



STRAFTATEN IM UNTERNEHMEN AUFKLÄREN

Mit dem jüngst vorgeschlagenen Verbandssanktionengesetz könnte schon bald ein neuer Maßstab für unternehmensinterne Untersuchungen zur Aufklärung von Straftaten in Kraft treten. Vom Hinweisgebersystem über Interviews bis zum Verhaltenskodex – Complianceprogramme müssten auf den Prüfstand.

Das deutsche Recht kennt aktuell noch kein Unternehmensstrafrecht. Straftaten von Unternehmen werden bislang über das Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG) gelöst, was einige Streitpunkte mit sich bringt: Der Bußgeldrahmen bewegt sich nach § 30 II OWiG für vorsätzliche Taten auf bis zu zehn Millionen Euro. Durch diese starre Grenze werden größere und finanzstarke Unternehmen augenscheinlich privilegiert. Zusätzlich sind nach § 29a OWiG zwar sogenannte Gewinnabschöpfungen möglich, wodurch ein Vielfaches der Bußgeldhöchstgrenze denkbar wäre. Eine Gewinnabschöpfung (also eine Abschöpfung des Gewinns, der durch die infrage stehende Straftat erlangt wurde) stellt jedoch keine wirkliche Sanktion dar, sodass der Abschöpfungsteil nach § 4 V 1 Nr. 8 Einkommensteuergesetz (EStG) steuerlich abzugsfähig ist, was vielfach zu Recht als unbefriedigend angesehen wird.

Am 15.8.2019 stellte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) den Entwurf für ein neues Verbandssanktionengesetz (VerSanG-E) vor. Dieses sieht erstmalig eine strafrechtsähnliche Verantwortung von Unternehmen vor, allerdings im Fall von durchgeführten unternehmensinternen Untersuchungen (Internal Investigations) auch erhebliche Straferleichterungsmöglichkeiten. Dieser Ansatz ist mit Blick auf jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH) zwar nicht ganz neu, dürfte aber einen verstärkten Fokus auf Ermittlungen in Unternehmen nach sich ziehen, sodass Unternehmen gut beraten sind, dieses Thema wie auch insbesondere den Entwurf und die Einführung entsprechender Guidelines und Policies zu priorisieren.

MÖGLICHKEITEN DER STRAFMILDERUNG ODER NICHTVERFOLGUNG

Der Gesetzesentwurf erweitert die Verantwortlichkeit von Unternehmen bei Verbands-

strafaten. Eine Verbandsstrafat ist eine Straftat, durch die Pflichten verletzt worden sind, die den Verband betreffen, oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte (vgl. § 1 VerSanG-E und § 2 Nr. 3 VerSanG-E). In Betracht kommen etwa Steuerhinterziehung, Korruption, Betrug von Kunden oder Geschäftspartnern, Wettbewerbsdelikte, Marktmanipulation oder Geldwäsche.

Wegen einer solchen Verbandsstrafat, die eine Leitungsperson (siehe § 2 Nr. 2 VerSanG-E) dieses Verbandes begangen hat, kann eine Verbandssanktion nach §§ 8 ff. VerSanG-E verhängt werden (§ 3 I VerSanG). Verbandssanktionen sind:

- ▶ Verbandsgeldsanktion (§§ 8 I 1, 9 VerSanG-E): bei vorsätzlichen Straftaten höchstens zehn Millionen Euro. (vgl. vorher § 30 II OWiG); bei Verbänden mit einem Jahresumsatz von über 100 Millionen Euro bis zu zehn Prozent des durchschnittlichen Jahresumsatzes (§ 9 II VerSanG-E).
- ▶ Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt (§§ 8 Nr. 2, 10 VerSanG-E).
- ▶ „Naming and Shaming“ durch öffentliche Bekanntmachung bei einer großen Zahl von Geschädigten (§ 15 VerSanG-E).
- ▶ Unklar ist, ob die Gewinnabschöpfung nach § 29a OWiG weiterhin möglich sein soll (vgl. § 9 III VerSanG-E).
- ▶ Als ultima ratio: Verbandsauflösung (§§ 8 Nr. 3, 14 VerSanG-E).

Diese – im Vergleich zum OWiG stärkeren – Sanktionen, können nach § 18 VerSanG-E gemildert werden, wenn der Verband oder durch ihn beauftragte Dritte „verbandsinterne Untersuchungen“ durchgeführt haben. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann nach § 19 VerSanG-E die Sank-

DER AUTOR



MARKULF BEHRENDT ▶ Rechtsanwalt und Partner sowie Co-Head des deutschen Compliancedezernats der internationalen Sozietät Allen & Overy LLP, Hamburg. Er ist spezialisiert auf Unternehmenscompliance und die rechtliche Betreuung von Internal Investigations. Außerdem leitet er die globale Arbeitsrechtspraxis von Allen & Overy.

tion (erheblich) auf bis zur Hälfte gemildert werden. Damit wird im Ergebnis eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGH) umgesetzt, wonach die Effizienz eines Compliance-Management-Systems eines Unternehmens bei der Bußgeldbemessung nach § 30 OWiG zu berücksichtigen ist (BGH vom 9.5.2017, 1 StR 265/17). Diese Regelung soll einen Anreiz schaffen, in Zukunft mit den Ermittlungsbehörden zusammenzuarbeiten und Internal Investigations durchzuführen.

Die Anreizwirkung erschöpft sich jedoch nicht nur in der Milderung des Sanktionsrahmens. Die Strafverfolgungsbehörden können nämlich im Einzelfall nach §§ 36 f. VerSanG-E von einer Verfolgung absehen, wenn die Straftat geringfügig ist oder das Unternehmen bestimmte Auflagen (z. B. eine Geldauflage) erfüllt. Diese Regelung entspricht weitgehend §§ 153, 153a StPO.

Der Gesetzesentwurf spricht dem Unternehmen zwar „Beschuldigtenrechte“ zu (§ 28 VerSanG-E), entscheidet sich aber gegen einen Beschlagnahmeschutz der Ergebnisse aus internen Ermittlungen (vgl. §§ 97 I 3, II 2, 160a V StPO-E). Dies geht auf eine Entscheidung des Betriebsverfassungsgesetz (BVerfG) in Sachen „Jones Day“ zurück (BVerfG vom 27.6.2018, 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17). Gerade in Bezug auf die damit verbundenen Möglichkeiten, Unterlagen aus internen Untersuchungen in Anwaltskanzleien beschlagnahmen zu können,

wird der Gesetzesentwurf teilweise heftig kritisiert (kritisch etwa DAV-Statement, BB 2019, 2114; Naber/Ahrens, CCZ 2020, 36, 42 f.; Ott / Lüneborg, NZG 2019, 1361, 1368 m. w. N.).

ALLE UNTERNEHMEN SIND BETROFFEN

Einen persönlichen Anwendungsbereich sieht das VerSanG-E – abgesehen davon, dass es sich um einen Verband im Sinne des § 2 I 1 VerSanG-E handeln muss – nicht vor. Damit gilt es grundsätzlich für sämtliche Formen von Unternehmen, vom Großkonzern bis zur Zwei-Personen-GmbH. Der Gesetzesentwurf ist allerdings von dem Gedanken getragen, Lösungen für große Unternehmen zu finden. Kleine Unternehmen brauchen weder ein standardisiertes Compiance-System noch kann es die Ermittlungsbehörden bei der Aufarbeitung eines Gesetzesverstößes sinnvoll unterstützen, da die Verantwortlichen ohnehin wegen der überschaubaren Organisation leicht zu greifen sind. Weil der Entwurf gleichzeitig keine konkreten Vorgaben trifft, ist unter den Umständen des Einzelfalls abzuwägen. Bei kleinen Unternehmen sind keine umfassenden organisatorischen Maßnahmen zu verlangen. Es besteht allerdings naturgemäß die Gefahr eines „Best-Practice-Drucks“ gerade für kleinere Unternehmen (Baur / Holle, ZRP 2019, 186, 189).

Das VerSanG definiert ebenfalls nicht, was unter einer „verbandsinternen Untersuchung“ im Sinne der §§ 17 f. VerSanG-E zu verstehen ist, und trifft auch keine verbindlichen Vorgaben über deren Durchführung. Unmittelbare Änderungen bei Internal Investigations sind daher mit dem Entwurf an sich nicht verbunden. Da das Gesetz mit der Milderungsmöglichkeit jedoch eine nicht unerhebliche Anreizwirkung schafft, sind zumindest einige mittelbare Änderungen zu erwarten.

Damit ein Verband in den Genuss der Milderung nach § 19 VerSanG-E kommen

kann, muss er die Vorgaben des § 18 I 1-6 VerSanG-E erfüllen. Danach kommt eine Milderung nur in Betracht, wenn

- ▶ der Verband wesentlich dazu beigetragen hat, die Verbandsstraftat aufzuklären (Nr. 1),
- ▶ ein etwaig beauftragter Dritter bei den verbandsinternen Untersuchungen nicht zugleich der Verteidiger des Verbands oder eines Beschuldigten ist, dessen Verbandsstraftat dem Sanktionsverfahren zugrunde liegt (Nr. 2),
- ▶ der Verband ununterbrochen und uneingeschränkt mit den Verfolgungsbehörden zusammenarbeitet (Nr. 3),
- ▶ der Verband den Verfolgungsbehörden nach Abschluss der verbandsinternen Untersuchungen das Ergebnis derselben einschließlich aller dafür wesentlichen Dokumente, auf denen das Ergebnis beruht, sowie des Abschlussberichts zur Verfügung stellt (Nr. 4),
- ▶ bei der verbandsinternen Untersuchung die Grundsätze eines fairen Verfahrens gewahrt worden sind (Nr. 5),
- ▶ die verbandsinterne Untersuchung in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen durchgeführt worden ist (Nr. 6).

REGELUNGEN FÜR FAIRES VERFAHREN

Eine maßgebliche Neuerung dürften die unter § 18 I 5 VerSanG-E vorgeschriebenen Grundsätze des fairen Verfahrens sein. Demnach wäre ein Mitarbeiter vor seiner Befragung beispielsweise wohl darauf hinzuweisen, dass seine Auskünfte in einem Strafverfahren gegen ihn verwendet werden können. Ferner muss ihm das Recht eingeräumt werden, einen anwaltlichen Beistand oder ein Mitglied des Betriebsrats zur Befragung hinzuzuziehen. Die Neuerung liegt darin, dass bislang eine Teilnahme des Betriebsrats nur in den Fällen der §§ 81 IV 3, 82 II 2, 83 I 2 und 84 II 2 BetrVG gesetzlich vorgesehen sind und man sie daher bei internen Befragungen in der Regel verneinen konnte. Möglicherweise gibt diese Vorgabe auch Aufschluss über die umstrittene

Frage, in welchem Umfang der Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber Ersatz der durch die internen Ermittlungen entstandenen Rechtsanwaltskosten verlangen kann.

Schließlich muss dem befragten Mitarbeiter das Recht eingeräumt werden, auf solche Fragen die Auskunft zu verweigern, bei deren Beantwortung er sich selbst (*nemo tenetur se ipsum accusare*) oder die in § 52 StPO bezeichneten Personen gefährden würde, wegen einer Straftat oder OWiG verfolgt zu werden. Weigert sich der Arbeitnehmer allerdings ohne entsprechenden Grund beharrlich, Aussagen zu machen, kann der Arbeitgeber dies zum Anlass für Abmahnungen oder weitere arbeitsrechtliche Sanktionen nehmen.

Die Compliancestruktur kann schließlich durch die Einführung eines Hinweisgebersystems (bspw. sogenannte Whistleblowerhotlines) effektiv unterstützt werden. Zweifelsohne reicht allein die Einführung eines solchen Systems nicht aus, um als „verbandsinterne Untersuchung“ zu dienen. Vielmehr muss sichergestellt werden, dass etwaige Hinweise, die aus dem System gewonnen werden, zügig und ernsthaft nachverfolgt und untersucht werden. Hier liegt im Übrigen ein durchaus praxisrelevanter Punkt: Unternehmen sollten sicherstellen, dass sie mit Einführung von Hinweisgebersystemen intern stark genug aufgestellt sind, um eine etwaige Mehrzahl an parallelen Hinweisen ohne zu vertretende Verzögerung abarbeiten zu können. Denn so sehr ein Hinweisgebersystem ein Sprachrohr für Whistleblower darstellt, so sehr sind die Unternehmen gehalten, die Ernsthaftigkeit des Systems nicht schon dadurch zu untergraben, indem nicht ausreichend Ressourcen zur Bearbeitung dieser Hinweise zur Verfügung gestellt werden. Sollte dies der Fall sein und es zu massiven Verzögerungen oder Ungenauigkeiten kommen, wird es aller Voraussicht nach schwierig darzulegen, dass die verbandsinternen Untersuchungen eine Strafmilderung rechtfertigen.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch § 18 I 6 VerSanG-E, wonach die Milderung nur solchen Unternehmen zugutekommen kann, die ihre internen Ermittlungen entsprechend der geltenden Gesetze durchführen. Gemeint sind mit den geltenden Gesetzen insbesondere datenschutzrechtliche und arbeitsrechtliche Bestimmungen (Begr. VerSanG-E, S. 103). Dies können zum Beispiel die arbeitsrechtlichen Grundsätze bei internen Untersuchungsmaßnahmen sein, wie das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 I 6 BetrVG bei E-Mail-Screenings oder der Unterrichtsanspruch nach § 80 II 1 BetrVG und bei Verwendung von standardisierten Fragebögen in internen Befragungen nach § 94 BetrVG.

Grundsätzlich sind daneben in jedem Fall – schon jetzt – die Grenzen des Strafgesetzbuchs (StGB) bei der Durchführung einer Befragung eines Mitarbeiters zu beachten, zum Beispiel § 132 StGB (Amtsanmaßung, Drohung mit Festnahme o. ä.) oder § 240 StGB (Nötigung, rechtswidrige Drohung mit einem empfindlichen Übel oder Anwendung von Gewalt).

RECHTLICHE ORIENTIERUNG SCHAFFEN

Der Gesetzesentwurf sollte Anreiz sein, schon heute die bestehenden Complianceprogramme auf ihre Wirksamkeit hin zu untersuchen. Gibt es keine unternehmensinternen Complianceregelungen, sollte gegebenenfalls ein solches Programm unter Berücksichtigung der Größe des Unternehmens eingeführt werden.

Die Durchführung von Compliancemaßnahmen und die dort getroffenen Aussagen sollten aus Beweisgründen möglichst wortgenau protokolliert werden, gerade da das VerSanG die Möglichkeit schafft, Sanktionen durch effektive interne Ermittlungen zu verhindern. Es sollte, unter Beachtung der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsrechte und soweit noch nicht erfolgt, ein „Code of Conduct“ eingeführt werden, damit den Mitarbeitern die rechtliche Orientierung erleichtert wird und in Risikosituationen angemessen gehandelt werden kann. Neben den präventiven Maßnahmen sollte auch vorbeugend erwogen werden, wie mit dem Fall einer Verbandsstrafat umgegangen werden kann, zum Beispiel beim Umgang mit Ermittlungsbehörden bei Untersuchungen, Erstellen von internen Richtlinien und Ernennung verantwortlicher Personen. ●



03. DGFP // Jahrestagung Betriebliches Gesundheitsmanagement

01.10.2020, Stuttgart

Zu Gast
bei



Die 03. DGFP // Jahrestagung BGM ist die Plattform für BGM-Experten und -Verantwortliche aus dem Personalbereich und der Geschäftsführung. Unsere Referenten aus Unternehmen wie AOK Baden-Württemberg, REWE, Hauck & Aufhäuser Privatbankiers AG und Strabag zeigen, wie ein erfolgreiches BGM aussehen kann.

Profitieren Sie von den Berichten aus der betrieblichen Praxis und den Erfahrungen der Teilnehmerinnen und Teilnehmer aus KMU und Konzernen unterschiedlicher Branchen. Nehmen Sie die Impulse und Ideen mit, die Sie für Ihren Arbeitsalltag benötigen.

Im Fokus:

- // **Strategischer Ansatz:** Wie aus dem BGM im Unternehmen mehr als ein Maßnahmenkatalog wird.
- // **Dezentral & divers:** Wie das BGM auch die erreicht, die sich nicht erreichen lassen.
- // **Mehrwert & KPIs:** Wie sich das BGM auch in Zeiten der Krise gewinnbringend und sichtbar platziert.
- // **Digitale BGM-Plattformen:** Auf was Unternehmen im Dschungel der Apps und Tools wirklich setzen.
- // **Physische Gefährdungsbeurteilung:** Wie sich der Prozess pragmatisch gestalten lässt.

Tagungsgebühr:

€ 895,- Mitglieder DGFP e. V. // € 995,- Nichtmitglieder

Frühbuchervorteil bis 19.08.2020:

€ 720,- Mitglieder DGFP e. V. // € 845,- Nichtmitglieder

Der Teilnahmepreis beinhaltet u. a. das Mittagessen und die Tagungsverpflegung.

Anmeldung unter www.dgfp.de/jt-bgm

Wir beraten Sie gerne!

Deutsche Gesellschaft für
Personalführung e. V.
Antje Kerber // Fon 069 713785-214
E-Mail kerber@dgfp.de

www.dgfp.de

