanG

<sup>13</sup> § 24 E VerSanG

<sup>14</sup> §§ 16 ff E VerSanG

<sup>15</sup> E VerSanG Bl. 97 f (Zu den §§ 16 bis 18)

<sup>16</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 2 ff. E VerSanG

<sup>17</sup> § 18 E VerSanG

<sup>18</sup> E VerSanG Bl. 137 (Zu Artikel 4 [Änderung der StPO])

## II. Stellungnahme

### 1. Strafrechtliche Aspekte

Ob die terminologische Karte tatsächlich gegen (verfassungsrechtliche) Friktionen mit dem Schuldprinzip<sup>19</sup> schützt, mag fraglich erscheinen: die gegen Unternehmen gerichteten Sanktionen haben jedenfalls strafähnlichen Charakter i.S.d. Art. 6 EMRK (und lösen deshalb konventionsrechtliche Garantien aus).

#### a) Unternehmensstrafrecht?

Entscheidend ist: Wir haben schon jetzt ein „klandestines Unternehmensstrafrecht“<sup>20</sup> im Ordnungswidrigkeitenrecht, das Sanktionen gegen Unternehmen zulässt (§ 30 OWiG). Im präventiven Wirtschaftsrecht ist ferner ein weitreichendes Sanktionsspektrum verfügbar: vom Tätigkeitsverbot<sup>21</sup> über die Betriebsstilllegung<sup>22</sup> und dem Entzug der Erlaubnis<sup>23</sup> bis hin zur Löschung von Gesellschaften<sup>24</sup>. Dass weiterreichende (insbesondere präventive) Sanktionsbedürfnisse bestünden<sup>25</sup>, ist bisher allenfalls in der Form gesetzgeberischer Vermutungen bzw. Behauptungen „belegt“<sup>26</sup>.

So tritt dann auch das Verbandssanktionenrecht in institutionelle Konkurrenz zu Agenten und Agenturen anderer Sanktionsrechte, etwa denen des Kartellrechts – was wiederum zu bemerkenswerten Kompetenzabgrenzungen führt: bestehende Kompetenzen sollen nicht angetastet werden<sup>27</sup>; Ordnungswidrigkeitenrecht verdrängt dann so das Strafrecht.

Das „Konzept“ eines „klandestinen Unternehmensstrafrechts“ setzt der *Referentenentwurf* fort: Auf der Tatbestandsseite bleibt es bei den aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht bekannten Haftungsstrukturen (§§ 30, 130 OWiG)<sup>28</sup> - diese allerdings nunmehr terminologisch aufgerüstet zum „Sanktionenrecht“ (und mit einer

<sup>19</sup> Der bisherige Schuldbegriff ist bezogen auf das Individuum; als Zuschreibungsbegriff beinhaltet das Schuldprinzip die Korrespondenz von Selbstbestimmungsfähigkeit und Verantwortlichkeit. Vergleichbares findet sich bei Unternehmen (natürlich) nicht. Ein Unternehmen hat kein eigenes Zentrum der Selbstreflexion und kann entsprechend keine kritische Distanz zu sich aufbauen. Was immer man als *eigene* Schuld dem Unternehmen zuschreiben wollte – es wäre etwas anderes als nach bisherigem Verständnis; der Schuldbegriff wäre auszuweiten.

Die Zuschreibung *fremder* Schuld widerspräche dem Schuldprinzip als Grundlage einer Sanktionierung: die Verantwortung und Verurteilung in derselben Person.

<sup>20</sup> Zur Terminologie *Günther/Prittwitz*, FS-Hassemer, 2010, 331, 351; *Wohlers*, NZWiSt 2018, 412 ff. Genauer genommen handelt es sich um ein Unternehmensträgerstrafrecht: Die Sanktion trifft den Unternehmensträger; das Unternehmen kommt nur zur Bestimmung der Sanktion in den Blick.

<sup>21</sup> § 35 GewO, § 16 Abs. 3 HandwO, §§ 35 ff KWG

<sup>22</sup> § 51 GewO, §§ 20, 25 BImSchG

<sup>23</sup> § 15 GastG

<sup>24</sup> § 396 AktG, § 62 GmbHG

<sup>25</sup> Vgl. dazu auch die Stellungnahme des DAV 33/2012 vom März 2012.

<sup>26</sup> Siehe E VerSanG, Bl. 52: „Die Verurteilung der handelnden natürlichen Person ist nicht geeignet, diese verbandsbezogenen Umstände angemessen abzubilden und zu kompensieren. Für die natürliche Person kann es sich sogar strafmildernd auswirken, wenn in dem Verband Rechtsübertretungen geduldet worden sind oder gar dazu ermutigt worden ist und sich die Hemmschwelle zur Tatbegehung dadurch gesenkt hat. Diesen Umständen kann nur eine eigene Sanktionierung des Verbandes angemessen Rechnung tragen. Zugleich kann nur die Sanktionierung des Verbandes und nicht alleine die Bestrafung der handelnden natürlichen Person verbandsbezogenen ökonomischen Anreizen zur Begehung von Straftaten ausreichend entgegenwirken (...).“

<sup>27</sup> § 42 E VerSanG

<sup>28</sup> § 3 E VerSanG, S. 78 f.

Verschärfung bei der Zurechnung von Aufsichtsdefiziten: anders als in § 130 OWiG sollen diese nur noch objektiv bestimmt werden und keine vorsätzliche oder fahrlässige Aufsichtspflichtverletzung mehr voraussetzen). Die terminologische Aufrüstung bei weitgehender Beibehaltung bisheriger Tatbestandsstrukturen auf der Tatbestandsebene kann man mit *Hassemer* als ein „symbolisches Strafrecht“<sup>29</sup> kritisieren: Der Gesetzgeber setzt – dies allerdings im Angesicht veritabler Skandale um notorisch auffällige Wirtschaftsunternehmen – auf die punitive Proklamation wider der empirisch und gesellschaftstheoretisch belegten „besseren“ Erkenntnis, dass das Strafrecht ein denkbar ungeeignetes Instrument zur Steuerung der Gesellschaft ist.

Es ist aber auch festzustellen, dass sich der Gesetzgeber mit einem solchen „Konzept“ auf dem internationalen Zug der Zeit bewegt – und dieses durchaus eifrig dokumentiert.<sup>30</sup>

Allerdings, unter der nunmehrigen Geltung des Legalitätsprinzips wird es in der Realität keineswegs bei einer „nur“ symbolischen Proklamation bleiben; ein Blick auf die Personalplanungen für das beim Bundesamt für Justiz neu einzurichtende Verbandssanktionenregister zeigt die Erwartungen des Gesetzgebers<sup>31</sup>.

### **b) Zurechnung über objektiv vorliegende Aufsichtsdefizite**

Anders als nach bisheriger Rechtslage – und weiterhin gültig im Ordnungswidrigkeitenrecht – soll die Zurechnung von Straftaten der Mitarbeiter zum Unternehmen über ein objektiv bestimmtes Organisationsversagen, d. h. über eine Aufsichtspflichtverletzung ohne Verschulden, erfolgen.<sup>32</sup> Dies ist abzulehnen, weil damit ein Sanktionenrecht geschaffen wird, das sich vollkommen vom schuldhaften Handeln der Leitungspersonen löst. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu:

„Das Unterlassen der Vorkehrungen muss objektiv pflichtwidrig und die dadurch geschaffene Gefahr einer Straftat objektiv erkennbar sein. Nicht erforderlich ist im Unterschied zu § 130 OWiG, dass die Leitungsperson die Aufsichtsmaßnahme vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat. Die Anknüpfung der Verbandsverantwortlichkeit erfolgt an die volldeliktisch begangene Verbandstat. Das Unterlassen von Vorkehrungen ist objektiv festzustellen.“<sup>33</sup>

Mit dieser Neuregelung wird faktisch eine „automatische“ Zurechnung von begangenen Straftaten zum Unternehmen vorgenommen. Es ist nicht ersichtlich, welche Sachverhalte einer Verbands(straf)tat bei dieser Regelung noch als sanktionslos übrigbleiben sollen. Wenn eine Verbands(straf)tat begangen werden konnte, wird dies

---

<sup>29</sup> *Hassemer*, NSTZ 1989, 553 ff. sprach von einem sog. „symbolischen Strafrecht“ als einer für den Gesetzgeber billigen Möglichkeit der politischen Aktivität: erkannte, oder auch nur scheinbar erkannte gesellschaftliche Probleme werden mit den Mitteln des Strafrechts angegangen, ohne Rücksicht auf bessere Erkenntnisse: dass nämlich das Strafrecht ein denkbar ungeeignetes Mittel zur Steuerung der Gesellschaft ist. „Symbolisches Strafrecht“ verspricht die unmittelbare Befriedigung eines – politisch und/oder medial erzeugten – ‚Handlungsbedarfs‘; aber gleichzeitig ist allerorten von ‚Vollzugsdefiziten‘ die Rede.

<sup>30</sup> E VerSanG Bl. 51 f.

<sup>31</sup> E VerSanG Bl. 64 f. („Schätzgrundlage von jährlich 15.000 Meldungen an das Register“).

<sup>32</sup> § 3 Abs. 1 Nr. 2 E VerSanG.

<sup>33</sup> E VerSanG S. 79.

in der Regel implizieren, dass objektiv eine Aufsichtslücke bestand, die sich auch objektiv als Gefahr für die Begehung einer Straftat darstellt.

Damit wird der Grundsatz des bei der juristischen Person ohnehin schuldunabhängigen Strafens noch dahingehend ausgeweitet, dass nicht einmal mehr Schuld der Leitungspersonen Voraussetzung für eine Sanktion ist. Diese Zurechnung dürfte verfassungsrechtlich bedenklich sein. Der Eingriff in die Grundrechte des Unternehmens (Art. 14 GG) erfolgt allein auf der Grundlage des (strafbaren) Verhaltens eines Mitarbeiters. Dies dürfte – jedenfalls in sanktionsrechtlicher Perspektive - einen Paradigmenwechsel darstellen: die Parallelität von objektivem und subjektivem Tatbestand als Voraussetzung einer Sanktion wäre aufgehoben.

Daneben sollte in der Gesetzesbegründung zu § 3 Abs. 1 Nr. 2 E VerSanG ergänzt werden, dass bei Aktiengesellschaften sowie Gesellschaften mit beschränkter Haftung nach §§ 93, 91 AktG bzw. § 43 GmbHG und den hierzu entwickelten zivilrechtlichen Grundsätzen der Rechtsprechung zu beurteilen ist, ob die Leitungspersonen des Verbands die Anknüpfungsstraftat durch angemessene Vorkehrungen, wie insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht, hätten verhindern oder wesentlich erschweren können. Die Organisationspflichten nach dem VerSanG können nicht über die gesellschaftsrechtlichen Organisationspflichten hinausgehen, sondern in dieser Frage muss das Strafrecht zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen an das Gesellschaftsrecht anknüpfen, wie wir es z.B. auch bei der Untreue (§ 266 StGB) kennen.

Offen bleibt die umstrittene und sehr komplexe Frage, ob und ggf. in welcher Höhe ein Verband eine gegen ihn verhängte Geldsanktion gegenüber seinen verantwortlichen Leitungspersonen regressieren kann. Diese Frage ist nicht neu, wird aber durch das VerSanG zusätzliche praktische Relevanz erlangen. Sie sollte vom Gesetzgeber, wenn auch nicht im Rahmen des vorliegenden Gesetzentwurfs, so doch aus dessen Anlass zeitnah ebenfalls in den Blick genommen werden.

### **c) Erhöhung des Sanktionsdrucks auf der Rechtsfolgenseite**

Keineswegs symbolisch wird nach dem *Referentenentwurf* die Rechtsfolgenseite ausfallen; der terminologischen Aufrüstung auf der Tatbestandsseite entspricht ein drastisches Bedrohungsszenario auf der Sanktionsseite. Vorgesehen als mögliche Sanktionen sind die Verbandsgeldsanktion<sup>34</sup> und die Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt.<sup>35</sup>

Anders als der *Kölner Entwurf*, der die Sanktionsseite unter einem strikt spezialpräventiven Ansatz gestaltete<sup>36</sup>, zeichnen sich die Sanktionen nach dem *Referentenentwurf* im Ansatz durch eine Verbindung von Ahndungsfunktion und Spezialprävention aus.<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> § 9 E VerSanG

<sup>35</sup> §§ 10 ff. E VerSanG

<sup>36</sup> *Kölner Entwurf*, NZWiSt 2018, 1, 8 f.

<sup>37</sup> E VerSanG, Bl. 56 f; vgl. auch die Zumessungskriterien zur Verbandsgeldsanktion, § 15 E VerSanG, S. 91 ff.

Das maßgebliche Sanktionsinstrument des *Referentenentwurfs* ist die Verbandsgeldsanktion. Für kleinere und mittlere Unternehmen knüpft der Sanktionsrahmen an bekannte Regelungen des Ordnungswidrigkeitenrechts an: die Höhe der Verbandssanktion beträgt bei einer vorsätzlichen Verbands(straf)tat maximal 10 Millionen EUR, bei einer fahrlässigen Tat maximal 5 Millionen EUR<sup>38</sup>. Für Unternehmen mit einem Umsatz von mehr als 100 Millionen EUR – für die Grenzziehung gibt es keine Begründung – sollen in Anknüpfung an die Bußgeldpraxis in Kartellsachen 10 % des jährlichen Umsatzes als Sanktion festgesetzt werden können – dieses allein bezogen auf die Ahndungsseite und ohne Blick auf die Abschöpfungs- bzw. auf die Einziehungsseite<sup>39</sup>. Dabei soll nicht einmal an den Unternehmensumsatz angeknüpft werden, sondern an den weltweiten Umsatz des Konzerns<sup>40</sup>. Hier werden die Grenzen der Angemessenheit gesprengt: Aus der Verfahrenspraxis ist zunächst anzumerken, dass solch exorbitante Sanktionsandrohungen durchaus für verfahrensrechtlich nicht legitimierte Bedrohungsszenarien genutzt werden (können) – und schon deshalb einzugrenzen sind. Mit Blick auf die Angemessenheit der Sanktion ist allerdings grundsätzlich anzumerken: Die Verantwortung trifft das Management, die Geldsanktion aber trifft- anders als im Individualstrafrecht: notwendig - unmittelbar die Anteilseigner bzw. Unternehmensträger und mittelbar die Arbeitnehmer; beide Gruppen haben jedoch regelmäßig die Entscheidungen nicht getroffen. Zu bedenken ist weiter, dass der Umsatz eine zwar verbreitete, gleichwohl aber problematische Anknüpfungsgröße für die Bemessung einer Geldsanktion ist. Umsatz sagt nichts über den wirtschaftlichen Erfolg und die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Verbandes aus, sondern sachgerechter wäre die Anknüpfung an den Gewinn. Vollends sachwidrig ist es jedoch, an den Konzernumsatz statt an den Einzelumsatz des betroffenen Verbands anzuknüpfen, selbst wenn auch das nicht ohne Vorbild ist. Das zu sanktionierende Unternehmen hat auf den Umsatz seiner übergeordneten Konzernunternehmen (Mütter) und anderer gleichgeordneter Konzernunternehmen (Schwestergesellschaften) und deren Töchter keinen Einfluss und hat damit nichts zu tun. So wenig bei Berechnung des Tagessatzes neben dem Einkommen des Täters auch das seiner Eltern und Geschwister zu berücksichtigen ist, so wenig ist es angemessen, die Verbandsgeldsanktion nach dem Konzernumsatz zu bemessen. Dass ein Konzern "als wirtschaftliche Einheit operiert", ändert daran nichts. Hier muss also auf eine angemessene Nachjustierung gedrängt werden.

Offensichtlich unter der Flagge eines auch spezialpräventiven Sanktionsverständnisses – maßgeblich mit dem Ziel der Implementierung von Compliance-Maßnahmen im Unternehmen<sup>41</sup> – setzt der *Referentenentwurf* bei der Verwarnung auf der Rechtsfolgenreite dann aber nachvollziehbare Akzente: Orientiert an § 59 StGB ist die „Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt“<sup>42</sup>, ergänzt um den „Vorbehalt eines Teils der Verbandsgeldsanktion“<sup>43</sup>, vorgesehen. Verwarnung und Vorbehalt werden unter ein differenziertes Auflagen- bzw. Weisungssystem gestellt<sup>44</sup>. Dabei ist die Einführung eines

---

<sup>38</sup> § 9 Abs. 1 E VerSanG

<sup>39</sup> § 9 Abs. 2 E VerSanG, S. 57, 76

<sup>40</sup> § 9 Abs. 2 Satz 2 E VerSanG

<sup>41</sup> E VerSanG, S. 86 f. (Zu § 10 [Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt]).

<sup>42</sup> § 10 E VerSanG

<sup>43</sup> § 11 E VerSanG

<sup>44</sup> §§ 12 f. E VerSanG

Compliance-Systems nicht nur ein („Straf“-)Zumessungsfaktor<sup>45</sup>, sondern auch eine gewichtige Auflage im Weisungssystem<sup>46</sup>. Wenn man sich von einem Sanktionssystem (spezialpräventive) Steuerungswirkungen versprechen kann, dann ist dieser Ansatz nachvollziehbar – und auch im Interesse der Arbeitnehmer und anderer Stakeholder. Vergleichbares gilt beim „Vorbehalt eines Teils der Verbandsgeldsanktion“<sup>47</sup>: Der Staat setzt auf „Geld und Unterwerfung“.

Einer kritischen Überprüfung bedarf hingegen die vorgesehene Regelung, dass das Gericht bei einer Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt den Verband anweisen kann, bestimmte Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbands(straf)taten zu treffen und diese Vorkehrungen durch Bescheinigung einer sachkundigen Stelle nachzuweisen<sup>48</sup>. Ausweislich der Begründung geht es hier vor allem um die Anweisung des Gerichts, bestimmte Compliance-Maßnahmen zur Verbesserung der Prävention verbandsbezogener Straftaten zu ergreifen. Ein Strafgericht wird allerdings schwerlich in der Lage sein, sachgerecht konkrete Compliance-Maßnahmen anzuordnen, sondern in der Praxis wird die vorgesehene Regelung zur Folge haben, dass das Gericht allenfalls in allgemeiner Form Ziele beschreibt und die Details dann in Zusammenarbeit mit der im Entwurf vorgesehenen "sachkundigen Stelle" festzulegen sind. Das begründet die Sorge, hier eine Institution zu schaffen, die dem aus der US-Rechtspraxis bekannten "Monitor" ähnelt, der üblicherweise für mehrere Jahre mit großen Mitarbeiterstäben und einem Kostenaufwand, der sich in dreistelliger Millionenhöhe bewegen kann, im Unternehmen tätig ist. Dass ein solcher "Monitor" in § 13 nicht gemeint sein dürfte, ist anzunehmen. Gleichwohl sollte auf den Nachweis durch eine sachkundige Stelle verzichtet werden. Stattdessen wäre es denkbar, nach dem Vorbild von §§ 91 Abs. 2 AktG, 317 Abs. 4 HGB die Prüfung durch den Abschlussprüfer auf die Beurteilung zu erstrecken, ob der Verband die ihm auferlegten Maßnahmen in einer geeigneten Form getroffen hat.

Nachvollziehbar – und mit Blick auf das nunmehr geltende Legalitätsprinzip auch notwendig – ist die modifizierte Übernahme der §§ 153 ff StPO in das Gesetz<sup>49</sup>.

#### **d) Ausfallhaftung der Konzernspitze**

Die in § 7 Abs. 1 Nr. 1 E VerSanG vorgesehene Ausfallhaftung der Konzernspitze soll an nichts anderes anknüpfen als den Konzernverbund (wirtschaftliche Einheit) und die Ausübung bestimmenden Einflusses durch die Konzernspitze. Danach haften übergeordnete Unternehmen im Konzern in jedem Fall, wenn eine Verbandsgeldsanktion gegen die Tochtergesellschaft nicht mehr festgesetzt oder nicht vollständig vollstreckt werden kann, auch wenn das herrschende Unternehmen weder für die Verbands(straf)tat noch für die Zahlungsunfähigkeit der Tochter Mitverantwortung trifft. Damit setzt sich der Entwurf über das Fundamentalprinzip des Konzernrechts hinweg,

---

<sup>45</sup> § 15 Abs. 2 Nr. 6, 7 E VerSanG

<sup>46</sup> § 13 Abs. 2 E VerSanG, S. 88f.

<sup>47</sup> § 11 VerSanG

<sup>48</sup> § 13 Abs. 2 E VerSanG

<sup>49</sup> §§ 35 ff. E VerSanG

dass die Muttergesellschaft – jenseits von § 302 AktG – für Verbindlichkeiten von Tochtergesellschaften, bei denen kraft Rechtsform eine Haftung der Gesellschafter nicht besteht, nicht haftet. Die für die Ausfallhaftung gegebene Begründung, dass die Tochtergesellschaft ihr Marktverhalten nicht autonom bestimme, sondern im Wesentlichen Weisungen der Muttergesellschaft befolge<sup>50</sup>, ist weder zutreffend noch schlüssig. Sie ist unzutreffend, weil Tochtergesellschaften in großen Konzernen vielfach im Rahmen gewisser strategischer Vorgaben operativ weitgehend selbständig agieren. Und sie ist un schlüssig, weil auch sonst die Tatsache, dass die Muttergesellschaft herrschenden Einfluss ausübt, nicht zu einer Mithaftung der Muttergesellschaft führt. Es gibt auch kein rechtspolitisch nachvollziehbares Bedürfnis für die Ausfallhaftung. Ist die Muttergesellschaft im Einzelfall selbst an der Verbands(straf)tat beteiligt, ist sie auch selbst als Teilnehmer zu sanktionieren. Fälle, in denen sich der Konzern durch Umstrukturierungen einer drohenden Sanktionierung zu entziehen sucht, werden durch § 7 Abs. 1 Nr. 2 E VerSanG hinreichend erfasst. Die vorgesehene Ausfallhaftung hingegen läuft auf eine ungerechtfertigte Besserstellung des Staates gegenüber allen anderen Gläubigern hinaus. Überdies fehlt eine nachvollziehbare Begründung dafür, warum herrschende Unternehmen (Verbände) die Ausfallhaftung treffen soll, herrschende natürliche Personen, die in gleicher Weise Einfluss nehmen können, hingegen nicht. Es entspricht allerdings zurzeit einem rechtspolitischen Trend, übergeordnete Konzernunternehmen für Verbindlichkeiten von Tochtergesellschaften haftbar zu machen. Dabei handelt es sich bislang noch um punktuelle Regelungen in Spezialgebieten (Kartellrecht, Datenschutzrecht, Atomrecht), während der Entwurf eine breitflächigere Haftung der Konzernmutter für Verbindlichkeiten von Konzerntöchtern einführen würde. Dieser rechtspolitische Trend droht die Flexibilität der Organisationsform des Konzerns zu beschädigen. Das geltende Konzernrecht lässt Raum für Organisationsmodelle, die den Konzerntöchtern weitgehende Autonomie lassen, das Leitbild des Aktiengesetzes ist sogar der locker geführte faktische Konzern. Wenn die Konzernmutter für Verbindlichkeiten der Tochter mithaftet, ist eine lockere Konzernführung jedoch nicht mehr möglich, sondern die Konzernmutter muss Risiken, für die sie selbst haften kann, auch selbst steuern. Spürbare Eingriffe in das Trennungsprinzip zwingen deshalb zu einer engen Konzernführung, obwohl es betriebswirtschaftlich vorteilhaft sein kann, die zuständigen Organe der Töchter weitgehend selbständig handeln zu lassen. Solche Eingriffe beschädigen damit eine der leistungsfähigsten Organisationsformen, über die die moderne Wirtschaft verfügt. Auch deshalb ist jedem Schritt auf dem Weg zur weiteren Relativierung des Trennungsprinzips entgegenzutreten.

#### ***e) Handlungsbedarf auf der verfahrensrechtlichen Seite***

Handlungsbedarf besteht schon heute auf der verfahrensrechtlichen Seite: Dem Unternehmen muss verfahrensrechtlich eine dem Beschuldigten vergleichbare Rechtsposition eingeräumt werden. Dieser Handlungsbedarf rechtfertigt es im Ansatz auch, das

---

<sup>50</sup> E VerSanG S. 83

bisherige „klandestine Unternehmensstrafrecht“ aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht herauszulösen und es auf eine eigene gesetzliche Grundlage zu stellen.

- Nach aktuellem Recht werden Geldbußen gegen Unternehmen im Verfahren nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht verhängt: das ist ein Verfahren, dessen Perspektive und Erledigungsmechanismen auf sog. „Bagatellunrecht“ gerichtet ist.  
Es gilt – wie schon gesagt - der Opportunitätsgrundsatz und nicht der Legalitätsgrundsatz. Das Unternehmen ist (lediglich) Nebenbeteiligte und hat eigene Verfahrensrechte – etwa das Recht auf Akteneinsicht – bisher grundsätzlich erst nach Erlass des Bußgeldbescheids. Die Gewährung rechtlichen Gehörs ist für das Ermittlungsverfahren nicht geregelt; ein Beweisantragsrecht hat die Nebenbeteiligte im Ermittlungsverfahren nicht. Das Beweisantragsrecht ist selbst im gerichtlichen Verfahren eingeschränkt; es gilt eine vereinfachte Art der Beweisaufnahme.
- Wenn aber auf das Unternehmen als Rechtssubjekt für Vorgänge in dessen Organisationskreis zugegriffen und es als Rechtssubjekt „zur Verantwortung“ gezogen werden soll, dann muss es auch als Verfahrenssubjekt behandelt und insoweit mit einem eigenen verfahrensrechtlichen Organisationskreis ausgestattet werden. Dem Unternehmen müssen also verfahrensrechtliche (Informations-)Verfügungsrechte, maßgeblich in der Form originärer Verfahrensrechte und geschützter Kommunikationssphären, zugeschrieben werden – dies als Konsequenz des haftungsrechtlichen Zugriffs auf das Rechtssubjekt Unternehmen.
- Verfahrensgarantien für Unternehmen können allerdings nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht aus dem nemo-tenetur-Grundsatz – wegen des dort proklamierten Bezugspunkts zur „Menschenwürde“<sup>51</sup> - abgeleitet werden. Maßstab für notwendige Verfahrensgarantien sind jedoch das Rechtsstaatsprinzip und die damit verbürgten Justizgrundrechte – dies als Konsequenz der Einbettung des Unternehmenssanktionenrechts in das Strafjustizsystem - der generelle Verweis auf die StPO im *Referentenentwurf*<sup>52</sup> belegt diese Kategorisierung (auch und immer noch gegen eine „terminologische Neutralisierung“). Ferner, schon die Strafähnlichkeit der geplanten Sanktion löst europarechtlich begründete verfahrensrechtliche Konventionsgarantien (i.S.d. Art. 6 EMRK) aus<sup>53</sup>.

Die aus dem verfahrensrechtlichen Handlungsbedarf zu ziehenden Konsequenzen werden im *Referentenentwurf* in wichtigen Punkten realisiert.

<sup>51</sup> BVerfGE 95, 220, 242; BVerfG NJOZ 2016, 1879, 1880; vgl. aber auch Böse, GA 2002, 98, 111 ff, 119.

Zur Verankerung der Selbstbelastungsfreiheit als europarechtlichen Standard in Art. 6 EMRK („im Herzen der Verfahrensfairness“) EGMR Ur. v. 17.12.1996 - 19187/91 (Saunders vs. UK), Rn 68.

<sup>52</sup> § 24 Abs. 1 E VerSanG

<sup>53</sup> Zur Anwendbarkeit von Art 6 Abs. 1 EMRK auf juristische Personen (Gesellschaft) EGMR v. 06.04.2000, Comingersoll S.A. v. Portugal, Appl. 35382/97.

Vgl. auch Öst. VfGH 02.12.2016 G 497/2015-26: „Angesichts der Einordnung des VbVG in das Justizstrafrecht, des sowohl präventiven als auch repressiven Charakters der Sanktion (...) und der möglichen Höhe der im VbVG vorgesehenen Geldbuße (...) sind mit Blick auf die Judikatur des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (EGMR 8.6.1976, Fall Engel ua., Appl. 5100/71 ua.) jene Grundsätze der EMRK, die Verfahrensgarantien betreffen (Fairnessgebot), auch auf Verbände anzuwenden.“

Zur Vertretung des Unternehmens als „Verteidigung“ schon nach geltendem deutschem Recht vgl. BT-Drucks. 18/5201, S. 38.



- Eine mit der Rechtsposition des Beschuldigten vergleichbare verfahrensrechtliche Gleichstellung des Unternehmens ist angeordnet<sup>54</sup> und wird für die prozessualen Gestaltungsrechte (Akteneinsicht, Beweisantragsrechte, Erklärungsrechte, Rechtsmittel) durch die angeordnete entsprechende Anwendung der Strafprozessordnung erreicht.
- Inkonsequent ist allerdings die Beschränkung der „Beschuldigtenrechte“ – maßgeblich ein Schweigerecht – auf „gesetzliche Vertreter des Verbandes“<sup>55</sup>. Dieses gilt insbesondere, wenn für das Unternehmen ein – wie auch immer qualifizierter – sog. „besonderer Vertreter“<sup>56</sup> bestellt worden ist. Schweigerechte sind auszuweiten auf „Leitungspersonen“ (i.S.d. § 30 OWiG)<sup>57</sup>, auch auf solche, die ausgeschieden sind, aber zum Tatzeitpunkt verantwortlich waren: Denn es ist dieser Personenkreis, der entweder unmittelbar oder mittelbar über zu verantwortende (Unternehmens-)Strukturen die sanktionsrechtliche Haftung des Verbands (des Unternehmens) auslösen kann<sup>58</sup>.
- Die problematische verfahrensrechtliche Beschränkung des Schweigerechts im *Kölner Entwurf* auf „Verfahren wegen einer Verbandsverfehlung“<sup>59</sup> wurde zutreffenderweise nicht übernommen: persönliche und verbandsbezogene Schweigerechte gelten auch „in anderen Verfahren“<sup>60</sup>.

#### **f) Regelung „interner Untersuchungen“**

Regelungen zu verbandsinternen Untersuchungen erfolgen im *Referentenentwurf* im Zusammenhang mit der Sanktionszumessung<sup>61</sup>; insoweit soll ein „gestuftes Anreizsystem“ geschaffen werden. So heißt es in der Begründung:

„(...) durch die Regelungen der §§ 16 bis 18 (wird) ein Anreizsystem eingeführt. Die Aufklärungsleistung des Unternehmens kann nach diesen Vorschriften dann sanktionsmildernd berücksichtigt (werden), wenn sie tatsächlich zur Aufklärung des Sachverhalts durch die Strafverfolgungsbehörden beiträgt.

Eine derart verstandene Aufklärungsleistung setzt sowohl einen wesentlichen Aufklärungsbeitrag (...) <sup>62</sup> als auch eine umfassende Kooperation (...) <sup>63</sup> voraus. Zusätzlich müssen auch die Befragungen der Verbandsmitarbeiter so durchgeführt werden, dass ihr Beweiswert im Strafverfahren nicht gemindert ist (...).“<sup>64</sup>

Das Ziel dieser Regelungen ist – auch entgegen den Verlautbarungen in der Gesetzesbegründung<sup>65</sup> – offensichtlich: Es geht um die Übertragbarkeit bzw. umstandslose Übernahme der internen Untersuchungsergebnisse in die Verfahren der staatlichen

<sup>54</sup> § 27 E VerSanG

<sup>55</sup> § 33 E VerSanG

<sup>56</sup> § 29 E VerSanG

<sup>57</sup> Vgl. auch § 2 Abs. 1 Nr. 2 E VerSanG

<sup>58</sup> Vgl. auch zur Rechtslage in Österreich §§ 17 i.V.m. 2 Abs. 1 öVbVG für „Entscheidungssträger“.

<sup>59</sup> § 17 Abs. 1 *Kölner Entwurf*

<sup>60</sup> § 33 Abs. 2 E VerSanG

<sup>61</sup> §§ 16 ff. E VerSanG

<sup>62</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 1 E VerSanG

<sup>63</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 2, 3 E VerSanG

<sup>64</sup> E VerSanG Bl. 97 (Zu den §§ 16 bis 18)

<sup>65</sup> Stichwort: „Gesetzgebungsprosa“: E VerSanG Bl. 98 (Zu § 17)

Strafverfolgungsbehörden; es ist die Privatisierung des Ermittlungsverfahrens durch verbandsinterne Untersuchungen.

- Unter dieser Perspektive versteht sich auch die geforderte „funktionale Trennung von Verteidigung und verbandsinterner Untersuchung“<sup>66</sup>; zur Erreichung „einer erhöhten Glaubwürdigkeit ihrer Untersuchungsergebnisse und zu einem Vertrauensvorschuss bei den Verfolgungsbehörden“ darf der Verteidiger an der internen Untersuchung „nicht beteiligt gewesen sein oder unmittelbaren Zugriff auf die Erkenntnisse aus der verbandsinternen Untersuchung (gehabt) haben“<sup>67</sup>. (Unabhängig von dem misstrauisch obrigkeitstaatlichen Blick auf die Strafverteidigung:) Da auch die Verteidigung den inkriminierten Sachverhalt aufarbeiten muss, bedeutet dies in der Konsequenz, dass Untersuchungen doppelt zu führen wären – oder aber der Unternehmensverteidiger bis zum Ende der Untersuchungen (bzw. bis zur Akteneinsicht) zur Untätigkeit verpflichtet wäre. Beides ist mit den rechtsstaatlich begründeten Anforderungen einer effektiven Strafverteidigung nicht in Einklang zu bringen.

Die Mechanik des *Referentenentwurfs* stellt Unternehmen vor die Wahl, entweder einen Verteidiger mit der internen Untersuchung zu beauftragen, und sich damit der Chance der Sanktionsmilderung zu begeben, oder aber die interne Untersuchung durch jemand anderes als den Verteidiger durchführen zu lassen, um den jederzeitigen Zugriff auf die Untersuchungsergebnisse zu ermöglichen (siehe unten). „Das ist eine in einem Rechtsstaat inakzeptable Zumutung, vergleichbar zu dem – aus gutem Grund undenkbaeren – Ansinnen, einem Beschuldigten die strafmildernde Wirkung seines Geständnisses zu versagen, wenn er nicht von Anfang an auf die Mandatierung eines Verteidigers verzichtet hat.“<sup>68</sup>

- Zur Begründung der „funktionalen Trennung“ werden „potentielle Konflikte, die sich aus einer Verbindung von verbandsinternen Untersuchungen und Strafverteidigung ergeben“<sup>69</sup> angeführt bzw. konstruiert. Ein solcher Interessenkonflikt besteht aber nicht bzw. dessen Konstruktion widerspricht vorhandenen Regelungen zu Interessenkonflikten in § 43 a Abs. 4 BRAO und § 356 StGB.

Hintergrund dieses konstruierten Interessenkonflikts ist offenbar der Wunsch, auf die Ergebnisse der internen Ermittlungen zugreifen zu können. Wenn dieser Wunsch realisiert werden soll, könnte er über konkrete Beschlagnahme- oder Zugriffsregelungen umgesetzt werden. Dies würde allerdings voraussetzen, dass das BMJV sich dazu bekennt, dass interne Untersuchungen „im Auftrag“ der Staatsanwaltschaft durchgeführt werden sollen und hier ein (weiterer) Paradigmenwechsel vollzogen wird. Eine des Rechtsstaats unwürdige Lösung ist es, wenn hier ein Interessenkonflikt behauptet wird, der in Wahrheit nicht existiert. Die Möglichkeit eines Interessenkonflikts bei der Vertretung ein und derselben Mandantschaft (hier: des Unternehmens) ist in der Regel auszuschließen und

<sup>66</sup> E VerSanG Bl. 99 (Zu § 17 Abs. 1 Nr. 2)

<sup>67</sup> Ebd.

<sup>68</sup> Kirsch, FAZ.net vom 26.08.2019

(<https://www.faz.net/-irf-9qhr1?premium=0x4276117b7422dffa63637c41e1d3b416&GEPC=s3>)

<sup>69</sup> E VerSanG Bl. 99 (Zu § 18 Nr. 2).

wird (außer in dem *Referentenentwurf*) von niemandem vertreten. Ein Interessenkonflikt bei der Tätigkeit für ein Unternehmen kann auftreten, wenn der Aufsichtsrat eine interne Untersuchung in Auftrag gibt, die auch die Verantwortung des Vorstands untersuchen soll. In diesem Fall hätte der im Auftrag des Vorstandes für das Unternehmen tätige Rechtsanwalt oder die Verteidigerin einen Interessenkonflikt, wenn sie gleichzeitig für den Aufsichtsrat tätig werden würde. Diesen Konflikt meint der Entwurf aber nicht und diesen Konflikt können Rechtsanwälte selbst identifizieren, ohne dazu einer (weiteren) Regelung zu bedürfen. Die Vermeidung der Vertretung widerstreitender Interessen ist eine wesentliche anwaltliche Berufspflicht, § 43a Abs. 4 BRAO. Dies zeigt sich an der Strafandrohung in § 356 StGB und Verstöße gegen diese Pflicht werden auch von der anwaltlichen Selbstverwaltung streng verfolgt. Auch vor diesem Hintergrund verbietet es sich, dass hier im Rahmen des Verbandssanktionenrechts ein „neuer“ Interessenkonflikt „durch die Hintertür“ eingeführt wird, der jeglicher realer Grundlage entbehrt.

- Die im *Referentenentwurf* im Zusammenhang mit internen Untersuchungen aufgestellte Forderung nach einer „ununterbrochenen und uneingeschränkten“ Zusammenarbeit mit den Verfolgungsbehörden<sup>70</sup> entwertet in der Praxis faktisch die zuvor für Unternehmen proklamierten Verfahrensrechte bzw. -garantien: Was soll beispielsweise die Garantie eines Schweigerechts im Angesicht dieser Forderung?
- Der *Referentenentwurf* formuliert Anforderungen für die Befragung von Mitarbeitern: „Diese bilden häufig den Kern verbandsinterner Untersuchungen, sind aber auch mit Risiken für die staatlichen Ermittlungen verbunden“<sup>71</sup>. Die Befragung der Mitarbeiter soll sich an rechtsstaatlichen Grundsätzen orientieren („Fair-trial Grundsatz“). Mitarbeiter sollen daher darauf hingewiesen werden, dass ihre Auskünfte in einem Strafverfahren gegen sie verwendet werden können, sie das Recht haben, einen Rechtsanwalt oder ein Mitglied des Betriebsrats hinzuzuziehen und ihnen insbesondere das Recht eingeräumt ist, „die Auskunft auf solche Fragen zu verweigern, deren Beantwortung sie selbst oder (...) Angehörige gefährden würde, wegen einer Straftat oder einer Ordnungswidrigkeit verfolgt zu werden“<sup>72</sup>. Das postulierte Auskunftsverweigerungsrecht ist jedoch nicht frei von Widersprüchen – und zwar insbesondere in dreierlei Hinsicht:

(1.)

Nach der Entwurfsbegründung<sup>73</sup> setzt die sanktionsmildernde Berücksichtigung nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 E VerSanG voraus, dass die verbandsinterne Untersuchung tatsächlich einen wesentlichen Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung geleistet hat. Wird aber den Mitarbeitern ein Auskunftsverweigerungsrecht zugestan-

---

<sup>70</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 3 E VerSanG

<sup>71</sup> E VerSanG, Bl. 100 (Zu § 17 Abs. Nr. 5)

<sup>72</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 5 E VerSanG

<sup>73</sup> E VerSanG S. 99 f.

den, begründet dies die Gefahr, dass das Unternehmen keinen sanktionsmildernden Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung leisten kann. Denn die vornehmliche Quelle von Informationen über unternehmensinterne Abläufe sind die Mitarbeiter selbst<sup>74</sup>, die Mitarbeiterbefragungen sind essentieller Bestandteil interner Sachverhaltsaufklärung.<sup>75</sup> Dass die (unternehmensinterne) Sachverhaltsaufklärung mit den Auskünften der Mitarbeiter „steht und fällt“, gibt der Entwurf an anderer Stelle zu erkennen, wenn es um den staatlichen Zugriff auf die Auskünfte des Mitarbeiters geht: „Ein Beweisverwertungsverbot würde die Entscheidung über die Verwertbarkeit der Interviewprotokolle weitgehend in die Hände der privaten Untersuchungsführer legen“<sup>76</sup>; „(...) bei einer Widerspruchslösung (läge es) in der Hand der befragten Mitarbeiter, ob das Unternehmen einen sanktionsmildernden Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung leisten kann oder nicht“<sup>77</sup>. Die gleiche Situation stellt sich aber, wenn dem Mitarbeiter ein Auskunftsverweigerungsrecht eingeräumt wird – auch in dieser Konstellation entscheidet der Mitarbeiter darüber, ob die Sanktion gegen das Unternehmen gemildert wird oder nicht.

(2.)

Der Entwurf selbst weist darauf hin, dass sich insbesondere aus der Sorgfalts- und Leitungspflicht des Vorstands der AG (§§ 76 Abs. 1, 93 AktG), der Überwachungspflicht des Aufsichtsrates (§ 111 AktG) und der Sorgfaltspflicht des GmbH-Geschäftsführers (§ 43 GmbHG) die Verpflichtung ergeben kann, verbandsinterne Compliance-Verstöße und Straftaten aufzuklären, um weitere Schäden von der Gesellschaft abzuwenden.<sup>78</sup> Diese Pflichten aber können die Organe nicht erfüllen, wenn ihnen hierfür eine für die Aufklärung ausschlaggebende Informationsquelle, mithin die Auskünfte der Mitarbeiter, genommen wird. Überdies steht das Schweigerecht in Konflikt mit den Gesetzen, die die Unternehmen zur Transparenz verpflichten. Die Literatur<sup>79</sup> weist zurecht am Beispiel des Aktiengesetzes darauf hin, dass sich ein gravierender Systembruch mit unabsehbaren Konsequenzen abzeichne, da beispielsweise die Aktionäre Gefahr liefen, keine vollständigen Prüfungsergebnisse zu erlangen und Abschlussprüfer kein vollständiges Lagebild vermitteln könnten, wenn schwere Straftaten verschwiegen werden dürften. Auf diese Spannungsverhältnisse geht der Entwurf mit keinem Wort wertend ein.

(3.)

Der Entwurf geht davon aus, Arbeitnehmerschutz ließe sich am effektivsten über ein Auskunftsverweigerungsrecht erreichen. Dass dies wohl ein „Etikettenschwindel“ ist und letztendlich nur dazu dienen soll, die Voraussetzungen für eine Verwertung der Angaben im Strafverfahren zu schaffen (und damit auf eine Privatisierung der Ermittlungen zutreibt), ergibt sich aus Folgendem:

---

<sup>74</sup> Greco/Caracas NStZ 2015, 7 m. w. N..

<sup>75</sup> Dann CCZ 2010 S. 239.

<sup>76</sup> E VerSanG Bl. 102.

<sup>77</sup> E VerSanG ebd.

<sup>78</sup> E VerSanG S. 96.

<sup>79</sup> Salditt wistra 2019, S. 305.

Verweigert der Mitarbeiter die Aussage, besteht für ihn das Risiko, dass sein Arbeitsverhältnis im Wege der Verdachtskündigung beendet wird.<sup>80</sup> Macht er hingegen Angaben zur Sache, kann ihm die Einleitung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens drohen. Effektiver Arbeitnehmerschutz sieht offensichtlich anders aus. Darüber hinaus ist völlig ungeklärt, ob der Arbeitnehmer etwa Schadensersatzprozesse seines Arbeitgebers befürchten muss, wenn das Unternehmen aufgrund der Inanspruchnahme des Schweigerechtes nicht in der Lage ist, Missstände unverzüglich zu beseitigen oder die im Kartellrecht verankerte Bonusregelung in Anspruch zu nehmen. Dass sich Mitarbeiter aus (auch unbegründeter) Angst vor der Strafverfolgung in das Schweigerecht flüchten werden, liegt nahe, ist jedenfalls nicht ausgeschlossen.

Im Sinne des Arbeitnehmerschutzes wie auch einer effektiven Sachverhaltsaufklärung sollte daher – im Einklang mit der bestehenden Rechtslage – bei Akzeptanz einer arbeitsrechtlichen Auskunftspflicht ein strafprozessuales Beweisverwertungsverbot, in der Gestalt eines Verwendungsverbots, eingeführt werden; zudem ist zu überlegen, ob der Schutz aussagewilliger Arbeitnehmer gegen eventuell drohende Repressionen des Arbeitgebers durch das Maßregelungsverbot (§ 612a BGB) einer Präzisierung durch ein zusätzliches Benachteiligungsverbot bedarf, möglicherweise unter Berücksichtigung der Vorgaben, die die Richtlinie (EU) 2019/1937 für Hinweisgeber vorsieht. Anders als die Entwurfsbegründung glauben macht<sup>81</sup>, ist dies letztlich auch Konsequenz des Gemeinschaftsbeschlusses des Bundesverfassungsgerichts<sup>82</sup>: Die – ungeklärte – (arbeits-)rechtliche Erzwingbarkeit einer Aussage und die geforderte umfassende Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden<sup>83</sup> erfordert im Ermittlungs- und Straf- bzw. Sanktionsgeldverfahren – Stichwort: Autonomie des Verfahrenssubjekts – einen entsprechenden (verfahrens-, genauer: statusrechtlichen) Ausgleich.

- Vollkommen ungeklärt bleiben die datenschutzrechtlichen Implikationen von internen Untersuchungen. Nach heutiger datenschutzrechtlicher Regelungslage bestehen im erheblichen Umfang – sanktionsbewehrte – Mitteilungspflichten an Betroffene, die die Effektivität der Untersuchungen und damit auch den Aufklärungsbeitrag des Unternehmens offensichtlich einschränken (können).

### **g) Beschränkung strafprozessualer Beschlagnahmeverbote**

Ein unter rechtsstaatlicher Perspektive eklatanter Rückschritt ist die vorgebliche Klärung einer „erheblichen Rechtsunsicherheit“<sup>84</sup> für strafprozessuale Beschlagnahmever-

<sup>80</sup> Greco/Caracas NSTZ 2015 S. 7, 9.

<sup>81</sup> E VerSanG Bl. 102.

<sup>82</sup> BVerfGE 56, 37 (= NJW 1981, 1431; vgl. dazu heute § 97 Abs. 1 S. 3 InsO).

<sup>83</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 3 E VerSanG

<sup>84</sup> E VerSanG, Bl. 137 (Zu Artikel 4 [Änderung der StPO])

bote im Zusammenhang mit anwaltlicher Tätigkeit: Durch Änderung der Strafprozessordnung sollen Beschlagnahmeverbote nun ausdrücklich auf das Vertrauensverhältnis zum Beschuldigten beschränkt werden. Damit ist die (schriftliche) Dokumentation jeglicher anwaltlicher (Beratungs-)Tätigkeit außerhalb des Mandats eines Beschuldigten dem Durchsuchungs- und Beschlagnahmerisiko staatlicher Strafverfolgungsbehörden ausgesetzt; dies gilt nicht nur für die Ergebnisse interner Untersuchungen beim Unternehmen sondern für jegliche anwaltliche Tätigkeit der Beratung und Prozessvertretung (einschließlich der Individualmandate), solange Anwälte nicht für den Beschuldigten tätig sind.

Beispielsweise: Die Dokumentation der Beratungstätigkeit einer öffentlich-rechtlich spezialisierten Sozietät für ein Unternehmen im Zusammenhang mit umweltrechtlichen Genehmigungsaufgaben könnte von Strafverfolgungsbehörden aus Anlass eines Ermittlungsverfahrens etwa wegen des Verdachts von Umweltdelikten beschlagnahmt werden, wenn und soweit die Sozietät kein Mandat in dem gegen den Beschuldigten geführten Verfahren hat (und das Unternehmen zum Zeitpunkt der Beratung zudem keine Beschuldigtenstellung hatte). Vergleichbares gilt auch für die anwaltliche Beratung von Individualpersonen, sei es im Rahmen des Familienrechts, Sozialrechts, Steuerrechts etc.

Dem gilt es, sich konsequent entgegenzustellen: die Vertraulichkeit der anwaltlichen Mandatsbeziehung ist eine institutionell, in der Funktion der Anwaltschaft im Rechtsstaat begründete Notwendigkeit. Die Kommunikationssphäre zwischen Mandant und Anwalt ist umfassend normativ zu sichern – auch gegen Ermittlungen aus Verfahren gegen Dritte und unabhängig davon, ob das Mandatsverhältnis das zu einem Beschuldigten ist. Dies ist nicht etwa eine „idealtypische“ Forderung (der Verteidigung), berufsständischer Dünkel oder Selbstzweck, sondern Konsequenz (auch) einer (früheren?) gesetzgeberischen Einschätzung zur Funktion des Anwalts im Rechtssystem: „Dem Anwalt als unabhängigen Organ der Rechtspflege (...) kommt eine besondere Bedeutung zu. Er soll die Teilhabe am Recht gewährleisten und der Verwirklichung des Rechtsstaats dienen (...). (...). Der im öffentlichen Interesse liegende ungehinderte Zugang zu Anwälten setzt die Vertraulichkeit der Beziehungen zu ihrem Mandanten voraus.“<sup>85</sup> M.a.W., soll Legitimation im und durch Verfahren gelingen – die Schaffung eines generalisierten Vertrauens in den Rechtsstaat –, dann muss die Kommunikationssphäre zum Anwalt umfassend normativ geschützt werden.

Der *Referentenentwurf* versucht in diesem Punkt, das Rad der (Rechtsstaats-)Geschichte zurückzudrehen unter wenig dezenten Hinweisen auf einen befürchteten Missbrauch der anwaltlichen Vertrauensstellung<sup>86</sup> – ohne dass ein solcher Missbrauch auch nur im Ansatz empirisch belegt wäre. Festzuhalten bleibt demgegenüber: Schon nach aktueller Gesetzeslage besteht ein Beschlagnahmeverbot bei kollusivem Missbrauch (selbstverständlich) nicht.<sup>87</sup>

---

<sup>85</sup> BR-Drucks. 229/10, S. 3; BT-Drucks. 17/2637, S. 6.

<sup>86</sup> E VerSanG Bl. 138/139.

<sup>87</sup> §§ 97 Abs. 2 S. 2, 160a Abs. 4 StPO.

Mit dem Ansinnen, die schriftliche Dokumentation der anwaltlichen Beratung und Prozessvertretung generell der Beschlagnahme auszusetzen, würde Deutschland - soweit ersichtlich - eine in der europäischen Union einmalige Rechtslage schaffen. Das gemeinsame Rechtsstaatsverständnis in der EU bestand bislang dahingehend, dass das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwälten und ihren Mandanten wesentliches Element eines Rechtsstaats ist. Der Schutz des Vertrauensverhältnisses kann nur gewährleistet werden, wenn Rechtsanwälten nicht nur ein Zeugnisverweigerungsrecht für mündliche Bekundungen eingeräumt wird, sondern gleichermaßen auch entsprechende schriftliche Aufzeichnungen und Beratungsergebnisse aus dem Mandatsverhältnis vor Beschlagnahme geschützt sind. Mit der Freigabe der schriftlichen Dokumentation anwaltlicher Beratung und Prozessvertretung zur Beschlagnahme wird dieses Rechtsstaatsverständnis unterlaufen und die bislang in der EU – bis auf Ausnahmen im Zusammenhang mit der Geldwäschebekämpfung - anerkannte besondere Stellung der Anwaltschaft ausgehebelt.

Mit der geplanten Regelung wäre Deutschland, soweit ersichtlich, das einzige EU-Land, das den Schutz des Mandatsgeheimnisses nicht auf die schriftliche Anwaltskorrespondenz erstreckt. In allen anderen EU-Ländern ist auch die schriftliche Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant geschützt und kann nicht beschlagnahmt werden (es sei denn, es besteht der Verdacht, der Rechtsanwalt sei im Rahmen seiner Beratung Teilnehmer der verfolgten Straftat). Wenn diese einzigartige Regelung in Deutschland Gesetz wird, wird dies einen Nachteil für den Wirtschaftsstandort Deutschland zur Folge haben. Der sorgfältige Zivilrechtsanwalt, der (ausländische) Investoren berät, wird seine Mandanten in Zukunft darüber aufklären müssen, dass - anders als in den anderen EU-Ländern – die gesamte schriftliche Dokumentation der anwaltlichen Beratung eines Tages beschlagnahmt werden kann. Auch die Werbung für „Law made in Germany“ dürfte in Zukunft nicht mehr ohne den Zusatz auskommen, dass zu „Law made in Germany“ auch das Alleinstellungsmerkmal gehört, dass jegliche Dokumentation anwaltlicher Beratungstätigkeit der Beschlagnahme unterliegt. Die Nachteile für den Standort Deutschland sind nicht absehbar.

Soweit es darum geht zu vermeiden, dass Anwaltskanzleien als „safe house“ für Dokumente benutzt werden<sup>88</sup>, gibt es europaweit andere Regelungen als die generelle Beschlagnahme aller Dokumente aus der anwaltlichen Beratung. Einige EU-Länder beschränken den Beschlagnahmeschutz für Dokumente, die von Dritten erstellt wurden, auf diejenigen Dokumente, die dem Anwalt zum Zweck der Beratung übergeben wurden und die dann auch Gegenstand der anwaltlichen Beratung sind.

Auch soweit es mit dem Entwurf darum geht, die Ergebnisse interner Untersuchungen vom Beschlagnahmeschutz auszunehmen, könnte dies eigenständig geregelt werden. Dieses Anliegen rechtfertigt nicht die Freigabe jeglicher Anwaltsdokumentation zur Verfügung der Staatsanwaltschaften.

---

<sup>88</sup> E VerSanG Bl. 138.

Aber auch dem Anliegen, die Ergebnisse interner Untersuchungen vom Beschlagnahmeschutz auszunehmen, ist mit guten Gründen entgegenzutreten. Zutreffend wurden nach dem *Kölner Entwurf*<sup>89</sup> interne Untersuchungen im Unternehmen (zunächst) als „forum internum“ behandelt und für diese entsprechende Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprivilegien sowie anwaltliche Zeugnisverweigerungsrechte ausgewiesen. Es geht auch hier um den Schutz einer Kommunikationssphäre, in der das Unternehmen – wie der Individualbetroffene auch – befähigt wird, als Verfahrenssubjekt zu agieren und sich zu positionieren.

Daran ist festzuhalten und deshalb – entgegen dem *Referentenentwurf* – zu fordern:

- Der Schutz interner Untersuchungen gilt unabhängig davon, ob ein Ermittlungsverfahren eingeleitet worden ist.
- Der Beschlagnahmeschutz ist unabhängig von einer Gewahrsamsregelung.
- Geschützt werden „Aufzeichnungen über interne Untersuchungen“; darunter wird man zu fassen haben: mandatsbezogene Korrespondenz, Mitschriften von Interviews, interne Vermerke und der Untersuchungsbericht (mit Anlagen).

Ein solch umfassender Schutz dürfte die Effektivität und Akzeptanz von internen Untersuchungen als unverzichtbarem Element eines effektiven Compliance-Systems erhöhen. Missbrauchsbefürchtungen, wie etwa auch die jüngeren des Bundesverfassungsgerichts<sup>90</sup>, bestehen zu Unrecht: Es geht nicht darum, Zeugen und Beweismittel in der Herrschaftssphäre des Anwalts zu verstecken. Wie gesagt: Schon nach geltendem Recht entfällt Beschlagnahmefreiheit bei Missbrauch, wenn also Anwalt und Mandant kollusiv zusammenwirken; regelmäßig macht sich strafbar, wer Beweismittel beiseite-schafft.

Zusammengefasst: Mit der Änderung der Strafprozessordnung ist für die Praxis ein Paradigmenwechsel formuliert, der nicht auf das Unternehmenssanktionenrecht beschränkt ist, sondern die gesamte dokumentierte anwaltliche Beratung – jenseits des Mandats eines Beschuldigten – erfasst. Die anwaltliche Beratung wäre auf ein „Mündlichkeitsprinzip“ zurückgeworfen<sup>91</sup>. Dies ist ein Angriff auf das Recht von Bürgern und Unternehmen auf Rechtsbeistand, das sich ohne Vertraulichkeit der Mandatsbeziehung nicht realisieren kann. Dem muss sich die Anwaltschaft im Interesse des Rechtsstaats und der Mandanten entgegenstellen.

---

<sup>89</sup> Vgl. § 18 *Kölner Entwurf* (NZWiSt 2018, 1, 4): „(1) Interne Untersuchungen sind Maßnahmen zur Aufklärung verbandsbezogener Zuwiderhandlungen, die im Auftrag des Verbandes durchgeführt werden. Rechtsanwälte und Syndikusrechtsanwälte des Verbandes sind zur Verweigerung des Zeugnisses über den Ablauf und die Ergebnisse interner Untersuchungen berechtigt.“

<sup>90</sup> BVerfG NJW 2018, 2385, Rn 71 ff, 91.

<sup>91</sup> von Galen, LTO vom 21.09.2019

(<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/gesetzentwurf-unternehmenssanktionen-kritik-strafverteidiger-interne-ermittlungen/>)



## **2. Weitere arbeitsrechtliche Aspekte des RefE**

### **a) Regelungsgegenstand des RefE**

Das Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft regelt dem *Referentenentwurf* zufolge die Sanktionierung von Verbänden, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist wegen Straftaten, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte (sog. Verbandstaten); § 1 VerSanG-E. Es enthält Regelungen zu internen Untersuchungen demgemäß nur für den Bereich der Verbandstaten, also nicht für interne Untersuchungen von Ordnungswidrigkeiten und von arbeitsrechtlichen Pflichtverletzungen, die weder eine Verbandstat noch eine Ordnungswidrigkeit darstellen.

### **b) Lediglich begrenzte Regelung der arbeitsrechtlichen Aspekte interner Untersuchungen**

Auch in seinem Anwendungsbereich regelt das Gesetz unternehmensinterne Untersuchungen nicht umfassend, sondern lediglich in bestimmten Einzelaspekten. Wichtige, zum Teil heftig umstrittene Fragen der Unternehmenspraxis bleiben damit weiterhin unbeantwortet. Dies betrifft (vgl. *Eufinger*, DB 2019, 2408 ff.; *Naber/Ahrens*, CCZ 2020, 36 ff.) insbesondere, aber nicht ausschließlich,

- die Voraussetzungen und Grenzen der Auskunftspflicht des Arbeitnehmers außerhalb des strafrechtlich relevanten Bereichs;
- die Voraussetzungen und Grenzen des Zugriffs auf E-Mails und sonstigen elektronischen Datenverkehr, wenn die Privatnutzung der dienstlichen Systeme im Unternehmen gestattet oder geduldet wird;
- die Geltung des Fernmeldegeheimnisses (§ 88 TKG) für privaten E-Mail- und sonstigen Datenverkehr auf dienstlichen Systemen;
- die datenschutzrechtlichen Voraussetzungen und Grenzen der Erhebung und Übermittlung (insbesondere in das Ausland an ausländische Ermittlungsbehörden) personenbezogener Daten im Rahmen interner Untersuchungen;
- die Grenzen des datenschutzrechtlichen Auskunftsanspruchs aus Art. 15 DSGVO im Kontext interner Untersuchungen, sowie
- die Voraussetzungen und Grenzen sog. Kooperationsprogramme und Kronzeugenregelungen.

### **c) Inhaltliche Vorgaben für interne Untersuchungen**

Die zentralen Vorgaben für die Durchführung interner Untersuchungen finden sich in § 17 Abs. 1 VerSanG-E, allerdings nicht im Sinne zwingender Vorgaben, sondern verknüpft mit einem Anreizsystem. Führt der Verband eine interne Untersuchung nach den Vorgaben des § 17 Abs. 1 VerSanG-E durch, *so//* das Gericht die Verbandssanktion mildern. Entscheidet es zugunsten einer Milderung, ist der Umfang der Milderung weitgehend vorgegeben. Das Höchstmaß der Verbandsgeldsanktion nach § 9 Abs. 1 bis 3 VerSanG-E reduziert sich in diesem Fall um die Hälfte und das vorgesehene Mindestmaß entfällt, § 18 S. 1 VerSanG-E. Verbleibt hiernach nur noch eine geringfügige Verbandssanktion und besteht kein öffentliches Interesse an einer Verfolgung, kann gem. § 35 VerSanG-E vollständig von einer Verfolgung abgesehen werden (Begr. RefE VerSanG, S. 97). Eine gleichwohl verbleibende Verbandssanktion ist gem. § 50 Abs. 3 VerSanG-E zwingend durch Sanktionsbescheid festzusetzen, wenn der Verband dem zustimmt; eine öffentliche Hauptverhandlung findet also nicht statt (Begr. RefE VerSanG, S. 97). Die Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung des Verbands ist bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 VerSanG-E ebenfalls ausgeschlossen; § 18 S. 2 VerSanG-E.

Genügt die verbandsinterne Untersuchung den in § 17 Abs. 1 VerSanG-E festgelegten Voraussetzungen nicht, schließt dies die Berücksichtigung der Bemühungen des Verbands um eine Sachverhaltsaufklärung bei der Sanktionszumessung zwar nicht aus. Die vorstehend beschriebene „*vertypte*“ Sanktionsmilderung entfällt aber (Begr. RefE VerSanG, S. 97). Die Einhaltung der Vorgaben des § 17 Abs. 1 VerSanG-E ist daher für die betroffenen Verbände von großer Wichtigkeit, was zugleich ein hohes Interesse der Verbände an der Schaffung möglichst klarer gesetzlicher Vorgaben begründet. Regelungsklarheit ist auch deshalb geboten, weil Unsicherheit, ob die *vertypte* Sanktionsmilderung erlangt werden kann, einen Negativanreiz setzen kann, von vorneherein davon Abstand zu nehmen, die interne Untersuchung nach den Vorgaben des § 17 Abs. 1 VerSanG-E durchzuführen. Diese Regelungsklarheit besteht in der aus arbeitsrechtlicher Sicht bedeutsamen Regelung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E noch nicht durchgängig.

### **(1.) Grundsätze „fairen Verfahrens“**

§ 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E verlangt als übergeordnete Vorgabe, dass die verbandsinterne Untersuchung „unter Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens durchgeführt“ wird, lässt aber offen, was unter dem Begriff der Grundsätze eines fairen Verfahrens im Rahmen verbandsinterner Untersuchungen zu verstehen sein soll. Lediglich für den Teilbereich von Befragungen (sog. Interviews) als einer unter mehreren Maßnahmen der Sachverhaltsaufklärung trifft das Gesetz in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. a) bis c) VerSanG-E Vorgaben in der Form von nicht abschließenden „insbesondere“-Regelungen.

Die Entwurfsbegründung erhellt, dass es offenbar vor allem darum geht, die strafrechtliche Verwertbarkeit der internen Ermittlungsergebnisse abzusichern. Für dieses Ver-

ständnis spricht die Aussage in der Entwurfsbegründung, Befragungen der Verbandsmitarbeiter müssten so durchgeführt werden, „dass ihr Beweiswert im Strafverfahren nicht gemindert ist und die Gefahr von falschen Aussagen durch die Befragung nicht erhöht wird“ (Begr. RefE VerSanG, S. 97). Hierfür spricht weiter die Aussage, dass der Beweiswert von Zeugenaussagen erheblich gemindert werden könne, wenn die Zeugen während der Befragung unter Druck gesetzt würden (Begr. RefE VerSanG, S. 100). Allerdings erschöpft sich die Funktion des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E offenbar nicht in der Sicherung der strafrechtlichen Verwertbarkeit von Zeugenaussagen, wie bereits die Vorgabe aus § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. b) VerSanG-E zeigt, dass Befragten das Recht einzuräumen sei, ein Mitglied des Betriebsrats zu der Befragung hinzuzuziehen. Die Begründung des Referentenentwurfs betont neben den strafprozessualen Zwecken der §§ 16 bis 18 VerSanG-E, dass die Schutzrechte von Arbeitnehmern nicht unterlaufen oder ausgehöhlt werden dürfen (Begr. RefE VerSanG, S. 97).

Der Begriff des „fairen Verfahrens“ hat auch ansonsten keinen feststehenden Bedeutungsinhalt, sondern variiert je nach betroffenem Rechtsgebiet. Vor allem ist aber abgesehen von Selbstverständlichkeiten wie dem Gebot der Vermeidung unzulässigen Drucks weitgehend unklar und teils heftig umstritten, was gerade im Rahmen interner Ermittlungen zu einem „fairen Verfahren“ dazugehört (vgl. *Eufinger*, DB 2019, 2408 ff.; *Kainer/Feinauer*, NZA 2020, 363 jew. mit umfangr. w.N.). Die hiermit verbundenen Rechtsunsicherheiten erscheinen aus den bereits vorstehend unter 3. dargelegten Gründen (Unzumutbarkeit für die Normunterworfenen; Risiko von Fehlanreizen, interne Untersuchungen nicht gemäß § 17 Abs. 1 VerSanG-E durchzuführen) in hohem Maße problematisch.

Um die Unsicherheit zu beseitigen, sollte anstelle der derzeit gewählten generalklauselartigen Regelung („Grundsätze eines fairen Verfahrens“) eine abschließende Regelung der Vorgaben getroffen werden, die erfüllt sein müssen, um die vertypete Sanktionsmilderung nach den §§ 17 Abs. 1, 18 VerSanG-E zu erlangen. Alternativ sollte eine an § 93 Abs. 1 S. 2 AktG angelehnte Subjektivierung dahingehend erwogen werden, dass es ausreicht, wenn das zuständige Organ des Verbands vernünftigerweise annehmen durfte, im Einklang mit den Grundsätzen eines „fairen Verfahrens“ zu handeln (*Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1368; ähnlich *Kainer/Feinauer*, NZA 2020, 363, 368: „best efforts“-Ansatz). Die umfangreiche Rechtsprechung zur sog. Business Judgement Rule (Nachweise z.B. bei *Hüffer/Koch*, AktG, 14. Aufl. 2020, § 93 Rz. 15 ff.) könnte insoweit fruchtbar gemacht werden.

## **(2.) Sachlich zeitliche Eingrenzung des Beginns der Untersuchung**

Der Entwurf definiert nicht, was unter einer internen Untersuchung im Sinne des Gesetzes zu verstehen ist. Dementsprechend trifft der Entwurf auch keine Aussage dazu, wann bzw. mit welchem Ereignis die interne Untersuchung beginnt. Hiermit sind erhebliche Unsicherheiten hinsichtlich der Frage verbunden, ab wann die Vorgaben des § 17 Abs.1 Nr. 5 VerSanG-E zu beachten sind. Diese Unsicherheiten zu beseitigen, er-

scheint sowohl unter den Gesichtspunkten der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit als auch unter Praktikabilitätsgesichtspunkten geboten.

Bestandteil jeder ordnungsgemäßen Compliance-Organisation ist die fortlaufende, zumindest stichprobenartige Überwachung der Regelkonformität der Mitarbeiter des Unternehmens (*Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance, 3. Auflage 2016, § 25 Rn. 194, § 37 Rn. 89; *Steffen/Stöhr*, RdA 3017, 43, 50). Jeder internen Untersuchung geht zudem eine Vorabprüfung voraus, ob überhaupt ein aufklärungsbedürftiger Sachverhalt vorliegt (vgl. *Teicke*, CCZ 2019, 298, 299). Beispielsweise können ungewöhnlich hohe Provisionszahlungen an Vertriebspartner im Ausland auf einen Korruptionssachverhalt hindeuten, aber auch auf Buchungsfehlern beruhen und bestenfalls Ausdruck einer besonders positiven Entwicklung einer Geschäftsbeziehung sein. Hier müssen zunächst Unterlagen gesichtet und mitunter auch Mitarbeiter um Auskunft gebeten werden, um zu ermitteln, ob ein aufklärungsbedürftiger Sachverhalt vorliegt. Wollte man bereits derartige Plausibilitätsprüfungen unter den Begriff der internen Untersuchung fassen, würde die unter Compliance-Gesichtspunkten gebotene fortlaufende Überwachung des regelkonformen Verhaltens der Verbandsangehörigen erkennbar überfrachtet. Der Verband müsste letztlich in jedem Fall, in dem auch nur theoretisch eine Verbandstat im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E vorliegen könnte, die Plausibilitätsprüfung nach den strengen Maßstäben des § 17 Abs. 1 VerSanG-E durchführen, um nicht die Möglichkeit der vertypen Sanktionsmilderung nach den §§ 17 Abs. 1, 18 VerSanG-E zu verlieren, wenn sich im Zuge einer nachgeschalteten förmlichen internen Untersuchung zeigt, dass tatsächlich eine Verbandstat vorlag. Schlussendlich würden den Verbänden damit strengere Vorgaben gemacht als den staatlichen Ermittlungsbehörden, die z. B. informelle Befragungen ohne die in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. a) VerSanG-E vorgesehene Belehrung und ohne die § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. b) VerSanG-E vorgesehene ausdrückliche Gestattung der Hinzuziehung eines anwaltlichen Vertreters durchführen dürfen.

Naheliegender Anknüpfungspunkt für den Beginn der internen Untersuchung ist der förmliche Beschluss des zuständigen Organs, eine interne Untersuchung durchzuführen. Die Geschäftsleitung ist insoweit nicht frei, ob und wann sie eine interne Untersuchung einleitet, sondern muss aufgrund ihrer Legalitätspflicht den Sachverhalt aufklären, wenn und sobald sich ein hinreichend konkreter Verdacht für einen Compliance-Verstoß ergibt (*Spindler/Stilz/Fleischer*, Aktiengesetz, 4. Aufl. 2019, § 91 AktG Rz.57 mit umfangr. Nachweisen). Missbräuchlichem Vorgehen kann dadurch begegnet werden, dass die Fassung eines Beschlusses zur Einleitung einer internen Untersuchung in dem Zeitpunkt unterstellt wird, in dem das zuständige Organ gesellschaftsrechtlich verpflichtet gewesen wäre, eine interne Untersuchung einzuleiten. Auf diese Weise kann zugleich ein Gleichlauf zwischen Gesellschaftsrecht und der Pflichtenstellung der Organe des Verbands unter dem Verbandssanktionengesetz erreicht werden.

### **(3.) Begriff der Befragten**

Der Entwurf verwendet in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. a) VerSanG-E den Begriff des „Mitarbeiters“, in lit. b) und lit. c) hingegen den Begriff des „Befragten“, was die Frage aufwirft, ob § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. a) VerSanG-E einen anderen (weiteren) Anwendungsbereich hat als § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. b), c) VerSanG-E, also z.B. auch durch den Verband befragte Mitarbeiter eines Zulieferers nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. b) VerSanG-E darauf hinzuweisen sind, dass sie die Möglichkeit haben, einen anwaltlichen Beistand zu der Befragung hinzuzuziehen. In der Begründung des Referentenentwurfs heißt es, „Nummer 5 formuliert Anforderungen für die Befragung der Mitarbeiter“, was dafür spricht, dass auch § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. b) und c) VerSanG-E nur für die Mitarbeiter des Verbands Geltung beanspruchen, indes bleibt unklar, weshalb der Gesetzestext in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. a) VerSanG-E und § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. b) und c) VerSanG-E unterschiedliche Formulierungen verwendet. Um jedwede Auslegungszweifel zu vermeiden, sollte in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. a), b) und c) VerSanG-E einheitlich von „Mitarbeitern“ oder „befragten Mitarbeitern“ gesprochen werden.

#### **(4.) Recht auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds**

Gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. b) VerSanG-E ist bei internen Befragungen den Befragten das Recht einzuräumen, einen anwaltlichen Beistand oder ein Mitglied des Betriebsrats zu der Befragung hinzuzuziehen. Dies gilt nach dem derzeitigen Entwurfsstand unterschiedslos sowohl für Arbeitnehmer, die in die Zuständigkeit des Betriebsrats fallen, wie auch für leitende Angestellte, für die der Betriebsrat gem. § 5 Abs. 3 BetrVG nicht zuständig ist. Sinnvoller Weise muss die Möglichkeit der Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds zu der Befragung auf Arbeitnehmer beschränkt bleiben, die in die Zuständigkeit des Betriebsrats fallen. Ansonsten würde die Zuständigkeitsordnung des Betriebsverfassungsgesetzes durchbrochen. Aus denselben Gründen kann auch Organmitgliedern nicht die Möglichkeit einzuräumen sein, ein Betriebsratsmitglied zu der Befragung hinzuzuziehen.

Leiharbeitnehmer bleiben auch während der Zeit ihrer Arbeitsleistung bei einem Entleiher Angehörige des entsendenden Betriebs des Verleihers; § 14 Abs. 1 AÜG. Der Betriebsrat des Entleihers ist für sie nur in bestimmten Einzelbeziehungen, nicht jedoch im Kontext von Befragungen im Rahmen verbandsinterner Untersuchungen zuständig. Es sollte deshalb klargestellt werden, ob sich für Leiharbeitnehmer das Recht zur Hinzuziehung eines Mitgliedes des Betriebsrats auf den Betriebsrat des Verleiher- oder des Entleiherbetriebes bezieht. Aufgrund der gegebenen Sachnähe und um eine Gleichbehandlung von Leiharbeitnehmern mit Arbeitnehmern des Entleihers zu ermöglichen, spricht viel dafür, auch Leiharbeitnehmern das Recht einzuräumen, den Betriebsrat des Entleihers hinzuzuziehen zu können.

#### **d) Zusammenfassung**

(1.) Anstelle des generalklauselartigen Verweises auf die „Grundsätze eines fairen Verfahrens“ in § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E sollte eine abschließende Aufzählung der Vor-

gaben erwogen werden, die erfüllt sein müssen, um die Möglichkeit der vertypen Sanktionsmilderung nach den §§ 17 Abs. 1, 18 VerSanG-E zu eröffnen. Alternativ sollte eine an § 93 Abs. 1 S. 2 AktG angelehnte Subjektivierung des Prüfungsmaßstabs dahingehend erwogen werden, dass die vertypen Sanktionsmilderung nach den §§ 17 Abs. 1, 18 VerSanG-E auch dann erlangt werden kann, wenn das zuständige Organ des Verbands vernünftigerweise davon ausgehen konnte, die interne Untersuchung im Einklang mit den Grundsätzen eines fairen Verfahrens durchzuführen.

(2.) Vorabprüfungen, ob überhaupt ein aufklärungsbedürftiger Sachverhalt vorliegt, sollten aus dem Anwendungsbereich des § 17 Abs. 1 VerSanG-E ausgenommen werden. Dies könnte beispielsweise dadurch erreicht werden, dass ein konkreter Zeitpunkt bestimmt wird, ab dem von einer internen Untersuchung im Sinne der Vorschrift auszugehen ist, wobei sich hierfür der Beschluss des zuständigen Organs des Verbands anbietet, eine interne Untersuchung durchzuführen.

(3.) Es sollte klargestellt werden, dass auch § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. b) und c) VerSanG-E sich nur auf Mitarbeiter des Verbands beziehen.

(4.) Es sollte klargestellt werden, ob bei Leiharbeitnehmern der Betriebsrat des Verleiher- oder des Entleiherbetriebes hinzugezogen werden kann