

Stellungnahme

des Bundesverbandes der
Unternehmensjuristen e.V.

durch die Fachgruppe
Compliance

unter Mitwirkung der
Fachgruppen Berufsrecht und
Datenschutz

zum

Gesetzesentwurf zur
Stärkung der Integrität in
der Wirtschaft

Juni 2020

Kontakt:
Bundesverband der Unternehmensjuristen e.V.
Hauptstadtrepräsentanz
Friedrichstraße 94, 10117 Berlin
Leiterin:
Inga Vogt
0171-2044457, inga.vogt@buj.net

Federführende Fachgruppe Compliance

Leitung: Annette Kraus, Siemens AG
Martin Stadelmaier, Flughafen Stuttgart

Stellungnahme des BUJ zum Referentenentwurf

eines

Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft

1. Allgemeine Betrachtung

Der am 21. April 2020 offiziell vorgelegte Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft beinhaltet verglichen mit dem Entwurf vom August 2019 nur wenige Änderungen. Am Markantesten ist die Änderung des Titels. Demnach wurde das Gesetz nun semantisch mit dem Fokus auf eines die Integrität der Wirtschaft stärkendes Gesetz formuliert und nicht mehr als ein Gesetz zur „Bekämpfung der Unternehmenskriminalität“. Dennoch bleibt es in weiten Teilen hinter den Erwartungshaltungen zurück.

Das Herzstück des Gesetzes bildet nach wie vor das Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz – VerSanG). Dieses Artikelgesetz will einerseits die Ahndung entsprechender Verbandstaten auf eine neue Grundlage stellen; gleichzeitig bezweckt es unter anderem aber auch, gesetzestreu Verhalten in Unternehmen zu fördern und nachhaltig zu verankern. Es soll ein flexibles Instrumentarium geschaffen werden, das es ermöglicht, auf Fehlverhalten in Unternehmen angemessen zu reagieren und dabei Compliance-Maßnahmen zu berücksichtigen sowie Aufklärungsbeiträge des Unternehmens zu honorieren.

Der BUJ erkennt dieses zuletzt genannte (Teil-)Ziel an und meint, dass es sich bei der Berücksichtigung und gesetzlichen Verankerung von Compliance durchaus um einen Meilenstein in der Geschichte der Unternehmenssanktionierung handelt. Bisher gibt es dazu nur Rechtsprechung, jedoch keine verlässliche gesetzliche Kodifikation. Dass Compliance-Maßnahmen an verschiedenen Stellen des Gesetzentwurfes nunmehr erwähnt werden und dazu beitragen sollen, dass Unternehmen bei deren Implementierung profitieren können, ist somit grundsätzlich eine sehr positive Entwicklung. Der BUJ betont allerdings auch gleich zu Beginn, dass es ein ureigenes Interesse von Unternehmen ist, sich rechtstreu zu verhalten und bei einem Fehlverhalten Einzelner eine Selbstreinigung durch Aufklärung voranzutreiben. Daher bestreiten Unternehmen bereits heute aus eigener Kraft und Initiative große Anstrengungen dahingehend, Gesetzeskonformität und Rechtstreue zu gewährleisten sowie ihre Geschäftsaktivitäten auch mit nationalen und internationalen Partnern entsprechend zu gestalten.

Der vorliegende Entwurf weist an vielen Stellen Nachbesserungsbedarf auf, so dass er in einer Gesamtbetrachtung aus Sicht der Praxis und Wirtschaft in der derzeitigen Form abzulehnen ist. Der Entwurf ist nicht umfassend geeignet, den selbst gesetzten Zielen gerecht zu werden. Der BUJ meint, dass der vorliegende Entwurf vor allem die einmalige Chance verpasst, ein ausgewogenes, differenziertes und zudem praxistaugliches Anreizsystem zu schaffen, das einerseits wirkungsvoll von vornherein Fehlverhalten vermindern hilft und andererseits die großen Anstrengungen der Unternehmen, angemessene Compliance-Maßnahmen vorzuhalten, anerkennt. Dieses Defizit wird sich – sollte es nicht umfassende Nachbesserungen geben – letztlich auch nachteilig auf den Wirtschaftsstandort Deutschland insgesamt auswirken.

2. Kritik und Nachbesserungsbedarf

Aus der Perspektive der Unternehmensjuristen und ihrer Unternehmen weist der BUJ insbesondere auf folgende Kernpunkte hin:

a. eine Definition des Anwendungsbereichs und der Compliance als solche / Fehlende Konkretisierung des sehr weiten Anwendungsbereichs / Haftungsautomatismus

▪ Forderung 1: Voraussetzung für Haftung: Vorwerfbarer Organisationsmangel

Die Verbandssanktion ist an keine eigene haftungsbegründende Verfehlung des Verbandes angelehnt, sondern leitet sich aus einem Fehlverhalten von Leitungspersonen sowie jeder Person ab, die in „Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbands“ handelt. Dieser weite Anwendungsbereich verbunden mit einem Sanktionsautomatismus durch die Zurechnung individuellen Fehlverhaltens wird sehr kritisch gesehen.

Der BUJ wiederholt daher seine Forderung, dass eine Sanktionierung des Unternehmens sich **nur auf eine fehlende oder mangelhafte Unternehmensorganisation** (z.B. Nichtvorliegen eines (ausreichenden) Compliance Management Systems) stützen darf. Fehlt ein solcher tatsächlicher Organisationsmangel im Unternehmen, ist der Bezugsrahmen der „Verbandstat“ und der damit verbundene Automatismus der Zurechnung viel zu weit gefasst.

▪ Forderung 2: Konkretisierung der Zurechenbarkeit

Neben der Forderung eines vorwerfbaren Organisationsmangels muss auch konkretisiert werden, wessen Fehlverhalten dem Unternehmen zurechenbar sein soll. Es scheint unverhältnismäßig, wenn Fehlverhalten eines jeden einzelnen Mitarbeiters zu einer Verbandssanktion führen könnte. Um hier das damit verbundene Risiko für Verbände und die Auswirkung auf die „Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten“ beurteilen zu können, muss dringend konkreter bestimmt werden, wessen individuelles Fehlverhalten eine Haftung des Kollektivs / Verbands / Unternehmens auslöst.

b. Fehlende Konkretisierung, was ausreichende „Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten“ sind

Auch der neuerliche offizielle Entwurf hat es nicht geschafft, im Gesetzestext selbst oder zumindest in dessen Begründung zu definieren, was unter den Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten konkret zu verstehen ist. Es fehlt nach wie vor an einer näheren Konkretisierung und Spezifizierung, welche Kernelemente eine gute und angemessene Compliance-Struktur enthalten soll. Ein verlässlicher Leitplanken-Katalog wäre – gerade für die kleinen und mittelständischen Unternehmen (KMU) – aber sehr hilfreich.

Zwar betont der Entwurf nun in der Begründung, dass für KMUs mit geringer Risikostruktur auch „einfache“ Compliance-Maßnahmen genügen und der „Zukauf“ eines Compliance-Programms oder von Zertifizierungen in der Regel nicht erforderlich ist. Gleichwohl lässt der Gesetzgeber damit aber nach wie vor offen, was er als Kernelemente eines solchen Programms betrachtet und wo er allgemein gültige Grundelement der Compliance verortet.

▪ **Forderung 3: Definition von Kernelementen eines effektiven Compliance-Programms**

Nach Auffassung des BUJ sollten diese Kernelemente im Gesetzestext festgelegt werden, denn die Unternehmen haben ein Recht darauf, zu erfahren, was der Gesetzgeber erwartet und wie er Compliance definiert. Dies ist im Ausland üblich und gewährt den Unternehmen dort Vorhersehbarkeit, Verlässlichkeit und Rechtssicherheit. Auch den Gerichten und Staatsanwaltschaften würde ein solcher Leitfaden die Möglichkeit eröffnen, bei gerichtlichen Weisungen im Sinne des § 13 Abs. 2 VerSanG-E fehlerverhaltensbezogene Schwerpunkte zu setzen. Daran wären dann auch die mit der Umsetzung betrauten „sachkundigen Stellen“ von vornherein gebunden. Einer ausufernden und unkontrollierten Vorgehensweise durch die Zertifizierer könnte damit von vornherein vorgebeugt werden. Der Trend, dass insbesondere KMUs durch starre Benchmarks in überdimensionierte Systeme gedrängt werden, wird sich ansonsten weiter verstärken.

Dies zeigt sich am Beispiel der diversen Initiativen, die derzeit im Bereich der Normung auf Ebene des DIN e.V. vorangetrieben und erarbeitet werden (s.u.). Etwa 85 Prozent aller Norm-Projekte haben heute einen europäischen bzw. internationalen Hintergrund und Ursprung. Das Deutsche Institut für Normung e.V. (DIN) greift diese Initiativen auf und wird in das Verfahren eingebunden. In den beim DIN e.V. installierten Arbeitsgremien wirken allerdings insbesondere die „sachkundigen Stellen“ und potenziellen Zertifizierer als „Experten“ zunächst im Rahmen des Verfahrens auf Ebene des DIN e.V. sowie auch ggf. als Delegierte an

Abstimmungen der ISO (International Organization for Standardization) bei der Erstellung und Kommentierung dieser Regelwerke mit und haben de facto wenig Interesse an pragmatischen und einfachen Lösungen.

Die Anzahl der Projekte, Norm-Entwürfe, Normen etc., die sich mit dem Thema Compliance befassen, betrug laut DIN e.V. zuletzt (Initiativen / Projekte national, europäisch, international): **21 (2018); 27 (2019)**. Neue entweder schon abgeschlossene oder überwiegend noch laufende Projekte sind insbesondere (Quelle: DIN e.V.; www.din.de):

- ISO Handbook ISO 37001 Anti-Bribery Management Systems (die zu Grunde liegende DIN ISO 37001 wurde bereits als deutsche Norm übernommen)
- ISO/CD 37000 Guidance for the governance of organizations
- DIN ISO 37301 (seit 25.11.2019) Compliance-Managementsysteme
- DIN ISO 37002 (seit 24.03.2020) Hinweismanagementsysteme

Diese exemplarische nicht abschließende Aufzählung verdeutlicht:

Tatsächlich entwickelt jedes neue Regelwerk eine schwierige Eigendynamik, die sich nicht mehr kontrollieren lässt. Außerhalb der schon nahezu unüberschaubaren ISO-Welt gibt es weitere zahlreiche Regelwerke auf nationaler und internationaler Ebene. Einmal auf dem Markt „verselbständigen“ sich solche Regelwerke und verdichten sich zu einem letztlich massiven Komplex an Empfehlungen / faktischen Vorgaben / Normen, von denen ein Unternehmen nur noch schwer abweichen kann.

Will man nicht, dass die später von den Staatsanwaltschaften bzw. den Gerichten im Rahmen der gerichtlichen Weisung beauftragten „Sachkundige Stellen“ diese ihre Programme quasi schablonenhaft über jedes zu sanktionierende Unternehmen legen, muss man von vornherein dafür sorgen, dass Compliance Kriterien näher und konkreter definiert werden. Innerhalb der angesprochenen Prüfungs- und Zertifizierungsmodelle wird sonst wenig Raum für Ermessen und vor allem eine flexible bzw. mittelstandsfreundliche Anwendung sein. Selbst „Soft-Law“ Empfehlungen werden so letztlich zu starren Benchmarks, die der Unternehmenswirklichkeit nicht gerecht werden.

Im Ergebnis würden insbesondere KMU dadurch zunehmend in ein unflexibles faktisches Regulierungskorsett gedrängt. Damit würde eine Überforderung von KMUs drohen, die diese ressourcenmäßig nicht mehr leisten können. **Eines ist nämlich auch klar: Die Kosten tragen am Ende die Unternehmen.**

Umso wichtiger sind deshalb gesetzlich definierte Leitplanken. Der BUJ hatte sich bereits im Jahre 2014 mit Kernkriterien für ein Compliance-Programm befasst und folgende Punkte herausgearbeitet.

Vorschlag für solche Kernelemente:

Die folgenden Maßnahmen ("Vorkehrungen") stellen auch international die Kernelemente eines Compliance-Programms dar und müssen dabei in angemessenem Verhältnis zur Größe des Verbands und den von ihm ausgehenden Gefahren stehen.

- Sorgfältige Auswahl und Instruktion sowie Überwachung und Kontrolle von Mitarbeitern und Aufsichtspersonen.

- Regelmäßige Ermittlung und Bewertung der vom Verband ausgehenden Gefahren der Begehung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten (sog. Risikoanalyse).

- Erlass von Weisungen (klares Regelwerk) und Schulung der Mitarbeiter zwecks Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, die im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb stehen.

- Verfahren, das es den Mitarbeitern unter Wahrung der Vertraulichkeit ermöglicht, Hinweise auf mögliche Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten, die im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb stehen, an eine geeignete Stelle zu geben (sog. Hinweisgebersystem).

- Aufklärung von Verdachtsmomenten, welche auf Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten im Zusammenhang mit dem Geschäftsbetrieb hindeuten, sowie die Ahndung entsprechenden Fehlverhaltens (sog. Internal Investigations).

- Klare, wiederkehrende Tone-from-the-Top Kommunikation seitens der Unternehmensleitung, dass Fehlverhalten nicht toleriert wird.

c. **Nachteilige Auswirkungen auf den Wirtschaftsstandort Deutschland**

Der BUJ sieht in zahlreichen Regelungen des Gesetzentwurfs die Gefahr der Benachteiligung der Wirtschaft in Deutschland gegenüber ausländischen Wettbewerbern. Eine zunehmende Kriminalisierung deutscher Unternehmen und ein weiterer (aus Sicht des BUJ teilweise unverhältnismäßiger) Ausbau des Sanktionsrahmens macht es Unternehmen in Deutschland zumindest nicht leichter.

Im Einzelnen:

- **Forderung 4: Abkehr vom Legalitätsprinzip und Beibehalten des Opportunitätsprinzip**

Die nunmehr im VerSanG geplante Einführung des Legalitätsprinzips ist aus Gerechtigkeitsaspekten und zur weiteren Effektivierung der Strafverfolgung zunächst durchaus einmal bedingt nachvollziehbar. Doch die tatsächlichen Folgen dieser Abkehr decken sich nicht mit den Zielen. Ohne Blick für die Umsetzung in der Justiz überantwortet der Gesetzgeber den bisher schon überlasteten Staatsanwaltschaften die Einleitung von Verfahren, die diese nicht ohne weiteres bewältigen können. Dies birgt für Unternehmen in Deutschland aber auch ein ganzes Bündel an Gefahren und Unwägbarkeiten, die es zu bedenken gilt.

Es wird künftig so sein, dass es aufgrund der Ermittlungs- und Einleitungspflicht zu einer Vielzahl von Verfahrenseröffnungen mit einhergehenden Vorverurteilungen durch die Öffentlichkeit kommen wird. Die Staatsanwaltschaften müssen aufgrund der sich an das Fehlverhalten der Leitungsperson anknüpfenden Verbandsverantwortlichkeit Ermittlungen gegen das Unternehmen aufnehmen und es als Beschuldigter im Rahmen eines Verbandsanktionsverfahrens führen (§ 3 VerSanG-E). Aufgrund des Legalitätsprinzips werden Unternehmen zunächst einmal vermehrt mit Verfahren konfrontiert und als Beschuldigte geführt werden. Wegen fehlender Ressourcen bei den Staatsanwaltschaften ist dann damit zu rechnen, dass sich diese Verfahren bis zu einer abschließenden Entscheidung (die auch zugunsten des Unternehmens erfolgen kann) verzögern ohne dass die – durchaus anzuerkennenden – Einstellungsoptionen (z. B. § 35 VerSanG-E, der auf § 153 Abs. 1 StPO verweist und ein Absehen von der Verfolgung bei Geringfügigkeit vorsieht) 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.

Hinzu tritt die Ausdehnung der Zuständigkeiten der deutschen Staatsanwaltschaften bei Auslandstaten.

Im Ergebnis werden sich die Verfahren also insgesamt sehr lange hinziehen, insbesondere wenn nicht ausreichend Ressourcen und Expertise zur Verfügung stehen, um sie umgehend ermittlungstechnisch

aufzugreifen. Die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen gegenüber ausländischen Unternehmen wird weiter beschwert.

- **Forderung 5: Überarbeitung der unverhältnismäßigen Sanktionierung**

Was die konkreten Sanktionen anbelangt, so begrüßt der BUJ, dass im jetzt veröffentlichten Referentenentwurf die Verbandsauflösung nicht mehr enthalten ist. Allerdings stellen auch die noch übrigen Sanktionsmittel sehr einschneidende und durchaus möglicherweise auch existenzgefährdende Elemente dar.

Die Höchstgrenze der Geldsanktion von 10% des Jahresumsatzes, zu der die Vermögensabschöpfung im Wege der Einziehung hinzutreten soll, ist aus Sicht des BUJ eine unkalkulierbare und inadäquate finanzielle Belastung. Sie lässt Mitte und Maß vermissen und scheint unreflektiert aus den starren Vorgaben des Koalitionsvertrags übernommen worden zu sein. Dass bei Vorsatz des Individualtäters eine höhere Sanktion in Betracht kommt als bei Fahrlässigkeit ist ebenfalls bedenklich, da sich damit die kriminelle Energie des Einzeltäters (siehe oben JEDER Mitarbeiter) noch mehr zu Lasten des Verbandes und damit auch die vorsätzliche Exzesstat schärfer auswirkt. Zumal eine vorsätzlich begangene Tat eines Einzeltäters für ein Unternehmen in der Regel wesentlich schwieriger zu verhindern sein wird als die fahrlässige Verwirklichung eines Straftatbestandes durch die Mitarbeiter. Gerade die fahrlässige Verwirklichung entspräche aber dem Regelbild des mit dem Gesetzesentwurf zu sanktionierenden Organisationsverschuldens, da Mitarbeiter/innen aus Unkenntnis gegen bestehende Regelungen verstoßen haben. Innerhalb der Flanken der arbeits- und datenschutzrechtlichen Bestimmungen vorsätzliche Straftaten Einzelner zu verhindern, wird den Unternehmen ungleich schwerer gelingen. Wie unter Forderung 3 ausgeführt, gibt es in dem Gesetzesentwurf keine Definition der Angemessenheit der geschuldeten Compliance-Maßnahmen. Ohne konkretere Bestimmungen zur Angemessenheit könnten die Unternehmen veranlasst sein, überproportionalen Überwachungsdruck auf die Mitarbeiter/innen aufzubauen. Um dies zu verhindern, sollte eine Strafschärfung nur dann stattfinden, wenn die vorsätzlich begangene Straftat mit Wissen und/oder Wollen der Organe oder Leitungspersonen des Unternehmens begangen wurde.

Auch die im Entwurf enthaltene Umsatzschwelle ist als alleinige Bemessungsgrundlage für eine Sanktion nicht ausreichend.

Was die Höchstsanktion betrifft, so wäre ggf. an eine Abschichtung der Höchstsanktion nach Schwere der Tat zu denken. So könnte sich anbieten, das Höchstmaß und den erhöhten Strafrahmen nur bei besonders schweren Fällen im Sinne des § 3 Abs. 2 VerSanG-E Anwendung finden zu lassen. Dies würde wenigstens an dieser Stelle einen nachvollziehbaren Abwägungs- und Angemessenheitsprozess bei der Sanktionsbegründung ermöglichen.

Auch ist der Umsatz als gesetzliche Bemessungsgrenze zu hinterfragen. Dies kann bei Unternehmen mit hohem Umsatz, aber niedriger Gewinnmarge, faktisch einer „Todesstrafe“ (als Verbandsauflösung im Gesetz ja nunmehr nicht mehr vorgesehenen) für den Verband gleichkommen. Zwar sieht der Entwurf in diesem Zusammenhang weitere Faktoren diesbezüglich vor. Ob diese jedoch ausreichend sind, ist fraglich.

Nicht ausreichend geregelt ist jedenfalls das Verhältnis zu anderweitigen Sanktionen und die Möglichkeit der Anrechnung. Das Verhältnis zwischen anderen Ordnungswidrigkeitsbußen (z.B. aufgrund einer Verletzung europäischer Vorschriften oder sonstiger ausländischer Sanktionen) und der Sanktionierung nach dem VerSanG wegen einer gleichzeitig verwirkten Verbandstat sollte zumindest deutlicher klargestellt werden. Erforderlich ist eine Anrechnung solcher anderweitiger Sanktionen, um eine Mehrfachsanktionierung wegen desselben Sachverhalts zu vermeiden.

Auch die im Referentenentwurf vorgesehene öffentliche Bekanntmachung einer Verurteilung des Verbandes (sog. „naming and shaming“) wird seitens des BUJ kritisch gesehen. Ob es in diesem Zusammenhang als ein milderes Mittel betrachtet werden kann nur den Kreis der Geschädigten zu informieren und nicht die gesamte Öffentlichkeit. ist fraglich. Die Veröffentlichung wird insgesamt als sehr problematisch angesehen und sollte überdacht werden. Zwar betont die Begründung ausdrücklich, dass damit der Verband „nicht an den Pranger“ gestellt werden solle. Was anderes als eine solche Prangersituation stellt es aber dar, wenn Dritte öffentlich über die Sanktionierung informiert werden sollen? Die Gefahr, dass auch „Nicht-Verletzte“ Kenntnis erlangen und die öffentliche Bekanntgabe sich unkontrolliert verbreitet, ist immanent.

d. Themenkomplex: Interne Untersuchungen

Der BUJ begrüßt ausdrücklich, dass das VerSanG-E den Themenkomplex „Interne Untersuchungen“ regelt.

Dies war überfällig, da sich die Unternehmen seit langem auf diesem Feld bewegen und interne Aufklärungsmechanismen anwenden, um Fehlverhalten im Unternehmen aufzudecken. Dass Unternehmen nun einen Leitfaden dahingehend bekommen, was eine gute und faire Untersuchung darstellen soll und wie sie im Falle der Offenlegung davon auch profitieren, ist ein weiterer Meilenstein in der Compliance. Auch ist in diesem Zusammenhang ausdrücklich zu begrüßen, dass aus einer Kann-Vorschrift bei den Milderungstatbeständen nunmehr eine weitgehend verbindliche Soll-Vorschrift geworden ist.

Der BUJ als Interessenvertreter der Syndikusrechtsanwälte bezieht aber im Rahmen des Themas „Interne Untersuchungen“ auch ganz klar Position, wenn es um die Rechte der Inhouse-Juristen geht und möchte vermeiden, dass diese Berufsgruppe weniger geschützt ist als z. B. die externen Strafverteidiger. Daher

wendet sich der BUJ auch und vor allem gegen jegliche Ungleichbehandlung beider Gruppen beim Thema Beschlagnahmeschutz.

Gerade Syndikusrechtsanwälte sind – wie natürlich auch andere externe Rechtsanwälte – meist mit internen Untersuchungen betraut (interne Untersuchungsführer). Dass deren Arbeit im Rahmen der Beschlagnahme von Unterlagen durch die Strafverfolger weniger schützenswert ist als die der Strafverteidiger, leuchtet nicht ein.

Auch dürfen die Regelungen zu den internen Untersuchungen nicht primär ein Mittel zur Effektivierung der Strafverfolgung darstellen. Unternehmen müssen auch bei internen Untersuchungen ihre Rechte wahren dürfen und nicht nur zum „verlängerten Arm der Staatsanwaltschaft“ herabgestuft werden. Dies ändert selbstverständlich nichts daran, dass Unternehmen auch künftig in der Regel schon im Eigeninteresse weitgehend mit der Staatsanwaltschaft kooperieren werden.

- **Forderung 6: Beschlagnahmeschutz auch für den internen Untersuchungsführer**

Demgegenüber sollen nach dem VerSanG-E die vertypen Milderungen der §§ 17 und 18 VerSanG-E nur erfolgen, wenn eine Trennung zwischen Verteidigung und interner Untersuchungsführung vorliegt. Dies soll Interessenkonflikte vorbeugen und eine ernsthafte Selbstreinigung befördern.

Gleichzeitig wird aber auch klargestellt, dass Aufzeichnungen über Befragungen und interne Untersuchungsergebnisse generell nur vor einer Beschlagnahme geschützt sind, wenn sie dem Vertrauensverhältnis der Strafverteidigung zuzuordnen sind. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts müsse – anders als die Tätigkeit vom Verteidiger – nicht in ihrer Gesamtheit und nicht absolut geschützt werden, so der Entwurf.

Das damit zum Ausdruck gebrachte Verständnis des Entwurfs zur Tätigkeit von Inhouse-Juristen, aber auch von externen Rechtsanwälten, die Strafverteidigung und / oder interne Untersuchungen durchführen, ist nicht nachvollziehbar. Der BUJ kritisiert das hieraus abgeleitete Bild des unternehmensinternen Syndikusrechtsanwalts wie auch des unternehmensexternen Rechtsanwalts, der sich im Dienst des Unternehmens mit der internen Aufklärung befasst. Indem dem Strafverteidiger auch anscheinend abgesprochen wird, objektiv den Sachverhalt aufzuklären (indem man ihn nicht mit einer internen Untersuchung betrauen will), kommt eine weitere bedenkliche Sichtweise auf die Dinge zum Vorschein.

Fraglich ist, warum die Arbeit von internen Untersuchungsführern weniger schutzwürdig sein soll als die der Strafverteidiger. Auch jene stehen in einem absoluten Vertrauensverhältnis zum Unternehmen und sie klären für diese interne Sachverhalte objektiv vertraulich auf. Es muss daher klar sein, dass beides, die interne

Untersuchung einerseits als auch die spätere Kooperation und Verteidigung andererseits, zu einer effektiven Strafverteidigung insgesamt gehören – dies völlig unabhängig davon, wer welche Aufgabe durchführt. Denn die Aufklärung des Sachverhaltes ist in arbeitsteilig aufgestellten Unternehmen meist bereits Bestandteil der Strafverteidigung. Im Übrigen besteht auch mit dem neuen VerSanG-E grundsätzlich keine Pflicht zur Kooperation, sondern nur ein Anreiz. Will man dem Unternehmen letztendlich die finale Entscheidung überlassen, ob sie kooperieren oder nicht (und sie nicht in ein faktisches Kooperationskorsett zwingen), so darf es im Falle der Nicht-Kooperation nicht dazu führen, dass die intern durch eigene Untersuchungen gewonnenen Erkenntnisse (z. B. durch den Syndikus) der Beschlagnahme unterliegen. Ein solcher Beschlagnahmeschutz muss sowohl für die Ergebnisse aus internen Untersuchungen, die vor der Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens durchgeführt wurden, als auch für diejenigen, welche parallel zur staatlichen Ermittlung erfolgt, gelten. Eines ist in diesem Zusammenhang auch klar: Die Unternehmen haben ein ureigenes und auch legitimes Interesse daran, solche internen Untersuchungen gerade auch von Syndikusrechtsanwälten durchführen zu lassen. Letztere stehen in einem Vertrauensverhältnis zum Unternehmen. Sie kennen sowohl die prozessualen als auch geschäftsbezogenen Zusammenhänge im Betrieb am besten. Dies spart nicht nur Zeit und Kosten, sondern bildet auch die Funktion des Syndikus und seine Aufgabe ab: nämlich als Garant für die Rechtskonformität unternehmerischen Handelns einzutreten und es in allen Phasen unternehmerischen Tätigwerdens mit zu begleiten.

Die formelle Abstellung auf eine „Beschuldigtenstellung“ des Verbandes mit Strafverteidigersituation bei der Beschlagnahmefreiheit führt im Ergebnis zu einer äußerst nachteiligen haftungsrechtlichen Gemengelage für Unternehmen. In anderen Rechtsordnungen gibt es in solchen Fällen sehr weitreichende Regelungen zum Beschlagnahmeschutz und zu Zeugnisverweigerungsrechten im Zivilrecht, um die Unternehmen zu schützen (sog. Legal Privilege in anglo-amerikanischen Rechtsordnungen). Entsprechende Regelungen sind auch hier zwingend erforderlich. Es kann nicht sein, dass den Verband die volle Aufklärung mit einer möglichen geringeren Sanktionierung trifft, er sich aber damit vollumfänglich für Schadensersatzprozesse „ans Messer“ liefert.

In der Summe werden durch die weitere Aushöhlung des anwaltlichen Legal Privilege und die Negierung des Rechts auf einen vor staatlichem Zugriff geschützten Raums für eine vertrauensvolle Kommunikation zwischen Unternehmen und Rechtsanwalt alleine aus Gründen der effektiven Durchsetzung des Rechts elementare Verfassungsgrundsätze des freiheitlichen Rechtsstaats abgeräumt. Der BUJ hat insoweit erhebliche Zweifel an der Verfassungskonformität der Regelungen. Auch und gerade der starke Rechtsstaat kann und muss es aushalten, dass bestimmte Bereiche dem staatlichen Zugriff entzogen sind. Anders ist ein freiheitlicher Rechtsstaat nicht zu verwirklichen. Vor diesem Hintergrund bedarf es einer Nachjustierung im Sinne einer sorgsameren Ausbalancierung der Interessen des Staates mit den Rechten der Unternehmen sowie den Rechten der Anwaltschaft.

Anstatt also das anwaltliche Legal Privilege immer weiter einzuschränken und de facto nur noch Strafverteidigern zuzugestehen, sollte das Legal Privilege gestärkt und auch den Syndikusrechtsanwälten uneingeschränkt zugestanden werden.

Darüber hinaus werden durch die zwingende Trennung von Untersuchung und Strafverteidigung insbesondere kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) zusätzlich erheblich finanziell belastet. Denn im Ergebnis müssten Unternehmen verschiedene externe Berater / Kanzleien beauftragen. Eine oder mehrere zur Durchführung der internen Untersuchung, und weitere zur Organisation der Unternehmensverteidigung. Diese Trennung erscheint konstruiert und führt in der Konsequenz zu einem mehrfach multiplizierten Aufwand, der vor allem für KMU eine wirtschaftlich kaum darstellbare Mehrbelastung darstellt.

- **Forderung 7: Klare Kriterien für Sanktionsmilderung**

Der BUJ warnt auch davor, die Regelungen zu den internen Untersuchungen als reines Instrument zur Effektivierung der Strafverfolgung auszugestalten. Dabei ist dem BUJ durchaus bewusst und wird von ihm begrüßt, dass Anreize für eine Offenlegung geschaffen werden. Es darf aber nicht so sein, dass die Unternehmen bei dieser Kooperation eigentlich keine andere Wahl haben als zu kooperieren.

Im Rahmen dessen ist vor allem bedenklich, wie offen formuliert und vage definiert die Kriterien dafür sind, was eine die Sanktionsmilderung des § 18 VerSanG-E auslösende Untersuchung ausmacht. Die Kriterien sollten klar geregelt sein.

Es ist nicht auszuschließen, dass es vollständig im Ermessen der Strafverfolger liegen wird und objektiv überhaupt nicht nachprüfbar ist, ob der Verband ausreichend zu einer Aufklärung beigetragen hat und / oder ununterbrochen und vorbehaltlos kooperiert hat.

Kooperation und Zusammenarbeit mit den Behörden braucht immer auch Entscheidungsspielräume. Das Risiko, dass die Strafverfolger und Gerichte die Kooperationsgebote als Pflicht des Unternehmens zur Kooperation betrachten könnten, muss von vornherein ausgeschlossen werden.

Es darf auch nicht so sein, dass Unternehmen durch immer weiter ausgebreitete Untersuchungen sich sogar selbst schaden könnten. Denn umso mehr intern aufgeklärt wird, desto höher könnten auch die später festzusetzenden Sanktionen ausfallen. Der nach § 18 VerSanG-E für die hälftige Reduzierung maßgebliche Sanktionsbemessungsrahmen könnte sich immer weiter nach oben schieben, je mehr durch die Unternehmen intern aufgeklärt wird. Damit müssten die Unternehmen fürchten, sich mit eigenen Untersuchungen immer weiter in die Sanktionsfalle zu begeben.

Die interne Aufklärung ist – das muss dem Gesetzgeber klar sein – nicht primär Mittel der Strafverfolgung, sondern hat gesellschaftsrechtliche Wurzeln. Das Unternehmen muss Missstände aufklären, um seiner Geschäftsführungs- und Legalitätspflicht nachzukommen und um nachhaltige Selbstreinigung zu betreiben.

- **Forderung 8: Widerspruchslösung mit „Überlassungsvorbehalt“ statt Aussageverweigerungsrecht bei Selbstbelastung**

Auch betrachtet der BUJ die für eine Sanktionsmilderung zwingende Belehrung des Mitarbeiters über Aussageverweigerungsrechte bei Selbstbelastung (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E) als problematisch. Denn die geforderte Wesentlichkeit des Aufklärungsbeitrags i. S. d. § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E sowie das originäre Aufklärungsinteresse des Verbandes selbst (gesellschaftsrechtliche Verpflichtung zur Selbstreinigung und gute Geschäftsführung – s.o.) stehen damit im Widerspruch.

Zum einen muss das Unternehmen nämlich versuchen, den Sachverhalt möglichst umfassend und nachhaltig aufzuklären (im Rahmen dessen ein Auskunftsverweigerungsrecht nicht immer sachdienlich wäre), zum anderen sollte es sich aber auch an die Vorgaben des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E halten, um in den Genuss einer Sanktionsmilderung (Reduzierung um die Hälfte der Sanktion) i. S. d. § 18 VerSanG-E zu kommen (für die die Einräumung eines Auskunftsverweigerungsrecht eine zwingende Voraussetzung wäre). Damit befinden sich Unternehmen in einer Zwickmühle. Würden sie so wie gefordert belehren, könnten sie u.U. nicht umfassend aufklären. Würden sie nicht so belehren, wäre keine Sanktionsmilderung zu erwarten.

Dies könnte insgesamt dazu führen, dass Unternehmen die Aufklärung künftig nur noch eingeschränkt und konservativ betreiben, was sicher nicht im Sinne des Gesetzgebers ist.

Um das Problem zu lösen – also einerseits die Aussagepflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber auch bei Selbstbelastung aufrechtzuerhalten und andererseits den Arbeitnehmer gegenüber der Behörde zu schützen – ist eine Widerspruchslösung mit einer Art „Überlassungsvorbehalt“ (angelehnt an § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO) in der Diskussion. Vor allem die relevanten Befragungsprotokolle sollen von einem Zustimmungsvorbehalt erfasst sein und durch das Unternehmen nur herausgegeben werden dürfen, wenn sich der befragte Mitarbeiter damit einverstanden erklärt. Den im Rahmen dieses Modelles diskutierten Ansätzen ist jeweils gemeinsam, dass der befragte Mitarbeiter zwar gegenüber seinem Arbeitgeber Angaben machen muss (und diese Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis besteht sowohl aktuell als auch unter Geltung des VerSanG, da dort keine anderweitige arbeitsrechtliche Regelung getroffen wird, sondern lediglich ein „Anreiz“ zur Einräumung von Schweigerechten gesetzt wird), jedoch der Weitergabe (Überlassung) des Protokolls an die Strafverfolgungsbehörden widersprechen kann oder ausdrücklich zustimmen muss. Würde

sich das Unternehmen mithin zugunsten einer generellen Offenlegung oder Kooperation entscheiden, könnte es den Mitarbeiter belastende Unterlagen also nur dann an die Strafverfolger herausgeben, wenn der Mitarbeiter dem zustimmt. Gleichzeitig besteht die hohe Wahrscheinlichkeit, dass das Unternehmen für die eigene innerbetriebliche Disziplinar- und Aufbereitungslage eine gefestigte Fakten-Grundlage schaffen kann. Viel wichtiger in diesem Zusammenhang ist aber, dass das Unternehmen durch eine lückenlos aufklärende Befragung besser herausfinden könnte, wo und warum der Missstand eingetreten ist und wie dieser auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse am besten abgestellt werden kann. Die Bereitschaft des (zunächst) ggf. nicht kooperierenden Mitarbeiters könnte das Unternehmen durch etwaige konkret-individuelle Amnestieprogrammmaßnahmen im Rahmen des Arbeitsrechts fördern. Klar ist aber auch, dass in der Konsequenz mit einer solchen Widerspruchslösung zu einem gewissen Maß auch Beschlagnahmefreiheit hinsichtlich dieser Befragungsprotokolle einhergehen muss. Denn könnte die Staatsanwaltschaft diese über eine allgemeine Beschlagnahme doch wieder erlangen, wäre eine Widerspruchslösung wirkungslos.

- **Forderung 9: Keine Notwendigkeit für ein Verbandssanktionenregister und Sicherstellung der Vermeidung ausufernder Auskunftsansprüche**

Durch die Schaffung eines (weiteren) Registers und die bisher vom Gesetzgeber in diesem Zusammenhang vorgesehenen sehr weitreichenden Auskunftsansprüche, werden zusätzliche Zwecke verfolgt, die über den Kern und die eigentliche Intention des Entwurfs weit hinausgehen. Durch das Verbandssanktionenregister wird lediglich eine (weitere) zentrale Dateninstanz geschaffen, deren Erforderlichkeit aufgrund der ohnehin bereits vorhandenen Datenquellen im Rahmen der Strafverfolgung zumindest fraglich ist. Die entsprechenden Stellen sind heute schon in der Lage, die im Rahmen ihres staatlichen Auftrags relevanten Informationen aus anderen Quellen zu beziehen. Insbesondere ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Gesetzgeber in § 62 (Auskunft für die wissenschaftliche Forschung) zugunsten einer bestimmten Zielgruppe einen derart weitreichenden Auskunftstatbestand schafft.

Dabei verzichtet der Gesetzgeber auf elementare datenschutzrechtliche Grundsätze, vor allem ist keine konsequente (und ständige) Anonymisierung von Daten vorgesehen, weder von Unternehmensdaten noch von personenbezogenen oder personenbeziehbaren Daten. Aufgrund der Gesellschafter- und Eigentümerstruktur kann dies insbesondere für KMU sehr relevant werden. Es ist auch keine vorherige entsprechende Information / Anhörung der betroffenen Unternehmen vor Erteilung einer Auskunft vorgesehen. Dies wäre aber zwingende Voraussetzung für die Durchführung einer rechtmäßigen Interessenabwägung, ob überhaupt eine Auskunft erteilt werden kann, oder das Unternehmen

demgegenüber vortragen kann, dass sein Interesse das öffentliche Interesse an der Forschungsarbeit überwiegt.

Will der Gesetzgeber also auf einen Auskunftstatbestand wie § 62 nicht grundlegend verzichten, sollte neben einer vorherigen Anhörung des „Betroffenen“ sowohl vor Auskunftserteilung als auch einer späteren Veröffentlichung zwingend sichergestellt sein, dass die Verarbeitung von Daten stets auf das absolut notwendige Maß beschränkt sein muss („Datenminimierung“). Dazu zählen neben der durchgehenden und konsequenten Anonymisierung der Daten auch die Einhaltung und ständige Überwachung der Maßnahmen an die Datensicherheit. Regelungen, die in der Praxis nicht in geeigneter Weise kontrolliert werden (können) sind im Ergebnis nutzlos. Der Schutz der Unternehmen als gleichwertiges Interesse ginge so völlig ins Leere.

3. Zusammenfassung der Kernforderungen

Der BUJ hat erhebliche Kritik am vorliegenden Entwurf. Obwohl die Zielrichtung des Entwurfs in Teilbereichen zu begrüßen ist, lehnen wir den Entwurf in seiner jetzigen Ausgestaltung ab. Wir bieten jedoch an, im gemeinsamen Gespräch praxistaugliche Lösungen zu entwickeln, welche die Belastungen der Wirtschaft, insbesondere des Mittelstandes reduzieren und sogleich die geäußerte rechtliche Kritik aufgreifen.

Die Kernforderungen des BUJ lassen sich wie folgt zusammenfassen:

1. Definition von Compliance-Maßnahmen: Insbesondere zum Schutz des Mittelstandes bedarf es eines gesetzlichen Rahmens für die „Sachkundigen Stellen“. Im Gesetzestext müssen schon aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit Leitplanken zu den Anforderungen zur Verhütung von Fehlverhalten festgeschrieben werden.
2. **Sanktionsrahmen** muss verhältnismäßig sein: Der Entwurf sollte dahingehend nachgebessert werden, indem man das Höchstsanktionsmaß nur für die besonders schweren Fälle anwenden darf.
3. **Aufhebung der Trennung von interner Untersuchung und Verteidigung:** Ohne ein gleichzeitig damit einhergehendes Legal Privilege ist aus Sicht des BUJ für Syndikusanwälte und andere Rechtsanwälte, die interne Untersuchungen betreiben, **nicht hinnehmbar, dass an dieser Stelle eine praxisferne und wirksamkeitshemmende Trennung erfolgt.**
4. **Widerspruchslösung mit Überlassungsvorbehalt:** Ein Aussageverweigerungsrecht des Mitarbeiters bei Selbstbelastung schwächt das Unternehmen bei der Aufklärung des Sachverhaltes und konterkariert seine rechtlich gebotene Selbstreinigungs- und Legalitätspflicht. Es sollte daher einer Widerspruchslösung der Vorrang eingeräumt werden.