



**Was wird sich durch ein VerSanG
zukünftig zwischen Staatsanwaltschaft
und Unternehmen ändern?**

Düsseldorf, 26. November 2019

Dr. André-M. Szesny, LL.M.
Rechtsanwalt

Übersicht

- Status Quo des VerSanG
- Sanktionen
- Die Rechtsstellung des Unternehmens
- Prozessuale Beschuldigtenrechte
- Vertretung des Verbandes im Verfahren
- Bußgeld-/Sanktionszumessung
- Sanktionsmilderung bei verbandsinternen Ermittlungen
- Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt
- Fazit

Status Quo des VerSanG-E

- Entwurf kursiert seit August 2019
- offenbar zu Zwecken der Diskussion in Fachkreise zirkuliert
- derzeit Abstimmung zwischen den Ministerien
 - erste Änderungen scheinen bereits „beschlossene Sache“ (z. B. Streichung der Verbandsauflösung)
 - bei anderen scheint die Streichung wahrscheinlich (Differenzierung verbandsinterner Ermittler und Unternehmensverteidiger)
- vorliegende Fassung wird nicht zum Gesetz erstarken, aber:
- es wird eine gesetzliche Regelung geben, die die Ergebnisse der Diskussion um den VerSanG-E aufnimmt

Sanktionen

- Verbandsgeldsanktion
 - Sanktionsrahmen: EUR 1.000 bis EUR 10.000.000 bei vorsätzlichen Verbandsstraftaten, EUR 500 bis EUR 5.000.000 bei fahrlässigen Verbandsstraftaten
 - für gewerbliche Unternehmen mit Umsatz i.H.v. > EUR 100.000.000 liegt der Sanktionsrahmen bei EUR 10.000 bis 10% des Umsatzes (konzernweite Betrachtung) bei Vorsatz, Hälfte bei Fahrlässigkeit
 - (Kriterium des „einheitlichen Unternehmens“ i.S.d. GWB)
- Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt
- [Verbandsauflösung]
- (Naming and Shaming)

Die Rechtsstellung des Unternehmens

- Rechtsposition des Unternehmens de lege lata
 - Verletzter (vgl. u.a. § 406e StPO)
 - Dritter, ggf. mit berechtigtem Informationsinteresse (vgl. § 475 StPO)
 - Nebenbeteiligter (§ 444 StPO), wenn Dritteinziehung oder Verbandsgeldbuße droht
 - „beschuldigtenähnliche Stellung“ ab dem Zeitpunkt, in dem der Verband wegen der bevorstehenden Nebenbeteiligung anzuhören ist (LG München/BVerfG iS „Jones Day“)
→ Beschuldigtenrechte greifen. Problem: Zeitpunkt
- Rechtsposition des Unternehmens de lege ferenda
 - Verletzter (vgl. u.a. § 406e StPO)
 - Dritter, ggf. mit berechtigtem Informationsinteresse (vgl. § 475 StPO)
 - Quasi-Beschuldigter
 - Beschuldigtenrechte → Zeitpunkt?
 - Legalitätsprinzip (§§ 3, 4 VerSanG-E)

Prozessuale (Beschuldigten-) Rechte

- **generelles Schweigerecht des gesetzlichen Vertreters** des Verbandes im Verfahren nach dem VerSanG;
Auskunftsverweigerungsrecht in sonstigen Verfahren
- **Unternehmensverteidiger** = Verteidiger i.S.d. StPO, Anwendbarkeit der §§ 137 ff. StPO
- **Beschlagnahmeprivileg und Durchsuchungsverbote:**
 - **§§ 97, 148 StPO gelten unter VerSanG-E für den Unternehmensverteidiger** (insoweit übereinstimmend mit BVerfG iS „Jones Day“)
 - **§ 97 StPO gilt (m. E.) für andere Anwälte**, die ein Mandatsverhältnis zum beschuldigten Unternehmen unterhalten, sofern dies den Verfahrensgegenstand betrifft. → dort dann auch Durchsuchungsverbot (§ 97 Abs. 6 StPO-E), keine Anwendung von § 148 StPO
 - Der mit **verbandsinternen Ermittlungen beauftragte Berufsheimnisträger** ist (m. E.) ebenfalls durch § 97 StPO-E geschützt, soweit der Verfahrensgegenstand betroffen ist. § 148 StPO findet keine Anwendung

Vertretung des Verbandes im Verfahren

- grds. gesetzlicher Vertreter
- Ausschluss von Beschuldigten der Verbandsstraftat
- „**besonderer Vertreter**“, § 30 VerSanG-E:
 - keine konkret umrissenen Befugnisse
 - keine Abgrenzung der verfahrensspezifischen Befugnisse des besonderen Vertreters zu sonstiger Geschäftsführung

Bußgeld-/Sanktionszumessung: Allgemein

- De lege lata
 - Grundlage für die Zumessung der Geldbuße sind die Bedeutung der Ordnungswidrigkeit und der **Vorwurf, der den Täter** trifft. (§ 17 Abs. 3 S. 1 OWiG)
- BGH, Urt. v. 9.5.2017 – 1 StR 265/16
 - „Ausgangspunkt für die Bemessung einer Geldbuße gegen die Nebenbeteiligte gem. § 30 Abs. 1 OWiG ist die **Tat der Leitungsperson**. Die **Schuld der Leitungsperson auch gegenüber der Nebenbeteiligten** bestimmt den Umfang der Vorwerfbarkeit und ist die Grundlage für die Bemessung des Bußgeldes.“ (Rn. 113)
 - „Für die Bemessung der Geldbuße ist ... von Bedeutung, inwieweit die Nebenbeteiligte ihrer **Pflicht, Rechtsgutsverletzungen aus der Sphäre des Unternehmens zu unterbinden**, genügt und ein **effizientes Compliance-Management** installiert hat, das auf die Vermeidung von Rechtsverstößen ausgelegt sein muss.“ (Rn. 118)
 - „Dabei kann auch eine Rolle spielen, ob die Nebenbeteiligte in der Folge dieses Verfahrens entsprechende **Regeln optimiert** und ihre **betriebsinternen Abläufe so gestaltet** hat, dass vergleichbare Normverletzungen zukünftig jedenfalls deutlich erschwert werden.“ (Rn. 118)
- De lege ferenda: § 16 VerSanG
 - Grundlage für die Bemessung der Verbandsgeldsanktion sind 1. die Bedeutung der Verbandsstraftat, 2. [ggf.] auch die Schwere und das Ausmaß des Unterlassens angemessener Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten (§ 16 Abs. 1 VerSanG-E)
 - Bei der Bemessung wägt das Gericht Umstände, soweit sie für oder gegen den Verband sprechen, gegeneinander ab. Dabei kommen insbesondere in Betracht
 1. der Vorwurf, der den Täter der Verbandsstraftat trifft,
 2. die Beweggründe und Ziele des Täters der Verbandsstraftat
 3. Gewicht, Ausmaß und Dauer der Verbandsstraftat,
 4. Art der Ausführung der Verbandsstraftat, insbesondere Anzahl der Täter und deren Position im Verband,
 5. die Auswirkungen der Verbandsstraftat,
 6. vorausgegangene Verbandsstraftaten ... sowie **vor** der Verbandsstraftat getroffene **Vorkehrungen** zur Vermeidung zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandsstraftaten,
 7. das Bemühen des Verbandes, die Verbandsstraftat **aufzudecken** und den Schaden wiedergutzumachen, sowie **nach** der Verbandsstraftat getroffene **Vorkehrungen** zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandsstraftaten
 8. die Folgen der Verbandsstraftat, die den Verband getroffen haben,

Bußgeld-/Sanktionszumessung: Compliance

Was sind „Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandsstraftaten“?

- „Compliance“ erstmalig als Sanktionszumessungsgrund erwähnt
- bisher lediglich Ansätze in DCGK, § 130 OWiG, Spezialgesetzen (z.B. § 25a KWG), Rspr. (s.o. sowie „Siemens/Neubürger“)
- Internationale Regelungen wie z. B. UK Bribery Act enthalten ausdrückliche Verteidigungsargumente zur Vermeidung einer Sanktionierung; *„You will not commit the offence of failing to prevent bribery if you can show that your organisation had adequate procedures in place to prevent bribery.“*
- VerSanG-E verzichtet auf eine Konkretisierung → Bestimmtheitsmangel oder auslegungsbedürftiges Tatbestandsmerkmal?

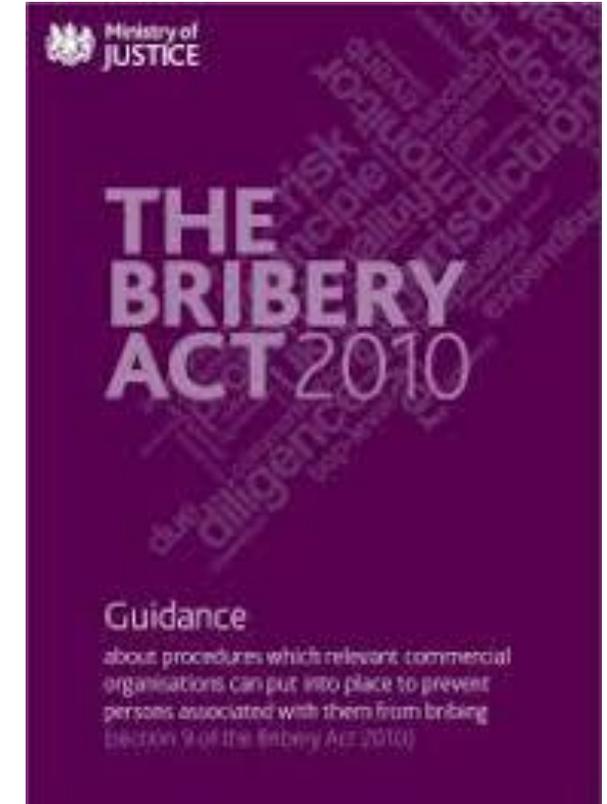


De lege ferenda: § 16 VerSanG

- Grundlage für die Bemessung der Verbandsgeldsanktion sind 1. die Bedeutung der Verbandsstraftat, 2. [ggf.] auch die Schwere und das Ausmaß des Unterlassens angemessener Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten (§ 16 Abs. 1 VerSanG-E)
- Bei der Bemessung wägt das Gericht Umstände, soweit sie für oder gegen den Verband sprechen, gegeneinander ab. Dabei kommen insbesondere in Betracht
 1. der Vorwurf, der den Täter der Verbandsstraftat trifft,
 2. die Beweggründe und Ziele des Täters der Verbandsstraftat
 3. Gewicht, Ausmaß und Dauer der Verbandsstraftat,
 4. Art der Ausführung der Verbandsstraftat, insbesondere Anzahl der Täter und deren Position im Verband,
 5. die Auswirkungen der Verbandsstraftat,
 6. vorausgegangene Verbandsstraftaten ... sowie **vor** der Verbandsstraftat getroffene **Vorkehrungen** zur Vermeidung zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandsstraftaten,
 7. das Bemühen des Verbandes, die Verbandsstraftat **aufzudecken** und den Schaden wiedergutzumachen, sowie **nach** der Verbandsstraftat getroffene **Vorkehrungen** zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandsstraftaten
 8. die Folgen der Verbandsstraftat, die den Verband getroffen haben,

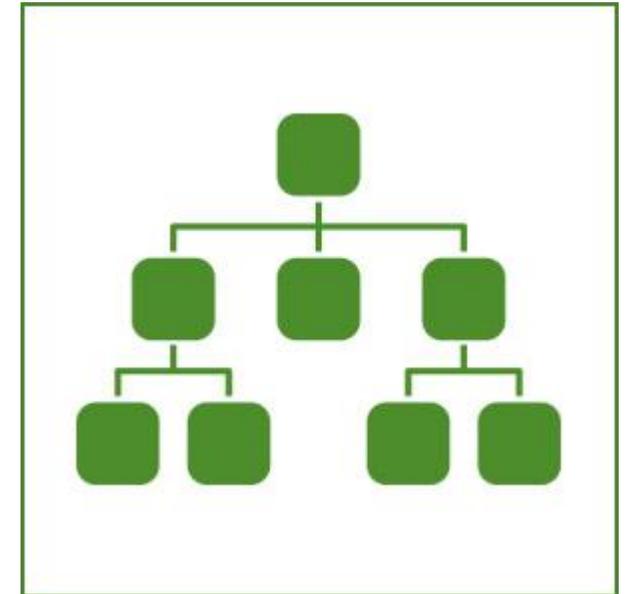
Bußgeld-/Sanktionszumessung: Compliance

- Problematische Punkte:
 - Compliance Management Systeme sind tw. international
 - Ausländisches Recht hält konkrete Verpflichtungen und Konkretisierungshilfen bereit (u.a. UK Bribery Act, FCPA, brasilianisches Korruptionsrecht)
 - Orientierung an Zertifizierungs- oder Prüfungsordnungen (IDW PS 980, ISO...)?
 - Compliance im Konzern (siehe sogl.)



Bußgeld-/Sanktionszumessung: Compliance

- Compliance-Pflichten der **Konzernobergesellschaft** sind nicht abschließend geklärt (vgl. nur LG Stuttgart v. 19.12.2017 – Porsche)
- aber Bußgeldbemessung richtet sich neuerdings des Öfteren nach dem (Konzern-) Umsatz (WpHG, VerSanG-E) → dahinter steht ersichtlich die Attitüde, der Konzernleitung Compliance-Pflichten zuzuweisen
- Kriterium des „einheitlichen Unternehmens“ i. S. d. GWB? (so VerSanG-E)
- Kriterium des faktischen Einflusses (Gesellschaftsrecht)?
- **Merke:** Je einflussreicher die Konzernmutter *faktisch* ist, desto weiter reicht ihre Compliance-Pflicht im Gesamtkonzern



Sanktionsmilderung bei verbandsinternen Untersuchungen

- Folgen
 - Sanktionsrahmenreduzierung: Höchstmaß kann bis zu 50% reduziert werden
 - [Verbandsauflösung ist ausgeschlossen]
 - Öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung ist ausgeschlossen



Sanktionsmilderung bei verbandsinternen Untersuchungen

- Voraussetzungen (1):
 - Wesentlicher Beitrag zur Aufklärung der Verbandsstraftat durch den Verband oder von ihm beauftragte Dritte
 - Beauftragter Dritter ist nicht Verteidiger des Verbandes oder des der Verbandsstraftat Beschuldigten
 - „Wir reden mit jedem, aber Zivilrechtler sprechen schon eine andere Sprache als wir.“ (Oberstaatsanwältin, Bayern)
 - Höhere Qualität der Ermittlungen durch Nichtverteidiger?
 - Ununterbrochene und uneingeschränkte Zusammenarbeit mit Verfolgungsbehörden
 - Zurverfügungstellung der Untersuchungsergebnisse, wesentlicher Beweismittel und eines Abschlussberichts



Sanktionsmilderung bei verbandsinternen Untersuchungen

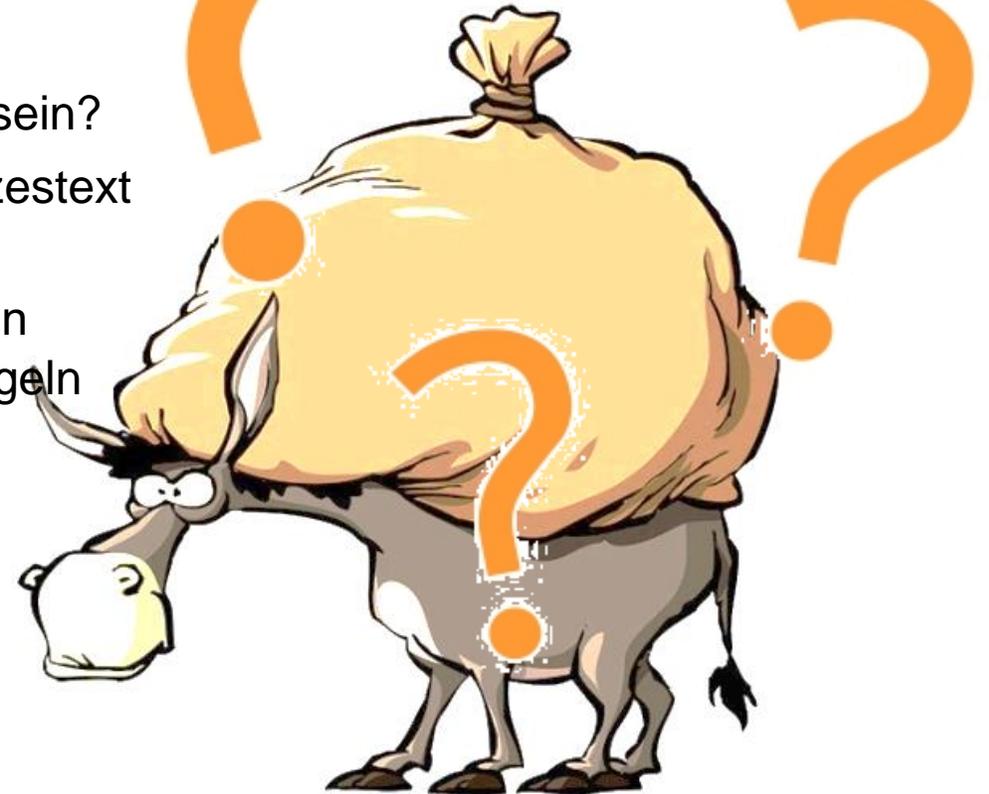
- Voraussetzungen (2):
 - Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens
 - Hinweis an Mitarbeiter, dass Auskünfte in einem Strafverfahren gegen sie verwendet werden können
 - Recht auf Hinzuziehung eines anwaltlichen Beistandes oder BR-Mitglieds, Hinweis hierauf
 - Auskunftsverweigerungsrecht
 - Übereinstimmung mit geltenden Gesetzen
 - Pflicht zur Dokumentierung der verbandsinternen Ermittlungen gegenüber den Verfolgungsbehörden



Sanktionsmilderung bei verbandsinternen Untersuchungen

- Fragen über Fragen
 - Pflicht zur Durchführung von verbandsinternen Ermittlungen?
 - Selbst oder durch Dritte?
 - Kann der Dritte gleichzeitig Unternehmensverteidiger sein?
 - Höchstmaßreduzierung auf 50% erfordert dem Gesetzestext zufolge Kooperation „von Anfang an“
 - Verhältnis der „freiwilligen“ Kooperation zu gesetzlichen Regeln zu Datenschutz*, Arbeitsrecht, Wettbewerbsregeln
 - § 18 VerSanG oder nicht doch besser § 16 VerSanG?

* „Fun Fact“: § 35 VerSanG enthält eine Befugnisregelung für Behörden, für Unternehmen fehlt eine solche Regelung



Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt

- Folge:
 - Die ausgesprochene Geldsanktion wird nicht vollstreckt
 - Auflagen und Weisungen (s.u.)

- Voraussetzungen:
 - Verwarnung ist ausreichend, um Verbandsstraftaten, für die der Verband verantwortlich ist, in Zukunft zu vermeiden (Spezialprävention)
 - Verhängung der Sanktion ist entbehrlich
 - Verteidigung der Rechtsordnung gebietet die Sanktionierung nicht

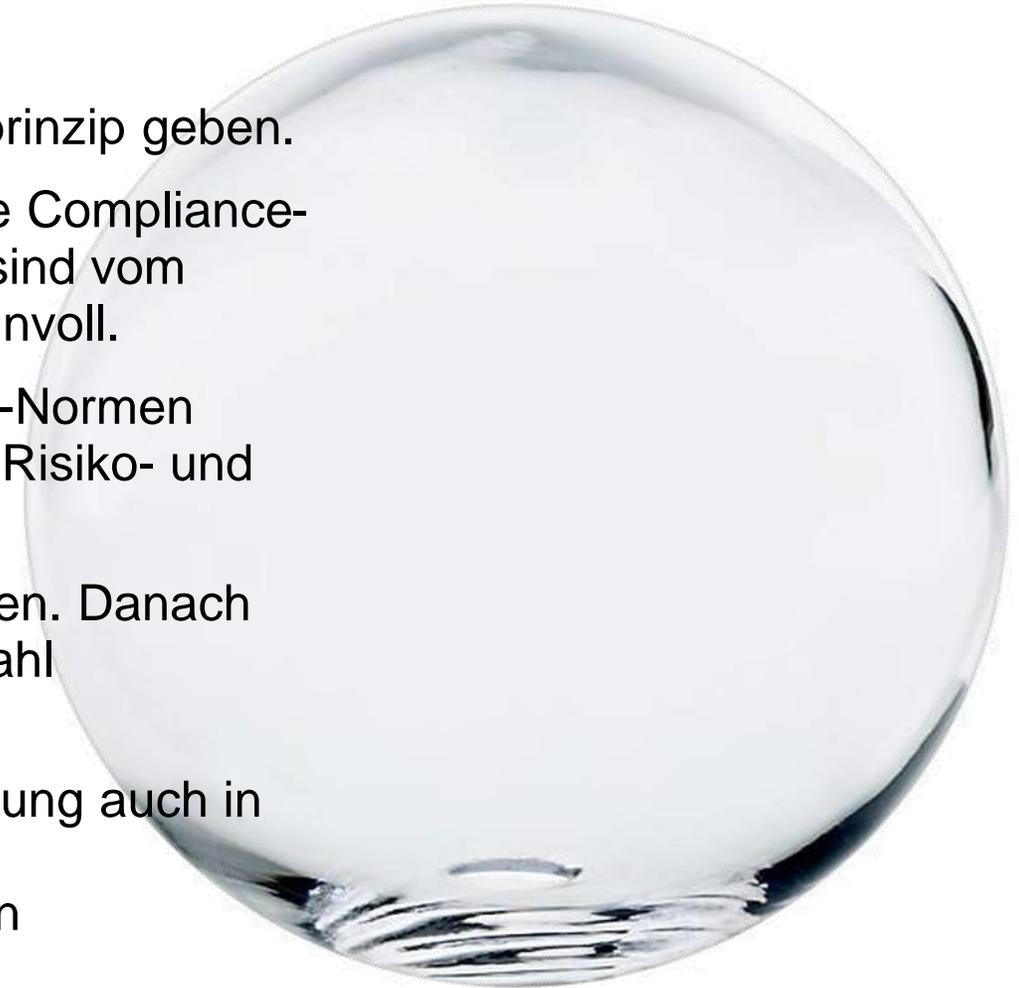
Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt

- Auflagen:
 - Schadenswiedergutmachung
 - Geldauflage

- Weisungen, namentlich ...
 - ...bestimmte Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten zu treffen und diese Vorkehrungen Bescheinigung einer sachkundigen Stelle nachzuweisen („**Monitorship**“)
 - Problem Maßstab für Weisung?
 - Problem Maßstab für Prüfung?
 - Auswahl des Monitors?

Fazit (und Prognose)

- Es wird eine gesetzliche Regelung mit Legalitätsprinzip geben.
- Unternehmen müssen schon heute angemessene Compliance-Systeme unterhalten. Konkrete Vorgaben hierzu sind vom Gesetzgeber nicht zu erwarten und auch nicht sinnvoll.
- Unternehmen sollten sich nicht an IDW- oder ISO-Normen orientieren, sondern an der eigenen spezifischen Risiko- und Pflichtenposition.
- Unternehmen werden Beschuldigtenrechte erhalten. Danach wird sich die Anwalts- und Interne Ermittler-Auswahl auszurichten haben.
- Damit Unternehmen ihre sanktionsrechtliche Stellung auch in der Praxis behaupten können, muss der Unternehmensverteidiger über ein Mindestmaß an straf(prozess)rechtlicher Expertise verfügen.





Vielen Dank!

Dr. André-M. Szesny, LL.M.
Rechtsanwalt | Partner
Wirtschafts- und Steuerstrafrecht | Compliance
T +49 211 600 55-217
F +49 211 600 55-210
a.szesny@heuking.de

