G. Würdigung und Eigenvorschlag

I. Würdigung des § 17 Abs. 1 VerSanG-E

Die Regelungen in einem zukünftigen Verbandssanktionengesetz statuieren erstmalig Vorschriften in Bezug auf die verbandsinterne Aufdeckung von Fehlverhalten im Unternehmen. Dabei ist zunächst begrüßenswert, dass Anforderungen an das Verhalten des Verbands formuliert werden, deren Erfüllung in der Regel zu einem Sanktionsbonus führt. Dennoch sind nicht unwesentliche Schwächen festzustellen.

Die Anforderungen, die eine verbandsinterne Untersuchung erfüllen muss, um sanktionsmildernd berücksichtigt zu werden, finden sich in Abs. 1 der Norm. Dieser wird nachfolgend betrachtet.

1. Würdigung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E

Die erste Anforderung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E enthält den unbestimmten Rechtsbegriff der *Wesentlichkeit* des Aufklärungsbeitrags, der auch in der Entwurfsbegründung nicht näher erläutert wird.[1108] Die Feststellung, dass ein Beitrag dann nicht mehr wesentlich ist, wenn die Verfolgungsbehörden den Sachverhalt selbstständig umfassend aufgeklärt haben, genügt nicht. Die Beurteilung der *Wesentlichkeit* eines Aufklärungsbeitrags wird letztlich in das Ermessen der Verfolgungsbehörden gestellt. Dadurch wird die Änderung der Vorschrift des § 17 Abs. 3 VerSanG-E nivelliert. Im inoffiziellen Referentenentwurf wurde dem Gericht noch uneingeschränktes Ermessen bei der Entscheidung über die Sanktionsmilderung zugestanden. Der Regierungsentwurf modifizierte dieses Ermessen, indem er die vormalige „Kann"- in eine „Soll"-Vorschrift umwandelte. Die Beurteilung, wann der Beitrag des Verbands „wesentlich" ist, liegt hingegen weiterhin im – nicht gebundenen – Ermessen der Behörden.[1109] Dies hat zur Folge, dass Meinungsverschiedenheiten der Verfahrensbeteiligten über die

---

1108 Kritisch ebenfalls *Knauer*, NStZ 2020, 441, 445; *Cordes/Wagner*, NZWiSt 2020, 215, 218; *Ströhmann*, ZIP 2020, 105, 110; *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 188.

1109 *Bittmann*, ZHW 2020, 157, 160.

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

Wesentlichkeit des Aufklärungsbeitrags, wohl zu Lasten des Verbands gehen.[1110] Begrüßenswert wäre eine Konkretisierung, etwa in Anlehnung an das US-amerikanischen Recht. Die Regelung JM 9-28.720(a) stellt darauf ab, dass die „*relevant facts*" und damit die maßgeblichen Tatsachen ermittelt und offengelegt werden müssen. Als maßgebliche Tatsachen werden die Art der Tatbegehung, die Zeit und Dauer sowie die Personen, die das Fehlverhalten gefördert oder gebilligt haben oder für die Begehung verantwortlich sind genannt. Die genannten Tatsachen sind solche, die Aufschluss über die wesentlichen Eckpunkte eines Verbandstat geben, sodass durch ihre Mitteilung ein wesentlicher Beitrag, wie es § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E fordert, erbracht würde. Um die Rechtssicherheit zu fördern, sollte eine derartige Aufzählung auch im deutschen Recht verankert werden. Dafür spricht auch, dass die Anreizwirkung umso stärker ist, je konkreter die zu erbringende Leistung definiert ist.

Ferner sollte klargestellt werden, dass es für die Erbringung des wesentlichen Aufklärungsbeitrags nicht darauf ankommen kann, ob ein befragter Mitarbeiter sein Auskunftsverweigerungsrecht ausübt und damit verhindert, dass der Verband umfassend aufklären kann.[1111] Im Rahmen von verbandsbezogenen Verfehlungen tragen Aussagen von Mitarbeiter oftmals entscheidend zum Untersuchungserfolg bei.[1112] Jedoch kann vom Verband nicht mehr gefordert werden als eigene Ermittlungen der Verfolgungsbehörden ermöglichen würden. Das Auskunftsverweigerungsrecht entstammt aber gerade dem Strafprozessrecht, sodass bei staatlichen Ermittlungen ebenfalls eine verweigerte Auskunft die umfassende Aufklärung des Sachverhalts hindern kann. Weshalb von den Ergebnissen einer verbandsinternen Untersuchung mehr verlangt werden sollte als von staatlichen Ermittlungen, erschließt sich nicht.

1110 *Bittmann*, ZHW 2020, 157, 160.

1111 Der Gesetzesbegründung zum VerSanG-E lässt sich wohl entnehmen, dass der Gesetzgeber die Einräumung des Auskunftsverweigerungsrechts durch das Unternehmen bewusst gewählt hat, da etwa eine Widerspruchslösung, bei der der Mitarbeiter zwar aussagt, der Weitergabe der Aussage an staatliche Stellen jedoch widersprechen kann, dafür führen würde, dass dieser Widerspruch den wesentlichen Aufklärungsbeitrag verhindern könnte. BT-Drs. 19/23568, S. 88.

1112 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 180; *Schefold*, ZRFC 2019, 231, 232; *Bittmann*, ZWH 2020, 157, 161; *Brouwer*, AG 2019, 920, 923; *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 188; *Szesny/Stelten*, ZRP 2020, 130, 132; *Giese/Dachner*, ZIP 2020, 498, 501 f; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR, Band 7, § 107, Rn. 91.

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

Weiterhin ist zu bemängeln, dass es auf den Aufklärungserfolg ankommen soll, der aber nur bedingt vom Verband bzw. seinem geschäftsführenden Organ beeinflussbar ist.[1113] Die Entscheidung über eine Sanktionsmilderung daran scheitern zu lassen, dass ohne Verschulden des Verbands kein wesentlicher Aufklärungsbeitrag erbracht werden kann, erscheint unangemessen hart. Vorzugswürdig ist es daher, auf die Aufklärungsbemühungen abzustellen, wodurch eine Anknüpfung an das Verhalten erfolgt, das seinerseits beeinflussbar ist.[1114] Auch hier kann sich an der Rechtslage in den USA, deren Regelungen den Gesetzesentwurf laut Entwurfsbegründung beeinflusst haben, orientiert werden. Nach den *Principles of Federal Prosecution* kommt es maßgeblich auf die gutgläubigen Anstrengungen des Unternehmens zur Aufklärung an.[1115] Hierfür spricht folgende Argumentation. Der Sanktionsmilderung, die in Form einer Besserstellung ausgestaltet ist, ist auf den Gedanken zurückzuführen, dass ein konkretes Verhalten, nämlich die verbandsinterne Aufklärung der Tat, hervorgerufen werden soll. Ein konkretes Verhalten lässt sich entweder durch das Auferlegen einer Pflicht, und damit extrinsisch erzwingen oder es wird aufgrund intrinsischer Motive freiwillig erbracht. Entscheidet sich der Gesetzgeber für die letztere Option, erfolgt das Verhalten nicht aus Sorge vor negativen Konsequenzen im Falle der Nichterfüllung, sondern es erfolgt zum Zweck der Erlangung eines in Aussicht gestellten Vorteils. Wird vom Verband aber ein Verhalten verlangt, so ist es nur folgerichtig, das sodann erbrachte Verhalten zu honorieren und gerade nicht auf den Erfolg des Verhaltens abzustellen. Auf einen nur bedingt beeinflussbaren Erfolg eines Verhaltens abzustellen, schwächt hingegen die Anreizwirkung.

1113 Vgl. *Cordes/Wagner*, CCZ 2020, 215, 218; *Pörtge*, CCZ 2020, 65, 70; *Baur/Holle*, ZRP 2019, 186, 188; *Schmitz*, WiJ 2019, 154, 158; in diese Richtung auch: *Bittmann*, ZHW 2020, 157, 161.

1114 Ebenso: *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 188; *Pörtge*, CCZ 2020, 65, 70; *Schmitz*, WiJ 2019, 154, 158; *Baur/Holle*, ZRP 2019, 186, 188; *Cordes/Wagner*, CCZ 2020, 215, 218; in diese Richtung auch: *Bittmann*, ZHW 2020, 157, 161; andere wollen die Anforderungen an den Aufklärungsbeitrag absenken und einen *angemessenen* oder *nicht unwesentlichen* Beitrag ausreichen lassen, vgl. *Knauer*, NStZ 2020, 441, 446.

1115 Vgl. die Ausführungen zu Kap. F. II. 1. b).

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

2. Würdigung es § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E

Das Trennungsprinzips als zweite Voraussetzung in § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E, verbunden mit einer etwaigen Neufassung des Beschlagnahmeschutzes in der StPO, stellt eine einseitige Belastung für die Verbände dar. Befolgt der Verband etwa das Trennungsprinzip, unterliegen alle Unterlagen, die im Wege der verbandsinternen Untersuchung generiert werden, der Beschlagnahme durch die Behörden. Mithin ist sichergestellt, dass die Verfolgungsbehörden unabhängig von der Kooperations- und Herausgabebereitschaft des Verbands die Zugriffsmöglichkeiten auf die Unterlagen erhalten. Im Worst-Case-Szenario bedeutet dies, dass die Sanktionsmilderung etwa am wesentlichen Aufklärungsbeitrag scheitert, die Verfolgungsbehörden aber dennoch auf alle Unterlagen, die verbandsintern ermittelt wurden, zugreifen können. Die Entwurfsbegründung führt als Rechtfertigung des Trennungsprinzips ein Misstrauen gegenüber der anwaltlichen Beratungstätigkeit von Unternehmen an.[1116] Dass eine solche Unterstellung gegenüber Verteidigern als unabhängige Organe der Rechtspflege (§ 43a Abs. 1 BRAO) nicht nur zahlreiche Verbände empört, ist naheliegend.[1117] Letztlich zielt die Regelung darauf ab, den Verfolgungsbehörden dadurch die Beschlagnahmefähigkeit der generierten Unterlagen in jedem Fall zu ermöglichen.[1118] Dadurch wird jedoch ein Ungleichgewicht geschaffen, das im Rahmen eines Anreizprogramms fehl am Platz wirkt. Daher sollte in einem künftigen Gesetzgebungsverfahren von dieser Voraussetzung abgesehen werden.

3. Würdigung des § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E

Die Vorgabe einer ununterbrochenen und uneingeschränkten Kooperation in § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E sowie die vollständige Herausgabe des Ergebnisses der verbandsinternen Untersuchung, einschließlich aller für die Untersuchung wesentlicher Dokumente in § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-

1116 BT-Drs. 19/23568, S. 85; kritisch *Knauer*, NStZ 2020, 441, 447; *Cordes/Wagner*, NZWiSt 2020, 215, 218; *Ströhmann*, ZIP 2020, 105, 110; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 228; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 179; *Priwer/Rotzenhoff*, WiH 2019, 166, 167 f.

1117 Vgl. etwa DAV, NZG 2020, 298, 303; *Priewer/Ritzenhoff*, WiJ 2019, 166, 167; *Knauer*, NStZ 2020, 441, 447; *Dierlamm*, StV 2019, Heft 11, Seite I.

1118 Ebenso: *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 228; DAV, NZG 2020, 298, 303.

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

E, ist sehr weitreichend. Allerdings ist anzuerkennen, dass es dem Gesetzgeber obliegt, das Verhalten zu definieren, an das er eine Sanktionsmilderung knüpft. Anders als bei Nr. 1 stellen das Kooperationsprinzip sowie das Herausgabeprinzip grundsätzlich vollständig beeinflussbare Verhaltensgebote dar. Klargestellt werden sollte jedoch, dass eine fehlende Kooperationsbereitschaft der Mitarbeiter, die sich etwa durch Ausübung des nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E eingeräumten Aussageverweigerungsrechts äußert, nicht dazu führt, dass dem Verband die Erfüllung des Kooperationsprinzips abgesprochen wird.[1119]

4. Würdigung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E

Die in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c) VerSanG-E getroffene Regelung sollte in einem zukünftigen Gesetzesverfahren modifiziert werden. Alle in § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E aufgeführten Regelbeispiele zielen darauf ab, die Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens sicherzustellen. Für den Verband besonders nachteilig ist dabei die Einräumung des Auskunftsverweigerungsrechts. Dadurch entbindet der Verband den zu befragenden Mitarbeiter von seiner privatrechtlichen Auskunftspflicht, wodurch eine umfassende Aufklärung – die oftmals von der Aussage der involvierten oder wissenden Mitarbeiter abhängig ist – unter Umständen nicht mehr erreicht werden kann. Dies führt aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive dazu, dass das Abstellen und Ahnden des Verstoßes verzögert oder gar verhindert wird. In der Folge könnten etwaige Mängel im Compliance-System nicht ermittelt und behoben werden. Profitieren sollen letztlich die Strafverfolgungsbehörden, denn durch die Einräumung der Rechte in § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E wird sowohl der *nemo-tenetur*-Grundsatz als auch der *fair-trial*-Grundsatz geachtet, sodass die Verwertbarkeit der Aussage mangels Konfliktes zwischen Selbstbelastungsfreiheit und Auskunftspflicht sichergestellt werden kann.[1120] Dadurch wird jedoch verkannt,

---

1119 Vgl. *Knauer*, NStZ 2020, 441, 449; wohl auch *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56, 58; eine solche Klarstellung findet sich in den US-amerikanischen Principles of Federal Prosecution: "However, the cooperation to be measured is the cooperation of the organization itself, not the cooperation of individuals within the organization.", JM 9-28.700, A.

1120 Vgl. *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183,187; vgl. zum Konflikt zwischen strafprozessualer Selbstbelastungsfreiheit und vertraglicher Auskunftspflicht ausführlich *Wilkens*, Internal Investigations, 2020, S. 887 ff.; *Momsen*, ZIS 2011,

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

dass verbandsinterne Untersuchungen primär der Selbstreinigung des Verbands dienen.[1121]

Die Nachteile, die hieraus für den Verband entstehen, könnten durch eine sog. Widerspruchslösung verhindert werden.[1122] Dabei bleibt der Mitarbeiter seinem Arbeitgeber gegenüber umfassend zur Auskunft verpflichtet, kann der späteren Herausgabe des Interview-Protokolls jedoch widersprechen.[1123] Es erfolgt eine Trennung der gesellschafts- und arbeitsrechtlichen Ebene von der strafprozessualen Ebene. Auf der einen Seite wird dem Verband die Möglichkeit gegeben, zum Zwecke der Erfüllung seiner Compliance-Pflicht umfassend aufzuklären, und zwar frei von Vorgaben über die Art und Weise der Untersuchungsdurchführung. Auf der anderen Seite bleiben die Rechte des Mitarbeiters gewahrt.

Zwar können dadurch gegebenenfalls nicht alle Umstände der Tat den Behörden nach außen weitergeleitet werden, sodass der Verband die Tat zwar für seine eigenen Zwecke umfassend aufklären kann, aber nicht für die Zwecke der Strafverfolgung. Dies kann dem Verband jedoch nicht nachteilig ausgelegt werden, da die Aufklärungs- und Kooperationsbereitschaft des Verbands zwingend von denen des Mitarbeiters entkoppelt werden muss. Eine Widerspruchslösung erweitert im Gegensatz zur Einräumung eines Auskunftsverweigerungsrecht Möglichkeiten des Verbands zur Aufklärung, wohingegen die Strafverfolgungsbehörden in beiden Optionen gleich dastehen. Für die Zwecke der Strafverfolgung macht es keinen Unterschied, ob der Mitarbeiter durch Ausübung seines Auskunftsverweigerungsrechts keine Aussage vornimmt, oder zwar seinem Arbeitgeber gegenüber umfassend aussagt, diese Aussage den Verfolgungsbehörden aber nicht zugänglich gemacht wird. In beiden Fällen können die Behörden nicht auf die gewünschte Information zugreifen. Um sicherzustellen, dass Aussagen der Mitarbeiter nicht beschlagnahmt werden können, ist noch einmal auf die Notwendigkeit hinzuweisen, von dem Trennungsprinzip in einem künftigen Gesetz abzusehen.

508, 512 ff.; *Knauer/Buhlmann*, AnwBl 2010, 387 ff.; *Küster*, Der rechtliche Rahmen für unternehmensinterne Ermittlungen, S. 240 ff.

1121 Ebenso *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 187.

1122 Vgl. *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 187; *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 526.

1123 *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 526.

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

5. Würdigung des § 18 VerSanG-E

Weiterhin ist zu bemängeln, dass trotz umfassender Anforderungen an das Verhalten des Verbands gemäß § 18 Abs. 1 VerSanG-E lediglich eine hälftige Reduzierung des Sanktionsrahmens in Betracht kommt.[1124] Im Falle eines Steuerdelikts hindert eine strafbefreiende Selbstanzeige nach § 371 AO die Verhängung der Verbandsgeldbuße, § 5 Nr. 1 VerSanG-E.[1125] Eine entsprechende Regelung für sonstige Delikte sollte für die Fälle einer Selbstanzeige bedacht werden. Dadurch können weitere Anreize dafür gesetzt werden, dass Straftaten schneller aufgedeckt und in ihrer Folge abgestellt werden.

6. Würdigung der Auswirkungen des VerSanG-E auf die Vorstandspflichten

Zu kritisieren sind auch die Auswirkungen der gesetzlichen Regelungen auf die Pflichten des Vorstands. Die Kombination des Trennungsprinzips und der Beschlagnahmeregelungen in der StPO führen dazu, dass die Unterlagen und Ergebnisse der verbandsinternen Untersuchung nahezu immer von den Verfolgungsbehörden beschlagnahmt werden können. Die einzige Ausnahme bildet der Fall, dass der Verband erst durch die Verfolgungsbehörden von dem Vorliegen einer Verbandstat erfährt und dabei erst nach Erlangung der Beschuldigtenstellung eine Untersuchung unter Missachtung des Trennungsprinzips durch den Verteidiger des Unternehmens vornehmen lässt. In diesem Fall sind alle Unterlagen vor der Beschlagnahme geschützt. In allen anderen Fällen, in denen der Verband vor Erlangung der Beschuldigtenstellung eine Untersuchung durchführen lässt, kann hingegen eine Beschlagnahme erfolgen. Die Folge ist, dass es für den Verband einerseits günstiger wäre, die Einleitung eines Strafverfahrens abzuwarten, was jedoch andererseits gegen seine gesellschaftsrechtliche Pflicht zur Aufklärung verstößt, und weiterhin dem gesetzgeberische Ziel der Stärkung der Integrität der Wirtschaft zuwiderläuft.[1126] Daher ist es für den Verband günstiger zu kooperieren und so in den Genuss der Sanktionsmilderung zu kommen, als von vorherein auf eine Erfüllung des § 17 Abs. 1 VerSanG-E und damit den Sanktionsbonus zu verzichten,

---

1124 In diese Richtung ebenfalls *Cordes/Wagner*, NZWiSt 2020, 215, 218.
1125 BT-Drs. 19/23568, S. 70 f.
1126 In diese Richtung ebenfalls *Traub*, AG 2019, 813, 818.

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

zugleich aber dennoch die Verfügungsgewalt über die Untersuchungsdokumente zu verlieren. Dies zwingt den Vorstand faktisch dazu, die Voraussetzungen des § 17 VerSanG-E zu erfüllen. Die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 VerSanG-E knüpfen dabei an die Art und Weise der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung an und beschränken das Ermessen des Vorstands. Bei der Entscheidung, wie eine Aufklärung erfolgt, sollte die Unternehmensleitung jedoch frei von staatlichen Einflüssen entscheiden, um so einzig vom Unternehmensinteresse – und nicht von den Zwecken der Strafverfolgung – geleitet seine Pflichten zu erfüllen.

II. Vorschlag eines § 17 Abs. 1 und § 41 *de lege ferenda*

1. Gesetzesformulierung

§ 17

Milderung der Verbandssanktion bei verbandsinternen Untersuchungen

(1) [1]Das Gericht soll die Verbandssanktion mildern, wenn

1. der Verband oder der von ihm beauftragte Dritte wesentlich dazu beigetragen haben oder geeignete und erforderliche Anstrengungen unternommen haben, um die Verbandsverantwortlichkeit zu ermitteln,
2. der Verband oder der von ihm beauftrage Dritte ununterbrochen und uneingeschränkt mit den Verfolgungsbehörden zusammenarbeiten,
3. der Verband oder der von ihm beauftragte Dritte den Verfolgungsbehörden nach Abschluss der verbandsinternen Untersuchung das Ergebnis der verbandsinternen Untersuchung einschließlich aller für die Untersuchung wesentlichen Dokumente, auf denen das Ergebnis beruht, sowie des Abschlussberichts zur Verfügung stellen und
4. bei Befragungen in der verbandsinternen Untersuchung
   a. die Befragten darauf hingewiesen werden, dass ihre Auskünfte an die Strafverfolgungsbehörden weitergegeben werden können, sofern die Befragten ihr Recht, der Weitergabe der Auskünfte zu widersprechen, nicht ausüben,

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

b. den Befragten das Recht eingeräumt wird, einen anwaltlichen Beistand oder ein Mitglied des Betriebsrats zu Befragungen hinzuzuziehen, und die Befragten auf dieses Recht vor der Befragung hingewiesen werden.

[2]Ist streitig, ob geeignete und erforderliche Anstrengungen vom Verband oder einem von ihm beauftragten Dritten mit Aufklärungsabsicht unternommen wurden, so trifft sie die Beweislast. [3]Das Widerspruchsrecht der Befragten muss spätestens eine Woche nach der jeweiligen Befragung ausgeübt werden. [4]Die Frist beginnt mit dem Ablauf des Tages, an dem die letzte Befragung des jeweiligen Rechtsinhabers stattfindet.

§ 41

Absehen von der Verfolgung bei Selbstanzeige und verbandsinterner Untersuchung

Die Verfolgungsbehörde kann von der Verfolgung des Verbands absehen, wenn der Verband eine den Verfolgungsbehörden bislang unbekannt gebliebene Verbandsverantwortlichkeit in vollem Umfang anzeigt und mittels Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung nach § 17 zur Aufklärung beiträgt.

2. Begründung

a) Zu § 17 Absatz 1

Die Vorschrift normiert qualitative Anforderungen an die verbandsinterne Untersuchung, die kumulativ erfüllt sein müssen. Wenn dies der Fall ist, „soll" das Gericht die Verbandssanktion mildern, ist also in seinem Ermessen gebunden.

(1) Zu Nummer 1

Die sanktionsmildernde Berücksichtigung nach Nummer 1 erfordert grundsätzlich, dass durch die verbandsinterne Untersuchung tatsächlich ein wesentlicher Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung erbracht wurde. Dieser Beitrag wird insbesondere geleistet durch Ermittlung der an der Tat beteiligten Personen, der Art der Tatbegehung, der Zeit und Dauer der Tat sowie der Personen, die das Fehlverhalten gefördert oder gebilligt ha-

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

ben oder für die Begehung verantwortlich sind. Wenn dies aufgrund von Umständen, die außerhalb des Herrschaftsbereichs des Verbands liegen, nicht möglich ist, etwa aufgrund der Ausübung des Widerrufsrechts durch die Befragten oder der Ermittlung der wesentlichen Tatsachen durch die Verfolgungsbehörden, so kommt es auf die Aufklärungsanstrengungen des Verbands an. Die objektive Komponente erfordert geeignete und erforderliche Maßnahmen zur Aufklärung. Der Verband muss unter den ihm zur Verfügung stehenden Maßnahmen, diejenigen ergreifen, die den Aufklärungserfolg fördern und dabei keine Maßnahmen unberücksichtigt lassen, die für den Aufklärungserfolg effektiver wären. Es ist darauf abzustellen, ob die Anstrengungen, die der Verband unternommen hat in der Lage gewesen wären, die wesentlichen Umstände der Verbandsverantwortlichkeit zu ermitteln, wenn der eingetretene Umstand hinweggedacht oder der nicht eingetretene Umstand hinzugedacht wird, dessen Vorliegen oder Nichtvorliegen dazu geführt hat, dass die Untersuchung den wesentlichen Aufklärungsbeitrag nicht erbringen konnte. In subjektiver Hinsicht muss in Bezug auf die ergriffenen Maßnahmen die umfassende Aufklärung bezweckt werden.

(2) Zu Nummer 2

Der Verband oder die von ihm beauftragten Dritten müssen ununterbrochen und uneingeschränkt mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenarbeiten. Dies umfasst Zwischenberichte, die umfassende Beantwortung von Fragen der Verfolgungsbehörden und jegliche Informationen über die Untersuchung und ihren Ablauf. Die konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit steht im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörden. Um der Vielgestaltigkeit verbandsinterner Untersuchung Rechnung zu tragen, sollen detaillierte Vorgaben zur Ausgestaltung der verbandsinternen Untersuchung durch die Verfolgungsbehörden unterbleiben. Die Kooperationsbereitschaft des Verbands wird unabhängig von derjenigen der Befragten beurteilt.

Eine Anzeigepflicht oder eine Verpflichtung zur sofortigen Mitteilung der Ergebnisse der verbandsinternen Untersuchung wird durch die Nummer 2 nicht begründet. Treten jedoch die Verfolgungsbehörden im Laufe ihrer Ermittlungen an den Verband heran, kann die Sanktionsmilderung nur erlangt werden, wenn der Verband unverzüglich mit den Verfolgungsbehörden kooperiert. Eine unverzügliche Kooperation setzt voraus, dass der Verband innerhalb kurzer Frist über die Kooperation entscheidet.

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

(3) Zu Nummer 3

Nach Nummer 3[1127] muss den Verfolgungsbehörden spätestens mit Abschluss der verbandsinternen Untersuchung deren Ergebnis einschließlich aller wesentlichen Dokumente, auf denen dieses Ergebnis beruht, zur Verfügung gestellt werden. Hierzu gehören auch Dokumente, die zur Entlastung einzelner Mitarbeiter beitragen können. Insbesondere dürfen keine Dokumente durch den Untersuchungsführer zurückgehalten werden. Die Verfolgungsbehörde muss anhand der zur Verfügung gestellten Dokumente in die Lage versetzt werden, das Ergebnis vollumfänglich überprüfen zu können. Die Kooperationsobliegenheit aus Nummer 3 wirkt auch nach Übergabe der Ergebnisse fort. Diese erstreckt sich insbesondere auf Nachfragen der Verfolgungsbehörde und zusätzlich angeforderte Dokumente.[1128]

(4) Zu Nummer 4

In Nummer 4 sind Anforderungen für die Befragung von Mitarbeitern formuliert. Diese bilden häufig den Kern verbandsinterner Untersuchungen. Es muss stets der primäre Zweck verbandsinterner Untersuchungen berücksichtigt werden. Dieser besteht in der Aufklärung der Umstände der Verbandstat mit der Zielrichtung gesellschaftsrechtlichen Pflichten nachzukommen. Zusätzlich kann sie bei der strafrechtlichen Aufklärung einen Beitrag leisten. Die Verbände sind gerade nicht Hilfsorgane der Strafverfolgungsbehörden. Die verbandsinterne Untersuchung kann und soll die Ermittlungstätigkeit der Verfolgungsbehörden lediglich unterstützen, jedoch soll sie sie nicht ersetzen. Deshalb kann von den Verbänden nicht gefordert werden, dass sie die Anforderungen erfüllen, die bei staatlichen Befragungen eingehalten werden müssen.

Nach Buchstabe a müssen die Befragten darauf hingewiesen werden, dass ihr Auskünfte an die Strafverfolgungsbehörden weitergegeben und damit in einem Strafverfahren gegen sie verwendet werden können, wenn die Befragten von ihrem Recht der Weitergabe zu widersprechen nicht Gebrauch machen.

Durch das Widerspruchsrecht wird im Vergleich zu einem Aussageverweigerungsrecht der beste Ausgleich der Interessen der beteiligten Parteien

---

1127 Diese Anforderung entspricht der Nr. 4 des VerSanG-E.
1128 BT-Drs. 19/23568, S. 86.

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access -

verwirklicht. Ein Aussageverweigerungsrecht der Mitarbeiter würde dazu führen, dass auf Seiten der Verbände eine Aufklärung verhindert würde. Dies kann zur Folge haben, dass die Verstöße auf gesellschaftsrechtlicher Ebene nicht abgestellt und geahndet werden können, wodurch Nachteile mangels Optimierung des CMS oder mangels Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen entstehen. Auf Seiten der Verfolgungsbehörden führt das Aussageverweigerungsrecht gegenüber den Verbänden dazu, dass die diejenigen Informationen, deren Preisgabe der befragte Mitarbeiter verweigert hat, nicht über die Weitergabe durch die Verbände zu den Verfolgungsbehörden gelangen. Auch wird zu erwarten sein, dass die Verfolgungsbehörden bei einer eigenen Befragung diese Informationen nicht werden ermitteln können, da ihnen gegenüber das Auskunftsverweigerungsrecht nach §§ 52 ff. StPO ausgeübt werden würde. Ein Aussageverweigerungsrecht führt mithin dazu, dass bei seiner Ausübung weder der Verband noch die Verfolgungsbehörden an die Informationen gelangen.

Bei einem Widerspruchsrecht steigt die Chance, dass der Mitarbeiter bei der Befragung die erforderlichen Informationen preisgibt, da er seinem Arbeitgeber gegenüber zur Aussage verpflichtet bleibt, dabei jedoch keine strafrechtlichen Konsequenzen aufgrund der Aussage fürchten muss. Dies kann dazu führen, dass sich der Verband ein Bild von den Umständen der Verbandstat, etwa der Tatbeteiligung des Mitarbeiters und dem Tathergang, machen kann. Zugleich wird der Mitarbeiter im Sinne des *nemo-tenetur*-Grundsatzes davor geschützt, durch seine Aussage strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt zu werden.[1129] Die Verfolgungsbehörden werden dadurch weder schlechter noch bessergestellt als bei einem verbandsseitig eingeräumten Aussageverweigerungsrecht.

Gegen ein Aussageverweigerungsrecht, das von den Verbänden eingeräumt wird, spricht weiterhin der Sinn und Zweck eines solchen Rechts. Es soll sicherstellen, dass der Befragte solche Aussagen verweigern kann, durch die er sich selbst belastet und in der Folge nachteilige Konsequenzen fürchten muss.[1130] Dabei kann es nur auf die Selbstbelastung und Nachteile auf dem Gebiet des Strafrechts ankommen. Der Grundsatz des *nemo tenetur se ipsum accusare*, durch den der Bürger vor dem Staat geschützt werden soll stammt aus dem Gebiet des Strafrechts.[1131] Zwar wird

1129 Ebenso: *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 186 f.

1130 Vgl. für das Aussageverweigerungsrecht im Strafprozess nach § 55 StPO *Maier* in: Münch. Komm. StPO, § 55 Rn. 1.

1131 Vgl. für das Aussageverweigerungsrecht im Strafprozess nach § 55 StPO BVerfG, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 BvR 504/08, wistra 2010, 299, 300.

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

seine Geltung auch auf andere Rechtsgebiete erwogen, dabei handelt es sich jedoch um solche, die im weitesten Sinne dem Öffentlichen Recht zuzuordnen sind.[1132] Das Aussageverweigerungsrecht soll dabei die Verwirklichung dieses Grundsatzes ebenso wie die in Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verankerte Selbstbelastungsfreiheit sicherstellen.[1133] Diese strafrechtlichen Nachteile resultieren bei einer durch den Verband durchgeführten Befragung und daraufhin getätigten Aussage jedoch nicht aus der Aussage gegenüber dem Verband, sondern erst aus der Weitergabe der Aussageinhalte an die Strafverfolgungsbehörden. Folgerichtig ist bei dem Schutz der Befragten an die Verhinderung dieser Weitergabe anzuknüpfen, welche mittels eines Widerrufsrechts verhindert werden kann. Zwar hat der Befragte bei einer selbstbelastenden Aussage gegenüber dem Verband Nachteile arbeitsrechtlicher Art zu befürchten. Vor diesen zu schützen ist jedoch nicht Aufgabe des befragenden Verbands. In dieser Situation stehen sich, anders als bei staatlichen Befragungen, zwei gleichrangige Privatrechtsubjekte gegenüber.

Nach Buchstabe b soll den Befragten das Recht eingeräumt werden, einen anwaltlichen Beistand oder ein Mitglied des Betriebsrats zu dem Gespräch hinzuzuziehen. Die Anwesenheit eines Rechtsanwalts oder Betriebsrats kann das dem Mitarbeiter gewährte Recht in der Situation der Befragung effektiv absichern.[1134]

Die Ausübung des Widerrufsrechts soll spätestens eine Woche nach der Befragung erfolgen, damit die Verbände die Informationen dahingehend sortieren können, ob sie rein intern bleiben oder nach außen gelangen sollen. Eine spätere Ausübung, etwa bis zum Zeitpunkt der Herausgabe der Untersuchungsunterlagen ist wenig praktikabel. Der Verband müsste in diesem Fall alle befragten Mitarbeiter über die bevorstehende Herausgabe am Ende der Untersuchung informieren. Dies stellt bei Untersuchungen, die sich teilweise über mehrere Monate erstrecken, in welchen die befragten Mitarbeiter bereits das Unternehmen verlassen haben könnten, keine adäquate Lösung dar. Die Widerspruchsfrist stellt keine übermäßige Belastung der Befragten dar. Die Befragten haben aufgrund der Möglich-

1132 Vgl. *Reinel*, Der „nemo tenetur"-Grundsatz als Grenze steuerlicher Informationshilfe in der Europäischen Union.

1133 „Der Grundsatz des *nemo tenetur se ipsum accusare* gehört zu den anerkannten Prinzipien eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens." BVerfG, Beschl. v. 27.4.2010 – 2 BvL 13/07, wistra 2010, 341.

1134 BT-Drs. 19/23568, S. 87.

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY

keit einen Anwalt hinzuziehen zu können ausreichend Zeit, sich über die Folgen eines Widerrufsausübung beraten zu lassen.

b) Zu § 41

Einen weiteren Beitrag zur Aufdeckung und Beendigung von Verfehlungen in Verbänden kann durch das Absehen von der Verfolgung im Falle der Selbstanzeige erzielt werden. Entschließt sich der Verband die ihm bekannt gewordene Verbandsverantwortlichkeit den Verfolgungsbehörden gegenüber selbst anzuzeigen und eine verbandsinterne Untersuchung nach § 17 durchzuführen, ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob von der Verfolgung abgesehen wird. Erforderlich ist, dass die Verfolgungsbehörden über einen Sachverhalt informiert werden, von dem sie bislang keine Kenntnis hatten.

https://doi.org/10.5771/9783748935971-235 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY