

Stellungnahme

zu dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft

Stand: 19.10.2020



I. Einleitung

Der Handelsverband Deutschland (HDE) ist die Spitzenorganisation des deutschen Einzelhandels. Insgesamt erwirtschaften in Deutschland 300.000 Einzelhandelsunternehmen mit drei Millionen Beschäftigten an 450.000 Standorten einen Umsatz von rund 535 Milliarden Euro jährlich. Im Handelsverband Deutschland (HDE) sind Unternehmen aller Branchen, Größenklassen und Vertriebswege mit rund 100.000 Betriebsstätten organisiert. Sie stehen für rund 75 Prozent des Einzelhandelsumsatzes in Deutschland.

Die Unternehmen des Einzelhandels befinden sich in Folge der Covid-19-Pedemie nach wie vor in einer schweren Krise. Viele Einzelhändler kämpfen um ihre Existenz, zahlreiche Marktteilnehmer werden in den nächsten Monaten Insolvenz anmelden müssen. Die weiterhin notwendigen Restriktionen wie z. B. die Pflicht der Kunden zum Tragen eines Mund-Nasen-Schutzes wirken sich negativ auf die Frequenzen und Umsätze aus. Trotz der bestehenden ernststen wirtschaftlichen Probleme ist es den Einzelhändlern bisher aber gelungen, Massenentlassungen zu vermeiden.

Mitten in dieser in der Wirtschaftsgeschichte der Bundesrepublik Deutschland einmaligen Krise hat die Bundesregierung den vorliegenden Gesetzentwurf zwei Tage nach Abschluss der Verbändeanhörung am 16.06.2020 im Umlaufverfahren beschlossen. Eine inhaltliche Auseinandersetzung mit den Bedenken der Wirtschaft konnte in diesem Zeitraum nicht stattfinden. Dies ist bedauerlich, weil das Gesetzgebungsvorhaben außerordentlich umstritten ist und daher eine umfassende und intensive Diskussion notwendig und geboten gewesen wäre. Wie bei diesem Vorgehen zu erwarten ist, enthält der Regierungsentwurf im Vergleich zum Referentenentwurf nun auch keine nennenswerten Änderungen. Das Verfahren der Bundesregierung hat bei den Unternehmen des Einzelhandels daher für erhebliche Irritationen gesorgt.

II. Grundsätzliches

1. Unternehmen werden pauschal kriminalisiert

Mit dem Gesetz werden die Leistungen der Unternehmen für die Gesellschaft und den Wohlstand nicht angemessen gewürdigt. Stattdessen werden Unternehmen tendenziell in ihrer Gesamtheit kriminalisiert. In der Begründung wird nämlich ausdrücklich ausgeführt, dass der Gesetzgeber mit dem Gesetzentwurf auf „kriminogene“ Organisationsformen in Unternehmen wie z. B. die übliche Arbeitsteilung reagiert. In der Gesetzesbegründung wird unterstellt, diese arbeitsteiligen Organisationsformen erleichterten aufgrund einer „Verantwortungsdiffusion“ Straftaten von Unternehmensangehörigen (S. 52).



Darüber hinaus wird Teilen der Wirtschaft vorgeworfen, eine „kriminelle Verbandsattitüde“ zu pflegen, welche sich prägend auf das Verhalten der Mitarbeiter auswirke (ebd.).

Damit ist die Intention des Gesetzgebers hinreichend klargestellt: Mit dem Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft sollen Unternehmen nicht gestärkt, sondern für Verfehlungen einzelner Mitarbeiter in Verantwortung genommen werden. Individuelle Schuld wird auf diese Weise kollektiviert. Damit werden wirtschaftliche Schäden bei den betroffenen Unternehmen und die Gefährdung von Arbeitsplätzen unbeteiligter Arbeitnehmer in Kauf genommen. Diese faktische Haftung Dritter für individuelles Fehlverhalten widerspricht rechtsstaatlichen Grundsätzen und ist nicht akzeptabel.

2. Keine Erforderlichkeit

Zunächst ist festzustellen, dass bereits heute bei Fehlverhalten innerhalb eines Unternehmens umfassende Sanktionsmöglichkeiten nach dem Straf-, Gewerbe- und Ordnungswidrigkeitenrecht bestehen. Keineswegs wird eine rechtswidrige Handlung im Rahmen der unternehmerischen Tätigkeit daher derzeit strafrechtlich anders behandelt als das private Handeln der Bürger.

Konkret bestehen mit § 30 OWiG im Ordnungswidrigkeitenrecht bereits hinreichende Möglichkeiten, auch Unternehmen effizient und spürbar mit hohen Geldbußen von bis zu 10 Mio. Euro zu sanktionieren und zugleich den wirtschaftlichen Vorteil abzuschöpfen (§ 17 Abs. 4 OWiG). Dem steht auch das Opportunitätsprinzip nicht im Wege. Wenn dieses Prinzip – wie in der Gesetzesbegründung (S. 55) insinuiert wird – auch bei „schwersten Straftaten“ zu Anwendungsdefiziten und Ungleichbehandlungen geführt hat, so liegen die Ursachen hierfür nicht in der verfehlten Ermessensausübung der Verfolgungsorgane, sondern in der defizitären personellen Ausstattung von Polizei und Justiz. Es liegt daher nahe, zunächst diese praktischen Probleme zu lösen, statt ein völlig neues und problematisches Sanktionsinstrumentarium zu kodifizieren. Die Einführung des Legalitätsprinzips wird jedenfalls kaum zu einer Lösung der vom Gesetzgeber behaupteten praktischen Probleme beitragen, solange deren Ursache nicht beseitigt wird.

3. Drohende Belastungen der Wirtschaft widersprechen dem Beschluss des Koalitionsausschusses vom 22. April 2020

Die Begründung des BMJV (Schreiben an die Verbände vom 21.04.2020, Az. 7036/13-23 293/2019), gerade in wirtschaftlich schweren Zeiten sei es wichtig, die große Mehrzahl der rechtstreuen Unternehmen zu stärken und hierzu die effiziente Sanktion von Unternehmen zu gewährleisten, welche sich „ungerechtfertigte Vorteile verschaffen“, überzeugt nicht.



Wie oben (vgl. Gliederungspunkt II. 2.) dargestellt wurde, bestehen keine Defizite bei der Sanktionierung von Fehlverhalten im Zusammenhang mit einer unternehmerischen Tätigkeit. Die Konzeption des Verbandssanktionengesetzes wird aber für alle Unternehmen erhebliche Belastungen auslösen und trifft damit keineswegs nur die „schwarzen Schafe“. Dies resultiert aus der sehr weitgehenden sanktionsrechtlichen Verantwortlichkeit der Unternehmen für das individuelle Handeln einzelner Mitarbeiter und die Unbestimmtheit der Regelungen, mit denen eine Entlastung bei der Sanktion erreicht werden kann. Eine Exkulpation oder Sanktionsmilderung ist aufwändig, setzt umfassende Dokumentationen, Darlegungen, interne Ermittlungen und ggf. ein im Vorfeld installiertes Compliance-System voraus. Wegen der hohen, existenzgefährdenden Geldstrafen verbunden mit dem drohenden Imageverlust zwingt das Gesetz auch die rechtstreuen Unternehmen zu umfassenden präventiven Maßnahmen, die mit erheblichem organisatorischen Aufwand verbunden sind. Ausweislich der Gesetzesbegründung wird dies vom Gesetzgeber auch intendiert (S. 52). Die so ohne Not durch das Gesetz ausgelösten unternehmensinternen Maßnahmen werden die betroffenen Wirtschaftsakteure in einer der schwersten Krisen in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland zusätzlich belasten.

Völlig zu Recht hat der Koalitionsausschuss am 22.04.2020 aber mit Blick auf die Covid-19-Krise in Punkt 7 beschlossen, dass Belastungen der Unternehmen durch Gesetze und andere Regelungen wegen der veränderten wirtschaftlichen Situation möglichst vermieden werden sollen. Das damit vereinbarte faktische Belastungsmoratorium für die deutsche Wirtschaft ist der gegenwärtigen Ausnahmesituation angemessen. Der vorliegende Gesetzentwurf widerspricht dieser Zielsetzung allerdings vollständig, auch wenn ein wohlklingender Titel gewählt wurde und der Versuch in der Gesetzesbegründung unternommen wird, die praktischen Auswirkungen auch für rechtstreuere Unternehmen zu verschleiern.

Im Hinblick auf die Beschlusslage des Koalitionsausschusses muss der Gesetzentwurf nach Verständnis des HDE daher zumindest deutlich zurückgestellt werden, bis die Unternehmen die Folgen der aktuellen Krise überstanden haben.

Mindestens sollten kleine und mittelgroße Unternehmen gemäß der EU-Empfehlung 2003/361 vom Anwendungsbereich der neuen Regeln ausgenommen werden, wie dies auch vom Bundesrat mit Beschluss vom 18.09.2020 (BR-Drs. 440/20) angeregt wurde. Die geplanten Regelungen des VerbSanG-E sind für KMU völlig unpassend. Diese Unternehmen müssten mit erheblichem finanziellem Aufwand heute ihre bestehenden Compliance-Systeme weiter ausbauen bzw. bisher nicht vorhandene Compliance-Systeme aufbauen, um harte und existenzgefährdende Sanktionen zu vermeiden. Andernfalls drohten erhebliche Nachteile auch gegenüber ihren großen Wettbewerbern. Nach Berechnung des HDE würden dadurch allein für den mittelständischen Einzelhandel wirtschaftliche Belastungen in Höhe von 3 Mrd. Euro entstehen. Dabei sind die laufenden Kosten noch nicht berücksichtigt.



III. Einzelprobleme

1. Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 und § 17 VerbSanG-E)

a) *Verbandstat* (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 VerbSanG-E)

§ 2 Abs. 1 Nr. 3 VerbSanG-E definiert eine „Verbandstat“ als Straftat, durch die Pflichten, welche den Verband treffen, verletzt worden sind, durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte. Diese Begriffsdefinition ist für das gesamte VerbSanG entscheidend, weil eine Sanktion des Unternehmens vom Vorliegen einer „Verbandstat“ abhängig ist.

Ziel des Gesetzentwurfs ist es offenbar, den Begriff der „Verbandstat“ möglichst weit zu fassen und jede Straftat unabhängig vom Charakter des Delikts als „Verbandstat“ zu definieren. Problematisch ist, dass es hinsichtlich der Bereicherung nicht auf den objektiven Erfolgseintritt ankommen, sondern auch ein entsprechender Vorsatz des Täters ausreichen soll. In Bezug auf die Bereicherung sollen zudem bereits mittelbare wirtschaftliche Vorteile, z. B. durch ersparte Aufwendungen, genügen.

Damit wird der Anwendungsbereich für Sanktionen gegen Unternehmen nach dem VerbSanG denkbar weit gefasst. Eine Sanktion des Unternehmens soll praktisch bei jeder Straftat einer Person unabhängig von ihrer Unternehmenszugehörigkeit auch ohne objektiven Erfolgseintritt und abhängig von lediglich subjektiven Tatbestandsmerkmalen möglich werden. Durch die daraus resultierende völlig ausufernde und jede Straftat umfassende Definition der Verbandstat fehlt dem Begriff aber die verfassungsrechtlich gebotene Bestimmtheit. Dies ist nicht hinnehmbar.

Richtigerweise können als „Verbandstaten“ ausschließlich Straftaten in Betracht kommen, deren Verwirklichung für den Verband objektiv und subjektiv vorhersehbar und mit angemessenem Aufwand vermeidbar waren. Die Definition in § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerbSanG-E ist entsprechend zu modifizieren.

b) *Milderung der Verbandssanktion* (§ 17 VerbSanG-E)

§ 17 VerbSanG-E regelt die Voraussetzungen für eine mögliche Milderung der Verbandssanktion durch das Gericht. Die Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.

Eine wesentliche Voraussetzung für eine Milderung ist die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 VerbSanG-E). Durch diese Vorgabe werden unter Sanktionsdrohung stehende Unternehmen auf problematische Weise zum Gehilfen der Staatsanwaltschaft gemacht. Diese Zielsetzung wird in der Gesetzesbegründung



auch offen eingeräumt (vgl. S. 98: „... verbandsinterne Untersuchungen (können) ... die Justizbehörden unterstützen ...“). Diese Vermischung hoheitlicher und unternehmerischer Sphären privatisiert im Ergebnis die Strafrechtsdurchsetzung und verlagert sie auf die unter Sanktionsdruck stehenden Unternehmen. Allein dies ist ein aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten bedenkliches Vorgehen, welches durch die Verpflichtung zur unbedingten Kooperation (§ 17 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 4 VerbSanG-E) noch verstärkt wird.

Die interne Untersuchung kommt zudem nur dann als Milderungsgrund in Betracht, soweit dabei die Grundsätze eines fairen Verfahrens beachtet werden. Da der Begriff des „fairen Verfahrens“ einen unbestimmten Rechtsbegriff darstellt, mögliche Voraussetzungen in der Norm selbst lediglich in Form von Regelbeispielen aufgeführt und die Rechte der Betroffenen in diesem Zusammenhang unverhältnismäßig nebulös dargestellt werden, bleibt für das betroffene Unternehmen im Ergebnis offen, unter welchen Umständen im konkreten Einzelfall eine Milderung der Sanktion in Betracht kommen kann.

Auch hier fehlt dem Entwurf damit in inakzeptabler Weise die verfassungsrechtlich gebotene Bestimmtheit, da die Voraussetzungen einer Strafmilderung nicht hinreichend klar definiert werden.

Zumindest muss das Spannungsfeld zwischen der Pflicht zur Aufklärung und dem Verbot einer Pflicht zur Selbstbelastung im Gesetz unter Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze aufgelöst werden. Hierzu ist klarzustellen, dass sich Arbeitnehmer bei internen Ermittlungen nicht selbst belasten müssen und der Arbeitgeber seine Kooperationspflichten nicht verletzt, soweit er im Rahmen der internen Ermittlungen Arbeitnehmer nicht zur Selbstbelastung veranlasst.

2. Verbandsverantwortlichkeit (§ 3 VerbSanG-E) widerspricht dem Verschuldensprinzip

Die Voraussetzungen für die Sanktion eines Unternehmens werden unter dem Schlagwort „Verbandsverantwortlichkeit“ in § 3 Abs. 1 VerbSanG-E geregelt. Danach kann eine Sanktion verhängt werden, wenn jemand als Leitungsperson (Ziff. 1) oder „sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes“ (Ziff. 2) eine „Verbandstat“ (vgl. hierzu III.1.a.) begangen hat.

a) Verbandsverantwortlichkeit für Taten von Leitungspersonen (Ziff. 1)

Besonders problematisch ist die Tatsache, dass Ziff. 1 dem Unternehmen die Straftat eines Dritten zurechnet, ohne dass dem Unternehmen selbst irgendein Unrechtsvorwurf gemacht wird. Dabei soll es sogar gleichgültig sein, ob die Führungskraft bei der Straftat innerhalb oder außerhalb ihres Zuständigkeitsbereichs gehandelt hat.



Die gemäß Ziff. 1 vorgesehene verschuldensunabhängige (strafrechtliche) Sanktion führt im Ergebnis dazu, dass ein Unternehmen für die bloße wirtschaftliche Tätigkeit haftet, da selbst optimale Compliancemaßnahmen höchstens eine Sanktion mindern, aber nicht den Tatvorwurf entkräften können. Mit der strafrechtlichen Verfolgung des Unternehmens wird damit der bisher im deutschen Strafrecht geltende Grundsatz aufgegeben, dass die strafrechtliche Haftung nur den schuldhaft Handelnden trifft: Nach § 25 Abs. 1 StGB wird nämlich nur bestraft, wer die Tat selbst (oder durch einen anderen) begeht. Dieser Rechtsgrundsatz muss aber auch bei Verbandssanktionen Anwendung finden. Denn trotz des gewählten Titels normiert das „Verbandssanktionengesetz“ faktisch Strafrecht, da die „Verbandstaten“ unter Anwendung zahlreicher Regelungen aus der StPO von der Staatsanwaltschaft verfolgt und strafrechtlich geahndet werden.

Die mit Ziff. 1 vorgesehene verschuldensunabhängige Haftung der Unternehmen ist daher inakzeptabel.

b) Verbandsverantwortlichkeit für sonst in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes handelnde Personen (Ziff. 2)

Bei Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung nach Ziff. 2 (jemand hat nicht als Leitungsperson, aber „in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes“ eine Straftat begangen) wird ergänzend verlangt, dass das Unternehmen die Tat durch „angemessene Vorkehrungen“ hätte verhindern oder wesentlich erschweren können. Während die individuellen Taten der Leitungspersonen dem Unternehmen unmittelbar und ohne weitere Voraussetzungen verschuldensunabhängig zugerechnet werden, erhält die „Verbandsverantwortlichkeit“ nach Ziff. 2 durch das zusätzliche Tatbestandsmerkmal der „angemessenen Vorkehrungen“ den Charakter eines Unterlassungsdelikts, indem den Leitungspersonen des Unternehmens eine Garantenstellung für alle denkbaren Straftaten von Personen, die Angelegenheiten des Verbandes wahrnehmen, übertragen wird.

Im allgemeinen Strafrecht wird eine Garantenstellung aber grundsätzlich nur angenommen, wenn der Unterlassungstäter rechtlich dafür einzustehen hat, dass der Erfolg nicht eintritt (§ 13 StGB). Dies ist lediglich in Einzelfällen und abhängig von der konkreten Sachverhaltskonstellation der Fall. Nach dem VerbSanG-E soll nun pauschal und unabhängig von der konkreten Tat und weitgehend sachverhaltsunabhängig eine Garantenstellung für das Unternehmen für die Handlungen eines faktisch nicht überschaubaren Personenkreises gelten. Auch diese Garantenstellung resultiert damit im Ergebnis ausschließlich aus der wirtschaftlichen Tätigkeit des Unternehmens und den daraus abgeleiteten, allerdings reichlich unbestimmten (vgl. hierzu auch oben III.1.) Handlungsanforderungen.

Dabei ist zu beachten, dass ex ante immer Maßnahmen denkbar sind, welche die Tat eines Dritten in bestimmten Konstellationen „wesentlich erschwert“ hätten. Da weder die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen noch die Vorhersehbarkeit der Tat Voraussetzung



der Verantwortlichkeit sind, werden auch hier uferlose Sanktionsmöglichkeiten gegen Unternehmen geschaffen, ohne dass diese vorwerfbare Handlungen begangen bzw. die Leitungspersonen sich auf vorwerfbare Weise ein Unterlassen haben zu Schulden kommen lassen.

De facto wird auf diese Weise auch bei Sanktionen nach Ziff. 2 das Verschuldensprinzip unterhöhlt. Dies ist nicht akzeptabel.

c) *Zwischenergebnis*

Zusammenfassend wird also mit dem Gesetzentwurf die wirtschaftliche Tätigkeit als solche bereits per se unter Generalverdacht gestellt. Damit folgt der Inhalt des Gesetzentwurfs konsequent der Prämisse aus der Gesetzesbegründung, nach der wirtschaftliche Tätigkeit grundsätzlich als „kriminogen“ begriffen wird.

Die in § 3 VerbSanG-E durch den ausdrücklichen oder faktischen Verstoß gegen das Verschuldensprinzip zum Ausdruck kommende Ausrichtung des Gesetzentwurfs wird vom Einzelhandel daher abgelehnt.

Eine Verbandsverantwortlichkeit kann nur bei Vorliegen der derzeit in § 130 OWiG normierten Voraussetzungen in Betracht kommen. Dies ist der Fall, wenn das vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassen von Aufsichtsmaßnahmen eine Tat im Verband ermöglicht hat. Dabei können als „Verbandstaten“ ausschließlich Straftaten in Betracht kommen, deren Verwirklichung für den Verband objektiv und subjektiv vorhersehbar und mit angemessenem Aufwand vermeidbar waren (vgl. auch oben unter Gliederungspunkt III.1.a)).

3. Höhe der Sanktion (§ 9 VerbSanG-E)

Nach § 9 VerbSanG-E sind unterschiedliche Sanktionsrahmen für die Geldsanktion abhängig von subjektiven Tatbestandsmerkmalen des Täters, der Verbandstat und der Unternehmensgröße vorgesehen. Bei vorsätzlichen Begehungsformen beträgt der Sanktionsrahmen 1.000 bis 10 Mio. Euro oder bei größeren Unternehmen mit einem Umsatz von mehr als 100 Mio. Euro/Jahr 10 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes. Bei fahrlässigen Taten soll der Sanktionsrahmen halbiert werden und 500 bis 5 Mio. Euro bzw. 5 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes betragen.

Grundsätzlich ist nachvollziehbar, dass der Gesetzgeber mit der Verknüpfung von Sanktionshöhe und Unternehmensgröße eine vergleichbare Spürbarkeit der Sanktion bei Großunternehmen und KMU gewährleisten will. Entsprechende Differenzierungen sind als Grundlage für die Bußgeldbemessung bei Kartellverstößen bereits bekannt.



Gleichwohl führt die Anknüpfung an Umsatzmerkmale zu Verzerrungen, die aus allgemeinen Gerechtigkeitserwägungen problematisch sind, so dass das Ziel des Gesetzgebers durch diese Regelung nicht optimal erreicht wird.

Da der Umsatz bekanntlich nicht dem Gewinn entspricht, privilegieren umsatzbezogene Sanktionen Unternehmen mit niedrigen Umsätzen und hohen Gewinnen, während sie Unternehmen mit hohen Umsätzen und geringen Margen benachteiligen. Für diese wirkt bei gleichem Umsatz eine Sanktion deutlich schärfer und beeinträchtigt das Jahresergebnis in höherem Maße. Somit wird durch den Umsatzbezug ein gänzlich anderer Effekt abhängig davon erzielt, welche Margen das von der Sanktion betroffene Unternehmen am Markt generiert wird. Die vom Gesetzgeber intendierte Abschreckungswirkung der Sanktion wird somit in ganz unterschiedlicher Weise realisiert, da sie für Unternehmen mit gleichem Umsatz unterschiedlich schmerzhaft ausfallen kann. Wegen der im Einzelhandel im Vergleich zur Industrie tendenziell geringeren Margen führt die geplante Regelung zu Nachteilen für Handelsunternehmen.

Damit Unternehmen mit gleichen Umsätzen, aber unterschiedlicher wirtschaftlicher Potenz – wie vom Gesetzgeber intendiert (S. 85) – in vergleichbarer Weise vom „Sanktionsübel“ getroffen werden, wäre eine Anknüpfung der Geldsanktion an das durchschnittliche Unternehmensergebnis der letzten drei Jahre die gerechtere Bemessungsgrundlage und würde damit der Zielsetzung des Gesetzgebers eher entgegenkommen.

Völlig verfehlt sind allerdings die unterschiedlichen Bußgeldrahmen abhängig von der vorsätzlichen oder fahrlässigen Begehungsform der Verbandstat.

Entsprechende Differenzierungen im Strafrecht sollen dem unterschiedlichen Unrechtsgehalt vorsätzlicher oder fahrlässiger Taten Rechnung tragen. Bei der Sanktion eines Unternehmens nach dem VerbSanG-E wird nun aber nicht auf die vorwerfbare Handlung des Unternehmens selbst – die maximal in einer Unterlassung liegen kann (vgl. hierzu III.2.), – sondern auf die Tat eines Dritten abgestellt, welche den Anknüpfungspunkt für die Sanktionshöhe des betroffenen Unternehmens bilden soll. Dies macht die Absurdität des Vorhabens, Unternehmen für individuelle Taten Dritter faktisch strafrechtlich haftbar zu machen, in besonders anschaulicher Weise deutlich. Ist schon die strafrechtliche Zurechnung der Tat eines Dritten problematisch, so gilt dies offensichtlich erst Recht für deren subjektive Tatbestandsmerkmale. Während der Gesetzgeber dem Unternehmen noch das Unterlassen bestimmter Präventionsmaßnahmen vorwerfen mag, erschließt sich nicht, warum dem Unternehmen auch noch subjektive Tatbestandsmerkmale des Täters vorgeworfen werden sollen.

Richtigerweise sollte der differenzierte Sanktionsrahmen auf den Umstand abstellen, ob die (verhältnismäßige) Aufsichtsmaßnahme vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen wurde. Bei der Festlegung der Obergrenze für Geldbußen ist außerdem zu berücksichtigen, dass empirische Erkenntnisse über den durchschnittlichen wirtschaftlichen Schaden po-



tenzieller Rechtsverstöße als Anknüpfungspunkt fehlen und außerdem die Abschöpfungsmöglichkeiten nach dem OWiG (§ 17 Abs. 4 OWiG) bestehen. Diese Abschöpfungsmöglichkeiten sollen gemäß § 9 Abs. 3 VerbSanG-E auch bei einer Sanktion nach dem neuen Gesetz anwendbar bleiben. Die Obergrenze im VerbSanG-E sollte daher mit Augenmaß festgelegt werden.

Soweit der Gesetzgeber der von uns vorgeschlagenen Anknüpfung der Höhe der Geldsanktion an das durchschnittliche Jahresergebnis der letzten drei Jahre nicht folgt, darf eine mögliche Geldsanktion jedenfalls 5 Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes bei vorsätzlichen und 2,5 Prozent bei fahrlässigen Unterlassungen nicht überschreiten. Die Bemessung sollte sich unter diesen Umständen aber in jedem Fall am tatbezogenen Umsatz orientieren, wie dies derzeit bereits bei kartellrechtlichen Verstößen der Fall ist.

Weiterhin sind Mehrfachsanktionen auszuschließen. Daher ist sicherzustellen, dass eine Sanktion nach dem VerbSanG nicht in Betracht kommt, wenn das Unternehmen bereits auf Grundlage eines anderen Gesetzes sanktioniert wurde.

4. Bemessung der Sanktion (§§ 15 und 17 VerbSanG-E)

Die Grundlagen für die Bemessung der Verbandsgeldsanktion werden in § 15 definiert. Berücksichtigt werden sollen z. B. vor der Verbandstat getroffene Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandstaten (Abs. 3 Nr. 6), das Bemühen des Unternehmens, die Verbandstat aufzudecken und nachträglich eingerichtete Präventionsmaßnahmen (Abs. 3 Nr. 7). Nach § 17 VerbSanG-E ist die Sanktion zu mildern, wenn das Unternehmen bei der Aufklärung der Verbandstat mitgewirkt (Abs. 1 Nr. 1), mit den Verfolgungsbehörden zusammengearbeitet (Abs. 1 Nr. 3) und verbandsinterne Untersuchungen vorgenommen (Abs. 1 Nr. 4) hat.

Grundsätzlich ist zu begrüßen, dass vor und nach der Tat eingerichtete Compliance-Maßnahmen bei der Bemessung der Geldsanktion berücksichtigt werden sollen. Allerdings darf es gerade mit Blick auf die Möglichkeiten von KMU keinen Zwang geben, Compliance-Systeme einzuführen. Dies ist derzeit schon deshalb inakzeptabel, weil es keine differenzierten Standards von Compliance-Maßnahmen gibt, die für kleine und mittlere Unternehmen ebenso adäquat wären wie für große international tätige Unternehmen. Die Vorgaben des § 15 Abs. 3 Nr. 6 und 7 sorgen daher ohne Not für Verunsicherung insbesondere bei Unternehmen kleiner und mittlerer Größe und werden voraussichtlich vor allem der Beraterbranche zugutekommen und ausschließlich zu deren Gunsten für neue Einnahmequellen sorgen.

Erforderlich sind daher klare und abhängig von der Größe der Unternehmen angemessene Compliance-Vorgaben, deren Erfüllung alle Unternehmen auch in der Praxis



rechtssicher gewährleisten können. Aus fehlenden passgenauen Standards dürfen insbesondere für KMU keine Nachteile bei der Sanktion resultieren. Im Gegenteil muss der Gesetzgeber durch eindeutige und umsetzbare Regeln sicherstellen, dass Diskriminierung kleiner Unternehmen bei einer etwaigen Sanktionierung vermieden wird. Unbedingt erforderlich ist daher eine Berücksichtigung der Unternehmensgröße bei der Angemessenheit erforderlicher Vorkehrungen mit dem Ergebnis, dass an kleinere und mittlere Unternehmen deutlich geringere gesetzliche Anforderungen gestellt werden, wie dies auch der Bundesrat in seinem Beschluss vom 18.09.2020 (BR-Drs. 440/20) angeregt hat.

Die mit § 17 geplanten Regeln zur Milderung der Verbandssanktion machen das betroffene Unternehmen zudem zu einem Gehilfen der Staatsanwaltschaft und verwischen in völlig unzulässiger Weise die hoheitliche und unternehmerische Sphäre. Indem eine Strafmilderung nur bei bedingungsloser Kooperation erreicht werden kann, wird die Strafverfolgung faktisch privatisiert und das betroffene Unternehmen durch hohe Sanktionsandrohungen zur Wahrnehmung von eigentlich originär staatlichen Aufgaben gezwungen.

Entsprechende Vorhaben lehnen wir daher entschieden ab.

5. Öffentliche Bekanntmachung (§ 14 VerbSanG-E)

Nach § 14 VerbSanG-E soll das Gericht die Möglichkeit erhalten, neben der Verbandsanktion die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung des Unternehmens anzuordnen, soweit eine „große Zahl von Geschädigten“ vorliegt.

Nach der Gesetzesbegründung soll die öffentliche Bekanntmachung der Information von Geschädigten dienen. Tatsächlich wird durch diese Möglichkeit aber eine Nebensanktion geschaffen, welche mutmaßlich die Abschreckungswirkung und Schärfe der Hauptsanktion weiter erhöhen soll. Es ist nämlich nicht erkennbar, warum eine Information des Geschädigten über die Sanktion des Unternehmens erforderlich sein soll, obwohl die Schädigung durch den Täter der Verbandstat und nicht durch das Unternehmen selbst erfolgte.

Die Vorschrift wird durch die Verwendung des unbestimmten Rechtsbegriffs der „großen Zahl“ von Geschädigten noch problematischer, zumal diese Voraussetzung nach der Gesetzesbegründung bewusst unbestimmt formuliert wurde (S. 90). So drängt sich der Verdacht auf, dass hier unter dem Vorwand, Geschädigteninteressen zu dienen, ein öffentlicher Pranger installiert werden soll, der freilich einen Fremdkörper im deutschen Strafrecht darstellt. Dabei bedeuten bereits die Ermittlungen und die Berichterstattung für die betroffenen Unternehmen einen Imageschaden, der nicht wiedergutzumachen ist, selbst wenn sich am Ende herausstellt, dass die Vorwürfe unberechtigt waren.



Die geplante Prangerwirkung des § 14 VerbSanG-E erhöht zudem auf unredliche Weise den Druck auf Unternehmen, sich frühzeitig um die Einstellung des Verfahrens durch Absprachen zu bemühen, da anderenfalls schwerwiegende Imageverluste mit erheblichen Folgen für den Bestand des Unternehmens und die damit verbundenen Arbeitsplätze drohen.

Die vorgesehene Möglichkeit zur Veröffentlichung einer Sanktion lehnt der Einzelhandel daher wegen der damit verbundenen Prangerwirkung ab.

Wegen der drohenden wirtschaftlichen Schäden der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung eines Unternehmens muss zumindest sichergestellt werden, dass Rechtsmittel aufschiebende Wirkung auch in Bezug auf eine öffentliche Bekanntmachung gemäß § 14 VerbSanG-E entfalten. Die Möglichkeit zur Veröffentlichung ist daher unter die Voraussetzung der Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung zu stellen.

IV. Zusammenfassung

Der Gesetzentwurf geht in die völlig falsche Richtung. Er kriminalisiert Unternehmen pauschal und verstößt an entscheidenden Stellen gegen rechtsstaatliche Grundsätze wie das Verschuldensprinzip und den Bestimmtheitsgrundsatz. Das Verbandssanktionengesetz ist auch nicht erforderlich. Das bereits bestehende Sanktionsinstrumentarium im Straf-, Ordnungswidrigkeiten- und Gewerberecht reicht aus. Eine effizientere Sanktionierung kann ohne gesetzliche Änderungen durch eine verbesserte Ausstattung der Strafverfolgungsbehörden gewährleistet werden. Eine Veröffentlichung der Sanktionen mit faktischer Prangerwirkung ist dafür ebenso wenig erforderlich wie die Aufgabe des derzeit geltenden Opportunitätsprinzips.

Wie gezeigt wurde, wird das Gesetz auch rechtstreuere Unternehmen erheblich belasten, z. B. durch den faktischen Zwang zur Einrichtung eines Compliance-Systems auch bei KMU. Im Hinblick auf die Beschlusslage des Koalitionsausschusses vom 22.04.2020 (Punkt 7) muss der Gesetzentwurf daher nach Verständnis des HDE zumindest zurückgestellt werden, bis die Unternehmen die Folgen der aktuellen Covid-19-Krise überstanden haben.

Sollte der Gesetzgeber das Gesetzgebungsverfahren trotz dieser grundsätzlichen Bedenken noch in dieser Legislaturperiode weiterverfolgen, sollte der Gesetzentwurf im parlamentarischen Verfahren zumindest wie folgt modifiziert werden:

- Als „Verbandstat“ i. S. d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerbSanG-E ist eine Straftat zu definieren, deren Verwirklichung für den Verband objektiv und subjektiv vorhersehbar und mit angemessenem Aufwand vermeidbar war.
- Im Zusammenhang mit den internen Ermittlungen als Voraussetzungen einer Sanktionsmilderung (§ 17 VerbSanG-E) sind die Grundsätze eines „fairen Verfahrens“ klar und



eindeutig vorzugeben. Der Widerspruch zwischen dem Verbot einer Selbstbelastungspflicht und der Verpflichtung, den Sachverhalt aufzuklären, ist unter Beachtung rechtsstaatlicher Grundsätze aufzulösen.

- Eine Verbandsverantwortlichkeit (§ 3 VerbSanG-E) kann nur bei Vorliegen der heute in § 130 OWiG geregelten Voraussetzungen in Betracht kommen. Hierzu muss ein vorsätzliches oder fahrlässiges Unterlassen zumutbarer Aufsichtsmaßnahmen festgestellt werden.
- Die Sanktionsobergrenze ist danach zu differenzieren, ob Aufsichtsmaßnahmen vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen wurden. Subjektive Elemente beim Täter der Verbandsstat dürfen dagegen keinen Einfluss auf die Sanktionshöhe haben.
- Da Compliance-Maßnahmen entscheidend für die Bemessung der Sanktionen (§ 15 und 17 VerbSanG-E) sein sollen, sind klare, erfüllbare und die Unternehmensgröße berücksichtigende gesetzliche Vorgaben unverzichtbar, um Rechtssicherheit zu gewährleisten und Diskriminierungen kleiner Unternehmen bei der Sanktionsbemessung zu vermeiden.
- Wegen der mit einer öffentlichen Bekanntmachung (§ 14 VerbSanG-E) verbundenen wirtschaftlichen Schäden muss zumindest klargestellt werden, dass Rechtsmittel aufschiebende Wirkung auch im Hinblick auf die Möglichkeit der Bekanntmachung entfalten.