

**Stellungnahme von Transparency International Deutschland e.V. zum**

## **Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft**

*Berlin, 11. Juni 2020*

*Verfasser: Reiner Hüper, Arbeitsgruppe Strafrecht*

Transparency International Deutschland e. V. (Transparency Deutschland) begrüßt die mit dem Verbandssanktionengesetz (VerSanG) geplante Einführung des Legalitätsprinzips, welches das bisherige Opportunitätsprinzips des OWiG ablösen soll. Nach der bisherigen Rechtslage steht die Verfolgung von Verbandstaten im Ermessen der zuständigen Behörden. Das hat zu einer unterschiedlichen Rechtsanwendung und Vollzugsdefiziten in den einzelnen Bundesländern geführt. Im Rahmen von Überprüfungen der Umsetzung der OECD-Konvention gegen Auslandsbestechung hat die OECD die Bundesrepublik Deutschland deswegen mehrfach kritisiert, ohne dass Abhilfe geschaffen worden ist. Auch bei der letzten Evaluierung hat die OECD-Arbeitsgruppe im Bericht vom 14. Juni 2018 erneut erhebliche Vollzugsdefizite bei der Rechtsanwendung festgestellt.<sup>1</sup>

Ebenfalls zu begrüßen ist die Einbindung der internen Untersuchungen, die unabhängig vom Strafverfahren durchzuführen sind. Sie sind als Bestandteil des Wirtschaftssystems wirtschaftspolitisch und aufsichtsrechtlich unabdingbar. Zu Recht greift der Entwurf die Frage der Verfahrensrechte und deren Verwertbarkeit pragmatisch auf.

Zu beklagen ist die bisherige Einschätzung, die Einführung eines Unternehmensstrafrechts in das Strafgesetzbuch sei zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht zwingend geboten. Seit zwei Jahrzehnten setzt sich Transparency Deutschland für ein in sich geschlossenes, wirksames mit Präventionscharakter ausstrahlendes Unternehmensstrafrecht ein. Ausschlaggebend für diese Forderung sind vor allem die von Transparency Deutschland angestrebte Stärkung des Vertrauens in den Rechtsstaat sowie die Vermeidung von Ansehensverlusten für die deutsche Wirtschaft und Exportunternehmen.

Das gewählte Haftungsmodell entspricht zwar dem EU-Standard. Es beinhaltet jedoch eine sehr komplexe Haftungssituation. Die damit verbundenen Praxisprobleme mit vielfältigen Auswirkungen auf das Verfahren und die Vertretung der beschuldigten Personen löst der Entwurf nicht. In diesem Zusammenhang ist auf die Begründung (S. 78) hinzuweisen. Sie legt eine zu enge Auslegung des § 3, Nr. 2 VerSanG nahe und schränkt das dem Entwurf zugrunde liegende Repräsentations- und Zurechnungsmodell ein. Der „jemand“, dessen Straftat als Anknüpfung dient, darf nicht auf Personen beschränkt werden, die einem Weisungsrecht oder gar arbeitsrechtlichen Direktionsrecht unterliegen. Der Gesetzeswortlaut „in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Verbandes“ legt zu Recht eine funktionale Betrachtung nahe. Nur diese wird insbesondere dem Erfordernis der Erfassung von „Auslagerungen“ der Tat in

---

<sup>1</sup>Umsetzung des OECD-Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung – Bericht zu Phase 4 – Deutschland – Kommentar nach Ziffer 29

typische Korruptionskonstellationen gerecht, bei denen gerade nicht weisungsgebundene „Mittler“ oder „Händler“ eingesetzt werden.

Wir regen an, die gegenüber dem Entwurf aus dem Jahr 2019 eine Beschränkung darstellende Geltung nur für Verbände, deren „Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet“ ist, zu überprüfen und fordern eine Geltung für alle Verbände. Korruption hat viele Gesichter. Das Sanktionsinstrumentarium lässt ein differenziertes Vorgehen zu.

Darüber hinaus möchten wir uns auf folgende Forderungen bzw. Anregungen beschränken:

1. Integration der Unternehmenssanktion in das StGB ist vorzugswürdig
2. Ressourcen und Kompetenzen für Justiz und Ermittlungsbehörden müssen gestärkt werden
3. Intransparenz, Deals und „Privatisierung“ der Ermittlungen müssen vermieden werden
4. Ergänzende Sanktionsformen sind angebracht

Zu den einzelnen Punkten

## **1. Integration der Unternehmenssanktion in das StGB ist vorzugswürdig**

Eine Eingliederung von Unternehmenssanktionen in das Strafrecht würde nicht nur eine stärkere Präventionswirkung ausstrahlen. Sie würde auch eine adäquate Retribution bewirken. Eine Reaktion auf eine Straftat gehört ins Strafrecht. Eine Integration in das Strafgesetzbuch verspricht ein stärkeres Signal als die gesonderte Regelung verspricht. Sie würde den sozial-schädlichen Charakter von Korruptions- und Wirtschaftsstraftaten unterstreichen. Die Einziehung unrechtmäßiger Gewinne würde ausschließlich über die §§ 73 ff StGB erfolgen, ohne dass es der Regelung einer entsprechenden Anwendung bedürfte. So hat auch eine Vielzahl der EU-Mitgliedsstaaten die Verhängung von Sanktionen überwiegend im Strafgesetz geregelt.

## **2. Sicherstellung der erforderlichen Ressourcen und Kompetenzen für Justiz und Ermittlungsbehörden**

Damit die angestrebten Ziele erreicht werden, bedarf es einer massiven Stärkung der Justiz und aller Strafverfolgungsbehörden, insbesondere der Staatsanwaltschaft und Polizei sowie der Steuer- und Zollfahndung einschließlich der der Generalzolldirektion angegliederten verfahrensunabhängigen Finanzermittlungen (FUJ) in personeller Hinsicht. Auch müssen die erforderlichen Kompetenzen im Umgang mit den neuen Instrumenten und Verfahren entwickelt werden, insbesondere in der Beurteilung von Compliance-Bemühungen der Verbände. Nur so kann die gewünschte positive Einflussnahme, also insbesondere auch die Stärkung der Bemühungen der Wirtschaft um Korruptionsprävention, effektiv erreicht werden. Um der Bedeutung der Verbandsanktionsverfahren Rechnung zu tragen und im Hinblick auf den Ressourcenabbau in den vergangenen Jahrzehnten fordert Transparency Deutschland einen Stellenaufbau bei der Justiz und den Strafverfolgungsbehörden. Erforderlich ist ein Personalaufbau, der eine den Gesetzen entsprechende und verfassungsrechtliche Ahndung in umfangreichen Wirtschafts- und Korruptionsverfahren ermöglicht. Wichtig ist darüber hinaus die Erstellung gezielter Fortbildungs- und Schulungskonzepte. Der erforderliche Fortbildungs- und Schulungsbedarf einschließlich Einführung effizienter Systeme muss von der Landespolitik in allen Bundesländern konsequent umgesetzt werden, um nicht

hinnehmbare Unterschiede in der Tatbeurteilung und Tatverfolgung zu beseitigen. Nur so wird der kompetente Umgang mit den neuen Instrumenten und Verfahren sowie insbesondere die Beurteilung von Compliance-Bemühungen der Verbände sichergestellt.

Diese Maßnahmen sind u.E. unabdingbar, damit eine echte Waffengleichheit mit den Großunternehmen erreicht wird und (dazu sogleich 3.) die Sanktionierung nicht zu einem intransparenten „Deal“ verkommt.

In diesem Zusammenhang ist zu prüfen, ob für grenzüberschreitende Wirtschaftsstrafverfahren von bundespolitischer Bedeutung, die multinationale Unternehmen betreffen würde, eine Zuständigkeit nach § 120 GVG zu begründen ist. Für die Bündelung auf Bundesebene spricht die Forderung einer einheitlichen Anwendung, die Entwicklung belastbarer Maßstäbe für zu fordernde Compliance-Bemühungen in den Verbänden, die Beschleunigung und die Ermöglichung der Entlastung der Justiz in den Bundesländern.

Diese Forderung steht im Einklang mit dem Koalitionsvertrag, der vorsieht, durch gesetzgeberische Maßnahmen pp (Pakt für den Rechtsstaat) einer rechtswidrigen Verfahrensdauer entgegenzuwirken. Der Entwurf sieht jedoch zwei getrennte Verfahrenswege vor: Strafverfahren und Sanktionsverfahren. Aus verfahrensökonomischen Gründen und zur Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen ist zwar ein einheitliches Verfahren gegen die natürliche Person und gegen den Verband möglich, aber nicht zwingend. Die Möglichkeit nach § 41 VerSanG die Ermittlungen gegen den Verband auszusetzen, widerspricht den Grundsätzen der Verfahrensökonomie. Kommt es zu gesonderten Verhandlungen, wirft dies Fragen auf, welche Erkenntnisse aus dem Strafverfahren auch im Sanktionsverfahren verwertet werden dürfen (s. hierzu z.B. § 34 des Entwurfes). Hat die Justiz diese Ressourcen? Getrennt geführte Verfahren sind zudem personalintensiver.

Die durch die Trennung der Verfahrenswege und die geforderte mehrfache Mandatierung (Individual- und Verbandsverteidigung, interne Untersuchung) erzeugte prozessuale Komplexität droht insbesondere bei KMUs in der Praxis zu einer Verfahrensumgehung durch Verständigung zu führen und damit Intransparenz zu fördern.

Auch bei Fragen der Einziehung rechtswidriger Gewinne könnten durch divergierende Behauptungen Probleme auftreten, die in getrennten Verfahren zu weiteren Ungereimtheiten und zeitlichen Verzögerungen führen können.

### **3. Intransparenz, Deals und „Privatisierung“ der Ermittlungen müssen vermieden werden**

Bei allem Fortschritt ist der Entwurf durch eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe (insb. §§ 15, 17 VerSanG) gekennzeichnet. Greifbare Vorgaben zur Ausgestaltung der Anforderungen an die Bemühungen der Unternehmen (etwa zur Korruptionsprävention) fehlen. Zugleich wird das Legalitätsprinzip durch eine Vielzahl konsensualer Verfahrensbeendigungswege durchbrochen. Schließlich wird durch die Trennung von Interner Untersuchung und Unternehmensverteidigung auf der einen und Verbandssanktion und Individualverfahren auf der anderen Seite die Komplexität der Strafverfolgung weiter erhöht. Nimmt man die bei einem Ausbleiben des erforderlichen Ressourcenausbaus (soeben 2.) zu befürchtende Überforderung der Behörden hinzu, steht zu befürchten, dass in der Praxis die Entscheidungen nicht vor einem ordentlichen Gericht getroffen, sondern – wie vor den Urteilen des BVerfG zur Verständigung in Strafsachen gegen natürliche Personen – wieder „in den Hinterzimmern“ getroffen werden.

Wir fordern den Gesetzgeber zu Vorkehrungen auf, die ein Höchstmaß an Transparenz in diesen Verfahren gewährleisten. Begrüßenswert ist dabei die Klärung der Fragen um den (nicht bestehenden) Beschlagnahmenschutz von Untersuchungsergebnissen bei mit der internen Untersuchung, nicht der Verteidigung, beauftragten Anwaltskanzleien.

Bedenklich sind insgesamt die Tendenzen zur Privatisierung der Ermittlungen. Unternehmen sollen über den Umweg der Strafzumessung zur Aufdeckung und völligen Offenlegung ihres eigenen Fehlverhaltens bewegt werden (§ 17). Hinzu kommt mit der Einführung der Beauftragung einer „sachkundigen Stelle“ (§ 13) quasi eine Art „Privatisierung der Resozialisierung“ im Nachgang des Verfahrens. All dies birgt zwar eine Chance zur Stärkung der Compliance-Bemühungen der zu sanktionierenden Verbände und damit auch der Korruptionsprävention. Es birgt aber zugleich die Gefahr der Privatisierung (analog der „Compliance Monitors“ in US-Verfahren) der Strafverfolgung und damit der Schwächung unseres Rechtsstaates, was langfristig zu einer Reduktion der Konsequenz bei der Verfolgung von Korruptionstaten führen könnte.

Die Gefahr von Rechtsbildungsprozessen ohne jegliche verfassungsrechtliche Legitimation wird durch die Möglichkeit, Ermittlungsverfahren nach § 41 VerSanG während der internen Untersuchungen auszusetzen, erhöht. Es ist sicherzustellen, dass dieses Instrument nicht das Beschleunigungsgebot des Strafprozessrechts unterläuft, den staatlichen Verfolgungsanspruch verdrängt und den staatlichen sowie den Interessen der natürlichen Personen nicht zuwiderläuft.

Um Transparenz sicherzustellen, müssen Entscheidungen nach § 50 VerSanG und § 36 VerSanG erfasst und veröffentlicht werden. Daher ist es erforderlich, dass Medien und juristische Datenbanken Zugang zu den ausgesprochenen Sanktionen im Wortlaut erhalten, ggf. anonymisiert.<sup>2</sup> Wir gehen davon aus, dass diese Art des Zugangs nicht mit der öffentlichen Bekanntgabe nach § 14 VerSanG übereinstimmt.

Die Bekanntgabe von Verurteilungen ist bereits in vielen Teilbereichen des Verwaltungs-sanktionsrechts, insbesondere im Kapitalmarktrecht oder bei der Geldwäschebekämpfung, geregelt.

Das sollte auch für Einstellungen nach §153a St PO gelten. In den Verfahren gegen natürlichen Personen hatte die OECD Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen empfohlen, durch geeignete Mittel sicherzustellen, dass gewisse Elemente, wie die Rechtsgrundlage für die Wahl dieses Verfahrens, die zugrundeliegenden Fakten, die mit Auflagen belegten natürlichen Personen (wenn erforderlich in anonymisierter Form) sowie die verhängten Auflagen, offengelegt werden,<sup>3</sup> soweit dies angemessen und nach deutschem Datenschutz- und Verfassungsrecht möglich ist. Dies müsste entsprechend für Einstellungen von Verfahren gegen Unternehmen gelten und, falls erforderlich, bei der Abfassung des Gesetzes berücksichtigt werden. Bei der ggf. erforderlichen Anonymisierung ist zu berücksichtigen, dass Unternehmen kein auf Art. 1 GG fußendes Persönlichkeitsrecht besitzen und dass die Begehung von Straftaten im Unternehmen kein schützenswertes Geschäftsgeheimnis darstellen kann.

## 4. Ergänzende Sanktionsformen sind erforderlich

### a. Ergänzung des Sanktionsinstrumentariums im VerSanG

Der Entwurf beschränkt sich im Kern auf finanzielle Sanktionen gegen Unternehmen (§ 8), die allenfalls durch die Auflagen (§ 12, im Kern Entschädigungszahlungen) und die primär präventiven Weisungen (§ 13) ergänzt werden. Transparency Deutschland fordert – gerade

<sup>2</sup> Siehe auch die Diskussion im Phase 4 Bericht unter Rdnr. 228 zur fehlenden Offenlegung von Informationen zu Entscheidungen gegen Unternehmen nach §29a OWiG

<sup>3</sup> Empfehlung 3 b.

im Zusammenhang mit Korruptionsdelikten – eine Erweiterung des Sanktionskatalogs insbesondere um folgende Punkte:

- Wettbewerbsnachteile als Sanktion (Ausschluss von Aufträgen)
- Widerruf von Genehmigungen und Vergünstigungen
- Tätigkeitsverbote
- ein allgemein zugängliches Register der Verurteilungen
- eine aktive Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen

Solche Sanktionsmöglichkeiten sind in anderen europäischen Staaten längst eingeführt:

- Art. 7 Code Pénal (Belgien): Geldstrafe, Beschlagnahme, Auflösung, Verbot der öffentlichen Betätigung, Schließung einer oder mehrerer Niederlassungen sowie Veröffentlichung und Verbreitung des Urteils
- Art. 131 ff Code Pénal (Frankreich): Auflösung der juristischen Person, Tätigkeitsverbot, Anordnung der gerichtlichen Aufsicht, Ausschluss von öffentlichen Aufträgen, Bekanntgabe der ergangenen Entscheidung oder ihre Verbreitung durch die Presse oder jedes öffentliche zugängliche elektronische Kommunikationsmittel
- §§ 51 ff Wetboek van Strafrecht (Niederlande): u.a. öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung, Wiedergutmachung des Schadens, Tätigkeitsbeschränkungen, Einsetzung eines gerichtlichen Verwalters, Auflagen für künftiges Verhalten

## b. Haftung des Managements / Claw Backs

Erwogen werden sollten ergänzende Maßnahmen im Gesellschaftsrecht. So könnten verbindliche Regelungen zu Folgen von Verbandssanktionen für die Vorstandsvergütung, insbesondere zur Rückforderung von früher gezahlten Boni, maßgeblich zur Präventionswirkung bzw. der angestrebten „Stärkung der Integrität der Wirtschaft“ beitragen. Auch die Untersagung der Übernahme von Bußgeldern und Geldstrafen durch das Unternehmen selbst sollte geregelt werden.

## c. Schadensersatz für Opfer von Korruption

Nach Artikel 35 UNCAC sollen Rechtsträger oder Personen, die infolge einer Korruptionshandlung einen Schaden erlitten haben, berechtigt sein, die Verantwortlichen auf Schadensersatz zu verklagen.

In diesem Zusammenhang fordert Transparency Deutschland das Konzept eines sozialen Schadens (social damage) anzuerkennen. Sozialer Schaden entsteht, wenn durch Bestechung öffentliche Belange – z.B. die Umwelt, die Glaubwürdigkeit von Institutionen oder Kollektivrechte wie die Gesundheit, die Sicherheit, der Frieden oder die Bildung – beeinträchtigt werden. Dies würde den im Rahmen der UNCAC entwickelten „Good Practices“ für die Identifizierung von Opfern von Korruption und Parameter ihrer Kompensation entsprechen.<sup>4</sup> Um einen derartigen Schaden geltend zu machen, müsste auch der Begriff des

<sup>4</sup> [Note of the Secretariat, Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery, https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2016-August-25-26/V1604993e.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/WorkingGroups/workinggroup2/2016-August-25-26/V1604993e.pdf)

Geschädigten bzw. des Opfers von natürlichen oder juristischen Person oder einem ausländischen Staat auf die Gesellschaft insgesamt<sup>5</sup> erweitert werden und eine entsprechende Klagebefugnis begründet werden. Für diese sollten die Zivilgesellschaft, NGO, Stiftungen, Vereine, Gewerkschaften und andere Organisationen<sup>6</sup> in Betracht kommen. Dies wurde vom Europarat in einer Empfehlung angeregt, die sich speziell auch auf Straftaten nach der UN Konvention gegen Korruption bezieht.<sup>7</sup> Würde als Opfer die Gesellschaft insgesamt anerkannt, wäre sie auch Träger des bei Bestechung von Amtsträgern verletzten Rechtsgut des Vertrauens der Öffentlichkeit in die Lauterkeit der Amtsführung,<sup>8</sup> eines Rechtsguts, das gegenwärtig Schadensersatzansprüche ausschließt.

Ist eine solche Bestechung einem Wirtschaftsunternehmen nach dem VerSanG zuzurechnen und werden dadurch Menschenrechte verletzt, ist der Staat nach den UN Leitprinzipien verpflichtet, Schutz zu gewähren, u.a. durch Gesetzgebung, um solche Verletzungen nicht nur zu verhüten, zu untersuchen und zu ahnden, sondern auch wiedergutzumachen.<sup>9</sup> Der Nationale Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte führt hierzu das OWiG an, nach dem Unternehmen für strafrechtsrelevantes Verhalten von Leitungspersonen direkt zur Verantwortung gezogen werden können.<sup>10</sup> Hier müsste der Gesetzgeber im VerSanG sicherstellen, dass die Haftung von Unternehmen so ausgestaltet wird, dass tatsächlich alle, deren Menschenrechte beeinträchtigt wurden, auch Wiedergutmachung erlangen.

Die Forderung nach Wiedergutmachung für einen erweiterten Kreis von Opfern, insbesondere von Auslandsbestechung, ist relevant auch für die Vermögensabschöpfung nach §73 StGB und das Absehen von Verfolgung gegen Auflagen nach §36 VerSanG. Hier fordert die Zivilgesellschaft<sup>11</sup> seit langem eine bessere Berücksichtigung der Belange der Opfer.

---

<sup>5</sup> Note, # 12

<sup>6</sup> CM/Rec(2016)3 # 39

<sup>7</sup> CM/Rec(2016)3 # 44

<sup>8</sup> BGH 4 StR 28/02 - Urteil vom 27. Juni 2002

<sup>9</sup> I.A.1. # 1 und III.A. #25

<sup>10</sup> Nationaler Aktionsplan Wirtschaft und Menschenrechte, 4.1 „Sanktionierungsmöglichkeiten von Unternehmen nach dem Ordnungswidrigkeitenrecht“

<sup>11</sup> NGO Brief an OECD Generalsekretär Angel Gurría, <https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/CSO-Letter-to-OECD-SG-Gurría-December-2018.pdf>; Transparency International, Submission to the UN Working Group on Business and Human Rights multi-stakeholder consultation on “Connecting business and human rights and anti-corruption agendas”, II. Foreign bribery, human rights impacts and victims’ remedies, [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/2020Survey/Civil\\_society/Transparency\\_International.docx](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Business/2020Survey/Civil_society/Transparency_International.docx)