

Frankfurt, 04. Juni 2020

DVFA Kommission Governance & Stewardship**Stellungnahme zum Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft**

Zu dem vom BMJV am 22. 4. 2020 vorgelegten Entwurf für ein „Gesetz zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität“ mit dem „Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten“ (Verbandssanktionengesetz – nachfolgend VerSanG) nehmen wir nachfolgend Stellung. Die DVFA Kommission Governance & Stewardship begrüßt zwar die Ziele des Gesetzesentwurfs, steht aber einigen dafür vorgesehenen Lösungsansätzen kritisch gegenüber. Wir erlauben uns daher, auch konkrete Änderungsvorschläge zu unterbreiten.

1. Die Hauptkritikpunkte des Gesetzesentwurfs aus Sicht der Anteilseigner

- **Das Ziel des Gesetzes kann nur durch einen Regressanspruch gegen die verantwortlichen Organmitglieder erreicht werden.**

Das Ziel des VerSanG: **Stärkung der Integrität der Wirtschaft** wird im vorliegenden Entwurf verfehlt, da es nur die Unternehmen (und damit die Anteilseigner), aber nicht die verantwortlichen Organmitglieder sanktioniert. Die aktienrechtliche Organhaftung durch die seit langem als kaum tauglich erwiesenen Verfolgungswege (wie

Ansprüche gem. §§ 93, 116 AktG und auch Antrag auf Sonderprüfung) hat sich als stumpfes Schwert erwiesen¹ und kann eine personenbezogene Verfolgung von Fehlhandlungen nicht ersetzen. Zudem verweigern die Gerichte einen gesellschaftsrechtlichen Regressanspruch mit dem Argument, Unternehmensbußgelder seien auf das Unternehmen zugeschnitten und seien daher nicht auf die verantwortlichen Personen, d.h. die Organmitglieder abzuwälzen.² Eine verhaltenssteuernde Wirkung könnte das Gesetz aber nur dann entfalten, wenn ein **Regressanspruch** gegen die verursachenden Organmitglieder besteht, der allerdings angemessen festzulegen ist (z. B. in Form einer Haftungshöchstgrenze).³ Die **verhaltenssteuernde Wirkung** sollte durch eine namentliche **Berichterstattungspflicht** im Geschäftsbericht und an die Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung erhöht werden, denn hierdurch würde zeitnah öffentlichkeitswirksam, welche Sanktionszahlungen seitens des Unternehmens geleistet wurden und inwieweit Regressansprüche geltend gemacht wurden bzw. sogar auf Regresszahlungen verzichtet wurde.

- **Das Gesetz betrifft auch die Grundrechte der Anteilseigner.**

Indem Strafen und Bußen **Grundrechtseingriffe** sind, sollten sich Belastungen von Anteilseignern und Mitarbeitern an den verfassungsrechtlichen Regeln messen lassen, die für Grundrechtseingriffe gelten. Zu berücksichtigen ist, dass das BVerfG Eigentum dort besonders stark schützt, wo es die persönliche Freiheit des Einzelnen im vermögensrechtlichen Bereich sichert;⁴ dies gilt auch für Anteilseigentum.⁵

Weitere Fragen des Verfassungs- und Gesellschaftsrechts sind anzusprechen. So widerspricht es dem Rechtsstaat, Unternehmen einerseits gesellschaftsrechtlich

¹ *Strenger/Redenius-Hövermann/Reuter*, erscheint in ZIP 2020, S. 3, 5 (Anlage).

² LAG Düsseldorf v. 20. 1. 2015 – 16 Sa 459/14, ZIP 2015, 829, n. rkr., dazu EWiR 2015, 313 (*Faerber/Engelhoven*); Folgeentscheidung: BAG ZIP 2017, 2424 (BAG v. 29. 6. 2017 – 8 AZR 189/15)

³ Ebenso die Notwendigkeit der Regelung eines höhenmäßig begrenzten Regresses betonend *Seibt/Wolf*, DB 2020, 1049, 1055.

⁴ BVerfG v. 1. 3. 1979 – 1 BvR 532/77, BVerfGE 50, 290, 340 f.; v. 19. 6. 1985 – 1 BvL 57/79, BVerfGE 70, 191, 201; v. 16. 2. 2000 – 1 BvR 242/91, 1 BvR 315/99, BVerfGE 102, 1, 16 f., dazu EWiR 2000, 655 (*Scherer-Leydecker*); v. 9. 1. 2014 – 1 BvR 2344/11, ZIP 2014, 464, Rz. 27, dazu EWiR 2014, 239 (*Büdenbender*) – Drittel-Mitbestimmung; näher *Reuter*, BB 2016, 1283, 1289 f., 1293; *Reuter*, NZG 2019, 324 – 328, dort auch zur Rechtsprechung des BVerfG zum erweiternden "Schutzauftragscharakter" der Grundrechte.

⁵ Ausführlich *Reuter*, BB 2016, 1283, 1292.

zu fordern, Unregelmäßigkeiten aufzuklären (Legalitätspflicht), andererseits die Aufklärungsergebnisse nicht von einer Beschlagnahme auszunehmen.⁶: Das Gesellschaftsrecht verpflichtet die Unternehmensorgane, im Gesellschaftsinteresse Unregelmäßigkeiten aufzuklären und Ansprüche der Gesellschaft zu verfolgen.⁷ Nach dem VerSanG dürfen sich die Strafverfolgungsbehörden aber die Ergebnisse der Erfüllung dieser gesellschaftsrechtlichen Pflicht zunutze machen. Dies belastet die Wahlfreiheit des Unternehmens, sich gegen Vorwürfe zu verteidigen und gilt dann, wenn kein Regressanspruch der Unternehmen gegen die Verantwortlichen bestehen soll.

- **Das Gesetz folgt nicht den relevanten empirischen Prämissen.**

Das 72. Sondergutachten der **Monopolkommission** weist darauf hin, dass Unternehmensbußgelder sich nicht unmittelbar auf die handelnden Mitarbeiter auswirken und diese daher nicht zu rechtskonformem Verhalten angehalten werden.⁸

Diese Befunde werden durch **jüngere Studien** unterlegt.⁹ Quintessenz dieser Studien ist, dass es vielfältige Täterprofile und Entstehungsgründe für Wirtschaftskriminalität gibt. Rechtsbrüche lassen sich daher durch Compliance-Maßnahmen eindämmen, aber nie völlig verhindern. Hieran ändern Unternehmenssanktionen nichts, denn Täter werden nicht von ihren Taten abgehalten, wenn nur das Unternehmen sanktioniert wird.¹⁰

6) So auch *Brouwer*, AG 2020, 920, 924.

⁷) Statt aller *Koch* in Hüffer/Koch, Aktiengesetz, 2020, § 116, Rn. 15, § 93, Rn. 6.

8) Monopolkommission, 72. Sondergutachten vom 15. 10. 2015 zur 9. GWB-Novelle, Rz. 171, 175, 183. Vgl. auch *Reuter*, BB 2016, 1283, 1284.

9) Überblick bei *Hugendubel*, Tätertypologien in der Wirtschaftskriminologie, 2016, S. 49 ff. Die von *Hugendubel* untersuchten Studien sind: *Bannenber*, Korruption in Deutschland und ihre strafrechtlich Kontrolle, eine kriminologisch-strafrechtliche Analyse, 2002; *Becker/Holzmann*, zfwu 12 (2011), 354 ff.; *Busmann*, zfwu 5 (2004), 35, 41; *Schuchter*, Perspektiven verurteilter Wirtschaftsstraftäter, 2012; *Cleff/Naderer/Volker*, MschKrim 94 (2011), 4 ff.; *Collins/Schmidt*, Personnel Psychology 46 (1993), 295 ff.; *KPMG International*, Global profiles of the fraudster, 2013; *Krüger*, in: Dölling/Jehle, Täter, Taten, Opfer, 2013, S. 403; *PricewaterhouseCoopers/Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg*, Wirtschaftskriminalität und Unternehmenskultur, 2013; *Rölfs Partner/Universität Leipzig*, Der Wirtschaftsstraftäter in seinen sozialen Bezügen, 2009. Zu alledem demnächst näher *Reuter*. Festschrift für Thümmel, 2020, S. 674 ff.

10) *Soltes*, Why They Do It- Inside the Mind of the White-Collar Criminal, New York, 2016, S. 325: "And, ironically, fines levied on offending firms are ultimately paid by the shareholders rather than by the executives or employees who actually engaged in the misconduct. Without specter of the full justice system hanging over them as is the case with individual defendants, labeling firms as criminal often has surprisingly weak, or even misdirected, effects".

- **Die Verfolgung und die Sanktionierung sollte durch sachferne Verwaltungsbehörden erfolgen.**

Das vorgelegte VerSanG sieht ein striktes **Legalitätsprinzip** vor, so dass ein Ermessen der Behörden über eine Strafverfolgung nicht mehr bestehen würde. Schon angesichts der dann erheblich steigenden Zahl der Fälle muss die fachliche Expertise durch Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften gewährleistet werden. Weiterhin sollten die Sanktionierung und die Angemessenheit der Strafhöhe sachbezogener durch eine Behörde wie z. B. die BaFin oder das BKartA erfolgen, als nur durch gelegentlich damit befasste Strafgerichte. Eine solche Übertragung an eine Verwaltungsbehörde würde im Einklang mit dem OWiG stehen und sollte zur Verringerung des in der Vergangenheit häufig bemängelten „Nord-Süd-Gefälles“ führen.¹¹

- **Ergebnis**

Weil Bewusstseinsbildung und -veränderung in Köpfen und nicht in Bilanzen stattfinden, müssen Gesetzgeber und Strafverfolger sich **auf die Verursacher konzentrieren**, da sonst die Falschen – insbesondere nämlich die Anteilseigner – getroffen werden. Dies steht auch der Frage der **Verfassungsmäßigkeit** des Gesetzesentwurfs entgegen.

2. Rechtspolitische Vorschläge des DVFA

- Eine **sachgerechte Anpassung und Verfolgung des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG)** würde dem Gesetzesziel einer verbesserten Unternehmens-Compliance und -Integrität besser entsprechen. Folglich bedarf es keiner dogmatisch motivierten Neuordnung der Unternehmenssanktionen durch ein Verbandssanktionsrecht.

¹¹ Strenger/Redenius-Hövermann/Reuter, S. 10.

- Würde das Gesetz in der jetzigen Fassung verabschiedet, wäre ein **Regressanspruch** gegen die verantwortlichen Organmitglieder vorzusehen, da nur so die **erwünschte verhaltenssteuernde Wirkung** gesichert werden kann. Dieser ist angemessen auszugestalten (z. B. durch eine Haftungshöchstgrenze).
- Durch eine **namentliche Berichterstattungspflicht** im Geschäftsbericht und an die Haupt- bzw. Gesellschafterversammlung (welche Sanktionszahlungen seitens des Unternehmens geleistet wurden und inwieweit Regressansprüche geltend gemacht wurden bzw. sogar auf Regresszahlungen verzichtet wurde) ist eine verhaltenssteuernde Wirkung bei den verursachenden Personen zu erwarten.¹²
- Die **Verfolgungs- und Sanktionszuständigkeit** sollte bei den sachnäheren **Fachbehörden** mit langjährigen Erfahrungen (wie BaFin oder BKartA) liegen.

Für eine weitergehende Erläuterung stehen wir gerne zur Verfügung und verbleiben

mit freundlichen Grüßen

für die DVFA Kommission Governance & Stewardship

Michael Schmidt

Prof. Christian Strenger

Prof. Dr. Julia Redenius-Hövermann

Anlage: Strenger/Redenius-Hövermann/Reuter, Das Unternehmenssanktionsrecht trifft die Falschen!, Beitrag erscheint in ZIP 2020.

¹² Siehe *Bannier/Bauer/Bofinger/Ewelt-Knauer*, The Corporate Compliance Function – Effects on Equity and Credit Risk, 2020, abrufbar unter https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3382084, wonach berichtspflichtige Maßnahmen im Bereich Compliance tatsächlich messbar das Firmenrisiko beeinflussen (d.h. senken)