

Große Koalition beschließt Regierungsentwurf des Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft

ANALYSE DES AKTUELLESTEN STANDES DES NEUEN DEUTSCHEN UNTERNEHMENSANKTIONENRECHTS MIT DEN WICHTIGSTEN KRITIKPUNKTEN AUS DER VERBANDSABSTIMMUNG

Executive Summary

- Die Große Koalition aus Unionsparteien und SPD hat am 16. Juni 2020 den Regierungsentwurf des Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft beschlossen.
- Dieser Regierungsentwurf zum Verbandssanktionengesetz (VerSanG-E) ist nahezu identisch zum Referentenentwurf vom 22. April 2020.
- In der am 12. Juni 2020 beendeten 7-wöchigen Phase der Verbandsabstimmung wurde vehemente und in weiten Teilen auch konvergente Kritik am Gesetzesentwurf geäußert.
- Nach wie vor definiert der vorgeschlagene Gesetzeswortlaut nicht, welche konkreten Compliance Maßnahmen innerhalb von Unternehmen einzuführen sind.
- Die ebenfalls höchst umstrittene Forderung nach einer Trennung zwischen interner Untersuchung und Verbandsverteidigung wird aufrechterhalten.
- Der Umsatz als alleinige Bezugsgröße zur Bemessung von Verbandsgeldsanktionen erscheint kritisch und kompliziert zudem M&A Transaktionen in Verbindung mit dem Abstellen auf den Verurteilungs- und nicht den Tatzeitpunkt.
- Nun wird der Regierungsentwurf im Bundestag und Bundesrat behandelt werden und kann noch vor der Sommerpause als Gesetz verabschiedet werden.

I. Hintergrund

Die Bundesregierung hat am Dienstag, dem 16. Juni 2020 nur eineinhalb Arbeitstage nach Beendigung der 7-wöchigen Verbandsabstimmungsfrist am Freitag, dem 12. Juni 2020¹ den von der Bundesministerin der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) Christine Lambrecht (SPD) vorgelegten Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft beschlossen. Die Bundesjustizministerin erklärte, dass sich die übergroße Mehrheit der Unternehmen in Deutschland selbstverständlich an Recht und Gesetz halte. *„Es sind wenige Kriminelle, die großen Schaden anrichten. Wir sorgen mit dem Gesetz dafür, dass die ehrlichen Unternehmen nicht die Dummen sind. Das dient dem Schutz vieler Arbeitsplätze, die durch Skandale gefährdet werden, dem Verbraucherschutz und dem fairen Wettbewerb. Das ist gerade in Krisenzeiten wie in der gegenwärtigen COVID-19-Pandemie wichtig. Wirtschaftliche Erholung braucht Vertrauen und faire Spielregeln für alle.“*²

In ihren Ausführungen erwähnte die Bundesjustizministerin die aktuellen Gammelfleisch-Skandale und den unter dem Schlagwort Dieselgate bekannt gewordenen systematischen Abgasbetrug in der Automobilindustrie. Die Verantwortung dafür dürfe nicht länger auf Einzelne

¹ Siehe GSK Update vom 24. April 2020: Bundesjustizministerium legt Referentenentwurf des Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft vor, <https://www.gsk.de/de/bundesjustizministerium-legt-referentenentwurf-des-gesetzes-zur-staerkung-der-integritaet-in-der-wirtschaft-vor/>

² BMJV: Unternehmensverantwortung stärken, Arbeitnehmer und Verbraucher schützen – gerade in Krisenzeiten, https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2020/061620_Wirtschaft.html



abgeschoben werden und so zugelassen werden, dass das Vertrauen in den Rechtsstaat zerstört werde: *“Hier handeln nicht nur Einzelne, sondern Unternehmen kriminell. Künftig hat die Justiz die Instrumente, um auf solche Taten angemessen reagieren zu können.“*

Damit nimmt diese Gesetzesinitiative, die bereits im Koalitionsvertrag vom 12. März 2018 schon als Reformvorhaben angesprochen worden war³ und am 22. August 2019 hatte zum Referentenentwurf für das damals so bezeichnete *Gesetz zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität*⁴, einen wichtigen Meilenstein. Seit insgesamt mehr als einem halben Jahrzehnt dauert nun die Diskussion um ein neues gesetzliches Sanktionsregime für Unternehmen in Deutschland an und scheint nun tatsächlich bald zum Gesetz zu erstarken

II. Was ist neu?

Sehr wenig. Die Bundesregierung hat mit nahezu identischem Wortlaut den Referentenentwurf vom 22. April 2020 übernommen. Lediglich in § 17 I. Nr. 5 VerSanG-E ist eine geringfügige Änderung zu finden. Statt der ursprünglichen Formulierung *„verbandsinterne Untersuchungen“* wird hier nun die Bezeichnung *„Befragungen“* verwendet; *„Mitarbeiter“* werden zu *„Befragten“* ohne weitere Änderung in den Konsequenzen.

III. Was bleibt gleich?

Kurzum nahezu alles. D.h. dass der Regierungsentwurf weiterhin das aus dem Ordnungswidrigkeitenrecht bekannte Opportunitätsprinzip mit dem **Legalitätsprinzip** ersetzt, also nach Inkrafttreten des VerSanG künftig bei einem Anfangsverdacht einer Verbandstat jede Staatsanwaltschaft in der ganzen Bundesrepublik zwingend ein Sanktionsverfahren gegen ein Unternehmen einleiten muss. Weiterhin bleibt die **drastische Erhöhung des Bußgeldrahmens** auf bis zu 10 % des durchschnittlichen

Jahresumsatzes zusätzlich zur fortbestehenden Möglichkeit einer Gewinnabschöpfung erhalten.

IV. Was sind die wichtigsten Kritikpunkte?

1. Mangelnde Konkretisierung erforderlicher Compliance-Maßnahmen

Der konkrete Inhalt der *„angemessenen Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandsstaten wie insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht“* in § 3 I. Nr. 2 VerSanG-E bleibt weiterhin nicht definiert.

In einem gemeinsamen Schreiben von BCM, BDA, BDI, BUJ, Die Familienunternehmer, DICO, DIHK und HDE monieren gleich 8 Verbände gemeinsam, dass damit der Rechtsanwender im Unklaren gelassen werde und fordert die Formulierung verlässlicher und zugleich unternehmensspezifisch gestaltbarer Compliance-Leitplanken im Gesetzestext vorzugeben.⁵

Das Deutsche Institut für Compliance DICO weist in seiner detaillierten 48-seitigen Stellungnahme vom 11. Juni 2020⁶ deutlich auf das Problem zu vieler unbestimmter Rechtsbegriffe und die daraus resultierende Anfälligkeit für starre Zertifizierungen mit ungewissem Mehrwert für Unternehmen hin und benennt in Anlehnung an langjährige internationale Best-Practices konkret diese 5 Compliance-Leitplanken als Formulierungsvorschläge für geeignete Vorkehrungen:

- a) klares **Bekanntnis der Unternehmensleitung** zur Rechtstreue und zur aktiven Unterstützung von Compliance-Maßnahmen, u.a. durch Schaffung einer **klaren Organisationsstruktur** und Einsatz **angemessener Ressourcen** („Tone from the Top“)
- b) regelmäßige **Compliance-Risiko-Analyse** einschließlich **Geschäftspartnerprüfungen**

³ Koalitionsvertrag vom 12.03.2018, S. 126, abrufbar unter: <https://www.bundesregierung.de/breg-de/themen/koalitionsvertrag-vom-12-maerz-2018-975210>.

⁴ Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität, Bearbeitungsstand: 15.08.2019.

⁵ <https://www.dihk.de/resource/blob/24812/278a4234cc35461524d776a73bbd6bdd/verbaendebrief-verbandssanktionengesetz-data.pdf>

⁶ <https://www.dico-ev.de/2020/06/12/dico-stellungnahme-und-positionspapier-zum-referentenentwurf-eines-verbandssanktionengesetzes-veroeffentlicht/>



c) **Richtlinien, Schulungen und Kommunikation** zur Aufklärung und Instruktion der Mitarbeiter in Bezug auf die Einhaltung der für den Verband geltenden Gesetze und internen Vorschriften sowie deren **angemessene prozessorientierte Umsetzung**

d) interne Prozesse zum **Umgang mit Hinweisen auf Compliance-Verstöße**⁷, zur Aufklärung von Hinweisen sowie zur angemessenen Ahndung festgestellter Compliance-Verstöße

e) **Überwachung und Kontrolle** der Einhaltung der Compliance- Maßnahmen, einschließlich einer **risikoorientierten internen Berichterstattung** über deren Umsetzung.⁸



2. Trennung zwischen internen Untersuchungen und Unternehmensverteidigung

Der Regierungsentwurf schreibt in § 17 I. Nr. 3 VerSanG-E die Vorgabe fort, dass die handelnden Personen bei der Durchführung interner Untersuchungen nicht gleichzeitig Verteidiger des betroffenen Verbandes sein können.

⁷ In der EU wird mit der EU Richtlinie 2019/1937 ab 21. Dezember 2021 sowieso die Einführung von Whistleblowing-Systemen für alle Unternehmen ab 50 Mitarbeitern Rechtspflicht!

⁸ Vgl. *US FCPA Resource Guide 2012*, abrufbar unter: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-guidance>; *UK Bribery Act 2010 Guidance: The Six Principles*, abrufbar unter: <http://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>.

Der bereits erwähnte Brandbrief der 8 Verbände kritisiert, dass die zwingende Trennung von interner Untersuchung und Strafverteidigung Unternehmen nicht nur finanziell und organisatorisch erheblich belaste. Dies wirke sich auch negativ auf das Betriebsklima aus. Mehrere Kanzleien/Berater müssten parallel denselben Sachverhalt aufarbeiten. Der dadurch mehrfach multiplizierte Aufwand wird vor allem für kleinere und mittlere Unternehmen zu einem großen Kostentreiber werden.

Neben der gesteigerten Komplexität in der Handhabung ist eine Trennung auch kein internationaler Standard. Die weltweit aktivste Strafverfolgungsbehörde der Welt – das US Department of Justice (DoJ) - legt seit langem⁹ großen Wert auf den Grundsatz einer *True Cooperation* zwischen Unternehmen und Ermittlungsbehörde und lässt eben bewusst keine Doppelstrategie zwischen interner Untersuchung und Zusammenarbeit mit der Ermittlungsbehörde zu.

3. Umsatz als einzige Bezugsgröße von Verbandsgeldsanktionen

Die Bezugsgröße für die Ermittlung der Verbandsgeldsanktion ist nach § 9 II. VerSanG-E der weltweite Konzernumsatz der letzten drei Geschäftsjahre vor einer Verurteilung.

Der Verband der deutschen Kreditwirtschaft (DK) äußert in seiner Stellungnahme vom 11. Juni 2020¹⁰ schwerwiegende Bedenken und kritisiert deutlich die Untauglichkeit dieser Anknüpfung insbesondere für Kreditinstitute für margenschwache Unternehmen könne dies existenzbedrohlich sein. Vielmehr sollte auf den Ertrag abgestellt werden, was für natürliche Personen in § 40 II. StGB bereits entsprechend geregelt sei. Für Tochtergesellschaften führe die Anknüpfung des Sanktionsrahmens an den Umsatz des Gesamtkonzerns dazu, dass das Handeln ihrer Leitungspersonen wie das Handeln auf Konzernlei-

⁹ Vgl. das sog. „Yates Memorandum“ vom 09.09.2015 mit dem Titel „Individual Accountability for Corporate Wrongdoing“;

<https://www.justice.gov/archives/dag/file/769036/download>

¹⁰ https://die-dk.de/media/files/200611_DK-Stellungnahme_Verbandssanktionengesetz-VerSanG.pdf



tungsebene behandelt werde und zu einer finanziellen Belastung führe, die in keinem Verhältnis zu der Größe und finanziellen Leistungsfähigkeit solcher Tochterunternehmen stehe. Eine solche Regelung würde auch Deutschland als Standort für die Inkorporation von Kreditinstituten für den EU-Markt als Teil globaler Finanzgruppen benachteiligen.

Transparency International (TI) Deutschland regt in seiner Stellungnahme vom 11. Juni 2020¹¹ an, international gebräuchliche Sanktionsformen zu ergänzen. Dazu zählen zum Beispiel gezielte Wettbewerbsnachteile in Form eines Ausschlusses von öffentlichen Aufträgen oder Ausschreibungen („Debarment“) oder etwa der Widerruf von staatlichen Genehmigungen und Vergünstigungen.

4. Negative M&A-Auswirkungen

Schließlich wirkt sich das Abstellen auf den Verurteilungszeitpunkt und nicht den Tatzeitpunkt in § 9 II. VerSanG-E kombiniert mit einer Umsatzberechnung auf Grundlage eines 3-Jahreszeitraums auf Konzernebene besonders negativ auf die Planung und Durchführung von Unternehmenstransaktionen aus.

Die umfangreiche DICO Stellungnahme macht deutlich, dass eine Unternehmensgruppe bei der Akquisition eines Unternehmens strafrechtliche Risiken aus der Vergangenheit des Übernahmetargets künftig viel präziser analysieren muss als zuvor¹². Sollte es nach Abschluss der Akquisition zu einem Verfahren nach VerSanG und abschließender Verurteilung kommen, wird sich möglicherweise der Sanktionsrahmen drastisch verändern. Denn dann wird nicht der Umsatz des Targets zu Grunde gelegt, sondern der Welt- beziehungsweise Konzernumsatz in den der Verurteilung vorausgehenden drei Geschäftsjahren des übernehmenden Käufers – bei dem es selbst allerdings überhaupt nicht zur Verwirklichung einer Verbandstat gekommen war. Und dies kann den tatsächlichen Transaktionserfolg erheblich beeinträchtigen, ein M&A Projekt schlichtweg prohibitiv verteuern. DICO

¹¹ <https://www.transparency.de/aktuelles/detail/article/stellungnahme-zum-referentenentwurf-eines-gesetzes-zur-staerkung-der-integritaet-in-der-wirtschaft/>

¹² aaO. (FN 6) S. 17

empfiehlt dem deutschen Gesetzgeber expressis verbis, sich an der Praxis des US DoJ zu orientieren, das bereits in den Jahren 2008 und 2014 mit klaren Handlungsempfehlungen im Sinne von „Vorabauskünften“ an Kaufinteressenten die enthaftende Wirkung von M&A Compliance Due Diligences vor einem Closing und von einer robusten und schnellen, maximal 6-monatigen CMS Implementierung im Target nach einem Closing hingewiesen hat.¹³ Konsequenterweise ist dann auch die M&A Compliance Due Diligence zusammen mit der Post-Merger Integration seit nunmehr 8 Jahren ein expliziter Kernbestandteil eines effektiven Compliance Programms nach den umfangreichen Ausführungen im FCPA Resource Guide von US DoJ und der US Börsenaufsicht der Securities and Exchange Commission (SEC).¹⁴

IV. Wie geht es weiter?

Die Bundesregierung hat Ihre Ernsthaftigkeit klar gemacht. Ausdrücklich auch wegen der anhaltenden Pandemie verfolgt sie weiterhin mit Verve die zügige Einführung des Verbandssanktionengesetzes. Bei einem derart wichtigen Gesetz findet in der Regel im Bundestag nach der 1. Lesung und Überweisung in die Ausschüsse auch noch einmal eine Verbände- und Expertenanhörung statt. Dann werden die Berichterstatter wieder beraten und verhandeln etwaige Änderungsanträge, worauf wiederum eine 2. oder auch 3. Lesung im Bundestag und die Schlussabstimmung folgen. Sollte beispielsweise eine Verabschiedung im Bundestag am 31. August 2020 erfolgen und der Bundesrat keinen Einspruch einlegen, könnte nach Artikel 15 VerSanG-E das neue Gesetz nach der darin vorgeschriebenen Zweijahresfrist am 1. Oktober 2022 in Kraft treten.

¹³ US DoJ Opinion Procedure Release 08-02 (“Halliburton-Docline”), <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/2008/0802.pdf>
US DoJ Opinion Procedure Release 14-02, <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa/opinion/2014/14-02.pdf>.

¹⁴ Hallmarks of Effective Compliance Programs: Mergers & Acquisitions - Pre-Acquisition Due Diligence and Post-Merger Integration, aaO. (FN 8) S. 62



V. Fazit

Auch der Regierungsentwurf vom 16. Juni 2020, der nahezu Wortlaut-identisch zum finalen Referentenentwurf vom 22. April 2020 ist, verwandelt das Verbandssanktionengesetz *de lege ferenda* natürlich nicht zu einem zweiten US Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) oder UK Bribery Act und wird auch keine Loi Sapin III à l'allemande. Bei aller vehementen und auch konvergen-ten Kritik bleibt die Bundesregierung spürbar entschlossen, diese bedeutende Gesetzesinitiative auch in den Zeiten von Corona nun rasch umzusetzen. Die neue Rechtslage wird einen *Game Changer* für alle Unternehmen in der größten und exportstärksten Volkswirtschaft Europas darstellen.

Die zu erwartende endgültige Unklarheit in der gesetzlichen Beschreibung von erforderlichen Compliance Maßnahmen wie auch der im internationalen Vergleich ungewöhnliche Zwang zur Trennung zwischen der Durchführung von internen Untersuchungen einerseits und der Verbandsverteidigung andererseits sollte Unternehmen nicht dazu verleiten, weiterhin passiv zu bleiben und etwa abzuwarten, bis sich präzisere gesetzliche Vorgaben abzeichnen. Insbesondere dann nicht, wenn Unternehmenstransaktionen geplant sind – das neue Gesetz wird die potentiellen M&A Haftungsfolgen für Käufer signifikant steigern und manche Transaktionsvorhaben möglicherweise prohibitiv verteuern.

Seit langen Jahren ist bekannt, was unabhängig von Unternehmensgröße und Geschäftstätigkeit ein effektives Compliance Management System (CMS) ausmacht. Und bis ein solches CMS tatsächlich „systematisch“ enthaftend beziehungsweise Sanktions-mildernd wirken kann und vor der Übernahme historischer Compliance-Risiken in M&A Vorgängen zuverlässig schützen kann, vergehen nach internationalen Erfahrungswerten gerne einmal mehrere Quartale. Daher sollten *jetzt* ohne weiteren Aufschub die notwendigen Unternehmens-internen Vorbereitungen in Angriff genommen werden, um sich nach Inkrafttreten eines Verbandssanktionen-

rechts in vielleicht zwei Jahren auch alle neu verfügbaren gesetzlichen Anreize beziehungsweise *Legal Incentives* zu sichern.

Eric Mayer
Rechtsanwalt
Standort München
eric.mayer@gsk.de

Teresa Gaboardi
Wissenschaftliche Mitarbeiterin
Standort München
Teresa.Gaboardi@gsk.de



Urheberrecht

GSK Stockmann – Alle Rechte vorbehalten. Die Wiedergabe, Vervielfältigung, Verbreitung und/oder Bearbeitung sämtlicher Inhalte und Darstellungen des Beitrages sowie jegliche sonstige Nutzung ist nur mit vorheriger schriftlicher Zustimmung von GSK Stockmann gestattet.

Haftungsausschluss

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 auf Beratung oder Auskunft 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.

GSK Stockmann und auch die in dieser Mandanteninformation namentlich genannten Partner oder Mitarbeiter übernehmen keinerlei Garantie oder Gewährleistung, noch haftet GSK Stockmann und einzelne Partner oder Mitarbeiter in irgendeiner anderen Weise für den Inhalt dieser Mandanteninformation. Aus diesem Grund empfehlen wir, in jedem Fall eine persönliche Beratung einzuholen.

www.gsk.de

GSK Stockmann

BERLIN

Mohrenstrasse 42
10117 Berlin
T +49 30 203907-0
F +49 30 203907-44
berlin@gsk.de

HEIDELBERG

Mittermaierstrasse 31
69115 Heidelberg
T +49 6221 4566-0
F +49 6221 4566-44
heidelberg@gsk.de

FRANKFURT / M.

Taunusanlage 21
60325 Frankfurt am Main
T +49 69 710003-0
F +49 69 710003-144
frankfurt@gsk.de

MÜNCHEN

Karl-Scharnagl-Ring 8
80539 München
T +49 89 288174-0
F +49 89 288174-44
muenchen@gsk.de

HAMBURG

Neuer Wall 69
20354 Hamburg
T +49 40 369703-0
F +49 40 369703-44
hamburg@gsk.de

LUXEMBURG

GSK Luxembourg SA
44, Avenue John F. Kennedy
L-1855 Luxembourg
T +352 271802-00
F +352 271802-11
luxembourg@gsk-lux.com



YOUR PERSPECTIVE.

GSK.DE | GSK-LUX.COM