



IHK Schleswig-Holstein
Flensburg · Kiel · Lübeck

IHK Schleswig-Holstein | 24100 Kiel

per E-Mail an den
DIHK e.V., Berlin
Herrn Prof. Dr. Stephan Wernicke
Frau RAin Hildegard Reppelmund

Federführung Recht

Ihr Ansprechpartner
Marcus Schween
E-Mail
schween@kiel.ihk.de
Telefon
(0431) 5194-217
Fax
(0431) 5194-518
unser Zeichen
ms

03.06.2020

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft

Sehr geehrter Herr Professor Wernicke,
sehr geehrte Frau Reppelmund,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir bedanken uns für die Möglichkeit der Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft.

Mitten in der Corona-Krise bringt der Gesetzgeber ein Gesetz auf den Weg, das zum Ziel hat, Unternehmen einer höheren Strafandrohung zu unterwerfen als dies nach geltendem Recht bereits heute der Fall ist. Das Gesetzgebungsvorhaben hatten die Koalitionspartner CDU/CSU und SPD zwar bereits im Koalitionsvertrag vorgesehen. Das Timing ist gleichwohl ausgesprochen unglücklich, da gerade Unternehmen durch die Krise besonders belastet sind und die Krise auch noch nicht überwunden ist. Im Folgenden nutzen wir gern die Möglichkeit, zum Gesetzesentwurf Stellung zu nehmen.

Die IHK Schleswig-Holstein ist die Arbeitsgemeinschaft der IHKs Flensburg, Kiel und Lübeck. Die IHK Schleswig-Holstein ist seit 1. Januar 2006 der zentrale Ansprechpartner für alle Fragestellungen zum Thema Wirtschaft, die mehr als nur regionale Bedeutung haben. Zu diesen Themen bündelt sie die Meinung der drei IHKs in Schleswig-Holstein, so dass diese gegenüber Politik und Verwaltung mit einer Stimme für die Wirtschaft im Lande sprechen.

Diese Stellungnahme beruht auf der Befassung des Ehrenamts unserer Vollversammlungen, Erörterungen mit in den Unternehmen tätigen Syndikusrechtsanwältinnen und -anwälten, unseren Erfahrungen aus der Beratung unserer Mitgliedsunternehmen und Rückmeldungen aus der Mitte der Wirtschaft. Die Legitimation unserer Stellungnahme folgt insbesondere aus unseren Wirtschaftspolitischen Positionen, die Grundlage der politischen Arbeit der IHK-Organisation insgesamt sind, in den drei Vollversammlungen unserer IHKs verabschiedet worden sind und ständiger Revision unterliegen.

I. Ziele des Gesetzgebers aus Sicht der Wirtschaft

Laut Koalitionsvertrag und Referentenentwurf verfolgt der Staat mit dem „Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ folgende Ziele (vgl. S. 50 d. Entwurfs):

- Wirtschaftskriminalität soll wirksam bekämpft werden, indem die von Fehlverhalten ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter profitierenden Unternehmen wirksam zur Verantwortung gezogen werden.
- Zugleich: Förderung von Compliance-Maßnahmen.
- Zugleich: Förderung von internen Untersuchungen.

1. Nachvollziehbarkeit der Ziele aus Sicht der Wirtschaft

- Ist derzeit keine wirksame Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität möglich?

Der Gesetzgeber argumentiert, dass Wirtschaftskriminalität derzeit nicht wirksam bekämpft werden könne. Aus dem Gesetzesentwurf ergibt sich dabei nicht, worauf diese Annahme beruht.

Unternehmenskriminalität oder auch Wirtschaftskriminalität sind als solche rechtlich nicht definiert. Die Polizei orientiert sich bei der Qualifizierung einer Straftat als „Wirtschaftskriminalität“ an der Zuständigkeitsregelung der bei den Landgerichten eingerichteten Wirtschaftsstrafkammern. Nach der kriminologischen Definition handelt es sich um „die vertrauensmissbrauchende Begehung von Straftaten im Rahmen einer tatsächlichen oder vorgetäuschten wirtschaftlichen Betätigung, die unter Gewinnstreben die Abläufe des Wirtschaftslebens ausnutzt und zu einer Vermögensgefährdung oder einem Vermögensverlust großen Ausmaßes führt oder eine Vielzahl von Personen oder die Allgemeinheit schädigt.“

Laut BKA-Bundeslagebild 2018 (Stand: Oktober 2019) liegt die Fallzahl im Bereich „Wirtschaftskriminalität“ deutlich unter dem Durchschnitt der vergangenen Jahre, ist also rückläufig. Gleichzeitig liegt die Aufklärungsquote mit 90,9 % auf hohem Niveau und auch deutlich über der Gesamtaufklärungsquote von 57,7% aller erfassten Straftaten. Als Ursache für diese hohe Aufklärungsquote wird angegeben, dass es sich bei Straftaten der Wirtschaftskriminalität um Delikte handele, bei denen der Täter den Geschädigten in der Regel bekannt ist.

Der These, dass Wirtschaftskriminalität dazu geeignet sei, in besonderen Fällen „den Ruf der Wirtschaft insgesamt [zu schädigen] und [...] bei Ausbleiben einer angemessenen Reaktion zugleich das Vertrauen in den Rechtsstaat [zu schwächen], können wir nachvollziehen. Dass es derzeit aber bereits ein Defizit bei der Strafverfolgung von Wirtschaftskriminalität gäbe, wird jedenfalls nicht durch die Statistiken des BKA gestützt.

- Trifft es insbesondere zu, dass „finanzstarke multinationale Konzerne“ derzeit „straffrei“ ausgehen?

Vor allem in der rechtspolitischen Diskussion wurde von den Befürwortern eines Unternehmensstrafrechts häufig u.a. der Dieselskandal als Beispiel für bestehende, unzureichende Regelungen genannt. Dies erfolgte insbesondere zu einem Zeitpunkt hoher medialer Aufmerksamkeit, zu dem es aufgrund laufender Ermittlungen noch nicht zu rechtlichen Sanktionen bzw. Reaktionen gekommen war.

Heute muss man feststellen, dass beispielsweise gegen den VW Konzern sehr wohl eine „empfindliche Sanktion“ verhängt wurde, und zwar auch auf Basis des bestehenden Ordnungswidrigkeitenrechts, nämlich eine Geldbuße in Höhe von einer Milliarde Euro.

Darüber hinaus urteilte der BGH am 25. Mai 2020 aus, dass geschädigten Kunden auch zivilrechtlich Schadensersatzansprüche zustünden. Kurz davor wurde zudem zwischen der Verbraucherzentrale Bundesverband (vzbv) und VW ein Vergleich abgeschlossen, der VW verpflichtet, über 750 Mio. € auszus zahlen. Weitere Schadensersatzansprüche werden derzeit z.B. auch in den USA noch weiter gerichtlich verfolgt.

Die strafrechtlichen Ermittlungen gegen die eigentlichen Täter laufen parallel weiter.

Eine "Strafbarkeitslücke" können wir hier nicht erkennen. Geht es dem Gesetzgeber hingegen darum, ein Unternehmen noch härter zu treffen als das bislang möglich ist, kommen wir bei der Stellungnahme zu den einzelnen Instrumenten noch mal auf das Thema zurück.

- Sind durch die gesetzliche Neuerung signifikante Verbesserungen bei der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität zu erwarten?

Abgesehen von den vom Gesetzgeber gewählten Instrumenten, die in diesem Gesetz neu geschaffen werden sollen, sei die Abkehr vom Opportunitätsprinzip hin zum Legalitätsprinzip erforderlich. Da das Legalitätsprinzip theoretisch dazu führt, dass Ermittlungen aufgenommen werden, die nach dem Opportunitätsprinzip nicht aufgenommen worden wären, könnte hier der Schlüssel dazu zu sehen sein, Wirtschaftskriminalität zukünftig noch effektiver zu bekämpfen als dies derzeit bereits der Fall ist.

In der Gesetzesbegründung formuliert der Gesetzgeber dazu: "Das geltende Ordnungswidrigkeitsrecht [Anmerkung des Verfassers: hier Fokus auf Opportunitätsprinzip] legt die Verfolgung auch schwerster Unternehmenskriminalität [...] allein in das Ermessen der zuständigen Behörde, was zu einer uneinheitlichen und unzureichenden Ahndung gegenüber Unternehmen geführt hat."

Hier könnte der Eindruck entstehen, dass Strafverfolgungsbehörden Wirtschaftskriminalität derzeit nur "widerwillig" bekämpfen würden.

Das ist jedoch nach unserer Einschätzung nicht der Fall, da die Frage der Verfolgung einer Ordnungswidrigkeit ja gerade nichts daran ändert, dass insbesondere natürlich auch bei "schwerster Unternehmenskriminalität" wegen möglicher Begehung von Straftaten gegen die Täter selbst ermittelt wird.

Die hohe Aufklärungsquote legt auch hier nicht nahe, dass es in der Praxis zu einer Strafverfolgungslücke käme, zumal das angesprochene Ermessen nicht bedeutet, dass die Strafverfolgung im "Belieben" z.B. der Staatsanwaltschaft läge. Es handelt sich vielmehr um "pflichtgemäßes Ermessen", das bedeutet, dass sich die Strafverfolgungsbehörden in jedem Fall (!) damit auseinandersetzen müssen, ob zusätzlich zu einer Ermittlung gegen die Täter noch die Ermittlungen gegen ein Unternehmen erfolgen soll.

Soweit eine tatsächliche Ermittlungslücke daraus resultierte, dass die Staatsanwaltschaft ihr pflichtgemäßes Ermessen nicht wahrnehmen könnte, wären die Ursachen wohl auf systemischer Ebene zu suchen. Wäre etwa eine mangelnde Personalausstattung die Ursache für unterbliebene Ermittlungen von Ordnungswidrigkeiten von Unternehmen, würde die Einführung einer Pflicht zur Ermittlung dieses Problem nur verschärfen. Praktisch wäre dann keine Veränderung in der Strafverfolgungspraxis zu erwarten.

Aus dem Gesetzesentwurf ergibt sich bisher nicht, auf Basis welcher konkreten Problemstellung der Gesetzgeber die Einführung eines Unternehmensstrafrechts für erforderlich hält. Aus Sicht der gewerblichen Wirtschaft ist der Handlungsdruck an dieser Stelle nicht nachvollziehbar.

Hier bitten wir um eine ergänzende Begründung des Gesetzesvorhabens.

2. Betroffenheit der Wirtschaft in Schleswig-Holstein

Der Entwurf stützt seine Argumentation für die Notwendigkeit eines Unternehmensstrafrechts insbesondere auf die These, dass gegenüber finanzkräftigen multinationalen Konzernen derzeit keine "empfindlichen Sanktionen" möglich seien (s.o.).

Es stellt sich daher die Frage, welche Auswirkungen das Gesetz auf unser mittelständisch geprägtes Bundesland hat. Dazu sollen zunächst die wirtschaftlichen Verhältnisse in Schleswig-Holstein dargestellt werden:

Ausweislich der Regionaldatenbank des Statistischen Amtes des Bundes und der Länder gibt es in Schleswig-Holstein derzeit rund 133.000 Unternehmen. Den weitaus größten Teil davon bilden Unternehmen mit bis zu 9 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, nämlich ca. 117.000 bzw. 88 %, wobei innerhalb dieser Gruppe wiederum der größte Teil der Unternehmen über keine oder nur wenige Mitarbeiter verfügt. Dazu kommen ca. 13.300 Unternehmen mit 10-49 Mitarbeitern, ca. 2.600 Unternehmen mit 50-249 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und gerade einmal 375 Unternehmen mit mehr als 250 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern.

Betrachtet man die Umsatzzahlen der Unternehmen in Schleswig-Holstein, stellt man fest, dass lediglich knapp 0,2 % der Unternehmen (ca. 200) über 100 Mio. € Umsatz erwirtschaften. Von diesen Unternehmen staffelt sich bereits innerhalb der 20 umsatzstärksten Unternehmen der Umsatz von rund 4 Mrd. € auf 1 Mrd. €. In der rechtspolitischen Diskussion werden als Beispiel für die Erforderlichkeit eines Unternehmenssanktionsrechts häufig Konzerne wie VW oder Siemens genannt. Zum Vergleich: Der Konzernumsatz von Siemens belief sich 2018/2019 auf rund 87 Mrd. €, der von VW im Rekordjahr 2019 auf 253 Mrd. €.

Das Argument, dass ein Unternehmenssanktionsrecht unbedingt benötigt würde, um „finanzkräftige multinationale Konzerne“ zukünftig auch strafrechtlich „besser“ erfassen zu können, geht somit jedenfalls an den wirtschaftlichen Verhältnissen Schleswig-Holsteins vorbei.

Das ändert aber nichts daran, dass sich dieses Gesetz gerade auch auf die schleswig-holsteinische Wirtschaft auswirken wird.

3. Kritik: Keine Kriminalisierung von Unternehmen – Bezeichnung des Gesetzes

Der Entwurf erweckt den Eindruck, dass Unternehmertum kriminalisiert werden soll.

– Irreführende Bezeichnung

Daran ändert auch nichts, dass das Artikelgesetz bezeichnet ist als "Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft". Die Kernregelungen ist in Art. 1 bereits konkreter bezeichnet als „Verbandssanktionengesetzes“.

In seinem Beschluss vom 25.10.1966 entschied das BVerfG, dass der Grundsatz "nulla poena sine culpa", also "keine Strafe ohne Schuld", den Rang eines Verfassungsrechtssatzes hat. In derselben Entscheidung qualifizierte es den § 890 ZPO (Erzwingung von Unterlassungen und Duldungen in der Zwangsvollstreckung) - also eine Norm des Zivilrechts - als (materielle) Strafnorm mit der Begründung, dass schon der Wortlaut erkennen lasse, dass die nach § 890 Abs.

1 ZPO verhängte Strafe ihrer rechtlichen Natur nach nicht lediglich ein Zwangsmittel, sondern gleichzeitig eine Sühne für eine begangene Zuwiderhandlung ist.

Da es dem Gesetzgeber in diesem Gesetz ausdrücklich um eine empfindliche Sanktionierung von Unternehmen geht, handelt es sich hier also um Strafrecht.

Das Gesetz sollte daher auch als Unternehmensstrafrecht bezeichnet werden.

- Unangemessene Begrenzung auf Unternehmen

Der Eindruck der Kriminalisierung wird dadurch noch verstärkt, dass der Gesetzgeber mit dem Entwurf ausdrücklich nur auf die Ahndung von "Verbänden, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist", abzielt und andere "Verbände" weiterhin "nur" unter das Ordnungswidrigkeitenrecht fallen lassen will. Eine besondere "Anfälligkeit" von Verbänden mit wirtschaftlichem Geschäftsbetrieb, also von Unternehmen, leitet der Gesetzgeber aus einer besonderen "Risikolage" her, die darin bestünde, dass die gewinnorientierte Betätigung in einem von Konkurrenz geprägten Markt mit erhöhten Risiken der Begehung von Straftaten einhergehe.

- Fehlwahrnehmung von Wirtschaft

Dieser Überlegung liegt ein sehr negatives Bild von Unternehmertum und Wirtschaft zu Grunde, dass wir ausdrücklich ablehnen und das auch nicht der Wahrnehmung von Wirtschaft in Schleswig-Holstein entspricht.

Zuletzt wurde im Zuge der Corona Krise gerade auch Unternehmen eine beispiellose Solidarität entgegengebracht, die durch Initiativen wie supportyourlocal.online, paynoweatlater.de, supportyourbusiness.de, kiez-retter.de, hilfdeinemkino.de, Kiel hilft Kiel oder auch unserer eigenen Initiative "wir fairzichten" besonders gut erkennbar wurden. Solche Initiativen verdeutlichen, dass Wirtschaft als Teil der Gesellschaft eine wichtige Funktion übernimmt und nicht nur abstrakt erlebt wird, sondern ganz konkret beim Besuch des Kinos, des Restaurants oder der Ladengeschäfte.

Ohne weitere Begründung wird hier das Bild eines Unternehmens gezeichnet, dass sich nur an Recht und Gesetz hielte, wenn es hohe Sanktionen gäbe. Belege für diese These werden nicht angeführt und wir bezweifeln, dass ein solcher Nachweis möglich wäre.

- kein täterbezogenes Strafrecht!

Ohne diese rechtspolitische Frage hier zu vertiefen, weisen wir außerdem darauf hin, dass dem deutschen Strafrecht eine täterbezogene Risikobetrachtung fremd ist und stattdessen zu Recht immer auf die rechtswidrige Tat abgestellt wird, gleich von wem sie begangen worden ist. Dieser Grundsatz muss auch für ein Verbandsstrafrecht gelten, soweit es zur Kriminalitätsbekämpfung erforderlich ist, was im Entwurf allerdings nicht überzeugend dargestellt ist (s.o.).

Wie durch die Kriminalisierung von Unternehmen ein "Schutz der rechtstreuen Unternehmen und deren Eignern und Arbeitnehmern" (wovor?) erfolgen soll, können wir nicht nachvollziehen. Durch die Einführung eines Unternehmensstrafrecht befürchten wir vielmehr, dass das Image von Wirtschaft in der öffentlichen Wahrnehmung beschädigt wird.

II. Der Gesetzgeber verfolgt die formulierten Ziele insbesondere mit folgenden Instrumenten:

1. Neuordnung des verbandsbezogenen Sanktionsrechts

a) Ist die Neuordnung des verbandsbezogenen Sanktionsrechts geeignet, die Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität zu verbessern?

Vorbehaltlich, dass es aufgrund der derzeitigen Rechtslage tatsächlich Defizite bei der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität gäbe, könnte die Neuordnung des verbandsbezogenen Sanktionsrechts jedenfalls dann zu einer Verbesserung führen, wenn die Ursache in einem Defizit der bestehenden Regelungen zu sehen wären. Ob dies der Fall ist, bleibt im Gesetzesentwurf noch offen. Wäre es tatsächlich so, dann wäre eine Neuordnung aber grundsätzlich dazu geeignet, diese Missstände zu beseitigen.

b) Ist eine Neuordnung des Sanktionsrechts erforderlich?

- Erforderlichkeit wegen Zunahme der Bedeutung?

Die Erforderlichkeit zur Neuordnung leitet der Gesetzgeber aus der Entwicklung der Anzahl der als juristischen Person oder Personengesellschaft organisierten Marktteilnehmer mit einem Umsatz (!) von mindestens 17.500 € ab, die innerhalb von 16 Jahren um ein Viertel gestiegen ist; damit verbunden sei eine "immer stärkere Rolle", die diese Marktteilnehmer im wirtschaftlichen Wettbewerb spielten.

Tatsächlich hat sich aber in den letzten Jahren gezeigt, dass gerade die Wirtschaftskriminalität rückläufig war (s.o.). Warum die zu begrüßende Zunahme an Unternehmen¹ in Verbindung mit rückläufiger Wirtschaftskriminalität zum Anlass einer Neuordnung des Unternehmensstrafrechts genommen werden soll, ist nicht nachvollziehbar.

Dass Unternehmen im wirtschaftlichen Wettbewerb – zumal wenn ihre Anzahl zunimmt – eine immer stärkere Rolle spielen, ist außerdem zwar evident aber unvollständig: Dieser Blick lässt nämlich die Nachfrageseite, die mit Sicherheit eine mindestens genauso starke Rolle spielt, zu Unrecht außer Betracht und verstärkt somit erneut den Eindruck, dass Wirtschaft hier kriminalisiert werden soll.

- Erforderlichkeit aufgrund internationaler Verpflichtungen?

Darüber hinaus sei die Neuordnung erforderlich, da die Bundesrepublik an eine Reihe von internationalen Vereinbarungen gebunden sei (vgl. S. 51 f.). Letzteres trifft zweifellos zu. Aber keine dieser internationalen Vorgaben verpflichtet die Bundesrepublik Deutschland zur Schaffung eines Unternehmensstrafrechts. Sämtliche Verpflichtungen zielen darauf, durch erforderliche gesetzgeberische und andere Maßnahmen sicher zu stellen, dass das jeweilige Ziel erreicht wird. Häufig findet sich klarstellend der Zusatz, dass dies "in Übereinstimmung mit den Rechtsgrundsätzen" des adressierten Staates erfolgen muss – eine Selbstverständlichkeit.

So hat beispielsweise die Schweiz schon seit vielen Jahren ein Unternehmensstrafrecht normiert und (folgerichtig, vgl. o. "irreführende Bezeichnung") folgende Norm in sein StGB aufgenommen:

StGB Schweiz:

Art. 102 Strafbarkeit

(1) Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Verbrechen oder Vergehen dem Unternehmen zugerechnet. In diesem Fall wird das Unternehmen mit Busse bis zu 5 Millionen Franken bestraft.

¹ <https://www.bundesregierung.de/breg-de/aktuelles/den-unternehmergeist-in-deutschland-staerken-437268>.

Die Schweiz hat sich entschieden, die Normierung unmittelbar im Strafrecht vorzunehmen, die Wahl in welcher Form die internationale Vereinbarung umgesetzt wird, ist aber nicht entscheidend für seine Wirksamkeit:

Neben dem Strafrecht, kommt dabei selbstverständlich auch das Ordnungswidrigkeitenrecht, aber auch das Zivilrecht (Schadensersatz) oder das Gewerberecht (Untersagung eines Gewerbes) als "Sanktion" in Betracht. Sieht man die rein tatsächliche Strafandrohung, fällt im Vergleich zu Deutschland auf: In der Schweiz beträgt die maximale Strafandrohung 5 Mio. Franken, also derzeit ca. 4,7 Mio. €. Sie ist also gerade einmal ca. halb so hoch, wie die bereits nach aktuellem Recht gültige Bußgeldhöhe in Deutschland.

Allein der Hinweis auf internationale Vereinbarungen genügt daher nicht, um eine Umsetzungspflicht zu begründen. Es bedarf vielmehr einer genauen Betrachtung, ob und ggf. an welchen Stellen Lücken bestehen, die zu schließen wären.

- Erforderlichkeit aufgrund potentiell kriminogener Strukturen in der Wirtschaft?

Schließlich wird erneut auf "potentiell kriminogene Aspekte von Verbandsstrukturen und Verbandszugehörigkeit" abgestellt, insbesondere auf die ausgeprägte arbeitsteilige Organisation, die zu "einer Verantwortungsdiffusion führen und Straftaten von Unternehmensmitarbeitern erleichtern und begünstigen" könne. Auch dieser Befund kann aus unserer Kenntnis der schleswig-holsteinischen Wirtschaft nicht bestätigt werden und fördert wiederum den Eindruck der Kriminalisierung von Wirtschaft.

Der Gesetzgeber beabsichtigt gleichwohl, auf diese "Verantwortungsdiffusion" mit Strafe zu reagieren und stützt sich damit auf den Aufsatz von Prof. Schünemann, Unternehmenskriminalität und Strafrecht" aus dem Jahre 1979.

In seinem aktuelleren Aufsatz "Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – Ein kriminalpolitischer Zombie", ZIS 1/2014, S. 7, distanziert er sich aber ausdrücklich davon, dass die Verknüpfung einer materiellen Sanktion mit einer prozessualen Beweisnot überhaupt zulässig sei.

In seinem Fazit geht er sogar so weit zu formulieren:

"Es bleibt dabei, dass es eine echte Kriminalstrafe gegen Verbände nicht geben kann und dass eine Art Straf-Mimikry, wie sie sich in Anlehnung an vorrationale, aber politisch erfolgreiche ausländische Vorbilder im NRW-Entwurf findet, weder von ihren strafrechtstheoretischen noch von ihren empirischen Prämissen her tragfähig ist. Darüber hinaus verletzt sie das in den Art. 1, 20 GG enthaltene Schuldprinzip, missachtet den Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 GG) und durch eine Reihe von Verletzungen des im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 GG) enthaltenen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch die Grundrechte der Art. 2 Abs. 1, 9, 12 und 14 GG. Anstelle der ewigen Wiederkehr dieses Zombies sollte endlich die Ergänzung der in ihrer Abschöpfungsfunktion legitimen Verbandsgeldbuße durch zukunftsgerichtete Maßregeln, namentlich die Unternehmenskuratel, das kriminalpolitische Programm bilden." (aaO, S. 18)

c) Kritik am Vorhaben der Neuordnung des verbandsbezogenen Sanktionsrechts

Angesichts dieser erheblichen, teilweise sogar verfassungsrechtlichen Bedenken (s.o.) ist es nicht ausreichend, die Notwendigkeit der Neuordnung des verbandsbezogenen Sanktionsrechts allein auf die Zunahme der Unternehmensanzahl oder eine nicht näher konkretisierte "Verantwortungsdiffusion" zu stützen.

Auch aus internationalen Vereinbarungen ergibt sich keine Verpflichtung auf eine bestimmte Art und Weise zu reagieren, sondern gerade nur diejenige, sicherzustellen, dass konkrete Ziele erreicht werden. Anknüpfungspunkt könnte hier nur sein, dass wir in Deutschland ersichtlich ein Sanktionsdefizit für Unternehmen hätten.

Das ergibt sich aus der Gesetzesbegründung aber nicht und widerspricht auch unserer Erfahrung in Schleswig-Holstein.

2. Erweiterung des Sanktionsspektrums

a) Der Gesetzgeber will die Sanktionshöhe für Unternehmen mit mehr als 100 Mio. € massiv anheben auf 10% des durchschnittlichen Jahresumsatzes.

Die Abschreckungswirkung von Strafen wird in der Kriminologie immer wieder diskutiert. Wäre die Abschreckung wirklich wirksam, müsste in Ländern mit erheblich drastischeren Strafandrohungen als in Deutschland das Kriminalitätsniveau entsprechend niedrig sein. Tatsächlich ist dies wohl nicht der Fall. Gleichwohl argumentiert der Gesetzgeber, dass derzeit keine "empfindlichen" Strafen möglich seien.

Wäre das tatsächlich der Fall, wäre die Anhebung der Strafandrohung jedenfalls nicht ersichtlich ungeeignet, um empfindliche Strafen verhängen zu können.

b) Ist die Erhöhung des Strafrahmens erforderlich?

Der Gesetzgeber sieht die Erforderlichkeit zur Erhöhung des Strafrahmens in einer als unzureichend beschriebenen aktuellen Rechtslage

Nach Auffassung des Entwurfsverfassers sei insbesondere eine Geldbuße nach dem OWiG unzureichend, da sie keine empfindlichen Sanktionen gegenüber „finanzkräftigen multinationalen Konzernen“ darstelle und kleinere und mittlere Unternehmen dadurch benachteilige. Die Höchstgrenze des sogenannten Ahndungsanteils in Höhe von 10 Mio. € gelte unabhängig von der Verbandsgröße.

Neben dem sogenannten "Ahndungsanteil" wird nach geltendem Recht auch der sogenannte "Abschöpfungsanteil" Gegenstand der Geldbuße.

Im Beispiel von VW war die Geldbuße in Höhe von 1 Mrd. € zusammengesetzt aus 5 Mio. € Ahndungsanteil und 995 Mio. € Abschöpfungsanteil. Dem Gesetzgeber geht es hier ausdrücklich darum, den sogenannten Ahnungsanteil zu erhöhen, da durch eine Abschöpfung "dem Verband nur das [entzogen wird], was er aus der Straftat einer Leitungsperson erlangt hat. Sie versetzt den Verband also grundsätzlich in die Lage zurück, in der er sich bei rechtmäßigem Verhalten befunden hätte." (s. S. 54 dE). Abschließend stellt er ausdrücklich fest: "Eine Ahndung ist damit nicht verbunden."

Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf will der Gesetzgeber also explizit die Ahnungsmöglichkeit gegen Unternehmen erhöhen.

Betrachtet man den o.g. Beispielsfall fällt dabei auf, dass der Ahndungsanteil in diesem Fall lediglich bis zur Hälfte des möglichen Bußgeldrahmens ausgeschöpft worden ist. Ohne weitere Begründung und nur mit der These, dass der Ahndungsanteil nicht hoch genug sei, lässt sich die Erforderlichkeit einer Erhöhung des Strafrahmens nicht begründen.

c) Kritik an der geplanten Erhöhung des Strafmaßes für Unternehmen

Es stellt sich die Frage, ob die Auswirkung der erhöhten Strafe auf Unternehmen in Schleswig-Holstein angemessen wäre.

- Angemessenheit der Strafandrohung bezogen auf Unternehmen mit mehr als 100 Mio. € Jahresumsatz?

In Schleswig-Holstein wären von der erhöhten Strafandrohung für sog. Verbandstaten von derzeit 10 Mio. € (OWiG) auf 10% des Jahresumsatzes ca. 0,2% aller Unternehmen unmittelbar betroffen.

Die Sanktionierung soll zukünftig am Umsatz des Unternehmens orientiert werden.

Der Umsatz taugt aber nicht als maßgebendes Kriterium für die Bestimmung einer Sanktion:

Der Umsatz lässt keine verlässlichen Rückschlüsse auf die Finanzkraft eines Unternehmens zu. Vernachlässigt wird nämlich die Umsatzrentabilität, die eine Aussage über den umsatzbezogenen Gewinnanteil enthält.

Laut der statischen Sonderveröffentlichung der Deutschen Bundesbank zu den Jahresabschlüssen deutscher Unternehmen (Mai 2019) wird über alle Rechtsformen und Wirtschaftszweige hinweg ein Jahresergebnis vor Gewinnsteuern (sog. Umsatzrendite) zwischen 2,3% und 6,2% ausgewiesen. Bundesweit wie für Schleswig-Holstein divergieren die Umsatzrenditen über die Branchen hinweg stark, so schätzen wie die Umsatzrendite in Schleswig-Holstein für das verarbeitende Gewerbe auf 3,8% und für den Handel auf 1,7%.

Für ein Unternehmen aus Schleswig-Holstein der Branche „Handel“ mit rund 200 Mio. € Umsatz bei „Höchststrafe“, „halber Höchststrafe“ und Strafe im unteren Drittel würde dies Folgendes bedeuten:

Umsatz	Umsatzrendite Handel, ca. 1,7%	Strafe in % des Umsatzes	Strafe in €	Refinanzierung durch Gewinn (in Jahren)
200 Mio. €	3,4 Mio. €	10	20 Mio.	ca. 6 Jahre
200 Mio. €	3,4 Mio. €	5	10 Mio.	ca. 3 Jahre
200 Mio. €	3,4 Mio. €	2,5	5 Mio.	ca. 2 Jahre

Die Verhängung von Geldstrafen, die sich am Umsatz orientieren, hätte somit massive Auswirkungen auf die Unternehmen.

- Ungleiches wird gleich behandelt

Zum einen ist nicht nachvollziehbar, warum Unternehmen, die in ihren Branchen typischerweise sehr hohe Umsätze, aber daran gemessen vergleichsweise geringe Umsatzrenditen ausweisen (z.B. Handel), stärker belastet werden als Branchen, die mit geringeren Umsätzen höhere Renditen erzielen. Sanktionen in gleicher Höhe treffen Unternehmen deshalb unterschiedlich hart.

- Auswirkungen auf die Finanzierungssituation von Unternehmen

Die Verhängung von Geldstrafen in dieser massiven Höhe würde außerdem regelmäßig dazu führen, dass das Eigenkapital der Unternehmen angegriffen werden würde. Mit stark verringertem Eigenkapital sinkt die Kreditwürdigkeit von Unternehmen bis unter die Grenze der Kreditfähigkeit, also der Grenze bis zu der Kreditinstitute überhaupt Kredite gewähren.

In jedem Fall verteuert eine solche Strafe die Beschaffung von Fremdkapital, das aber mangels Eigenkapital erforderlich wäre, um den Geschäftsbetrieb aufrecht zu erhalten.

Das Unternehmen hat auch nicht die Möglichkeit, sich gegen drohende Strafgeelder zu versichern. Zum einen sind Strafen aus vorsätzliche Taten wegen § 81 VVG und § 276 Abs. 3 BGB nicht versicherbar. Zum anderen ist auch eine fahrlässig herbeigeführte Strafe aufgrund von sonst fehlender General- und Spezialprävention von sämtlichen Versicherungsbedingungen ausgenommen. Eine andere vertragliche Vereinbarung wäre wohl sittenwidrig.

Daher empfiehlt insbesondere auch der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft einen Haftungsausschluss für sämtliche und damit auch fahrlässig verursachte Strafgeelder. Dieser Empfehlung dürften die meisten Versicherer auch folgen.

- Existenzbedrohung betroffener Unternehmen

Das Unternehmen wäre daher gezwungen, zur Gewährleistung des laufenden Betriebs, Investitionen zurückzufahren, wobei darunter insbesondere Investitionen für Forschung und Entwicklung oder für Digitalisierung fallen dürften, da die digitale Transformation in der Wirtschaft regelmäßig erfordert, die eigenen Geschäftsmodelle grundsätzlich zu hinterfragen und mitunter erhebliche Umstrukturierungen durchzuführen.

Eine Ahndung in der vorgesehenen Höhe ist daher geeignet, ein Unternehmen um Jahre zurückzuwerfen und in seiner Existenz massiv zu bedrohen bzw. so stark in seiner Wettbewerbsfähigkeit zu beeinträchtigen, dass es in eine existenzbedrohende Lage kommen würde, weil notwendige Zukunftsinvestitionen unterbleiben müssten.

- Vergleichbare Sanktionierung von Unternehmen mit den Tätern

Der Gesetzgeber fordert im Entwurf eine Sanktion, die das Unternehmen in vergleichbarer Weise trifft wie die Verantwortlichen:

Die Einführung einer umsatzbezogenen Sanktionsobergrenze soll gewährleisten, dass auch gegenüber umsatzstarken Verbänden eine ausreichend empfindliche Geldsanktion verhängt werden kann. Sie ist Ausdruck der allgemeinen Gerechtigkeitserwägung, dass das Sanktionsübel die Verantwortlichen in vergleichbarer Weise treffen muss, und trägt der Kritik Rechnung, dass die starre Bußgeldobergrenze des § 30 Absatz 2 OWiG aus Sicht von großen Unternehmen im Einzelfall als hinnehmbares Risiko einkalkuliert werden könnte. (vgl. Begründung zu § 9 dE, S. 86)

Die beabsichtigte Sanktion trifft ein Unternehmen aber erheblich härter:

Im „inoffiziellen“ Referentenentwurf, der im letzten Jahr bekannt geworden war, war noch die Sanktion „Auflösung“ eines Unternehmens (§ 14 alt – Verbandsauflösung) vorgesehen, die sich im aktuellen Entwurf nicht mehr wiederfindet, was wir ausdrücklich begrüßen.

Durch die Verhängung einer Geldstrafe in der hier skizzierten Höhe, kommt die Sanktion einer „Auflösung“ des Unternehmens insoweit sehr nah, als dass selbst ein ansonsten gesundes Unternehmen in eine existenzbedrohende Schieflage geraten kann und empfindlich in seiner Wettbewerbsfähigkeit beeinträchtigt wird.

- Wer wird eigentlich bestraft?

Doch was bedeutet es, wenn ein Unternehmen in eine existenzbedrohende Schieflage gerät, wer ist davon konkret betroffen?

Betrachtet man die zwei Begründungsdimensionen von Strafe, ergibt sich folgendes Bild:

- Spezialprävention: Ziel der Spezialprävention ist es, den Täter selbst an der Begehung erneuter Straftaten zu hindern.

Eine juristische Person oder Personenvereinigung ist ein als fiktives und im natürlichen Sinne handlungsunfähiges Wesen weder einer Schuld fähig noch einer sozialetischen Missbilligung zugänglich.²

Die Sanktion gegen die juristische Person „Unternehmen“ dient also nicht der Spezialprävention.

² vgl. Bundestagsdrucksache V/1269, S. 59.

- Generalprävention: Die Generalprävention zielt ebenfalls auf die Verhinderung zukünftiger Straftaten, hat dabei aber potentielle andere Täter und damit die Allgemeinheit im Blick.

Mangels Handlungsfähigkeit einer juristischen Person ist an die Täter der in Bezug genommenen Tat zu denken. Die Täter werden allerdings regelmäßig separat verfolgt und sind nicht Adressaten der Unternehmenssanktion, so dass Generalprävention insoweit ausscheidet.

Eine positive Wirkungsweise könnte in der Stärkung des allgemeinen Vertrauens in die Geltung der Strafnormen, dem damit verbundenen Befriedungseffekt und dem hierauf gerichteten Lerneffekt gesehen werden.³

Es bleibt als Begründung der beabsichtigten Strafe also nur der "Befriedungseffekt".

Wenn es letztlich aber um einen "Befriedungseffekt" geht, stellt sich die Frage, wer letztlich "Leidtragender" der Sanktion ist und inwieweit dies geeignet ist, in der Allgemeinheit einen solchen Effekt zu erzielen.

Die Sanktion richtet sich zwar gegen das Unternehmen und wäre letztlich aus dem Vermögen des Unternehmens zu begleichen. Als juristische Person ist das Unternehmen selbst aber nicht einer sozialetischen Missbilligung zugänglich.

Die Leitungspersonen, die Straftaten begehen, unterliegen einer separaten Verfolgung und scheiden hier daher aus.

Zu fragen ist also, welche Konsequenzen aus der Bestrafung bei einem "Menschen" ankommt und welche Botschaft damit verbunden ist:

- Je nach Struktur und Umsatzrentabilität kann Insolvenzgefahr drohen. Abgesehen davon zwingen Sanktionen in dieser Höhe zu gravierenden Sparmaßnahmen, welche die Zukunftsfähigkeit von Unternehmen nachhaltig schädigen können. Oberstes Ziel wird in diesen Fällen regelmäßig die Aufrechterhaltung des Kerngeschäfts sein. Sparpotential kann sich insoweit insbesondere daraus ergeben, dass Personal abgebaut wird respektive Neueinstellungen unterbleiben. Leidtragende der Sanktionierung sind dann auch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter betroffener Unternehmen.
- Darüber hinaus werden langfristige Investitionen (insbesondere in Technologie, Digitalisierung und Innovation Forschung und Entwicklung, Personalentwicklungsmaßnahmen, etc.) im Zeitraum der Refinanzierung vielfach faktisch nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich sein. Damit werden Unternehmen nachhaltig geschädigt und einem erhöhten Wettbewerbsdruck ausgesetzt, was wiederum zu einer erhöhten Insolvenzgefahr führen kann. Leidtragende sind letztlich wiederum die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die ggf. einen Verlust des Arbeitsplatzes befürchten müssen.
- Darüber hinaus sind Anteilseigner betroffen, die gerade in Großunternehmen in der Regel so gut wie einflusslos sind.
- Schließlich trifft die Sanktion Kunden und Geschäftspartner, die vor allem im Fall der Insolvenz letztlich auf der Uneinbringlichkeit ihrer Ansprüche sitzen zu bleiben drohen.

Dass es aufgrund dieser Neuregelung zu einem "Befriedungseffekt" kommt, wenn die Sanktion letztlich von der Allgemeinheit getragen wird⁴, halten wir für ausgeschlossen. Die Sanktionierung trifft letztlich die Falschen.

³ vgl. Creifelds, Rechtswörterbuch, 2019, Stichwort: "Strafzweck".

⁴ so auch Schünemann, aaO, S. 6.

– Bewertung der Maßnahme

Diese Probleme bestünden alle nicht, wenn es bei der derzeitigen Rechtslage bliebe, vor allem die Vorteile abzuschöpfen, den ein Unternehmen aufgrund der Straftat seiner Führungspersonen somit letztlich auch zu Unrecht erhalten hat.

Im Gegenteil: Die Verantwortung jedes einzelnen, im Unternehmen selbstverständlich in Übereinstimmung mit Recht und Gesetz zu handeln, würde gefördert. Eine den Betrieb in seiner Existenz bedrohenden Geldsanktion lässt die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die auf eine mögliche Straftat überhaupt keinen Einfluss hatten, nur ohnmächtig zurück.

3. Förderung von Compliance durch Verschärfung des Strafrechts

Als weiteres Ziel verfolgt der Gesetzgeber die Förderung von Compliance Maßnahmen in den Unternehmen.

a) Sanktionsdruck als "Anreiz" geeignet?

Gerade die Unternehmen, die der Gesetzgeber hier besonderes im Blick hat ("finanzkräftige, multinationale Unternehmen") verfügen schon heute regelmäßig über Compliance Systeme. Nach unserer Kenntnis verfügen auch in Schleswig-Holstein alle großen Unternehmen über entsprechende Strukturen. Vielfach ist der Nachweis der Einrichtung eines CMS schon für die Teilnahme am internationalen Geschäftsverkehr (Bsp. mit den USA) notwendig.

Vor diesem Hintergrund bedarf es keines zusätzlichen Anreizes.

b) Ist ein solcher Anreiz überhaupt erforderlich?

Gem. § 1 Abs. 1 IHKG ist es u.a. Aufgabe der IHKs für Sitte und Anstand des ehrbaren Kaufmanns zu wirken. Dabei ist das Leitbild des ehrbaren Kaufmanns nicht einfach nur eine Fiktion. Auch Compliance Maßnahmen, die ein Unternehmen trifft, sind Ausdruck dieser Haltung.

Man könnte formulieren: Jedes erfolgreiche Unternehmen hat die Compliance, die es braucht. Wir befürchten, dass eine Erhöhung des strafrechtlichen Sanktionsdrucks mit einer Überbetonung der Strafrechtsseite von Compliance einhergehen wird, die nicht den praktischen Erfordernissen entspricht.

Denn bei Compliance geht es nicht in erster Linie und wahrscheinlich nicht einmal im Schwerpunkt um die Einhaltung (nur) strafrechtlicher Normen. Es geht vielmehr um die Einhaltung von gesetzlichen Vorgaben aus den verschiedensten Bereichen des öffentlichen Rechts und des Zivilrechts per se, um Vertragstreue und die Vermeidung zivilrechtlicher Haftung oder Sicherstellung einer hohen Produktivität durch effiziente interne Prozesse. Dazu treten die Einhaltung ethischer Grundsätze, die Erzielung einer positiven Außenwahrnehmung und die Erfüllung und langfristige Sicherung der Unternehmensziele.

Darüber hinaus engagieren sich Unternehmen vielfach auch in gesellschaftlicher Hinsicht (Stichwort: Corporate Social Responsibility (CSR)).

Durch die gesetzlich normierte "Honorierung" eines solchen Systems wird die Bedeutung sicherlich weiter unterstrichen, wobei schon heute Compliance Maßnahmen "strafmindernd" wirken können.

Vor diesem Hintergrund halten wir Strafandrohung als "Anreiz" für fraglich.

c) Kritik am Sanktionsdruck als "Anreiz"

- Formalisierung von Compliance belastet insbesondere KMU

Unter dem vom Gesetzgeber gewählten Fokus befürchten wir, dass Fehlanreize gesetzt werden und gerade KMU mit erheblicher Bürokratie belastet werden.

Dabei folgt der Fehlanreiz nicht unmittelbar aus den Vorgaben des Gesetzes selbst. Zu Recht beabsichtigt der Gesetzgeber die konkrete Ausgestaltung von Compliance nicht festzulegen. Ein solches Vorhaben müsste auch scheitern, weil die Anforderungen eines multinationalen Großkonzerns vollkommen andere sind als die Anforderungen insbesondere der rund 88 % unserer Mitgliedsunternehmen, die über weniger als 9 Mitarbeiter verfügen.

Die Bürokratielast ergibt sich aus einer systemischen Betrachtung:

Durch die geplante Einführung eines Unternehmenssanktionsrechts wächst der Druck zur Einführung eines geeigneten Compliance Management Systems (CMS), durch das Unternehmen im Falle eines Verstoßes von Erleichterungen profitieren sollen (s.o.).

Während eine auf das konkrete Unternehmen bezogene Einzelfallbetrachtung des gesamten Geschäftsumfelds sachgerecht wäre, stellt sich die Frage, wie Strafverfolgungsbehörden und Gerichte mit der neuen Herausforderung umgehen. Da die Einrichtung eines Compliance-Systems strafbegünstigend wirkt, sind Compliance Vorgaben stets zu betrachten.

Doch was gilt zukünftig als Compliance? Ist es nur das zertifizierte Regelwerk, das in einem Unternehmen viele Ordner füllt und im betrachteten Fall nicht "gelebt" wurde und daher "offensichtlich" nicht ausreichend war, oder ist es der regelmäßige Austausch des Inhabers mit seinen beiden Mitarbeitern in der gemeinsamen Mittagspause, in der sämtliche Herausforderungen des Unternehmensalltags besprochen und eindeutig für alle geklärt werden?

Nach geltendem Recht würde gerade auch die Praxis im kleinen Unternehmen selbstverständlich berücksichtigt und natürlich bei der Abwehr einer Ordnungswidrigkeit gegen das Unternehmen helfen. Zukünftig dürfte das aber nicht mehr der Fall sein.

Es wird dazu kommen, dass im Rahmen von Urteilen geklärt werden wird, welche Maßnahmen im konkreten Fall nun noch berücksichtigungsfähig sind und welche nicht. Zwar sind solche Urteile ebenfalls einzelfallbezogen. Aber unsere Mitgliedsunternehmen haben einen Bedarf an Rechtssicherheit, so dass der Wunsch nach Beratung auf diesem Feld zunehmen dürfte.

Ein Berater wiederum, der sich selbst nicht haftbar machen möchte, ist verpflichtet, die allgemeine Entwicklung auf diesem Feld zu beobachten und anhand dieser Entwicklungen zu beraten. Er wird dabei erfahrungsgemäß dazu neigen, im Zweifel eine Maßnahme zu empfehlen und auf das Risiko der "Nichtumsetzung" verweisen, das er als Berater nicht zu tragen imstande wäre.

Fehlen konkrete Leitlinien, sehen wir durch die Regelung die Tendenz unabhängig vom Einzelfall zu einem immer komplexeren CMS zu kommen, das letztlich insbesondere KMU "überfordert", so dass das Gegenteil erreicht wird, was eigentlich erreicht werden sollte: Ein theoretisch "mächtiges" CMS, das in der Praxis nicht gelebt werden kann.

- DIN ISO Norm als Katalysator für Überlastung von KMU?

Dieser Trend ist schon heute zu beobachten, setzt man sich mit zertifizierten CMSen auseinander: Die Norm, nach der zukünftig eine Zertifizierung erfolgen könnte, DIN ISO 37301, befindet sich zwar aktuell noch im Entwurfsstadium, wird aber die bisherige DIN ISO 19600 ersetzen. Während die DIN ISO 19600 bislang lediglich Empfehlungen enthielt, wird die neue Norm konkrete Anforderungen formulieren und so den Grad der Verbindlichkeit erhöhen.

Diese Anforderungen für alle Arten von Organisationen gelten, ungeachtet ihrer Art, der Größe und der Natur ihrer Aktivität. Darüber hinaus wird sie für öffentliche, private und gemeinnützige Organisationen gelten, offenbar also auch ohne Unternehmen eine besondere Risikoneigung zu unterstellen, wie es der vorgelegte Entwurf tut (s.o.) – eine Einschätzung, die wir teilen.

Die Norm an sich befasst sich natürlich nur mit der Frage, wie ein Compliance System aussehen sollte, wenn man es einrichten möchte. Durch das Unternehmenssanktionsrecht wird hier aber ein erheblicher Umsetzungsdruck auch bei Unternehmen aufgebaut, die bislang keinen Bedarf nach einem formalisierten CMS hatten.

In Schleswig-Holstein dürfte das bei einem Großteil der KMU (88 % mit maximal 9 Mitarbeitern) der Fall sein.

Große Unternehmen und Konzerne verfügen hingegen mit höchster Wahrscheinlichkeit schon jetzt über professionelle CMSe.

Von einem Anreiz zur Errichtung von Compliance kann daher nicht die Rede sein.

Die "finanzstarken multinationalen Konzerne", die der Gesetzgeber hier hervorhebt, werden regelmäßig bereits über professionelle CMSe verfügen. Der weit überwiegende Anteil der Unternehmen in Schleswig-Holstein wird hier einem zunehmenden Druck ausgesetzt, sich mit Anforderungen an ein CMS auseinanderzusetzen, das für seine Verhältnisse schlicht zu mächtig ist und das Unternehmen dadurch überfordert.

- Bewertung

Die Frage von Compliance ist keine danach, welche Regelungen innerhalb eines Unternehmens getroffen werden könnten, sondern eine welche getroffen werden sollten.

Bleibt der Gesetzgeber bei diesem „Anreiz“, wäre es unbedingt erforderlich, einen kommunizierbaren Standards gerade für KMU zu entwickeln, der den Besonderheiten kleiner und Kleinunternehmen gerecht wird. Solche zu formulieren, sollte aber nicht dem Markt überlassen werden. Vielmehr sollte eine unabhängige Expertengruppe auf Grundlage empirischer Betrachtungen eine Handreichung entwickeln, die als Leitlinien für KMU dienen könnte und der Unternehmenswirklichkeit gerecht werden.

Dieser nicht unerhebliche Aufwand müsste zunächst aber erwartbar zu einer besseren Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität führen. Ob das tatsächlich der Fall wäre und eine solche letztlich finanzielle Belastung der gewerblichen Wirtschaft rechtfertigen kann, ist im Entwurf noch nicht nachvollziehbar dargestellt.

4. Verfolgung von Auslandstaten

a) Ausweitung der Verfolgung von Auslandstaten auch bei Nichtgeltung deutschen Rechts geeignet zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität?

Der Gesetzgeber hält es für die Sanktionierung von Verbänden nicht für sachgerecht, vorrangig an die Staatsangehörigkeit der Leitungsperson anzuknüpfen und außer Betracht zu lassen, ob der Verband einen Sitz in Deutschland hat.

Eine solche Ausweitung der Strafbarkeit wäre zunächst einmal geeignet, um auch solche Taten, die bislang nicht verfolgt wurden, in die Strafverfolgung einzubeziehen.

b) Erforderlichkeit der Verfolgung von Auslandstaten?

Uns liegen keine Erkenntnisse darüber vor, inwieweit "insbesondere multinationale Konzerne" sich "mit dem gezielten Einsatz ausländischer Mitarbeiter ihrer Verantwortlichkeit für Straftaten im Ausland" entziehen.

Zur Nachvollziehbarkeit dieser These, die einen empfindlichen Vorwurf an diese Konzerne beinhaltet, bedürfte es weiterer Ausführungen.

Jedenfalls für die Verhältnisse in Schleswig-Holstein ist die These weder übertragbar (s.o.), noch nachvollziehbar.

c) Kritik an der Ausweitung der Verfolgung von Auslandstaten auch bei Nichtgeltung deutschen Rechts

Mit dem vorgeschlagenen Entwurf wird im Ergebnis eine doppelte Strafverfolgung sowohl im Inland als auch im Ausland ermöglicht.

Zwar sieht § 38 des Entwurfs vor, dass die Verfolgungsbehörde von der Verfolgung des Verbandes absehen kann, wenn im Ausland wegen der Verbandstat die Verhängung einer Sanktion zu erwarten ist. Dies setzt jedoch voraus, dass die dortigen Behörden bereits tätig geworden sind. Falls im Ausland noch keine Strafverfolgung aufgenommen wurde, kann eine Strafe im Inland ungeachtet einer künftigen Strafe im Ausland verhängt werden. Sobald eine Bestrafung im Inland erfolgt ist, kann gleichwohl im Nachgang zusätzlich eine Bestrafung darüber hinaus im Ausland erfolgen, je nach zeitlicher Folge der jeweiligen Strafverfolgung.

Eine solche Doppelbestrafung begegnet daher verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Regelung müsste zumindest nachgebessert werden.

5. Anreize für die Durchführung von internen Untersuchungen (internal investigations)

a) Setzt der Entwurf geeignete Anreize zur Förderung von internen Untersuchungen?

Der Gesetzgeber möchte als weiteres Ziel einen Anreiz für die Durchführung von internen Untersuchungen schaffen. Dies soll über die in §§ 17, 18 und 41 des Entwurfs vorgesehenen Milderungsmöglichkeiten bei verbandsinternen Untersuchungen erreicht werden. Dabei genügt aber nicht bereits die Kooperation. Eine Strafmilderung ist nur sicher, wenn die internen Untersuchungen wesentlich zum Ermittlungserfolg beigetragen haben (§ 17 Abs. 1 Nr. 1 RefE).

Internal investigations dienen aus Unternehmenssicht der Aufdeckung von Rechtsverstößen und damit der Vermeidung künftiger Verstöße, in gewisser Weise handelt es sich daher um das Gegenstück von Compliance. Wie bei der Compliance zielen internal investigations ebenfalls nicht in erster Linie auf Strafrechtsverstöße (s.o.).

Als Milderung kommen zum einen eine Halbierung der Verbandssanktion, zum anderen der Ausschluss der öffentlichen Bekanntmachung in Betracht. Zudem kann die Verfolgungsbehörde gem. § 41 des Entwurfs das Verfahren bis zum Abschluss der internen Ermittlungen unterbrechen.

Die Voraussetzungen an das Unternehmen sind aber hoch, da die in § 17 des Entwurfs festgelegten Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein müssen; insbesondere bedarf es einer uneingeschränkten und ununterbrochenen Zusammenarbeit mit den Verfolgungsbehörden.

So wie bei der Einrichtung des Compliance Systems selbst (vgl. 3. a), stellt sich hier wiederum die Frage, ob es überhaupt eines Anreizes bedarf. Schon heute wird das oberste Ziel der – nicht korrupten – Unternehmensleitung sowie der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sein, Schaden vom Unternehmen abzuwenden.

Wie bei der Einrichtung des CMS selbst, bringt die gesetzliche Regelung zusätzlichen Druck und wäre (nur) in diesem Sinne ein “Anreiz” zur Förderung interner Untersuchungen.

b) Ist die Setzung dieses Anreizes erforderlich?

Die Setzung des Anreizes wäre dann das mildeste Mittel des Gesetzgebers zur Förderung interner Ermittlungen, wenn es an den Ursachen ansetzt, die bislang interne Ermittlung aus Sicht des Gesetzgebers als unzureichend erscheinen lassen.

Dabei kommt es in der Praxis regelmäßig zu einem Spannungsfeld: Die einer Straftat Verdächtigen werden in erster Linie ein Interesse an der Vermeidung strafrechtlicher Haftung haben, insbesondere müssen sie sich auch nicht selbst belasten (nemo tenetur – Grundsatz). Die Verpflichtung zur Wahrung der Verfahrensrechte des Beschuldigten werden dabei den Unternehmen übertragen (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 RefE).

Für den betroffenen Mitarbeiter bedeutet das: Entweder er sagt aus und setzt sich selbst der Strafverfolgung aus oder er schweigt und droht seinen Arbeitsplatz zu verlieren.

Die Setzung eines Anreizes erhöht den Druck für das Unternehmen über wirksame internal investigations den Schaden für das Unternehmen zu begrenzen und verstärkt diesen Konflikt zusätzlich. Die Maßnahme dürfte vor diesem Hintergrund an der falschen Stelle ansetzen.

c) Kritik am Anreiz zur Förderung von internen Untersuchungen

- Verstärkung des bestehenden Spannungsfelds

Die mögliche Strafmilderung bei erfolgreicher Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden durch internal investigations führt zu einer Verstärkung des Spannungsfelds zwischen der Wahrung der Beschuldigtenrechte und dem Erfolgsdruck des Unternehmens.

Durch das Erfordernis bedingungsloser Kooperation sind betroffene Unternehmen zusätzlich unter Druck, auf legitime und effektive Verteidigungsmittel zu verzichten.

Gleichzeitig bleibt die erhebliche Rechtsunsicherheit, ob diese Bemühungen tatsächlich auch zu einer Strafmilderung führen werden, da sie erfolgsabhängig sind.

- Übertragung von Aufgaben der Strafverfolgung auf die Unternehmen

Durch die Verpflichtung, Befragungen durchzuführen und der Übertragung der Pflicht zur Wahrung der Verfahrensrechte der Beschuldigten auf die Unternehmen, wird besonders deutlich, dass Aufgaben der Strafverfolgung – also dem Staat ureigene Aufgaben – auf Unternehmen übertragen werden sollen. Solche Aufgabenübertragungen halten wir für kritisch, insbesondere wenn es zu empfindliche Grundrechtseingriffen kommen kann.

- Bewertung

Aus unserer Sicht bedarf es klarer Regelungen, wann Milderungen tatsächlich zu erwarten sind.

Die Regelung zielt nicht auf das bestehende Spannungsfeld zwischen Beschuldigtem und Unternehmen, so dass der Gesetzgeber gefordert bleibt, dieses Spannungsfeld zwischen Wahrung der Beschuldigtenrechte und dem Erfordernis eines wesentlichen Beitrags zum Ermittlungserfolg aufzulösen

Um KMU nicht mit diesen schwierigen Anforderungen zu belasten, könnte der beabsichtigte “Anreiz” an bestimmte Unternehmensgrößenordnungen gekoppelt werden. Für KMU könnte hingegen eine Milderungsmöglichkeit bei Kooperation geschaffen werden.

6. Fazit:

Der Gesetzesentwurf begegnet erheblichen Bedenken aus der gewerblichen Wirtschaft in Schleswig-Holstein.

Insbesondere halten wir den gewählten Zeitpunkt, um das Unternehmensstrafrecht zu reformieren angesichts der noch andauernden Corona Krise und der ohnehin schon erheblichen Belastung der gewerblichen Wirtschaft für ausgesprochen unglücklich.

Aus dem Gesetzesentwurf können wir nicht erkennen, warum der Gesetzgeber eine Neuordnung des Unternehmensstrafrechts für erforderlich hält, die angedeuteten Strafbarkeitslücken sehen wir nicht. Insoweit bitten wir noch um eine Ergänzung der Begründung des Gesetzesentwurfs.

Obwohl Schleswig-Holstein aufgrund seiner Wirtschaftsstruktur nicht im unmittelbaren Fokus des Gesetzes steht (“finanzstarke, multinationale Konzerne”), sind unsere Mitgliedsunternehmen von dem Gesetz dennoch erheblich betroffen.

Die Verhängung der massiv erhöhten Strafen ist geeignet, Unternehmen in eine existenzbedrohende Lage zu bringen. Leidtragender ist aber nicht “das Unternehmen”, das als juristische Person keiner sozialetischen Missbilligung zugänglich ist. Es sind vielmehr die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, Kunden und Geschäftspartner sowie Anteilseigner, die von den Auswirkungen betroffen werden und das selbst dann, wenn sie überhaupt keinen Einfluss auf die Verbandstat hatten.

Die “Förderung” von Compliance und internal investigations durch Erhöhung des strafrechtlichen Drucks führt bei KMU zu mehr Bürokratie, ohne die Wirksamkeit von CMSen in der Praxis zu verbessern.

Sollte der Gesetzgeber dennoch an seinem Vorhaben festhalten wollen, halten wir die Entwicklung eines kommunizierbaren Compliance-Standards für KMU, der den Besonderheiten

kleiner und Kleinstunternehmen gerecht wird und auf empirischen Betrachtungen beruht, für unbedingt erforderlich.

Mit freundlichen Grüßen

IHK Schleswig-Holstein

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'M. Schween', with a long horizontal flourish extending to the right.

Marcus Schween
Federführung Recht