

Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes

Staatsanwalt und Strafjustiz als ultimative Herrscher der Compliance und internen Untersuchungen?

Rechtsanwalt Rolf E. Köllner*

In der Diskussion um ein Unternehmensstrafrecht hat das Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) die Diskussion durch die (inoffizielle) Veröffentlichung eines Referentenentwurf befeuert. Zwar sehr umfassend, rigoros und mit zahlreichen Verästelungen angelegt, sind die darin verankerten Gedanken weder neu noch spektakulär. Der Großteil der Regelungen ist bereits aus dem OWiG und der Rechtsprechung dazu bekannt – und angesichts der jüngeren Praxis, enorme Bußgelder zu verhängen, stellt sich für den Entwurf die Sinnfrage, vor allem in Anbetracht der Entwicklungen auf EU-Ebene.

I. Einführung

Im Koalitionsvertrag der Großen Koalition vom März 2018 vereinbarten die Beteiligten sicherzustellen, „dass Wirtschaftskriminalität wirksam verfolgt und angemessen geahndet wird“. ¹ Deshalb werde das Sanktionsrecht für Unternehmen neu geregelt und es werde sichergestellt, dass bei Wirtschaftskriminalität grundsätzlich auch die von Fehlverhalten von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern profitierenden Unternehmen stärker sanktioniert werden. ² Nachdem im Jahre 2014 der so genannte Kutschaty-Entwurf ³ aus NRW und im Jahre 2017 der so genannte Kölner Entwurf ⁴ Grundlagen für intensive Diskussionen boten, liegt seit August 2019 ein so genannter Referenten-Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes ⁵ aus dem BMJV vor. Diskussionswürdig ist bereits die dargestellte Überzeugung, dass Wirtschaftskriminalität bisher nach Ansicht der Parteien nicht wirksam bekämpft worden ist, betrachtet man die zahlreichen Urteile in den Wirtschaftsstrafprozessen der vergangenen Jahre und die einschlägigen Gesetzesänderungen. Da sich der sehr umfangreich ausgearbeitete Entwurf umfassend mit dem Thema „Verbandssanktion“ auseinandersetzt und alle denkbaren „Fluchtmöglichkeiten“ abschneiden will, sollen nach einer Darstellung der wesentlichen Regelungsinhalte nachfolgend neben einem Überblick vor allem die Auswirkungen auf den Sanierungs- und Insolvenzbereich angesprochen werden.

II. Wesentliche Inhalte

Der 69 Vorschriften umfassende Entwurf ist in sieben Teile gegliedert: Teil 1 definiert den Regelungsbereich und Begriffsbestimmungen sowie die Erstreckung der Verfolgung auf Auslandstaten, Teil 2 die Voraussetzungen der Sanktionierung und die so genannte Ausfallhaftung, Teil 3 beinhaltet die Sanktionen und die Strafzumessung, Teil 4 spezielle Verjährungsnormen und Teil 5 Zuständigkeiten und Verfahrensvorschriften. In Teil 6 schaffen die Entwurfsverfasser das so genannte Verbandssanktionenregister und die Möglichkeit der Erteilung von Auskünften daraus. Teil 7 enthält die Erwähnung von Grundrechtseinschränkungen und die obligatorischen Übergangsregeln.

1. Regelungsbereich und Definitionen

Nach § 1 VerSanG-E⁶ regelt das Gesetz die Sanktionierung von Verbänden wegen Straftaten, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte. In den Erläuterungen zu § 1 weisen die Verfasser darauf hin, dass das Ordnungswidrigkeitenrecht unberührt und anwendbar bleibt, wenn keine Straftat vorliegt.⁷ Interessant ist bereits § 2 mit den dort enthaltenen Begriffsbestimmungen. § 2 I Nr. 1 übernimmt das Rechtsträgerprinzip aus § 30 I Nr. 1 bis 3 OWiG.⁸ Die einzelnen genannten vom Regelungsbereich umfassten Rechtsformen werden alle unter Bezugnahme auf die bisherigen Regelungen des OWiG entsprechend beschrieben.⁹ So werden beispielsweise die nichtrechtsfähigen Vereine gesondert genannt. Ihre Einbeziehung sei „

Köllner: Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes(NZI 2020, 60)

61

wie bei § 30 OWiG gerechtfertigt, da sie oft über ein erhebliches, zweckgebundenes Vermögen verfügen und selbst bei ideeller Tätigkeit häufig bedeutende wirtschaftliche Tätigkeiten entfalten.¹⁰ In § 2 I Nr. 2 des Entwurfs wird – ebenfalls entsprechend den Regelungen des OWiG – die „Leitungsperson“ umschrieben. Neben den vertretungsberechtigten Organen, Vereinsvorständen, vertretungsberechtigten Gesellschaftern von rechtsfähigen Personenvereinigungen werden auch der Generalbevollmächtigte und, soweit er eine leitende Stellung innehat, der Prokurist und der Handlungsbevollmächtigte genannt. In den Erläuterungen finden sich erneut die Hinweise auf die vergleichbaren Regelungen des OWiG.¹¹ Ausdrücklich wird unter § 2 I Nr. 2 e des Entwurfs jede Person vom Anwendungsbereich erfasst, „die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens eines Verbandes verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört“. In der Begründung¹² wird darauf verwiesen, dass diese Norm „in Anlehnung an die Regelungen zur Begründung von Garantstellungen und in Übereinstimmung mit § 30 I Nr. 5 OWiG auf die faktische Übernahme der Leistungsfunktion“ abstellt. In § 2 I Nr. 3 des Entwurfs wird die Verbandsstraftat definiert, wobei der Wortlaut des oben bereits beschriebenen § 1 des Entwurfs wiederholt wird: Verletzung einer Verbandspflicht, Bereicherung des Verbandes oder beabsichtigte Bereicherung. § 2 II des Entwurfs bringt – da Auslandstaten von auch in der Bundesrepublik vertretenen Verbänden ebenfalls sanktionierbar gemacht werden sollen – eine Fiktion. Die Norm selbst ist sprachlich beachtenswert:

„Einer Verbandsstraftat steht eine Tat gleich, auf die das deutsche Strafrecht nicht anwendbar ist, wenn

- (1) die Tat in Deutschland eine Straftat wäre,
- (2) die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt und
- (3) der Verband zur Zeit der Tat einen Sitz im Inland hat und die sonstigen Voraussetzungen – Vorliegen einer Verbandsstraftat – erfüllt sind.“

In der Begründung¹³ wird dazu in einfacherer Sprache ausgeführt: „Absatz 2 stelle Taten, auf die das deutsche Strafrecht nicht anwendbar ist, unter bestimmten Bedingungen Verbandsstraftaten gleich“, was zu einer im Vergleich zu § 30 OWiG erweiterten Möglichkeit der Sanktionierung von Verbänden führe. Es wird ferner ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Ausdehnung der Verantwortlichkeit von inländischen Verbänden für im Ausland begangene Verbandsstraftaten keine Erweiterung des deutschen Strafanwendungsrechts bedeute.¹⁴ Die Anwendung des

deutschen Strafrechts für Straftaten von Leitungspersonen richte sich nach den geltenden Regeln des Strafanwendungsrechts. Hingewiesen wird aber an dieser Stelle ausdrücklich auf die Erweiterung des § 73 b I StGB mit der Möglichkeit der Einziehung von Vermögenswerten.

2. Erschwerung der Sanierung

Aus Teil 2 des Entwurfs werden primär die §§ 3, 6 und 7 für den Bereich der Sanierung oder Restrukturierung von Bedeutung. Unter Festlegung auf das so genannte Legalitätsprinzip¹⁵ wird nach § 3 des Entwurfs gegen einen Verband eine Verbandssanktion verhängt, wenn entweder eine Leitungsperson eine Verbandsstraftat begangen hat oder sonst jemand „in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbands eine Verbandsstraftat begangen hat“, die durch „angemessene Vorkehrungen“ hätte vermieden werden können. Auch hier wird seitens der Verfasser in Anlehnung an die bereits vorhandenen Regeln des OWiG festgehalten, dass ein innerer Zusammenhang der Handlung mit der Stellung als Leitungsperson erforderlich ist.¹⁶ Und entsprechend § 130 OWiG finden sich die Erläuterungen zum strafbaren Handeln von Nichtleitungspersonen.¹⁷ § 6 (Rechtsnachfolge) soll wegen seiner Bedeutung für Sanierungsbemühungen hier wörtlich dargestellt werden:

„Im Fall einer Gesamtrechtsnachfolge oder einer partiellen Gesamtrechtsnachfolge durch Aufspaltung (§ 123 I UmwG) können die Verbandssanktionen nach § 8 Nr. 1 und 2 gegen den oder die Rechtsnachfolger verhängt werden.“

Dazu heißt es in der Begründung:¹⁸ „Die Möglichkeit, den Rechtsnachfolger für strafbares Verhalten von Leitungspersonen seines Rechtsvorgängers zumindest mittels monetärer Sanktionen zur Verantwortung zu ziehen, ist zwingend erforderlich, um zu verhindern, dass sich der betroffene Verband durch die Herbeiführung eines Rechtsnachfolgetatbestands der Sanktionierung entzieht. Umstrukturierungen oder Vermögensverschiebungen innerhalb eines Konzerns sowie die Veräußerung wesentlicher Vermögensgegenstände an einen außenstehenden Dritten würden das Verfahren zur Sanktionierung sonst im Ergebnis leerlaufen lassen.“

In konsequenter Fortsetzung dieser Denk- und Vorgehensweise wird § 7 RefE als Ausfallhaftung formuliert. Erlischt der Verband nach Bekanntgabe der Einleitung des Verbandssanktionenverfahrens oder wird danach Vermögen verschoben mit der Folge, dass die Verbandssanktion nicht mehr geleistet werden kann, so kann die Sanktion gegen den beherrschenden Verband – sofern es ihn gibt – oder gegen denjenigen festgesetzt werden, der die wesentlichen Wirtschaftsgüter des Verbandes übernommen und dessen Tätigkeit im Wesentlichen fortgesetzt hat (Einzelrechtsnachfolge). Die Entwurfsverfasser weisen ausdrücklich darauf hin, dass gegenüber dem Ausfallhaftenden damit kein verbandssanktionenrechtlicher Vorwurf verbunden sei. „Vielmehr handelt es sich vorliegend um rein haftungsrechtliches Entstehenmüssen“.¹⁹ Dabei wird der eventuell vorhandenen Muttergesellschaft unterstellt, dass sie aufgrund ihrer beherrschenden Stellung bestimmenden Einfluss nimmt.²⁰ Weiter wird erläutert, dass die Regelungen nach den §§ 3, 6 und 7 RefE nicht ausreichend seien, wenn nicht auch die Einzelrechtsnachfolge oder andere Übergangsformen umfasst würden. Wenn die Verhängung empfindlicher Geldsanktionen im Raum stehe, steige die Bereitschaft in Verbänden, sich durch andere Rechtsnachfolgetatbestände der drohenden Sanktionierung zu entziehen. Nicht nur durch partielle oder Gesamtrechtsnachfolge lasse sich der Betrieb durch einen anderen Rechtsträger

weiterführen. Wirtschaftliche gleiche Ergebnisse seien auch durch so genannte Asset Deals zu erreichen. Daher müsse auch der Erwerber der Haftung unterstellt werden.²¹

3. Sanktionen, Sanktionshöhe und Verbandsauflösung

In Teil 3 finden sich die Verbandsgeldsanktion, die Verwarnung mit einer solchen und die Verbandsauflösung. Zur Höhe der Verbandsgeldsanktion ist in § 9 I RefE ein Rahmen von tausend Euro bis zehn Millionen Euro formuliert, bei Fahrlässigkeit jeweils die Hälfte. Bei einem Verband mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als einhundert Millionen Euro beträgt der Rahmen zehntausend Euro bis zehn Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes, bei Fahrlässigkeit die Hälfte. Zur Ermittlung des durchschnittlichen Jahresumsatzes ist auf den weltweiten Umsatz aller natürlichen Personen und Verbände der letzten drei Geschäftsjahre zu rekurrieren, soweit diese eine wirtschaftliche Einheit bilden. Es kann insoweit auch eine Schätzung vorgenommen werden. Die Einführung der umsatzbezogenen Sanktionsobergrenze sei Ausdruck einer allgemeinen Gerechtigkeitserwägung.²² § 10 RefE formuliert in Übertragung der Regelungen des § 59 StGB die Möglichkeit zur Verwarnung unter Vorbehalten der Sanktion und die Verhängung einer Vorbehaltszeit, entsprechend der Bewährungszeit im StGB. Dies kann auch teilweise geschehen, § 11 RefE, und mit Auflagen und Weisungen verbunden werden. Anstatt oder ausdrücklich daneben kann bei schweren Verstößen und der Gefahr von Wiederholungen die Auflösung des Verbands durch die ordentlichen Gerichte angeordnet werden, § 14. Verurteilungen kann das Gericht öffentlich bekannt machen, § 15 RefE.

4. Sanktionsmilderungen durch Compliance und Kooperation

Einen breiten Raum nimmt im Bereich der Sanktionszumessung die Möglichkeit ein, durch interne Untersuchungen Strafmilderung zu erhalten. In den §§ 16 bis 19 RefE werden die Möglichkeiten des Verbands genannt, durch eigene Untersuchungen – selbst oder durch beauftragte Dritte – Milderungen zu erlangen. Dabei wird die Strafmilderungsmöglichkeit als „kann“-Fall definiert, den das Gericht bei Vorliegen einer erheblichen Zahl von Voraussetzungen als gegeben ansehen könnte. Es werden sechs Voraussetzungen genannt, die zahlreiche Strafzumessungsregelungen aus dem StGB und Verfahrensregeln der StPO in das Verfahren der internen Untersuchung pflanzen. So muss ein wesentlicher Aufklärungsbeitrag geleistet werden, der mit der Untersuchung beauftragte Dritte darf nicht Verteidiger des Verbandes sein, der Verband oder sein Beauftragter müssen ständig und umfassend mit den Verfolgungsbehörden zusammenarbeiten, alle Ergebnisse und Dokumente sowie der Abschlussbericht müssen zur Verfügung gestellt werden. Die interne Untersuchung muss nach den Grundsätzen eines fairen Verfahrens – wie in der StPO – durchgeführt werden sowie generell in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen.²³

5. Verfahrensregeln

Die in Teil 5 geregelten Verfahrensnormen weisen dem Verband die Stellung eines Beschuldigten zu, für den die Vorschriften der StPO gelten, § 28 RefE. Vertreten wird der Verband grundsätzlich im Verfahren durch seine gesetzlichen Vertreter, es sei denn, diese werden der Verbandsstraftat beschuldigt, § 29 RefE. Sofern der Verband keinen gesetzlichen Vertreter hat oder alle ausgeschlossen sind, wird ein so genannter besonderer Vertreter bestellt bis zum Eintritt eines

neuen gesetzlichen, § 30 RefE. Im Fall der oben beschriebenen Rechtsnachfolge, § 6 RefE, tritt der Rechtsnachfolger in das Verfahren ein, § 31 RefE. Für die oben ebenfalls beschriebene Ausfallhaftung gilt Entsprechendes, § 32 RefE. Dem gesetzlichen Vertreter stehen Auskunftsverweigerungsrechte zu, § 34 RefE. Die Regelungen der §§ 153a bis 154f StPO finden ebenfalls teilweise Anwendung, §§ 36 bis 39 RefE. Für den Insolvenzbereich gilt: die Verfolgungsbehörde kann von der Verfolgung absehen, wenn ein Insolvenzverfahren eröffnet oder ein Antrag mangels Masse abgelehnt worden ist, § 40 RefE. § 42 RefE sieht vor, dass von der Verfolgung ebenfalls abgesehen werden kann, wenn der Verband der Verfolgungsbehörde anzeigt, verbandsinterne Untersuchungen durchzuführen nach § 18 RefE. § 50 RefE sieht – entgegen dem Auskunftsverweigerungsrecht aus § 34 RefE – eine umfassende Auskunftspflicht des Verbands über seinen Umsatz vor samt der Pflicht, die entsprechenden Unterlagen auszuhändigen. Die §§ 55 bis 67 RefE enthalten Regelungen zur Einrichtung eines Verbandssanktionsregisters samt Fristen und Auskunftsrechten, einzurichten beim Bundesamt für Justiz.

III. Kritik

Aus Praktikersicht besteht kein Bedarf an Regelungen, wie sie in dem Entwurf angelegt sind. Das von den Entwurfsverfassern sowie bereits von den Koalitionären im Koalitionsvertrag angeblich festgestellte Bedürfnis nach einer Sanktionierung von Verbänden, womit letztlich ein sprachlich verkapptes Unternehmensstrafrecht propagiert wird, besteht insbesondere angesichts der gegen Unternehmen in den letzten Jahren verhängten Bußgelder nicht. Es macht für ein Unternehmen keinen Unterschied, ob ein Bußgeld nach § 30 OWiG in Milliardenhöhe, dessen wesentlicher Teil die Abschöpfung ist, verhängt wird oder ob man diesen Betrag als Sanktion definiert, neben der die Einziehung nach § 73 StGB noch zum Zuge kommt. Letztlich zeigt der Entwurf ein starkes Misstrauen der Verfasser gegenüber wirtschaftlicher unternehmerischer Tätigkeit, das den Unternehmen/Verbänden einen Kontrollzwang bislang unbekanntes Ausmaßes aufzwingt und damit freie kreative und spontane Weiterentwicklung im Bereich des Wirtschaftens verhindert. Doch zur Kritik im Einzelnen.

1. Kollision mit der EU-Richtlinie 2019/1023

Aus diesseitiger Sicht erschweren die beabsichtigten Regelungen die Zielerreichung der erst am 20.6.2019 in Kraft gesetzten EU-Richtlinie 2019/1023, der so genannten Sanierungs- oder auch Restrukturierungsrichtlinie,²⁴ zu deren Umsetzung die beteiligten Staaten zwei Jahre Zeit haben. Die Richtlinie zielt darauf ab, die Staaten mögen ein Instrumentarium zur Verfügung stellen, dass vor allem eine außergerichtliche Sanierung favorisiert. Erfahrungsgemäß sind mit einer finanziellen bzw. n Krise eines Unternehmens häufig Vorgänge verbunden, bei denen es zur Verletzung von Pflichten kommt, die dem Unternehmen obliegen. Exemplarisch seien es die Nichtzahlung oder verzögerte Zahlung von Sozialbeiträgen genannt oder ganz oder teilweise unrichtige Darstellungen in bilanzieller Form bei der Erlangung von Krediten. Nach derzeitiger deutscher Rechtslage wäre – trotz der Zielsetzungen der Richtlinie – auch die Nichteinhaltung der Frist des § 15a I InsO eine denkbare mögliche Pflichtverletzung. Werden solche oder andere Pflichtverstöße publik, wäre in dem jeweiligen Ermittlungsverfahren gegen den Handelnden das Verbandssanktionen-

verfahren zusätzlich einzuleiten, da die Verfolgungsbehörde nach dem Legalitätsprinzip zu handeln hat. Ab diesem Moment sind die handelnden Personen, die die Sanierung als Organe oder externe Berater verantworten sollen, stark gehandicapt. Da es sich um ein völlig neuartiges Verfahren handelt, bei welchem auch die Verfolgungsbehörden Neuland betreten, werden sich die für das Unternehmen Verantwortlichen nach dem bilanzrechtlichen Vorsichtsprinzip unter anderem bereits fragen müssen, welche Rückstellungen sie im Hinblick auf mögliche Verbandssanktionen zu bilden haben. Dadurch ist die Überschuldungssituation neu zu bewerten und somit die Frage der Pflicht aus § 15a I InsO. Hier nicht von einer Erschwerung der Sanierung zu sprechen,²⁵ erscheint aus der Sicht des Praktikers zumindest erstaunlich.

Zudem werden die Handelnden gezwungen, wollen sie sich die Strafmilderungsmöglichkeiten, die der Entwurf vorsieht, erhalten, jeden einzelnen Schritt mit dem zuständigen Staatsanwalt abzusprechen.²⁶ Selbst wenn dieser das Verfahren vorläufig aufgrund der Existenz der internen – ihm ausreichend erscheinenden – Untersuchungen einstellt, muss vorab geklärt werden, ob die Schritte, die unternommen werden, für ihn dauerhaft genügend sind.²⁷ Völlig ungewiss ist, ob die Staatsanwaltschaft – auch in ihren Schwerpunktabteilungen mit der Unterstützung ihrer Wirtschaftsreferenten – personell und fachlich in der Lage sein wird, als gleichwertiger Gesprächspartner auf Augenhöhe zu bestehen. Nicht nur der allseits bekannte Personalmangel wird dies erschweren, sondern auch die Ausbildung sowohl der Juristen als auch der Referenten. Das Gesetz soll auch globale Unternehmungen bzw. „Verbände“ erfassen, wie die Definitionen und die Berechnung der Sanktionen anhand der weltweiten Umsätze zeigen. Aber welcher Staatsanwalt bzw. welcher Wirtschaftsreferent hat mit solchen Konstrukten Erfahrung? Im Zweifel bedienen sich die Verfolgungsbehörden dann externen Sachverständigen.²⁸ Äußerst bedenklich ist aus diesseitiger Sicht das Nebeneinander von Verbandssanktion und Einziehung nach § 73 StGB, das nach dem Entwurf beibehalten werden soll. Die vielfache Bezugnahme in der Begründung des Entwurfs auf die Regelungen und Sinngehalte des OWiG, dessen Bußgelder überwiegend Abschöpfungen sind, und die potenzielle Höhe der Sanktionen machen deutlich, dass die Entwurfsverfasser – um große Unternehmen richtig sanktionieren zu können – offensichtlich in Abschöpfungsmaßstäben denken. Anders ist die maximale Höhe der Sanktion nicht zu erklären. Hier stellt sich zudem die Frage, ob nicht ein Gesetz, das eine Verbandssanktion, deren Höhe in derartiger Bandbreite unbestimmt ist, dem Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 103 II GG zuwiderläuft. Zumal sie, unter Berücksichtigung der oben erwähnten Pflicht zur Bildung einer Rückstellung, vielfach existentiellen Charakter haben kann. Dies wird auch nicht durch die beabsichtigte Regelung in § 40 RefE gemildert, wonach im Falle der Eröffnung des Insolvenzverfahren oder dessen Einstellung mangels Masse von der Verfolgung abgesehen werden kann. Warum hier – entgegen den sonstigen Erklärungen zum Legalitätsprinzip, das umfassend gelten soll – ein Ermessen eingeräumt wird, bleibt auch nach den Erläuterungen unklar. Zumal die Verfasser ausdrücklich darauf hinweisen, dass sich die Situation anders darstellen kann, „wenn der Verband im Insolvenzverfahren zwar liquidiert, dessen Geschäftsbetrieb aber im Wege einer übertragenden Sanierung vollständig oder zumindest teilweise auf einen anderen Rechtsträger übertragen wird. Insbesondere in Fällen, in denen der übernehmende Rechtsträger in Verbindung mit den Geschäftsführern oder Gesellschaftern des nunmehr insolventen Verbandes steht, kann es auch trotz einer Insolvenz geboten sein, das Verfahren mit Blick auf die Rechtsnachfolge fortzuführen“.²⁹ Üblicherweise werden viele Sanierungen in der Praxis im Bereich dieser Personengruppen fortführend abgewickelt und damit

zahlreiche Arbeitsplätze erhalten.³⁰ Dies wird zukünftig mit dem Damoklesschwert der Verbandssanktion verbunden sein.

2. „Jones-Day“-Syndrom

Neben dem faktischen Zwang zur mit den Verfolgungsbehörden abgesprochenen Compliance-Struktur, die nur dann strafmildernde Wirkung entfaltet, wenn sie von den Verfolgern vollständig abgesegnet ist, sind einige weitere Besonderheiten anzusprechen. § 18 I Nr. 2 RefE schreibt vor, dass der beauftragte Dritte nicht der Verteidiger des Verbandes sein darf. In den Erläuterungen wird jedoch erklärt, der beauftragte Dritte und der Verteidiger können aber einer Kanzlei angehören. Der beauftragte Dritte müsse dann aber Vorkehrungen treffen, damit der Verteidiger an der Untersuchung weder beteiligt wird noch auf die Erkenntnisse daraus zugreifen kann. Dies spricht das Thema der so genannten Chinese Walls an, deren Existenz angeblich den nicht nur abstrakt vorhandenen Interessenkonflikt an einer objektiven Sachverhaltsaufklärung lösen soll. Wer die Praxis in großen Beraterstrukturen kennt, weiß um die vielen Tore und Türen, mit denen Chinese Walls versehen sein können. Bei der Härte, mit der der Gesetzgeber gegen die Verbände vorgehen will, erstaunt, dass er solche potenziellen Gefahren nicht entgegentritt.

3. Besonderer Vertreter und Register

Zwei weitere Problembereiche sind der im Falle des Nichtvertretenseins des Verbandes zu berufende besondere Vertreter und die Eintragung der Sanktion in ein neu zu schaffendes Register. Der besondere Vertreter soll – bezahlt wie ein Wahlverteidiger³¹ – den Verband umfassend vertreten. „Er kann mit Wirkung für den Verband alle zur Verteidigung erforderlichen Prozesshandlungen vornehmen sowie Erklärungen abgeben und entgegennehmen.“³² Ein solcher Vertreter ist zu bestellen, wenn die Organe der Verbandsstraftat beschuldigt werden. Seine Intention kann aber den Verteidigungsabsichten der Organe diametral entgegenstehen. Er ist daher kraft Gesetzes in der Lage, ein Geständnis oder eine geständnisgleiche Einlassung abzugeben, um Milderungen zu erlangen, während die Organe möglicherweise sich bestreitend einlassen. Dies wird in einer Hauptverhandlung zu interessanten Konstellationen führen,³³ abgesehen davon, dass das Haftungsrisiko des besonderen Vertreters in dem Entwurf keine Erwähnung findet. Warum

Köllner: Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes(NZI 2020, 60)

64

neben den bestehenden Registern³⁴ ein zusätzliches mit weiterem Verwaltungsaufwand zu schaffen sein soll, ist nicht nachvollziehbar.

IV. Praktische Hinweise

Für die Praxis im Bereich der Sanierung ergeben sich zahlreiche neue Betätigungsfelder, wird der Entwurf gesetzgeberische Realität. Die Sanierer werden jede Form der Rechtsnachfolge mit dem zuständigen Staatsanwalt zu besprechen haben. Sofern Übertragungen ohne Absprache erfolgen und die Verfolgungsbehörde im Nachgang nicht die angestrebten Milderungen einräumt, wird sich die Haftungsfrage für die Berater/Sanierer stellen. Da sich § 40 RefE nur zu dem Fall einer Insolvenzeröffnung und der Ablehnung mangels Masse verhält, wird der Gutachter oder vorläufige Verwalter stets die Möglichkeit des Verbandssanktionenverfahrens mit zu berücksichtigen haben.

Auch hier wird eine konstante Absprache mit der zuständigen Staatsanwaltschaft erforderlich sein. Und der Verwalter des eröffneten Verfahrens hat – wie oben bereits deutlich gezeigt – stets im Auge zu behalten, dass jede Teilveräußerung haftungsbegründend für einen Erwerbers sein kann. Zusammenfassend lässt sich daher feststellen: Wenn der Entwurf in dieser Form Gesetz werden sollte, wird sich die Arbeit in den genannten Bereichen erheblich verändern. Sanierungen werden zweifellos nicht unmöglich, sind dann erheblich komplexer. Aus der Insolvenz heraus Unternehmensteile zu erwerben, werden sich Marktteilnehmer aufgrund der Haftungsgefahr gut überlegen müssen. Und die Haftungsgefahr für alle beteiligten Berater oder Funktionsträger wächst um ein Vielfaches, da es sich bei den Sanktionen um enorme Beträge handeln kann. Eine letzte Bemerkung: Die Entwurfsverfasser beziehen sich in ihren Erläuterungen in sehr vielen Bereichen auf Regelungen des Ordnungswidrigkeitenrechts und übertragen diese auf die Verbandssituation. Betrachtet man die vielen Verweise auf die Rechtslage im OWiG, wird noch weniger nachvollziehbar, welche erheblichen Regelungslücken derzeit in der Strafverfolgung bestehen und warum diese unzureichend sein sollen.

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in Köln.

¹ Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 12.3.2018 (abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>), S. 126 Zeilen 5895 bis 5920.

² Koalitionsvertrag, S. 126 Zeilen 5897 bis 5901.

³ S. hierzu *Köllner/Cyrus* NZI 2014, 555, 558 unter V.

⁴ S. hierzu *Köllner/Mück*, Praxiskommentar zum Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes – VerbSG-E – Strafjustiz als Compliance-Regulierungsbehörde, NZI 2018, 311.

⁵ Als PDF gespeichert unter www.strafverteidiger.de/Aktuelles „Referenten-Entwurf BMJV – Unternehmens-Kriminalität – 15.8.2019.“

⁶ Wenn nachfolgend Paragraphen ohne Gesetzesbezeichnungen genannt werden, handelt es sich um die Vorschriften des VerSanG-Entwurfs.

⁷ Entwurf, S. 171 Abs. 2 unter B Besonderer Teil.

⁸ So die Verf. des Entwurfs, S. 71 Abs. 3.

⁹ Es drängt sich daher bereits hier die Frage auf, warum das OWiG mit seinen Vorschriften, die quasi nur „abgeschrieben“ werden, nicht ausreicht.

¹⁰ Entwurf, S. 72 Abs. 3 unter Zitierung von KK-OWiG/Rogall, 4. Aufl. 2014, § 30 Rn. 37.

¹¹ Entwurf, Begründung zu den Einzelvorschriften, S. 73.

¹² Entwurf, S. 73 f.

¹³ Entwurf, S. 75.

¹⁴ Entwurf, S. 76.

¹⁵ Im Gegensatz zum so genannten Opportunitätsprinzip im Ordnungswidrigkeitenrecht wird der Staatsanwalt nunmehr zur Verfolgung verpflichtet.

¹⁶ Entwurf, S. 77 Abs. 3.

¹⁷ Entwurf, S. 77 Abs. 3 bis 5.

¹⁸ Entwurf, S. 80 f.

¹⁹ Entwurf, S. 81 Abs. 4.

²⁰ Entwurf, S. 82 Abs. 4.

²¹ Entwurf, S. 82 f.

²² Entwurf, S. 84 Abs. VI.

²³ Entwurf, § 18 I Nr. 1 bis 6.

²⁴ EU, Amtsblatt v. 26.6.2019, L 172/18 ff.; allg. zur Restrukturierungsrichtlinie s. auch das Sonderheft der NZI (Sonderbeilage 1/2019 zu NZI 15-16/2019).

²⁵ Der Entwurf erfasst diese Problemstellung nicht.

²⁶ Wer als Verteidiger in Wirtschaftsstrafverfahren tätig ist, kennt die Unlust vieler Staatsanwälte nach einer derartigen – vor allem umfangreichen – Kommunikation. Insofern sollte – wenn der Entwurf verwirklicht werden wird – eine Vorschrift ähnlich der des § 160b StPO speziell in das VerSanG eingefügt werden, damit eine nahtlose Kommunikation gewährleistet ist.

²⁷ Insofern wird das Geschäft der Berater und Verteidiger in solchen Verfahren um eine weitere Umsatzmöglichkeit ergänzt – dem Gesetzgeber ist dann zu danken, ähnlich wie bereits mit dem Gesetz zur Neuregelung des §§ 73 ff. StGB.

²⁸ S. obige Fn. 27.

²⁹ Entwurf, S. 118 Abs. 2.

³⁰ Wie es auch einer der Zwecke der genannten EU-Richtlinie ist.

³¹ Art. 7 des Entwurfs, Änderung des RVG, § 41 b: Der Rechtsanwalt, der nach § 30 des Verbandssanktionengesetzes dem Verband als besonderer Vertreter bestellt ist, kann vom Verband die Vergütung eines gewählten Verteidigers und einen Vorschuss verlangen.

³² § 30 I 3 des Entwurfs.

³³ Sofern die Gesellschafterseite es nicht schafft, ein unbeteiligtes Organ neu zu bestellen.

³⁴ Bundeszentral- und Gewerbezentralregister.