

## **Praxiskommentar zum Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes – VerbSG-E**

### **Strafjustiz als Compliance-Regulierungsbehörde?**

Rechtsanwälte Rolf E. Köllner und Jörg Mück\*

Am 6.12.2017 legte die Forschungsgruppe Verbandsstrafrecht (die Professoren Henssler, Hoven, Kubiciel und Weigend als Gründer der Forschungsgruppe „Verbandsstrafrecht – praktische Auswirkungen, theoretische Rückwirkungen“) den „Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes“ (VerbSG-E) vor. Dieser will die Sanktionierung von verbandsbezogenen Zuwiderhandlungen sowie die zugehörigen Verfahrensfragen regeln (s. [www.verbandsstrafrecht.jura.uni-koeln.de](http://www.verbandsstrafrecht.jura.uni-koeln.de)). Er versteht sich als wissenschaftlichen Beitrag zur Entwicklung eines effektiven und praktikablen Gesetzgebungsmodells (Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend, NZWiSt 2018, 1 [8]); eine ausführliche Kommentierung ist angekündigt. Nachdem der aktuelle Koalitionsvertrag die Einführung von Unternehmenssanktionen ebenfalls in Aussicht stellt und drohende Verbandssanktionen, etwa Geldzahlungen oder Compliance-Monitoren im Unternehmen, die Arbeit von Insolvenzverwaltern bzw. Beratern nachhaltig beeinflussen würden, erscheinen einige Anmerkungen zu diesem lege ferenda unter dem Blickwinkel des Praktikers angezeigt.

#### **I. Eckpunkte des VerbSG-E**

##### **1. §§ 1 und 2 VerbSG-E: Anwendungsbereich und Begrifflichkeiten**

Anwendbar soll das VerbSG-E immer dann sein, wenn juristische Personen, nicht rechtsfähige Vereine und rechtsfähige Personengesellschaften des privaten und öffentlichen Rechts, zu sanktionieren sind. Ausgenommen von einer Sanktionierung sind Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts. Zuwiderhandlungen im Sinne des Entwurfes sind rechtswidrige Handlungen, die den objektiven Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen. Verbandsbezogen sind die Zuwiderhandlungen, wenn durch sie der Verband bereichert wurde bzw. bereichert werden sollte oder eine Pflicht verletzt wurde, die den Verband trifft, sofern er durch die Zuwiderhandlung nicht unmittelbar selbst geschädigt ist. In räumlicher Hinsicht soll das Gesetz nicht nur für Inlandstaaten gelten, sondern auch für Verbände, die ihren Verwaltungssitz im Inland haben oder wenn die Zuwiderhandlung gegen die Bundesrepublik Deutschland, gegen einen Deutschen oder gegen einen Verband mit Sitz im Inland begangen wurde.

##### **2. § 3 VerbSG-E: Verbandsverfehlung**

Eine Verfehlung im Sinne des VerbSG-E soll gegeben sein, wenn eine Leitungsperson in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes vorsätzlich, rechtswidrig und schuldhaft bzw. für den Fall, dass fahrlässiges Verhalten strafbar ist, fahrlässig, eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung begangen hat. Von einer Sanktionierung des Verbandes kann abgesehen werden, wenn sich die Leitungsperson durch die Begehung der Zuwiderhandlung über eine ausdrückliche und konkrete Anweisung der Verbandsleitung hinwegsetzte oder

Sicherheitsvorkehrungen, die geeignet sind, derartige Zuwiderhandlungen zu verhindern, umgeht. Eine Verfehlung liegt ferner vor, wenn ein Mitarbeiter in einer Verbandsangelegenheit eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung begangen hat, deren Begehung dadurch ermöglicht oder erleichtert wurde, dass eine Leitungsperson des Verbandes erforderliche oder zumutbare Maßnahmen zur Verhinderung solcher Zuwiderhandlungen unterlassen hat.

### **3. § 4 VerbSG-E: Verbandssanktion**

Die Verbandssanktion besteht in einer Geldzahlung, die teilweise zur Bewährung ausgesetzt werden kann. Die Höhe der Geldzahlung darf 15 Prozent des Umsatzes des Verbandes nicht überschreiten; dabei ist der durchschnittliche Umsatz der letzten drei Geschäftsjahre vor dem Ende der Hauptverhandlung, in der die tatsächlichen Feststellungen letztmals geprüft werden können, zugrunde zu legen. Der Umsatz von natürlichen Personen und Verbänden, mit denen der Verband eine wirtschaftliche Einheit bildet, ist zu berücksichtigen. Der Umsatz kann geschätzt werden. Kriterien zur Bemessung der Geldzahlungen sind insbesondere Art, Schwere und Auswirkungen der Verbandsverfehlung, der aus der Verfehlung gezogene Gewinn, Strukturen innerhalb des Verbandes, die die Begehung von Verbandsverfehlungen erleichtern, frühere Sanktionierungen des Verbandes, die Zusammenarbeit des Verbandes mit den Strafverfolgungsbehörden, die Vornahme geeigneter technischer, organisatorischer und personeller Maßnahmen zur Vermeidung von Verbandsverfehlungen, außerdem Leistungen zur Wiedergutmachung des durch die Verbandsverfehlung entstandenen Schadens und die Folgen der Sanktion für die wirtschaftliche Existenz des Verbandes.

### **4. § 5 VerbSG-E: Aussetzung zur Bewährung**

Die Geldzahlung soll zur Bewährung ausgesetzt werden, wenn zu erwarten ist, dass der Verband die erteilten Auflagen erfüllen und sich künftig rechtstreu verhalten wird. Als Auflagen kommen insbesondere die Wiedergutmachung des durch die Verbandsverfehlung verursachten Schadens in Betracht sowie die Durchführung technischer, organisatorischer und personeller Maßnahmen, die geeignet sind, weitere Verbandsverfehlungen zu vermeiden. Für die Dauer oder einen Teil der Bewährungszeit soll das Gericht einen sachkundigen und unabhängigen Monitor bestellen, der die Erfüllung der Auflagen überwacht. Der Monitor unterbreitet dem Verband Vorschläge für die Erfüllung der Auflagen und erstattet dem Gericht hierüber Bericht. Die Kosten des Monitors trägt der Verband.

Köllner/Mück: Praxiskommentar zum Kölner Entwurf eines  
Verbandssanktionengesetzes – VerbSG-E(NZI 2018, 311)

312

### **5. § 6 VerbSG-E: Widerruf der Aussetzung zur Bewährung**

Die Bewährung kann unter anderem dann widerrufen werden, wenn der Verband die Zusammenarbeit mit dem Monitor beharrlich verweigert.

### **6. § 7 VerbSG-E: Einziehung**

Hat der Verband durch die Verbandsverfehlung etwas erlangt, ordnet das Gericht die Einziehung des Erlangten nach den Regeln des StGB an.

### **7. § 9 VerbSG-E: Rechtsnachfolge**

Der Verband kann sich durch eine Übertragung der Rechte und Verbindlichkeiten eines Verbandes im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf einen Rechtsnachfolger der Sanktion nicht entziehen.

### **8. § 10 VerbSG-E: Regress**

Ein Regress gegen Leitungspersonen oder Mitarbeiter wegen einer verhängten Geldzahlung oder einer sonstigen Sanktion steht dem Verband nach diesem Gesetz nicht zu.

### **9. § 11 VerbSG-E: Anwendung der StPO und des GVG**

Für das Verfahren gegen Verbände gelten die Vorschriften der allgemeinen Gesetze, namentlich StPO und GVG, sinngemäß, es sei denn, dass sie nur auf natürliche Personen angewendet werden können oder dieses Gesetz etwas anderes bestimmt.

### **10. § 12 VerbSG-E: Örtliche und sachliche Zuständigkeit**

Der Gerichtsstand des Tatorts ist an dem Ort begründet, an dem die Verbandsverfehlung begangen worden ist. Für Verbandsverfehlungen ist als erkennendes Gericht des ersten Rechtszuges die Wirtschaftsstrafkammer des Landgerichts zuständig.

### **11. § 13 VerbSG-E: Ermittlungspflicht**

Auf die Verbandsverfehlungen finden die §§ 152 und 160 der StPO Anwendung, das heißt, es gilt insbesondere das Legalitätsprinzip.

### **12. § 14 VerbSG-E: Einstellung des Verfahrens**

Die Staatsanwaltschaft soll von der Verfolgung einer Verbandsverfehlung absehen, wenn die Schwere der Zuwiderhandlung nicht entgegensteht und der Verband vor der Begehung der Zuwiderhandlung technische, organisatorische und personelle Maßnahmen getroffen hat, die darauf gerichtet waren, Zuwiderhandlungen dieser Art zu verhüten, und der Verband, nachdem ihm die Begehung der Zuwiderhandlung bekannt geworden ist, mit den Ermittlungsbehörden zusammengearbeitet und ihnen, soweit rechtlich zulässig, die ihm zugänglichen Informationen über die Zuwiderhandlung übermittelt hat, sowie Maßnahmen ergriffen hat, die geeignet sind, die Begehung weiterer verbandsbezogener Zuwiderhandlungen dieser Art zu verhindern, und den durch die Verbandsverfehlung entstandenen Schaden wiedergutmacht hat. Die Staatsanwaltschaft kann von der Verfolgung auch dann absehen, wenn die Schwere der Zuwiderhandlung nicht entgegensteht und die oben genannten Voraussetzungen nur teilweise erfüllt sind. Die Staatsanwaltschaft kann das Verfahren ferner vorläufig einstellen und dem Verband Auflagen erteilen. Als Auflagen kommen insbesondere die fristgerechte und vollständige Erfüllung der vorgenannten Voraussetzungen sowie die Zahlung eines Geldbetrags an die Staatskasse in Betracht. Die Staatsanwaltschaft kann anordnen, dass die Erfüllung von Auflagen von einem sachkundigen und unabhängigen Monitor überwacht wird. Der Monitor wird von der Staatsanwaltschaft bestellt. Er unterbreitet dem Verband Vorschläge für die Erfüllung der Auflagen und erstattet der Staatsanwaltschaft hierüber Bericht. Die Kosten des Monitors trägt der Verband.

### **13. § 16 VerbSG-E: Vertretung des Verbandes**

Im Verfahren wegen einer Verbandsverfehlung werden die Rechte und Pflichten des Verbandes von seinen gesetzlichen Vertretern wahrgenommen. Ist ein gesetzlicher Vertreter einer verbandsbezogenen Zuwiderhandlung beschuldigt, die Gegenstand des Verfahrens ist, so ist er an der Wahrnehmung der Rechte und Pflichten des Verbandes gehindert. Hat der Verband keinen gesetzlichen Vertreter oder sind sämtliche Vertreter zugleich Beschuldigte, wird durch das zuständige Amtsgericht ein Sachwalter, der die Aufgaben des Verbandsvertreters wahrnimmt, bestellt.

#### **14. § 17 VerbSG-E: Beschuldigtenrechte**

Im Verfahren wegen einer Verbandsverfehlung steht es den Vertretern des Verbandes frei, sich zu der Beschuldigung zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen. Sie sind im Übrigen nicht verpflichtet, aktiv an der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken.

#### **15. § 18 VerbSG-E: Interne Untersuchungen**

Danach sind interne Untersuchungen solche Maßnahmen, die zur Aufklärung verbandsbezogener Zuwiderhandlungen im Auftrag des Verbandes durchgeführt werden. Rechtsanwälte und Syndikusanwälte des Verbandes sind zur Verweigerung des Zeugnisses über den Ablauf und die Ergebnisse interner Untersuchungen berechtigt. Aufzeichnungen über interne Untersuchungen unterliegen nicht der Beschlagnahme. Angaben, die ein Zeuge bei einer Befragung im Rahmen einer internen Untersuchung gegenüber einem Beauftragten des Verbandes gemacht hat, dürfen in einem Strafverfahren gegen den Zeugen ohne dessen Zustimmung nicht als Beweismittel verwertet werden.

#### **16. § 19 VerbSG-E: Verteidigung**

Im Verfahren wegen einer Verbandsverfehlung ist die Mitwirkung eines Verteidigers notwendig.

#### **17. § 20 VerbSG-E: Ermittlungsmaßnahmen der StPO**

Die in der StPO vorgesehenen Ermittlungsmaßnahmen können auch gegen den Verband angeordnet werden, soweit sie in einem Strafverfahren wegen der verbandsbezogenen Zuwiderhandlung gegen eine natürliche Person zulässig wären.

#### **18. § 22 VerbSG-E – Vermögensarrest**

Endlich ist ein Vermögensarrest auch zur Sicherung einer Geldzahlung nach § 4 VerbSG-E möglich.

### **II. Würdigung**

#### **1. Positives**

Im Gegensatz zu dem zuletzt diskutierten Gesetzesantrag des Landes NRW (VerbStrG-E NRW) aus dem Jahr 2013, der als Sanktionen unter anderem die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung, den Ausschluss des Verbandes von Subventionen sowie der Vergabe öffentlicher Aufträge oder die Ver-

bandsauflösung vorsah,<sup>1</sup> ist der ausschließlich spezialpräventive Ansatz<sup>2</sup> des VerbSG-E uneingeschränkt begrüßenswert. Den Unternehmen soll zuvorderst Anreiz geboten werden, Compliance-Strukturen auf- bzw. auszubauen, Zuwiderhandlungen aufzuklären, verursachte Schäden zu kompensieren sowie geeignete Maßnahmen zur Verhütung weiterer Verstöße zu ergreifen: Verbände sollen dazu angehalten werden, wieder zu einem *good corporate citizen* zu werden.<sup>3</sup> Konsequenterweise verzichtet der Entwurf deshalb – vielleicht mit Ausnahme des die Aufлагenerfüllung überwachenden Monitors – auf repressive Sanktionen. Die semantische Feinheit, dass der Entwurf überwiegend neutral von Verbandssanktionen statt von Strafen spricht, um die Unterschiede zum Strafrecht für natürliche Personen zu betonen, ist jedenfalls als Idee schlüssig. Für die Ausgewogenheit des Entwurfs sprechen schließlich die beabsichtigte Vereinheitlichung der Rechtsprechung durch die Geltung des Legalitätsprinzips, jedoch ohne Anklagezwang trotz hinreichenden Tatverdachts (§ 13 VerbSG-E), die weitreichenden Einstellungsoptionen unter Auflagen (§ 14 VerbSG-E), ein Instanzenzug beginnend bei der Wirtschaftsstrafkammer (§ 12 IV VerbSG-E), die Geltung des *nemo tenetur* – Grundsatzes für den Verband (§ 17 VerbSG-E), der folglich nicht verpflichtet ist, Sacherklärungen abzugeben oder aktiv am Verfahren mitzuwirken sowie das Beschlagnahme- und Verwertungsverbot für die Ergebnisse interner Ermittlungen (§ 18 VerbSG-E).

## 2. Kritik

### a) Bedürfnis nach einem VerbSG

Trotz dieses Lobes muss die hiesige Kritik früher ansetzen, nämlich bei der Frage, ob es eines Unternehmensstrafrechts respektive Verbandssanktionenrechts in Deutschland überhaupt bedarf. Eine ausreichende Datengrundlage hierzu existiert nicht und mit diesem „Ob“ wollte sich die Forschungsgruppe auch nicht auseinandersetzen.<sup>4</sup> Desto mehr entwertet es gemäß hiesiger Auffassung den Entwurf dann aber, wenn gleichwohl mit entsprechenden, nicht hinreichend evaluierten Annahmen argumentiert wird; beispielsweise das geltende deutsche Recht sei defizitär und werde den bewirkten weit größeren Schäden nicht gerecht<sup>5</sup> bzw. die Lösungen des geltenden Rechts wiesen erhebliche Schwächen auf<sup>6</sup> oder § 30 II OWiG führe zu Ungleichbehandlungen.<sup>7</sup> Zumal solche Unterstellungen, im Übrigen die gleichen wie im VerbStRG-E NRW,<sup>8</sup> der damit indes repressive Sanktionen rechtfertigte, der Tragweite, die einer Einführung eines Unternehmensstrafrechts bzw. VerbSG gerade für kleine und mittelständische Unternehmen beizumessen wäre, nicht gerecht werden. Zwar ergab eine im Rahmen des universitären Projekts durchgeführte Untersuchung zur Anwendungspraxis des § 30 OWiG ein deutliches Defizit.<sup>9</sup> Nicht beantwortet werden konnte jedoch, ob es sich tatsächlich um ein Gesetzes- oder nicht vielmehr um ein Vollzugsdefizit handelt. Gemäß hiesiger Einschätzung kennt das deutsche Recht genügend einschneidende strafrechtliche wie nicht strafrechtliche Regeln, die einzuhalten sind bzw. von besser auszustattenden Behörden nur angewandt werden müssten.<sup>10</sup> Bußgeldvorschriften finden sich neben §§ 30,<sup>11</sup> 130 OWiG beispielsweise im Börsengesetz, Energiewirtschaftsgesetz, Geldwäschegesetz, Handelsgesetzbuch, Kapitalanlagegesetz, Versicherungsaufsichtsgesetz, Wertpapierhandelsgesetz, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kartellrecht sowie in der Datenschutz-Grundverordnung.

### b) Geeignetheit des VerbSG-E

Des Weiteren wäre unter soziologischen bzw. kriminologischen Gesichtspunkten zu fragen, ob ein Verband als solcher – eingedenk unterschiedlicher Wissens- und Verantwortungsebenen<sup>12</sup> – überhaupt als Adressat potenzieller Sanktionen erreicht bzw. abgeschreckt werden kann. Erwägt die Geschäftsführung im Vorfeld eines Fehlverhaltens oder des Unterlassens einer Kontrollpflicht tatsächlich die spezialpräventive Verbandsstrafe respektive die Entdeckungswahrscheinlichkeit, oder sind die Entscheidungsprozesse in einem Unternehmen nicht komplexer? Schreckt eine persönliche Haftung einen Organwalter nicht viel mehr ab? Und bietet nicht gerade das Gesellschaftsrecht ausreichend zivilrechtliche Schutzvorschriften, die verhindern sollen, dass das Management zum eigenen Vorteil statt dem des Unternehmens handelt?<sup>13</sup> Vor allem da Compliance als Managementaufgabe gesetzlich geregelt (§ 91 II AktG) oder allgemein anerkannt ist (Nr. 4.1.3 DCGK). Auch dürften ergänzende vertragliche Regelungen zu Vertragspartner-Complianceprogrammen, etwa das Verlangen gegenüber Lieferanten eine Kartellprävention einzuführen und beizubehalten, einschließlich deren Überprüfung, als marktüblich zu bezeichnen sein. Sogar Klauseln zu „Corporate and Social Responsibility“, also die Verpflichtung zur Achtung von Menschenrechten und Umwelt oder der Verzicht auf Kinderarbeit sowie Korruption pp., sind keine Seltenheit mehr. Nicht zuletzt ist die Personalpolitik der großen Verbände betreffend strafrechtliche Vorbelastungen oder offene Ermittlungsverfahren potenzieller Mitarbeiter rigide. Ob im Übrigen ausgerechnet die Strafjustiz als eine Art Oberverwaltungsbehörde rückblickend über die Eignung von ungeschriebenen Compliancemaßnahmen, -leitlinien und -standards in der Privatwirtschaft zu richten haben sollte, erscheint fraglich. Ausgebildet sind die justiziellen Entscheider dafür jedenfalls bislang nicht. Zumal – aufgrund des faktischen Kooperations- respektive Unterwerfungszwangs – prognostiziert werden kann, dass kaum streitige Judikate erlassen werden müssen, mithin das Ziel bundeseinheitlicher Recht Klarheit und Vorhersehbarkeit kaum erreicht werden wird. Schließlich darf der unausgesprochene<sup>14</sup> Generalverdacht eines strukturbedingten Fehlverhaltens, das heißt Zuwiderhandlungen als Folge einer bewusst geförderten oder geduldeten Unternehmenspolitik, nicht unwidersprochen bleiben. Zum einen kann die Entscheidung für das Unrecht

Köllner/Mück: Praxiskommentar zum Kölner Entwurf eines  
Verbandssanktionengesetzes – VerbSG-E(NZI 2018, 311)

314

nur ein Individuum treffen und zum anderen wird diese Pauschalisierung dem Wirtschaftsleben der Bundesrepublik Deutschland sicher nicht gerecht.

### c) Dogmatische Einordnung des VerbSG-E

Ungeachtet des Bedürfnisses sowie der Geeignetheit stellt sich die Frage nach der dogmatischen Einordnung des VerbSG-E. Der Entwurf sieht als Folge von Zuwiderhandlungen Sanktionen vor, vermeidet mithin den Terminus der Strafe, und ist überwiegend spezialpräventiv statt repressiv ausgerichtet. Anstelle einer Schuldzuschreibung greift er auf ein zivilrechtlich anmutendes Zurechnungsmodell zurück. Strafrecht im Sinne der klassischen Strafzwecke, also Schuldausgleich, positiver sowie negativer General- und Spezialprävention, will der Entwurf damit offensichtlich nicht sein. Das hat den Vorteil, dass das Schuldprinzip einer Zuschreibung von Verantwortlichkeit nicht entgegenstände. Bislang können nämlich nur natürlichen Personen Schuld, also ein ethisches Unwerturteil, auf sich laden.<sup>15</sup> Die Entwurfsverfasser argumentieren, der Grundsatz, dass Strafe Schuld voraussetze, spreche weder in verfassungsrechtlicher noch in strafrechtsdogmatischer Hinsicht gegen die Übertragung des Begriffs der Strafe auf juristische Personen. Das Schuldprinzip

sei zum Schutz des Einzelnen verfassungsrechtlich in Art. 1 I GG sowie dem Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 III GG, verankert. Da juristische Personen am Würdeschutz des Art. 1 I GG hingegen nicht teilhaben, könne das so begründete Schuldprinzip nicht der Einführung eines Unternehmensstrafrechts entgegengehalten werden. Soweit in diesem Zusammenhang außerdem auf das Rechtsstaatsprinzip Bezug genommen werde, wäre – so die Entwurfsverfasser – darzulegen, was genau dem Rechtsstaat „genommen“ werde, wenn auch juristische Personen bestraft werden könnten.<sup>16</sup> Dieses Problem mit Zuschreibungen zu lösen, ist rechtstechnisch mithin möglich. Gleichwohl spricht der Entwurf in § 1 I VerbSG-E von verbandsbezogenen „Straftaten“, knüpft in § 3 I 1 VerbSG-E an eine „schuldhaft“ begangene verbandsbezogene Zuwiderhandlung an, begründet die Zuständigkeit von Staatsanwaltschaft bzw. Wirtschaftsstrafkammer und verweist auf die StPO. Die dogmatische Einordnung des Entwurfs erscheint daher nicht entschieden. Soweit Anknüpfungspunkt der Verbandsbezogenheit neben Straftaten der Leitungspersonen auch sonstige den Verband betreffende Pflichten sind, beispielsweise die Einhaltung umweltrechtlicher Bestimmungen,<sup>17</sup> begegnet es grundsätzlichen Bedenken, das tradierte Strafrecht, das als subsidiäres Instrumentarium gedacht war, für politische Richtungsentscheidungen zu missbrauchen: Nicht jedes sozialschädliche Verhalten muss strafbar sein.<sup>18</sup> Das Argument der Entwurfsverfasser, es gebe bereits rechtsgutsferne Strafnormen ohne erkennbaren bzw. stärkeren sozialetischen Tadel, beispielsweise die wettbewerbsbeschränkende Absprache, § 298 StGB,<sup>19</sup> greift – nach hiesigem Dafürhalten – zu kurz, um das Strafrecht oder etwas Strafrechtsähnliches als Vehikel für (weitere) Präventionsmaßnahmen in Unternehmen zu missbrauchen. Denn Strafrecht hat immer auch repressiven Charakter und sieht als mächtigste Strafandrohung eine Freiheitsstrafe vor. Das heißt, hier entsteht der Eindruck vom VerbSG-E als einer Art spezialpräventiver Fremdkörper, den man nicht zum Strafrecht umetikettieren sollte.

#### **d) Finanzielle Auswirkungen des VerbSG-E für kleine und mittelständische Verbände**

Es mag dem wissenschaftlichen Ansatz der Entwurfsverfasser, sich nicht weiter mit dem „Ob“ eines Verbandssanktionenrechts auseinander zu setzen, geschuldet sein, indes fragt man sich als Praktiker bei der Lektüre des VerbSG-E unweigerlich, welches Unternehmen – pointiert gar: welcher gemeinnützige Verein – sich all die geforderte Compliance, die Aufarbeitung, Kooperation und den Verteidiger im Fall einer Zuwiderhandlung, die Auflagen sowie den Monitor als Sanktionen, leisten können soll. Die Feststellung, dass nicht alle Verbände in diesem Sinne hinreichend kapitalisiert sind, ist wohlfeil. Und es ist als Verfasser eines rein wissenschaftlichen Diskussionsbeitrags legitim, die Finanzierungsproblematik der jungen bzw. kleinen und mittelständischen Unternehmen einer zukünftigen Anwendungspraxis zu überlassen.<sup>20</sup> In der Praxis fallen hohe Compliance-Kosten jedoch gerade dann an, wenn nicht schematische respektive sensible Arbeitsabläufe, etwa in der Pflege von Menschen, in Rede stehen oder überall dort, wo saisonales oder häufig wechselndes, kostengünstiges, niedrig qualifiziertes Personal benötigt wird. Gleichzeitig werden sich andere Verbände hinter beliebig reproduzierbarer Standard-Compliance verstecken oder ihre Größenvorteile ausspielen können,<sup>21</sup> was offensichtliche Ungleichheit bedingen wird. Dies wird zu nennenswerten Wettbewerbsverzerrungen und deutlichen Markt Vorteilen der Großen führen.<sup>22</sup> Ebenfalls steht zu befürchten, dass persönliche Bekanntheit mit allen Mitarbeitern bzw. ein Klima von gegenseitigem Vertrauen und Verantwortung basierend

auf langjähriger enger Verbundenheit tatsächlich viel effektiver im Sinne des spezialpräventiven Ansatzes wirken,<sup>23</sup> im notleidenden Fall jedoch nicht honoriert werden.

### e) Faktische Auswirkungen eines Anfangsverdachts betreffend eine Verbandsverfehlung

Unter Geltung des VerbSG-E könnte quasi jede betriebsinterne Störung des Produktions- oder Geschäftsablaufs das Risiko eines Ermittlungsverfahrens in sich bergen, denn der Anfangsverdacht einer jedenfalls fahrlässigen Zuwiderhandlung wird nicht mehr ausgeschlossen werden können. Im Verband wird deshalb – eingedenk eines drohenden schwer reparablen Reputationsverlusts – ein hoher faktischer Druck zu sofortigen Aufräumarbeiten und unmittelbarer Kooperation mit Exekutive und Justiz entstehen. Und vermutlich entspricht eben dies – die Arbeitserleichterung durch private Maßnahmen sowie ausgelagerte Ermittlungen – dem politischen Willen. In diesem Zusammenhang wird allgemein – jedoch nicht von den Kölner Entwurfsverfassern – gerne darauf verwiesen, ein weiteres Defizit des geltenden Rechts sei der Umstand, dass in einer arbeitsteilig organisierten Struktur nicht immer ein individuell Schuldiger ermittelt und haftbar gemacht werden könne.<sup>24</sup> Die Stichhaltigkeit dieses Arguments wird in Zeiten von Big Data-Verarbeitung diesseits verneint. Zu befürchten ist jedenfalls, dass nicht nur ein blinder (Über-)Aktionismus entsteht, sondern auch, dass solch ein Anfangsverdacht ein willkommener Hebel für Personalentscheidungen sein könnte, sei es eine unliebsame Geschäftsführung, alte Seilschaften oder Mitarbeiter zu opfern. Andererseits muss sich ein Verband diese von der Justiz und der Öffentlichkeit sicher goutierten Aufräumarbeiten finanziell und organisatorisch leisten können: Nicht fernliegend dürfte die Prognose sein, dass allein für Aufklärung

Köllner/Mück: Praxiskommentar zum Kölner Entwurf eines  
Verbandssanktionengesetzes – VerbSG-E(NZI 2018, 311)

315

und Kooperation einer durchschnittlichen Verfehlung schnell fünf- bis sechsstellige Beraterkosten entstehen, und zwar ohne dass ein geeignetes neues Compiencesystem installiert oder ein Schaden wiedergutmacht wäre. Dies wird weitere Ungleichheit, die allein am Geld hängen wird, bewirken. Den *favor iudicis* wird man sich zukünftig also leisten können müssen. Insbesondere werden die Kooperations-Verteidiger ihre eigene Haftung, immerhin handeln sie auf der unsicheren Tatsachengrundlage eines Anfangsverdachts, stets im Blick behalten. Durchaus vorstellbar ist daher, dass der weniger finanzstark ausgestattete Kooperations-Verteidiger – aus Sorge, es könnten Zweifel an der Kooperationsbereitschaft aufkommen – Exekutive und Justiz einfach mit Unterlagen fluten wird. Oder der nicht mehr bezahlte Berater mitten im Verfahren sein Mandat niederlegt. Mit einem intern nur teilweise ermittelten und nicht zu Ende kooperierten Mandat werden Exekutive und Justiz wenig froh sein. Dass sich schließlich ein einzelner notwendiger Verteidiger (§ 19 VerbSG-E) für mutmaßlich eher geringes Pflichtverteidigerhonorar in solch ein haftungsträchtiges Mandat seriös wird einarbeiten können, überzeugt den Praktiker jedenfalls nicht auf Anhieb. Ungleichgewichte werden zusätzlich verschärft werden, wenn der Anfangsverdacht mit einer finanziellen Schiefelage respektive einem Sanierungsfall kollidiert. Dann wird sich im Zweifel die Frage stellen, was Vorrang hat, die Rettung und Sanierung des Unternehmens oder eine interne Ermittlung. Auch im Insolvenzeröffnungsverfahren wird zukünftig zu prüfen sein, ob eine entdeckte Verfehlung Auswirkungen auf die Fortführungsprognose haben wird.

### f) Sachwalter und Monitor: Dritte mit eigener Agenda im Unternehmen



Der Entwurf sieht die Möglichkeit vor, einen Sachwalter oder Monitor einzusetzen. Der Sachwalter (§ 16 I 3 VerbSG-E) soll die Belange des Unternehmens im Fall der Führungslosigkeit vertreten, immerhin soll sich ein Verband dem Sanktionsverfahren nicht durch Führungslosigkeit entziehen können. Gleichwohl mag man als Praktiker fragen, wem sich der Sachwalter erwartungsgemäß verpflichtet fühlen wird, dem eventuell zu Unrecht beschuldigten Verband oder der Strafjustiz, die ihn auch demnächst wieder bestellen soll. Dagegen soll der sachkundige und unabhängige Monitor (§§ 5 IV und 14 IV VerbSG-E) die Auflagenerfüllung des Unternehmens im Fall von Einstellung und Aussetzung der Verbandssanktion zur Bewährung für die Justiz überwachen; letztlich ergibt die Anordnung von Auflagen ohne die Überwachung deren Erfüllung wenig Sinn. Um sinnvolle Vorschläge zur Verbesserung der Compliance machen zu können, wird sich der Monitor – ebenso wie ein Insolvenzverwalter – zunächst umfassend mit den Zuwiderhandlungen und dem gesamten Unternehmen beschäftigen müssen. Gemäß § 5 IV 5 bzw. § 14 IV 4 VerbSG-E trägt der Verband die Kosten des Monitors. Deshalb wird es sich bei dieser Maßnahme um das eigentliche repressive, vor allem sehr teure Element handeln. Immerhin dürfte es Erwartungshaltung des Monitors sein, seine Vorschläge seien ohne Diskussion über Eignung, Nutzen und günstigere Alternative umzusetzen. Jedenfalls wird ihm die dahinterstehende Drohung, eine mangelhafte Auflagenerfüllung könne zu einem zweiten öffentlichkeitswirksamen Verfahren führen, eine sehr mächtige Stellung verleihen. Jenseits des Bereichs der finanzstarken Konzerne, die von ehemaligen FBI-Chefs, *BVerfG*-Richterinnen, oder Politikern kontrolliert werden, stellen sich praktische Fragen, etwa woran sich die Auswahl und Bestellung des Monitors orientieren wird, an dem Insolvenzverfahren oder dem richterlichen Gutdünken der Pflichtverteidigerauswahl? Dass der Monitor, dessen Erfolg bei der Auflagenüberwachung im Übrigen schwerer zu ermessen sein wird, als etwa der eines Insolvenzverwalters, ebenfalls ein hohes Interesse an Folgeaufträgen der Justiz haben wird, ist müßig zu betonen. Was ist aber, wenn der Monitor wirtschaftlich auf die Beauftragung angewiesen ist und es übertreibt oder sonst in unternehmerischen Angelegenheiten übergriffig wird? § 5 IV 3 VerbSG-E sieht grundsätzlich eine Ablehnung des Monitors wegen der Besorgnis der Befangenheit vor, aber wird sich ein Verband, der auf justizielles Wohlwollen angewiesen ist, wagen, diesen Weg zu gehen? Wie verhält es sich in akuten Krisen- und Sanierungssituationen, wenn sich Gläubigerinteressen und justizielle Interessen gegenüberstehen, wird dann die Auflagenerfüllung suspendiert werden? Endlich werden dem Daten- und Arbeitnehmerschutz genügende Rechtsgrundlagen für den Einsatz des Monitors im Unternehmen erst noch zu schaffen sein.

#### **g) Mögliche Auswirkungen auf die Unternehmenskultur**

Über Auswirkungen auf die Unternehmenskultur kann an dieser Stelle nur spekuliert werden: Ob sich in Verbänden, jedenfalls auf nachgeordneten Ebenen, angesichts fremdgesetzter Risiko-Standards und im Einzelfall als unnötig empfundener Bürokratisierung, ein Klima von fehlender Identifikation, Misstrauen, Unsicherheit, Demotivierung und Denunziation etablieren wird, ist ungewiss. Diese Fragen werden letztlich Betriebs- und Volkswirte zu beantworten haben. Ebenso, ob es vermehrt zu „Kosmetik-Compliance“<sup>25</sup> ohne inhaltlichen Wertewandel kommen wird. Jedenfalls dürfte es deutlich schwieriger werden, einen rigiden Spar- und Sanierungskurs zu etablieren bzw. Flexibilität einzufordern, wenn Mitarbeiter oder Fremdgeschäftsführer – trotz des Regressverbots des § 10 VerbSG-E – in Sorge sind, das Unternehmen stehe bereits im Fall eines

Anfangsverdachts ohnehin nicht mehr hinter ihnen. Weiterungen sind endlich zu erwarten, wenn die Verteidigungsinteressen von Beschuldigten und Verband gegensätzlich bzw. zumindest nicht im Gleichlauf befindlich sind: Gelingt es dem finanzstarken Verband das Verfahren zügig durch eine Verständigung mit der Justiz abzuschließen, verteidigen sich die Beschuldigten jedoch den Vorwurf verneinend, muss die Rechtsordnung im Erfolgsfall bereit sein, unterschiedliche Judikate zu demselben Lebenssachverhalt hinzunehmen.

### **h) Mögliche Auswirkungen auf die Strafrechtskultur**

Als Strafrechtspraktiker besorgt man durch ein präventiv wirkendes Sanktionenrecht eine weitere Erosion des Strafrechts hin zu einem schuldgelösten Gefährdungsstrafrecht. Ob eine Sanktionsandrohung für Aufsichtsversagen unter der Flagge des Strafrechts mittelfristig zu Akzeptanzverlusten auch des Individualstrafrechts führen wird, ob also die allgegenwärtige Drohung mit dem schärfsten Schwert dieses entwertet wird, vermag nicht antizipiert zu werden. Des Weiteren wäre zu bedenken, dass der faktische Zwang des VerbSG-E zu früher Kooperation mit der Justiz ins Individualstrafrecht ausstrahlen und die Entwicklung zu einer strafrechtlichen Unterwerfungskultur<sup>26</sup> fortschreiten könnte. Im Ergebnis würden sich nicht Unschuldige, sondern nur noch diejenigen zu verteidigen wagen, die ohnehin nichts mehr zu verlieren haben. Hieran würden sich Exekutive und Justiz ebenso schnell gewöhnen, und vielleicht mit Personalabbau reagieren, wie an professionell aufbereitete, privat ermittelte Sachverhalte, die lediglich einer hoheitlichen Bestrafung bedürfen.

Köllner/Mück: Praxiskommentar zum Kölner Entwurf eines  
Verbandssanktionengesetzes – VerbSG-E(NZI 2018, 311)

316

### **III. Fazit**

Das Strafrecht ist *ultima ratio* und auf den Schutz der vornehmsten Rechtsgüter und Grundregeln zu beschränken; Strafrecht ist kein politisches Lenkungsinstrument. Insbesondere kann es ohne Schuld keine Strafe geben. Verwaltungsunrecht muss dagegen Verwaltungsunrecht bleiben und auch so sanktioniert werden. Für ein Unternehmensstrafrecht oder Verbandssanktionenrecht besteht kein Bedürfnis. Das geltende Recht ist ausreichend und wird selbst europarechtlichen Forderungen gerecht.<sup>27</sup> Es müsste lediglich von einer besser ausgestatteten Justiz bzw. Regulierungsbehörden angewandt werden. Die Strafjustiz ist außerdem – nach hiesiger Ansicht – kaum die richtige Behörde zur Revision privatwirtschaftlicher Regelbefolgung. Die hoffnungsfrohe Annahme, die Mehreinnahmen infolge von Geldsanktionen führten zu einer besser ausgestatteten Justiz,<sup>28</sup> wird hier schließlich nicht geteilt. Im Übrigen kann man als Praktiker nur Bedenken anmelden: Durch und durch verrechtlichte Unternehmen sind gelähmte Unternehmen. Die finanzstarken börsennotierten bzw. multinationalen Konzerne würden die Anforderungen des VerbSG-E unbestreitbar schultern und der Beratungsmarkt die Kommerzialisierung strafrechtlichen Wissens dankbar aufnehmen. Auch die Strafjustiz würde sich auf das neue Aufgabenfeld einrichten.<sup>29</sup> Betreffend kleine und mittelständische Verbände sind indes die in vielerlei Hinsicht und in jedem Stadium (Vermeidung/Reduzierung/Erfüllung der Sanktion) wirklich notleidenden Fälle zu besorgen. Im Ergebnis wird – holzschnittartig verkürzt – die strafrechtliche oder strafrechtsähnliche Sanktion nur vom Geld abhängen, was deutliche Ungleichgewichte bewirken und deshalb mit tradierten strafrechtlichen Prinzipien nur schwer in Einklang zu bringen sein wird. Nichts desto weniger ist der Kölner Entwurf rechtsstaatlicher und ausgewogener als der NRW-

Entwurf<sup>30</sup> oder der Hessische Antrag.<sup>31</sup> Die aktuelle politische Entwicklung bleibt daher mit Besorgnis abzuwarten. Als Lösungen des Vollzugsdefizits werden hier eine Novellierung der Regelungen des Ordnungswidrigkeitenrechts<sup>32</sup> sowie eine besser ausgestattete Justiz bevorzugt. Fachanwälte für Insolvenzrecht ebenso wie Gesellschaftsrechtler werden aber die geborenen Monitoren sein und sollten sich auf diese Aufgabe vorbereiten.

---

\* Die Autoren sind Rechtsanwälte und Fachanwälte für Strafrecht in Köln.

1 § 4 VerbStrG-E: Gesetzesantrag des Landes NRW: Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, NRW Information 16/127; vgl. *Hoven/Wimmer/Schwarz/Schumann*, NZWiSt 2014, 161 ff. sowie 201 ff.; *Grützener*, CCZ 2015, 56 (62).

2 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1 (9).

3 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1 (9).

4 S. 3 der Präsentation „Grundlinien eines modernen Verbandssanktionenrecht“ der Forschungsgruppe, [verbandsstrafrecht.jura.uni-koeln.de](http://verbandsstrafrecht.jura.uni-koeln.de), zuletzt abgerufen am 8.3.2018.

5 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1 (5).

6 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1 (5).

7 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1 (5). Für Großunternehmen sei der Maximalbetrag des § 30 II OWiG von zehn Millionen Euro nicht belastend, für kleinere Unternehmen hingegen existenzvernichtend. Diese Argumentation übersieht, dass gegen ein kleineres Unternehmen nicht zwingend auf die Höchstsumme erkannt werden muss. Ferner wurde der Maximalbetrag des § 30 II OWiG erst am 26.6.2016 verzehnfacht, der Gesetzgeber erachtete diese Summe also unlängst noch als angemessen (BGBl. I S. 1738).

8 VerbStrG-E: NRW Information 16/127, S. 2 f.

9 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1 (6 f.).

10 Etwa Eintragungen in das Gewerbezentralregister (§ 149 GewO), Gewerbeuntersagung (§ 35 GewO), der Ausschluss von der Vergabe öffentlicher Aufträge (§ 123 VGV), die Auflösung und Löschung einer GmbH oder AG nach §§ 61, 62 GmbHG bzw. § 396 AktG oder die Stilllegung einer genehmigungsbedürftigen Anlage nach § 20 BIMSchG.

11 Insb. die selbstständige Festsetzung nach Abs. 4; innerdienstlich bestimmt Nr. 180 a RiStBV die staatsanwaltschaftliche Anwendungspraxis.

12 *Rehm* in *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, Grundfragen eines modernen Verbandsstrafrechts 2017, S. 147 (150 ff.).

13 Für die „Innenhaftung“ etwa § 93 AktG, § 43 GmbHG bzw. §§ 30, 41, 64 GmbHG, für die „Außenhaftung“ §§ 823 ff. BGB.

14 Im Gegensatz zum VerbSG-E argumentierte der NRW-Entwurf ausdrücklich mit einem Phänomen der „organisierten Unverantwortlichkeit“: NRW Information 16/127, S. 2 und 24.

15 Einen Überblick über die rechtsdogmatische Diskussion bieten *Schünemann*, ZIS 2014, 1 (4); *Theile* in *Berndt/Theile*, Unternehmensstrafrecht und Unternehmensverteidigung, Rn. 402 ff.

16 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1 (9).

17 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1 (9).

18 *Hamm*, NJW 1998, 662, zum DiskE des Landes Hessen 1998.

19 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1 (9).

20 Gleichwohl befasste sich die Forschungsgruppe selbstverständlich mit diesem Thema: *Rehm* in *Henssler/Hoven/Kubicel/Weigend*, Grundfragen eines modernen Verbandsstrafrechts 2017, S. 147 ff.

21 *Rehm* in *Henssler/Hoven/Kubicel/Weigend*, Grundfragen eines modernen Verbandsstrafrechts 2017, S. 147, 161 ff.

22 *Rehm* in *Henssler/Hoven/Kubicel/Weigend*, Grundfragen eines modernen Verbandsstrafrechts 2017, S. 147, 161 ff.

23 *Rehm* in *Henssler/Hoven/Kubicel/Weigend*, Grundfragen eines modernen Verbandsstrafrechts 2017, S. 147, 162 f.

24 *Trüg*, *wistra* 2010, 241 (246).

25 Ein Vorwurf, der zu justiziellen Rückschaufehlern geradezu einlädt, immerhin wird nicht jede Zuwiderhandlung die Compliance *in toto* entwerten. Ebenso wird der Einwand, der Verband habe auf die Eignung der von einer Beratungsgesellschaft eingekauften Compliance vertrauen dürfen, viel Verteidigungspotenzial eröffnen.

26 Vgl. Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren vom 29.7.2009, BGBl. I 2009, 2353.

27 *Dannecker/Dannecker*, *NZWiSt* 2016, 162 (169 f.); *Heuking/von Coelln*, *BB* 2014, 3016 (3020); *Trüg*, *wistra* 2010, 241 (245).

28 *Henssler/Hoven/Kubicel/Weigend*, *NZWiSt* 2018, 1 (10).

29 *Hamm*, *NJW* 1998, 662 (663): „Ein zweifelhafter Vorteil wäre sicherlich, dass das Strafrecht weniger skrupulös zu handhaben wäre. Kollektive Zuschreibung spricht sich nun einmal leichter aus als ein dem Angeklagten im Namen des Volkes ins Gesicht gesagter Schuldspruch. Eine „Parallelschuld“ lässt sich als diffus-anonymer Makel einer AG [...] leichter anhängen, als dem Vorstandmitglied oder dem Hilfsarbeiter eine individuelle Schuld nachweisen.“

30 GE zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, *NRW Information* 16/127.

31 Entschließungsantrag des Landes Hessen 1998: Entschließung des Bundesrates zur Einführung strafrechtlicher Verantwortlichkeit für juristische Personen und Personenvereinigungen, *BR-Drs.* 690/98.

32 Vgl. etwa Gesetzgebungsvorschlag für eine Änderung der §§ 30, 130 des OWiG aus dem Jahr 2014, abrufbar unter [buj.net/resources/Server/BUJ-Stellungnahmen/BUJ\\_Gesetzgebungsvorschlag\\_OWiG.pdf](http://buj.net/resources/Server/BUJ-Stellungnahmen/BUJ_Gesetzgebungsvorschlag_OWiG.pdf), zuletzt abgerufen am 7.3.2018.