

Studien zum
Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

211

Melanie Alina Glombik

Vorstandspflichten bei verbandsinternen Untersuchungen



Nomos

Studien zum Handels-, Arbeits- und Wirtschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb

Prof. Dr. Mathias Habersack

Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. (Univ. of Chicago)

Prof. Dr. Adam Sagan, MJur (Oxon)

Begründet von

Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt

Prof. Dr. Manfred Lieb

Prof. Dr. Harm Peter Westermann

Band 211

Melanie Alina Glombik

Vorstandspflichten bei verbandsinternen Untersuchungen



Nomos

The book processing charge was funded by the Baden-Württemberg Ministry of Science, Research and Arts in the funding programme Open Access Publishing and the University of Freiburg.

Dekanin:	Prof. Dr. von Koppfels-Spies
Erstgutachter:	Prof. Dr. Jan Lieder, LL.M. (Harvard)
Zweitgutachter:	Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Univ. of Chicago)
Tag der mündlichen Prüfung:	09. Mai 2022
Dissertationsort:	Freiburg im Breisgau
Erscheinungsjahr:	2022

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Freiburg, Univ., Diss., 2022

1. Auflage 2023

© Melanie Alina Glombik

Publiziert von

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3 – 5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3 – 5 | 76530 Baden-Baden

ISBN 978-3-7560-0018-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-3597-1 (ePdf)

DOI <https://doi.org/doi.org/10.5771/9783748935971>



Onlineversion
Nomos eLibrary



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Für meine Mutter

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau im Sommersemester 2022 als Dissertation angenommen. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur konnten noch bis Dezember 2021 berücksichtigt werden.

Großer Dank gebührt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Jan Lieder, LL.M. (Harvard), der mich mit hilfreichen Anregungen bei der Anfertigung dieser Arbeit unterstützt und mir die nötige wissenschaftliche Freiheit gewährt hat. Dankbar bin ich ihm weiterhin dafür, dass ich zunächst als studentische Hilfskraft und später als wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Institut für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Abt. I, Einblicke in den Lehrstuhlbetrieb sowie in spannende Forschungsbereiche erhalten durfte. Für die zeitnahe Erstellung des Zweitgutachtes danke ich Herrn Prof. Dr. Hanno Merkt, LL.M. (Univ. of Chicago).

Ebenso danke ich dem Konsortium Baden-Württemberg für die gewährte Förderung der Open-Access-Publikation sowie der Herausgeberin Frau Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb, Herrn Prof. Dr. Mathias Habersack, Prof. Dr. Christoph Kumpan, LL.M. (Univ. of Chicago) und Prof. Dr. Adam Sagan, M.Jur. (Oxon) für die Aufnahme meiner Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Von den zahlreichen Personen, die mich bei der Erstellung dieser Arbeit unterstützt haben und denen ich hiermit danke, sind besonders Herr Joachim Drees, Herr Dr. Theodor Lammich und Herr Raphael Wagner hervorzuheben. Ihnen danke ich sehr für die Durchsicht des Manuskripts sowie die wertvollen und hilfreichen Anmerkungen, die meine Arbeit bereichert haben.

Besonderer Dank gilt Herrn Jochen Thull, Frau Elisa Hascher und Herrn Max Jacobi, die mich in Zeiten des Zweifels stets unterstützend begleitet und bestärkt haben sowie jedem Vorankommen mit großer Freude begegnet sind.

Den größten Anteil an der erfolgreichen Absolvierung der Promotion sowie meines Studiums trägt meine Mutter Alina Glombik. Ihr gebührt mein tiefster Dank für ihre unermüdliche und vorbehaltlose Unterstützung während meines gesamten Lebenswegs. Ihr ist diese Arbeit gewidmet.

Hamburg, im Mai 2022

Melanie Alina Glombik

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
A. Einleitung	23
I. Einführung	23
II. Gang der Untersuchung	25
B. Grundlagen zur verbandsinternen Untersuchung	27
I. Begriffsbestimmung	28
II. Anlässe	30
III. Ziele	31
IV. Ablauf einer verbandsinternen Untersuchung	32
1. Verdacht auf eine Verbandstat	32
a) Hinweis	32
b) Verdachtsschwelle	34
2. Vorbereitung	36
3. Untersuchungsmethoden	37
a) Auswertung physischer Dokumente	37
b) Auswertung elektronischer Dokumente, insb. E-Mails	39
c) Befragung von/Gespräche mit Mitarbeitern	42
4. Rechtliche Bewertung des ermittelten Sachverhalts	44
C. Regierungsentwurf zum VerSanG-E	45
I. Entstehungsgeschichte des VerSanG-E	45
1. Regelungsnotwendigkeit	46
2. „Vor-Entwürfe“	46
a) NRW-Entwurf eines Verbandsstrafgesetzes (VerbStrG-E)	47
b) BUJ-Vorschlag der Fachgruppe Compliance	49
c) Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes	50
d) Koalitionsvertrag der 19. Legislaturperiode (2018)	54
e) Münchener Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes	54
f) Referentenentwurf des BMJV	56

II. Regelungsgegenstand des VerSanG-E	58
1. Begriffsbestimmung und Verbandsverantwortlichkeit, §§ 2 f. VerSanG-E	58
a) Verband, § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E	59
b) Leitungsperson, § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E	60
c) Verbandstat, § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E	61
d) Verbandsverantwortlichkeit, § 3 VerSanG-E	62
2. Sanktionen, §§ 8 ff. VerSanG-E	65
a) Sanktionsarten, § 8 VerSanG-E	65
b) Sanktionshöhe, § 9 VerSanG-E	67
c) Sanktionsbemessung, § 15 VerSanG-E	68
3. Berücksichtigung von Compliance-Systemen	70
4. Verbandsinterne Untersuchungen, §§ 16 ff. VerSanG-E	71
a) Ziel der gesetzlichen Regelungen	71
b) Inhalt der gesetzlichen Regelungen	72
aa) Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E	72
(1) Qualifiziertes Kausalitätsprinzip, § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E	72
(2) Trennungsprinzip, § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E	73
(3) Kooperationsprinzip, § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E	74
(4) Herausgabeprinzip, § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E:	75
(5) Fairnessprinzip, § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E	76
(6) Dokumentationsprinzip, § 17 Abs. 2 VerSanG-E	77
bb) Rechtsfolge, § 17 Abs. 3 VerSanG-E	78
cc) Umfang der Sanktionsmilderung, § 18 VerSanG-E	78
c) Relevanz im Regelungskomplex des VerSanG-E	78
5. Zwischenergebnis	80
D. Vorstandspflichten bei verbandsinternen Untersuchungen <i>de lege lata</i>	82
I. Allgemeine Compliance-Pflichten	82
1. Legalitätspflicht und Legalitätskontrollpflicht	83
a) Pflichteninhalt	84

b) Dogmatische Herleitung	85
2. Ausgestaltung der Legalitätskontrollpflicht	88
a) Pflicht zum Ob und Wie der Compliance-Organisation	89
b) Mindestanforderungen einer Compliance-Organisation	90
3. Zwischenergebnis	92
II. Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung <i>de lege lata</i>	93
1. Branchenunabhängige Untersuchungspflicht	93
a) Aktienrechtliche Untersuchungspflicht	93
aa) Pflicht zur Aufklärung	94
bb) Ermessen bei der Art und Weise der Aufklärung	96
(1) Alternative Aufklärungsmethoden	98
(a) Staatliches Ermittlungsverfahren als Alternative	99
(b) Keine gleichwertige Aufklärung	99
(2) Berücksichtigung des Unternehmensinteresses	103
(a) Inhaltliche Konkretisierung	103
(b) Absehen von einer Untersuchung aufgrund des Unternehmensinteresses	104
cc) Ermessen bei der Art und Weise der Untersuchung	107
dd) Zwischenergebnis	109
b) §§ 130, 9 OWiG	109
2. Branchenabhängige Untersuchungspflicht - Spezialgesetzliche Regelungen	112
a) Untersuchungspflicht nach § 15 Abs. 6 Nr. 1 GwG	113
b) Untersuchungspflicht nach § 25h Abs. 3 KWG	114
c) Zwischenergebnis	116
3. Obliegenheit zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung	117
4. Horizontale und vertikale Delegation	119
a) Horizontale Delegation	119
b) Vertikale Delegation	120
5. Zwischenergebnis	121
III. Pflicht zur Mitteilung der Verbandstat <i>de lege lata</i>	121
1. Keine Meldepflicht im Aktiengesetz	122

2. Meldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG	123
3. Meldepflicht nach § 23 Abs. 1 WpHG	124
4. Meldepflicht nach Art. 17 Abs. 1 MAR, § 26 Abs. 1 WpHG	125
a) Vorliegen einer Insiderinformation iSd Art. 7 Abs. 1 MAR	125
b) Aufschiebung der Offenlegung nach Art. 17 Abs. 4 MAR	127
5. Meldepflicht nach § 153 AO	129
6. Zwischenergebnis	130
IV. Kooperationspflicht	130
1. Kartellrecht	130
2. Aktiengesetz	132
V. Zwischenergebnis	133
E. Auswirkungen des VerSanG-E auf das Ob und Wie der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung <i>de lege ferenda</i>	134
I. Auswirkung auf das Ob der Durchführungspflicht	134
II. Unmittelbare Auswirkungen auf das Ausgestaltungsermessen	136
1. Rechtsnatur der Vorschrift	136
a) Keine Rechtspflicht	136
b) Quasi-Obliegenheit	136
2. Unmittelbare Auswirkung auf das Ermessen des Vorstands durch § 17 VerSanG-E	139
III. Mittelbare Auswirkungen auf das Ermessen aufgrund der Innenhaftung des Vorstands	139
1. Innenhaftung des Vorstands nach dem AktG	140
a) Allgemeine Pflichten	140
b) Haftung in Abhängigkeit der Rechtsnatur der Entscheidung	141
aa) Ermessensentscheidung	142
bb) Gebundene Entscheidungen	144
cc) Zwischenergebnis	144
2. Rechtsnatur der Entscheidung über die Erfüllung des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E	145
a) Begriffsbestimmung	145
b) Im Ausgangspunkt: Unternehmerische Entscheidung	148

c) Einschränkung durch gesetzliche und vertragliche Pflichten	150
aa) Verschwiegenheitspflicht	150
(1) Anwendungsbereich	151
(2) Grenzen	156
bb) Pflicht aufgrund des Anstellungsvertrages	159
(1) Typische anstellungsvertragliche Pflichten	159
(2) Zulässigkeit der Normierung einer Pflicht zur Nutzung sanktionsrechtlicher Bonusregelungen im Anstellungsvertrag	161
(a) Pflicht zur Offenlegung unzulässig	161
(b) Pflicht zur Nutzung der Sanktionsmilderungsmöglichkeit zulässig	162
cc) Pflicht aufgrund der Satzung	165
dd) Pflicht aufgrund eines Beschlusses der Hauptversammlung	166
(1) Zwingende Vorgabe durch die Hauptversammlung	167
(2) Exkurs: Anreize durch die Hauptversammlung	169
ee) Zwischenergebnis	171
d) Einschränkung durch ungeschriebene Pflichten	172
aa) Legalitätspflicht	172
bb) Legalitätskontrollpflicht	172
cc) Rentabilitätspflicht	173
dd) Schadensabwendungspflicht	173
(1) Inhalt	173
(2) Schadensabwendung durch Erfüllung	174
(a) Zuständigkeit für die Entscheidung	175
(b) Exkurs: Auswirkungen der Beteiligung von Vorstandsmitgliedern an der Verbandstat	179
(c) Risiken der Erfüllung des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E	186
(d) Chancen der Erfüllung des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E	199
(e) Risiken der Nichterfüllung des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E	203
(f) Fallgruppen	204

e) Zwischenergebnis	208
3. Ergebnis	208
F. Verbandsinterne Untersuchungen im US-amerikanischen Recht	210
I. Die <i>corporation</i> als Bezugsgegenstand	210
II. Regelungen in Bezug auf verbandsinterne Untersuchungen	211
1. Regelungen strafrechtlicher Art	211
a) U.S. Federal Sentencing Guidelines	212
b) Principles of Federal Prosecution of Business Organizations	213
c) Policy on Corporate Enforcement of the FCPA	216
2. Regelungen zivilrechtlicher Art (“Seaboard-Report”)	220
3. Zwischenergebnis	222
III. Pflichten des Board of Directors	222
1. Rechtsquellen für die Pflichten des Board of Directors	223
2. Rolle des Board of Directors	224
3. Allgemeine Sorgfaltspflicht (Duty of Care)	224
a) Gliedstaatliche Statutes	225
b) <i>Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.</i>	226
c) <i>In re Caremark International Inc. Derivative Litigation</i>	227
d) <i>Stone v. Ritter</i>	228
4. Untersuchungspflicht	229
a) Court order/enforcement settlement	229
b) American Law Institute’s Principles of Corporate Governance und gliedstaatliche Statutes/Codes	230
IV. Zwischenergebnis	233
G. Würdigung und Eigenvorschlag	235
I. Würdigung des § 17 Abs. 1 VerSanG-E	235
1. Würdigung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E	235
2. Würdigung es § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E	238
3. Würdigung des § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E	238
4. Würdigung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E	239
5. Würdigung des § 18 VerSanG-E	241
6. Würdigung der Auswirkungen des VerSanG-E auf die Vorstandspflichten	241

II. Vorschlag eines § 17 Abs. 1 und § 41 <i>de lege ferenda</i>	242
1. Gesetzesformulierung	242
2. Begründung	243
a) Zu § 17 Absatz 1	243
(1) Zu Nummer 1	243
(2) Zu Nummer 2	244
(3) Zu Nummer 3	245
(4) Zu Nummer 4	245
b) Zu § 41	248
H. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	249
Literaturverzeichnis	255

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	Andere Ansicht
a.F.	Alte Fassung
A.L.I.	American Law Institute
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
AG	Zeitschrift – Die Aktiengesellschaft
AKEIÜ	Arbeitskreis Externe und Interne Überwachung der Unternehmung der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft
AktG	Aktiengesetz
AML	Anti-Money-Laundry
AnwBl	Anwaltsblatt (Zeitschrift)
AO	Abgabenordnung
ArbHdB	Arbeitshandbuch
Art.	Artikel (Singular)
Artt.	Artikel (Plural)
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOGK	Beck'scher Online-Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BKartA	Bundeskartellamt
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BSA	Bank Secrecy Act
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache

Abkürzungsverzeichnis

BUJ	Bundesverbands der Unternehmensjuristen
Bus.Law.	Business Lawyer (Zeitschrift)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
Bzw.	Beziehungsweise
CB	Compliance Berater
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CMS	Compliance-Management-System
Comp.Law	Company Law (Zeitschrift)
Corp.	Corporation
D.G.C.L.	Delaware General Corporation Law
DAV	Deutscher Anwaltsverein
DB	Der Betrieb
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
Del.J.Corp.L	Delaware Journal of Corporate Law
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselben
DoJ	Department of Justice
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
ECN-Plus-Richtlinie	Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts
Einl.	Einleitung
ESMA	European Securities and Markets Authority
Et al.	Et alia
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der ersten Instanz der Europäischen Union
f.	Folgend
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
ff.	Folgende
FS	Festschrift
GA	Goldtdammer's Archiv
Gem.	Gemäß

Geo.Wash.L.Rev.	The Georg Washington Law Review
GeschGehG	Geschäftsgeheimnisgesetz
GesR	Gesellschaftsrecht
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHRR	Die GmbH-Rundschau
Großkomm. AktG	Großkommentar zum Aktiengesetz
GSIW-E	Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GwG	Geldwäschegesetz
Harv.L.J.	Harvard Law Journal
HdB.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
Hs.	Halbsatz
i.H.v.	In Höhe von
i.S.d.	Im Sinne des/der
i.V.m.	In Verbindung mit
JM	Justice Manual
JR	Juristische Rundschau
jurisPR-StrafR	Juris PraxisReport Strafrecht
Kap.	Kapitel
Karls. Komm.	Karlsruher Kommentar
KöVerbSG-E	Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetz
KSzW	Kölner Zeitschrift zum Wirtschaftsrecht
KWG	Kreditwesengesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
Lit.	Litera

Abkürzungsverzeichnis

MAR	Verordnung (EU) Nr. 596/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Marktmissbrauch (Marktmissbrauchsverordnung) und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/6/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinien 2003/124/EG, 2003/125/EG und 2004/72/EG der Kommission
MedR	Zeitschrift Medizinrecht
Minn.L.J.	Minnesota Law Journal
Mio.	Million/Millionen
MitbestR	Mitbestimmungsrecht
Münch. Komm.	Münchener Kommentar
MüVerSanG-E	Münchener Entwurf eines Verbandssanktionengesetz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NRW-Entwurf	Nordrheinwestfälischer Entwurf
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht – Rechtsprechungs-Report
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZKart	Neue Zeitschrift für Kartellrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht
Ohio St.L.J.	Ohio State Law Journal
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PharmR	Pharmarecht (Zeitschrift)
PwC	PricewaterhouseCoopers
R.M.B.C.A.	Revised Model Business Corporation Act
RefE-VerSanG	Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (RefE-VerSanG)
RefE-VerSanG	Referentenentwurf eines Gesetzes zu Stärkung der Integrität in der Wirtschaft
RG	Reichsgericht
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer

SchuldR	Schuldrecht
SEC	Securities and Exchange Commission
Sog.	Sogenannte
Stan.L.Rev.	Stanford Law Review
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger
Tex.J.Bus.L	Texas Journal of Business Law
TKG	Telekommunikationsgesetz
U.S.S.G.	United States Sentencing Guidelines
UMAG	Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts
Unterabs.	Unterabsatz
Urt. v.	Urteil vom
US	United States
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Vand.L.Rev.	Vanderbilt Law Review
Var.	Variante
VerbStrG-E	Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden
VerSanG-E	Entwurf eines Gesetzes zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten
Vgl.	Vergleiche
VGR	Wissenschaftliche Vereinigung für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
VorstandsR	Vorstandsrecht
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
Whistleblower-Richtlinie	Richtlinie (EU) 2019/1937 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden
Wij	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung
WisteV	Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V.
Wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilunge

Abkürzungsverzeichnis

WpAV	Verordnung zur Konkretisierung von Anzeige-, Mitteilungs- und Veröffentlichungspflichten nach dem Wertpapierhandelsgesetz
WpHG	Wertpapierhandelsgesetz
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
z.B.	Zum Beispiel
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZRFC	Zeitschrift Risk, Fraud & Compliance
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZWeR	Zeitschrift für Wettbewerbsrecht
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen

A. Einleitung

I. Einführung

Gesetzesverstöße von Unternehmen treten zunehmend in der Berichterstattung der Medien in Erscheinung. Den jüngsten Fall unternehmerischen Verbrechen, über den in der Presse ausführlich berichtet wurde, stellt der Wirecard-Skandal dar.¹ Weitere prominente Fälle sind, ob ihres Ausmaßes und ihrer Auswirkungen, der Diesel-Abgasskandal² bei der Volkswagen AG (VW) sowie die Siemens-Korruptions-Affäre.³ Das Bedürfnis nach einer Verfolgung und Aufklärung derartiger Skandale ist nicht von der Hand zu weisen. Dabei fällt der Blick zunächst stets auf die staatlichen Verfolgungsbehörden. Nicht zu vernachlässigen ist jedoch die unternehmenseigene Aufklärung mittels einer verbandsinternen Untersuchung. Unter dem Begriff der verbandsinternen Untersuchung versteht man die Aufklärung eines Sachverhalts, der einem potentiellen Gesetzesverstoß zugrunde liegt und durch das Unternehmen oder beauftragte Dritte erfolgt.⁴ Eine verbandseigene Ermittlung der Umstände und Beteiligten an der Verfehlung ist in erster Linie erforderlich, um die Verstöße abzustellen und ahnden zu können. Weiter dienen sie der Prävention. Die Vermeidung künftiger Verstöße setzt die Identifizierung der Gegebenheiten und Schwachstellen voraus, die die in der Vergangenheit begangenen Verstöße

1 Im Wirecard-Skandal wurden unter anderem 1,9 Milliarden Euro veruntreut. Dem ehemaligen Vorstandsvorsitzen wird die Vortäuschung von Einnahmen und Marktmanipulation vorgeworfen, <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/wirecard-staatsanwaltschaft-103.html> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021), vgl. hierzu auch Müllert, ZHR (185), 2021, 2.

2 Im Diesel-Abgasskandal wurden von VW illegale Abschalteinrichtungen in der Motorsteuerung von Diesel-Fahrzeugen verwendet. Die Staatsanwaltschaft Braunschweig verhängte eine Geldbuße von 1 Milliarde Euro gegen den Konzern. Daneben hat sich VW in zahlreichen zivilrechtlichen Klagen zu behaupten, vgl. Hesse, NJW 2021, 887 ff.

3 In der Siemens-Korruptionsaffäre wurden rund 4300 illegale Bestechungszahlungen aufgedeckt, die den Konzern rund 2,5 Mrd. Euro an Strafen, Nachsteuern und Anwaltshonoraren kosteten, <https://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/siemens-korruptionsaffaere-das-ist-wie-bei-der-mafia-1.1046507> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

4 Vgl. die Ausführungen zu Kap. B I.

möglich gemacht haben. Von nicht minderer Bedeutung ist der signifikante Beitrag, den die interne Aufklärung durch die Verfolgungsbehörden leisten können. Aufgrund der Individualität und Komplexität großer Unternehmensstrukturen sowie der Involvierung verschiedenster Personen in Verbandstaten, wäre es den Aufsichtsbehörden qua ihrer Ressourcenknappheit ohne die Unterstützung der internen Aufklärungsarbeit oftmals schlichtweg unmöglich eine vollständige Aufklärung des Sachverhalts und damit eine effektive Aufklärung herbeizuführen.

Vor diesem Hintergrund scheint prima facie eine Förderung der internen Aufklärung mit dem Ziel der Kooperation von Unternehmen und Verfolgungsbehörde sinnvoll. So ließe sich ein „win-win“ erzielen; die Verfolgungsbehörde erhält die Steigerung der Chance auf eine umfassende Aufklärung und die Unternehmen im Gegenzug die Aussicht der Milde rung der drohenden Sanktion. Derartige Kooperationsboni sind vor allem aus dem Kartellrecht bekannt; aber auch das Steuerrecht regelt Vorteile in Bezug auf die Sanktionierung, wenn das Sanktionssubjekt einen Beitrag leistet, um rechtmäßige Zustände wiederherzustellen.

Ein branchenunabhängiges Regelungsregime existiert bisher jedoch nicht. Aufgrund der eben skizzierten Bedeutung interner Untersuchungen verwundert es wenig, dass seitens des Gesetzgebers zahlreiche Versuche unternommen wurden einen rechtlichen Rahmen für die Durchführung von und den Umgang mit verbandsinternen Untersuchungen zu statuieren. Letztlich scheiterten jedoch alle Vorhaben.⁵ Das wohl prominenteste und bis dato erfolversprechendste Gesetzgebungsvorhaben ist der Entwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“, dessen Herzstück das „Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten“ (VerSanG-E) ist.⁶ Die Durchführung von verbandsinternen Untersuchungen im Unternehmen sollte dabei nicht durch Zwang, sondern anhand einer Anreizsystematik erreicht werden, indem die interne Aufklärung mit der Besserstellung des Unternehmens verknüpft wird. Hierdurch soll gefördert werden, dass Unternehmen zur Aufklärung von Straftaten beitragen.⁷ Der in Aussicht gestellte Bonus betrifft die mengenmäßige

5 Vgl. die Ausführungen in Kap. C. I.

6 Der Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (VerSanG-E) liegt seit 16.6.2020 vor, BT-Drs.19/23568, abrufbar unter: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.pdf;jsessionid=E74EEA9F2AEC3D5717456FDF0C0BC94E.1_cid324?__blob=publicationFile&v=2 (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

7 BT-Drs. 19/23568, S. 1.

Reduzierung der Geldsanktion sowie die Möglichkeit, das Sanktionsverfahren wenig öffentlichkeitswirksam durchzuführen und damit Reputationsschäden zu begrenzen oder gar zu vermeiden. Voraussetzung für diese Besserstellung ist eine kumulative Erfüllung aller Anforderungen, die der Gesetzesentwurf an die Durchführung der verbandsinternen Untersuchung stellt. Dies betrifft nicht nur die Durchführung der Untersuchung dem Grunde nach, sondern auch ihre Art und Weise sowie das Kooperationsverhältnis zu den Verfolgungsbehörden. Das Scheitern des Entwurfs lässt diesen nicht zu einem Teil der Rechtsgeschichte verkommen. Vielmehr sollten seine Sollbruchstellen identifiziert werden und er als Orientierungshilfe künftiger Gesetzgebungsvorhaben dienen. Vorliegender Arbeit liegt deswegen der VerSanG-E zugrunde.

Die Verantwortung des Aufklärens, Ahndens und Abstellens von Verstößen als Teil der repressiven Compliance trifft den Vorstand als dem Leitungsorgan der Aktiengesellschaft (AG).⁸ Es stellt sich die Frage, welchen konkreten Pflichten er hinsichtlich verbandsinterner Untersuchungen unterliegt. Dies betrifft zum einen die Pflicht hinsichtlich des „Obs“ sowie des „Wies“ (Art und Weise) der Untersuchungsdurchführung. Zum anderen wirft eine gesetzliche Kodifizierung von Regelungen im Zusammenhang mit verbandsinternen Untersuchungen, die an die Vornahme eines bestimmten Verhaltens eine Sanktionsmilderung anknüpfen, die Frage auf, inwiefern sie den Vorstand im Verhältnis zur Gesellschaft anhalten, diese Vorgaben zu erfüllen, obwohl die Regelung gerade nicht als Pflicht ausgestaltet wird. Diesen Fragen wird die vorliegende Arbeit nachgehen.

II. Gang der Untersuchung

Zur Einführung in die Thematik wird zunächst ein allgemeiner Überblick über die Maßnahme der verbandsinternen Untersuchung gegeben. Zum Verständnis der Regelungsmaterie des VerSanG-E, dessen Auswirkung auf die Vorstandspflichten im Hauptteil der Arbeit untersucht wird, erfolgt eine Einführung in seine Entstehungsgeschichte und die Erläuterung ausgewählter Vorschriften. Das Herzstück der Arbeit befasst sich mit den Pflichten des Vorstands. Dabei wird zunächst auf die Pflichten eingegan-

⁸ Vgl. *U.H. Schneider*, ZIP 2003, 645, 646; *U.H. Schneider/S.H. Schneider*, ZIP 2007, 2061; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76, Rn. 11; *Kort*, in: Großkomm. AktG, § 91, Rn. 124; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 1; *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, Rn. 1.

A. Einleitung

gen, die den Vorstand im Zusammenhang mit verbandsinternen Untersuchungen *de lege lata* treffen. Aufgrund langjähriger und fortlaufender Diskussionen⁹ in Bezug auf ein Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung zur Sanktionierung von Verbänden und zur Regelung von verbandsinternen Untersuchungen,¹⁰ werden die Auswirkungen eines solchen Gesetzes auf die Vorstandspflichten *de lege ferenda* am Beispiel des VerSanG-E untersucht. Weiterhin wird der Blick auf die Regelungen zu verbandsinternen Untersuchungen und die Pflichten des *board of directors* im US-amerikanischen Recht, dessen Einfluss auf das deutsche Gesetzgebungsvorhaben nicht unterschätzt werden darf, gerichtet. Die Arbeit schließt mit einer Würdigung des § 17 VerSanG-E, der Zentralnorm für verbandsinterne Untersuchungen, einem eigenen und verbesserten Regelungsvorschlag *de lege ferenda* sowie einer Zusammenfassung des wesentlichen Ertrags.

9 Petrasch, CB 2021, Umschlagteil Heft 6, 181 spricht von „Druck von europäischer Seite, das Unternehmenssanktionenrecht hierzulande den europäischen Standards anzupassen“.

10 Vgl. Peukert/Sinn, Newsdienst Compliance 2021, 230005; Petrasch, CB 2021, Umschlagteil Heft 6, S. 181.

B. Grundlagen zur verbandsinternen Untersuchung

Verbandsinterne Untersuchungen haben sich als Maßnahmen der Compliance mittlerweile durchgesetzt,¹¹ jedoch fehlt bislang jegliche gesetzliche Konkretisierung, die den Rechtsrahmen dieser Compliance-Maßnahme festlegt. Compliance wird dabei verstanden als die Einhaltung des geltenden Rechts (Gesetze und Regeln) durch das Unternehmen und seine Organe.¹² Nach der Legaldefinition des Deutschen Corporate Governance Kodex in 4.1.3. hat „[d]er Vorstand [...] für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance).“ Dem ist zu entnehmen, dass Compliance auch erfordert, dass die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften sowie Vermeidung und Erkennung von Verstößen im Unternehmen sichergestellt werden.¹³ Demnach sind Schutzvorkehrungen zu treffen, um Rechtsverstöße möglichst zu vermeiden (*präventive Compliance*).¹⁴ Dennoch werden Verstöße nicht in jedem Fall vermeidbar sein, sodass die Schutzvorkehrungen um risikoormittelnde bzw. aufklärende sowie reaktive Maßnahmen zu ergänzen sind (*repressive Compliance*).¹⁵ Im Rahmen dieses dreispurigen Ansatzes des *prevent-detect-respond*¹⁶ lassen sich verbandsinterne Untersuchungen dem zweiten Schritt *detect* zuordnen.¹⁷

Um einen Überblick über die Maßnahme der verbandsinternen Untersuchung zu geben, wird im Nachfolgenden der Frage nachgegangen, welches Begriffsverständnis zugrunde liegt (I.), welche Anlässe (II.) und Ziele

11 Eine Studie von PWC hat gezeigt, dass es für 85 % der Unternehmen, die von einem Wirtschaftsdelikt berichteten, selbstverständlich sei, interne Untersuchungen einzuleiten, vgl. PwC, Wirtschaftskriminalität, 2018, S. 61.

12 Hauschka/Moosmayer/Lösler, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 1, Rn. 2; Fuhrmann, NZG 2016, 881; Goette, ZHR 175 (2011), 388, 390 ff.

13 Hauschka/Moosmayer/Lösler, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Governance, § 1, Rn. 4; Passarge, NZI 2009, 86; von Hehl/Hartung, DB 2006, 1909; Goette, ZHR 175 (2011), 388, 391.

14 Vgl. Jenne, Überprüfung und Zertifizierung von CMS, S. 35.

15 Reichert/Ott, NZG 2014, 241, 242.

16 Ausführlich zu den drei Pflichtenkreisen Bürgers, ZHR 179 (2015), 173, 176 ff.

17 Vgl. Klahold, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 4.

der Maßnahme zugrunde liegen (III.) sowie welcher Ablauf sich in der Praxis etabliert hat (IV.).

I. Begriffsbestimmung

Das Phänomen der verbandsinternen Untersuchung findet seinen Ursprung in den USA.¹⁸ Daher verwundert es nicht, dass vielfach der angelsächsische Begriff „Internal Investigations“ verwendet wird¹⁹, wie sich dies auch für andere aus dem angelsächsischen stammende Rechtsbereiche, z.B. die „Compliance“ durchgesetzt hat.²⁰ Teilweise liest man auch den deutschen Begriff „interne Ermittlungen“²¹ und spätestens seit Veröffentlichung des Entwurfs eines „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“²² wird überwiegend von „(verbands)internen Untersuchungen“²³ gesprochen. Eine gesetzliche Definition der hinter dem Begriff stehenden Maßnahme existierte weder vor Veröffentlichung des VerSanG-E noch seither. Auch die Entwurfsbegründung lässt eine Definition vermissen. In der Literatur werden unterschiedliche Begriffsbestimmungen zum

18 *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 2; *Nestler*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 1, Rn. 5 ff.; *Drinshausen*, ZHR 179 (2015), 226; *Wagner*, CCZ 2009, 8; *Hopt*, ZGR 2020, 373, 377; *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 514; *Bittmann et al.* NZWiSt 2019, 1; *Bachmann*, ZHR 180 (2016), 153; *Wagner*, CCZ 2009, 8; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 882.

19 *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 1; *Wilkens*, Internal Investigations; *Reeb*, Internal Investigations; *Rödiger*, Strafverfolgung von Unternehmen; *von Rosen/Bremer*, Internal Investigations; *Ballo*, NZWiSt 2013, 46; *Klengel/Mückenberger*, CCZ 2009, 81; *Krug/Skoupil*, NZWiSt 2015, 453.

20 *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 1, Rn. 2; *Goette*, ZHR 175 (2011), 388, 390.

21 *Bachmann*, ZHR 180 (2016), 563; *Dann/Zülch*, ZRFC 2011, 267; *Knauer*, ZWH 2012, 41; *Momsen/Grützner*, DB 2011, 1792; *Rübenstahl*, WjJ 2012, 17; *Scheben/Geschonneck/Klos*, ZHR 2015, 240; *Schrader/Mabler*, NZA-RR 2016, 57; *Schuster*, ZIS 2010, 68; *Spebl/Momsen/Grützner*, CCZ 2013, 260; *Wybitul*, BB 2009, S. 1582; *Bittmann et al.*, NZWiSt 2019, 1.

22 BT-Drs. 19/23568.

23 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223; *Knauer*, NStZ 2020, 441; *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183; *Petrasch*, DRiZ 2020, 96; *Teicke*, CCZ 2019, 298; *Priewer/Ritzenhoff*, WjJ 2019, 166; *Meyer/Jenne*, CB 2019, 405; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56.

Gegenstand entwickelt.²⁴ Gemeinsam haben alle Definitionen, dass es um die vom Unternehmen veranlasste Aufklärung von Compliance-Verstößen (sowohl strafrechtliche als auch außerstrafrechtliche Regelverstöße) im Unternehmen geht.²⁵ Dabei wird vertreten, dass die Untersuchungen sowohl anlassbezogen als auch anlassunabhängig (sog. Compliance Audits)²⁶ erfolgen können.²⁷ Ferner können die Untersuchungen so verstanden werden, dass sie auf die Aufklärung von Straftaten²⁸ oder Ermittlungen gegen den Vorstand beschränkt werden²⁹ oder, dass Gegenstand der Untersuchung nur gegen das Unternehmen gerichtete Taten sein können.³⁰ Auch wird vertreten, dass die Qualifizierung als verbandsinterne Untersuchung voraussetzt, dass diese (überwiegend) von externen Beratern durchgeführt wird.³¹

Zum Zwecke der folgenden Untersuchung soll der Begriff der verbandsinternen Untersuchung in Anlehnung an das VerSanG-E wie folgt verstanden werden: Eine verbandsinterne Untersuchung ist die Aufklärung eines Sachverhalts, der einem potentiellen Verstoß im Unternehmen zugrunde liegt, wobei das Unternehmen selbst aufklärt oder einen Dritten mit der Aufklärung beauftragt. Gegenstand der Aufklärung ist dabei ein nach dem VerSanG-E relevanter Verstoß. Dies sind Straftaten, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte (sog. Verbandstaten). Weitere ungeschriebene Voraussetzung ist, dass der Geschädigte nicht allein der

24 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 4; *Bachmman*, ZHR 180 (2016), 563; *Weiß*, CCZ 2014, 136.

25 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 4; *Bachmman*, ZHR 180 (2016), 563; *Weiß*, CCZ 2014, 136; *Wilkens*, Internal Investigations, S. 50 f.

26 *Kremer/Klabold*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, Rn. 25.40 ff.

27 *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 13.

28 *Sauer*, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, HdB. Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Kap. 32, Rn. 63; *Reeb*, Internal Investigations, S. 5; *Klengel/Mückenberger*, CCZ 2009, 81.

29 *Mengel/Ulrich*, NZA 2006, 240.

30 *Salvenmoser/Schreier*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, HdB. Wirtschaftsstrafrecht, Kap. 15, Rn. 13; in diese Richtung auch: *Dann/Gastell*, NJW 2008, 2945; *Bittmann et. al.*, NZWiSt 2019, 1, 2.

31 *Scharnberg*, Illegale Internal Investigations, S. 27; *Szesny*, BB 2011, 160; *Rödiger*, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 24; *Behrends/Möller-Tronnier/Zeidler*, ZfgK 2013, 776; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 882; *Knauer*, ZWH 2012, 41, 42, der zwischen internen Untersuchungen im engen und weiten Sinne differenziert, wobei zur ersten Gruppe nur solche zählen sollen, die von externen Berater durchgeführt werden.