

**Stellungnahme Nr. 2/2020 des  
Gesetzungsausschusses des Deutsche Strafverteidiger e.V.**

**zum**

**Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucher-  
schutz für ein „Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“  
(Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten)**

**Mitglieder**

RA Björn Krug, LL.M., Berlin / Frankfurt a.M. (Vorsitzender, Vorstandsmitglied, Berichterstatter)

RA Dr. Christian Fröba, München

RA Raban Funk, Stolzenau (Vorstandsmitglied)

RA Eerke Pannenberg, LL.M., Dortmund

RA Dr. Christian Rathgeber, Mag. rer. publ., Mainz (Berichterstatter)

RA Dr. Christian Schmitz, Köln (Berichterstatter)

RA Dr. Christian Schoop, Frankfurt a.M. (Vorsitzender des Vorstands, Berichterstatter)

RAin Stefanie Schott, Darmstadt / Frankfurt a.M. (Vorstandsmitglied, Berichterstatterin)

RA Dr. Karl Sidhu, LL.M., München (Vorstandsmitglied)

RA Dr. Patrick Teubner, Berlin (Vorstandsmitglied, Berichterstatter)

RA Marcus Traut, Wiesbaden / Würzburg

**Beirat**

RA Prof. Dr. René Börner, Potsdam

RiOLG Prof. Dr. Matthias Jahn, Frankfurt a.M. (Berichterstatter)

Prof. Dr. Nina Nestler, Bayreuth

Prof. Dr. Frank Schuster, Würzburg (Berichterstatter)

## Vorbemerkung

Der Deutsche Strafverteidiger e.V. begrüßt, dass für Unternehmen (nachfolgend synonym verwendet mit „Verband“) ein Prozessrecht geschaffen werden soll, welches die Fragen der Verfolgung und der Rechte von Unternehmen im Fall unternehmensbezogener Kriminalität einheitlich regelt. Anzumerken sind jedoch folgende neun Punkte, die nachgehend im Einzelnen erörtert werden:

*Erstens* stellt sich die Frage, ob bereits der Zeitpunkt zur Vorlage des Entwurfs – inmitten der größten wirtschaftlichen Krise Deutschlands in den vergangenen 70 Jahren, deren Ausmaß und Ende noch nicht absehbar sind – der richtige ist. Die Auswirkungen des mit dem Entwurf vorgesehenen Paradigmenwechsel in der Verfolgung und Sanktionierung sind nicht überschaubar und eine Schwächung des Wirtschaftsstandorts Deutschland ist gerade jetzt nicht angezeigt.

*Zweitens* werden mit dem Übergang zum Legalitätsprinzip – also einer zwingenden Verfolgung ohne Ermessensmöglichkeit – die Ressourcen der bereits jetzt einer die eigene Überlastung beklagenden Strafjustiz weiter ausgereizt.

*Drittens* wird die Verbandstat, an die angeknüpft werden soll, weitestgehend konturen- und damit schrankenlos definiert. Der Verzicht auf ein subjektives Element, welches dem Strafrecht – und um ein solches handelt es sich zweifelsfrei, auch wenn der Referentenentwurf verbrämt von Sanktionsrecht spricht – innewohnt, ist systemwidrig.

*Viertens* ist nicht nachzuvollziehen, warum der Verband selbst dann, wenn er vollständig kooperiert, nur ermessensabhängig in den Genuss einer Milderung kommen „soll“. Richtig ist es, dass er dann in den Genuss dieser Milderung zu kommen „hat“, denn sonst droht erneut eine ungleiche Rechtsanwendung, die den Gesetzgeber nach Auffassung des BMJV gerade zu der Neuregelung motivieren soll.

*Fünftens* ist nicht nachzuvollziehen, warum dem Verband kein – dem Steuerstraf- und Steuerordnungswidrigkeitenrecht nachgebildetes – Instrument zur Selbstanzeige und einer damit zu erlangenden Straf- bzw. Sanktionsfreiheit eingeräumt werden soll. Hiermit würde die Rückkehr zur Rechtstreue gestärkt.

*Sechstens* lässt sich der Ausschluss des Verteidigers des Verbands bei einer – berücksichtigungsfähigen – internen Aufklärung sachlich nicht rechtfertigen. Hierzu ist bereits die Begründung des Referentenentwurfs in sich widersprüchlich. Vor allem aber sind mögliche Konflikte durch das Straf- und Berufsrecht geregelt. Eine davon abweichende Regelung im geplanten Gesetz würde am falschen Standort erfolgen und wäre systemwidrig.

*Siebtens* erscheint die vorgesehene Sanktionierungshöhe vor den verfassungsrechtlichen Anforderungen unbestimmt und unverhältnismäßig. Da mit der Einziehung dem Unternehmen ohnehin sämtliche Vermögensvorteile unter Anwendung des Bruttoprinzips entzogen werden (können), ist die Notwendigkeit einer additiven umsatzbasierten Sanktionierung nicht ersichtlich. Einem Unternehmen, das bspw. einen hohen Umsatz, aber keinen Gewinn macht, eine rein umsatzbasierte Strafe bzw. Sanktion aufzuerlegen, ist nicht nachzuvollziehen. Dies gilt erst recht, wenn die handelnden Individualbeschuldigten ebenfalls verfolgt und bestraft werden.

*Achtens* überzeugt der Wegfall eines Beschlagnahmeschutzes für anwaltliche Unterlagen, die im Rahmen der internen Untersuchung gefertigt werden, nicht. Zu den elementaren Rechten im Strafverfahren gehört das Recht, zum Vorwurf zu schweigen, um nicht selbst an der eigenen Überführung mitwirken zu müssen; dieses Recht steht richtigerweise auch dem beschuldigten Verband zu. Es gebietet den Schutz vor staatlicher Beschlagnahme von Unterlagen, die die Verteidigung betreffen – und hierzu gehören auch Unterlagen zu den Ergebnissen interner Untersuchungen. Mit dem Ziel, die schriftliche Dokumentation der anwaltlichen Beratung außerhalb eines konkreten Beschuldigtenverhältnisses – und somit auch im unmittelbaren Vorfeld eines solchen Beschuldigtenverhältnisses – generell der Beschlagnahme auszusetzen, würde in Deutschland eine in der europäischen Union einmalige, schlechtere Rechtslage geschaffen.

*Neuntens* lässt der Referentenentwurf – trotz des durch ihn ausgelösten faktischen Zwangs zur internen Aufklärung und Kooperation mit den Ermittlungsbehörden – ausgerechnet die dabei stets auftretenden Rechtsfragen insb. zum Datenschutz (so ist die elektronische Auswertung von Unterlagen im Rahmen einer Internal Investigation unter dem Regelungsregime des BDSG und der DS-GVO mit hohen Hürden und damit Risiken verbunden) und zum Arbeitsrecht (wenn es um die Auflösung des Konflikts zwischen der arbeitsrechtlichen Mitwirkungspflicht befragter Mitarbeiter einerseits und deren strafprozessuellem Schweigerecht andererseits geht) außer Betracht.

## Inhaltsüberblick

<b>I.</b>	<b>Entwurf</b> _____	<b>5</b>
<b>II.</b>	<b>Stellungnahme</b> _____	<b>6</b>
<b>1.</b>	<b>Einführung des Legalitätsprinzips</b> _____	<b>6</b>
	a. Inhalt des Vorschlags _____	6
	b. Kritik _____	7
<b>2.</b>	<b>Tatbestandsausweitung</b> _____	<b>10</b>
	a. Inhalt des Vorschlags _____	10
	b. Kritikpunkte und Anregungen _____	10
	aa. Kritik am Wegfall des Ermessens bzgl. der Verhängung einer Verbandsanktion _____	10
	bb. Kritik am Wegfall des subjektiven Elements _____	11
	cc. Kritik an der Anwendbarkeit auf Auslandstaaten _____	12
<b>3.</b>	<b>Milderung der Verbandsanktion</b> _____	<b>12</b>
	a. Inhalts des Vorschlags _____	12
	b. Kritikpunkte und Anregungen _____	14
	aa. Kritik an der Kombination strenger Voraussetzungen mit Ermessen bzgl. der Sanktionsmilderung _____	14
	bb. Kritik an der Rechtsunsicherheit aufgrund der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe _____	15
	cc. Kritik an der fehlenden sachlichen Rechtfertigung für den Ausschluss der Verteidigung, § 17 Abs. 1 Nr. 2 _____	17
	dd. Kritik an der systemwidrigen Forderung der Einräumung eines Schweigerechts im Rahmen der Aufklärung, § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c _____	22
	ee. Kritik an der (Nicht-)Berücksichtigung der Ergebnisse anderer verbandsinterner Untersuchungen _____	23
	ff. Kritik an der Alternativität zwischen Hinzuziehung Anwalt oder Mitglied des Betriebsrates _____	24
	gg. Kritik an der fehlenden Möglichkeit, durch interne Aufklärung Straffreiheit zu erlangen _____	25
<b>4.</b>	<b>Strafrahmen bzw. Sanktionsschere</b> _____	<b>26</b>
	a. Inhalt des Vorschlags _____	26
	b. Kritik _____	26
<b>5.</b>	<b>Die Privatisierung des Verfahrens und der fehlende Beschlagnahmenschutz</b> _____	<b>29</b>
	a. Inhalt des Vorschlags _____	29
	b. Kritik am fehlenden Beschlagnahmenschutz _____	29
	aa. Ungerechtfertigtes Misstrauen gegen (Unternehmens-)Verteidiger _____	30
	bb. Erleichterte umfassende Beweismittelgewinnung _____	30
	c. Kritik an der Privatisierung _____	37

## I. Entwurf

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz eines „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ (mit dem Bearbeitungsstand 20.04.2020) wurde vorgelegt, weil Straftaten, die aus Verbänden (juristische Personen und Personenvereinigungen) heraus begangen werden, nach geltendem Recht gegenüber dem Verband lediglich mit einer Geldbuße nach dem OWiG geahndet werden könnten. Eine angemessene Reaktion auf Unternehmenskriminalität sei damit nicht möglich. Die Höchstgrenze des Ahndungsteils der Verbandsgeldbuße von zehn Millionen Euro gelte unabhängig von der Verbandsgröße; sie lasse insbesondere gegenüber finanzkräftigen multinationalen Konzernen keine empfindliche Sanktion zu und benachteilige damit kleinere und mittelständische Unternehmen. Konkrete und nachvollziehbare Zumessungsregeln für Verbandsgeldbußen fehlten ebenso wie rechtssichere Anreize für Investitionen in Compliance. Das geltende Recht lege die Verfolgung auch schwerster Unternehmenskriminalität zudem allein in das Ermessen der zuständigen Behörden, was zu einer uneinheitlichen und unzureichenden Ahndung geführt habe. Verbandstaten deutscher Unternehmen im Ausland könnten vielfach nicht verfolgt werden. Das für bloßes Verwaltungsunrecht konzipierte OWiG und sein Verfahrensrecht seien insgesamt keine zeitgemäße Grundlage mehr für die Verfolgung und Ahndung kriminellen Unternehmensverhaltens. Der Entwurf verfolge daher das Ziel, die Sanktionierung von Verbänden, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, auf eine eigenständige gesetzliche Grundlage zu stellen, sie dem Legalitätsprinzip zu unterwerfen und durch ein verbessertes Instrumentarium eine angemessene Ahndung von Verbandstaten zu ermöglichen. Zugleich soll er Compliance-Maßnahmen fördern und Anreize dafür bieten, dass Unternehmen mit internen Untersuchungen dazu beitragen, Straftaten aufzuklären. Mit dem „Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten“ werde die Ahndung entsprechender Verbandstaten auf eine neue Grundlage gestellt. Es gelte für Verbände, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, gebe den Verfolgungsbehörden und Gerichten ein ausreichend scharfes und zugleich flexibles Sanktionsinstrumentarium an die Hand und schaffe erstmals verbandspezifische Zumessungskriterien sowie ein Verbandssanktionenregister.

Das bisher im Ordnungswidrigkeitenrecht nur rudimentär geregelte Verbandsverfahren werde neu geordnet. Verbandsspezifische Einstellungsvorschriften gewährleisteten die

in der Praxis erforderliche Verfolgungsflexibilität und erlaubten insbesondere die Berücksichtigung von Compliance-Maßnahmen. Auch die Mitwirkung des Verbandes am Verfahren durch Durchführung interner Untersuchungen werde geregelt und mit Sanktionsmilderungen verbunden. Die Neuregelung komme der ganz großen Mehrheit der Unternehmen in Deutschland zugute, die sich rechtstreu und lauter verhält. Soweit einzelne Unternehmen dies nicht täten, verschafften sie sich Vorteile auf Kosten der rechtstreuen Unternehmen sowie deren Inhaber- und Arbeitnehmerschaft. Sie schädigten den Ruf der Wirtschaft insgesamt und schwächten bei Ausbleiben einer angemessenen Reaktion zugleich das Vertrauen in den Rechtsstaat. Dem soll mit der Neuregelung entgegengewirkt werden.<sup>1</sup>

## II. Stellungnahme

Zu ausgewählten Schwerpunkten des Entwurfs wird die folgende Stellungnahme abgegeben:

### 1. Einführung des Legalitätsprinzips

#### a. Inhalt des Vorschlags

Anders als bislang im Verbandsbußgeldverfahren soll nunmehr das Legalitätsprinzip Anwendung finden. Bei allen Verbandstaten muss daher die Staatsanwaltschaft bei Vorliegen eines entsprechenden Anfangsverdachts ein Ermittlungsverfahren auch gegen den Verband einleiten, vgl. § 24 Abs. 1<sup>2</sup> i.V.m. § 152 Abs. 1 StPO.

Das geltende Recht stellte die Verfolgung auch schwerster Unternehmenskriminalität allein in das Ermessen der zuständigen Behörden, was nach Ansicht der Entwurfsbegründung zu einer uneinheitlichen und unzureichenden Ahndung geführt habe. Das Legalitätsprinzip soll für eine homogene Verfolgungspraxis sorgen und sicherstellen, dass die Sanktionierung von Verbänden nicht von regionalen, sektorspezifischen oder politischen Unterschieden in der Bundesrepublik überlagert wird.

---

<sup>1</sup> Vgl. dazu den Ref-E, S. 1 f.

<sup>2</sup> Bei §§ ohne Gesetzesangabe ist hier und im Folgenden immer vom VerSanG-E die Rede.

## b. Kritik

Die verfolgte Intention, eine wirksame und angemessene Sanktionierung von Verbänden nur über ein dem Legalitätsprinzip unterworfenen Verfahren zu können, kann nur auf den ersten Blick überzeugen. Denn für die Straftaten als Bezugstaten – nach §§ 2 I Nr. 3; 3 „Verbandstaten“ – der Festsetzung von Unternehmensgeldbußen gilt seit jeher das Legalitätsprinzip aus § 152 Abs. 2 StPO mithin die Pflicht der Staatsanwaltschaft zur Verfolgung aller strafbaren Handlungen.

Zutreffend erscheint zwar die Beobachtung, dass unter Geltung des Opportunitätsprinzips im Ordnungswidrigkeitsrecht es mitunter zu einer uneinheitlichen Handhabung der Verfolgung von Verbänden durch die Strafverfolgungsbehörden gekommen ist, doch handelt es sich dabei um ein Rechtsanwendungs- und nicht um ein Rechtssetzungsproblem. Dies zeigt ein vergleichender Blick auf die Praxis der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, die ebenfalls seit jeher dem Legalitätsprinzip unterfiel und eine ähnlich unterschiedliche Anwendungspraxis erfährt, wie sie bei der Verbandsgeldbuße bemängelt wird. Es erscheint daher naheliegend, dass weniger die Rechtssystematik und eine zögerliche zugunsten der Verbände schonende Ermessensausübung das Problem darstellen, sondern die nicht hinreichende Ausstattung von Justiz- und Verwaltungsbehörden für die in der Praxis festzustellenden Verfolgungsdefizite ursächlich sein dürfte.

Selbst wenn die Einleitung eines Verfahrens zur Verhängung der Geldbuße heute noch im Ermessen der Staatsanwaltschaft steht, muss sie – wenn sie von der Verfolgung absieht – seit Juli 2017 zwingend etwaige beim Unternehmen vorhandene Umsätze aus einer Straftat einziehen. Es soll abgeschöpft werden, was aus diesen Taten herrührt.<sup>3</sup> Die Einziehung kann bis zu 30 Jahre zurückgehen und damit auch dann verhängt werden, wenn die Straftat des Verbandsangehörigen bereits lange verjährt ist. Daher ist der Bedarf an einem am Legalitätsprinzip ausgerichteten Verfahren insoweit nicht zwingend erkennbar.

---

<sup>3</sup> §§ 30 Abs. 3, 17 Abs. 4 OWiG.

Zudem sehen die §§ 35, 36, ähnlich den §§ 153, 153a StPO, vor, ein Verfahren gegen den Verband wegen Geringfügigkeit oder gegen Auflagen und Weisungen ohne Verhängung einer Sanktion einstellen zu können. Auch unter dem Regime des VerSanG würde es damit zu keiner unbedingten Verfolgung und Ahndung von Verbänden kommen. Ob daher die intendierte homogene(re) Verfolgungspraxis tatsächlich eintreten wird oder ob es sich im Lichte der dem Ganzen zugrundeliegenden Koalitionsvereinbarung im praktischen Ergebnis nur um eine symbolische Aufwertung handelt, wird davon abhängen, wie die im VerSanG vorgesehenen Opportunitätsausnahmen in der Praxis gehandhabt werden. Staatsanwaltschaften und vielerorts auch die gerichtliche Justiz sind schon bisher an ihren Kapazitätsgrenzen angelangt und die weitreichende Anwendung der §§ 153, 153a StPO in Individualstrafverfahren daher ebenfalls nicht frei von Kritik.

Ohnehin erscheint angesichts der „knappen Ressource Recht“ und dem in dem Entwurf deutlich werdenden Wunsch einer vermehrten und zureichenden Ahndung fraglich, wie die Strafverfolgungsbehörden dem Umstand begegnen sollen, bereits beim Vorliegen weniger Anfangsverdachtsmomente Ermittlungsverfahren nicht nur gegen die handelnden natürlichen Personen, sondern auch zugleich gegen die involvierten Verbände einleiten zu müssen. Derselben Besorgnis ist der weitergehende Blick auf die Gerichte ausgesetzt: denn unklar bleibt, wie die für die Entscheidung über die Verhängung von Verbandssanktionen nunmehr zuständigen Schöffengerichte<sup>4</sup> und landgerichtlichen Strafkammern<sup>5</sup> die auf sie zukommende Mehrbelastung personell und organisatorisch auffangen sollen. Die Entwurfsbegründung selbst geht von einer „zeitaufwändigen Beschäftigung mit komplexen wirtschaftlichen Sachverhalten“<sup>6</sup> aus. Das Verbandssanktionsgesetz könnte den Blick darauf verstellen, wo die tatsächlichen Ursachen einer als ungenügend empfundenen Ahndung von Unternehmenskriminalität liegen und daher nicht zur Lösung beitragen.

---

<sup>4</sup> Vgl. Art. 2 Nr. 1.

<sup>5</sup> Vgl. Art. 2 Nr. 2.

<sup>6</sup> Ref-E, S. 58.



Weitere diesbezüglich Bedenken sind angebracht, weil wegen fehlender Ressourcen bei den Staatsanwaltschaften damit zu rechnen ist, dass sich die eingeleiteten Verfahren bis zu einer abschließenden Entscheidung (die auch zugunsten des Unternehmens erfolgen kann) verzögern, ohne dass die – durchaus anzuerkennenden – Einstellungsoptionen<sup>7</sup> diesen von den Unternehmen nicht beeinflussbaren negativen Effekt (z. B. Risiken bei Ausschreibungen und Zuverlässigkeitsprüfungen) nachhaltig kompensieren könnten. Dies wirkt umso schwerer als in Ausschreibungen teilweise gefragt wird, ob Ermittlungsverfahren des Bieters anhängig sind.<sup>8</sup>

Statt einer nur symbolisch starken Drohkulisse sollte an einer klaren und konsequenten Normerwartung gearbeitet werden.<sup>9</sup> Diese ließe sich dann auch über ein Opportunitätsprinzip durchsetzen, das die im Koalitionsvertrag gewünschte bundesweit einheitliche Rechtsanwendung durch ein dann gebundenes Verfolgungsermessen der Staatsanwaltschaften sicherzustellen vermag.

Zu begrüßen ist allerdings mit Blick auf die bislang uneinheitliche Anwendung der Unternehmensgeldbuße, dass Staatsanwaltschaften bisher nicht selten das Verfahren gegen den involvierten Verband erst nach Anklageerhebung gegen die verbandsangehörigen natürlichen Personen eingeleitet haben. Dies hat insbesondere vor dem Hintergrund der aktuellen Rechtsprechung zu den Verfahrens- und Beteiligungsrechten von Verbänden ganz erhebliche nachteilige Konsequenzen: Der Beschuldigtenstatus mit den damit verbundenen Verteidigungsrechten, wie etwa dasjenige auf umfassende Akteneinsicht, wird dem Verband verwehrt und die Kommunikation mit seinen Rechtsanwälten ist – ohne Beschuldigtenstatus – vor der Beschlagnahme durch die Ermittlungsbehörden nicht geschützt. Der Verband aber ist gleichzeitig zur umfassenden Auskunft und Herausgabe von Unterlagen verpflichtet. Durch die in dem Entwurf vorgesehene Einleitung des Verfahrens gegen

---

<sup>7</sup> Bspw. § 35, der auf § 153 Abs. 1 StPO verweist und ein Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit vorsieht.

<sup>8</sup> Zutreffend die Stellungnahme des BUJ, Juni 2020, S. 7.

<sup>9</sup> *Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop*, DRiZ 2018, 14 (19).

den involvierten Verband und den Verweis auf die Vorschriften der Strafprozessordnung<sup>10</sup> wäre zumindest die Grundlage dafür geschaffen, dass der betroffene Verband auf die Beschuldigtenrechte zurückgreifen kann und dies im Rahmen der bisherigen Rechtsprechung auch und gerade im Hinblick auf die Verteidigungsrechte im Ermittlungsverfahren.

## 2. Tatbestandsausweitung

### a. Inhalt des Vorschlags

§ 3 regelt die Verbandsverantwortlichkeit als Voraussetzung einer Sanktionierung. Die vorgeschlagene Regelung erweitert die Verantwortlichkeit im Vergleich zu den bisher geltenden §§ 30, 130 OWiG insbesondere durch den Verzicht auf ein subjektives Element in bedenklichem Maße.

### b. Kritikpunkte und Anregungen

#### aa. Kritik am Wegfall des Ermessens bzgl. der Verhängung einer Verbandsanktion

§ 3 Abs. 1 legt der Verhängung einer Verbandsanktion das sog. Legalitätsprinzip zugrunde, wenn es dort heißt:

*gegen den Verband wird eine Verbandsanktion verhängt.*

Derzeit liegt die Verhängung einer Verbandsgeldbuße gemäß § 30 Abs. 1 OWiG im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts bzw. der Verwaltungsbehörde, wenn es dort heißt:

*so kann gegen diese eine Geldbuße festgesetzt werden.*

Reste dieser Flexibilität bleiben lediglich in den beschränkten Einstellungsmöglichkeiten erhalten.<sup>11</sup> Dagegen sind sowohl der Ausschluss

---

<sup>10</sup> §§ 24, 27.

<sup>11</sup> §§ 36 ff.

von Verbandssanktionen<sup>12</sup> als auch die bloße Verwarnung mit Verbandssanktionenvorbehalt<sup>13</sup> an umfangreiche zusätzliche Voraussetzungen geknüpft.

Dies trägt aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. dem Umstand nicht ausreichend Rechnung, dass die Sanktionierung des Unternehmens neben der Bestrafung der Individualtäter in diversen Fallgestaltungen keinen Sinn macht. So träge beispielsweise den Allein-Gesellschafter-Geschäftsführer, der eine Straftat begeht, die Sanktionierung seines Unternehmens im Ergebnis zusätzlich zu der eigenen Bestrafung.

#### **bb. Kritik am Wegfall des subjektiven Elements**

Der Deutsche Strafverteidiger e.V. kritisiert, dass der Entwurf im Rahmen des § 3 Abs. 1 Nr. 2 auf ein subjektives Element verzichtet.

Gemäß § 130 OWiG ist Voraussetzung für die Sanktionierung des Unternehmens, dass der Aufsichtspflichtige seine Aufsichtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt hat. Darin kommt zum Ausdruck, dass die mangelhafte Unternehmensorganisation einen eigenen Unrechtsgehalt beinhaltet, welcher die Sanktionierung gerade rechtfertigt.

Das geplante Gesetz verzichtet nun ausdrücklich drauf, für das Unterlassen von organisatorischen Maßnahmen ein subjektives Element zu verlangen:

*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.<sup>14</sup>*

---

<sup>12</sup> § 5.

<sup>13</sup> § 10.

<sup>14</sup> Ref-E, S. 79.

Im Hinblick darauf, dass das Strafrecht – und um solches handelt es sich im Kern, auch wenn der Gesetzgeber statt von Strafe von Sanktionierung spricht – an begangenes Unrecht anknüpft, ist zu fordern, dass den für das Unternehmen handelnden Personen neben dem Erfolgsunrecht auch ein Handlungsunrecht im Sinne eines sorgfaltspflichtwidrigen Verhaltens vorzuwerfen ist. Ohne eine Vorwerfbarkeit des Verhaltens ist die Sanktionierung nicht zu rechtfertigen.

#### **cc. Kritik an der Anwendbarkeit auf Auslandstaten**

§ 2 Abs. 2 stellt Taten, auf die das deutsche Strafrecht nicht anwendbar ist, unter bestimmten Bedingungen Verbandsstraftaten gleich. Diese Ausweitung bisheriger Sanktionierungsmöglichkeiten mag vom Vorbild ausländischer Rechtsordnungen (etwa des US-amerikanischen FCPA) beeinflusst sein. Sie stellt jedoch auch erhöhte Anforderungen an die Staatsanwaltschaften und Gerichte, denn konzernweite „angemessene Vorkehrungen“ zur Verhinderung von Straftaten können (auch bisher) nur insoweit verlangt werden, wie der Muttergesellschaft auch tatsächlich Informations- und Einwirkungsmöglichkeiten in nachgeordnete Gesellschaften zukommen. Aus Sicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. wäre es daher erforderlich, ein der „Angemessenheit“ vergleichbares Kriterium in § 2 Abs. 2 zu verankern, um die Sanktionierbarkeit der Auslandstat nicht über diejenige der inländischen Verbandstat hinaus auszuweiten.

### **3. Milderung der Verbandssanktion**

#### **a. Inhalts des Vorschlags**

§§ 17, 18 des Referentenentwurfs regeln die Voraussetzungen für eine Milderung der gegen den Verband festzusetzenden Sanktion. Eine solche Milderung kann durch Aufklärungsmaßnahmen (verbandsinterne Untersuchungen bzw. „*Internal Investigations*“) erreicht werden.

Interne Untersuchungen zur Aufklärung von Straftaten im Verband finden bereits nach derzeitiger Rechtspraxis bei der Bemessung der Geldbuße gegen Unternehmen Berücksichtigung. Dieses gängige Vorgehen wird für Verbandssanktionen nach dem VerSanG in Gesetzesform gegossen. Insoweit ist die Milderungsmöglichkeit für den Verband grundsätzlich kein dem deutschen Recht fremdes Rechtsinstitut und deren Normierung grundsätzlich begrüßenswert. Allerdings ist die Ausgestaltung im Referentenentwurf nach Ansicht des Deutsche Strafverteidiger e.V. aus verschiedenen Gründen missglückt.

Nach dem Referentenentwurf soll das Gericht die Verbandssanktion nur dann mildern, wenn der Verband kumulativ alle der folgenden Anforderungen an die Durchführung der verbandsinternen Untersuchung erfüllt:

- Der Verband muss wesentlich dazu beigetragen haben, dass die Verbandstat aufgeklärt werden konnte.<sup>15</sup>
- Es darf weder der Verteidiger des Verbandes noch der eines Beschuldigten, dessen Verbandstat dem Sanktionsverfahren zugrunde liegt, mit den verbandsinternen Untersuchungen beauftragt werden.<sup>16</sup>
- Der Verband muss ununterbrochen und uneingeschränkt mit den Verfolgungsbehörden zusammenarbeiten.<sup>17</sup>
- Der Verband muss das Ergebnis der verbandsinternen Untersuchung sowie alle wesentlichen Dokumente zur Verfügung stellen.<sup>18</sup>
- Die interne Untersuchung ist unter Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens durchzuführen.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 1.

<sup>16</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 2.

<sup>17</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 3.

<sup>18</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 4.

<sup>19</sup> § 17 Abs. 1 Nr. 5.

## **b. Kritikpunkte und Anregungen**

§ 17 des aktuellen Referentenentwurfs sieht mit Blick auf den ersten (inoffiziellen) Referentenentwurf vom 15.08.2019 bereits einige wichtige Verbesserungen vor. Gedreht wurde allerdings lediglich an kleineren Stellschrauben. Der Deutsche Strafverteidiger e.V. fordert weitere Änderungen:

### **aa. Kritik an der Kombination strenger Voraussetzungen mit Ermessen bzgl. der Sanktionsmilderung**

Der Entwurf stellt hohe Hürden für den Verband auf, will dieser in den Genuss der Sanktionsmilderung nach §§ 17, 18 kommen. Vorgesehen ist nach wie vor eine „alles-oder-nichts-Regelung“. Das bedeutet vor allem, dass die förmliche Milderung gem. § 18 (Halbierung des Höchstmaßes und Entfallen des Mindestmaßes der angedrohten Sanktion sowie Ausschluss der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung nach § 14) weiterhin unter den engen kumulativen Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 stehen soll. Nur dann, wenn der Verband alle im Gesetz aufgeführten Bedingungen strikt erfüllt, kommt eine Milderung in Betracht. Zudem bedeutet dies auch, dass kein rechtlich gesicherter Weg an einer nach § 14 erforderlichen öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung vorbeiführt, wenn auch nur eine der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 zu verneinen ist.

Umgekehrt *muss* das Gericht jedoch trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 aufgrund der Soll-Vorschrift nicht zwingend mildern. Eine Pflicht zur Milderung unter Erfüllung der genannten Voraussetzungen würde für die Verbände Rechtssicherheit und damit größere Anreize zur Kooperation schaffen, denn in diesem Fall könnten sie sich einer Milderung wenigstens für den Fall, dass sie vorbildlich an der Aufklärung mitgewirkt haben, sicher sein. Darüber hinaus diene eine gebundene Entscheidung auch dem Gleichbehandlungsgrundsatz.

Es wird mithin angeregt, eine Kombination aus gebundener Entscheidung und Ermessensvorschrift in das VerSanG aufzunehmen.

Insoweit wird zunächst vorgeschlagen, in § 17 Abs. 1 anstelle der Soll-Regelung eine gebundene Entscheidung anzuordnen:

*Das Gericht hat die Verbandssanktion zu mildern, wenn [...]*

Darüber hinaus wird angeregt, eine über Abs. 1 hinausgehende Ermessensvorschrift einzufügen. Ein Formulierungsvorschlag könnte insoweit wie folgt lauten:

*Ungeachtet des Vorliegens der Voraussetzungen nach Absatz 1 kann das Gericht die Verbandssanktion mildern, wenn ...*

**bb. Kritik an der Rechtsunsicherheit aufgrund der Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe**

Aufgrund der Verwendung einer Vielzahl an unbestimmten Rechtsbegriffen geht die durch § 17 Abs. 1 beabsichtigte Rechtssicherheit ins Leere. Die Milderung setzt nämlich einen

*wesentlichen, auf die internen Untersuchungen zurückgehenden Aufklärungsbeitrag*

ebenso voraus wie eine

*ununterbrochene und uneingeschränkte*

Zusammenarbeit mit den Verfolgungsbehörden sowie die Offenlegung nicht nur des Abschlussberichts, sondern auch aller

*wesentlicher*

Dokumente.

Die enthaltenen unbestimmten Rechtsbegriffe genügen – angesichts der Tatsache, dass nur die in § 17 Abs. 1 genannten Voraussetzungen zu einer Strafmilderung für den Verband führen können – nicht dem Bestimmtheitsgebot. Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die Auffassungen darüber, ob ausreichend kooperiert wurde und

welcher Aufklärungsbeitrag nebst welchen Dokumenten den Erfordernissen der Wesentlichkeit genügen, zwischen den verschiedenen Verfahrensbeteiligten immer übereinstimmen, im Gegenteil. Hierüber besteht oftmals nicht nur zwischen den Parteien Streit, auch die Ansichten der Gerichte und jeweiligen Verfolgungsbehörden divergieren.

Das Risiko der Verteidigung, auf einer restriktiven Handhabung zu beharren, trägt einseitig der Verband. Die Justiz wird argumentieren, sie könne doch z. B. nur beurteilen, ob wesentliche Dokumente zurückgehalten wurden, wenn sie diese kenne. Selbst wenn sie sich nach der angeforderten Vorlage der Auffassung der Verteidigung anschliesse, es handele sich nicht um wesentliche Dokumente, stünde immer noch die Gefahr im Raum, in der erst nachträglichen Vorlage eine lediglich unterbrochene Zusammenarbeit mit den Verfolgungsbehörden sehen zu wollen, welche der förmlichen Milderung entgegensteht.

Ein gewisser Auslegungsspielraum und die damit einhergehende Flexibilität mag angesichts der vielfältig möglichen Umstände im jeweiligen Einzelfall zwar von Vorteil sein, darf letztlich jedoch nicht zur Ungewissheit des Verbandes führen. Gleichzeitig ist bei einer Konkretisierung der Begriffe darauf zu achten, dass weiterhin eine Ausfüllung durch die Praxis und Rechtsprechung möglich bleibt.

Es wird daher angeregt, unbestimmte Rechtsbegriffe durch die Aufnahme einiger Regelfälle in § 17 mit Inhalt zu füllen. Der Deutsche Strafverteidiger e.V. schlägt folgende Formulierung vor:

*Eine ununterbrochene und uneingeschränkte Zusammenarbeit liegt insbesondere / regelmäßig dann vor, wenn ...*

*Die ununterbrochene und uneingeschränkte Zusammenarbeit ist nicht bereits dann zu verneinen, wenn ...*

[hier können Verschuldensaspekte berücksichtigt werden]



Weiter muss die Möglichkeit bestehen, den Umfang der Zusammenarbeit mit der jeweiligen Behörde absprechen zu können. Insoweit wird vorgeschlagen, folgende Regelung in § 17 aufzunehmen:

*Der Verband und die Staatsanwaltschaft sollen schriftlich Umfang, Inhalt und zeitlichen Rahmen der internen Untersuchung festlegen. Werden die Anforderungen im Laufe der Ermittlungen geändert, so ist dies dem Verband unverzüglich bekanntzugeben und zu begründen. Die geänderten Anforderungen sind – möglichst im wechselseitigen Einvernehmen – schriftlich zu dokumentieren.*

**cc. Kritik an der fehlenden sachlichen Rechtfertigung für den Ausschluss der Verteidigung, § 17 Abs. 1 Nr. 2**

Der Deutsche Strafverteidiger e.V. verwahrt sich gegen die in § 17 Abs. 1 Nr. 2 vorgesehene Bedingung, wonach

*der beauftragte Dritte oder die für den beauftragten Dritten bei den verbandsinternen Untersuchungen handelnden Personen nicht Verteidiger des Verbandes oder eines Beschuldigten, dessen Verbandstat dem Sanktionsverfahren zugrunde liegt,*

sein darf.

Der Ausschluss des Verteidigers eines Beschuldigten ist zwar sachgerecht, jedoch bereits nach anderen Vorschriften – durch das Verbot der Mehrfachverteidigung gem. § 146 StPO sowie das Verbot der Wahrnehmung widerstreitender Interessen gem. § 43a Abs. 4 BRAO i.V.m. § 3 BORA – ausreichend sichergestellt und als Parteiverrat nach § 356 StGB strafrechtlich sanktioniert.

Durch den Ausschluss auch des Verteidigers des Verbandes würde die Verteidigung des Verbandes in unverhältnismäßiger Weise beschränkt, ohne dass dies durch sachliche Gründe zu rechtfertigen ist.

Zur Begründung des beabsichtigten Ausschlusses des Verteidigers wird in der Entwurfsbegründung angeführt, dass die

*Verbindung von verbandsinternen Untersuchungen und Unternehmensverteidigung die Glaubwürdigkeit der Ergebnisse verbandsinterner Untersuchungen schwächen würde*

und

*zu Konflikten mit dem Strafverteidigungsmandat führen*

könne. Durch den Ausschluss der Verteidigung werde die Glaubwürdigkeit der Ergebnisse unternehmensinterner Aufklärung erhöht und nur ein von der Unternehmensverteidigung unabhängiger Untersuchungsführer könne zum Kern der aufzuarbeitenden Straftat Vordringen und eventuelle Verstrickungen der Firmenleitung ernsthaft in den Blick nehmen.

Diese Unterstellungen offenbaren sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht ein unzutreffendes Verständnis der Funktion des Verteidigers:

Sie sind mit dem Berufsbild des Rechtsanwalts nicht in Einklang zu bringen. Dieser ist, unabhängig davon, ob er als Verteidiger tätig wird oder nicht, nach dem traditionellen berufsrechtlichen Leitbild unabhängiges Organ der Rechtspflege<sup>20</sup> und unterliegt bei seiner Tätigkeit dem Sachlichkeitsgebot<sup>21</sup> und damit dem Verbot, wahrheitswidrig vorzutragen.<sup>22</sup>

Auch tatsächlich ist nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund ein Untersuchungsführer, der nicht zugleich Verteidiger des Unternehmens ist, größere Unabhängigkeit besitzen sollte. Für die Berechtigung eines solchen Misstrauens fehlt es an jeglichem empirischen Beleg. Eine an-

---

<sup>20</sup> § 1 BRAO.

<sup>21</sup> § 43a Abs. 3 Satz 1 BRAO.

<sup>22</sup> § 43a Abs. 3 Satz 2 Alt. 1 BRAO.

geblich geringere Glaubwürdigkeit von Untersuchungen durch (Unternehmens-)Verteidiger im Rahmen der bisherigen Rechtslage als durch andere Rechtsanwälte oder gar dass Rechtsanwälte, die zugleich eine Verteidigerrolle besetzen, unlauter in interne Untersuchungen eingreifen und etwa Ergebnisse fälschen oder Informationen zurückhalten könnten, entspricht sicher nicht den Erfahrungen der Praxis. Vielmehr scheint der Entwurf hier, freilich ohne das zu benennen, zu sehr und unreflektiert an dem US-amerikanischen Modell der „Trusted Lawyers“,<sup>23</sup> derer sich betroffene Unternehmen im Rahmen der strafmildernden Kooperation bedienen können, orientiert zu sein.

Entscheidend für die umfassende Sachverhaltsaufarbeitung ist vielmehr allein der von der Mandantin erteilte konkrete Untersuchungsauftrag. Die Beauftragung erfolgt unabhängig davon, wer die Untersuchung durchführt, allein durch die Unternehmensleitung, welche letztlich über Art und Umfang der Untersuchung entscheidet. Es liegt faktisch auch allein beim Verband, in welchem Umfang den Ermittlern im Rahmen interner Untersuchungen Zugang zu den wesentlichen Informationen gewährt wird; ob die Untersuchung durch Verteidiger oder sonstige Dritte durchgeführt wird, spielt hierfür keine Rolle.

Hinzu kommt, dass das Unternehmen, sofern es in den Genuss der Sanktionsmilderung nach §§ 17, 18 kommen will, die dort aufgestellten hohen Voraussetzungen erfüllen muss. Die Verteidigung wird sich davor hüten, diese vom Verband angestrebte Chance zu gefährden.

Schon heute kooperieren Unternehmen in der Praxis auf Empfehlung Ihrer Verteidiger regelmäßig mit den Ermittlungsbehörden. In aller Regel laufen diese Verfahren einvernehmlich ab und ohne, dass es dabei zu Beanstandungen des Verhaltens der Verteidigung durch die Ermittlungsbehörden kommen würde.

---

<sup>23</sup> Vgl. *Wewerka*, Internal Investigations, 2012, S. 92; *Jahn StV* 2009, 41; *Gronke*, Verfahrensfairness in transnationalen unternehmensinternen Ermittlungen, 2019, S. 118.

Die in dem Gesetzesentwurf zum Ausdruck kommenden Vorbehalte gegen Verteidiger sind daher nicht angezeigt, sondern erscheinen polemisch.

Eine strikte Trennung von Verteidigung und interner Untersuchung ist, da letztere Verteidigungstätigkeit ist, ohnehin nicht denkbar. Die Entscheidung darüber, ob und in welchem Umfang das beschuldigte Unternehmen mit den Ermittlungsbehörden kooperiert ist wesentlicher Gegenstand der Verteidigung selbst. Diese Entscheidung kann das Unternehmen (sofern es dazu bereit ist, die Sanktionsmilderung zu riskieren) jederzeit – auch noch nachträglich – revidieren. Würde man von diesem Entscheidungsprozess die Verteidiger ausschließen, so würde dadurch die Verteidigung selbst in nicht hinnehmbarer Weise eingeschränkt werden. Darüber hinaus ist die sachgemäße Verteidigung des Verbandes ohne Kenntnis von Verlauf und Ergebnis der internen Untersuchung insgesamt unmöglich.

Abgesehen davon ist dem Verband auch nicht zuzumuten, die häufig hohen Kosten für die Durchführung einer internen Untersuchung neben den Kosten für die Verteidigung aufzubringen, die, sofern sie in die Ermittlungen nicht eingebunden werden darf, ggf. dieselbe Tätigkeit nochmals erbringen und in Rechnung stellen müsste.

Die Vermeidung eines anderen Interessengegensatzes könnte an dieser Stelle bedeutender sein. Es erscheint sachgerecht, diejenigen Organisationen und Personen von externen verbandsinternen Untersuchungen auszuschließen, welche das Compliance-System für den Verband aufgebaut oder ihm zu diesem System geraten haben, welches möglicherweise Delinquenz zugelassen hat. Ein übergroßes Interesse, etwaige Schwachstellen dieser organisatorischen Anweisungen aufzudecken, wird man nämlich bei deren Initiatoren nicht annehmen können, so dass ihre Beteiligung an verbandsinternen Untersuchungen hier berechtigterweise eine potenzielle Gefährdung der erstrebten Wahrheitsfindung darstellt.

Ebenfalls zu Interessengegensätzen ist anzumerken, dass die Begründung des Referentenentwurfs zu § 17 „zu Nummer 2“ a. E. verwundert. Dort heißt es:

*Hierdurch wird nicht ausgeschlossen, dass mit der verbandsinternen Untersuchung eine Kanzlei beauftragt wird, der auch der Verteidiger des Verbandes oder des Beschuldigten angehört. Dieser darf dann allerdings nicht an der verbandsinternen Untersuchung mitgewirkt haben, sonst an dieser beteiligt gewesen sein oder unmittelbaren Zugriff auf die Erkenntnisse aus der verbandsinternen Untersuchung haben. Insoweit muss der beauftragte Dritte die entsprechenden organisatorischen Vorkehrungen treffen.*

Ob sich diese (freigiebige) Begründung zu § 17 Abs. 1 Nr. 2 bewusst in Widerspruch zu § 3 Abs. 2 Satz 1 BRAO setzt oder auf dessen strenge Anwendung vertraut, kann nur spekuliert werden. Denn in der Berufsordnung ist eindeutig geregelt, dass auch in ein und derselben Berufsausübungs- oder Bürogemeinschaft keine widerstreitenden Interessen vertreten werden dürfen. Dass die Verteidigung z. B. eines verstrickten Vorstandsvorsitzenden ein anderes Interesse haben könnte, als der Rechtsanwalt, der eine schonungslose Aufklärung gemäß § 17 im Sinn durchführt, liegt auf der Hand. Die nur ausnahmsweise statthafte Vertretung solcher Interessen nach ausdrücklicher, umfassender und fehlerfreier Zustimmung<sup>24</sup> zum regelmäßig akzeptierten Ausnahmefall zu befördern, erscheint aus Sicht der Praxis nicht nachvollziehbar. Sollte das so bleiben, kann man nur hoffen, das Wissen um die honorarrechtlichen Folgen des mangelhaften Schutzes der Mandanteninteressen dazu führen wird, dass nicht allzu unvorsichtig mit der Doppelvertretung in einer Einheit umgegangen wird.

---

<sup>24</sup> Vgl. § 3 Abs. 2 Satz 2 BRAO.

**dd. Kritik an der systemwidrigen Forderung der Einräumung eines Schweigerechts im Rahmen der Aufklärung, § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c**

Indem der Entwurf mit § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c) verlangt, dass den Befragten ein Schweigerecht eingeräumt wird, das den Arbeitnehmern bzw. Organmitgliedern weder arbeits- noch gesellschaftsrechtlich zugebilligt wird, konstituiert er einen veritablen Zielkonflikt: Einerseits verlangt es vom Verband, durch uneingeschränkte und ununterbrochene Kooperation wesentliche Aufklärungshilfe zu leisten, andererseits soll die damit verbundene förmliche Milderung davon abhängen, dass einer jeglichen Auskunftsperson ein die Aufklärung zumindest potentiell erschwerendes Schweigerecht freiwillig zugebilligt wird - selbst wenn nur sie über das erforderliche Wissen verfügt.

Die gesetzliche Anerkennung unterschiedlicher Interessen durch die Einräumung von Schweige- und Auskunftsverweigerungsrechten ist grundsätzlich zu begrüßen. Die vorgeschlagene Regelung geht aber einseitig zulasten des Verbandes, anstatt die mögliche Zwangslage der Befragten umfassend zu berücksichtigen und systematisch zu regeln.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum es dem Verband zur Erlangung der Sanktionsmilderung verwehrt sein soll, die Auskunftspflichten durchzusetzen, die sowohl arbeits- als auch gesellschaftsrechtlich anerkannt werden.

Um die betroffenen Interessen in einen gerechten Ausgleich zu bringen, wird angeregt, § 17 so zu variieren, dass der Verband in der Lage ist, über Auskunftspersonen Informationen zu erhalten und kein vollständiges Schweigerecht zubilligen muss, um die Sanktionsmilderung zu erhalten, der Konfliktlage der Befragten aber durch eine systematische gesetzliche Regelung umfassend Rechnung getragen wird.

Dies ließe sich durch die Aufgabe der derzeit angenommenen Aussagepflichten im Arbeits- und Gesellschaftsrecht für den Fall einer

drohenden Selbstbelastung, d. h. durch die Anerkennung des Auskunftsverweigerungsrechts nach § 55 StPO auch in diesen Bereichen, erreichen.

Alternativ könnte eine Regelung darin bestehen, die Verwertung von Aussagen, die unter arbeits- und gesellschaftsrechtlichen Aussagepflichten gemacht werden, in Strafverfahren generell nach dem Vorbild von § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO von der Zustimmung der Auskunftsperson abhängig zu machen.

Zudem sollte das VerSanG bestimmen, dass es der „uneingeschränkten und ununterbrochenen“ Kooperation nicht entgegenstehe, wenn der Auskunftsperson die Möglichkeit des Schweigens freiwillig zugestanden wird und der Verband daher in seiner Erkenntnis- und Kooperationsmöglichkeit limitiert ist.

**ee. Kritik an der (Nicht-)Berücksichtigung der Ergebnisse anderer verbandsinterner Untersuchungen**

Das VerSanG bezieht sich nur auf solche verbandsinternen Untersuchungen, die der Aufdeckung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten dienen.

Es wird angeregt, eine Regelung für verbandsinterne Untersuchungen zur Aufklärung außerstrafrechtlicher Sachverhalte, die im Laufe der Zeit in Untersuchungen zur Aufdeckung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten münden, aufzunehmen. Bereits vor Eröffnung des Ermittlungsverfahrens erlangte Erkenntnisse müssen unter (verfahrens-)ökonomischen Gesichtspunkten seitens des Verbandes verwendet werden dürfen.

In diesem Zusammenhang bedarf es dann jedoch dringend einer Regelung darüber, dass Mitarbeiterbefragungen, welche nicht im Rahmen einer verbandsinternen Untersuchung zur Aufklärung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten durchgeführt wurden, nur mit ausdrücklicher Einwilligung des jeweiligen Mitarbeiters verwertet werden dürfen,

sollte die verbandsinterne Untersuchung zu einem späteren Zeitpunkt doch der oben genannten Zwecke dienen.

**ff. Kritik an der Alternativität zwischen Hinzuziehung Anwalt oder Mitglied des Betriebsrates**

Fragwürdig ist die in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit b) zum Ausdruck gebrachte Alternativität. Dem Befragten wird hier das Recht eingeräumt anwaltlichen Beistand oder ein Mitglied des Betriebsrates hinzuzuziehen. Es ist nicht ersichtlich, weshalb es einer Auskunftsperson nicht möglich sein soll, sowohl einen anwaltlichen Beistand als auch ein Mitglied des Betriebsrats hinzuzuziehen. Vielmehr ist denkbar, dass sich beide Unterstützer ergänzen, weil anzunehmen ist, dass ein Mitglied des Betriebsrats über unternehmensinterne Abläufe informiert ist, die einem anwaltlichen Beistand nicht vertraut sind, dieser aber, anders als der Betriebsrat, nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz eine umfassende rechtliche Beratung vornehmen darf. Zudem sind nur die gegenüber einem anwaltlichen Beistand gemachten Angaben geschützt, während dem Betriebsrat nach dem Katalog des § 53 StPO kein Zeugnisverweigerungsrecht zugebilligt wird.<sup>25</sup>

Es wird daher folgende Formulierung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. b) vorgeschlagen:

*[...] Befragten das Recht eingeräumt wird, einen anwaltlichen Beistand und ein Mitglied des Betriebsrats zu Befragungen hinzuzuziehen, und die Befragten auf dieses Recht vor der Befragung hingewiesen werden. Zudem ist der Befragte darüber zu belehren, dass ein hinzugezogenes Betriebsratsmitglied – anders als ein anwaltlicher Beistand – kein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht über die ihm anvertrauten Tatsachen hat. [...]*

---

<sup>25</sup> Siehe dazu auch *Zimmer/Bertheau*, BB 2019, 2807 ff.



**gg. Kritik an der fehlenden Möglichkeit, durch interne Aufklärung Straffreiheit zu erlangen**

Zu kritisieren ist zudem, dass der Entwurf keine Möglichkeit vorsieht, durch die Mitwirkung an der Aufklärung Sanktionsfreiheit zu erlangen. Der Sanktionsrahmen lässt sich zwar immerhin auf die Hälfte reduzieren und die öffentliche Bekanntmachung kann gänzlich vermieden werden, eine Sanktionsfreiheit wäre aber etwa im Hinblick darauf, dass der Verband selbst geschädigt wurde oder dass er Straftaten im Wege einer Selbstanzeige von sich aus offenlegt, wünschenswert.

Mit Blick auf das Ziel der Neuregelung, wörtlich:

*[...] die Neuregelung soll sicherstellen, dass Wirtschaftskriminalität wirksam bekämpft wird [...]. Sie soll das Vertrauen in die Integrität der Wirtschaft stärken und kommt der ganz großen Mehrheit der Unternehmen in Deutschland zugute, die sich rechtstreuen und lauter verhält [...]*

spricht viel dafür, Unternehmen den Weg in die Rechtsehrlichkeit zu erleichtern, so wie es im Steuerstrafrecht (§§ 371, 378 Abs. 3 AO) auch der Fall ist. Dies gilt gerade dann, wenn das Unternehmen den Ermittlungsbehörden ganz oder teilweise unbekannt Sachverhaltskomplexe offenbaren würde.

Der Deutsche Strafverteidiger e.V. schlägt daher eine Ergänzung des § 15 um einen neu zu schaffenden Abs. 5 (oder des § 17 um einen neu zu schaffenden Abs. 4) vor:

*[...] eine Sanktion wird nicht festgesetzt, soweit der Verband gegenüber den Ermittlungsbehörden die Verbandstat offenbart, bevor ihm oder seinem Vertreter die Einleitung eines Sanktionsverfahrens wegen dieser Tat bekannt gegeben worden ist. Sind durch die Verbandstat finanzielle Vorteile bereits eingetreten, so wird eine Sanktion nicht festgesetzt, wenn der Verband die aus*

*der Verbandstat zu seinen Gunsten erlangten finanzielle Vorteile innerhalb einer ihm bestimmten angemessenen Frist entrichtet.*

#### **4. Strafraumen bzw. Sanktionsschere**

##### **a. Inhalt des Vorschlags**

Die Einführung einer umsatzbezogenen Sanktionsobergrenze soll gewährleisten, dass bei einer Verbandstat auch gegenüber umsatzstarken Verbänden eine ausreichend empfindliche Geldsanktion verhängt werden kann.<sup>26</sup> Die Bestrafung der rechtswidrig handelnden Akteure allein erscheint im Vergleich zum Gesamtunrecht mitunter als unzureichend, weil man individuelle Sanktionen dem Gewicht des persönlichen Fehlverhaltens und im Falle einer Geldstrafe den persönlichen wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters anpassen muss.

##### **b. Kritik**

Bisher war man bei der Sanktionierung des Unternehmens hinsichtlich des Ahndungsteils i.d.R. auf die Höchstgrenzen des § 30 Abs. 2 OWiG (10 Mio. Euro) beschränkt. Das Höchstmaß einer Geldbuße durfte jedoch zur Abschöpfung von Vermögensvorteilen unbegrenzt überschritten werden.<sup>27</sup> Dass dies für eine angemessene Sanktionierung des Unternehmens nicht ausreichte, entspricht nicht den Erfahrungen der Praxis.<sup>28</sup> Bei Sanktionen gegen ein Unternehmen trifft man zudem unterschiedslos die Verantwortlichen und die hinter dem Unternehmen stehenden natürlichen Personen, denen kein Fehlverhalten zur Last fällt, namentlich die Kapitaleigner (auch den Kleinaktionär, der seine Altersvorsorge in Anteile des sanktionierten Unternehmens gesteckt hat) und die Arbeitnehmer. Ist der Verantwortliche mit dem Unternehmen wirtschaftlich identisch (Steuerhinterziehung bei einer Ein-Personen-GmbH), erscheint es ebenso fraglich, warum neben einer Individualstrafe noch sein Unternehmen sanktioniert werden muss.

---

<sup>26</sup> Ref-E, S. 85.

<sup>27</sup> § 17 Abs. 4 OWiG.

<sup>28</sup> Soyka, DRiZ 2020, 137.

All dies muss im Rahmen der Sanktionshöhe bedacht werden. Verbandssanktionen dürfen nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz<sup>29</sup> verstoßen, sie dürfen (gerade auch im Interesse der Arbeitnehmer) nicht existenzvernichtend sein. Auch das Bestimmtheitsgebot<sup>30</sup> verdient besondere Beachtung. Dieses gilt auch für die Strafandrohung. Seine fehlende Berücksichtigung durch den Gesetzgeber hat u.a. zur Verfassungswidrigkeit der Vermögensstrafe nach § 43a StGB a.F. geführt.<sup>31</sup>

Das neue Höchstmaß bei vorsätzlichen Verbandstaten nach § 9 Abs. 2 entspricht – in Anlehnung an § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB – einem Betrag von 10% des durchschnittlichen Jahresumsatzes (Nr. 1) und bei fahrlässigen Straftaten einem Betrag von 5% des durchschnittlichen Jahresumsatzes (Nr. 2). Wenn mehrere Verbandstaten begangen worden sind, wird gem. § 20 Abs. 2 Satz 3 eine Gesamtsanktion von bis zu 20% des durchschnittlichen Jahresumsatzes verhängt. Zur Annahme von Tatmehrheit wird es weit häufiger kommen als bisher, da bei Verbandstaten von Nicht-Leitungspersonen nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 diese selbst und nicht das Aufsichtsverschulden der Leitungsperson<sup>32</sup> Anknüpfungspunkt für eine Sanktionierung sind. Bei drei einzelnen Bestechungshandlungen im Ausland durch einen Mitarbeiter des Vertriebes<sup>33</sup> werden künftig also drei Einzelsanktionen verhängt, die zu einer Gesamtsanktion zusammengefasst werden. Lediglich die Zurechnung erfolgt über objektiv vorliegende Aufsichtsdefizite.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass es hierbei allein um den Ahndungsanteil der Verbandssanktion geht. Die wirtschaftlichen Vorteile, die das Unternehmen erlangt hat, werden künftig allein durch die §§ 73 ff. StGB entzogen, wobei das strenge Bruttoprinzip zur Anwendung kommt.

Im Lichte dessen erscheint der Sanktionsrahmen des VerSanG als deutlich zu weit und zu unbestimmt.<sup>34</sup> § 81 Abs. 4 Satz 2 GWB betrifft schwerwiegende

---

<sup>29</sup> Art. 20 Abs. 3 GG.

<sup>30</sup> Art. 103 Abs. 2 GG.

<sup>31</sup> *BVerfGE* 105, 135 = *NJW* 2002, 1779.

<sup>32</sup> § 30 Abs. 1 i.V.m. § 130 OWiG.

<sup>33</sup> §§ 299, 334, 335a StGB.

<sup>34</sup> Art. 103 Abs. 2 GG.

und relativ klar umgrenzte Zuwiderhandlungen gegen das materielle Kartellrecht, die das marktwirtschaftliche Gefüge im ganz erheblichen Umfang stören und typischerweise das Unternehmen als Ganzes betreffen. Der Umsatz der beteiligten Unternehmen ist auch ein Indikator für die negativen Auswirkungen des Gesetzesverstößes auf den freien Wettbewerb. Die hohen Sanktionsdrohungen werden allerdings bei weitem nicht ausgeschöpft; vielmehr ist in der Bußgeldpraxis des Bundeskartellamts das Gewinn- und Schadenspotential (i.d.R. pauschaliert als 10% des tatbezogenen Umsatzes) der wesentliche Zumessungsfaktor. Die hohen Sanktionsdrohungen werden ferner durch eine sehr weitgehende Kronzeugenregelung (Erlass bzw. Reduktion von Geldbußen) abgefedert. Eine vergleichbare Selbstanzeigeregulation findet sich im VerSanG nicht.

Anknüpfungspunkt einer Sanktionierung des Verbandes nach §§ 3, 2 Nr. 3 VerSanG kann jede Straftat sein, die in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes begangen wurde, auch solche mit geringem Organisationsgrad und geringem Gewinn- und Schadenspotential, etwa ein Diebstahl geringwertiger Sachen<sup>35</sup> oder eine Sachbeschädigung.<sup>36</sup>

Der Umsatz verkörpert zudem nur bedingt die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Verbandes, was mit Blick auf den Gleichheitssatz<sup>37</sup> problematisch erscheint. Die Umsatzrenditen variieren von Branche zu Branche ganz erheblich (von teilweise 2% im Handel bis mehr als 30% in der Beratungsbranche). Umsatzstarke Unternehmen können über Jahre hinweg nur Verluste erwirtschaften. Zu bedenken ist ferner, dass es in großen Unternehmen mit mehreren tausend Mitarbeitern weit häufiger zu Verbandstaten kommen kann. Deshalb sollten weitere Kenngrößen zur Bestimmung des Sanktionsrahmens in Betracht gezogen werden,<sup>38</sup> etwa der Gewinn des Unternehmens, die Schwere der Straftat und der tatbezogene Umsatz. Denkbar wäre es, die

---

<sup>35</sup> §§ 242, 248a StGB.

<sup>36</sup> § 303 StGB.

<sup>37</sup> Art. 3 Abs. 1 GG.

<sup>38</sup> *Rübenstahl*, ZWH 2019, 233 (238).

Höchstgrenzen nur beim besonders schweren Fall nach § 3 Abs. 2 anzuwenden

Die viel zu weiten und unbestimmten Strafraumen lassen eine nicht mehr tatangemessene Überhöhung der Verbandssanktionen befürchten. Allein die theoretische Möglichkeit der Ausschöpfung des Sanktionsrahmens kann dazu missbraucht werden, die Unternehmen in die Unterwerfung zu zwingen (Sanktionsschere), was in einem erheblichen Maße Verteidigungsrechte aushebelt. Faktisch dürften die Unternehmen gezwungen sein, nach den §§ 16 ff. zu kooperieren.

## **5. Die Privatisierung des Verfahrens und der fehlende Beschlagnahmeschutz**

### **a. Inhalt des Vorschlags**

Als zentrale Voraussetzung für eine Milderung der Verbandssanktion stellt § 17 die Forderung auf, dass der Verband oder ein von ihm beauftragter Dritter wesentlich dazu beigetragen haben muss, dass eine Verbandsstraftat aufgeklärt werden konnte. Mit Blick auf einerseits den erheblich angehobenen Strafraumen für eine Verbandsgeldsanktion und auf die in § 18 vorgesehene Halbierung des vorgesehenen Höchstmaßes sowie den Entfall des Mindestmaßes andererseits wird über den in der Entwurfsbegründung intendierten Anreiz hinaus faktisch ein erheblicher Druck auf den Verband zur Mitwirkung an der Aufklärung ausgeübt. Die Folge ist eine faktische Verlagerung der Ermittlungsarbeit von den Strafverfolgungsbehörden auf die privaten Verbände, an die sich eine Reihe rechtlicher Probleme knüpfen, für die der vorgelegte Entwurf keine Lösungsansätze bietet.

### **b. Kritik am fehlenden Beschlagnahmeschutz**

Wie zuvor ausgeführt und oben bereit kritisiert (siehe dazu Anm. II 3 b cc), setzt die Milderungsmöglichkeit nach § 17 Abs. 1 Nr. 2 eine Trennung von interner Untersuchung und Verteidigung voraus. Wird ein Dritter mit der internen Durchsuchung beauftragt, dürfe dieser nicht zugleich Verteidiger des Verbandes sein, respektive wird die erhebliche Milderung nach §§ 17 Abs. 1

Nr. 2, 18 nicht gewährt, wenn der wesentliche Aufklärungsbeitrag durch die Verteidigung beigesteuert wird.

**aa. Ungerechtfertigtes Misstrauen gegen (Unternehmens-) Verteidiger**

Die laut Entwurfsbegründung hinter dieser Aufspaltung stehende Befürchtung ist, dass verbandsinterne Untersuchungen die umfassende Sachverhaltsaufklärung dann erschweren, wenn der Untersuchungsführer beweisrelevante Unterlagen nur teilweise vorlegt oder bestimmte Unterlagen zurückhält und so den Sachverhalt ebenso verfälschen können wie eine unsachgemäße, gegebenenfalls ergebnismotivierte Befragung von Zeugen. Wie bereits dargelegt, sind derartige Befürchtungen sachlich nicht begründet und auch nicht empirisch belegt (siehe dazu unter II.3.b.cc.).

**bb. Erleichterte umfassende Beweismittelgewinnung**

Der tatsächliche Grund für die vorgesehene Aufteilung dürfte sein, dass es durch die Aufteilung zwischen Untersuchungsführung und Verteidigung einfacher ermöglicht bleiben soll, Arbeitsprodukte aus internen Untersuchungen umfassend beschlagnahmen zu können.<sup>39</sup> Denn – so stellt auch der Gesetzesentwurf an anderer Stelle dar – Arbeitsprodukte wie zum Beispiel Befragungsprotokolle oder Vermerke oder rechtsgutachterliche Bewertungen sollen nur dann vor Beschlagnahme geschützt sein, wenn sie dem Vertrauensverhältnis zwischen Strafverteidiger und Verband zuzuordnen sind. Das zeigt auch die in Art. 4 Nr. 1 vorgesehene Änderung des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO, der durch die Aufnahme des Passus

*die dem Vertrauensverhältnis des Beschuldigten zu den in § 53 Abs. 1 Nr. 1 bis 3b Genannten zuzurechnen sind [...]*

---

<sup>39</sup> Vgl. auch Lanzinner/Petrasch CCZ 2020, 109 (111); Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223 (228).

die den lange umstrittenen Beschlagnahmeschutz auch für Berufsgeheimnisträger außerhalb eines konkreten Verteidigungsverhältnisses<sup>40</sup> beseitigen soll.

Durch die intendierte Trennung und die Änderung von § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO drohen jedoch solche Unterlagen, die der Vorbereitung der Verteidigung – und nicht zuletzt der Entscheidung des Verbands über die Mitwirkung an der Aufklärung im Sinne des § 17 Abs. 1 – dienen, die aus einer Sachverhaltsaufklärung stammen, die durchgeführt wurde, bevor eine Beschuldigtenstellung des Verbands vorlag, gerade nicht vor Beschlagnahme geschützt zu sein.

Hierdurch werden nicht nur elementare Rechte auf die eigene Verteidigung, die auch einem Verband zugestanden werden müssen, untergraben, sondern sogar wahrscheinlich Effekte erzielt, die der eigentlichen Intention des Entwurfs – Stärkung der Integrität von Verbänden, verbesserte Selbstreinigung und aktive Mitwirkung an der Aufklärung – zuwider laufen.

Schon bereits nach bestehender Gesetzeslage bestehen umfangreiche Verpflichtungen für Unternehmen, interne Untersuchungen insbesondere beim Verdacht von unternehmensbezogenen Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten durchzuführen.<sup>41</sup> Diese Situation wird durch den durch §§ 17 Abs. 1 Nr. 2, 18 verursachten Druck noch erheblich verschärft.

Auf der einen Seite wird den Verbänden durch den Entwurf aufgetragen, einen wesentlichen Beitrag zur Aufklärung leisten zu müssen. Hier ist bereits mit Unklarheiten behaftet, was unter einem wesentlichen Beitrag zu verstehen ist<sup>42</sup> und aus Sicht des Verbands steht zu befürchten, dass kein wesentlicher Beitrag mehr vorliegen wird, wenn anderweitige Ermittlungen die Tatsachen aus der unternehmensinternen Untersuchung bereits zutage gefördert haben. Daher stehen sowohl

---

<sup>40</sup> Vgl. nur *Greven*, in: *Karlsruher Kommentar zur StPO*, 8. Aufl. 2019, § 97 Rn. 14a m.w.N.

<sup>41</sup> Vgl. *Reuling/Schoop*, *ZIS* 2018, 361 f.

<sup>42</sup> *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, *NZWist* 2020, 223 (227).

die Entscheidung des Verbands über das Ob und das Ausmaß der Kooperation als auch die Mitteilung des eventuellen Untersuchungsergebnisses unter Zeitdruck. Um jedoch das eigene Sanktionsrisiko belastbar beurteilen zu können, wird das Unternehmen in aller Regel darauf angewiesen sein, vorab eine eigene interne Untersuchung durchzuführen, um auf dieser Grundlage überhaupt beurteilen zu können, ob es sinnvoll ist, umfassend zu kooperieren und inkriminierte Sachverhalte offenzulegen.<sup>43</sup>

Auf der anderen Seite aber sind die Aufklärungsmaßnahmen und die im Zuge dessen zusammengetragenen oder erstellten Dokumente erst dann von einem Beschlagnahmeverbot geschützt, wenn diese dem Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschuldigten und dem Berufsgeheimnisträger zugerechnet werden können. Dies wirft die Frage auf, ab wann von einem solchen geschützten Vertrauensverhältnis verlässlich auszugehen ist. Gerade die Aufklärungsphase vor einer offiziellen Beschuldigtenstellung ist daher mit erheblicher Rechtsunsicherheit behaftet.<sup>44</sup> Hierdurch wird jedoch gerade kein Anreiz geschaffen, frühzeitig mit einer Aufklärung zu beginnen und die Verfolgungsbehörde bereits zu Beginn der Aufklärung – ununterbrochen und uneingeschränkt<sup>45</sup> – wesentlich zu unterstützen.

Zu den elementaren Rechten eines rechtsstaatlich konformen Strafverfahrens gehört auch das Recht, zum Vorwurf zu schweigen, um nicht selbst an der eigenen Überführung mitwirken zu müssen. Hierzu zählt auch der Schutz vor staatlicher Beschlagnahme von Unterlagen, die die Verteidigung betreffen – und hierzu gehören auch Unterlagen zu den Ergebnissen interner Untersuchungen. Mit der Intention des Entwurfs, die schriftliche Dokumentation der anwaltlichen Beratung außerhalb eines konkreten Beschuldigtenverhältnisses – und somit auch im unmittelbaren Vorfeld eines solchen Beschuldigtenverhältnis-

---

<sup>43</sup> *Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop*, wistra 2018, 35 (38).

<sup>44</sup> *Lawall/Weitzell*, NZWiSt 2020, 209 (214).

<sup>45</sup> Vgl. § 17 Abs. 1 Nr. 3.



ses – generell der Beschlagnahme auszusetzen, würde in der Bundesrepublik eine in der europäischen Union einmalige Rechtslage geschaffen.

Bislang gilt das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwälten und ihren – natürlichen oder juristischen – Mandanten als wesentliches Element eines Rechtsstaats. Die beabsichtigte Einschränkung, nur noch Unterlagen innerhalb eines konkreten Verteidigungsmandats zu schützen unterminiert das Recht auf professionellen Rechtsbeistand und das Institut der freien Advokatur.

Das Bundesverfassungsgericht betont in seiner Rechtsprechung wiederholt die fundamentale Bedeutung der „freien Advokatur“.<sup>46</sup> Selbst der Gesetzgeber hat im Rahmen der Reform des § 160a StPO im Jahr 2011 noch die Gleichwertigkeit des Vertrauensverhältnisses zu Rechtsanwälten und Verteidigern sowie den mitunter fließenden Übergang vom Anwalts- zum Verteidigermandant erkannt.<sup>47</sup>

Unabhängig von der Frage, ob der Verband von seinem Schweigerecht Gebrauch macht, müssen Ergebnisse interner Aufklärungen beschlagnahmefrei bleiben.

Zum Einen dient eine interne Aufklärung immer auch der effektiven Strafverteidigung. Die Unternehmensführung muss sich ein Bild von der Lage machen, um eine Risikoeinschätzung vorzunehmen und auch um eine Entscheidung treffen zu können, welche Strategie fallangemessen ist. Weder der faktische Druck aus §§ 17 Abs. 1, 18 noch die

---

<sup>46</sup> Vgl. BVerfGE 113, 29: „Rechtsanwälte als Organe der Rechtspflege [...] sowie deren Mandanten sind auch im öffentlichen Interesse auf eine besonders geschützte Vertraulichkeit der Kommunikation angewiesen.“

<sup>47</sup> Vgl. Gesetz zur Stärkung von Vertrauensverhältnissen zu Rechtsanwälten im Strafprozessrecht vom 22.12.2010, BT-Drucks. 17/2637, S. 6 f.: „Die Gleichbehandlung beider Vertrauensverhältnisse ist gerechtfertigt, weil sowohl die anwaltliche als auch die strafverteidigende Tätigkeit ganz überwiegend von derselben Berufsgruppe [ausgeübt wird] und sich daher im Einzelfall ein fließender Übergang von einem Anwalts- zum Verteidigermandat ergeben kann.“

durch § 17 Abs. 1 Nr. 2 aufrechterhaltene Möglichkeit der Beschlagnahme darf jedoch zu einer Umgehung der Selbstbelastungsfreiheit führen.

Zum Anderen will der Entwurf ausdrücklich auch Untersuchungsergebnisse in die Beschlagnahme einbeziehen,<sup>48</sup> die – zeitlich wie sachlich – losgelöst von einem auf Kooperation mit Strafverfolgungsbehörden gerichteten Aufklärungsinteresse entstanden sein können, etwa aufgrund bestehender schützenswerter Interessen und sogar mitunter Pflichten, den Sachverhalt unabhängig von einem drohenden Unternehmensstrafverfahren intern aufzuklären, etwa um Beweise für zivil- oder arbeitsrechtliche Maßnahmen zu sammeln<sup>49</sup> oder aus gesellschaftsrechtlichen Verpflichtungen zur Sachverhaltsaufklärung.<sup>50</sup>

Und nicht zuletzt muss jegliche Entscheidung der Geschäftsleitung nach der *Business Judgement Rule*<sup>51</sup> auf Grundlage angemessener Information getroffen werden; andernfalls entstehen persönliche Haftungsrisiken und Regressansprüche. Hierbei wird vom Verband und seiner verantwortlichen Leitung auch zu berücksichtigen sein, ob die Kosten und betrieblichen Belastungen einer umfänglichen internen Untersuchung in angemessenem Verhältnis zur Sanktionsmilderung stehen, ob der Verband die Anforderungen überhaupt erfüllen kann und inwieweit uneingeschränkte Offenheit unter Umständen mit den Verteidigungsinteressen in Konflikt geraten kann.<sup>52</sup>

All diese schutzbedürftigen Interessen eines Verbands werden tangiert durch eine umfassende Beschlagnahmemöglichkeit. Zwar erkennt die Begründung des Gesetzesentwurfs, dass es das Vertrauensverhältnis

---

<sup>48</sup> Ref-E, S. 138.

<sup>49</sup> Buchert, Unternehmensinterne Befragung, 2017, S. 56; Krug/Skoupil, NJW 2017, 2374.

<sup>50</sup> Eingehend Nienaber, Unternehmensinterne Ermittlungen, 2018, S. 156 bis 172; Wagner, CCZ 2009, 8, 12 ff.

<sup>51</sup> § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG.

<sup>52</sup> Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223 (227).

zwischen dem Beschuldigten und dem mandatierten Berufsgeheimnissträger zu schützen gilt,<sup>53</sup> doch verlangt es dass die vor einer Beschlagnahme geschützten Gegenstände dem geschützten Verhältnis zwischen Beschuldigtem und Berufsgeheimnissträger zugerechnet werden können müssen. Folglich kommt die Begründung des Gesetzesentwurfs zu dem zu kurz greifenden Schluss, dass nicht unter den Beschlagnahmeschutz solche Sachverhaltsaufklärungen fallen, die vor Vorliegen einer Beschuldigtenstellung stattgefunden haben.<sup>54</sup>

Damit verkennt die Entwurfsbegründung jedoch, dass nach Rechtsprechung und Kommentarliteratur die förmliche Einleitung eines Ermittlungsverfahrens für die Privilegierung nach § 97 StPO nicht erforderlich ist,<sup>55</sup> vielmehr kann der Beschlagnahmeschutz auch zugunsten von bereits absehbar Verdächtigen zur Anwendung kommen,<sup>56</sup> weil eine schützenswerte Vertrauensbeziehung zur Vorbereitung einer Verteidigung auch dann bestehen kann, wenn dieser lediglich befürchtet, es werde zukünftig ein Ermittlungsverfahren gegen ihn geführt werden.<sup>57</sup> Nichts anderes galt bislang für Ordnungswidrigkeitenverfahren, in denen eine sachgerechte Verteidigung von Rechts wegen in gleicher Weise ermöglicht werden muss wie in einem Strafverfahren. Gerade bei komplexen Wirtschafts- und Steuerstrafstrafsachen kann bereits die eigenständige – unabhängig von den Ermittlungen der Strafverfolgungsbehörden vorgenommene – Aufarbeitung des Sachverhalts ein wesentliches Element zur Vorbereitung einer wirksamen Verteidigung darstellen, ohne dass bereits konkrete Verteidigungsstrategien erörtert werden müssen.<sup>58</sup> Schon bisher galt: Ist ein Unternehmen in die beschuldigtenähnliche Stellung eines Nebenbeteiligten eingerückt, ge-

---

<sup>53</sup> Ref-E, S. 137.

<sup>54</sup> Ref-E, S. 138.

<sup>55</sup> *Hauschild*, in: Münchener Kommentar zur StPO, § 97 Rn. 8 m.w.N.

<sup>56</sup> *Hauschild*, in: Münchener Kommentar zur StPO, § 97 Rn. 8; *Greven*, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, § 97 Rn. 24; *LG Braunschweig* NStZ 2016, 308)

<sup>57</sup> *Hauschild*, in: Münchener Kommentar zur StPO, § 97 Rn. 29; instruktiv insoweit *Schneider*, NStZ 2016, 309 f.

<sup>58</sup> *LG Braunschweig* NStZ 2016, 308 (309).

nießt der Schriftverkehr zwischen ihm und dem gewählten Rechtsanwalt als Unternehmensverteidiger gemäß § 148 Abs. 1 StPO Beschlagnahmefreiheit.<sup>59</sup> Unter dem Regime des VerSanG, wodurch der Verband über §§ 24, 27 die Stellung eines nicht nur Nebenbeteiligten, sondern originären Beschuldigten bekommt und ihm die Beschuldigtenrechte nach der StPO zugewiesen werden, muss dies umso mehr gelten.

Der Entwurf versäumt leider nicht nur, die bisher erzielte Rechtslage klarstellend zu fixieren, sondern sie beschneidet die Beschuldigtenrechte des Verbands gegenüber einem tatverdächtigen Individuum. Daher muss ein Beschlagnahmeverbot entgegen § 17 für alle Aufzeichnungen gelten, die sich der Verband als förmlicher oder absehbarer Beschuldigter zum Zwecke seiner Verteidigung gemacht hat.<sup>60</sup> Die Beschlagnahmefreiheit kann – ebenso wie für den Beschuldigten als natürliche Person – nicht dadurch ausgeschlossen sein, dass sich die Unterlagen im Gewahrsam des Verbands als förmlicher oder absehbarer Beschuldigter befinden.<sup>61</sup> Entscheidend für den Beschlagnahmeschutz muss sein, dass der Verband die Unterlagen erkennbar, also für einen Außenstehenden nachvollziehbar, zum Zwecke seiner Verteidigung angefertigt hat.<sup>62</sup> Das Beschlagnahmeverbot muss damit auch für Verteidigungsunterlagen gelten, die vor der förmlichen Einleitung des Ermittlungsverfahrens, das sich jedoch objektiv abgezeichnet hat, gefertigt wurden.<sup>63</sup>

Die Notwendigkeit eines Beschlagnahmeschutzes besteht auch unter einem anderen Blickwinkel: Nach bisheriger Rechtslage wird

---

<sup>59</sup> Köhler, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, § 97 Rn. 10c; Hauschild, in: Münchener Kommentar zur StPO, § 97 Rn. 64.

<sup>60</sup> Vgl. BVerfG NJW 2002, 1410; BGH NJW 1973, 2035; BGH NJW 1998, 1963; BGHR StPO § 97 Verteidigungsunterlagen 1 und 2.

<sup>61</sup> Vgl. BGH NJW 1998, 1963.

<sup>62</sup> Vgl. BGH NJW 1998, 1963.

<sup>63</sup> Greven, in: Karlsruher Kommentar zur StPO, § 97 Rn. 24 m.w.N.

überwiegend für Mitarbeiter eine Aussagepflicht gegenüber dem Unternehmen als Arbeitgeber angenommen.<sup>64</sup> Bereits in dieser Situation war umstritten, inwiefern eine zivilrechtlich bestehende Aussageverpflichtung des Arbeitnehmers mit seinem Recht, sich strafrechtlich nicht selbst belasten zu müssen, zu einem Verwertungsverbot seiner Angaben im Rahmen einer unternehmensinternen Untersuchung in einem gegen ihn geführten Strafverfahren führen müsse.<sup>65</sup> Mit der durch den Gesetzesentwurf vorgesehenen weitreichenden Beschlagnahmemöglichkeit interner Unternehmensaufklärungen droht nicht nur – wie auch bisher – das Schweigerecht des tatverdächtigen Arbeitnehmers unterlaufen zu werden, sondern die gesicherte Aussicht des Arbeitnehmers, dass seine Angaben Gegenstand nicht nur einer umfassenden Beschlagnahme, sondern auch einer ununterbrochenen und uneingeschränkten Offenlegung gegenüber Strafverfolgungsbehörden durch das Unternehmen sein könnten, drohen den Beweiswert und die Mitwirkungsbereitschaft der Arbeitnehmer zu beeinträchtigen und somit auch den Aufklärungserfolg unternehmensinterner Aufklärungsmaßnahmen erheblich zu gefährden und zwar unabhängig davon, dass in § 17 Abs. 1 Nr. 5 c) ein Aussageverweigerungsrecht für den Arbeitnehmer vorgesehen ist.<sup>66</sup> Für dieses Spannungsverhältnis bietet der Gesetzesentwurf keinen Ausweg. Dem kann nur mit einem Beschlagnahmeschutz für jegliche Ergebnisse interner Aufklärung entsprochen werden.

**c. Kritik an der unzureichenden Ausgestaltung der Art und Weise der Kooperation**

Ebenfalls ungelöst bleibt durch den Entwurf das Spannungsverhältnis zwischen wesentlichem Aufklärungsbeitrag einerseits und den rechtlichen Aufklärungsgrenzen des Verbands andererseits in besonderem Hinblick auf arbeitsrechtliche oder datenschutzrechtliche Bestimmungen. Zwar hat die

---

<sup>64</sup> Göpfert/Mertens/Siegrist, NJW 2008, 1703, 1705; Behr/Guttenberger, DB 2020, 1218, 1223; BAG NZA 1997, 41; BGHZ 81, 21.

<sup>65</sup> Vgl. Lützeler/Müller-Satori, CCZ 2011, 19.

<sup>66</sup> Vgl. Lawall/Weitzell, NZWiSt 2020, 209 (213).

Streichung der ursprünglich in § 17 Abs. 1 vorgesehenen Ziffer 6, wonach die verbandsinterne Untersuchung in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen durchgeführt werden müsse, bewirkt, dass vermeidbare Fehler im Zuge der internen Sachverhaltsaufklärung durch Verletzung arbeitsrechtlicher oder datenschutzrechtlicher Bestimmungen nicht mehr zum Verlust der Milderungsmöglichkeit führen. Doch sind dadurch die rechtlichen Hemmnisse privater Ermittlungen durch den Verband nicht überwunden. Hier lässt der Gesetzesentwurf Regelungen vermissen, wie sich die Zusammenarbeit der Verfolgungsbehörde mit dem Verband im Rahmen interner Aufklärung verlässlich abstimmen lässt, ohne den Einwand zu riskieren, der Verband habe keinen wesentlichen Aufklärungsbeitrag beigesteuert.

\* \* \*

**Berlin / Darmstadt / Frankfurt a.M. / Köln / Mainz / Würzburg**

**d. 12.06.2020**