

### VCI/BCM-Position

## Für ein moderneres Unternehmenssanktionsrecht

### Einführung

Die Regierungsfractionen der CDU/CSU und der SPD haben sich in ihrer Koalitionsvereinbarung zur 19. Legislaturperiode auf die Einführung eines Unternehmenssanktionsrechts verständigt. Danach soll das neue Sanktionsrecht sicherstellen, „dass bei Wirtschaftskriminalität grundsätzlich auch die von Fehlverhalten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern profitierenden Unternehmen stärker sanktioniert werden“.<sup>1</sup>

Der Verband der Chemischen Industrie e.V. (VCI) und der Berufsverband der Compliance Manager e.V. (BCM) setzen sich für eine Modernisierung des Unternehmenssanktionsrechts ein. Durch eine Reform des Ordnungswidrigkeitenrechts oder die Einführung eines neuen Gesetzes für Unternehmenssanktionen sollte der mit der Sanktion verfolgte Zweck primär auf eine Verbesserung der Unternehmenskultur und Compliance ausgerichtet sein. Gleichzeitig sollte die Chance genutzt werden, das Sanktionsverfahren und die Rechte der Betroffenen klar zu regeln. Die Verteidigungsmöglichkeiten der Unternehmen und ihrer Mitarbeiter sind in ein ausgewogenes Verhältnis zu den staatlichen Ermittlungsbefugnissen zu bringen. Um die politische Reformdiskussion zu begleiten, haben daher der VCI und der BCM gemeinsame Vorschläge formuliert, wie das Unternehmenssanktionsrecht mit diesen Zielrichtungen weiterentwickelt werden sollte.

Die Vorschläge befassen sich mit folgenden Fragen:

- Wo genau liegen die Sanktionsdefizite, die es im Vergleich zum bisherigen Sanktionsrecht zu beheben gilt?
- Was sollte Ziel eines neuen Sanktionsrechts sein – Strafe oder Stärkung der Unternehmens-Compliance?
- Welchen Anwendungsbereich sollte das Verbandssanktionsrecht haben und welche Personengruppen sollten erfasst sein? In welchem Verhältnis steht die Unternehmenssanktion zur Strafbarkeit des Individualtäters?
- Wie ist mit Konzernsachverhalten umzugehen: Sollten Muttergesellschaften auch für das Fehlverhalten ihrer Tochtergesellschaften sanktioniert werden?
- Inwieweit sollten Compliance-Maßnahmen sanktionsmindernd oder gar sanktionsausschließend berücksichtigt werden?

---

<sup>1</sup> Koalitionsvertrag „Ein neuer Aufbruch für Europa – Eine neue Dynamik für Deutschland – Ein neuer Zusammenhalt für unser Land – Koalitionsvertrag zwischen CDU/CSU und SPD“ vom 07.02.2018, Rn. 5895 ff.

- Was sind angemessene Sanktionen, um die Ziele eines neuen Unternehmenssanktionsrechts zu erreichen, ohne dabei die Täter-/Opferrolle von Unternehmen außer Acht zu lassen?
- Welche Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung sind sinnvoll und erforderlich?
- Brauchen wir Strafzumessungsregeln (Sentencing Guidelines) nach angelsächsischem Vorbild?
- Wie müssen die Verteidigungsrechte des Unternehmens und seiner Mitarbeiter gestaltet sein? Ist eine Erweiterung der (anwaltlichen) Vertraulichkeit (Legal Privilege) notwendig? Wie sind die Interessengegensätze bei der Beschlagnahme von Unternehmensunterlagen zu lösen?
- Welche Regeln sollten für interne Untersuchungen gelten?
- Welche Auswirkungen hat ein neues Unternehmenssanktionsrecht auf die persönliche Haftung von Leitungs- und Aufsichtspersonen im Unternehmen?

### Aktuelle Rechtslage

Das deutsche Recht kennt bislang kein eigenes Verbandsstrafrecht für Unternehmen. Das Sanktionsrecht für Unternehmen ist in erster Linie im Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) geregelt.

Danach kann gegen ein Unternehmen eine Geldbuße festgesetzt werden, wenn eine Leitungsperson eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit begangen hat, durch die Pflichten, welche den Verband treffen, verletzt worden sind oder der Verband bereichert worden ist (§ 30 OWiG). Voraussetzung für eine Unternehmensgeldbuße ist somit stets eine sogenannte Anknüpfungstat einer natürlichen (Leitungs-)Person. Diese Anknüpfungstat kann auch in der Verletzung einer Aufsichtspflicht liegen, die selbst eine Ordnungswidrigkeit ist (§ 130 Abs. 1 Satz 1 OWiG).

Eine Unternehmensgeldbuße setzt weiter voraus, dass die Anknüpfungstat vorsätzlich oder fahrlässig begangen wurde (§ 10 OWiG). Dies entspricht dem allgemeinen – im Straf- wie auch im Ordnungswidrigkeitenrecht geltenden – Schuldgrundsatz (nulla poena sine culpa).<sup>2</sup> Dieses Schuldprinzip hat auch für die Sanktionierung von Unternehmen Bedeutung. Zwar können Unternehmen selbst nicht schuldfähig sein, weshalb sie sich auch nicht unmittelbar auf diesen verfassungsrechtlichen Grundsatz berufen können. Das Schuldprinzip ist aber in dem allgemeinen rechtsstaatlichen Übermaßverbot enthalten (Art. 20 GG). Danach gilt auch für juristische Personen, dass jede straf- bzw. bußgeldrechtliche Unrechtsfolge nicht nur in einem gerechten Verhältnis zur Schwere der Tat stehen, sondern auch an ein vorwerfbares Verhalten des Sanktionsadressaten anknüpfen muss.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> BVerfG v. 25.10.1966, BVerfGE 20, 323.

<sup>3</sup> Vgl. *Brettel/Thomas*, Compliance und Unternehmensverantwortlichkeit im Kartellrecht, 2016, S. 53 mit weiteren Nachweisen.

Das Ordnungswidrigkeitengesetz sieht Bußgelder von bis zu 10 Mio. Euro vor. In Spezialgesetzen (Kapitalmarktrecht, Datenschutzgrundverordnung) sind zum Teil noch höhere Bußgelder vorgesehen. Dabei wird zudem der konzernweite Umsatz als Bemessungsgrundlage für die Bußgeldhöhe herangezogen (z. B. § 80 Abs. 4 Satz 3 GWB). Unabhängig von etwaigen Sanktionsobergrenzen umfasst die Geldbuße regelmäßig auch einen Abschöpfungsteil, durch den dem Täter die wirtschaftlichen Vorteile aus der Tat entzogen werden sollen (vgl. §§ 30 Abs. 3, 17 Abs. 4 OWiG).

### **Kritik an der geltenden Rechtslage aus Politik und Wissenschaft**

Schon seit Längerem bemängeln einzelne Stimmen aus der Politik und der Wissenschaft den aktuellen Rechtsrahmen als nicht ausreichend. Kritisiert wird, dass:<sup>4</sup>

- die vergleichsweise geringe Symbolkraft einer Ordnungswidrigkeit dem hohen Schadenspotenzial unternehmensbezogener Straftaten nicht gerecht wird;
- die Begrenzung der Geldbuße auf 10 Mio. Euro zu nicht gerechtfertigten Ungleichheiten führt, weil sie bei gleichem Fehlverhalten für große, finanzstarke Unternehmen wirkungslos, für kleine Unternehmen dagegen existenzbedrohend sein kann;
- das Opportunitätsprinzip, nach dem Ermittlungsbehörden Ordnungswidrigkeiten nach ihrem Ermessen verfolgen können (§ 47 OWiG), zu erheblichen Unterschieden in der Verfolgungspraxis der jeweiligen Bundesländer führt;
- das der Unternehmenssanktion zugrundeliegende Zurechnungsmodell es erschwert, Fehlverhalten im Unternehmen bis zur verantwortlichen Leitungsebene zuzuordnen. Die „organisierte Unverantwortlichkeit“ in Unternehmen sei ein weiterer Grund dafür, dass von einer Verfolgung und Sanktionierung von Unternehmen zu häufig abgesehen wird;
- das Ordnungswidrigkeitenrecht aufgrund seines Territorialprinzips (§ 5 OWiG) keine ausländischen Unternehmen erfasst.

### **Reforminitiativen**

Die Kritik an der geltenden Rechtslage hat in den letzten Jahren verschiedene Reforminitiativen hervorgebracht. Folgende Vorschläge haben in der politischen Debatte besondere Aufmerksamkeit erfahren:

---

<sup>4</sup> Vgl. *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht (NZWiSt) 2018, 1, 5; *Beisheim/Jung*, Unternehmensstrafrecht: Der Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes (VerbSG-E), Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ) 2018, 63, 64; *Baur*, Kommt jetzt das „Unternehmensstrafrecht“?, Die Aktiengesellschaft (AG) 2018, 457, 459 ff.

## ■ NRW-Entwurf

Im September 2013 hat der damalige Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen einen Entwurf für ein „Gesetz zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden“ vorgestellt.<sup>5</sup> Der Gesetzesentwurf sieht neben Geldstrafen auch die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung, den Ausschluss von Subventionen und gar die Auflösung des Unternehmens als Sanktion vor.

Der Gesetzesvorschlag wurde von der Justizministerkonferenz in ihrer Herbstsitzung im November 2013 grundsätzlich begrüßt. Eingang in das ordentliche Gesetzgebungsverfahren hat er bislang nicht gefunden.

## ■ BUJ-Vorschlag

Der Berufsverband der Unternehmensjuristen e.V. (BUJ) hat im April 2014 einen „Gesetzesvorschlag für eine Änderung der §§ 30, 130 des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG)“ erarbeitet. Darin lehnt der BUJ die Einführung eines Unternehmensstrafrechts ab. Stattdessen schlägt er eine Fortentwicklung der §§ 30, 130 OWiG vor. So soll in § 30 OWiG ein gesetzlicher Milderungsgrund aufgenommen werden. Danach kann von einer Geldbuße u. a. abgesehen werden, wenn es trotz Compliance-Maßnahmen zu Fehlverhalten gekommen ist oder die Unternehmensleitung als Reaktion auf eine Zuwiderhandlung (weitere) geeignete Maßnahmen im Sinne einer „Selbstreinigung“ ergreift und auf Verlangen darlegt. Daneben soll in § 130 Abs. 1 OWiG der Inhalt der Aufsichts- und Organisationspflichten im Unternehmen durch fünf Grundelemente eines effektiven Compliance-Systems konkretisiert werden. Die Anordnung des Verfalls (jetzt „Einziehung“) nach dem Strafgesetzbuch (StGB) und dem OWiG soll bei Anwendung der neuen Vorschriften ausgeschlossen sein.

## ■ Kölner Entwurf

Der Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes ist das Ergebnis einer Expertengruppe aus Vertretern der Wissenschaft, Unternehmen, Verbänden und der Rechtspraxis. Er stützt sich auf eine deutschlandweite Untersuchung der Anwendung des geltenden Rechts sowie auf rechtsvergleichende Praktikerbefragungen in den USA und Österreich. Kennzeichnend für den Entwurf aus dem Jahr 2017 ist eine spezialpräventive Ausrichtung, die auf Strukturverbesserung der Unternehmen abzielt und eine Sanktionierung nur als letztes Mittel vorsieht. Darüber hinaus sieht der Entwurf an das Niveau des Strafverfahrensrechts angepasste Verteidigungsrechte für die betroffenen Unternehmen vor.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Siehe *Kutschaty*, Deutschland braucht ein Unternehmensstrafrecht, Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP) 2013, 74; kritisch zum NRW-Entwurf u. a. der Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins, Stellungnahme 54/2013; *Mitsch*, Täterschaft und Teilnahme bei der „Verbandsstrafat“, NZWiSt 2014, 1.

<sup>6</sup> Vgl. *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1; der Entwurf ist abrufbar unter: [http://www.jpstrafrecht.jura.uni-koeln.de/sites/iss\\_junioprof/Projekte/Koelner\\_Entwurf\\_eines\\_Verbandssanktionengesetzes\\_2017.pdf](http://www.jpstrafrecht.jura.uni-koeln.de/sites/iss_junioprof/Projekte/Koelner_Entwurf_eines_Verbandssanktionengesetzes_2017.pdf) (zuletzt abgerufen am 14.09.2018), im Folgenden „Kölner Entwurf“.

## Entwicklungen im Ausland

Im deutschsprachigen Ausland anerkennen sowohl Österreich (Verbandsverantwortlichkeitsgesetz) als auch die Schweiz (Art. 102 Schweizer Strafgesetzbuch) eine strafrechtliche oder strafrechtsähnliche Sanktionierung von Verbänden bzw. Unternehmen. Während das österreichische Recht dem deutschen System des Ordnungswidrigkeitenrechts sehr ähnelt, verfolgt das schweizerische Unternehmensstrafrecht insoweit einen abweichenden Ansatz, als die Strafbarkeit von Unternehmen zum einen subsidiär gegenüber der Strafbarkeit des Individualtäters ist und zum anderen stets an den Vorwurf eines Organisationsmangels anknüpft.

In anglo-amerikanischen Rechtskreisen wird die Sanktionierung von Unternehmen regelmäßig durch Strafzumessungsregeln (sog. Sentencing Guidelines) konkretisiert. In Kriterienkatalogen wird aufgeführt, unter welchen Bedingungen Unternehmen mit Straf- und Bußgelderlassen rechnen können. Dazu zählen unter anderem Compliance-Maßnahmen, die vor und nach der Tat ergriffen wurden, sowie die Bereitschaft zur Kooperation mit den Verfolgungsbehörden.

Im französischen Recht regelt Art. 121-2 Code pénal die strafrechtliche Verantwortlichkeit von juristischen Personen. Danach sind Unternehmen verantwortlich für Straftaten, die von Organmitgliedern oder ihren Vertretern (z. B. Prokuristen) begangen werden. Die Straftat muss für die juristische Person begangen worden sein. Das Strafmaß wird in Art. 131-37 Code pénal definiert und zielt in erster Linie auf eine Geldstrafe ab. Es kann aber auch die Liquidation der Gesellschaft oder das Verbot angeordnet werden, fünf Jahre lang keine öffentlichen Subventionen erlangen zu können.

## VORSCHLÄGE DES VCI UND BCM FÜR EIN MODERNERES UNTERNEHMENS-SANKTIONSRECHT

### **1. Deutschland braucht ein moderneres Unternehmenssanktionsrecht. Der Fokus des neuen Sanktionsrechts sollte auf der Stärkung der Unternehmens-Compliance liegen. Zugleich sind die Verfahrensrechte der Beteiligten in ein ausgewogenes Verhältnis zu den Befugnissen der Ermittlungsbehörden zu bringen.**

Ein modernes Unternehmenssanktionsrecht verfolgt unseres Erachtens das Ziel, Unternehmen zu „good corporate citizens“ zu machen. Dementsprechend sollte die Unternehmenssanktion vor allem dazu dienen, dass Unternehmen effektive Compliance-Systeme implementieren und pflegen, die geeignet sind, Wirtschaftsstraftaten zu verhindern. Zudem sind die Verteidigungsrechte der Unternehmen und ihrer Mitarbeiter durch klare Regelungen in ein ausgewogenes Verhältnis zu den staatlichen Ermittlungsbefugnissen zu bringen (siehe dazu Ziffer 9).

Der eingangs genannten Zielrichtung wird das aktuelle Sanktionsrecht unserer Auffassung nach nicht gerecht. Das Ordnungswidrigkeitenrecht setzt für die Bebußung von Unternehmen keinen Organisationsmangel voraus, sondern knüpft lediglich an das individuelle Fehlverhalten einer natürlichen Leitungsperson an (vgl. § 30 OWiG). Unternehmen mit einer einwandfreien Compliance-Organisation werden somit von der Sanktion genauso erfasst wie Unternehmen mit mangelhafter oder fehlender Compliance-Organisation. Dem Unternehmen wird nicht einmal die Möglichkeit eingeräumt, sich durch den Nachweis einer angemessenen Compliance-Organisation zu entlasten.

Diese sanktionsrechtliche Gleichbehandlung zweier unterschiedlicher Sachverhalte ist nicht nur verfassungsrechtlich bedenklich (Art. 3 GG). Sie verfehlt auch den Zweck eines modernen Sanktionsrechts, da sie keinerlei Anreize für Unternehmen setzt, noch mehr in die Sicherstellung rechtstreuen Verhaltens zu investieren.

Dieser Konstruktionsfehler lässt sich derzeit nur dadurch beheben, dass im Bußgeldverfahren das Opportunitätsprinzip gilt (§ 47 OWiG). Danach können Verwaltungsbehörden und Gerichte nach pflichtgemäßem Ermessen von einer Ahndung von Unternehmen mit einwandfreier Compliance-Organisation absehen. Soll nach den Plänen der Regierungsfractionen im Koalitionsvertrag künftig jedoch das Legalitätsprinzip und damit eine Verfolgungspflicht gelten (vgl. § 152 Abs. 2 StPO), muss auch das Bestehen ausreichender Compliance-Systeme bereits auf Tatbestandsebene sanktionsausschließend berücksichtigt werden.



## **2. Das neue Sanktionsrecht sollte im Ordnungswidrigkeitenrecht oder in einem neuen Stammgesetz verortet werden.**

Die Neuausrichtung des Unternehmenssanktionsrechts kann durch eine Fortentwicklung des Ordnungswidrigkeitenrechts erfolgen. Die Stärkung der Unternehmens-Compliance müsste in den Fokus rücken und es müssten klare Verfahrensregeln für die Beteiligten geschaffen werden.

Soll auch die Symbolkraft der Unternehmenssanktion verstärkt werden, bietet sich die Schaffung eines neuen Stammgesetzes an, das die Verantwortlichkeit von Unternehmen für verbandsbezogene Rechtsverstöße gesondert regelt. Dadurch könnte die Sanktion eine neue Qualität erhalten, die von der Öffentlichkeit stärker wahrgenommen wird. Soll dieses neben das Ordnungswidrigkeitenrecht treten, sollte das neue Stammgesetz auf Straftaten als Anknüpfungstat beschränkt sein.

Die Einführung einer Kriminalstrafbarkeit von Unternehmen empfiehlt sich dagegen nicht. Denn Unternehmen können nicht Adressaten eines Schuldvorwurfs sein. Sie haben weder die Fähigkeit zur Unrechtseinsicht noch haben sie das erforderliche Unrechtsbewusstsein. Nichts anderes gilt für die strafbarkeitsbegründende Zurechnung fremden Verhaltens. Denn auch diese setzt nach geltendem Strafrecht eigenes schuldhaftes Handeln desjenigen voraus, dem die Tat des anderen zugerechnet wird.

## **3. Voraussetzung für eine Unternehmenssanktion sollte ein vorwerfbarer Organisationsmangel sein.**

Da sich eine Unternehmenssanktion mangels Handlungsfähigkeit von Unternehmen immer aus einer Individualtat ableitet, bedarf es für die Sanktionierung des Unternehmens eines zusätzlichen, eigenen Tatbeitrags des Unternehmens, der es rechtfertigt, nicht nur dem Individualtäter, sondern darüber hinaus auch dem Unternehmen einen sanktionsbewehrten Vorwurf zu machen.

Als Legitimationsgrund für den staatlichen Eingriff in die Rechtsposition des Unternehmens ist daher auf das Vorliegen einer mangelhaften Unternehmens- oder Compliance-Organisation abzustellen, die das unternehmensbezogene Fehlverhalten des Individualtäters ermöglicht oder wesentlich erleichtert hat. Umgekehrt ist es verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt, Sanktionen auch gegen Unternehmen mit einwandfreier Organisation zu verhängen.

Als Beispiel für einen solchen Ansatz lässt sich das schweizerische Sanktionsrecht anführen, das ebenfalls auf einen Organisationsmangel als Legitimationsbasis für den Sanktionseingriff in das Unternehmen abstellt (Art. 102 Abs. 2 Schweizerisches Strafgesetzbuch).<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Art. 102 Abs. 2 Schweizerisches Strafgesetzbuch hat folgenden Wortlaut: „Handelt es sich dabei um eine Straftat nach den Artikeln 260<sup>ter</sup>, 260<sup>quinquies</sup>, 305<sup>bis</sup>, 322<sup>ter</sup>, 322<sup>quinquies</sup>, 322<sup>septies</sup> Absatz 1 oder 322<sup>octies</sup>, so wird das Unternehmen unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft, wenn dem

Das Vorliegen einer mangelhaften Organisation ist im Verfahren nachzuweisen. Das heißt, die Ermittlungsbehörden müssen von Amts wegen ermitteln und den Nachweis erbringen, dass die Unternehmens- oder Compliance-Organisation nicht angemessen war und es dadurch zu dem Rechtsverstoß gekommen ist bzw. dieser erleichtert worden ist. Dabei ist es unzulässig, aus dem Fehlverhalten eines Einzelnen auf die Wirkungslosigkeit und damit Mangelhaftigkeit der Unternehmens- oder Compliance-Organisation zu schließen.<sup>8</sup> Von dieser nach wie vor im deutschen und europäischen Kartellrecht gelebten Praxis hat selbst die USA jüngst Abstand genommen.<sup>9</sup> Denn auch die beste Deliktsprophylaxe kann nicht vor kriminellen Einzeltaten schützen.

Ermittlungsbehörden wie Gerichte müssen bei ihrer Bewertung der Angemessenheit der im Unternehmen eingesetzten Compliance-Systeme die Ermessensspielräume des Unternehmens beachten. Die Angemessenheitsbeurteilung muss auf den Zeitpunkt vor dem Rechtsverstoß abstellen (Ex-ante-Betrachtung) und darf keine Bewertung aus der Rückschau heraus vornehmen.

#### **4. Die Anknüpfungstat sollte einen klar umgrenzten Unternehmensbezug haben.**

Wie in § 30 OWiG sollte die Unternehmenssanktion einen klaren Unternehmensbezug der Anknüpfungstat voraussetzen: Die Tat muss in Wahrnehmung der Angelegenheiten des betroffenen Unternehmens begangen worden sein und entweder eine dem Unternehmen obliegende Pflicht verletzen oder das Unternehmen bereichern oder in der Absicht begangen worden sein, das Unternehmen zu bereichern. Zuwiderhandlungen, durch die das Unternehmen unmittelbar selbst geschädigt wird, dürfen dagegen nicht zu einer Unternehmenssanktion führen.<sup>10</sup>

#### **5. Das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip muss beachtet werden.**

---

Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern.“

<sup>8</sup> *Beckemper*, in: Kempf/Lüderssen/Volk, Unternehmensstrafrecht, 2012, S. 277, 282; *Hoven*, Der nordrhein-westfälische Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs – Eine kritische Betrachtung von Begründungsmodell und Voraussetzungen der Straftatbestände, Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS) 2014, 19, 21.

<sup>9</sup> Vgl. *Steger*, Beispiel USA: Berücksichtigung von Compliance Management Systemen bei der Bußgeldbemessung, Wirtschaft und Wettbewerb (WuW) 2016, 49.

<sup>10</sup> Siehe § 1 Abs. 3 Buchstabe b Kölner Entwurf.



Zugunsten der Einheit der Rechtsordnung sollte das neue Unternehmenssanktionsrecht das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip beachten. Das heißt, eine Anknüpfungstat kann immer nur derjenigen juristischen Einheit zugerechnet werden, in deren Angelegenheiten der Anknüpfungstäter unmittelbar tätig war.

Das schließt eine allgemeine Konzernverantwortlichkeit des herrschenden Unternehmens für Straftaten von Individualtätern anderer Rechtspersonen (z. B. Tochtergesellschaften) grundsätzlich aus. Eine verschuldensunabhängige „Konzernhaftung“, wie sie zuletzt im Kartellbußgeldrecht eingeführt wurde (§ 81 Abs. 3a GWB), ist nicht nur mit einem auf die Verbesserung der Unternehmens-Compliance ausgerichteten Unternehmenssanktionsrecht unvereinbar – auf einen Organisationsmangel kommt es bei der kartellrechtlichen Vorschrift nämlich gar nicht an. Sie verstößt auch gegen den Schuldgrundsatz bzw. das Übermaßverbot, da Anknüpfungspunkt für die Sanktion des Mutterunternehmens keine eigene (Aufsichts-)Pflichtverletzung, sondern allein dessen bestimmende Gesellschafter- oder Vertragsposition ist.<sup>11</sup>

Eine Sanktionierung auch des herrschenden Mutterunternehmens für Straftaten, die aus anderen Konzerngesellschaften heraus begangen werden, ist allenfalls dort gerechtfertigt, wo das Mutterunternehmen mit Hilfe seiner Einflussnahmemöglichkeiten wie beispielsweise Weisungs- oder Zustimmungsrechten die Begehung des Rechtsverstößes auf unteren Konzernebenen maßgeblich beherrscht.<sup>12</sup>

## **6. Rechtsnachfolgeregelungen sollten auf die Vermeidung von Vollstreckungslücken begrenzt sein.**

Ein modernes Unternehmenssanktionsrecht, das vor allem die Stärkung der Unternehmensorganisation und Compliance im Blick hat, sollte darauf verzichten, Rechtsnachfolger ohne Weiteres zu zusätzlichen Sanktionsadressaten zu machen. Denn dem Rechtsnachfolger ist weder die fremde Anknüpfungstat zuzurechnen noch trifft ihn der Vorwurf eines Organisationsmangels, die eine eigene Sanktionierung legitimieren könnte.

Zweck einer Rechtsnachfolgeregelung sollte daher die Verhinderung von missbräuchlichen Umstrukturierungen zur Umgehung der Vollstreckung von Bußgeldern bzw. Geldsanktionen sein. Das rechtfertigt es, Rechtsnachfolgeregelungen auf Umstrukturierungen innerhalb einer Unternehmensgruppe zu begrenzen. Demgegenüber ist es

---

<sup>11</sup> Nach Ansicht des Gesetzgebers der 9. GWB-Novelle ist die zivilrechtliche Selbstständigkeit einer Tochtergesellschaft dagegen kein zwingend vorgegebener Parameter für Sanktionszwecke. Die verschuldensunabhängige „Konzernhaftung“ stelle deshalb auch keine Durchbrechung des Schuldprinzips, sondern lediglich eine Anpassung des Zuweisungssubjekts an die wirtschaftlichen Realitäten dar (der „Konzern“ als Unternehmen im Sinne einer wirtschaftlichen Einheit), siehe Begründung zum Regierungsentwurf eines Neunten Gesetzes zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Drs. 606/16 vom 14.10.2016, S. 96.

<sup>12</sup> Vgl. insoweit die Grundsätze des OLG München, Beschl. vom 23.09.2014 – 3 Ws 599, 600/14 = BB-Online BBL2015-2004-1.

zu weitgehend, auch dritte Rechtsnachfolger, die nicht zur Unternehmensgruppe des Rechtsvorgängers gehören, allein aufgrund ihrer Rechtsnachfolge mit einer Unternehmenssanktion zu belegen. Insoweit gilt es zu berücksichtigen, dass eine Unternehmenssanktion immer nur die Ultima Ratio für eigenes pflichtwidriges Verhalten sein darf.

**7. Sanktionen sollten präventiven Charakter haben und Compliance-Maßnahmen honorieren. Überzogene Bußgelder und Sanktionen, die nur zu einer Unternehmensschädigung führen, sind nicht zielführend.**

Die Sanktion sollte ein ausbalanciertes Verhältnis zwischen abschreckender und einer auf Besserung der Unternehmensorganisation abzielenden Wirkung haben.

Die Sanktion sollte daher eine zu leistende Geldzahlung sein, die zur Bewährung unter Auflagen ausgesetzt werden kann. Entsprechend des Kölner Entwurfs kann es sich bei diesen Auflagen um die Wiedergutmachung des verursachten Schadens oder die Durchführung von (weiteren) Compliance-Maßnahmen handeln.

Die staatlichen Eingriffe müssen allerdings verhältnismäßig sein und die Organisationshoheit der Unternehmen berücksichtigen. Ein Besserungsmodell, das etwa für die Überwachung behördlicher oder gerichtlicher Auflagen die Inanspruchnahme privater Anbieter vorsieht, ist daher abzulehnen. Denn dies würde in erster Linie der Berater- und Zertifizierungsindustrie nutzen und bei den betroffenen Unternehmen nur Kosten verursachen.<sup>13</sup> Vorzugswürdig ist es nach unserer Ansicht, eine Schwerpunktstaatsanwaltschaft zu gründen, die für das Monitoring und die Entgegennahme von Fortschrittsberichten des Unternehmens zuständig ist. Dies hätte zugleich den positiven Effekt, dass ein enger Austausch zwischen der Staatsanwaltschaft und der Unternehmenspraxis besteht, der zu einer Vertiefung der Praxiskenntnisse zugunsten besserer Entscheidungen führt.

Auch die Geldsanktion selbst sollte angemessen sein. Unternehmensgelder sollten in den Ausbau der Compliance-Systeme fließen. Nicht zielführend ist es daher, neben der unbegrenzten Gewinnabschöpfungsmöglichkeit den geltenden Bußgeldrahmen auf zehn Prozent des Umsatzes zu erhöhen, wie es der Koalitionsvertrag derzeit vorsieht. Bei der Bußgeldbemessung ist zudem das gesellschaftsrechtliche Trennungsprinzip zu beachten (siehe oben Ziffer 5.). Bemessungsgrundlage für die Geldsanktion sollte nur der Umsatz der sanktionsbetroffenen juristischen Einheit sein und nicht der Jahresumsatz der gesamten Unternehmensgruppe. Nur in den oben begründeten Ausnahmen ist es gerechtfertigt, auf den Konzernumsatz abzustellen.

Aus spezialpräventiver Sicht geradezu kontraproduktiv sind solche Sanktionen, mit denen Unternehmen an den Pranger gestellt, von Vergabeverfahren ausgeschlossen oder gar aufgelöst werden. Sie sind keine sinnvollen Besserungsmaßnahmen, sondern

---

<sup>13</sup> Vgl. *Baur*, AG 2018, 457, 463.

schädigen Unternehmen zu Lasten aller Beteiligten einschließlich der Mitarbeiter (und deren Familien), der Anteilseigner, Gläubiger, Vertragspartner (z. B. Zulieferer), Gemeinden usw. Auf sie sollte daher gänzlich verzichtet werden.

### **8. Durch die Möglichkeit der sanktionsbefreienden Selbstanzeige und der Kooperation mit den Ermittlungsbehörden sind Anreize zur Besserung und Selbstreinigung zu setzen.**

Die sanktionsbefreiende Selbstanzeige, wie sie beispielsweise das Steuerrecht kennt, ist ein effektives und erprobtes Instrument zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität. Sie sollte daher als „goldene Brücke“ in die Sanktionsfreiheit für das gesamte Unternehmenssanktionsrecht eingeführt werden. Hierzu sollten die jeweiligen Voraussetzungen festgelegt werden, bei deren Vorliegen Unternehmen mit einer gänzlichen Sanktionsfreiheit oder mit einer Strafmilderung rechnen können. Die Selbstanzeige sollte auch den gegenwärtigen und ehemaligen Organmitgliedern und Unternehmensangestellten offenstehen. Die Möglichkeit, sich der Selbstanzeige sanktionsbefreiend anschließen zu können, ist eine starke Motivation, um an der internen Aufarbeitung von Fehlverhalten im Unternehmen mitzuwirken.

Ebenso sollte die Kooperation mit den Ermittlungsbehörden strafmildernd berücksichtigt werden. Weitere Strafzumessungskriterien ließen sich in einem gesetzlichen Katalog festhalten, um es für alle Beteiligten vorhersehbarer zu machen, ob und wie sich zum Beispiel das Vor- und Nachtatverhalten (Compliance-Bemühungen), die Schadenswiedergutmachung, die Wirtschaftskraft des Unternehmens usw. auf die Strafzumessung auswirken können. Dabei gilt es freilich zu vermeiden, dass Sanktionen zu einem reinen Rechenspiel werden. Der Einzelfall muss aus Gründen der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die Strafzumessung in allen Facetten gewürdigt und der Justiz Raum für Abweichungen gelassen werden.

## **9. Zur Wahrung der Beschuldigtenrechte des Unternehmens bedarf es eines effektiven Vertraulichkeitsschutzes (Legal Privilege) der Leitungsorgane und der Syndikusrechtsanwälte.**

Unabhängig von der Frage nach der Geltung des Nemo-tenetur-Grundsatzes für Verbände muss dem Unternehmen eine echte Wahlmöglichkeit zukommen, ob es mit den Ermittlungsbehörden kooperieren will oder nicht. Denn sanktionsmindernde Wirkung kann eine Kooperation mit den Ermittlungsbehörden nur dann entfalten, wenn sie unter Aufgabe von Verteidigungsrechten erfolgt. Das aber setzt voraus, dass den Unternehmen überhaupt effektive Verteidigungsrechte zustehen.

Im Unternehmen gibt es verschiedene Funktionsträger, die besonderes Vertrauen bei ihrer Tätigkeit in Anspruch nehmen. Dazu zählen neben den Organmitgliedern vor allem die Mitarbeiter der Rechtsabteilung, die Compliance-Officer, die Mitarbeiter der internen Revision sowie die Betriebsräte. Der Gesetzgeber hat daher zu entscheiden, welche Personen oder Personengruppen einen besonderen Vertraulichkeitsschutz erhalten sollen.

Da das Unternehmen selbst nicht handlungsfähig ist, sind in jedem Fall den Organmitgliedern, in der Aktiengesellschaft also beispielsweise den Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern, Auskunfts-, Zeugnis- und Mitwirkungsverweigerungsrechte einzuräumen.<sup>14</sup> Dieselben Rechte müssen darüber hinaus auch „Bereichsvorständen“ zustehen, wenn das beschuldigte Unternehmen nachweist, dass der Bereichsvorstand gemeinsam oder anstelle der gesetzlichen Vertreter die faktische Geschäftsführung etwa in einer Tochtergesellschaft ausübt. Anderenfalls würde das neue Sanktionsrecht die heute ganz überwiegend vorzufindenden Matrixstrukturen moderner Konzerne ignorieren.

Des Weiteren muss das derzeit vornehmlich auf den Zivilprozess beschränkte Legal Privilege der Syndikusrechtsanwälte ausgebaut und auf Verfahren nach dem neuen Unternehmenssanktionsrecht ausgedehnt werden. Syndikusrechtsanwälte spielen eine zentrale Rolle bei der Aufarbeitung von Fehlverhalten in Unternehmen, die regelmäßig weit vor den eigentlichen internen Untersuchungen beginnt. Zwischen dem Syndikusrechtsanwalt und den Unternehmensangehörigen aller Hierarchieebenen entsteht dabei regelmäßig ein besonderes Vertrauensverhältnis, das es mit entsprechenden Legal Privileges zu schützen gilt. Die nach wie vor bestehende Ungleichbehandlung von externen Rechtsanwälten und Unternehmensjuristen ist daher verfehlt und überholt. Weder das Direktionsrecht des Arbeitgebers noch das Anstellungsverhältnis stehen einer anwaltlichen Unabhängigkeit des Syndikus entgegen. Auch der selbständige Anwalt ist

---

<sup>14</sup> Vgl. insoweit auch den Ansatz des Kölner Entwurfs, § 17 in Verbindung mit § 18.

an gewisse Vorgaben seines Mandanten gebunden, ohne dass dadurch seine Unabhängigkeit in Frage gestellt würde.<sup>15</sup> Umgekehrt genießt der Syndikus qua Gesetz Weisungsfreiheit und fachliche Unabhängigkeit (§ 46 Abs. 4 BRAO). Die Reform des Unternehmenssanktionsrechts sollte daher auch zum Anlass genommen werden, um diese Fehlentwicklung zu beenden.

Unabhängig von der Frage nach einem generellen Vertraulichkeitsschutz bestimmter Funktionsträger im Unternehmen sollten zumindest interne Untersuchungen unter einem besonderen Schutz vor staatlichen Ein- und Zugriffen gestellt werden. Interne Compliance-Kontrollen und Aufklärungsmaßnahmen sind wesentliche Unternehmensinstrumente, um Wirtschaftsstraftaten wirksam zu verhindern. Wenn jedoch die Untersuchungsergebnisse nicht vor dem Zugriff Dritter geschützt sind, wird den internen Aufklärungsbemühungen jeder Anreiz genommen. Sowohl beauftragten externen Rechtsanwälten als auch Syndikusrechtsanwälten muss daher ein Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich der Ergebnisse interner Untersuchungen zustehen. Daneben ist ein generelles Beschlagnahmeverbot von Aufzeichnungen über interne Untersuchungen gesetzlich anzuordnen.<sup>16</sup> Eine gesetzliche Klarstellung ist dringend erforderlich, um die mit den kürzlich ergangenen Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts im Fall VW/Jones Day<sup>17</sup> verursachte Rechtsunsicherheit wieder zu beseitigen. Denn Unternehmen, die besonders frühzeitig interne Ermittlungen durchführen, werden durch die restriktive Auslegung des Bundesverfassungsgerichts benachteiligt. Dem Gericht zufolge sollen nämlich bloße Befürchtungen, zukünftig einem Ermittlungsverfahren ausgesetzt zu sein, nicht ausreichen, um die strafprozessualen Abwehrrechte zur Anwendung zu bringen. Das bringt Unternehmen in eine Zwickmühle, wenn sie aus Compliance-Gründen frühzeitig Aufklärung betreiben wollen bzw. müssen, aber Gefahr laufen, sich letztlich durch interne Ermittlungen selbst zu belasten. Eine auf die frühzeitige Aufklärung folgende Kooperation mit der Staatsanwaltschaft wird gegebenenfalls durch deren Zugriff auf die (belastenden) Ermittlungsergebnisse verhindert. Dieses untragbare Ergebnis ist im Zuge der Modernisierung des Unternehmenssanktionsrechts zu korrigieren. Bei Konzernen sollte es dabei keine Rolle spielen, welche Konzerngesellschaft den Auftrag zur internen Ermittlung erteilt.

<sup>15</sup> Vgl. *Moosmayer*, NJW 2010, 3548, 3550.

<sup>16</sup> Für einen Regelungsvorschlag siehe ebenfalls den Kölner Entwurf, § 18 Abs. 2.

<sup>17</sup> 2 BvR 1405/17 und 2 BvR 1780/17, Beschluss vom 27. Juni 2018 (Volkswagen); 2 BvR 1287/17 und 2 BvR 1583/17, Beschluss vom 27. Juni 2018 (Jones Day).

## **10. Mitarbeiter sind durch ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich ihrer im Rahmen von internen Untersuchungen gemachten Angaben zu schützen.**

Angaben, die Mitarbeiter im Rahmen von internen Ermittlungen gegenüber Beauftragten des Unternehmens machen, sollten in einem Strafverfahren gegen den Mitarbeiter selbst nicht gegen seine Zustimmung als Beweismittel verwertet werden können.<sup>18</sup> Diese gesetzliche Schutzmaßnahme würde sowohl den Interessen des Unternehmens an einer vertrauensvollen Mitwirkung seiner Mitarbeiter bei der Aufklärung von Fehlverhalten als auch dem Interesse der Mitarbeiter, sich durch ihre Kooperation nicht selbst zu schädigen, gerecht.

Eine darüber hinausgehende, zum Teil vorgeschlagene Übertragung strafprozessualer Prinzipien auf das Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber empfiehlt sich demgegenüber nicht.<sup>19</sup> Dem Arbeitgeber stehen keinerlei den staatlichen Ermittlungs-, Zwangs- und Sanktionsbefugnissen vergleichbaren Instrumente zu, die eine Übertragung der StPO-Grundsätze in den rein privaten Bereich rechtfertigen könnten. Sowohl das Arbeitsrecht als auch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, das Datenschutzrecht und die betriebliche Mitbestimmung sorgen bereits für ein hinreichendes Niveau an Arbeitnehmerschutz auch bei internen Untersuchungen.

## **11. Den Ermittlungsbehörden müssen ausreichende Möglichkeiten der Verfahrenseinstellung zustehen.**

Angelehnt an das Strafprozessrecht sollten ausreichende gesetzliche Regelungen geschaffen werden, die es den Verfolgungsbehörden ermöglichen, Verfahren einzustellen. Insbesondere dann, wenn das Unternehmen mit der Verfolgungsbehörde eng kooperiert und sich beide Parteien über die weiteren Schritte verständigt haben, sollte es der Staatsanwaltschaft möglich sein, von einer Anklage abzusehen. Auch sollten bloße Bagatellfälle zur Verfahrenseinstellung berechtigen (vgl. § 153 Abs. 1 StPO). Sinnvoll ist auch der Kölner Vorschlag, das Verfahren einstellen zu können, wenn eine Sanktionierung bereits im Ausland erfolgt ist.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Für einen Regelungsvorschlag siehe § 18 Abs. 3 Kölner Entwurf.

<sup>19</sup> Vgl. insoweit aber die „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“, BRAK-Stellungnahme-Nr. 35/2010 von November 2010.

<sup>20</sup> Vgl. § 15 Kölner Entwurf.



## **12. Die Einziehung von Taterträgen muss die Opferrolle des Unternehmens angemessen berücksichtigen.**

Nach geltendem Ordnungswidrigkeitenrecht richtet sich die Abschöpfung des „wirtschaftlichen Vorteils“ regelmäßig nach dem „Nettoprinzip“ (§ 17 Abs. 4 OWiG). Das erlaubt es, den betreffenden Gewinn zu saldieren, sodass tatbezogene Aufwendungen, die in der Regel aus Mitteln des Unternehmens stammen, in Abzug gebracht werden können. Die strafrechtlichen Vorschriften über die Einziehung (§§ 73 ff. StGB) können dagegen aufgrund des dort geltenden „Bruttoprinzips“ zu deutlich höheren Abschöpfungssummen führen.<sup>21</sup>

Bei der Bestimmung der Abschöpfungshöhe bei einer Unternehmenssanktion ist zu berücksichtigen, dass häufig eine Art Dreiecksverhältnis vorliegt, bei dem ein Mitarbeiter durch seine Anknüpfungstat (auch) das Unternehmen schädigt. Diesem Dreiecksverhältnis muss mit flexiblen Sonderregelungen Rechnung getragen werden, die es erlauben, die Opferrolle und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Unternehmens angemessen zu berücksichtigen, um dadurch eine doppelte bzw. übermäßige „Bestrafung“ durch eine zu hohe Vermögensabschöpfung zu vermeiden.

## **13. Regressansprüche des Unternehmens gegen Organmitglieder und Angestellte wegen Sanktionsschäden sollten ausgeschlossen sein.**

Die Neuausrichtung des Unternehmenssanktionsrechts sollte genutzt werden, um klarzustellen, dass die gegen ein Unternehmen gerichtete Sanktion (Geldsanktion und sonstige Sanktionen) nicht über den Regressweg an die Organmitglieder oder Unternehmensmitarbeiter weitergereicht werden kann.<sup>22</sup> Ein Regressanspruch widerspricht dem Sinn und Zweck der Unternehmenssanktion, mit der bestimmte general- und spezialpräventive Ziele zur Besserung gerade des Unternehmens als Sanktionsadressaten verfolgt werden. Dies gilt zumindest für die Fälle eines fahrlässigen Verhaltens des Organs. Die Sanktionswirkungen würden verfehlt, wenn sich das Unternehmen auf zivilrechtlicher Ebene weitgehend oder teilweise schadlos stellen könnte. Das gilt gleichermaßen für den Ahndungs- wie für den Abschöpfungsteil einer Sanktion. So würde auch der Abschöpfungszweck, die rechtswidrige Bereicherung des Sanktionsadressaten auszugleichen, konterkariert, wenn dem Unternehmen die Möglichkeit eröffnet würde, rechtswidrige Vorteile auf dem Regressweg wieder zurückzuführen.

Weitergehende Schäden wie z. B. entstandene Aufklärungskosten, Schadensersatzkosten usw. sollten dagegen unbeschränkt regressfähig bleiben.

<sup>21</sup> Für eine Anwendbarkeit der strafrechtlichen Vorschriften über die Einziehung spricht sich der Kölner Entwurf aus (vgl. § 7 Kölner Entwurf).

<sup>22</sup> In diesem Sinne LAG Düsseldorf, Urt. vom 20.01.2015 – 16 Sa 459/14, ZIP 2015, 829 ff.; offengelassen vom BAG, Urt. vom 29. Juni 2017 – 8 AZR 189/15.

Ansprechpartner BCM: Mirko Haase, Präsident des BCM  
Telefon +49 (0)30 84859 – 320  
E-Mail: [Mirko.Haase@bvdcn.de](mailto:Mirko.Haase@bvdcn.de)

Internet: [www.bvdcn.de](http://www.bvdcn.de)

Berufsverband der Compliance Manager e.V.  
Oberwallstraße 24, 10117 Berlin

- Der BCM ist in der „öffentlichen Liste über die Registrierung von Verbänden und deren Vertretern“ des Deutschen Bundestags registriert.

*Mit über 950 Mitgliedern ist der BCM die führende berufsständische Vereinigung für Compliance Manager im deutschsprachigen Raum. Mitglieder sind ausschließlich Inhouse Compliance-Verantwortliche aus Unternehmen, Verbänden und sonstigen Organisationen. Zu seinen Zielen gehören die Schärfung und Professionalisierung des Berufsbilds des Compliance Managers in der Öffentlichkeit, den Unternehmen und Institutionen.*

Ansprechpartner VCI: Dr. Tobias Brouwer, Bereichsleiter Recht und Steuern  
Telefon: +49 (0)69 2556-1435  
E-Mail: [brouwer@vci.de](mailto:brouwer@vci.de)

Internet: [www.vci.de](http://www.vci.de) Twitter: <http://twitter.com/chemieverband> Facebook: <http://facebook.com/chemieverbandVCI>

Verband der Chemischen Industrie e.V.  
Mainzer Landstraße 55, 60329 Frankfurt

- Registernummer des EU-Transparenzregisters: 15423437054-40
- Der VCI ist in der „öffentlichen Liste über die Registrierung von Verbänden und deren Vertretern“ des Deutschen Bundestags registriert.

*Der VCI vertritt die wirtschaftspolitischen Interessen von rund 1.700 deutschen Chemieunternehmen und deutschen Tochterunternehmen ausländischer Konzerne gegenüber Politik, Behörden, anderen Bereichen der Wirtschaft, der Wissenschaft und den Medien. Der VCI steht für mehr als 90 Prozent der deutschen Chemie. Die Branche setzte 2017 über 195 Milliarden Euro um und beschäftigte rund 453.000 Mitarbeiter.*