

Prof. Burkhard Sträter • Sträter Rechtsanwälte, Bonn

Verbandssanktionengesetz (VerSanG)

Gesetzentwurf zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität

Der Vertrag zur großen Koalition sieht vor, dass die Bundesregierung noch in dieser Legislaturperiode ein Gesetz zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität auf den Weg bringt. Dies ist geschehen mit dem Referentenentwurf vom Aug. 2019. Das Gesetz hat insgesamt 15 Artikel. Den wichtigsten Teil enthält Art. 1: Das „Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (Verbandssanktionengesetz – VerSanG)“. Die Wortungetüme und die Abkürzungen richtig auszusprechen, bedarf längerer Übungen. Das Gleiche gilt für die sonstige Terminologie des Gesetzes, die fremd anmutet. Angesichts der Bedeutung des Gesetzes ist dies jedoch der Mühe wert! Art. 4 dieses Gesetzes ändert die Strafprozessordnung in wichtigen Teilen, insbesondere zum Schutz vor Beschlagnahmen von Unterlagen der Anwälte, die Unternehmen beraten und insbesondere in Compliance-Fragen eine kritische Analyse der existenten Struktur vornehmen. Dies hat für die betroffenen Unternehmen Konsequenzen, insbesondere auch für die Struktur und Implementierung der Compliance-Systeme.

Einordnung in das bestehende System haftungsrechtlicher Normen

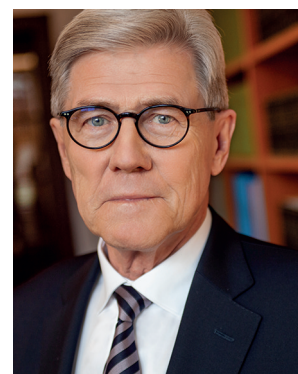
Im Streiflicht Pharm. Ind. 81, Nr. 2, 155–157 (2019) hatte ich dieses

System und die Haftung und Verantwortung der Beauftragten nach dem Arzneimittelgesetz (AMG) sowie die Stellung des Compliance-Officers dargestellt. Ich möchte dies nachfolgend kurz einleitend wie folgt zusammenfassen:

Juristen unterscheiden zwischen der zivil- und der strafrechtlichen Haftung. In der zivilrechtlichen Verantwortung steht in Frage, ob und in welchem Umfang, z. B. nach den Regeln der Produkthaftung, Unternehmen Schadensersatz an Patienten zu zahlen haben, wenn die Anwendung eines Arzneimittels zu Gesundheitsschäden geführt hat. Diese Fragen sind für Mitarbeiter in Unternehmen i. d. R. von geringer Bedeutung, da die Rechtsabteilung in enger Abstimmung mit den Haftpflichtversicherungen sich um Klärung und Lösung bemüht. Für die Mitarbeiter deutlich unangenehmer ist die strafrechtliche Verantwortung, weil hier zu klären ist, ob einzelne Mitarbeiter des Unternehmens, z. B. wegen fahrlässiger oder bedingt vorsätzlicher Körperverletzung, zur Verantwortung gezogen werden können. Diese strafrechtliche Verantwortung nach dem Strafgesetzbuch (StGB) trifft Individuen und nicht Unternehmen. Eine Ausnahme dazu findet sich im Ordnungswidrigkeitenrecht (§ 30 OWiG). Danach können auch juristische Personen bestraft werden, wenn Personen mit Leitungsverantwortung entweder Straftaten oder Ordnungswidrig-

keiten begangen haben. Der wesentliche Unterschied zu den strafrechtlichen Normen ist, dass hier Unternehmen und nicht natürliche Personen zur Verantwortung gezogen werden – wenn auch aufgrund von Fehlern, die natürliche Personen, insbesondere in Leitungsfunktionen, begangen haben. Für zentral zugelassene Arzneimittel hat die Europäische Union mit der Verordnung (EG) Nr. 658/2007 vom 14. Juni 2007 (sog. Penalty Regulation) für pharmazeutische Unternehmen ein Sanktionssystem entwickelt, wenn sie gegen Verpflichtungen aus der Verordnung (EG) Nr. 726/2004 verstoßen, also einem „europäischen AMG für zentral zugelassene Arzneimittel“. Die Penalty Regulation wurde inzwischen in

AUTOR



Prof. Burkhard Sträter
Sträter Rechtsanwälte
Kronprinzenstraße 20
53173 Bonn (Germany)
e-mail: straeter@straeterlawyers.de

diese Verordnung integriert. Es handelt sich hier also um ein vergleichbares System, allerdings konzentriert auf die spezifischen Pflichten von Zulassungsinhabern für zentral zugelassene Arzneimittel. Dieses System erfährt durch das VerSanG-E eine deutliche Erweiterung.

Struktur und Ziele des VerSanG-E

Pharmazeutische Unternehmen haben zwar inzwischen flächendeckend Compliance-Systeme in ihre Unternehmen eingeführt. Zu strafrechtlichen Verfahren mit Sanktionen nach § 30 OWiG ist es jedoch nach meiner Kenntnis selten – wenn überhaupt – gekommen. Dieses Risiko wird sich erhöhen, weil mit dem VerSanG-E das Legalitätsprinzip eingeführt werden soll. Dies bedeutet, dass die Behörden tätig werden müssen, wenn sie Kenntnisse erhalten, die den Verdacht einer solchen Straftat begründen. Dies sind i. d. R. die Staatsanwaltschaften, da sie nach § 24 VerSanG-E für die Verfolgung von Straftaten zuständig werden sollen. Das Gleiche gilt für die Gerichte. Wir bewegen uns also eindeutig im Bereich der Strafgerichtsbarkeit. Wodurch unterscheidet sich aber dennoch das VerSanG-E von dem StGB?

■ Normadressat

Der Begriff „Verband“ legt die irreführende Annahme nahe, nur Interessenverbände von Unternehmen seien angesprochen – weit gefehlt. Verbände in diesem Sinne sind alle juristischen Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, nicht rechtskräftige Vereine und rechtsfähige Personengesellschaften. Diese Voraussetzungen dürften bei fast allen pharmazeutischen Unterneh-

men erfüllt sein. Nach § 3 wird gegen einen Verband eine Verbandsstrafe verhängt, wenn eine Leitungsperson eine Straftat begangen hat. Es werden also keine neuen Straftatbestände geschaffen. Voraussetzung ist vielmehr, dass eine Leitungsperson eine Straftat begangen hat, die ihn als Individuum trifft. Darüber hinaus kommen zur Anknüpfung für die Verhängung einer Verbandsstrafe auch Taten in Betracht, die keine Leitungsperson, sondern jemand anderes in „Wahrnehmung einer Angelegenheit“ des Unternehmens begangen hat. Das kann also auch ein sonstiger Mitarbeiter des Unternehmens sein oder sogar eine außenstehende Person, die im Auftrag des Unternehmens tätig wird.

Eine Verbandsstrafe wird daraus nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E, wenn Pflichten infrage stehen, die den Verband treffen und verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte. Übertragen auf das AMG wird man danach alle Straftaten nach §§ 95, 96 AMG als Verbandsstraftaten in Betracht ziehen können.

Leitungspersonen werden definiert in § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E. Hier handelt es sich regelmäßig um die Organe der juristischen Person. Wichtig ist jedoch die Regelung unter Buchst. e). Danach wird jede Person in die Pflicht genommen, die für den Betrieb oder ein Unternehmen verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung oder die sonstige Ausübung von Kontrollbefugnissen in leitender Stellung gehört. Der amtlichen Begründung ist zu entnehmen, dass hier in Anlehnung an die Regelungen zur Begründung von Garantenstellungen bei Unterlassen in Übereinstimmung mit § 30 Abs. 1 Nr. 5 OWiG die faktische Übernahme der Leitungsfunktion maßgeblich ist. Betrieb und Unter-

nehmen werden definiert in der amtlichen Begründung. Danach sind Betriebe die technisch-organisatorischen und Unternehmen die rechtlich-wirtschaftlichen Einheiten, die mehrere Betriebe umfassen können.

Eine Verbandsstrafe setzt also voraus, dass ein Individuum in Leitungsfunktion oder jemand anderes im Auftrag des Unternehmens – in der Terminologie des Strafrechts – tatbestandsmäßig rechtswidrig und schuldhaft einen Straftatbestand verwirklicht hat. Dies wird in der amtlichen Begründung ausdrücklich klargestellt. Die Besonderheit besteht allerdings darin, dass Verschulden nur in Bezug auf diese Anknüpfungsstrafe des Individuums Vorliegen muss. Weitere Voraussetzung für die Verhängung einer Verbandsstrafe ist dann lediglich, dass durch diese Straftat Pflichten des Unternehmens verletzt worden sind oder dadurch das Unternehmen bereichert werden sollte. Auf ein Verschulden des Unternehmens kommt es darüber hinaus nicht an, zumal juristische Personen nicht schuldhaft handeln können, sondern nur ihre Organe und Mitarbeiter. Die Bemühungen, die das Unternehmen im Zusammenhang z. B. mit einem Compliance-System hat walten lassen, werden lediglich bei der Bemessung der Sanktion ggf. strafmildernd berücksichtigt.

Einer Verbandsstrafe stehen nach § 2 Abs. 2 VerSanG-E Taten gleich, auf die zwar das deutsche Strafrecht nicht anwendbar ist, die aber nach deutschem Strafrecht eine Straftat wäre, die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt und der Verband z. Z. der Tat einen Sitz im Inland hat. Mit dieser sperrigen Definition will der Gesetzgeber also die nationale Sanktionsgewalt auch auf Taten erstrecken, die im Ausland began-

gen werden. Hier haben wohl die Regelungen in den USA zum Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) Pate gestanden.

Eine weitere Besonderheit besteht auch noch darin, dass für die Verbandsstraftat, an die sich die Verbandssanktion knüpft, ein Täter noch nicht einmal überführt werden muss, es reicht vielmehr aus, wenn die Begehung einer solchen Tat festgestellt werden kann, auch wenn es nicht gelingt, einen bestimmten Täter zu ermitteln. Allerdings stellt sich dann die Frage, wie ein Richter das Verschulden eines Täters prüfen will, der gar nicht bekannt ist?!

■ Art und Höhe der Verbandssanktionen

§ 8 VerSanG-E definiert die Sanktionen als Verbandsgeldsanktionen, die Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt und drittens – als *Ultima Ratio* – die Verbandsauflösung. Ob diese „korporative Todesstrafe“ nach Abstimmung mit den Ressorts überleben wird, bleibt abzuwarten. Wichtig werden hier v. a. die Verbandsgeldsanktionen, die nach § 9 VerSanG-E empfindlich viel höher angesetzt werden als in der vergleichbaren Regelung in § 30 OWiG. Bei vorsätzlicher Begehung mindestens 1 000,00 Euro bis 10 000 000,00 Euro, bei fahrlässiger Begehung mindestens 500,00 Euro bis 5 000 000,00 Euro. Beträgt jedoch der Jahresumsatz mehr als 100 000 000,00 Euro, was bei sehr vielen Unternehmen der Fall sein dürfte, beträgt die Verbandssanktion bei vorsätzlicher Begehung mindestens 10 000,00 Euro und höchstens 10 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes und bei fahrlässiger Begehung mindestens 5 000,00 Euro und höchstens 5 % des durchschnittlichen Jahresumsatzes. Satz 2 stellt klar, dass bei der Ermittlung des durchschnittli-

chen Jahresumsatzes die letzten 3 Geschäftsjahre vor Verurteilung zugrunde zu legen sind. Wichtig ist darüber hinaus die Frage, welche Unternehmen in einem Verband die maßgeblichen Umsätze generiert haben. Kommt es hier auf die einzelnen juristischen Personen an oder ist eine wirtschaftliche Betrachtung gefordert? Das Gesetz stellt klar, dass die Umsätze der Personen und Verbände von Bedeutung sind, die mit dem fraglichen Verband als „wirtschaftliche Einheit operieren“. Maßgeblich ist danach nicht die gesellschaftsrechtliche Identität, sondern eine wirtschaftliche Betrachtungsweise, wie wir sie auch aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum europäischen Unternehmensbegriff kennen. Unternehmen, die im Konzern oder durch Lizenzverträge verbunden sind, werden damit rechnen müssen, dass bei der Ermittlung des maßgeblichen Umsatzes der weltweite Umsatz aller verbundenen Firmen zugrunde gelegt wird. Hier wachsen wir also in Dimensionen, die aus Mitteln der Portokasse nicht mehr bedient werden können. Und dies ist gewollt!

■ Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt

§ 10 VerSanG-E sieht vor, dass anstelle einer Sanktion eine Verwarnung ausgesprochen werden kann mit dem Vorbehalt, eine Sanktion später zu erlassen. Das Gericht hat nach § 10 Abs. 4 i. V. m. § 13 VerSanG-E die Möglichkeit, durch Auflagen einen Monitor zu bestimmen, der die korrektiven Maßnahmen der Reorganisation eines Unternehmens überwacht und fortlaufend an das Gericht Bericht erstattet. Die Vorbehaltszeit darf 5 Jahre nicht überschreiten und 1 Jahr nicht unterschreiten. Für dieses System haben offensichtlich die

in den USA etablierten Corporate Integrity Agreements (CIA) Pate gestanden, mit denen Unternehmen unter strengen Auflagen und Vorgaben „zum Pfad der Tugend“ zurückgeführt werden sollen. Die Person, die nach § 13 VerSanG-E die Beachtung der Auflagen überwacht und an das Gericht rapportiert – ein Monitor – kann auch ein Rechtsanwalt sein. Und damit kommen wir zur:

Stellung der Rechtsanwälte in diesem System

Es ist zu unterscheiden zwischen dem Rechtsanwalt, der das Unternehmen gegenüber den Strafverfolgungsbehörden vertritt und dem Rechtsanwalt, der Strafverteidiger einzelner individueller Personen im Unternehmen ist. Zwischen beiden kann sich auch nach geltendem Recht ein Interessenkonflikt ergeben, da die Belange des Unternehmens und des Angestellten nicht unbedingt gleichgerichtet sein müssen. Wird ein Monitor nach § 13 VerSanG-E bestellt, tritt ein dritter Anwalt in Erscheinung, der nicht personengleich mit den anderen sein darf. Innerhalb einer großen Kanzlei ist die klar definierte Aufgabenverteilung zwischen dem Monitor und Verteidiger des Unternehmens möglich. Wichtig für die Arbeit der Anwälte und das Unternehmen ist die:

Einschränkung der Beschlagnahmeprivilegien

Nicht im VerSanG-E, sondern in Art. 4 des Gesetzentwurfs wird die Strafprozessordnung (StPO) in dieser wichtigen Frage geändert. Danach ist zu unterscheiden zwischen den Beschlagnahmeprivile-

gien nach § 97 StPO, die eine Umgehung des Zeugnisverweigerungsrechts verhindern sollen. Diese Bestimmung wird ergänzt um einen Abs. 2 Satz 2, der die Ausnahmen von den Beschlagnahmeprivilegien definiert. Die amtliche Begründung führt aus, dass die Beschlagnahmeverbote nicht dadurch umgangen werden sollen, „dass diese Unterlagen Beratern überlassen werden [...] Der Berater kann und darf also nicht als sicherer Hafen für diese Unterlagen dienen. Satz 2 stellt für diesen Teilbereich klar, dass solche Unterlagen auch dann beschlagnahmt werden können, wenn ihre Aufbewahrung einem Berufsgeheimnisträger, also z. B. Anwälten, überlassen wurde.“ Allein die Stellung des Rechtsanwalts als Organ der Rechtspflege verdient keinen absoluten Schutz vor Beschlagnahme – so die amtliche Begründung! Wenn indes ein Strafverteidiger nach § 148 StPO für einen individuell benannten Beschuldigten agiert, sollen dessen Rechte unangetastet bleiben. Es ist absehbar, dass dies zu erheblichen Problemen führen wird. Wenn ein Unternehmen – wie in der Vergangenheit oft geschehen – große

Kanzleien mit der Aufarbeitung und Ermittlung beauftragt und das Ergebnis in einem umfassenden Bericht festhält, leistet es wertvolle Arbeit für die Staatsanwaltschaft, die diese Ermittlungsergebnisse im Wege der Beschlagnahme sich zu eigen macht, wenn das beschuldigte Unternehmen die Unterlagen nicht freiwillig herausgeben sollte. Dies hat das Bundesverfassungsgericht in der sog. Jones-Day-Entscheidung ausdrücklich bestätigt. Dies wird erhebliche Auswirkungen auf die Durchführung von Compliance-Programmen haben. Es wird sie jedoch nicht verhindern, weil die Durchführung solcher Programme bei der Festsetzung von Verbandssanktionen nach § 18 eine Milderung bewirken kann. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Abschlussbericht freiwillig zur Verfügung gestellt wird.

■ Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens

Für verbandsinterne Untersuchungen verlangt der Gesetzgeber in § 18 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E als Voraussetzung für eine Milderung der Sanktion, dass die Untersuchungen den Regeln eines fairen

Verfahrens folgen. Dies hat erhebliche Auswirkungen bei der Anhörung von Mitarbeitern des Unternehmens. Aufgrund arbeitsrechtlicher Grundlagen hat der Arbeitgeber Anspruch auf Kooperation. Das faire Verfahren verlangt jedoch nach § 18 Abs. 1 Nr. 5 Buchst. a), b) und c) VerSanG-E, dass die Mitarbeiter über ihre Zeugnisverweigerungsrechte aufgeklärt und klar darauf hingewiesen werden, dass die Aussagen in einem Strafverfahren auch gegen die Betroffenen Verwendung finden können und sie daher das Zeugnisverweigerungsrecht haben und anwaltlichen Beistand in Anspruch nehmen können. Im Übrigen werden die Beteiligung des Betriebsrats und dessen Anhörungsrechte von Bedeutung sein!

Abschließend sei im Rahmen dieser ersten summarischen Übersicht erwähnt, dass nach § 55 vorgesehen ist, ein Verbandssanktionsregister beim Bundesamt für Justiz als Registerbehörde einzurichten. Hier ist also bewusst ein Prangereffekt gewollt, um präventiv für andere zu wirken und die Empfindlichkeit der Strafe deutlich zu erhöhen.