

Bundesministerium für Justiz und für Verbraucherschutz  
Referat IIA4/RB3  
z. Hd. Herr Markus Busch / Herr Dr. Adrian Jung

Per E-Mail:  
[busch-ma@bmjv.bund.de](mailto:busch-ma@bmjv.bund.de)  
[jung-ad@bmjv.bund.de](mailto:jung-ad@bmjv.bund.de)

Bundesverband  
Medizintechnologie e.V.  
Reinhardtstraße 29b  
10117 Berlin  
Tel. +49 (0)30 246 255 - 0  
Fax +49 (0)30 246 255 - 99  
info@bvmed.de  
www.bvmed.de

Berlin, 12.06.2020  
Hi  
 +49 (0)30 246 255 - 21  
E-Mail: hill@bvmed.de

## **BVMed-Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität der Wirtschaft vom 20.04.2020**

### **Inhaltsverzeichnis**

I.	Grundsätzliche Anmerkung .....	2
II.	Änderungsvorschläge .....	2
1.	Keine Strafe ohne Schuld .....	2
2.	Artikel 1, § 2 Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs: Definition der Leitungsperson.....	2
3.	Bemessung und Höhe des Sanktionsrahmens, Artikel 1, § 9 des Entwurfs.....	3
4.	Wegfall des Vorbehalts nach Verurteilung des Unternehmens .....	3
5.	Begriff der Verbandstat: Sanktionsgrund/Vorwerfbarkeit für den Verband unklar .....	3
6.	Interne Untersuchungen nicht getrennt von der Verteidigung des Unternehmens .....	4
7.	Notwendigkeit des Anwaltsprivilegs für Syndikusanwälte .....	4
8.	Einrichtung eines wirksamen CMS führt nicht zum Tatbestandsausschluss/ Keine Sanktion bei Zertifizierung.....	5
9.	Konkretisierung von angemessenen Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten .....	5
10.	Bedingungen der Sanktionsmilderung in Artikel, § 17 des Entwurfs.....	5
11.	Verbandstat: Anknüpfung an Taten Unternehmensfremder.....	6
12.	Reichweite Verbandstat .....	6
13.	Auslandsreichweite, Artikel 1, § 38 Sanktionierung im Ausland .....	6
14.	Verwertungsverbot und Beschlagnahmefreiheit notwendig, Änderung des Artikels 4, §§ 97 ff., 160a StPO.....	7

## I. Grundsätzliche Anmerkung

Über eine mögliche Regelung des Verbandssanktionsrechts wurde lange und kontrovers diskutiert. Das im Jahr 2013 reformierte Bußgeldrecht sowie die 2017 verschärften strafrechtlichen Regelungen zur Vermögensabschöpfung lassen bereits jetzt einschneidende Sanktionen gegen Unternehmen zu. Es besteht deshalb keine Notwendigkeit für eine gesetzliche Regelung von Verbandssanktionen, und zwar weder aus tatsächlicher noch aus rechtspolitischer Sicht.

Ein Gesetz zur Stärkung der Integrität der Wirtschaft sollte daher nicht verabschiedet werden.

Die Regelungen der §§ 30, 130 OWiG sind ausreichend, um sanktionsbedürftige Vorgänge in Unternehmen sanktionieren zu können.

Auch das Verwaltungsrecht und das Steuerrecht enthalten ausreichende Möglichkeiten der Kontrolle, Steuerung und Sanktionierung in Unternehmen.

Die wettbewerbsrechtliche Praxis führt ebenfalls zu einer Kontrolle und Sanktionierung bei Unternehmen.

Das Ergebnis von drei zeitnahen Berichten des wissenschaftlichen Dienstes des Bundestags ist, dass sich hieraus kein Erfordernis von neuen Regelungen in Deutschland ergibt, wie sie jetzt im Gesetzentwurf zur Stärkung der Integrität der Wirtschaft vorgeschlagen werden.

Auch der internationale Vergleich ergibt nicht, dass die gesetzliche Situation in Deutschland insoweit defizitär erscheint.

Unbeschadet dessen haben wir zum vorgelegten Entwurf folgende Anmerkungen.

## II. Änderungsvorschläge

### 1. Keine Strafe ohne Schuld

Das Rechtsstaatsprinzip gebietet, dass Strafen oder Sanktionen ohne Schuld des Täters ausgeschlossen sind (siehe Bundesverfassungsgericht zu § 73d StGB Verfallsregelung in BVerfGE 110, S. 1 ff. mit weiteren Nachweisen zur insoweit ständigen BVerfG-Rechtsprechung in Rn. 57).

Auch der Bundesgerichtshof vertritt in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass Strafe Schuld voraussetzt (GSSt 2/51).

Die Titeländerung des Gesetzes in Artikel 1 in „Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten“ (Seite 4 des Entwurfs) macht sehr deutlich, dass es um ein Strafgesetz geht. Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach entschieden, dass auch solche Sanktionen dem Schuldgrundsatz unterliegen, die sich letztlich als Strafe auswirken (BVerfGE 74, S. 375 mit weiteren Nachweisen in Rn. 39).

#### **Vorschlag:**

*Es ist auf ein vorsätzliches oder fahrlässiges Unterlassen der erforderlichen Aufsichtsmaßnahmen durch den Inhaber oder die Verantwortlichen des Unternehmens abzustellen.*

### 2. Artikel 1, § 2 Abs. 1 Nr. 2 des Entwurfs: Definition der Leitungsperson

Wenn man von den Regelungen des Individualstrafrechts ausgeht, kann ein Unternehmen nur durch seine Organe agieren. Wenn für die Anknüpfung der Verbandssanktion ein weiter Begriff der Leitungsperson herangezogen wird, insbesondere auch reine Kontrollfunktionen einbezogen sind, wird verkannt, dass Entscheidungen des Unternehmens nicht durch Kontrollfunktionen getroffen werden. Hat z. B. eine Kontrollperson eine Verbandstat durch Unterlassen begangen, so steht dies nicht für den Verband und das Unternehmen als solches. Für die Verbandsverantwortlichkeit sollte letztendlich die Entscheidung des verantwortlichen Managements als Maßstab herangezogen werden.

§ 14 StGB regelt ausdrücklich die Zurechnung für vertretungsberechtigte Organe. § 2 Abs. 1 Nr. 2 e) des Entwurfs stellt auch auf sonstige Personen ab, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens eines Verbandes verantwortlich handeln. Diese Regelung entspricht § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG. Für den Gesetzesentwurf ist allerdings eine klarere Begriffsdefinition und -abgrenzung erforderlich, weil die Sanktionsandrohung im Gesetzesentwurf deutlich höher ist als im OWiG. Wegen des fehlenden subjektiven Elements im Gesetzesentwurf ist es für Unternehmen erforderlich, die Risiken sehr genau abschätzen zu können und insbesondere zuverlässig entscheiden zu können, welche Personen im Rahmen eines zuverlässigen CMS besonders geschult, überwacht und kontrolliert werden müssen.

**Vorschlag:**

*Genauere und sauber abgegrenzte Definition von Personen im Sinne von § 2 Abs. 1 Nr. 2 e) des Entwurfs.*

### **3. Bemessung und Höhe des Sanktionsrahmens, Artikel 1, § 9 des Entwurfs**

Die Höhe der vorgesehenen Sanktionen liegt über den in anderen Ländern für vergleichbare Fälle vorgesehenen Beträgen. In Österreich geht der Strafraum bis zu 180 Tagessätze mit einem maximalen Tagessatz von 10.000 EUR, also 1.800.000 EUR. In der Schweiz liegt der Höchstbetrag bei 5.000.000 CHF.

Bedenklich ist auch, dass als Bemessungsgrundlage der durchschnittlich erzielte Jahresumsatz nach dem Bruttoprinzip zugrunde gelegt und nicht auf entsprechende Unternehmensgewinne und die Finanzkraft des Unternehmens abgestellt wird.

Es fehlen konkrete Vorgaben zur Strafzumessung.

Bei der Höhe eines Sanktionsbetrages muss auch berücksichtigt werden, welche Folgen ein hoher Sanktionsbetrag insbesondere für die Arbeitnehmer des Unternehmens, deren Arbeitsplätze und die zukünftige Entwicklung und den Bestand des Unternehmens hat.

**Vorschlag:**

*Begrenzung der Sanktionen auf die Beträge, die sich bereits aus dem existierenden Ordnungswidrigkeitengesetz ergeben.*

### **4. Wegfall des Vorbehalts nach Verurteilung des Unternehmens**

Wenn das Unternehmen gemäß Artikel 1, § 10 des Entwurfs verwahrt wird und eine Verbandsgeldsanktion abhängig vom zukünftigen Verhalten im Unternehmen vorbehalten wird, sind die Bedingungen für einen etwaigen Widerruf des Vorbehalts zu konkretisieren.

Soweit in § 10 Abs. 5 Nr. 1 des Entwurfs der Vorbehalt der Sanktion aufgehoben werden soll, ist das Kriterium,

*„dass die Erwartung, die dem Vorbehalt der Verbandsgeldsanktion zugrunde lag, sich nicht erfüllt“*

zu unpräzise. Qualität und Inhalt der „Erwartung“ des Gerichts sind für das Unternehmen nicht präzise vorhersehbar. Die Regelung in § 10 Abs. 5 Nr. 2 des Entwurfs ist ausreichend, wonach, wenn das Unternehmen gröblich und beharrlich gegen Auflagen und Weisungen verstößt, dies die Aufhebung des Vorbehalts rechtfertigt und die Sanktionszahlung zu leisten ist.

**Vorschlag:**

*Streichung von § 10 Abs. 5 Nr. 1 des Entwurfs.*

### **5. Begriff der Verbandstat: Sanktionsgrund/Vorwerfbarkeit für den Verband unklar**

Grundsätzlich unklar ist, warum der Verband neben der individuellen Verantwortlichkeit des Täters und ggf. des Managements (aufgrund Unterlassens) und der Haftung der juristischen Person gem. §§ 30, 130 OWiG haften soll.

Der Referentenentwurf normiert als Anknüpfungspunkt einer Verbandstat eine Straftat einer/mehrerer einzelner Personen, durch die verbandsbezogene Pflichten verletzt wurden oder durch die eine Bereicherung des Verbandes erfolgte oder erfolgen sollte.

In der zweiten Alternative liegt die Vorwerfbarkeit allein in der Bereicherung des Verbandes, es bedarf also nicht einmal einer Verletzung von verbandsbezogenen Pflichten. Damit wird die Verbandssanktion rein zur Abschöpfung eines Vorteils des Verbandes eingesetzt. Dies ist wegen der bestehenden Instrumentarien weder erforderlich noch eine zulässige Dimension einer Sanktion.

In der ersten Alternative ist allein die Verletzung verbandsbezogener Pflichten Auslöser der Sanktion. Dabei ist unerheblich, ob das Unternehmen selbst (einziger) Geschädigter der Straftat war. Nicht erforderlich ist zudem, ob die individuelle Straftat durch ein Organisationsdefizit des Verbandes befördert oder begünstigt wird. Dabei führt die Begründung des Entwurfs (S. 58) ausdrücklich an, dass eine Verbandssanktion deshalb erforderlich sei, weil die

*„Verurteilung der handelnden natürlichen Person nicht geeignet sei, die verbandsbezogenen Umstände angemessen abzubilden und zu kompensieren.“*

**Vorschlag:**

*Einführung eines Tatbestandsmerkmals zur Vorwerfbarkeit für das Unternehmen, wonach die Straftat durch die Organisationsstruktur des Verbandes oder vergleichbare verbandstypische Faktoren begünstigt worden sein muss.*

## **6. Interne Untersuchungen nicht getrennt von der Verteidigung des Unternehmens**

Nach Artikel 1, § 17 Abs. 1, Nr. 3 des Entwurfs sollen die mit internen Untersuchungen beauftragten Personen nicht auch als Verteidiger des Unternehmens tätig sein können. Unternehmen und insbesondere kleine und mittlere Unternehmen werden zu erheblichem Kostenaufwand veranlasst, wenn sie zwei verschiedene Anwälte oder zwei verschiedene Anwaltsteams organisieren und deren Kosten tragen müssen. Auch in den USA wird nach der Regel der „True Corporation“ nach dem US-DoJ gehandelt und die Berater arbeiten in einheitlicher Funktion.

**Vorschlag:**

*Diese Bedingung, dass die mit internen Untersuchungen beauftragten Personen nicht auch als Verteidiger des Unternehmens tätig sein können, sollte wegfallen, um es insbesondere auch kleinen und mittleren Unternehmen zu ermöglichen, die Sanktionsmilderung zu erreichen.*

## **7. Notwendigkeit des Anwaltsprivilegs für Syndikusanwälte**

Da in § 17 des Entwurfs verbandsinterne Untersuchungen vorgeschlagen werden und eine wesentliche Grundlage für die Entscheidung über Sanktionsmaßnahmen sein sollen, ist zu berücksichtigen, dass verbandsinterne Untersuchungen zunächst von Unternehmensjuristen und insbesondere von Syndikusanwälten durchgeführt werden. Während die Kommunikation von Anwälten mit Mandanten grundsätzlich vor dem Zugriff von Ermittlungsbehörden geschützt ist, haben Syndikusanwälte dieses Privileg nicht. Da mit dem vorliegenden Gesetzentwurf und den verbandsinternen Untersuchungen gerade der Tätigkeitsbereich von Syndikusanwälten angesprochen und angeregt wird, sollte die gesetzliche Regelung dahingehend ergänzt werden, dass Syndikusanwälte, soweit es um verbandsinterne Untersuchungen im Sinne von § 17 des Entwurfs geht, genauso wie alle anderen Anwälte behandelt werden und ihre Tätigkeit und die Tätigkeitsergebnisse dem Anwaltsprivileg unterliegen.

**Vorschlag:**

*Einführung einer Regelung, wonach das Anwaltsprivileg auch für Syndikusanwälte gilt.*

## **8. Einrichtung eines wirksamen CMS führt nicht zum Tatbestandsausschluss/Keine Sanktion bei Zertifizierung**

Der Referentenentwurf ist nicht geeignet, die Einführung und Umsetzung von robusten Compliance-Management-Systemen (CMS) zu fördern. Die Anforderungen an die Ausgestaltung von CMS ist durch internationale Standards geprägt, die auch den unterschiedlichen Organisationsstrukturen Rechnung tragen.

Dies lässt der Entwurf unberücksichtigt, in dem es für die Haftung des Verbandes ausreicht, dass eine Leitungsperson die Verbandstat verwirklicht hat oder nicht durch (im Einzelfall zu prüfende) angemessene Vorkehrungen verhindert oder erschwert hat.

Im Falle der Zertifizierung des Compliance-Programmes eines Unternehmens durch einen Compliance-Monitor der USA oder eines anderen Landes auf vergleichbarem Compliance-Niveau, insbesondere eines EU-Mitgliedstaates, innerhalb der letzten 2 Jahre vor Einleitung eines Verfahrens in Deutschland darf keine Sanktion gegen dieses Unternehmen verhängt werden.

### **Vorschlag:**

*Anerkennung und Förderung von Compliance-Management-Systemen durch Ausschluss einer Verbandsanktion bei einem State-of-the-Art-CMS. Hierzu sollte auch auf geltende Standards zur Ausgestaltung von CMS verwiesen werden.*

## **9. Konkretisierung von angemessenen Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten**

Ein möglichst genauer Katalog der notwendigen Maßnahmen für ein pflichtgemäßes Compliance-Management-System (CMS) wäre wünschenswert, weil dies insbesondere auch kleinen und mittleren Unternehmen die Möglichkeit gibt, erforderliche und angemessene Maßnahmen zu treffen, ohne abwarten zu müssen, welcher detaillierte und von Gericht zu Gericht unterschiedliche Pflichtenkatalog sich aus einer erst nach einigen Jahren zu erwartenden Rechtsprechung ergibt.

Derartige Konkretisierungen für CMS existieren im UK Bribery Act, in dem 6 Anforderungen aufgestellt sind, und aus dem US FCPA Resource Guide.

### **Vorschlag:**

*Einführung von oder Verweis auf Pflichtenkataloge als verbindlicher Maßstab.*

Da das Gesetz Unternehmen veranlassen soll, aufwändige Compliance-Systeme einzurichten, ist hierbei aktuell zu berücksichtigen, dass dies gerade für kleine und mittlere Unternehmen wirtschaftlich unmöglich ist oder eine extreme finanzielle Belastung darstellt, was gerade auch in Zeiten der andauernden COVID-19-Krise bedenklich erscheint.

### **Vorschlag:**

*Für KMU sollte es keine negativen Folgen haben oder Nachteile geben, wenn diese kein Compliance-System haben, und die Anforderungen an Compliance-Systeme sollten an der Unternehmensgröße orientiert werden.*

## **10. Bedingungen der Sanktionsmilderung in Artikel, § 17 des Entwurfs**

Artikel 1, § 17 des Entwurfs regelt in Abs. 1, dass die in § 17 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 aufgeführten Bedingungen alle erfüllt sein müssen, bevor das Gericht die Verbandsanktion mildern soll. Da das ordnungsgemäße und gesetzeskonforme Verhalten des Unternehmens erreicht werden soll, ist es sinnvoll, Sanktionsmilderungen auch dann vorzunehmen, wenn auch nur einzelne der genannten Bedingungen vom Unternehmen erfüllt werden.

Darüber hinaus ist nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 des Entwurfs die erfolgreiche Aufklärung der Verbandstat erforderlich. Häufig scheiden verantwortliche Personen unmittelbar oder in zeitlicher Nähe zum Bekanntwerden einer Verbandstat aus dem Unternehmen aus. Kontakte zu oder Aussagen gegenüber mit der Aufklärung beauftragten Dritten sind erfahrungsgemäß dann nicht erreichbar. Die dokumentierten, aber an der fehlenden Mitwirkung gescheiterten Aufklärungsbemühungen sollten ausreichende Grundlage für eine Sanktionsmilderung sein.

**Vorschlag:**

*Das Gericht sollte verpflichtet werden, Verbandssanktionen zu mildern, wenn einzelne oder alle genannten Bedingungen erfüllt werden, und Aufklärungsbemühungen, die an der fehlenden Mitwirkung von ausgeschiedenen oder auskunftsverweigernden Mitarbeitern scheitern, sollten als Milderungsgrund gelten.*

## **11. Verbandstat: Anknüpfung an Taten Unternehmensfremder**

In der Regel hat der Verband gegenüber Dritten nur rein vertragliche Steuerungsmöglichkeiten, jedoch keine gesetzliche Möglichkeit, um präventive Vorkehrungen auch bei dem Unternehmensfremden umzusetzen.

**Vorschlag:**

*Streichung der Haftung des Verbandes für Dritte oder Klarstellung der Verantwortungsmaßstäbe.*

## **12. Reichweite Verbandstat**

Als Verbandstat gilt jede Straftat einer Einzelperson, unabhängig von dem geschützten Rechtsgut und unabhängig davon, ob neben dem Verband selbst weitere Geschädigte betroffen sind.

Fälle, in denen einzig der Verband geschädigt wurde (Untreue oder Betrug zu Lasten des Unternehmens) sollten nicht zu einer weiteren Verbandssanktion und auch nicht zu einem Ermittlungsverfahren führen.

**Vorschlag:**

*Eingrenzung der relevanten Straftaten auf Straftaten, die aufgrund des Rechtsgüterschutzes typischerweise für die wirtschaftliche Betätigung des Verbandes relevant sind.*

## **13. Auslandsreichweite, Artikel 1, § 38 Sanktionierung im Ausland**

Unklar ist, wonach die angemessenen Vorkehrungen, die eine Auslandstat hätten verhindern können, bemessen werden (aus Sicht des deutschen Rechts oder des Auslandsrechts?). Unklar ist ebenso, wie mit möglichen Konflikten zwischen den Anforderungen unterschiedlicher Rechtsordnungen umgegangen werden soll. Wie ist damit umzugehen, wenn verbandsbezogene Pflichten durch das ausländische Recht nicht oder nicht in gleicher Weise vorgegeben sind?

Da in globalen Unternehmen nicht allein über die gesellschaftsrechtliche Ebene Tochtergesellschaften gesteuert werden, sondern auch über funktionale Managementlinien, sind Fallgestaltungen, die den inländischen Verband betreffen, auch bei reinen Auslandssachverhalten naheliegend.

Soweit die Regelung es ins Ermessen der Verfolgungsbehörde stellt, ob von der Verfolgung des Unternehmens abgesehen wird, wenn bereits im Ausland wegen der Verbandstat eine Sanktion zu erwarten ist, ist diese Regelung nicht notwendig. Vielmehr ist zu regeln, dass auf Sanktionen und eine Strafverfolgung in Deutschland zu verzichten ist, wenn vor Ort im Ausland der Vorgang sanktioniert wird. Die lokale Beurteilung des Vorgangs ist dann maßgeblicher als eine Behandlung ausländischer Vorgänge durch die deutsche Justiz. Zwar wird durch deutsches Unternehmensstrafrecht die ausländische Strafverfolgung nicht a priori marginalisiert, jedoch könnte diese Regelung im deutschen Recht dazu führen, dass ausländische Verfolgungsbehörden auf eine Verfolgung von in Deutschland sanktionierten Vorgänge verzichten.

**Vorschlag:**

*Absehen von Verfolgung, wenn Verbandstat im Ausland erfolgt und geahndet wird.*

#### **14. Verwertungsverbot und Beschlagnahmefreiheit notwendig, Änderung des Artikels 4, §§ 97 ff., 160a StPO**

Es bestehen große Bedenken gegen die geplanten Änderungen der §§ 97 ff und 160a StPO. Laut Entwurf sollen im Rahmen von internen Untersuchungen entstandene Aufzeichnungen und Unterlagen, auch wenn sie sich bei Rechtsanwälten befinden, beschlagnahmefähig sein. Nur wenn das Unternehmen bereits Beschuldigter in einem Strafverfahren ist, soll ausnahmsweise Beschlagnahmefreiheit bestehen. Grundsätzlich muss gelten, dass Unterlagen, auf die sich das anwaltliche Zeugnisverweigerungsrecht bezieht, dann nicht beschlagnahmt werden dürfen, wenn es um das geschützte Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant geht.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Änderung in § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO würde dazu führen, dass das Beschlagnahmeverbot nur dann gilt, wenn ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen dem Unternehmen und dem Anwalt besteht. Die jetzt im Entwurf vorgesehene Regelung würde dazu führen, dass alle Unterlagen, die im Rahmen einer verbandsinternen Untersuchung von Anwälten gefertigt oder diesen zur Verfügung gestellt werden, beschlagnahmt und verwertet werden können, falls nicht bereits ein Ermittlungsverfahren gegen das Unternehmen und damit eine strafprozessuale Verteidigungssituation gegeben ist.

Das zum beauftragten Anwalt bestehende Vertrauensverhältnis ist deutlich schützenswerter als das allgemeine Aufklärungsbedürfnis. Der Entwurf enthält eine höchst bedenkliche Beschränkung der Rechte von Unternehmen und Anwälten (siehe: *Pörtge* in CCZ 2020, S. 65).

Grundsätzlich besteht auch für das Unternehmen in Beschuldigtenposition das Recht zur Verweigerung selbstbelastender Angaben. Es muss der Entscheidungsfreiheit des Unternehmens vorbehalten sein, ob Unterlagen und Ergebnisse einer internen Untersuchung den Ermittlungsbehörden zur Verfügung gestellt werden oder nicht. Dies entspricht auch dem Gedanken des § 17 des Entwurfs, wonach es der Entscheidung des Unternehmens unterliegt, ob zur Aufklärung beigetragen wird und ob Unterlagen und insbesondere auch ein Abschlussbericht zur Verfügung gestellt werden. Der im Strafrecht stets geltende Nemo-tenetur-Grundsatz muss auch zugunsten von Unternehmen gelten.

#### **Vorschlag:**

*Aufhebung der Änderungen nach §§ 97 ff., 160a StPO und ausdrückliche Regelung, wonach Unterlagen und Abschlussberichte über verbandsinterne Untersuchungen nicht der Beschlagnahme unterliegen und insoweit ein Verwertungsverbot besteht.*

Unterstützend zu der BVMed-Stellungnahme legen wir in der Anlage eine Stellungnahme des renommierten Strafrechtsexperten, Prof. Dr. Hendrik Schneider, bei.

Mit freundlichen Grüßen

BVMed – Bundesverband  
Medizintechnologie e. V.



Dr. Marc-Pierre Möll  
Geschäftsführer

## **Stellungnahme zum Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ vom 21.04.2020**

### **1. Grundsätzliche Kritikpunkte**

#### **1.1 Präventivwirkung fraglich**

Das im Jahr 2013 reformierte Bußgeldrecht sowie die 2017 verschärften strafrechtlichen Regelungen zur Vermögensabschöpfung lassen bereits jetzt einschneidende Sanktionen gegen Unternehmen im Fall des Vorliegens von „corporate crime“ zu. Es fehlt jeder empirische Beleg, dass die Präventivwirkung des vorgelegten Entwurfes den bestehenden Instrumenten überlegen ist und dass der erzwungene Weg zur Compliance deren Wirksamkeit verbessert.

#### **1.2 Ausweichstrategien der Strafrechtspflege sind zu erwarten**

Der Entwurf leistet Ausweichstrategien der Strafrechtspflege Vorschub, den einfacheren Weg der Verfolgung und Sanktionierung der Unternehmen der Verfolgung der verantwortlichen Vorstände und Geschäftsführer vorzuziehen. Hierdurch werden general- und spezialpräventive Effekte unterlaufen, weil die verantwortlichen Akteure es zumindest versuchen werden, sich durch Zahlung von Verbandsstrafen von der individuellen Verfolgung freizukaufen.

#### **1.3 Unbedachte Nebenwirkungen**

Die Verbandsstrafe hat demnach mit hoher Wahrscheinlichkeit keine präventive, sondern lediglich eine vergeltende und fiskalische Wirkung. Erkauft werden diese Effekte mit Kollateralschäden, die diejenigen treffen, die nicht im Stande waren, die Verbandsstrafe zu verhindern. Denn zu den mittelbaren Adressaten der Verbandsstrafen gehören die Gesellschafter und Aktionäre sowie die Angestellten auf niedrigen Hierarchieebenen, denen angesichts der vorgesehenen Verbandsstrafen Entlassungen und Lohnkürzungen drohen. Dies ist nicht nur kriminal- und sozialpolitisch bedenklich, sondern kollidiert auch mit dem Schuldgrundsatz, der Verfassungsrang hat.

#### **1.4 Einordnung zwischen Ordnungswidrigkeitenrecht und Strafrecht nicht legitimierbar**

Das VerSanG soll als „dritte Spur“ zwischen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht treten (Entwurf S. 56). Die Einführung des Ordnungswidrigkeitenrechts im Jahr 1952 verfolgte das Ziel, den mit der Kriminalstrafe verbundenen Tadel auf solche Taten zu beschränken, die durch einen besonderen sozialemischen Unwertgehalt gekennzeichnet sind und ist hierdurch als zweite Spur neben dem Strafrecht legitimiert. Für ein weiteres Instrument zwischen Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht, das mit dem VerSanG implementiert werden soll, fehlt demgegenüber ein erkennbarer Grund und eine kriminalpolitische Berechtigung.

Materiell stellt das VerSanG Strafrecht dar, wie beispielsweise das Legalitätsprinzip und die partielle Zuerkennung von Beschuldigtenrechten zeigen. Die Vermeidung des Etiketts Strafrecht dekuviert sich als verbaler Beschwichtigungsversuch und dient zur Umgehung der strafrechtlichen Grundfragen des Unternehmensstrafrechts (Handlungsfähigkeit, Schuld, Strafempfänglichkeit der Unternehmen). Prozessuale Garantien und strafrechtliche Prinzipien, die durch Entwurf verletzt werden, lassen sich auf diese Weise nicht umgehen und nicht kompensieren.

### **2. Kritik im Einzelnen**

### **2.1 Mangelnde Beschuldigtenrechte des Unternehmens**

Das Unternehmen rückt durch das Verbandssanktionengesetz formal in einen Beschuldigtenstatus ein. Der Entwurf billigt dem Unternehmen aber nicht uneingeschränkt die dem Beschuldigten zustehenden Rechte zu. So sind insbesondere die Unterlagen, die im Rahmen einer internen Untersuchung gewonnen werden, nicht beschlagnahmefrei, siehe § 97 StPO in der vorliegenden Entwurfsfassung (Entwurf S. 37). Dies untergräbt das Schweigerecht des Unternehmens, das – im Unterschied zur natürlichen Person – seine Straftaten nicht kennt, sondern sich durch Mitarbeiterbefragungen und das Auswerten von Dokumenten überhaupt erst Kenntnis von möglichen strafbaren Handlungen verschaffen muss.

Der Entwurf orientiert sich hinsichtlich der Relevanz der internen Untersuchungen an der Praxis des Common Law. Das dort anerkannte umfassende „legal privilege“ sowie die „work product doctrine“, die für die Waffengleichheit zwischen Strafverfolgung und Verteidigung sorgen, werden aber nicht für anwendbar erklärt. Sollte das Gesetzesvorhaben umgesetzt werden, wäre dieser Wertungswiderspruch zu beseitigen. Nur wenn Beschlagnahmefreiheit besteht, ist es im Übrigen nachvollziehbar, dass einer freiwilligen Herausgabe der Ergebnisse der internen Untersuchung eine sanktionsmildernde Wirkung zugestanden wird, vgl. aber § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG.

### **2.2 Angreifbares Zurechnungsmodell**

Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG wird gegen den Verband eine Verbandsanktion verhängt, wenn die Leitungsperson die Straftat durch angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten hätte verhindern oder wesentlich erschweren können.

Dieses Zurechnungsmodell ist erstens deshalb verfehlt, weil auf ein subjektives Element (bewusst, vgl. Entwurf S. 79) vollständig verzichtet wird. Denn es liegt eine quasi-straftrechtliche Haftung ohne Schuld vor, die verfassungswidrig ist (Art. 1 Abs. 1 GG iVm Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Rechtsstaatsprinzip). § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG ist außerdem durch einen Wertungswiderspruch zu §§ 130, 30 OWiG gekennzeichnet, welche die bußgeldrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens für die Verletzung der Aufsichtspflicht an das Vorliegen von Vorsatz oder Fahrlässigkeit knüpfen. Hieraus ergibt sich das Paradoxon, dass die Haftung nach dem milderen OWiG an höhere Voraussetzungen geknüpft ist, als die Haftung nach dem restriktiveren VerSanG.

Zweitens sind die Haftungsvoraussetzungen unklar. Die Prüfung der Funktionsfähigkeit von Compliance-Instrumenten und des Internen Kontrollsystems liegt nicht im Kompetenzbereich der Richter und Staatsanwälte. Die entsprechenden Anforderungen werden im Entwurf nicht näher bestimmt. Als zentrale Zurechnungsnorm ist § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG daher mit dem Bestimmtheitsgrundsatz unvereinbar.

### **2.3 Verletzung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes und der Gewaltenteilung bei der Sanktionsbemessung**

Der Entwurf sieht ein eigenständiges Sanktionsmodell vor, das sich nicht an der Straftat, sondern am Jahresumsatz des Unternehmens orientiert. Dieser Sanktionsrahmen ist vollständig von den Strafrahmen der verletzten Strafgesetze abgekoppelt. Daraus folgt, dass ein Vergehen, das nach dem Strafrahmen des verwirklichten Strafgesetzes Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vorsieht demselben Sanktionsrahmen unterliegt, wie ein Verbrechen, das eine Freiheitsstrafe von 10 Jahren ermöglicht. Diese Sanktionslogik verletzt den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, weil die Sanktionsandrohung nicht vom Rang des durch die Tat verletzten Rechtsguts abhängig gemacht wird.

Der Entwurf ist insofern auch unter dem Gesichtspunkt der Gewaltenteilung problematisch, weil der Gesetzgeber im Vergleich zum Strafrecht der Judikative größere Entscheidungsspielräume bei der Bestimmung des Sanktionsmaßes überlässt. Dies wird sich in der Praxis mit hoher Wahrscheinlichkeit in erheblichen regionalen Differenzen der Sanktionshärte niederschlagen.

#### **2.4 Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot**

Die „Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten“ sind einerseits Anknüpfungspunkte für das „Ob“ der Haftung (vgl. § 3 Abs. 1 Nr. 2) und andererseits wesentliche Sanktionszumessungsfaktoren nach § 15 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG. Hierbei handelt es sich um eine im nach Strafrecht gemäß § 46 Abs. 3 StGB unzulässige „Doppelverwertung“. Es ist kein Grund ersichtlich, dieses Grundprinzip der Strafzumessung bei der Verbandssanktion außer Kraft zu setzen.

#### **2.5 Bewertung des CMS des Unternehmens durch Staatsanwalt und Richter – ein Fremdkörper im juristischen Prüfungsprogramm**

Wie bereits unter 2.2 dargelegt, handelt es sich bei der Frage, ob „Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten“ getroffen wurden, um einen Fremdkörper im juristischen Prüfprogramm, weil weder Staatsanwälte noch Richter in dieser Frage ausgebildet sind und sich die Voraussetzungen der Angemessenheit der getroffenen Vorkehrungen mit den Methoden der Gesetzesauslegung nicht erschließen lassen. Zudem bleibt unklar, welche Bedeutung insofern den Zertifikaten (insbesondere nach IDW PS 980) zukommen soll.

#### **2.6 Keine Prangerstrafe**

Der Entwurf sieht in § 14 VerSanG die „öffentliche Bekanntgabe der Verurteilung“ vor. Die Norm trägt archaische Züge, weil die öffentliche Bekanntgabe der Verurteilung das neuzeitliche Pendant des mittelalterlichen Prangers darstellt. Die Verbreitung des schlechten Rufs durch öffentliche Bekanntgabe der Verurteilung steht auch dem präventiven Grundanliegen des Entwurfs entgegen, weil der durch die Veröffentlichung perpetuierte Imageschaden die Rückkehr in die redliche Geschäftspraxis erschwert und zu weiteren Vermögenseinbußen führen kann.

### **3. Fazit**

Das VerSanG ist aus präventiven Gründen überflüssig und aufgrund der zu erwartenden Nebenfolgen schädlich. Sollte sich der deutsche Gesetzgeber nach 60 Jahren der Diskussion zur Einführung eines derartigen Unternehmensstrafrechts entscheiden, trägt dies zudem einen anachronistischen Zug, weil sich im Common Law, dessen Rechtstradition das VerSanG entnommen ist, die Auffassung durchsetzt, dass präventive Effekte allenfalls durch die Verfolgung der handelnden Individuen erreicht werden können.

Wiesbaden, 02.06.2020