

SdK e.V. - Hackenstraße 7b - 80331 München

An das  
Bundesministerium der Justiz  
und für Verbraucherschutz  
Mohrenstr. 37  
10117 Berlin

Per E-Mail:  
[busch-ma@bmjv.bund.de](mailto:busch-ma@bmjv.bund.de)  
[jung-ad@bmjv.bund.de](mailto:jung-ad@bmjv.bund.de)

München, den 17.06.2020

**Stellungnahme der SdK zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft)**

Sehr geehrte Damen und Herren,

der Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V. („die SdK“) ist eine Anlegerschutzorganisation mit ca. 5.000 Mitgliedern und nimmt jährlich für rund 180.000 Kapitalanleger die spezifischen Interessen über die gesamte Bandbreite der Finanzmarktprodukte und Kapitalanlagen mit den unterschiedlichsten Instrumenten von der Anlegerbildung über die Produktbeurteilung und die Erteilung kapitalmarktbezogener Informationen bis hin zur auch anlassbezogenen Interessenvertretungen in unterschiedlichen Formen (HV-Besuche, Mitgliedschaft in Gremien, Funktionsübernahmen, Spruchstellenverfahren, Anhörungen zu Gesetzesvorhaben etc.) wahr.

Vor diesem Hintergrund möchten wir zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft) wie folgt Stellung nehmen.

## **A. Zusammenfassung**

Die Idee, die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen zu verschärfen, ist schon vom dogmatischen Ansatz her verfehlt, um die Stärkung der Integrität der Wirtschaft zu erhöhen. Straftaten werden nicht von Verbänden, sondern von natürlich handelnden Personen begangen. Wer also die Rechtstreue und Integrität namentlich im Wirtschaftsbereich erhöhen will, muss bei den natürlichen Personen als Akteuren, nicht bei den Verbänden ansetzen. Ein Ansatz bei den Verbänden, die selbst gar nicht handeln und auch gar nicht handeln können, ist verfassungsrechtlich

SdK-Geschäftsführung  
Hackenstr. 7b  
80331 München  
Tel.: (089) 20 20 846 0  
Fax: (089) 20 20 846 10  
E-Mail: [info@sdk.org](mailto:info@sdk.org)

Vorsitzender  
Daniel Bauer  
Dipl.-Volkswirt

Publikationsorgane  
AnlegerPlus  
AnlegerPlus News

Internet  
[www.sdk.org](http://www.sdk.org)  
[www.anlegerplus.de](http://www.anlegerplus.de)

Konto  
Commerzbank  
Wuppertal  
Nr. 80 75 145  
BLZ 330 403 10  
IBAN:  
DE38330403100807514500

BIC:  
COBADEFFXXX

Vereinsregister  
München  
Nr. 202533

Steuernummer  
143/221/40542

USt-ID-Nr.  
DE174000297

Gläubiger-ID-Nr.  
DE83ZZZ00000026217

schon deswegen in höchstem Maße bedenklich, weil ein solches Instrumentarium mangels Eignung nicht verhältnismäßig ist.

Zusammenfassend ist der Gesetzentwurf abzulehnen, da weder die gesellschafts- noch die haftungsrechtlichen Regeln berücksichtigt werden, die Sanktionen letztlich die Falschen treffen und die Sanktion somit ihr Ziel verfehlt. Anstelle einer komplexen Neuordnung durch das Verbandssanktionsrecht erscheint eine entsprechende Anpassung des OWiG als sinnvollerer Weg.

## **B. Grundsätzliche Erwägungen**

### **1. Verband als Subjekt der Straftat**

Straftaten werden durch Menschen, nicht durch juristische Personen begangen. Diesen Befund scheint – zumindest im Ausgangspunkt - auch der Gesetzesentwurf zu teilen, wenn in § 3 des Gesetzesentwurfes die sog. Verbandsverantwortlichkeit an die Begehung von Verbandstaten durch natürliche Personen anknüpft.

Eine dezidierte und kontroverse Auseinandersetzung mit der inneren Rechtfertigung der Zurechnung solcher Taten in Form der Qualifikation als Verbandstat fehlt indes. Allein die Feststellung, dass dem Verband die Vorteile einer arbeitsteiligen Organisation und des Handelns der Organwalter zugutekommt und eine Verurteilung der handelnden Personen keine angemessene Kompensation schafft, ersetzt noch nicht materiell-rechtliche Zurechnungskriterien und die Legitimation für die Zuweisung strafrechtlicher Verantwortung. Wenn die Strafe die „Vergeltung“ von Unrecht ist, dann ist zu begründen, warum die Straftat einer natürlichen Person eine Unrechtsverwirklichung durch den Verband und damit Unrecht des Verbandes ist. Allein die Tatsache, dass der Täter Pflichten des Verbandes verletzt oder zu dessen Gunsten handelt, ist für eine strafrechtliche Verantwortung nicht ausreichend, da der Verband als solcher dieses Verhalten nicht steuert, sondern durch die verantwortlichen Organwalter gesteuert wird. Damit ist die Figur der Verbandstat nichts anderes als ein fiktives Zurechnungsinstrument, mit dem nicht eigenes Unrecht des Verbandes vergolten wird, sondern dem Verband fremdes Unrecht zugerechnet wird. Eine solche strafrechtliche „Haftung“ für fremdes Unrecht ist aber mit dem Grundgesetz nicht zu vereinbaren.

Der seitens des Gesetzesentwurfes konstatierten „Verantwortungsdiffusion“ kann nicht sinnvoll damit begegnet werden, dass die Verantwortung des Verbandes fingiert wird. Anreizsysteme und Regelroutinen (CMS etc.) werden ja nicht durch den Verband als solchen geschaffen, sondern durch die für den Verband handelnden Personen für den Verband. Sind diese zugleich die Täter, wird dieser für den Verband verpflichtete Personenkreis kaum einen Anreiz haben, Prozeduren zu etablieren, die im besten Fall eine Straftat vermeiden, im schlechtesten Fall den für die Schaffung entsprechender Strukturen Verpflichteten als Täter entlarven. Gerade

wenn der Gesetzgeber auf den präventiven Aspekt einer Verbandsstrafbarkeit abstellt, muss zugleich die Frage beantwortet werden, wer im Verband diese präventiven Mechanismen einführen soll, wenn die hierzu verpflichteten Organwalter auch die potentiellen Täter der „Verbandsstraftaten“ sein können.

Aber selbst, wenn angemessene Vorkehrungen und Routinen beim Verband selbst bestehen, bleibt die Strafbarkeit des Verbandes zumindest dann bestehen, wenn eine Leitungsperson eine solche begangen hat. Damit hat der Verband aber keine Steuerungs- und Vermeidungsmöglichkeit, die aber notwendige, auch verfassungsrechtliche Grundlage für eine Strafbarkeit darstellt. Allein die Tatsache, dass eine Person Leitungsperson eines Verbandes ist, führt zu einer Zufallsstrafbarkeit, da es für den Verband nicht steuerbar ist und somit vom Zufall abhängt, ob diese Leitungsperson eine Straftat begeht oder nicht.

## **2. Nichterfassung der Verantwortlichen – Bestrafung der Falschen**

Das entworfene Konstrukt eines Verbandsanktionsrechts trifft mit den wirtschaftlichen Eigentümern des Unternehmens, also den Gesellschaftern bzw. Aktionären, die die Verbandstat regelmäßig weder begehen noch verhindern können, die falschen. Diesen wird über die Verbandsstrafe ein Vermögensverlust aufgebürdet, ohne dass sie irgendeine Verantwortung trifft. Die namentlich bei Aktiengesellschaften zwingend vorgegebene Kompetenzverteilung verweist die Anteilseigner auf eine sehr rudimentäre und vor allem zeitlich nachlaufende Kontrolle, die die für das Strafrecht notwendige Steuerungsfähigkeit vermissen lässt. Einer Änderung dieser Kompetenzverteilung und einer Stärkung der Rechte der Anteilseigner stellen sich die Organe (Vorstand und Aufsichtsrat) und Organwalter seit Jahren erfolgreich entgegen und halten somit die aktuelle Tiefe des principal-agent-Konfliktes aufrecht. Die Auswahl der Vorstände erfolgt durch den Aufsichtsrat. Dieser besteht zwar auch aus Vertretern der Aktionäre als Eigentümer, aber aufgrund der Mitbestimmung auch zu großen Teilen aus Arbeitnehmern, die oft genug konträre Interessen zu denen der Aktionäre haben und erwarten, dass eine etwaige Sanktion allein zu Lasten der Aktionäre, nicht aber der Arbeitnehmer, erfolgt.

Auch die Kontrolle des Vorstands erfolgt letztlich nur durch den Aufsichtsrat. Die Aktionäre sind auf das Fragerecht einmal jährlich in der Hauptversammlung beschränkt, wobei der Gesetzgeber diese Rechte in den letzten Jahren ohnehin schon zurückgedrängt und mit der Einführung virtueller Hauptversammlungen durch das Corona-Notstandsgesetz faktisch ausgeschlossen hat. Hinzu kommt, dass die Aufsichtsräte sich zumindest in der Vergangenheit als Aufsichtsgremium als weitgehend unbrauchbar erwiesen haben, da sie häufig aus früheren Vorständen zusammengesetzt sind und eher mit dem Vorstand kungeln als ernsthaft die Interessen der Aktionäre zu vertreten. Somit haben nach dem deutschen Aktienrecht die Aktionäre letztlich keine Möglichkeit, Kontrolle auf die Geschäftsführung ausüben

zu können. Dennoch sollen sie aber künftig mit ihrem Vermögen für die Verfehlungen Dritter einstehen. Sie können auch nicht durchsetzen, dass die vom Gesetzentwurf in den Blick genommenen Compliance-Maßnahmen ergriffen werden – dennoch sollen sie dafür haften. Dass Personen, die die Tat weder begangen haben noch sie in irgendeiner Weise verhindern konnten, letztlich bestraft werden sollen, ist schlicht inakzeptabel und verfassungsrechtlich bedenklich. Denn das Grundgesetz verbietet die sog. Sippenhaft, d.h. die Bestrafung von Personen für die Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten anderer. Rechtsverstöße durch Personen, die aus dem Unternehmen begangen werden, können den Anteilseignern aber nur nach den Vorgaben des Gesellschaftsrechts zugerechnet werden. Belastungen von Anteilseignern und Mitarbeitern müssen sich an den verfassungsrechtlichen Regeln messen lassen, die für Grundrechtseingriffe gelten.

Vor dem Hintergrund, dass in den letzten Jahren die Aktionärsrechte beschnitten und Möglichkeiten zur Stärkung dieser Rechte nicht genutzt worden sind, zuletzt im Rahmen des ARUG II, wirkt eine Ausweitung der nunmehr sogar „strafrechtlichen Haftung“ des Verbandes zu Lasten der Aktionäre nicht nur als anachronistisch, sondern geradezu als widersprüchlich und inkonsistent. Eine derartige Inanspruchnahme der Aktionäre als Eigentümer stellt einen ungerechtfertigten Eingriff in Art. 14 GG dar.

Verschärfend kommt hinzu, dass bei aller judikativer Unsicherheit, ob derartige Verbandsstrafen im Wege des Regresses überhaupt rechtlich gegenüber den Tätern geltend gemacht werden können, ein effektiver Regress vielfach schon an der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Täter für derartige Summen scheitern dürfte, wenn man sich einmal die Höhe der Geldbußen in Kartellverfahren vergegenwärtigt. Bei einem Täter, der den Regress des bestraften Verbandes nicht zu fürchten braucht, wird das Gesetz keine verhaltenssteuernden Wirkungen entfalten und damit leerlaufen. Korrekterweise müsste daher eine verschärfte Haftung nicht des Unternehmens als juristischer Person, sondern derjenigen, die für das Unternehmen verantwortlich sind (u.a. Vorstände, Geschäftsführer), eingeführt werden. Denn nur bei diesen kann eine wirksame Abschreckung greifen. Abgeschreckt werden soll schließlich von rechtswidrigen Handlungen, nicht vom Investment in ein Unternehmen.

Hinzu kommt die Problematik, dass die Eigentümer des Unternehmens zum *Zeitpunkt der Sanktion* nicht diejenigen sein müssen, die Eigentümer zum *Zeitpunkt des Verstoßes* waren. Auch hier stellt sich die Frage eines Rückgriffs, was besonders bei einer Publikums-Aktiengesellschaft problematisch ist.

### **3. Prävention**

Üblicherweise verfolgt Strafe auch einen spezial- wie einen generalpräventiven Ansatz. Dieser lässt sich aber zumindest unmittelbar bei dem Verband nicht

erreichen, weil der Verband durch die bestellten natürlichen Personen handelt, so dass nur bei diesen die spezial- und generalpräventiven Zwecke sowie der repressive Sanktionscharakter verwirklicht werden können. Ganz im Gegenteil wäre es in den Fällen, in denen eine natürliche Person als Täter nicht ausgemacht werden kann, geradezu kontraproduktiv, nur den Verband zu bestrafen, weil der Täter darauf spekulieren könnte, dass der Schwerpunkt zukünftig in der Verfolgung der Strafbarkeit des Verbandes und nicht mehr des Täters liegt.

Das 72. Sondergutachten der Monopolkommission zeigt, dass höhere Strafen nicht mit einer höheren general-präventiven Wirkung einhergehen, was die Monopolkommission unter anderem auf die mangelnde verhaltenssteuernde Wirkung von Unternehmensbußgeldern auf die handelnden Personen zurückführt. Ein weiterer Effekt der Unternehmungsbebußung sei die Verdrängung von Individualgeldbußen.

Andere empirische Studien, die die Möglichkeiten von Verbesserungen der Regeltreue untersuchten, kommen zu dem Ergebnis, dass eine Prognose, wer die zukünftigen Täter sein werden, wegen des Zusammenwirkens von spezifischen Persönlichkeitsmerkmalen mit spezifischen Gelegenheiten, unmöglich sei.

Damit entbehrt der vorgelegte Gesetzesentwurf jeglicher evidenz-basierten Untermauerung und ist schon aus diesem Grunde unverhältnismäßig. Er verstößt damit zugleich auch gegen das ultima-ratio-Prinzip des Strafrechts.

#### **4. Doppelbestrafung bei Personenidentität**

Soweit wirtschaftlicher Eigentümer des Unternehmens und rechtlich verantwortliche Personen identisch sind, also etwa bei der Ein-Mann-GmbH, stellen sich zwar nicht die aufgeworfenen Fragen der fehlenden Schuld und Verantwortung, wohl aber jene der Doppelbestrafung. Warum soll der Ein-Mann-GmbH-Gesellschafter-Geschäftsführer doppelt bestraft werden, namentlich einmal persönlich wie der Einzelunternehmer und dann nochmals durch die Sanktion gegenüber der GmbH? Welche Notwendigkeit besteht, die bisherige Rechtsformneutralität des Strafrechts aufzugeben? Eine derartige Doppelbestrafung stellt aus unserer Sicht bereits einen Verstoß gegen Art. 103 Abs. 3 GG dar.

Das Ergebnis, die Inanspruchnahme der Vorstände auf die Aktionäre bzw. Gesellschafter abzuwälzen und diesen das Prozessrisiko für den Regress aufzubürden, während der Staat sich erst einmal im Wege des Verbandssanktionsrechts bei den Aktionären bedient, ist nicht nur unbillig, sondern auch nicht prozessökonomisch, weil zwei Prozesse statt einer zu führen wären – nämlich ein Strafprozess und ein Zivilprozess. Zudem geht wie bereits dargestellt die wirksame Verfolgung von Regressansprüchen gegen die verantwortlichen Leitungspersonen zumindest de facto ins Leere.

## **5. Verschärfter Sanktionsrahmen**

Der Entwurf missachtet das konzernrechtliche Trennungsprinzip, weil bei der Sanktionsberechnung nicht auf den Umsatz des handelnden Unternehmens, sondern den Konzernumsatz abgestellt wird. Dies ist insbesondere bei Rechtsnachfolge problematisch, da z.B. bei einer M&A-Transaktion das verbandsstrafrechtliche Risiko nicht abgebildet werden kann. Wird beispielsweise eine kleinere Tochtergesellschaft abgespalten und hinterher festgestellt, dass dort eine Straftat begangen wurde, sieht der Entwurf vor, dass Verbandssanktionen gegen die Rechtsnachfolger verhängt werden können. Wird dann der Konzernumsatz des Verkäufers zu Grunde gelegt, kann das gerade für einen kleineren Übernehmer existentielle Folgen haben. § 30 Abs. 2a OWiG sieht eine sinnvolle Regelung bereits dadurch vor, dass die Geldbuße in diesen Fällen den Wert des übernommenen Vermögens sowie die Höhe der gegenüber dem Rechtsvorgänger angemessenen Geldbuße nicht übersteigen darf.

Darüber hinaus ist der Umsatz für die Sanktionshöhe generell kein geeignetes Kriterium, da dieser nichts über die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit eines Unternehmens aussagt. Auch mit Milliardenumsätzen können hohe Verluste erzielt werden.

## **6. Abwälzen strafrechtlicher Ermittlungen auf die Unternehmen**

Es widerspricht dem Grundgedanken des Rechtsstaats, Unternehmen einerseits gesellschaftsrechtlich zu zwingen, Unregelmäßigkeiten aufzuklären (Legalitätspflicht), andererseits die Aufklärungsergebnisse nicht von einer Beschlagnahme auszunehmen. Bereits nach dem Gesellschaftsrecht sind Unternehmensorganen verpflichtet, im Gesellschaftsinteresse Unregelmäßigkeiten aufzuklären und Ansprüche der Gesellschaft zu verfolgen. Nach dem Referentenentwurf können sich die Strafverfolgungsbehörden jedoch die Ergebnisse der Erfüllung dieser gesellschaftsrechtlichen Pflicht zunutze machen und erfahren auf diesem Wege erst von einer Verbandsstraftat respektive von Beweismitteln. Dies macht Unternehmensorgane letztlich zu Hilfsorganen der Strafermittlung auch gegen das Unternehmen selbst und verstößt gegen den Grundsatz des nemo tenetur. Diese Kollision ist zugunsten der Beschlagnahmefreiheit aufzulösen.

## **C. Folgerungen**

1. Auf eine gesonderte Verbandsstrafbarkeit ist wegen des mangelnden Strafgrundes des Verbandes, der Bestrafung der Gesellschafter, die nicht mit der Leitung/Führung des Verbandes betraut sind, sowie wegen mangelnder Verhältnismäßigkeit zu verzichten.



2. Wenn dennoch an einer Verbandsstrafbarkeit festgehalten wird, dann:
- a. Kann eine Bestrafung des Verbands überhaupt nur erfolgen, wenn der Täter der Straftat feststeht. Ohne Bestimmung des Täters der Straftat können zumindest keine Feststellungen über die Rechtswidrigkeit und Schuld im Hinblick auf die Straftat, die Voraussetzung für die Verbandstat ist, getroffen werden.
  - b. Kann eine Bestrafung des Verbandes überhaupt nur erfolgen, wenn auch der Täter einer Bestrafung zugeführt wird.
  - c. Entfällt zwingend eine Bestrafung aus der Verbandsstraftat, wenn der Verband zum Zeitpunkt der Tatbegehung über angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung einer solchen verfügt hat, gleichgültig, wer die Straftat begangen hat.
  - d. Wird dem Verband der Regress gegen den Täter eingeräumt/ermöglicht.
3. Die Unterlagen interner Untersuchungen bleiben auch beim Verband und auch dann beschlagnahmefrei, wenn sich die interne Untersuchung nicht auf die Aufdeckung einer Straftat bezog, sondern nur der Ermittlung anderer Sachverhalte, beispielsweise des Bestehens von Schadenersatzansprüchen diene.

Mit freundlichen Grüßen



**Markus Kientle**  
Rechtsanwalt  
Mitglied des Vorstands



**Michael Siegle**  
Syndikusrechtsanwalt

SdK Schutzgemeinschaft der Kapitalanleger e.V.