

Das neue Unternehmensstrafrecht in Deutschland

Der Referentenentwurf des Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität, insbesondere Verbandssanktionengesetz (VerSanG) – Überblick und Handlungsempfehlungen

Im deutschen Strafrecht kündigt sich eine Zeitenwende an: Ein verschärftes Sanktionsrecht für Unternehmen steht vor der Tür.

Dazu kursiert der unter Federführung des BMJV erstellte Referentenentwurf für ein Gesetz zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität vom 15.08.2019.

Kern der Gesetzesinitiative ist das Verbandssanktionengesetz (VerSanG). Mit diesem Gesetz möchte die Große Koalition in Berlin das Sanktionsrecht für Unternehmen, wie im Koalitionsvertrag angekündigt, noch in der laufenden Legislaturperiode, die planmäßig im Jahr 2021 endet, verschärfen.

Im Anschluss an die Webcasts im Mai 2019 und September 2019 geben die Mitglieder der Deloitte Legal Praxisgruppe Steuer- und Wirtschaftsstrafrecht nachstehend einen Überblick über die wesentlichen geplanten Neuregelungen und zeigen daraus folgende Handlungsempfehlungen für Unternehmen auf.

I. Einführung

Der Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) vom 15.08.2019 (nachfolgend: VerSanG-RefE) hat folgende wesentlichen Regelungsbereiche:

- die sog. Verbandsstraftat;
- die Pflicht der Strafverfolgungsbehörden, bei Vorliegen eines Anfangsverdachts zu ermitteln;
- die Stellung des Unternehmens als Beschuldigter im Sanktionsverfahren;
- die Verurteilung des Unternehmens zu weitreichenden Sanktionen;
- die Eintragung rechtskräftiger gerichtlicher Entscheidungen über die Verhängung von Verbandssanktionen und rechtskräftiger Entscheidungen über die Festsetzung einer Geldbuße nach § 30 OWiG, wenn die Geldbuße mehr als 300 EUR beträgt, in ein (weiteres) Register;
- ggf. die Veröffentlichung der Verhängung einer Verbandssanktion.

Zwar vermeidet das BMJV den Begriff „Unternehmensstrafrecht“. Es soll sich bei der Verbandsstraftat nicht um eine Kriminalstrafe im eigentlichen Sinne handeln. Jedoch „riechen“ und „schmecken“ die geplanten Neuregelungen materiell und formell nach Unternehmensstrafrecht und „fühlen“ sich auch so an – nachfolgend: II.

Der VerSanG-RefE enthält jedoch nicht nur „Schatten“, sondern auch „Licht“:

Zwar gilt schon jetzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 09.05.2017, 1 StR 265/16 mit Anmerkungen von Neuling, siehe [Deloitte Tax-News](#)),

dass ein effizientes Compliance Management und dessen Optimierung sogar noch anlässlich eines Strafverfahrens bei der Bemessung der Geldbuße nach § 30 OWiG bußgeldmindernde Wirkung haben kann.

Jedoch existieren bisher keine gesetzlichen Regelungen, ob und wie Compliance Maßnahmen berücksichtigt werden. Diese Berücksichtigung liegt gegenwärtig in Verfahren zur Bebußung von Unternehmen nach § 30 OWiG im weitgehenden Ermessen der Verfolgungsbehörden und Gerichte.

Ähnlich ungeregelt ist die gegenwärtige Gesetzeslage zu unternehmensinternen Untersuchungen (sog. Internal Investigations).

Diese Gesetzeslage soll sich nun durch den VerSanG-RefE ändern. Compliance-Maßnahmen und unternehmensinterne Untersuchungen sollen gesetzlich geregelte

Sanktionsmilderungen für die Unternehmen ermöglichen.

Die Voraussetzungen für eine Sanktionsmilderung durch unternehmensinterne Untersuchungen (sog. Internal Investigations) und deren Umfang sollen gesetzlich geregelt und dadurch für die Unternehmen vorhersehbarer gemacht werden.

Ähnliches gilt für Compliance Maßnahmen. Der VerSanG-RefE sieht zwar keine konkreten Voraussetzungen vor, welchen einzelnen Anforderungen ein Compliance Management System genügen muss, um zu einer Sanktionsmilderung für das Unternehmen zu führen. Insoweit wird die Situation in der Bundesrepublik Deutschland sich voraussichtlich von der Situation in den USA und Großbritannien unterscheiden, wo die Verfolgungsbehörden Leitfäden zur Beurteilung von Compliance Management Systemen veröffentlicht haben. Nichtsdestotrotz enthält der VerSanG-RefE eine Vielzahl gesetzlicher Anknüpfungspunkte enthalten, um Sanktionsmilderungen für die Unternehmen auch durch Compliance Maßnahmen zu erreichen oder eine Sanktionierung sogar zu verhindern.

Die Unternehmen bzw. ihre Organe (z.B. ihren Vorstandsmitgliedern, Geschäftsführern) und ihren leitenden Mitarbeitern (z.B. ihren Rechts-, Steuer- und Compliance-Abteilungsleitern) haben ab sofort ein Zeitfenster von 2 Jahren + x, um die Vorkehrungen zu treffen, die der VerSanG-RefE vorsieht und um sich dadurch vor den ebenso vorgesehenen härteren Unternehmenssanktionen zu schützen – nachfolgend: III.

II. Die Neuregelungen im Überblick

Nach seinem eigenen Bekunden möchte das BMJV die Sanktionierung von Verbänden auf eine eigenständige gesetzliche Grundlage stellen.

Nach geltendem Recht, so das BMJV, könnten Straftaten, die aus Unternehmen heraus begangen werden, gegenüber dem Unternehmen lediglich mit einer Geldbuße nach dem OWiG geahndet werden. Die Höhe der Geldbuße sei für finanzkräftige Unternehmen oft nicht spürbar. Die Zumessungsregelungen seien weder konkret noch nachvollziehbar. Anreize für Investitionen in Compliance-Maßnahmen fehlten. Es gelte das ermessensbasierte Opportunitätsprinzip bei der Verfolgung. Dies führe zu Ungleichheiten bei der Sanktionierung. Auslandsstraftaten von Mitarbeitern deutscher Unternehmen seien nicht verfolgbar.

Nach alledem biete das OWiG – so das BMJV - keine angemessenen Reaktionsmöglichkeiten auf Unternehmenskriminalität.

Nach dem Wunsch des BMJV soll deshalb mit dem VerSanG-RefE die alte, heute nicht mehr taugliche Form der Unternehmenssanktionierung ersetzt und die Sanktionierung von Unternehmen auf eine funktionsfähige und neustrukturierte Anwendungsebene gehoben werden.

Der VerSanG-RefE wirft eine Vielzahl von Fragen auf, bis hin zur Verfassungsmäßigkeit einzelner geplanter Regelungen. Die wesentlichen geplanten Regelungen sind nachfolgend dargestellt.

1. Das materielle Unternehmensstrafrecht

Der VerSanG-RefE bringt wesentliche Neuerungen für das materielle Unternehmensstrafrecht mit sich.

a) Verband

Der VerSanG-RefE beinhaltet zunächst eine Legaldefinition des Begriffs „Verband“.

„Verbände“ (nachfolgend: Unternehmen) im Sinne des VerSanG-RefE sind, angelehnt an § 30 OWiG,

- juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts (z.B. AG, GmbH),
- nicht rechtsfähige Vereine,
- rechtsfähige Personengesellschaften (z.B. OHG, KG).

b) Leitungsperson

Auch der Begriff der „Leitungsperson“ erhält im VerSanG-RefE eine Legaldefinition.

„Leitungspersonen“ sind hiernach, wiederum angelehnt an § 30 OWiG (und im Ergebnis wenig überraschend) zunächst:

- Mitglieder eines vertretungsberechtigten Organs einer juristischen Person (z.B. Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer),
- Vorstandsmitglieder nicht rechtsfähiger Vereine,
- vertretungsberechtigte Gesellschafter einer Personengesellschaft (z.B. natürliche

- Personen als Komplementäre einer KG),
- Generalbevollmächtigte, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte eines Verbandes in leitender Stellung.

Leitungspersonen nach der Definition des VerSanG-RefE ist darüber hinaus auch

- jede sonstige Person mit (faktischer) Leitungsverantwortung, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung (selbständiger, abgrenzbaren Pflichtenkreis) gehört (z.B. Aufsichtsratsmitglieder, weisungsbefugte Datenschutzbeauftragte, Leiter der Internen Revision, Leiter der Rechtsabteilung, Leiter der Steuerabteilung, Compliance-Beauftragte).

c) Verbandsstraftat

Neu eingeführt werden soll die Rechtsfigur der „Verbandsstraftat“.

Eine Verbandsstraftat liegt vor, wenn durch eine Straftat Pflichten, die das Unternehmen treffen, verletzt worden sind oder das Unternehmen bereichert worden ist oder werden sollte (z.B. vorsätzliche Steuerverkürzung, sog. Steuerhinterziehung, § 370 AO).

Die Verbandsstraftat muss tatbestandsmäßig, rechtswidrig und schuldhaft begangen worden sein.

Unerheblich soll sein, ob der konkrete Täter feststeht; für das Vorliegen einer Verbandsstraftat soll es vielmehr ausreichend sein, dass deren Begehung festgestellt werden kann. Mit anderen Worten: Das Unternehmen soll auch dann sanktioniert werden dürfen, wenn nicht feststeht, wer konkret die Verbandsstraftat begangen hat.

Kann mangels des Vorliegens einer Straftat (z.B. Steuerhinterziehung) keine Verbandsstraftat im Sinne des VerSanG festgestellt werden, verbleibt es ggf. bei der (bisher schon bestehenden) Möglichkeit, das Unternehmen nach § 30 OWiG wegen einer *Ordnungswidrigkeit* zu sanktionieren (z.B. Verletzung der Aufsichtspflicht, § 130 OWiG, wenn die Zuwiderhandlung zudem keine Straftat ist; z.B. Steuerordnungswidrigkeiten nach §§ 378 ff. AO).

d) Verbandsverantwortlichkeit

Nach dem VerSanG-RefE wird gegen ein Unternehmen eine Sanktion verhängt, wenn jemand

- als Leitungsperson dieses Unternehmens eine Verbandsstraftat (z.B. Steuerhinterziehung) begangen hat,
- oder
- eine sonstige (ggf. externe) Person in Wahrnehmung der Angelegenheiten des Unternehmens eine Verbandsstraftat begangen hat, sofern die Leitungsperson(en) des Unternehmens die Straftat durch *angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten*, wie insbesondere gehörige Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht, hätten verhindern oder wesentlich erschweren können.

In der Praxis nehmen auch im Ausland tätige Personen die Angelegenheiten des Unternehmens wahr (z.B. im Vertrieb).

In diesen Fällen besteht nach der gegenwärtigen Rechtslage grundsätzlich nicht die Möglichkeit, das Unternehmen in Deutschland für Straftaten dieser Mitarbeiter im Ausland zu sanktionieren.

Denn nach geltender Rechtslage hängt die Anwendbarkeit des deutschen Rechts und damit die Möglichkeit der Sanktionierung eines deutschen Unternehmens bei Auslandstaten regelmäßig davon ab, dass das Unternehmen im Ausland Leitungspersonen mit deutscher Staatsangehörigkeit einsetzt, auf deren Straftaten deutsches Recht anwendbar ist (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB).

Der Gesetzgeber hat das deutsche Strafrecht bzw. seine Anwendbarkeit in anderen Fallkonstellationen mit Auslandsbezug bereits in der Vergangenheit ausgedehnt (so etwa im Wirtschaftsstrafrecht im Bereich der Korruptionstaten im Ausland). Der VerSanG-RefE sieht auch einen weitergehenden Auslandsbezug vor.

Dem zugrunde liegt die Einschätzung des BMJV, dass die vorrangige Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit der Leitungsperson insbesondere multinationale Unternehmen ermögli- che, sich ihrer Verantwortlichkeit zu entziehen, indem sie gezielt ausländische

Mitarbeiter im Ausland einsetzen.

Daher sieht der VerSanG-RefE vor, dass die Verantwortlichkeit des Unternehmens für Verbandsstraftaten sich zukünftig – unabhängig davon, ob der individuelle Täter zur Zeit der Tat Deutscher war – auch auf bestimmte Auslandstaaten erstrecken soll. Dies insbesondere (schon) dann, wenn die Tat in Deutschland eine Straftat wäre und am (ausländischen) Tatort strafbar ist (diese beiden Voraussetzungen werden im Wirtschaftsstrafrecht regelmäßig erfüllt sein, z.B. bei Geldwäsche, Korruption) sowie (in Anlehnung an § 7 Abs. 2 Nr. 1 Fall 1 StGB) das Unternehmen zur Zeit der Tat einen Sitz im Inland hat.

Noch sorgfältiger wird deshalb zukünftig in sog. Outbound-Fällen (deutsches Stammhaus mit ausländischer Tochtergesellschaft, Betriebsstätte o.ä.) und Expat-Fällen vorzugehen sein. Expats sind ins Ausland entsandten Mitarbeitern eines deutschen Unternehmens. In diesen Fällen können strafrechtliche Risiken das deutsche Stammhaus bestehen, wenn z.B. diese Mitarbeiter auch dem deutschen Stammhaus unterstellt sind.

Vorsicht ist natürlich weiterhin in sog. Inbound-Fällen (ausländisches Stammhaus mit inländischer Tochtergesellschaft, Betriebsstätte o.ä.) geboten:

Wir werten die in dem VerSanG-RefE enthaltenen Regelungen nicht derart weitgehend, dass schon ein abstrakter Anknüpfungspunkt (sog. Nexus), z.B. in Gestalt einer deutschen Tochtergesellschaft für eine deutsche Verbandsverantwortlichkeit des ausländischen Stammhauses nach dem VerSanG ausreichte.

Vielmehr wird nach unserem gegenwärtigen Verständnis weiterhin ein konkreter Nexus nötig sein, z.B. in Gestalt eines deutschen Tatortes (§ 9 StGB) der Verbandsstraftat (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-RefE): die Begehung einer Verbandsstraftat durch eine Leitungsperson oder eine sonstige Person, die oder der ihrer-/seinerseits eine unternehmensbezogene Pflichtverletzung (bezogen auf das o.g. Beispiel: die Verletzung der Pflichten der deutschen Tochtergesellschaft zur rechtzeitigen Abgabe richtiger und vollständiger Steuererklärungen und Steueranmeldungen).

Legt man dieses Verständnis zugrunde, dann wird das deutsche VerSanG nicht derart weit reichen, wie andere ausländische Unternehmenssanktionsregime, z.B. diejenigen des anglo-amerikanischen Rechtsraumes. Hier bleibt jedoch das weitere Gesetzgebungsverfahren abzuwarten.

Sofern das Unternehmen im Ausland eine gewichtige Sanktion erwartet, soll in Deutschland von der Verfolgung abgesehen werden dürfen. Dadurch wird die Möglichkeit eröffnet, in dem deutschen Sanktionsverfahren eine im Ausland bereits erfolgte Sanktionierung des Unternehmens zu berücksichtigen, um eine Doppelsanktionierung des Unternehmens für ein und denselben Fall zuerst im Ausland (d.h. außerhalb der EU, wo das Verbot der Mehrfachbestrafung, ne bis in idem, nicht anwendbar ist) und später auch in der Bundesrepublik Deutschland zu verhindern.

Vorsicht ist auch hinsichtlich der zweiten Fallvariante der Verbandsverantwortlichkeit (Verbandsstraftat durch eine sonstige Person) geboten, und zwar aus folgendem Grund:

Bisher und gegenwärtig setzt die Sanktionierung eines Unternehmens nach § 30 OWiG wegen Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG subjektiv wenigstens *Fahrlässigkeit* der Leitungsperson voraus.

Nach VerSanG-RefE ist dieses subjektive Element nicht mehr vorgesehen. Auf der Leitungsebene soll nur noch eine objektive Aufsichtspflichtverletzung erforderlich sein, auf eine zusätzlich subjektive Komponente soll es nicht mehr ankommen.

Über die allgemeine Regelung zur Verbandsverantwortlichkeit hinaus soll ein besonders schwerer Fall der Verbandsverantwortlichkeit geschaffen werden.

Hierfür müssen besondere, gegen das Unternehmen sprechende Umstände vorliegen und

- die Verbandsstraftat ein von einer Leitungsperson begangenes Verbrechen sein
- oder
- die Verbandsstraftat mit einer im Mindestmaß erhöhten Freiheitsstrafe bedroht sein (z. B. eine besonders schwere Steuerhinterziehung gemäß § 370 Abs. 3 AO)
- und
- von einer hochrangigen Leitungsperson des Unternehmens begangen werden oder an ihr mehrere Leitungspersonen des Unternehmens beteiligt sein

und

- ihr (weitere) Verbandsstraftaten von Leitungspersonen des Unternehmens vorausgegangen sein.

Als Folge eines besonderen schweren Falles der Verbandsverantwortlichkeit ist vorgesehen, dass ein Absehen von der Verfolgung des Verbandes wegen Geringfügigkeit nicht möglich ist. Zudem beträgt die im VerSanG-RefE vorgesehene Frist für die Vollstreckungsverjährung 20 Jahre; die Frist für die Tilgung der Eintragung in das Verbandssanktionenregister beträgt 15 Jahre.

e) Verbandssanktionen

aa) Überblick

Es sind drei mögliche Verbandssanktionen geplant:

- Verbandsgeldsanktion,
- Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt,
- Verbandsauflösung.

Von großer praktischer Bedeutung ist dabei, dass diese Verbandssanktionen (mit Ausnahme der Verbandsauflösung) im Fall einer *Gesamtrechtsnachfolge* oder *partiellen Gesamtrechtsnachfolge* durch Aufspaltung (§ 123 Abs. 1 UmwG) auch gegen den oder die Rechtsnachfolger verhängt werden können sollen.

Außerdem ist die geplante Einführung einer Ausfallhaftung für Fälle zu beachten, in denen das Unternehmen nach Einleitung des Sanktionsverfahrens erlischt, z.B. aufgrund Umstrukturierung mit Einzelrechtsnachfolge (z.B. sog. Asset Deals).

Diese beiden geplanten Neuerungen werden erhebliche Bedeutung für die zukünftige Gestaltung von M&A-Transaktionen und die diesbezüglichen Beratungsleistungen haben. Insbesondere der strafrechtlichen Due Diligence-Prüfung des Zielobjektes (gegebenenfalls im Rahmen einer Compliance Due Diligence) durch den potentiellen Erwerber wird zukünftig eine noch größere Bedeutung zukommen.

Dies vor allem deshalb, weil es für die Bemessung der Höhe der Verbandsgeldsanktion auf den Zeitpunkt der *Verurteilung* ankommen soll (s.u.).

Dieser Umstand dürfte erhebliche Konsequenzen haben z.B. in dem Fall der Sanktionierung eines Unternehmens nach dessen Erwerb mittels sog. Share Deal und mit wirtschaftlicher Integration in das Erwerberunternehmen. Wenn dieser Erwerber zu der nachstehend beschriebenen Größenklasse (durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als 100 Mio. EUR) gehört, wird es für die Höhe der Verbandsgeldsanktion auf *dessen* weltweiten durchschnittlichen Jahresumsatz ankommen, nicht auf den Umsatz des erworbenen – und möglicherweise viel kleineren – erworbenen Unternehmens.

Auch bei M&A-Transaktionen mittels sog. Asset Deal wird nach der geplanten Neuregelung Vorsicht geboten sei, da der VerSanG-RefE u.a. für Fälle, in denen ein Unternehmen wesentliche Wirtschaftsgüter des betroffenen Unternehmens übernommen und dessen Tätigkeit im Wesentlichen fortgesetzt hat (Einzelrechtsnachfolge) ein besonderes Haftungsverfahren gegen den Erwerber der Wirtschaftsgüter für Verbandsgeldsanktionen vorsieht, die z.B. aufgrund Vermögenslosigkeit des Veräußerers nicht verhängt oder voraussichtlich nicht oder nicht vollständig vollstreckt werden können.

bb) Verbandsgeldsanktion

Die Geldsanktion soll bei einer *fahrlässig* begangenen Verbandsstraftat höchstens 5 Mio. EUR, bei einer *vorsätzlich* begangenen Verbandsstraftat höchstens 10 Mio. EUR betragen.

Abweichend davon sollen für größere Unternehmen, d.h. solche mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von *mehr als 100 Mio. EUR*, höhere Verbandsgeldsanktionen eingreifen.

Für diese Unternehmen soll die Geldsanktion bei einer *fahrlässig* begangenen Verbandsstraftat höchstens 5%, bei einer *vorsätzlich* begangenen Verbandsstraftat höchstens 10% des durchschnittlichen Jahresumsatzes betragen. Hierbei orientiert sich der VerSanG-RefE ausweislich seiner Begründung am Kartellrecht (§ 81 Abs. 4 Satz 2 GWB).

Bei der Ermittlung dieses durchschnittlichen Jahresumsatzes soll der weltweite Umsatz aller natürlichen Personen und Verbände der letzten drei der „Verurteilung“ des Unternehmens vorausgehenden Geschäftsjahre berücksichtigt werden, soweit sie mit dem zu verurteilenden Unternehmen als wirtschaftliche Einheit operieren. Als wirtschaftliche Einheit

verstehen das BMJV nach der Begründung des VerSanG-RefE wiederum in Anlehnung an das Kartellrecht (§ 81 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GWB) und dazu ergangene BGH-Rechtsprechung die Zusammenfassung derjenigen Rechtsträger, die mit dem betroffenen Unternehmen in einem Konzernverbund unter einheitlicher Leitung nach § 18 AktG stehen.

Mithin soll es für die Bemessung der Verbandsgeldsanktion auf den Zeitpunkt der *Verurteilung* ankommen.

Der durchschnittliche Jahresumsatz soll außerdem geschätzt werden dürfen. Diese Regelung ist nach der Begründung des VerSanG-RefE ebenfalls dem Kartellrecht nachempfunden (§ 81 Abs. 4 Satz 4 GWB) und für Fälle gedacht, in denen der maßgebliche Jahresumsatz nach Ausschöpfung der vorhandenen Erkenntnismöglichkeiten nicht sicher feststeht (z.B. bei Unternehmen ohne Publizitätspflicht).

Angesichts der Tatsache, dass der VerSanG-RefE eine Regelung vorsieht, die der strafrechtlichen Gesamtstrafenbildung ähnlich ist und die eine Gesamtsanktion in Höhe von bis zum Doppelten des Höchstmaßes vorsieht, erscheint sogar eine Gesamtgeldsanktion in Höhe von bis zu 20 Mio. EUR bzw. 20% des durchschnittlichen Jahresumsatzes möglich (!).

Damit werden voraussichtlich zukünftig auch in Deutschland Unternehmensstrafen in Milliardenhöhe möglich sein.

Hinzukommen soll auch noch die Abschöpfung wirtschaftlicher Vorteile mittels Einziehung nach den §§ 73 ff. StGB (!). Dadurch drohen unverhältnismäßige Unternehmenssanktionen. Jedenfalls werden sich Unternehmen zukünftig in der Praxis voraussichtlich noch häufiger mit Drohkulissen seitens der Verfolgungsbehörden konfrontiert sehen.

cc) Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt

Hierbei handelt es sich um die Verhängung einer Verbandsgeldsanktion „auf Bewährung“, die ausgesprochen werden kann, wenn bestimmte Voraussetzungen vorliegen.

Insgesamt erinnert dieser Mechanismus zur alternativen Verfahrensbeendigung sehr stark an das anglo-amerikanische Recht. Dort werden sog. Non- und Deferred-Prosecution Agreements seit Jahren praktiziert.

Der Zeitraum, für den das Gericht die Verhängung einer Verbandsgeldsanktion (vollständig) vorbehalten darf, beträgt 1 Jahr bis 5 Jahre.

Voraussetzung für die Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt ist u.a., dass *besondere Umstände* vorliegen, welche die Verhängung einer Verbandsgeldsanktion entbehrlich machen.

Ist eine solche vollständige Entbehrlichkeit der Verhängung einer Verbandsgeldsanktion nicht gegeben, darf das Gericht die Verhängung von bis zu 50% der Verbandsgeldsanktion vorbehalten, *wenn zu erwarten ist*, dass die Verhängung eines Teils der Verbandsgeldsanktion ausreichend ist, um Verbandsstraftaten, für die das Unternehmen verantwortlich ist, in Zukunft zu vermeiden.

Das Gericht darf diesen (Teil-)Vorbehalt auch mit bestimmten Auflagen und Weisungen verbinden. Zu den Weisungen gehört u.a. die gerichtliche Anweisung an das Unternehmen, *bestimmte Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten* zu treffen und die Vornahme dieser Vorkehrungen durch *Bescheinigung einer sachkundigen Stelle* nachzuweisen.

dd) Verbandsauflösung

Als *ultima ratio* kann das Gericht schließlich die Auflösung des Unternehmens anordnen. Die Anordnung der Auflösung ist auch neben der Verhängung einer Verbandsgeldsanktion möglich. Sie ist allerdings nur in besonderen Ausnahmefällen zulässig und bei öffentlich-rechtlichen Verbänden, Gesamtrechtsnachfolgern sowie ausländischen Rechtsträgern gänzlich ausgeschlossen.

2. Das formelle Unternehmensstrafrecht (Verfahrensrecht)

Auch das geplante formelle Unternehmensstrafrecht (Verfahrensrecht) sieht erhebliche Neuerungen vor:

a) Legalitätsprinzip

Bisher und gegenwärtig gilt für die Unternehmenssanktionierung das sog. Opportunitätsprinzip, d.h. die Sanktionierung von Unternehmen liegt im Ermessen der Behörde, denn nach § 30 OWiG „kann“ eine Geldbuße festgesetzt werden.

Zukünftig wird im Bereich der Unternehmenssanktionen das sog. Legalitätsprinzip gelten,

d.h. Verbandssanktionen sind verhängt werden müssen, denn nach § 3 Abs. 1 VerSanG-RefE „wird“ gegen einen Verband eine Verbandssanktion verhängt.

Allerdings wird es voraussichtlich mehrere Möglichkeiten zur Einstellung des gegen das Unternehmen gerichteten Sanktionsverfahrens aus Opportunitäts-gründen geben, wie diese bereits aus dem aktuellen Strafverfahrensrecht bekannt sind.

b) Einstellungsmöglichkeiten

Ein Absehen von der Verfolgung eines Unternehmens wegen des Verdachts einer Verbandsstraftat ist unter anderem – ähnlich dem § 153 StPO - bei Geringfügigkeit möglich.

In den Fällen einer Verbandsstraftat durch eine sonstige Person ist diese Einstellung des Sanktionsverfahrens gegen das Unternehmen weiter u.a. möglich, wenn die *Schwere und das Ausmaß des Unterlassens angemessener Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten* als gering anzusehen ist.

Ein Absehen von der Verfolgung eines Unternehmens wegen des Verdachts einer Verbandsstraftat ist in Anlehnung an § 153a StPO auch unter Auflagen und Weisungen möglich.

Als Auflagen kommen die Schadenswiedergutmachung und die Zahlung eines Geldbetrages zugunsten der Staatskasse in Betracht.

Eine Weisung, die innerhalb von höchstens 2 Jahren zu erfüllen ist, kann beispielsweise in der gerichtlichen Anweisung an das Unternehmen bestehen, *bestimmte Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstraftaten* zu treffen und diese Vorkehrungen durch die *Bescheinigung einer sachkundigen Stelle* nachzuweisen.

Schließlich ist ein Absehen von der Verfolgung eines Unternehmens wegen des Verdachts einer Verbandsstraftat möglich, wenn das Unternehmen der Verfolgungsbehörde gegenüber die Durchführung einer *verbandsinternen Untersuchung* (sog. Internal Investigation) selbst anzeigt. In diesen Fällen wird die Verfolgungsbehörde bis zum Abschluss dieser Untersuchung von der Verfolgung absehen, wobei sie eine (auf Antrag verlängerbare) Frist zur Vorlage des Abschlussberichts dieser Untersuchung setzen kann. Zu weiteren Einzelheiten verbandsinterner Untersuchungen siehe unten.

c) Das Unternehmen wird „Beschuldigter“

Nach Maßgabe des VerSanG-RefE soll das betroffene Unternehmen die formelle Stellung als Beschuldigter im Sanktionsverfahren erhalten, wobei es im Rahmen des Verfahrens durch seine gesetzlichen Vertreter vertreten wird.

Die Vorschriften der Strafprozessordnung über den Beschuldigten sollen entsprechend anwendbar sein. Dies bedeutet insbesondere, dass das Unternehmen bzw. seine gesetzlichen Vertreter das Recht haben werden, zu schweigen.

d) Verbandssanktionenregister

Das Bundesamt für Justiz soll ein Verbandssanktionenregister führen, in das *rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen* über die Verhängung von Verbandssanktionen und *rechtskräftige Festsetzungen* von Geldbußen nach § 30 OWiG, die mehr als 300 EUR betragen, eingetragen werden sollen.

Zu beachten ist, dass zu den einzutragenden Informationen insbesondere die Daten des verurteilten Unternehmens zählen sollen, zu denen nach derzeitigem Entwurfsstand unter anderem auch die *Familiennamen, Vornamen und Geburtsdaten der Mitglieder des Vertretungsorgans* oder der gesetzlichen Vertreter im Zeitpunkt der ersten Entscheidung gehören sollen (!). Dies würde bedeuten, dass auch solche Personen durch diese Registereintragung namentlich individualisiert werden, die erst *nach* der Begehung der (mutmaßlichen) Verbandsstraftat als gesetzliche Vertreter bestellt wurden.

Unbeschränkte Auskünfte aus diesem Register sollen auf ausdrückliches Ersuchen (nur) Gerichte, Behörden und öffentliche Stellen erhalten. Daneben sollen öffentliche Stellen (zur Vorbereitung oder Überprüfung von Rechtsvorschriften und allgemeinen Verwaltungsvorschriften), Hochschulen und anderen wissenschaftlich forschenden Stellen (zu Forschungszwecken) sowie ausländische Staaten und Stellen, die nicht der EU angehören (zum Informationsaustausch) unter bestimmten, einschränkenden Voraussetzungen Auskünfte aus dem Verbandssanktionenregister erhalten.

3. Verbandsinterne Untersuchungen (sog. Internal Investigations)

Eine zentrale Neuregelung wird nach dem VerSanG-RefE die verbandsinterne Untersuchung

(sog. Internal Investigation) sein.

Die verbandsinterne Untersuchung wird nach Maßgabe des derzeitigen Entwurfsstandes durch das Unternehmen selbst oder durch fremde Dritte, die vom Unternehmen beauftragt werden, durchgeführt werden. Sie wird dem betroffenen Unternehmen erhebliche Sanktionsmilderungspotentiale eröffnen. Dies jedoch nur, wenn die verbandsinterne Untersuchung bestimmten, strengen Kriterien genügt:

- Das Unternehmen oder der beauftragte Dritte haben *wesentlich* zur Aufklärung der Verbandsstraftat beigetragen.

Dies bedeutet nach der Begründung des VerSanG-RefE, dass die Verfolgungsbehörde die Straftat nicht bereits selbst aufgeklärt hat. Dies bedeutet, dass für das Unternehmen ab dem Zeitpunkt des internen Aufgriffs von Verdachtsmomenten ein Wettlauf gegen die Zeit entstehen kann.

- Die unternehmensinterne Untersuchung und die Verteidigung des Unternehmens oder einer insoweit individuell beschuldigten Person, dessen (mutmaßliche) Verbandsstraftat dem Sanktionsverfahren gegen das Unternehmen zugrunde liegt, wurden (funktional) getrennt.

Während das BMJV sich mit seinem VerSanG-RefE wie gezeigt an mehreren Stellen am US-amerikanischen und britischen Recht orientiert, weicht es in dem zentralen Punkt des Verhältnisses von Untersuchung und Verteidigung zueinander (funktionale Trennung) davon ab. Eine derartige gesetzliche Trennung gibt es dort nicht. Gegen diese Trennung sprechen gute Gründe: Insbesondere widerspricht es dem Prinzip des fairen Verfahrens, der Verfolgungsbehörde den unmittelbaren und uneingeschränkten Zugang zu den Untersuchungserkenntnissen und Untersuchungsergebnissen der auf die Unternehmen ausgelagerten – privatisierten – Ermittlungen zu gewähren, der Verteidigung jedoch nicht. Dieser Nachteil kann nur vermieden werden, indem die Verteidigung selbst ermittelt, d.h., die Untersuchung im Ergebnis doppelt durchgeführt wird.

Das Motiv des BMJV für diese Trennung wird sichtbar, wenn man sie zusammen mit der weiter unten dargestellten geplanten Neuregelung zur Beschlagnahefähigkeit von Unterlagen aus einer unternehmensinternen Sachverhaltsaufklärung (z.B. Interviewprotokolle) sieht: Die Verfolgungsbehörden sollen jederzeit auf interne Untersuchungsdokumente zugreifen und sie beschlagnahmen dürfen. Dies vermittelt den Eindruck, als sollten die Verfolgungsbehörden zwar von „Aufwand“ in Gestalt der Durchführung von Ermittlungen entlastet werden, gleichzeitig jedoch aber rechtlich das „letzte Wort“ in privatisierten Ermittlungen behalten.

- Das Unternehmen oder der beauftragte Dritte arbeiten mit den Verfolgungsbehörden ununterbrochen und uneingeschränkt zusammen.

Insoweit ist momentan offen, auch mit Blick auf das gerade dargestellte funktionale Trennungsgebot der Untersuchung von der Verteidigung, wann das Unternehmen sich für Kooperation mit oder Konfrontation gegenüber der Verfolgungsbehörde entscheiden muss.

Ausweislich der Begründung des VerSanG-RefE gelte dies insbesondere für Zwischenberichte und Beantwortung von Fragen der Verfolgungsbehörden. Informationen über die Untersuchung und ihren Ablauf sollen nicht zurückgehalten werden dürfen. Eine Obliegenheit zur frühzeitigen Offenbarung unternehmensinterner Untersuchungen oder gar ihrer Ergebnisse sei damit hingegen nicht gemeint. Erst wenn das Unternehmen sich zur Kooperation mit den Verfolgungsbehörden entschließt, setze nach der Begründung des VerSanG-RefE die Obliegenheit zur umfassenden Kooperation ein. Treten die Verfolgungsbehörden anlässlich eigener Ermittlungen an das Unternehmen heran, sei für die Sanktionsmilderung erforderlich, dass das Unternehmen unverzüglich kooperiere. Mit anderen Worten: Selbst dann sollen die Unternehmen noch die Chance auf Sanktionsmilderung haben.

Daher sollten die Unternehmen zukünftig, wenn sie unternehmensintern auf Verdachtsmomente stoßen, unseres Erachtens unverzüglich strafrechtlichen Rat einholen, um die „Weichen“ richtig zu „stellen“ (Konfrontation vs. Kooperation). Ihnen muss einerseits eine Überlegens- und Entscheidungsfrist zustehen. Diese Frist darf andererseits nicht zu

lang bemessen sein, damit eine unternehmensinterne Untersuchung insbesondere im Lichte des o.g. ununterbrochenen und uneingeschränkten Kooperationserfordernisses noch glaubhaft ist. Mit diesen beiden Aspekten vereinbar ist das vorstehend in Anlehnung an die Begründung des VerSanG-RefE postulierte Gebot des unverzüglichen Handelns durch das Unternehmen.

- Das Unternehmen oder der beauftragte Dritte stellt den Verfolgungsbehörden nach Untersuchungsabschluss das Ergebnis der Untersuchung einschließlich aller wesentlichen zugrundeliegenden Dokumente und den Abschlussbericht zur Verfügung.
- Die Untersuchung wurde unter Beachtung der Grundsätze des fairen Verfahrens durchgeführt (insbesondere mit Blick auf bestimmte Belehrungs- bzw. Hinweispflichten gegenüber Mitarbeitern und anderen Befragten).
- Die Untersuchung wird in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen durchgeführt.

Und: Dies alles wird gegenüber den Verfolgungsbehörden auch dokumentiert.

Im Ergebnis soll den Unternehmen die Möglichkeit gegeben werden, ein „privatisiertes Ermittlungsverfahren“ zu konzipieren und durchzuführen, das gleichwohl strengen juristischen Anforderungen genügen muss.

Dieses Verfahren wird von Untersuchungsführern konzipiert und durchgeführt werden müssen, die strafrechtlich und strafprozessual versiert und erfahren sind. Ansonsten besteht die Gefahr, dass die Verfolgungsbehörden die Ermittlungen an sich ziehen und eigne Ermittlungsmaßnahmen durchführen (z.B. Durchsuchungen, Vernehmungen). Zudem wären andernfalls die nachfolgend dargestellten erheblichen Sanktionsmilderungsmöglichkeiten gefährdet, die nach der geplanten Neuregelung (nur) nach einer ordnungsgemäß durchgeführten unternehmensinternen Untersuchung eröffnet sein sollen:

Hat das Unternehmen oder ein fremder Dritter die (vermeintliche) Unternehmensstraftat verbandsintern untersucht und dabei die strengen Kriterien des geplanten VerSanG erfüllt, ist die (ggf. herabgesetzte) Verbandsgeldsanktion mit Zustimmung des betroffenen Unternehmens durch Sanktionsbescheid festzusetzen. Das betroffene Unternehmen hat damit in dieser Situation die Möglichkeit, das Sanktionsverfahren ohne (öffentliche) Hauptverhandlung zu beenden oder fortzusetzen.

Weiterhin sind voraussichtlich ebenso erhebliche Sanktionsmilderungen für das Unternehmen möglich:

- Halbierung des Höchstmaßes der Verbandsgeldsanktion gemäß § 9 Abs. 2 VerSanG-RefE (Höchstmaß mithin 5% statt 10% bzw. 2,5% statt 5% des weltweiten Jahresumsatzes)
- Ausschluss der Auflösung des Unternehmens und Ausschluss der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung des Unternehmens (die grundsätzlich möglich sein wird, wenn es eine große Zahl von Geschädigten gibt), z.B. durch Veröffentlichung der Verurteilung im Internet.

In diesem Zusammenhang ist allerdings zu berücksichtigen, dass Unternehmen sich zukünftig ohnehin in Sanktionsverfahren wegen mutmaßlicher Steuer- oder Wirtschaftsstraftaten vermutlich häufiger medienwirksamen öffentlichen Hauptverhandlungen ausgesetzt sehen werden. Umso wichtiger wird in der Praxis die vorstehend dargestellte Möglichkeit eines Abschlusses des Sanktionsverfahrens ohne (öffentliche) Hauptverhandlung werden.

Zudem kann die Verfolgungsbehörde bei eingeleiteter verbandsinternen Untersuchung bis zum Abschluss der Untersuchung zunächst einstweilen von der Verfolgung absehen und sodann mit Zustimmung des Gerichts entweder endgültig von der Verfolgung absehen oder das Sanktionsverfahren gegen das Unternehmen *unter Auflagen und Weisungen einstellen*.

Nach unserer Einschätzung wird eine verbandsinterne Untersuchung darüber hinaus als *besonderer Umstand* gewertet werden können, der eine *Verwarnung* mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt ermöglicht.

Ebenso dürfte die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung geeignet sein, die

Erwartung zu begründen, dass die Verhängung eines Teils der Verbandsgeldsanktion ausreichend ist, um Verbandsstraftaten, für die das Unternehmen verantwortlich ist, in Zukunft zu vermeiden. So kann die verbandsinterne Untersuchung auch den vorgesehenen teilweisen Verbandsgeldsanktionsvorbehalt (bis zu 50%) ermöglichen.

Nach dem gegenwärtigen Stand des VerSanG-RefE wird für verbandsinterne Untersuchungen in prozessualer Sicht Vorsicht und ein umsichtiger Projektansatz geboten sein:

Nach dem gegenwärtigen Wortlaut des VerSanG-RefE könnte der Eindruck entstehen, dass Dokumente, die Ergebnisse einer *Sachverhaltsaufklärung* sind (z.B. Protokolle über Interviews von Unternehmensmitarbeitern), nicht vor einer Beschlagnahme durch die staatlichen Strafverfolgungsbehörden geschützt sein sollen, wenn sie aus der Zeit vor Begründung der formellen Beschuldigtenstellung des Unternehmens herrühren oder anderen Zielen (gemeint vermutlich: anderen Zielen als der Verteidigung des Unternehmens) dienen (z.B. der internen Compliance).

Das könnte bedeuten, dass das den Beschlagnahmeschutz begründende *Vertrauens- bzw. Verteidigungsverhältnis* zwischen Beschuldigtem (Unternehmen) und Berufsgeheimnisträger nach der gegenwärtigen Vorstellung des BMJV zukünftig erst ab *formeller Beschuldigtenstellung des Unternehmens* bestehen soll. Dann wäre es Unternehmen kaum möglich, Verdachtsmomenten in einem „sicheren Hafen“ nachzugehen.

Auch aus diesem Grund gilt: Die „Weichen“ (Kooperation vs. Konfrontation) sollten durch Einholung strafrechtlichen Rats schnell richtig „gestellt“ werden, um vor allem wirtschaftliche Schäden für das Unternehmen zu verhindern.

Die Begründung des VerSanG-RefE ist insoweit allerdings nicht eindeutig, da dieser Entwurf ebenso festhält, dass ein solches geschütztes Vertrauens- bzw. Verteidigungsverhältnis z.B. auch bei Unterlagen besteht, die der Vorbereitung der Verteidigung dienen.

In Anbetracht dieser gegenwärtigen Gemengelage gilt unseres Erachtens:

- Wenn die verbandsinterne Untersuchung in einem (noch) nicht beschuldigten Unternehmen zur Vorbereitung der Verteidigung oder in einem beschuldigten Unternehmen zur Verteidigung durchgeführt werden soll, besteht ein geschütztes Verteidigungsverhältnis. Dann sind aus dieser Untersuchung resultierende Untersuchungsdokumente auch beschlagnahmefrei, soweit es sich nicht um gesetzlich aufbewahrungspflichtige Dokumente (z.B. nach § 147 AO) handelt.
- Es wird den Unternehmen außerhalb dieses Verteidigungsmandates voraussichtlich kaum möglich sein, Verdachtsmomenten in einem „sicheren Hafen“ nachzugehen. Die „Weichen“ (Kooperation vs. Konfrontation) werden auch aus diesem Grund unverzüglich richtig „gestellt“ werden müssen.
- Deshalb werden die Unternehmen in dieser Krisensituation am sichersten „fahren“, wenn sie sofort eine Rechtsanwaltskanzlei mit entsprechend erfahrenen Verteidigern mandatieren, die in Abhängigkeit von der im Unternehmen vorgefundenen Ausgangslage zugleich in der Lage sind, auch eine Internal Investigation schnell, multidisziplinär, technologiebasiert und im Bedarfsfall grenzüberschreitend zu konzipieren und umzusetzen.
- Bei der Mandatierung ist vor allem angesichts der sog. Jones Day-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (27.06.2018, 2 BvR 1405/17) jetzt schon darauf zu achten, dass die Mandatierung durch das Unternehmen erfolgt, das untersucht werden soll.

III. Handlungsempfehlungen

1. Ab sofort: 2 Jahre + x

Das VerSanG soll – in seiner endgültigen Fassung, d.h. nach etwaigen Änderungen des VerSanG-RefE im Gesetzgebungsverfahren – zwei Jahre nach seiner Verkündung in Kraft treten.

Falls das Gesetz im nächsten Jahr (2020) verkündet würde, träte es also im Jahr 2022 in Kraft.

Danach bleibt Unternehmen bzw. ihren Organen (z.B. ihren Vorstandsmitgliedern, Geschäftsführern) und ihren leitenden Mitarbeitern (z.B. ihren Rechts-, Steuer- und Compliance-Abteilungsleitern) ab sofort ein Zeitfenster von 2 Jahren + x, um folgende Vorkehrungen zu treffen:

- Analyse der voraussichtlichen Neuregelungen,

- Prüfung der Wirksamkeit bestehender Compliance Management-Systeme und deren Dokumentation bzw. Auf- und Ausbau neuer an die zusätzlichen Vorgaben angepasster Compliance Management-Systeme,
- Vorbereitung auf den Ernstfall.
Letzteres bezieht sich insbesondere auf die Vorbereitung der vorstehend geschilderten unverzöglichen „Weichenstellung“ (Konfrontation vs. Kooperation).

Die vorstehenden Handlungsempfehlungen sollten insbesondere diejenigen Unternehmen bzw. Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer, Rechts-, Steuer- und Compliance-Abteilungsleiter beherzigen, die bereits in der Vergangenheit mit Bußgeld- oder Strafverfahren oder Beanstandungen in behördlichen Prüfungen konfrontiert waren. Sie würden von den Verfolgungsbehörden voraussichtlich als „Wiederholungstäter“ angesehen werden. Dann würden ihnen voraussichtlich besonders harte Sanktionen drohen.

Die Begründung des Referentenentwurfs enthält zum Inkrafttreten des Gesetzes den folgenden Passus:

„Außerdem steht den Verbänden damit ausreichend Zeit zur Verfügung, die internen Abläufe zu überprüfen und erforderlichenfalls weitere Compliance-Maßnahmen zu treffen.“

Erfahrungswerte zeigen, dass sich Unternehmen, die in eingeräumten Zeitfenster untätig bleiben, nach dem Inkrafttreten des Gesetzes im Aufgriffsfall mit einer *Schuldvermutung* seitens der Verfolgungsbehörden konfrontiert sehen werden: Das Untätigbleiben indiziert die Verbandsverantwortlichkeit (vgl. dazu und speziell zu Tax Compliance anlässlich der BGH-Entscheidung vom 09.05.2017 zur bußgeldmindernden Wirkung eines Compliance Management Systems: *Neuling*, a.a.O.; zuvor speziell zu Tax Compliance im Kontext des § 153 AO bzw. des neuen AEAO zu § 153 aus dem Jahr 2016: *Neuling*, DStR 2016, 1652; 2015, 558).

2. Die 3 Verteidigungslinien

Die vorstehenden vorgeschlagenen Vorkehrungen – Analyse der voraussichtlichen Neuregelung, Überprüfung der Wirksamkeit des Compliance Management Systems und Vorbereitung auf den Ernstfall – sollen der Schaffung oder Verbesserung dreier unternehmerischer Verteidigungslinien dienen, auf deren Basis die vorstehend dargestellten unverzüglichen „Weichenstellung“ im Ernstfall vollzogen werden kann:

Gemeinsam unterstützen Deloitte Legal und Deloitte die Unternehmen, ihre Organe (z.B. Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer) und deren leitende Mitarbeiter (z.B. Rechts-, Steuer- und Compliance-Abteilungsleiter) bei der Konzeption und Umsetzung der durch das VerSanG veranlassten Maßnahmen.

Zwei wesentliche Bausteine sind

- präventive und reaktive Compliance Beratung

mit

Expert Opinions

(Gutachterliche Stellungnahmen: Test of Design, Test of Effectiveness)

und

- Durchführung von Internal Investigations (verbandsinternen Untersuchungen), die zukünftig auch den neuen Anforderungen des VerSanG genügen,

jeweils mit einem multidisziplinären, technologie-fokussierten und internationalen Projektansatz.

Ob einzelne oder mehrere dieser Bausteine notwendig sind und in welcher zeitlichen Reihenfolge sowie in welchem Umfang sie umgesetzt werden, hängt vom Einzelfall ab.

Ziel der Compliance Beratung mit Expert Opinions ist die Vermeidung oder Reduzierung von:

- persönlichen Geldbußen oder Strafen gegen Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer und weitere Leitungspersonen wegen Verletzung ihrer Aufsichtspflicht (§ 130 OWiG) oder wegen des Verstoßes gegen Strafgesetze, zukünftig auch: wegen der Begehung einer *Verbandsstraftat*;
- Sanktionen gegen das Unternehmen durch Unternehmensgeldbußen und Abschöpfung wirtschaftlicher Vorteile (§§ 30, 29a OWiG, 73 ff. StGB), zukünftig auch:

Verbandssanktionen;

- persönlichen und unternehmerischen Schäden durch (weitere) Register-Eintragungen oder (medien-)öffentliche Hauptverhandlung vor Gericht und damit einhergehenden Reputationsschäden.

Ziel der Durchführung von Internal Investigations wird zukünftig auch die vorstehend dargestellte *Vermeidung oder Milderung der Unternehmenssanktionen nach dem VerSanG-RefE* sein:

- Absehen von der Verfolgung des Unternehmens,
- Einstellung des Sanktionsverfahrens gegen das Unternehmen,
- Verwarnung des Unternehmens mit (teilweisem) Verbandsgeldsanktionsvorbehalt,
- Halbierung der Verbandsgeldsanktion,
- Sanktionierung ohne öffentliche Hauptverhandlung vor Gericht und
- Ausschluss der Auflösung des Unternehmens.

Der Unterschied zu Bescheinigungen nach dem Prüfungsstandard IDW PS 980 liegt darin, dass die Expert Opinion von Deloitte Legal keine betriebswirtschaftliche Prüfung und Systemprüfung beinhaltet oder ist.

Die Expert Opinion ist eine strafrechtliche bzw. bußgeldrechtliche Begutachtung der gehörigen Aufsicht (§ 130 OWiG) – und zukünftig insbesondere auch der *angemessenen Vorkehrungen zur Vermeidung* von Verbandstraftaten nach dem Verbandssanktionengesetz – durch Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer und Leiter von Rechts-, Steuer- und Compliance-Abteilungen in Bezug auf einen bestimmten Teilbereich bzw. Teilprozess des Unternehmens.

Strafrechtlich begutachtet werden die konkrete Rechtsanwendung, Organisation und die betreffenden Aufsichtsmaßnahmen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung und Praxis der Verwaltung sowie Strafverfolgungsbehörden.

Mit Blick auf das geplante Verbandssanktionengesetz sollen diese Expert Opinions für Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer und weitere Leitungspersonen sowie für das Unternehmen selbst 3 Verteidigungslinien aufbauen:

a) 1. Verteidigungslinie

Vermeidung von Verbandssanktionen nach dem VerSanG und OWiG

Ein wirksames („gelebtes“) und dokumentiertes Compliance Management System (nachfolgend: CMS) mit Expert Opinion spricht unseres Erachtens gegen *Vorsatz, Leichtfertigkeit und Fahrlässigkeit* des Vorstandsmitgliedes, Geschäftsführers und weiterer Leitungspersonen.

Ohne Vorsatz *keine Verbandstraftat*. Ohne Leichtfertigkeit bzw. Fahrlässigkeit *keine Ordnungswidrigkeit*. Infolgedessen entfällt auch die Verhängung einer Verbandssanktion bzw. Abschöpfung geldwerter Vorteile.

Ein wirksames und dokumentiertes CMS mit Expert Opinion spricht für *angemessene Vorkehrungen* des Vorstandsmitgliedes, Geschäftsführers und der weiteren Leitungspersonen und damit gegen das Vorliegen einer Verbandstraftat (Begehungsvariante: sonstige Person). Dann entfällt insoweit wiederum die Verhängung einer Verbandssanktion.

b) 2. Verteidigungslinie

Verfahrenseinstellung oder Sanktionsmilderung

Ein wirksames und dokumentiertes CMS mit Expert Opinion wirkt *dem Ausmaß des Unterlassens angemessener Vorkehrungen* entgegen und kann dadurch ein Absehen von Verfolgung wegen Geringfügigkeit (§ 153 StPO) ermöglichen.

Es ermöglicht weiterhin das Absehen von Verfolgung unter Auflagen und Weisungen (§ 153a StPO), indem dadurch *bestimmte Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstraftaten* getroffen und diese Vorkehrungen durch die *Bescheinigung einer sachkundigen Stelle* nachgewiesen werden.

Es stellt ferner einen *besonderen Umstand* dar, der die Verhängung einer Verbandsgeldsanktion entbehrlich machen und zu einer Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt führen kann.

Es stellt eine *nach Verbandstraftat getroffene Vorkehrung (reaktive Compliance)* dar, woraus eine Entlastung oder Reduzierung bei der Bemessung der Verbandsgeldsanktion folgen

kann. Da nach der Verbandsstraftat getroffene Vorkehrungen auch Wirkung für die Zukunft entfalten sollen, stellt die reaktive Compliance zugleich präventive Compliance für die Zukunft dar („nach dem Spiel ist vor dem Spiel“).

Ein wirksames und dokumentiertes CMS mit Expert Opinion kann schließlich *rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen über die Verhängung von Verbandssanktionen* und *rechtskräftige Entscheidungen über die Festsetzung einer Geldbuße nach § 30 OWiG* verhindern, wodurch keine Eintragung – u.a. der Namen und Geburtsdaten der Vorstandsmitglieder, Geschäftsführer im Zeitpunkt der ersten Entscheidung – im Verbandssanktionenregister beim Bundesamt für Justiz erfolgen würde.

Auch die ordnungsgemäße Durchführung von Internal Investigations ist auf dieser Ebene relevant: Auch sie kann zur *Vermeidung* (Absehen von der Verfolgung des Unternehmens, Einstellung des Sanktionsverfahrens gegen das Unternehmen) oder *Milderung* der Unternehmenssanktionen nach dem VerSanG (Verwarnung des Unternehmens mit [teilweisem] Verbandsgeldsanktionsvorbehalt, Halbierung der Verbandsgeldsanktion) sowie zur Sanktionierung ohne öffentliche Hauptverhandlung vor Gericht oder dazu führen, dass eine Verurteilung nicht veröffentlicht wird.

c) 3. Verteidigungslinie

Vermeidung der Verbandsauflösung

Schließlich spielt ein wirksames und dokumentiertes CMS mit Expert Opinion im Rahmen der *Gesamtwürdigung* der Umstände eine bedeutende Rolle, wodurch eine Verbandsauflösung – der worst case – verhindert werden kann.

Auch die ordnungsgemäße Durchführung von Internal Investigations ist auf dieser Ebene relevant: Sie führt dazu, dass eine Auflösung des Unternehmens ausgeschlossen ist.

Ihre Ansprechpartner

Dr. C.-Alexander Neuling

Partner

cneuling@deloitte.de

Tel.: +49 30 25468 5979

Sandra Höfer-Grosjean

Partner

shoefer-grosjean@deloitte.de

Tel.: +49 211 8772 3496

Volker Radermacher

Partner

vradermacher@deloitte.de

Tel.: +49 211 8772 3655

Heiko Ramcke

Partner

hramcke@deloitte.de

Tel.: +49 511 307559 53

Alexander Schemmel

Partner

alschemmel@deloitte.de

Tel.: +49 89 29036 8948

Diese Mandanteninformation enthält ausschließlich allgemeine Informationen, die nicht geeignet sind, den besonderen Umständen eines Einzelfalles gerecht zu werden. Sie hat nicht den Sinn, Grundlage für wirtschaftliche oder sonstige Entscheidungen jedweder Art zu sein. Sie stellt keine Beratung, Auskunft oder ein rechtsverbindliches Angebot dar und ist auch nicht geeignet, eine persönliche Beratung zu ersetzen. Sollte jemand Entscheidungen jedweder Art auf Inhalte dieser Mandanteninformation oder Teile davon stützen, handelt dieser ausschließlich auf eigenes Risiko. Deloitte GmbH übernimmt keinerlei Garantie oder Gewährleistung noch haftet sie in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grunde empfehlen wir stets, eine persönliche Beratung einzuholen.

This client information exclusively contains general information not suitable for addressing the particular circumstances of any individual case. Its purpose is not to be used as a basis for commercial decisions or decisions of any other kind. This client information does neither constitute any advice nor any legally binding information or offer and shall not be deemed suitable for substituting personal advice under any circumstances. Should you base decisions of any kind on the contents of this client information or extracts therefrom, you act solely at your own risk. Deloitte GmbH will not assume any guarantee nor warranty and will not be liable in any other form for the content of this client information. Therefore, we always recommend to obtain personal advice.