

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](http://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 Zweitgutachtens 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) Aufschub 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) Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.	226
c) In re Caremark International Inc. Derivative Litigation	227
d) Stone v. Ritter	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
GmbHHR	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
Wj	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.<sup>1</sup> Weitere prominente Fälle sind, ob ihres Ausmaßes und ihrer Auswirkungen, der Diesel-Abgasskandal<sup>2</sup> bei der Volkswagen AG (VW) sowie die Siemens-Korruptions-Affäre.<sup>3</sup> 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.<sup>4</sup> 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.<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup> 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.<sup>7</sup> 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](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).<sup>8</sup> 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 Diskussionen<sup>9</sup> in Bezug auf ein Bedürfnis nach einer gesetzlichen Regelung zur Sanktionierung von Verbänden und zur Regelung von verbandsinternen Untersuchungen,<sup>10</sup> 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,<sup>11</sup> 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.<sup>12</sup> 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.<sup>13</sup> Demnach sind Schutzvorkehrungen zu treffen, um Rechtsverstöße möglichst zu vermeiden (*präventive Compliance*).<sup>14</sup> Dennoch werden Verstöße nicht in jedem Fall vermeidbar sein, sodass die Schutzvorkehrungen um risikoorientierte bzw. aufklärende sowie reaktive Maßnahmen zu ergänzen sind (*repressive Compliance*).<sup>15</sup> Im Rahmen dieses dreispurigen Ansatzes des *prevent-detect-respond*<sup>16</sup> lassen sich verbandsinterne Untersuchungen dem zweiten Schritt *detect* zuordnen.<sup>17</sup>

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.<sup>18</sup> Daher verwundert es nicht, dass vielfach der angelsächsische Begriff „Internal Investigations“ verwendet wird<sup>19</sup>, wie sich dies auch für andere aus dem angelsächsischen stammende Rechtsbereiche, z.B. die „Compliance“ durchgesetzt hat.<sup>20</sup> Teilweise liest man auch den deutschen Begriff „interne Ermittlungen“<sup>21</sup> und spätestens seit Veröffentlichung des Entwurfs eines „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“<sup>22</sup> wird überwiegend von „(verbands)internen Untersuchungen“<sup>23</sup> 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*, Wij 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*, Wij 2019, 166; *Meyer/Jenne*, CB 2019, 405; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56.

Gegenstand entwickelt.<sup>24</sup> Gemeinsam haben alle Definitionen, dass es um die vom Unternehmen veranlasste Aufklärung von Compliance-Verstößen (sowohl strafrechtliche als auch außerstrafrechtliche Regelverstöße) im Unternehmen geht.<sup>25</sup> Dabei wird vertreten, dass die Untersuchungen sowohl anlassbezogen als auch anlassunabhängig (sog. Compliance Audits)<sup>26</sup> erfolgen können.<sup>27</sup> Ferner können die Untersuchungen so verstanden werden, dass sie auf die Aufklärung von Straftaten<sup>28</sup> oder Ermittlungen gegen den Vorstand beschränkt werden<sup>29</sup> oder, dass Gegenstand der Untersuchung nur gegen das Unternehmen gerichtete Taten sein können.<sup>30</sup> Auch wird vertreten, dass die Qualifizierung als verbandsinterne Untersuchung voraussetzt, dass diese (überwiegend) von externen Beratern durchgeführt wird.<sup>31</sup>

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.

Verband ist.<sup>32</sup> Damit ist nicht jeder Compliance-Verstoß – verstanden als die Zuwiderhandlungen gegen interne Vorgaben oder Gesetze<sup>33</sup> – Gegenstand der verbandsinternen Untersuchung, sondern nur jene Verstöße, die zugleich Verbandstaten nach dem VerSanG-E darstellen. Verbandsintern ist die Untersuchung, wenn es sich um eine vom Unternehmen selbst durchgeführte oder veranlasste, d.h. durch beauftragte Dritte durchgeführte, Untersuchung handelt.<sup>34</sup> In Abgrenzung zur internen Revision geht es nicht um die Aufdeckung von System- und Prozessschwächen, sondern um die Aufklärung eines Lebenssachverhalts.<sup>35</sup>

## II. Anlässe

Der Hinweis auf eine Verbandstat stellt den Beginn einer verbandsinternen Untersuchung dar.<sup>36</sup> Dies kann jede Straftat sein, bei der das Kriterium der Verbandsbereicherung oder Verletzung der Verbandspflichten vorliegt. Hierzu zählen etwa Vermögens- und Steuerdelikte (§ 261 StGB (Geldwäsche), § 263 StGB (Betrug), § 264 StGB (Subventionsbetrug), § 265b StGB (Kreditbetrug), § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr) sowie § 370 AO (Steuerhinterziehung)), Delikte gegen die Umwelt (§§ 324 ff. StGB) oder Straftaten gegen den Wettbewerb (§§ 298, 299 Abs. 2, 299b StGB), um nur ein paar Beispiele zu nennen.<sup>37</sup>

---

32 BT-Drs. 19/23568, S. 64.

33 Vgl. zum Begriff der Compliance: *Fuhrmann*, NZG 2016, 881; ausführlich in: *Goette*, ZHR 175 (2011), 388, 390 ff.; *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 2; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76, Rn. 11; *Kremer/Klabold*, ZGR 2010, 113, 116.

34 Das VerSanG-E stellt in § 16 klar, dass die verbandsinterne Untersuchung sowohl durch den Verband selbst als auch durch von ihm beauftragte Dritte durchgeführt werden kann.

35 *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 5; *Bittmann et al.*, NZWiSt 2019, 1 sprechen von Informationssammlung über vergangene und/oder gegenwärtige Geschehnisse; *Hopt*, ZGR 2020, 373, 377 unterteilt in anlassbezogene interne Untersuchungen und anlassunabhängige interne Revisionen.

36 BT-Drs. 19/23568, S. 63 f. *Lange*, CCZ 2020, 265, 267.

37 BT-Drs. 19/23568, S. 63 f.; *Lange*, CCZ 2020, 265, 267; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56.

## III. Ziele

Die Ziele von verbandsinternen Untersuchungen sind ebenso vielfältig wie ihre Anlässe.<sup>38</sup> Anders als bei staatlichen Ermittlungen dient die Sachverhaltsaufklärung nicht dem Ziel der effektiven Strafverfolgung und Wiederherstellung des Rechtsfriedens<sup>39</sup>, sondern dem Verbandsinteresse.<sup>40</sup> Insbesondere das Vermögensinteresse erfordert die Aufdeckung von Risikoquellen, um das Kostenrisiko zu reduzieren.<sup>41</sup> Durch die verbandsinterne Untersuchung kann die Geschäftsleitung in die Lage versetzt werden Konsequenzen zu ergreifen, wie etwa die Teilnahme an einem Kronzeugenprogramm<sup>42</sup> oder die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen<sup>43</sup>, die Vornahme arbeitsrechtlicher Maßnahmen<sup>44</sup> sowie die Erlangung einer Sanktionsreduzierung.<sup>45</sup> Ferner ist die Kenntnis der Vorgänge im Unternehmen für die Geschäftsleitung, die die Verantwortung trägt, bedeutsam, um etwaige Haftungsrisiken zu vermeiden.<sup>46</sup> Ein weiteres Ziel für eine verbandsinterne Untersuchung kann die Prävention sein. Indem Mitarbeitern deutlich gemacht wird, dass Verstöße aufgedeckt werden und entsprechende Konsequenzen nach sich ziehen, kann ein Beitrag zur Vermeidung

---

38 *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 9.

39 Ausführlich hierzu: *Rieß*, JR 2006, 269 ff.; *Schmidhäuser*, in FS E. Schmidt, S. 5, 11 ff.; *Fischer*, in: Karls. Komm. StPO, Einleitung, Rn. 1.

40 *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 507; *Drinhausen*, ZHR 179 (2015), 226, 227; *Weiß*, CCZ 2014, 136; *Petrasch*, DRiZ 2020, 96, 97; *Wagner*, CCZ 2009, 8; *Bittmann et.al.*, NZWiSt 2019, 1, 2 f.

41 *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56; *Bittmann et. al.* NZWiSt 2019, 1, 2; *Krug/Skoupil*, NJW 2017, 2374, 2375.

42 *Hopt*, ZGR 2020, 373, 377.

43 *Teicke*, CCZ 2019, 298, 300; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56; *Bittmann et. al.* NZWiSt 2019, 1, 2; *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 507. *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 9; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 886.

44 *Nestler*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 1, Rn. 47; *Arnold*, ZGR 2016, 716, 81; *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2178 f.; *U.H. Schneider*, ZIP 2003, 645, 649f.

45 etwa nach § 18 i.V.m. § 17 VerSanG-E; vgl. *Fett/Theusinger*, KSzW 2016, 253; *Momsen/Grützner*, DB 2011, 1792, 1793; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 886; vgl. auch *U.H. Schneider*, NZG 2010, 1201 der davon spricht, dass drohende Sanktionen abgewehrt werden können.

46 *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 507; *Bittmann, et.al.*, NZWiSt 2019, 1, *Reichert/Ott*, NZG 2014, 41, 244; *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 9.

künftiger Verstöße erbracht werden.<sup>47</sup> Nicht zuletzt dienen verbandsinterne Untersuchungen auch dazu, Reputationsverlusten vorzubeugen und diese zu vermeiden.<sup>48</sup> Dabei entscheidet die konkrete Zielsetzung über Umfang, Tiefe und Dauer der Untersuchung, sodass durch sie der Rahmen der Untersuchung abgesteckt wird.<sup>49</sup>

#### IV. Ablauf einer verbandsinternen Untersuchung

In der Praxis hat sich ein dreistufiger Ablauf einer verbandsinternen Untersuchung etabliert.<sup>50</sup> Der Hinweis auf eine potentielle Verbandstat bildet den Anfang (1.a)). Erhärtet sich der Hinweis zu einem Verdacht (1.b)), so wird die verbandsinterne Untersuchung vorbereitet (2.). Daran anschließend erfolgt die Vornahme von Ermittlungsmaßnahmen (3). Die Ergebnisse werden sodann rechtlich bewertet und in einem Abschlussbericht festgehalten (4.).

##### 1. Verdacht auf eine Verbandstat

###### a) Hinweis

Am Anfang einer jeden verbandsinternen Untersuchung steht der Hinweis auf eine Verbandstat.<sup>51</sup> Dieser kann aus unterschiedlichen Quellen

---

47 *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56; *Krug/Skoupil*, NJW 2017, 2374, 2375; *Moosmayer/Petrusch*, ZHR 182 (2018), 504, 507; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 311; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 244; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 948; *Hartwig*, in: *Moosmayer/Hartwig*, Interne Untersuchungen, Kap. B, Rn. 7; *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 9.

48 *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56; *Bittmann et. al.*, NZWiSt 2019, 1, 2; *Moosmayer/Petrusch*, ZHR 182 (2018), 504, 507; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 244; *Wagner*, CCZ 2009, 8, 16; *Hartwig*, in: *Moosmayer/Hartwig*, Interne Untersuchungen, Kap. B, Rn. 7; 15; *Wessing*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance, 2016, § 46, Rn. 94; *Behrens*, RIW 2009, 22, 26; *Rödiger*, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 27.

49 *Fett/Theusinger*, KSzW 2016, 253, 254; *Wessing*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance, § 46, Rn. 98.

50 Vgl. *Wessing*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance, § 46, Rn. 94 ff.

51 *Bittmann et. al.*, NZWiSt 2019, 1, 5.

hervorgehen.<sup>52</sup> Zunächst kann ein Hinweis im Wege eines internen Hinweisgebersystems eingehen.<sup>53</sup> Von den 30 befragten – damals noch – Dax 30-Unternehmen haben Stand November 2018 28 ein Hinweisgebersystem implementiert; lediglich zwei Unternehmen nahmen nicht an der Umfrage teil.<sup>54</sup> Laut einer Erhebungen von KPMG verfügen im Jahr 2017 66% der befragten Unternehmen über eine Meldestelle.<sup>55</sup> Eine Studie von PricewaterhouseCoopers ergab für das Jahr 2017 einen Prozentsatz von 86%.<sup>56</sup> Somit verfügt bereits die große Mehrzahl der Unternehmen über entsprechende Kanäle, durch die der Hinweis auf Verfehlungen mitgeteilt werden kann.

Ein Hinweis auf eine potentielle Verbandstat kann sich ferner aus sonstigen internen Quellen, wie etwa Compliance Audits und Untersuchungen der internen Revision, ergeben.<sup>57</sup>

Auch ein externer Hinweis kann zu einem Verdacht auf eine Verbandstat mit anschließendem Handlungsbedarf führen. Ein solcher externer Hinweis kann etwa durch das Herantreten der Staatsanwaltschaft, Hinweisen von Kunden, Berichterstattungen in der Presse oder in Branchenpublikationen begründet werden.<sup>58</sup>

- 
- 52 *Wagner*, CCZ 2009, 8, 11; *Teicke*, CCZ 2019, 298; *Groop-Stadler/Wolfgramm*, in: Moosmayer/Hartwig, *Interne Untersuchungen*, Kap. C, Rn. 18.
- 53 *Bittmann et. al.*, NZWiSt 2019, 1, 5; *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 77; *Dilling*, CCZ 2020, 132; *Egger*, CCZ 2018, 126; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 33; ausführlich zur neuen EU-Whistleblower-Richtlinie: *Dzida/Granetzny*, NZA 2020, 1201 ff.; *Schmolke*, NZG 2020, 5 ff.; *Dilling*, CCZ 2019, 214 ff.; *Gerdemann/Spindler*, ZIP 2020, 1896 ff; *Vogel/Poth*, CB 2019, 45 ff.
- 54 *Bergemann*, Handelsblatt, 19. November 2018, abrufbar unter: <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/umfrage-28-dax-unternehmen-mit-meldestelle-fuer-whistleblower/23652032.html> (zuletzt abgerufen am: 21. Dezember 2021)
- 55 KPMG, *Licht ins Dunkel bringen*, 2018, S. 6.
- 56 PwC, *Wirtschaftskriminalität*, 2018, S. 44.
- 57 *Bittmann et. al.*, NZWiSt 2019, 1, 5; *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 77; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, *Corporate Compliance*, § 46, Rn. 94; *Schneider*, NZG 2010, 1201; *Rodewald/Unger*, BB 2007, 1629, 1933 f.
- 58 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 77 f.; *Fuhrmann* NZG 2016, 881, 885; *Wagner* CCZ 2009, 8, 11; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, *Corporate Compliance*, § 46, Rn. 94; *Rodewald/Unger*, BB 2007, 1629, 1633 f.

b) Verdachtsschwelle

Allerdings löst nicht jeder Hinweis eine interne Untersuchung aus. Vielmehr erfolgt zunächst eine vorgelagerte Plausibilitätsprüfung, bei der bloße Verdachtsmomente, Auffälligkeiten und Unregelmäßigkeiten untersucht werden.<sup>59</sup> Verhärtet sich der anfänglich bestehende Verdacht, so ist diesem im Rahmen einer verbandsinternen Untersuchung weiter nachzugehen.<sup>60</sup> Fraglich ist, welche Anforderungen an den Verdachtsgrad, der eine verbandsinterne Untersuchung notwendig erscheinen lässt, zu stellen sind. Jedenfalls bei Vorliegen von konkreten Hinweisen auf Verbandstaten ist die Schwelle der bloßen Plausibilitätsprüfung überschritten.<sup>61</sup> Teilweise werden bloße „Anhaltspunkte“ oder „schlüssige Verdachtsmomente“ für ausreichend erachtet.<sup>62</sup> Die Rechtsprechung hat sich mit der Frage der maßgeblichen Verdachtsschwelle noch nicht befasst.<sup>63</sup> Für die hiesige Untersuchung ist nach der Verdachtsschwelle zu fragen, die eine verbandsinterne Untersuchung nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis auslöst. Die verbandsinterne Untersuchung dient unter anderem dem Zweck, in den Genuss einer Sanktionsmilderung im Sinne des §§ 17, 18 VerSanGE zu gelangen. Eine derartige Sanktionsmilderung ist jedoch, wie es der Name bereits verrät, nur dann nötig, wenn eine potentielle Sanktion in Betracht kommt. Diese wird nach § 3 Abs. 1 i.V.m. § 9 Nr. 1 VerSanGE für die Fälle der Verbandsverantwortlichkeit vorgesehen. Die Verbandsverantwortlichkeit knüpft an eine Verbandstat an, welche eine Straftat voraussetzt, bei der Pflichten, die den Verband betreffen, verletzt wurden oder durch die der Verband bereichert wurde oder werden sollte. Somit kann sich die Verdachtsschwelle für eine verbandsinterne Untersuchung an jener für staatliche Ermittlungen orientieren.<sup>64</sup>

---

59 *Bührer*, in: Moosmayer/Hartwig, *Interne Untersuchungen*, Kap. G, Rn. 50; *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 73 f. sprechen von der Plausibilitätsprüfung als „Vorfrage“; *Pörtge*, CCZ 2020, 65, 67.

60 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 73.

61 *Berndt*, in: *Berndt/Theile, Unternehmensstrafrecht und Unternehmensverteidigung*, Rn. 660.

62 *Schnorbus/Ganzer*, WM 2015, 1832, 1834 f.; *Wessing*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance*, § 46, Rn. 94; *Fleischer*, in: *BeckOGK AktG*, § 93, Rn. 107: „greifbare Anhaltspunkte für Zuwiderhandlungen“; *Fleischer*, NZG 2014, 321, 324: „konkrete Verdachtsmomente“; *Klöhn*, Bork/Schäfer, GmbHG, § 43, Rn. 35: „konkreter Einzelverdacht“; *Wilsing/Goslar*, in: *Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung*, Rn. 15.13.

63 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76.

64 In diese Richtung ebenfalls: *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76.

Staatliche Ermittlungen werden durch einen sog. Anfangsverdacht ausgelöst, § 152 Abs. 2 StPO. Ein solcher setzt voraus, dass es nach kriminalistischer Erfahrung möglich erscheint, dass eine verfolgbare Straftat begangen wurde.<sup>65</sup> Der Verdacht für eine verbandsinterne Untersuchung muss damit zunächst auf einem konkreten Tatsachenkern beruhen. Bloße Gerüchte und Vermutungen reichen nicht aus.<sup>66</sup> Weiterhin muss die eine Verbandsverantwortlichkeit auslösende Straftat möglich und nicht gänzlich unwahrscheinlich sein.<sup>67</sup> Ferner, und hierin besteht nun eine Abweichung von der Definition des Anfangsverdachts im Strafverfahrensrecht, muss der Rechtsverstoß eine Unternehmensrelevanz haben.<sup>68</sup> Wenn verbandsinterne Untersuchungen durchgeführt werden um Sanktionen zu vermindern, so sollten diese auch nur dann durchgeführt werden, wenn Sanktionen für das Unternehmen zu befürchten sind und damit nicht bei jeder Straftat, die in den Reihen des Unternehmens begangen wurde. Nur wenn im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung festgestellt wird, dass eine Verbandsverantwortlichkeit begründet sein könnte, ist der Rechtsverstoß auch ausreichend relevant, um Anknüpfungspunkt einer verbandsinternen Untersuchung zu sein.<sup>69</sup> Darüber hinaus ist das Ausmaß des Schadens in den Blick zu nehmen. Je größer das Ausmaß eines potenziellen materiellen sowie immateriellen Schadens (Reputationsschaden) desto geringere Anforderungen sind an die Verdachtsschwelle zu stellen.<sup>70</sup>

- 
- 65 BVerfG 23.7.182 – 2 BvR 8/82, NStZ 1982, 430; 2 BvR 1912/93, NJW 1994, 783; BGH 21.4.1988 – III ZR155/86, NJW 1989, 96, 97; *Freund*, GA 1995, 4, 13; *Kuhlmann*, NStZ 1983, 130; *Peters*, in: Münch. Komm. StPO, § 152, Rn. 35.
- 66 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76; *Lohmeier/Shahhosseini*, in: Umnuß, Corporate Compliance-Checklisten, Kap. 7, Rn. 13; *Momsen/Grützner*, DB 2011, 1792, 1794.
- 67 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76; aA: *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1392, 1393 wonach auch unbegründete Vorwürfe Anlass einer Untersuchung sein können.
- 68 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76 sprechen von Compliance Relevanz; in diese Richtung auch *Lohmeier/Shahhosseini*, in: Umnuß, Corporate Compliance-Checklisten, Kap. 7, Rn. 15, welche von einer „betriebsbezogenen Tatbezogenheit“ sprechen.
- 69 In diese Richtung auch: *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76, die eine Compliance-Relevanz ablehnen, wenn Bagatelverstoße in Rede stehen, die nicht bußgeld- oder strafbewehrt sind sowie bei Straftaten Dritter gegen das Unternehmen. Dies sind gerade die Fälle, in denen auch eine Verbandsverantwortlichkeit ausscheidet; vgl. auch *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, Rn. 15.13; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 242.
- 70 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 885; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, Rn. 15.13; in diese Richtung auch: *Lüneborg/Resch*, NZG 2018, 209, 21; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1392, 1394 gehen davon aus, dass im Zweifel die Entscheidung zugunsten der Untersuchung

## 2. Vorbereitung

Wurden dem Vorstand Informationen zuteil, die einen hinreichenden Verdacht zur Einleitung einer verbandsinternen Untersuchung begründen, empfiehlt sich für eine erfolgreiche Durchführung einer Untersuchung, diese zunächst vorzubereiten.<sup>71</sup> Insbesondere in größeren Unternehmen besteht gegebenenfalls bereits eine sog. *Investigation Policy* als Bestandteil eines präventiven Compliance-Management-Systems (CMS).<sup>72</sup> In dieser werden bestimmte Inhalte, wie bspw. die Definition von Verdachtsfällen, die maßgebliche Verdachtsschwelle, die Bestimmung des Projektteams sowie erlaubte und verbotene Untersuchungsmaßnahmen, festgelegt.<sup>73</sup> Dies erleichtert die Vorbereitung der konkreten Untersuchung und erlaubt ein schnelles Handeln im Ernstfall.<sup>74</sup> Besteht eine solche *Investigation Policy* (noch) nicht, so ist zur Vorbereitung der konkreten Untersuchung zunächst das Untersuchungskonzept zu erarbeiten, in welchem die Eckpunkte der Untersuchung abgesteckt werden.<sup>75</sup> Hierzu zählt die möglichst genau Definition des Untersuchungsgegenstandes.<sup>76</sup> Von dieser hängt es ab, worauf sich die uneingeschränkte Zusammenarbeit mit den Behörden nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E bezieht.<sup>77</sup> Bei einem hinreichend konkreten Verdacht liegt der Fokus der Untersuchung darauf, ob sich der Verdacht insoweit erhärtet, dass das Vorliegen einer Verbandstat positiv festgestellt werden kann. Sodann bezieht sich die Untersuchung auf die Hintergründe der Tat, etwa den/die Täter und den Umfang der Tat. Steht

---

ausfallen und den Zweifeln bei der Festlegung des Umfangs Raum gegeben werden sollte.

71 *Klahold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 12; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 36; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1392; *Salvenmoser/Hauschka*, NJW 2010, 331, 335.

72 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 38 ff.; *Drinhausen*, ZHR 179 (2015), 226, 231.

73 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 43.

74 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 39 ff.

75 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 48; *Teicke*, CCZ 2019, 298, 300 f.; *Klahold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 13; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 96.

76 *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 103; *Teicke*, CCZ 2019, 298, 300; *Klahold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2019, Rn. 18; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1392, 1394; *Drinhausen*, ZHR 79 (2015), 226, 238.

77 *Teicke*, CCZ 2019, 298, 300.

das Vorliegen einer Verbandstat hingegen bereits vor der Untersuchung fest, beläuft sich der Gegenstand der Untersuchung auf die Aufklärung der Hintergründe. Ferner ist die Besetzung des Untersuchungsteams, einschließlich der Entscheidung über die Hinzuziehung externer Fachkräfte, vorzunehmen.<sup>78</sup> Neben dem Projektteam kann ein Lenkungsausschuss (Steering Committee)<sup>79</sup> gebildet werden, welcher die Untersuchung steuert und kontrolliert.<sup>80</sup> Auch sind die Untersuchungsmethoden, die Kommunikationsstrategie sowie die Dokumentationsformen festzulegen.<sup>81</sup>

### 3. Untersuchungsmethoden

In der Praxis haben sich dabei drei Untersuchungsmethoden als zielführend erwiesen. Diese sind die Sammlung und Auswertung physischer Dokumente, die Auswertung elektronischer Dokumente sowie daran anschließend die Befragung von Mitarbeitern.<sup>82</sup>

#### a) Auswertung physischer Dokumente

Es empfiehlt sich mit dem Untersuchungsmittel zu beginnen, das am wenigsten rechtliche Probleme aufwirft. Dies betrifft die Sammlung und

---

78 *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 12, 18; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.30; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 48; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1392, 1394; ausführlich zur Projektorganisation: *Idler/Knierim/Waeber*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 4, Rn. 41 ff.

79 Dieses kann beispielsweise mit Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats besetzt werden, *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 36; *Drinhausen*, ZHR 179 (2015), 226, 231 f.

80 *Drinhausen*, ZHR 179 (2015), 226, 231; *Lüneborg/Resch*, NZG 2018, 209, 211; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.30; *Kappel/Johannes*, in: Ghassemi-Tabar/Paunther/Wilsing, Corporate Compliance, § 7, Rn. 37 f.

81 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 48; *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 521.

82 *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.34; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 53 ff.; *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 19; *Teicke*, CCZ 2019, 298, 301.

Auswertung der physischen Dokumente im Unternehmen.<sup>83</sup> Zu ihnen gehören alle allgemeinen Informationen, wie etwa solche zum Unternehmensteil, Zuständigkeiten, Geschäftsmodell, früherer Vorfälle aber auch operative Akten, u.a. Verträge, Korrespondenz, Protokolle und Berichte sowie Gutachten.<sup>84</sup> Dabei ist zunächst die vorgelagerte Sicherung der Dokumente – abzugrenzen von ihrer Auswertung – zu gewährleisten, die dem Verband uneingeschränkt möglich ist.<sup>85</sup> Dem Verband als Arbeitgeber steht das Eigentumsrecht an den Unterlagen zu; der Arbeitnehmer ist lediglich Besitzdiener i.S.d. § 855 BGB.<sup>86</sup> Ferner steht dem Verband ein Herausgabeanspruch bezogen auf die Geschäftsunterlagen entsprechend § 667 BGB zu.<sup>87</sup> Vor der Auswertung der gesicherten Dokumente empfiehlt es sich, Kopien anzufertigen und diese zu digitalisieren, um größere Datenbestände nach konkreten Schlagworten oder Zahlenkombinationen zu filtern.<sup>88</sup>

Auch die Auswertung der betrieblichen Dokumente kann vom Verband ohne größere Schwierigkeiten vorgenommen werden.<sup>89</sup> Dabei ist es unerheblich, ob es sich bei den Dokumenten um Handakten des Mitarbeiters

---

83 Vgl. *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.35; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 14, Rn. 8; *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703, 1705; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 53.

84 *Klahold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 19; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 887 f..

85 *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1392, 1395.

86 BGH, V ZR 63/13 – NJW 2015, 1678; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 53; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.35; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 30; *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703, 1705; *U.H. Schneider*, NZG 2010, 1201, 1205; *Fritz/Nolden*, CCZ 2010, 170, 171.

87 BAG, Urt. v. 7.9.1995 – 8 AZR 828/93, NZA 1996, 637, 638; Urt. v. 14.12.2011 – 10 AZR 283/10, NZA 2012, 501; BGH, Urt. v. 23.2.1989 – IX ZR 236/86, NJW-RR 1989, 614, 616; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 53; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.35; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 30; *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703, 1705; *U.H. Schneider*, NZG 2010, 1201, 1205.

88 *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 105; Vgl. *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 62; *Scheben/Geschonnek/Klos*, ZHR 179 (2015), 240, 261; *Nolde*, in: Ghassemi-Tabar/Paunther/Wilsing, Corporate Compliance, § 8, Rn. 18.

89 *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.35; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 14, Rn. 8; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 30;

handelt, die von diesem persönlich erstellt wurden.<sup>90</sup> Ein Verweigerungsrecht kann aber geltend gemacht werden, wenn private oder persönliche Dokumente vorliegen.<sup>91</sup>

b) Auswertung elektronischer Dokumente, insb. E-Mails

Die Auswertung von E-Mails stellt ein für den Untersuchungserfolg bedeutsames Mittel dar.<sup>92</sup> Gleichzeitig tangieren E-Mails von Mitarbeitern deren Rechtskreis, weshalb bei ihrer Auswertung zum Zwecke der Untersuchung bestimmte Vorgaben beachtet werden müssen.<sup>93</sup>

Zunächst gilt, dass dienstliche E-Mails – gleiches gilt für sonstige elektronische Dokumente –<sup>94</sup> dem Zugriffsrecht des Verbands ebenso unterliegen wie physische Akten.<sup>95</sup> Allerdings muss im Bereich der elektronischen Korrespondenz berücksichtigt werden, dass betriebliche E-Mail-Accounts auch der privaten Nutzung unterliegen können. Für private E-Mails gelten dabei dieselben Regeln wie bei sonstigen privaten Dokumenten – der Arbeitgeber darf auf diese nicht zugreifen.<sup>96</sup> Dabei entscheidet das Verbot der Nutzung zu privaten Zwecken über die rechtlichen Rahmenbedingungen, die bei der Auswertung von E-Mails gelten.<sup>97</sup>

---

*Fett/Theusinger*, KSzW 2016, 253, 258; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 887; *Klengel/Mückenberger*, CCZ 2009, 81, 85.

90 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, 2020, § 107, Rn. 53; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 30; *Fett/Theusinger*, KSzW 2016, 253, 258; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 887.

91 *Schrader/Mahler*, NZA-RR 2016, 57, 64; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 53.

92 *Wybitul/Böhm*, CCZ 2015, 133. *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB GesR Band 7, § 107, Rn. 56.

93 Vgl. *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 888; *Salvenmoser/Scheier*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, HdB. Wirtschaftsstrafrecht, Kap. 15, Rn. 54 ff.

94 vgl. nur *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 14, Rn. 16.

95 *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 30; *Fritz/Nolden*, CCZ 2010, 170, 171; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 14, Rn. 16.

96 Ausführlich hierzu: *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 14, Rn. 13, 17; *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703, 1705; *Mengel/Ullrich*, NZA 2006, 240, 241.

97 *Klengel/Mückenberger*, CCZ 2009, 81, 83; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 888; *Kla-hold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 19; *Wisskir-*

Besteht ein umfassendes Verbot der Privatnutzung, so unterliegen die E-Mails – hierzu gehören die Dokumente aller E-Mail-Ordner des betrieblichen Accounts<sup>98</sup> – der Zugriffsberechtigung des Verbands.<sup>99</sup> Die dabei zu berücksichtigenden gesetzlichen Vorgaben finden sich in § 26 BDSG. Neben der in § 26 Abs. 2 BDSG genannten Einwilligung kann auch die in § 26 Abs. 4 BDSG angesprochene Betriebsvereinbarung die rechtliche Grundlage für die Datenverarbeitung darstellen.<sup>100</sup> Eine vorrangige<sup>101</sup>, unmittelbar gesetzliche<sup>102</sup> Rechtsgrundlage ist in § 26 Abs. 1 BDSG kodifiziert. Danach muss die Auswertung „erforderlich“ sein. Dies ist dann der Fall, wenn hinreichende Anhaltspunkte für einen Verstoß des Arbeitnehmers von nicht unerheblichem Gewicht bestehen und die Auswertung zur Aufklärung geeignet sowie das relativ mildeste Mittel ist.<sup>103</sup> Auch dürfen der Einsichtnahme keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen des Betroffenen entgegenstehen, sodass im Ergebnis eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zu erfolgen hat.<sup>104</sup> Liegt dabei ein ausdrückliches Verbot der Nutzung des Accounts zu privaten Zwecken vor, werden die Interessen des Arbeitgebers im Rahmen der Abwägung überwiegen.<sup>105</sup> Bei der Auswertung der E-Mails von Arbeitnehmern kommt eine Ermittlungssoftware zum Einsatz, sodass dadurch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ausgelöst wird.<sup>106</sup>

---

*chen/Glaser*, DB 2011, 1447, 1450; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 56.

98 *Klengel/Mückenberger*, CCZ 2009, 81, 83.

99 *Mengel*, NZA 2006, 240, 242; *ders.* in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 14, Rn. 23; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 57; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 888; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1447, 1450; *Wybitul/Böhm*, CCZ 2015, 133, 133 f.; *Schrader/Mahler*, NZA-RR 2016, 57, 62; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.38; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 35 ff.

100 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 59 f.

101 *Gräber/Nolden*, in: Paal/Pauly, § 26 BDSG, Rn. 26 ff; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 59.

102 Die Rechtsgrundlagen des Abs. 2 und Abs. 4 gehen nur mittelbar auf das Gesetz zurück, da die Einwilligung oder Betriebsvereinbarung und nicht die Rechtsvorschrift selbst die unmittelbare Grundlage darstellen.

103 Dazu: *Gräber/Nolden* in: Paal/Pauly, § 26 BDSG, Rn. 32.

104 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 59.

105 *Scheben/Geschonnek/Klos*, ZHR 179 (2015), 240, 261; *Sassenberg/Mantz*, BB 2013, 889, 891.

106 *Mengel*, NZA 2017, 1494, 1497; *Wybitul/Böhm*, CCZ 2015, 133, 135; *Fett/Theusinger*, KSzW 2016, 253, 257; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Inter-

Gestattet oder duldet<sup>107</sup> der Verband seinen Mitarbeitern die Nutzung des E-Mail-Accounts zu privaten Zwecken ist umstritten, ob das Telekommunikationsgesetz Anwendung findet. Gelangt man zur Anwendbarkeit, so hat dies zur Folge, dass § 88 Abs. 3 TKG als Konkretisierung des Fernmeldegeheimnisses jegliche Einsicht in Telekommunikationsdaten verbietet.<sup>108</sup> Die überwiegende Ansicht in der Literatur spricht dem Verband als Arbeitgeber die Eigenschaft als Anbieter von Telekommunikationsdiensten i.S.d. § 3 Nr. 6 TKG zu und bejaht die Anwendung des § 88 TKG.<sup>109</sup> Dies kann weitreichende Folgen haben. Ist die private Nutzung erlaubt und kann eine Trennung der E-Mails in „privat“ und „dienstlich“ nicht vorgenommen werden, so infiziert die private Nutzung die dienstlichen E-Mails mit dem stärkeren Schutz vor Kontrollen.<sup>110</sup>

Insbesondere die Rechtsprechung der jüngeren Vergangenheit nimmt die Gegenposition ein und sieht im Arbeitgeber keinen Anbieter von Telekommunikationsdiensten i.S.d. § 3 Nr. 6 TKG, sodass die Anwendung des TKG verneint wird.<sup>111</sup> Die Gleichstellung des Arbeitgebers mit Anbietern von Telekommunikationsdiensten scheitert daran, dass ersterer die Nutzung unentgeltlich zur Verfügung stellt.<sup>112</sup> Die Subsumtion unter die

---

nal Investigations, 2016, § 14, Rn. 62; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 65; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, 2017, § 15 Rn. 15.41.

107 Vgl. zur Duldung: *Mengel*, BB 2004, 2014, 2015; *ders.*, BB 2004, 1445, 1446 f.; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, § 14, Rn. 25; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, 2020, § 107, Rn. 66.

108 *Mengel/Ullrich*, NZA 2006, 240, 242; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, § 14, Rn. 25; ausführlich zum Streitstand: *Fokken*, NZA 2020, 629 ff.

109 *Mengel*, BB 2004, 1445, 1448 f.; *Mengel/Ullrich*, NZA 2006, 240, 241; *Schrader/Mahler*, NZA-RR 2016, 253, 57, 62; *Oberwetter*, NZA 2008, 609, 611; *Brink*, ZD 2015, 295, 296.

110 *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, § 14, Rn. 25.

111 LAG Berlin-Brandenburg, 5 Sa 657/15 – BeckRS 2016, 67048; LAG Hamm, 14 Sa 1711/10 – BeckRS 2012, 71605; LAG Berlin-Brandenburg, 4 Sa 2132/10 – NZA-RR 2011, 342; LAG Niedersachsen 12 Sa 875/09 – NZA-RR 2010, 406; VG Karlsruhe, 2K 3249/12 – NVwZ-RR 2013, 797 (bestätigt durch VGH Mannheim, 1 S 1352/13 – NVwZ-RR 2015, 161, Rn. 78; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.43; *Fett/Theusinger*, KSzW 2016, 253, 258; *Fokken*, NZA 2020, 629.

112 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 70.

Definition des „Anbieters“ i.S.d. § 3 Nr. 6 TKG erfordert aber die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste.<sup>113</sup>

Verbände, die die private Nutzung des E-Mail-Accounts untersagt haben, müssen die Auswertung der E-Mails daher lediglich am BDSG messen lassen; wohingegen bei erlaubter oder geduldeter Nutzung zu privaten Zwecken dieses Untersuchungsmittel nur bei Überwindung von Hindernissen möglich ist, sodass andere Untersuchungsmethoden, wie die Mitarbeiterbefragungen, in den Mittelpunkt rücken.

### c) Befragung von/Gespräche mit Mitarbeitern

Die Befragung von Mitarbeitern – auch als Interviews bezeichnet – stellt neben der Auswertung von Dokumenten das wichtigste Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts als Gegenstand verbandsinterner Untersuchungen dar.<sup>114</sup> Es stellt sich die Frage, inwiefern die tangierten Interessen der Mitarbeiter vom Gesetz geschützt werden, mit der Folge, dass der Verband bestimmte Vorgaben berücksichtigen muss.

Der vorzunehmende Interessenausgleich wird vom Arbeitsrecht geregelt. Daher bewegt sich der obligatorisch zu beachtende rechtliche Rahmen im Bereich des Arbeitsrechts und soll hier nur überblicksartig behandelt werden. Zunächst resultiert aus dem Weisungsrecht des Arbeitgebers gem. § 106 GewO eine Pflicht des Arbeitnehmers an einer Befragung zum Zwecke einer verbandsinternen Untersuchung teilzunehmen.<sup>115</sup> Dies setzt jedoch voraus, dass ein sachlicher Anlass besteht, die Untersuchungen den Arbeitsbereich des Mitarbeiters betreffen und die Befragung keinen schika-

---

113 *Schütz*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2013, § 3, Rn. 15.

114 *Schrader/Mahler*, NZA-RR 2016, 57, 62; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.50; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsam-bikakis, Internal Investigations, § 14, Rn. 34; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 41; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 75.

115 BAG, 2 AZR 606/08 – NJW 2009, 3115, 3116; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 76; *Schrader/Mahler*, NZA-RR 2016, 57, 63; *Majer*, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen, Kap. D, Rn. 43; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 42; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.51.

nösen Charakter, etwa bei „inquisitorischen Befragungen“,<sup>116</sup> hat.<sup>117</sup> Nicht teilnehmen muss der Arbeitnehmer etwa bei Befragungen außerhalb der Arbeitszeit oder zur Unzeit.<sup>118</sup>

Darüber hinaus wird unter bestimmten Voraussetzungen auf Grundlage einer arbeitsrechtlichen Nebenpflicht eine Auskunftspflichtung des Arbeitnehmers abgeleitet.<sup>119</sup> Erforderlich ist ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse des Verbands, das im Zusammenhang mit dem vom Mitarbeiter zu erfüllenden Aufgabebereich steht, sowie eine Ausgewogenheit des Auskunftsinteresses auf der Seite des Verbands und der Auskunftsbelastung auf der Seite des Arbeitnehmers.<sup>120</sup> Im Falle der Untersuchung einer potentiellen Verbandstat werden die Voraussetzungen grundsätzlich vorliegen, jedoch stellt sich die Frage wie das Verhältnis zu einer etwaigen Selbstbelastungsfreiheit zu behandeln ist.<sup>121</sup> Im arbeitsrechtsrechtlichen Meinungsbild divergieren die Ansichten diesbezüglich. Die ganz überwiegende Ansicht spricht sich jedoch selbst bei der Gefahr einer Selbstbelastung – sowohl in Bezug auf arbeitsrechtliche sowie strafrechtliche Sanktionen – für eine umfassende Auskunftspflicht aus.<sup>122</sup> Dementsprechend wird auch eine Belehrungspflicht überwiegend abgelehnt.<sup>123</sup>

116 Lützeler/Müller-Sartori, CCZ 2011, 19, 22.

117 Ghassemi-Tabar/Wenzl, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 77; Schrader/Mahler, NZA-RR 2016, 57, 63; Schrader/Thoms/Mahler, NZA 2018, 965, 967; Rudkowski, NZA 2011, 612.

118 Lützeler/Müller-Sartori, CCZ 2011, 19, 22; Schrader/Thoms/Mahler, NZA 2018, 965, 967.

119 BAG, 8 AZR 828/93 – NZA 1996, 637, 638; Majer, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen, Kap. D, Rn. 45 f.; Wilsing/Goslar, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.51 f.; Wessing, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 45; Fett/Theusinger, KSzW 2016, 253, 255; Klengel/Mückenberger, CCZ 2009, 81, 82; Schneider, NZG 2010, 201, 1204.

120 BAG 8 AZR 828/93 – NZA 1996, 637, 638; Ghassemi-Tabar/Wenzl, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 79.

121 Vgl. Lanzinner/Petrasch, CCZ 2020, 109, 115; dies., CCZ 2020, 183, 185 f.; Fritz/Nolden, CCZ 2010, 170, 173 f.; Fuhrmann, NZG 2016, 881, 888 f.; Mengel, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, § 14, Rn. 34 ff.; Majer, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen, Kap. D, Rn. 45 ff.

122 BGH, Urt. v. 30.4.1964 – VII ZR 156/62, NJW 1964, 1496; LAG Hamm, Urt. v. 3.3.2009 – 14 Sa 1689/08, CCZ 2010, 237; LG Hamburg, Beschl. v. 15.10.2010 – 608 Qs 18/10, NJW 2011, 942; Fritz/Nolden, CCZ 2010, 170, 175; Mengel/Ullrich, NZA 2006, 240, 243; Wessing, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 50; Wilsing/Goslar, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.53.

123 Schrader/Mahler, NZA-RR 2016, 57, 62 f.; Rudkowski, NZA 2011, 612; Lützeler/Müller-Sartori, CCZ 2011, 19, 23; Lanzinner/Petrasch, CCZ 2020, 109, 114.

#### 4. Rechtliche Bewertung des ermittelten Sachverhalts

Nachdem das Unternehmen möglichst umfassend die verfügbaren Informationen gesammelt und ausgewertet hat, erfolgt eine rechtliche Bewertung des identifizierten Sachverhalts.<sup>124</sup> Diese ermöglicht es entsprechende Maßnahmen zu ergreifen, wie etwa die Kündigung kritischer Verträge, Erwägungen über Kronzeugenanträge, Erfüllung kapitalmarktrechtlicher Informationspflichten etc.<sup>125</sup> Die Erkenntnisse aus der verbandsinternen Untersuchung werden in einem Abschlussbericht festgelegt.<sup>126</sup>

---

124 Vgl. *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 4g, Rn. 116.

125 *Klahold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 19; zu den Anschlussmaßnahmen vgl.: *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 106 ff.; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 126 ff.

126 Vgl. zum Abschlussbericht: *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 121 ff.; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.64; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 316.

## C. Regierungsentwurf zum VerSanG-E

Obwohl sich aufgrund langjähriger Praxis ein gewisser Standard bei der Durchführung verbandsinterner Untersuchungen entwickelt hat, ist eine nicht unerhebliche Unsicherheit der Unternehmen mit diesem Themenkomplex nicht von der Hand zu weisen. Nicht zuletzt deshalb sollten in einem Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft,<sup>127</sup> der am 16.06.2020 erschien, erstmalig Vorgaben zu verbandsinternen Untersuchungen kodifiziert werden. Das Herzstück stellt in Artikel 1 der Entwurf eines „Gesetz zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten“ (Verbandssanktionengesetz – VerSanG-E) dar. Nachfolgend wird in Vorarbeit auf das Hauptkapitel, in dem unter anderem die Auswirkungen der Regelungen des VerSanG-E auf die Vorstandspflichten untersucht werden, zunächst die Entstehungsgeschichte des VerSanG-E angerissen (I.). Im zweiten Teil dieses Kapitels werden ausgewählte Vorschriften des VerSanG-E, die für die Untersuchung im Hauptteil von Relevanz sind, erläutert (II.).

### I. Entstehungsgeschichte des VerSanG-E

Der Entwurf blickt auf eine langjährige Entstehungsgeschichte zurück. Zunächst soll auf die Regelungsnotwendigkeit eines Gesetzes zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten eingegangen werden, (1.) sodann erfolgt die Darstellung verschiedener Entwürfe (2.), die Vorschläge für einen Regelungskomplex zur Sanktionierung von Verbänden enthalten. Teilweise stammen sie aus der Wissenschaft, teilweise wurden sie in Ministerien ausgearbeitet.

---

127 BT-Drs. 19/23568.

## 1. Regelungsnotwendigkeit

Neben der Möglichkeit zu zivil- und wirtschaftsverwaltungsrechtlichen Verfahren<sup>128</sup> werden *de lege lata* Verfehlungen von Leitungspersonen im Unternehmen nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz, insbesondere den §§ 9, 30, 130 OWiG, geahndet. Diesem werden jedoch zahlreiche Schwächen konstatiert.<sup>129</sup> Kritisiert wird die Begrenzung der Sanktionierung auf ein Bußgeld von € 10 Mio., da diese als zu starr und unangemessen empfunden wird und zur Ungleichbehandlung großer und kleiner Unternehmen führt.<sup>130</sup> Auch der Geltung des Opportunitätsprinzips in § 47 OWiG gilt Kritik.<sup>131</sup> Es legt die Entscheidung über die Verfolgung der Ordnungswidrigkeit in das Ermessen der Strafverfolgungsbehörde und führt damit zu erheblichen Unterschieden in der Verfolgungspraxis.<sup>132</sup> Weitere Bedenken bestehen in Bezug auf die Wettbewerbsfähigkeit deutscher Unternehmen im internationalen Vergleich, da ausländische Rechtssysteme für Unternehmensverfehlungen durchaus härtere Sanktionen vorsehen als dies durch das OWiG in Deutschland der Fall ist.<sup>133</sup> Nicht zuletzt besteht Druck von europäischer Seite, das deutsche Unternehmenssanktionsrecht an die europäischen Standards anzupassen.<sup>134</sup>

## 2. „Vor-Entwürfe“

An diese Kritik anknüpfend wurden verschiedene Vorschläge ausgearbeitet, welche als Grundlage für die Bestrafung von Unternehmen für das Fehlverhalten, da in ihren Reihen begangen wurde, dienen sollen.

---

128 Etwa die Gewerbeuntersagung nach § 35 GewO oder die Auflösung von Gesellschaften nach §§ 61 f. GmbHG bzw. §§ 397 ff. AktG, vgl. *Witte/Wagner*, BB 2014, 643.

129 *Kubiciel/Hoven*, jurisPR-StrafR 23/17, Anm. 1; *Leipold*, NJW-Spezial 2013, 696; *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 5 f.; *Kubiciel* in: FS Wessing, 2015, 69, 73; *Stadler*, NZWiSt 2012, 241.

130 *Hoven/Weigend*, ZRP 2018, 30; *Kubiciel/Gräbener* ZRP 2016, 137; *Baur/Holle*, ZRP 2019, 186.

131 *Kubiciel/Hoven*, jurisPR-StrafR 23/17, Anm. 1; *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 5.

132 *Beisheim/Jung*, CCZ 2018, 63, 64; *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 5.

133 *Beisheim/Jung*, CCZ 2018, 63, 64; vgl. *Peukert/Sinn*, Newsdienst Compliance 2021, 230005.

134 *Petrasch*, CB 2021, Umschlagteil Heft 6, 181.

a) NRW-Entwurf eines Verbandsstrafgesetzes (VerbStrG-E)

Zu Beginn der Diskussion stand der Vorschlag des nordrheinwestfälischen Justizministeriums zum „Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden“<sup>135</sup> (VerbStrG-E) aus dem Jahr 2013. In diesem war die Strafbarkeit von Unternehmen vorgesehen, wenn Entscheidungsträger Straftaten begehen und dabei ihre betriebsbezogenen Pflichten verletzen oder zumutbare Aufsichtsmaßnahmen, insbesondere technischer, organisatorischer oder personeller Art unterlassen, durch die eine verbandsbezogene Zuwiderhandlung verhindert oder wesentlich erschwert worden wäre, § 2 Abs. 1 und Abs. 2 VerbStrG-E.<sup>136</sup> Anknüpfungspunkt für die Bestrafung ist das Organisationsverschulden des Verbandes, welches sich in dem Fehlverhalten des Entscheidungsträgers – legaldefiniert in § 1 Abs. 3 VerbStrG-E – niederschlägt.<sup>137</sup> Der Entwurf sah als Sanktionen zum einen Verbandsstrafen wie die Verbandsgeldstrafe in § 6 VerbStrG-E, die Verbandsverwarnung mit Strafvorbehalt in § 7 VerbStrG-E sowie die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung in § 8 VerbStrG-E vor. Es sollten ferner Verbandsmaßregeln eingeführt werden, wie der Ausschluss von Subventionen in § 11 VerbStrG-E oder die Verbandsauflösung in § 12 VerbStrG-E. Nach dem Entwurf war von Sanktionen abzusehen, wenn der Verband Maßnahmen zur Vermeidung vergleichbarer Straftaten ergreift, § 5 Abs. 1 VerbStrG-E, sowie wesentlich zur Aufdeckung der Tat beigetragen hat, § 5 Abs. 2 VerbStrG-E.<sup>138</sup>

Der Entwurf stieß jedoch auf zahlreiche Kritik.<sup>139</sup> Insbesondere wurde die Einführung eines Unternehmensstrafrechts wegen des Widerspruchs

---

135 Entwurf des Justizministeriums NRW für ein Gesetz zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden (VerbStrG-E), abrufbar unter: [www.strafrecht.de/media/files/docs/Gesetzentwurf.pdf](http://www.strafrecht.de/media/files/docs/Gesetzentwurf.pdf) (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

136 *Beisheim/Jung*, CCZ 2018, 63, 64; vgl. für weitergehende Ausführungen *Witte/Wagner*, BB 2014, 643 ff.

137 *Löffelmann*, JR 2014, 185, 187; *Hein* CCZ 2014, 75; *Hoven*, ZIS 2014, 19; *Jahn/Pietsch*, ZIS 2015, 1, 2.

138 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169; *Löffelmann*, JR 2014, 185, 187; *Hein*, CCZ 2014, 75; *Leipold*, NJW-Spezial 2013, 696 f.; *Witte/Wagner*, BB 2014, 643, 645.

139 Ablehnend etwa die Verbände BDI und BDA in einer gemeinsamen Stellungnahme v. 31.1.2014, S. 4 f.; Strafrechtausschuss des Deutschen Anwaltsvereins, S. 15 ff. (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021); *Hein*, CCZ 2014, 75, 80; *Leipold*, NJW-Spezial 2013, 696; *Beisheim/Jung*, CCZ 2018, 63, 64; *Jahn/Pietsch*,

zum verfassungsrechtlich verbürgten Schuldprinzip *nulla poena sine culpa* moniert.<sup>140</sup> Danach ist Anknüpfungspunkt einer Bestrafung ein schuldhaft vorwerfbares Verhalten. Ein derartiges Verhalten könne jedoch nur durch natürliche, nicht durch juristische Personen, erfolgen.<sup>141</sup> Das vorgesehene Anreizmodell zur Implementierung von Compliance-Maßnahmen sei nicht in der Lage, die gewünschten Effekte zu erbringen. Die Gesetzesbegründung führt aus, dass die Norm des § 5 Abs. 1 VerbStrG-E die Möglichkeit schaffe, „zukunftsbezogene Investitionen in Compliance zu honorieren“.<sup>142</sup> Dies halte die Unternehmen dazu an, noch während des Ermittlungsverfahrens Compliance-Maßnahmen zu ergreifen und zu verschärfen.<sup>143</sup> Zwar lässt sich nicht bestreiten, dass die Verschärfung oder Erstimplementierung von Compliance-Maßnahmen nach der Tat wünschenswert sind. Da die Investition in Compliance-Programme auch erst nach Begehung der Tat ausreicht, fehlen jedoch Anreize für die besonders wichtige präventive Compliance.<sup>144</sup> Auch dürfen sich die Compliance-Programme auf den Bereich beschränken, in dem der Verstoß begangen wurde, wodurch gerade keine Anreize für eine rechtsübergreifende und systematische Erfassung von Risiken gesetzt werden.<sup>145</sup> Materiell-rechtlich wird der Entwurf für die Verwendung zahlreicher unbestimmter Rechtsbegriffe wie etwa „Entscheidungsträger“ in § 2 Abs. 1 VerbStrG-E oder „große Personenanzahl“ in § 9 VerbStrG-E, kritisiert, welche zur Rechtsunsicherheit führen würden.<sup>146</sup> Überwiegend wurde daher für die Erhaltung des *status*

---

ZIS 2015, 1, 2; *Leipold*, NJW-Spezial 2013, 696; ausführlich *Löffelmann*, JR 2015, 185 ff.; umfassende Würdigung in *Kubiciel/Hoven* in: Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop, Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, S. 160; *Willems*, ZIS 2015, 40 ff.; *Grützner* CCZ 2015, 56, 59 ff.; *Löffelmann*, JR 2014, 185, 188 ff.

140 Stellungnahme BDI/BDA, S. 15 ff.; *Hein* CCZ 2014, 75, 80; *Leipold*, NJW-Spezial 2013, 696.

141 *Beisheim/Jung*, CCZ 2018, 63, 64; *Mitsch*, NZWiSt 2014, 1, 5; *Schünemann*, ZIS 2014, 1, 3 f.; *Löffelmann*, JR 2014, 185, 189; *Hoven*, ZIS 2014, 19, 20.

142 Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, S. 54.

143 Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, Begründung, S. 55.

144 *Hein*, CCZ 2014, 75, 78.

145 *Hein*, CCZ 2014, 75, 78.

146 *Willems*, ZIS 2015, 40, 43; *Beisheim/Jung*, CCZ 2018, 63, 64; *Löffelmann*, JR 2014, 185, 192; *Grützner*, CCZ 2015, 56, 60.

quo plädiert, sodass es kaum zu verwundern vermag, dass sich der Entwurf nicht weiter durchgesetzt hat.<sup>147</sup>

## b) BUJ-Vorschlag der Fachgruppe Compliance

Dem NRW-Entwurf folgte ein halbes Jahr später ein Vorschlag der Fachgruppe Compliance des Bundesverbands der Unternehmensjuristen (BUJ) in Zusammenarbeit mit *Werner Beulke*.<sup>148</sup> Die Initiatoren des Gesetzgebungsvorschlags befanden die Einführung strafrechtlicher Maßnahmen, wie es der NRW-Entwurf vorsah, für nicht erforderlich. Strafrechtliche Regelungen sollten als *ultima ratio* erst dann eingeführt werden, wenn andere Maßnahmen unzureichend sind. Jedoch könne das vorgegebene Ziel, ein Compliance-Anreizsystem zu implementieren, bereits durch punktuelle Änderungen des OWiG erreicht werden.<sup>149</sup>

Regelungsgegenstand waren die Erweiterung und Änderung der §§ 30, 130 OWiG. Die Norm des § 30 OWiG sollte um zwei Absätze ergänzt werden. In Absatz 7 wurde ein gesetzlicher Milderungsgrund kodifiziert. Bei der Zumessung der Geldbuße sei zwingend zu berücksichtigen, ob die Zuwiderhandlung trotz bestehender angemessener Compliance-Strukturen begangen wurde oder geeignete und angemessene Maßnahmen organisatorischer oder personeller Art ergriffen werden, um vergleichbare Zuwiderhandlungen künftig zu verhindern. Die Darlegungslast solle dabei bei den Unternehmen liegen. Für den Fall, dass kein bedeutender Schaden eingetreten ist oder der Schaden zum überwiegenden Teil wiedergutmachtet wurde, ist es in das Ermessen des Gerichts gestellt, von einer Geldbuße abzusehen.<sup>150</sup>

Der Erweiterung in Absatz 8 sieht das Absehen von der Festsetzung der Geldbuße vor, wenn folgende, in Satz 1 aufgezählte Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind. Das Unternehmen hat die in seinen Reihen begangene Zuwiderhandlung den Behörden angezeigt und die rechtlich gebotene

---

147 Vgl. *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 170; *Hein*, CCZ 2014, 75 f.

148 Gesetzesvorschlag des Bundesverbands der Unternehmensjuristen für eine Änderung der §§ 30, 130 OWiG (BUJ-Vorschlag); abrufbar unter: [https://www.ilf-frankfurt.de/fileadmin/\\_migrated/content\\_uploads/Moosmayer\\_Plaedoyer\\_fuer\\_ein\\_modernes\\_Unternehmenssanktionenrecht.pdf](https://www.ilf-frankfurt.de/fileadmin/_migrated/content_uploads/Moosmayer_Plaedoyer_fuer_ein_modernes_Unternehmenssanktionenrecht.pdf) (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021)

149 BUJ-Vorschlag, S. 5; ebenfalls in diese Richtung: *Hein*, CCZ 2014, 75.

150 BUJ-Vorschlag, S. 13; *Grützner*, CCZ 2015, 56, 58; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169.

Handlung unverzüglich nachgeholt (Nr. 1), es ergreift geeignete und angemessene Maßnahmen zur Verhinderung gleichartiger Zuwiderhandlungen (Nr. 2) und die Behörde hat die Einleitung von Ermittlungsmaßnahmen noch nicht bekannt gegeben (Nr. 3).<sup>151</sup> Für den Fall einer wirksamen Selbstanzeige nach Satz 1, kommt gem. Satz 2 die Anordnung des Verfalls nach §§ 73, 73a StGB nicht in Betracht.

Zudem wurde eine Neufassung des § 130 OWiG vorgeschlagen, durch welche erstmals der Inhalt der Aufsichts- und Organisationspflichten gesetzlich konkretisiert werden soll, indem die Norm fünf, nicht abschließende Grundelemente eines effektiven Compliance-Systems nennt.<sup>152</sup> Neben der sorgfältigen Auswahl und Überwachung der Mitarbeiter soll eine regelmäßige Ermittlung und Bewertung der Gefahren zur Begehung von Zuwiderhandlungen erfolgen. Mitarbeiter sollen zur Verhinderung von Zuwiderhandlungen angewiesen und geschult werden, ein Hinweisgeberverfahren soll errichtet und Verdachtsmomente aufgeklärt sowie Fehlverhalten geahndet werden.<sup>153</sup>

Gegenstand von Kritik war zum einen die in § 30 Abs. 7 OWiG n.F. kodifizierte Möglichkeit durch bloßes Ergreifen organisatorischer oder personeller Maßnahmen in den Genuss einer Bußgeldminderung zu kommen, ohne dass die Eignung zur Verhinderung weiterer Gesetzesverstöße sichergestellt werde.<sup>154</sup> Zum anderen würde durch den Ausschluss der Anordnung des Verfalls im Falle einer Selbstanzeige nach § 30 Abs. 8 OWiG der Gewinn aus einer kriminellen Handlung als Belohnung verbleiben.<sup>155</sup> Folglich konnte die bloße Überarbeitung des bestehenden OWiG, sozusagen als „minimalinvasive“ Lösung,<sup>156</sup> nicht überzeugen und das Bedürfnis nach einer schärferen Sanktionierung von Unternehmen bestand fort.

### c) Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes

Im Dezember 2017 erschien mit dem Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes (KöVerbSG-E) ein umfassendes Regelwerk, welches aus einer empirischen und rechtsvergleichenden Forschung sowie mehrjähri-

---

151 BUJ-Vorschlag, S. 15.

152 BUJ-Vorschlag, S. 7 ff., 16f.; *Beisheim/Jung*, CCZ 2018, 63, 65; *Grützner*, CCZ 2015, 56, 58; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 170.

153 BUJ-Vorschlag, S. 17.

154 Vgl. *Grützner*, CCZ 2015, 56, 61; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 170.

155 *Beisheim/Jung*, CCZ 2018, 63, 64; *Grützner*, CCZ 2015, 56, 62.

156 *Hensler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 6.

gen Zusammenarbeit von *Martin Henssler, Elisa Hoven, Michael Kubiciel* und *Thomas Weigend* entstand.<sup>157</sup> Den Grundgedanken bildet die Spezialprävention, wie sie auch im US-amerikanischen System der Sanktionierung von Verbänden zugrunde gelegt wird.<sup>158</sup> Die durch die Sanktionierung angeregte Überarbeitung und Verbesserung der Compliance-Strukturen soll dazu beitragen, dass kriminogene Faktoren innerhalb des Verbandes beseitigt werden und die Verbände wieder zu einem *good corporate citizen* werden.<sup>159</sup>

Im Entwurf war die Sanktionierung von Verbänden im Falle verbandsbezogener Straftaten geregelt (§ 3 KöVerbSG-E). Verbände sind nach § 1 Abs. 2 KöVerbSG-E juristische Personen, nicht rechtsfähige Vereine und rechtsfähige Personengesellschaften des privaten und öffentlichen Rechts. Eine Zuwiderhandlung – als rechtswidrige, den objektiven Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllende Handlung – ist verbandsbezogen, wenn durch sie der Verband bereichert wurde oder werden sollte oder eine Pflicht verletzt wurde, die den Verband trifft, § 1 Abs. 3 KöVerbSG-E.<sup>160</sup> In räumlicher Hinsicht sollte das Gesetz auch für Zuwiderhandlungen gelten, die im Ausland begangen wurden (§ 2 KöVerbSG-E). Dadurch könne der aktuelle Wettbewerbsnachteil deutscher Unternehmen ausgeglichen werden, deren Tätigkeit im Ausland Gegenstand von Verfahren ausländischer Strafverfolgungsbehörden seien.<sup>161</sup>

Im Gegensatz zum NRW-Entwurf sah der Kölner Entwurf als Sanktion ausschließlich eine Geldzahlung vor, wobei keine starre Obergrenze festgelegt werden sollte.<sup>162</sup> Stattdessen richtet sich die Höhe der Sanktion nach dem jeweiligen Verbandsumsatz (§ 4 Abs. 2 KöVerbSG-E). In § 4 Abs. 3 KöVerbSG-E werden zahlreiche Faktoren zur Bemessung der Geldzahlung aufgelistet. Unter anderem sollten die bestehenden Verbandsstrukturen, die die Begehung von Verbandsverfehlungen erleichtern, die Zusammenarbeit des Verbandes mit den Strafverfolgungsbehörden sowie die Vornahme geeigneter technischer, organisatorischer und personeller Maßnahmen zur Vermeidung von Verbandsverfehlungen berücksichtigt werden. Im

---

157 Vgl. *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 7.

158 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend* NZWiSt, 2018, 1, 8 f.

159 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend* NZWiSt, 2018, 1, 8 f.; *Bottke*, wistra 1997, 241, 249; *Rogall* GA 2015, 260, 263; *Dannecker* in *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, Grundfragen eines modernen Verbandsstrafrechts, S. 17, 62.

160 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 171.

161 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 9.

162 Vgl. zur Kritik einer starren Höchstgrenze *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 5.

Rahmen der Strafzumessung wird dem Gericht in § 5 Abs. 1 KöVerbSG-E die Möglichkeit eingeräumt, die Geldzahlung zur Bewährung auszusetzen, wenn zu erwarten ist, dass bestimmte, in Absatz 2 näher konkretisierte Auflagen erfüllt werden und sich der Verband rechtstreu verhalten werde.<sup>163</sup>

Im Zusammenhang mit der Aussetzung der Geldzahlung zur Bewährung sieht der Kölner Entwurf erstmalig die Bestellung eines Monitors vor, der für die Dauer oder einen Teil der Bewährungszeit die Erfüllung der Auflagen überwacht (§ 5 Abs. 4 KöVerbSG-E).<sup>164</sup> Dieser Gedanke wurde aus dem amerikanischen Konzept übernommen und dient dem vordersten Ziel der Beseitigung kriminogener Strukturen.<sup>165</sup>

In verfahrensrechtlicher Hinsicht fanden sich Regelungen zur Verfahrenseinstellung (§§ 14, 15 KöVerbSG-E) sowie zu internen Untersuchungen (§ 18 KöVerbSG-E). Der Entwurf definiert interne Untersuchungen als Maßnahmen zur Aufklärung verbandsbezogener Zuwiderhandlungen, die im Auftrag des Verbandes durchgeführt werden, § 18 Abs. 1 KöVerSanG-E. Dabei sollen Rechtsanwälte und Syndikusanwälte des Verbandes zur Verweigerung des Zeugnisses über den Ablauf und die Ergebnisse interner Untersuchungen berechtigt sein. Ferner solle ein Beschlagnahmeverbot in Bezug auf die Aufzeichnung der internen Untersuchung bestehen, § 18 Abs. 2 KöVerbSG-E. Auch wurde ein disponibles Beweisverwertungsverbot für Zeugenangaben bei Befragungen im Rahmen einer internen Untersuchung kodifiziert, § 18 Abs. 3 KöVerbSG-E. Die Ergebnisse der Untersuchungen sollen den Behörden, als Voraussetzung für die Verfahrenseinstellung nach § 14, in dem Umfang zugänglich gemacht werden, wie es dem Verband rechtlich zulässig ist, § 14 Abs. 1 Nr. 2 KöVerbSG-E. Aufgrund der Zeugnisverweigerungsrechte sowie des Beweisverwertungsverbots von Zeugenaussagen lässt sich eine klare Unterscheidung der Untersuchung im Unternehmen von jener der Ermittlungsbehörden erkennen. Die Untersuchung im Unternehmen dient internen Zwecken, namentlich der Beseitigung kriminogener Strukturen durch Aufdeckung der Verfehlungen.

---

163 Für weitere Erläuterungen der Gesetzesinhalte siehe auch *Hoven/Weigend*, ZRP 2018, 30; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169; *Beisheim/Jung*, CCZ 2018, 63; *Beckemper*, NZWiSt 2018, 420; *Zerbes/El-Ghazi*, NZWiSt 2018, 425; *Wohler*, NZWiSt 2018, 412.

164 Vgl. *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 171; Vgl. für weitere Ausführungen zum Monitor *Baums/von Buttler*, ZHR 184 (2020), 259 ff.

165 zu den Hintergründen *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 8.

Somit wird sie gerade nicht im Sinne einer Vor- oder Hilfsarbeit<sup>166</sup> für die Ermittlungsbehörden verstanden.

Der Entwurf wurde überwiegend positiv bewertet, insbesondere der darin enthaltene spezialpräventive Ansatz erfuhr uneingeschränkte Zustimmung.<sup>167</sup> Dennoch wurde an diversen Stellen Kritik geübt.<sup>168</sup> Wesentlicher Kritikpunkt ist neben der Frage nach dem Bedürfnis eines Verbandssanktionengesetzes<sup>169</sup>, die als zu weitgehend empfundene Sanktionshöhe von maximal 15 % des Verbandsumsatzes. Eine Sanktion in dieser Größenordnung könne die Existenz von Unternehmen gefährden.<sup>170</sup> Kritisiert wurde auch, dass die Sanktion auf eine Art – nämlich die Geldzahlung – beschränkt ist.<sup>171</sup> Diese Beschränkung wird mit dem spezialpräventiven Ansatz, der im Entwurf zugrunde gelegt wird, begründet. So ziele eine etwaige Verbandsauflösung oder der Ausschluss von Vergabeverfahren, wie sie im NRW-Entwurf vorgesehen waren, nicht auf die Verbesserung von Compliance, sondern die Schädigung des Unternehmens.<sup>172</sup> Diese Begründung vermag nicht uneingeschränkt zu überzeugen, da gerade ein abgestuftes Sanktionssystem die Reaktionsmöglichkeiten der Behörden bei mehrfach straffällig gewordenen Verbänden erweitert.<sup>173</sup> Allerdings ist trotz – oder gerade wegen – der überschaubaren Kritik zu konstatieren, dass der Kölner Entwurf den Regierungsentwurf, als ersten Grundstein eines Entwurfs dieser Form, wesentlich beeinflusste.<sup>174</sup>

---

166 In diesem Sinne können die Regelungen zu verbandsinternen Untersuchungen im VerSanG-E (§ 17) verstanden werden, die, ausweislich der Begründung, zwar nicht die Ermittlungen der Behörden ersetzen, aber die Sachverhaltsaufklärung unterstützen und einen wesentlichen Beitrag hierzu leisten sollen (BT-Drs. 19/23568, S. 98), vgl. hierzu auch: *Schünemann*, StraFo 2018, 317, 326; *Geiger/Schneider*, PharmR 2020, 453, 459 bezeichnen die mit der Untersuchung beauftragte Kanzlei als „verlängerten Arm“ der Staatsanwaltschaft).

167 *Köllner/Mück*, NZI 2018, 311, 313; *Beisheim/Jung*, CCZ 2018, 63, 66.

168 Vgl. *Köllner/Mück*, NZI 2018, 311, 313 ff.; *Beisheim/Jung*, CCZ 2018, 63, 66 ff.; *Beckemper*, NZWiSt 2018, 420 ff.

169 *Köllner/Mück*, NZI 2018, 311, 313.

170 *Beisheim/Jung*, CCZ 2018, 63, 66; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 172; *Knauer* NSStZ 2020, 441, 444 spricht sich für eine Obergrenze von 3 % aus.

171 *Beckemper*, NZWiSt 2018, 421.

172 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 9.

173 *Beckemper*, NZWiSt 2018, 421.

174 Vgl. ebenso: *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 172.

d) Koalitionsvertrag der 19. Legislaturperiode (2018)

Zum VerSanG-E in seiner letzten Fassung hat auch der Koalitionsvertrag<sup>175</sup> aus dem Jahr 2018 einen Beitrag geleistet. Darin sind die Konturen des VerSanG-E deutlich erkennbar. So wird beabsichtigt, in Abkehr zum Opportunitätsprinzip<sup>176</sup>, die Verfolgung nach dem Legalitätsprinzip einzuführen, um zu einer bundeseinheitlichen Rechtsanwendung zu gelangen.<sup>177</sup> Zudem sollen klare Verfahrens-, insbesondere Verfahrenseinstellungsregelungen, geschaffen werden. Der Umfang des Sanktionsinstrumentariums soll, ebenso wie die Höhe der Sanktion, erweitert werden.<sup>178</sup> Ferner wird die Implementierung eines Rechtsrahmens sowie eines Anreizmechanismus für die Durchführung von „*Internal Investigations*“ vereinbart.<sup>179</sup>

e) Münchener Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes

Zunächst tauchte im August 2019 ein inoffizieller Vorentwurf<sup>180</sup> des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) auf. Dabei handelte es sich um die interne Fassung des BMJV, da insbesondere die Billigung des Bundeskabinetts und des Koalitionspartners noch fehlte.<sup>181</sup> Nur wenige Wochen später wurde der Münchner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes (MüVerSanG-E)<sup>182</sup> als Gegenentwurf zum

---

175 Der Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD für die 19. Legislaturperiode (Koalitionsvertrag 19. Legislaturperiode) ist abrufbar unter: [https://www.cd.u.de/system/tdf/media/dokumente/koalitionsvertrag\\_2018.pdf?file=1](https://www.cd.u.de/system/tdf/media/dokumente/koalitionsvertrag_2018.pdf?file=1), (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

176 kritisch mit Blick auf die knappen Personalressourcen bei den Staatsanwaltschaften: *Ballo/Reischl*, CB 2018, 189, 190.

177 Koalitionsvertrag 19. Legislaturperiode, Rn. 5921 f.; *Blumhoff* in: Adick/Bülte, Fiskalstrafrecht, Rn. 96.

178 Koalitionsvertrag 19. Legislaturperiode, Rn. 5923 ff.; 5929 ff.

179 Koalitionsvertrag 19. Legislaturperiode, Rn. 5936 ff.

180 Dieser kann als Referentenpapier bezeichnet werden, Vgl. *Schefold*, ZRFC 2019, 227, 229.

181 *Schefold*, ZRFC 2019, 227, 229; *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361.

182 *Salinger/Tsambikakis/Mückenberger/Huber*, Münchner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, 2019.

Referentenpapier des BMJV<sup>183</sup>, veröffentlicht.<sup>184</sup> Wesentliche Eckpunkte sind der Adressatenkreis, die Sanktionshöhe, die Berücksichtigung von bestehenden Compliance-Strukturen sowie die detaillierten Regelungen zu internen Untersuchungen.<sup>185</sup>

Adressat des MüVerSanG-E sind Verbände als juristische Personen, nichtrechtsfähige Vereine sowie rechtsfähige Personengesellschaften. Allerdings – und hierin liegt der Unterschied zum Kölner Entwurf – sind vom Anwendungsbereich des Gesetzes bestimmte Subjekte ausgenommen. Besonders erwähnenswert sind die wirtschaftlich tätigen Verbände mit nicht mehr als 49 Beschäftigten und einem Jahresumsatz von nicht mehr als € 10 Mio. oder einer Bilanzsumme von nicht mehr als € 10 Mio. Damit soll dem Umstand Rechnung getragen werden, dass kleine Verbände üblicherweise nicht über die finanziellen, personellen oder organisatorischen Mittel verfügen, um Sanktionsmilderungen für sich in Anspruch zu nehmen, da diese an den Aufbau von Compliance-Strukturen und der Durchführung von internen Untersuchungen geknüpft werden.<sup>186</sup>

Die Verbandsanktion ist nach oben hin begrenzt, wobei die jeweiligen Höchstgrenzen nach vorsätzlicher und fahrlässiger Verfehlung sowie nach dem Unternehmensumsatz gestaffelt sind, § 7 Abs. 1 MüVerSanG-E. Ferner bestimmt sich der konkrete Sanktionsbetrag nach Tagessätzen. Schließlich will der Entwurf in § 11 MüVerSanG-E Compliance-Systeme sanktionsmildernd berücksichtigen.<sup>187</sup>

Umfassende Regelungen in einem eigenständigen Abschnitt – losgelöst von der Sanktionszumessung – erfuh der Bereich der internen Untersuchungen in §§ 33 ff. MüVerSanG-E. Neben einer kleinteiligen Definition des Begriffs (§ 33 MüVerSanG-E), finden sich Regelungen zu den Anforderungen an die Untersuchung. Dabei wird das Bedürfnis nach Unabhängigkeit des Untersuchungsführers hervorgehoben, § 34 Abs. 2, Abs. 3 MüVerSanG-E, sowie die enge Zusammenarbeit der Ermittlungsbehörden mit

---

183 *Schefold*, ZFRC 2019, 227, 229; *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361 sprechen vom „Entwurf eines Referentenentwurfs“.

184 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 173.

185 *Eggers*, BB 2019, 3010, 3013; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 173.

186 *Salinger/Tsambikakis/Mückenberger/Huber*, Münchner Entwurf eines Verbandsanktionengesetzes, 2019, S. 45; *Eggers*, BB 2019, 3010, 3013; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 173.

187 *Salinger/Tsambikakis/Mückenberger/Huber*, Münchner Entwurf eines Verbandsanktionengesetzes, 2019, S. 58 f.; *Eggers*, BB 2019, 3010, 3013; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 173.

dem Unternehmen, § 34 Abs. 4, 5 MüVerSanG-E. Diese dient dem Ziel einer objektiven Aufarbeitung der Zuwiderhandlungen.<sup>188</sup>

Die Einschränkung des Adressatenkreises wird positiv bewertet, ebenso die strafmildernde Berücksichtigung von Compliance-Strukturen.<sup>189</sup> Den Regelungen zu internen Untersuchungen wird eine Verlagerung staatlicher Befugnisse ins Private vorgehalten. Die Ausführungen zur Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden sei ferner einseitig ausgestaltet und gehe zu Lasten des Verbandes.<sup>190</sup>

#### f) Referentenentwurf des BMJV

Im April 2020 veröffentlichte das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) einen offiziellen Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ (RefE-VerSanG).<sup>191</sup> Der Referentenentwurf enthielt nur wenige, marginale Anpassungen im Vergleich zum Vor-Entwurf von September 2019 und berücksichtigte damit die anhaltende Kritik<sup>192</sup> nur unzureichend.<sup>193</sup> Augenblicklich auffällig war die Umbenennung von „Gesetz zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität“ zu „Gesetz zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ sowie die Änderung des Terminus „Verbandsstrafat“ in „Verbandstat“.<sup>194</sup> Die erste inhaltliche Änderung betrifft die Einschränkung des Adressatenkreises auf solche Verbände, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, § 1 RefE-VerSanG. Im Vorentwurf war die

---

188 *Salinger/Tsambikakis/Mückenberger/Huber*, Münchner Entwurf eines Verbands-sanktionengesetzes, 2019, S. 86 ff.

189 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 174.

190 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 174.

191 Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“ abrufbar unter: [https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE\\_Staerkung\\_Integritaet\\_Wirtschaft.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RefE_Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=1) (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

192 Auf der Homepage des BMJV sind am 5.09.20 bereits 57 überwiegend kritische Stellungnahmen veröffentlicht.

193 *Knauer* NStZ 2020, 441.

194 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 174; Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins (DAV) zum Referentenentwurf eines „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“, S. 5 abrufbar unter: [https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/06122020\\_Stellungnahme\\_DAV\\_RegE\\_Integritaet-Wirtschaft.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=3](https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/06122020_Stellungnahme_DAV_RegE_Integritaet-Wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=3) (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

Anwendbarkeit des Gesetzes auch auf gemeinnützige Vereine vorgesehen, was jedoch wegen der geringen Risikostruktur und unverhältnismäßigen Kosten<sup>195</sup> auf Kritik stieß. Dieser wurde durch das Abgrenzungskriterium des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs Rechnung getragen.<sup>196</sup> Die Streichung der Verbandsauflösung als schärfstes Sanktionsinstrument<sup>197</sup> ist eine weitere, inhaltlich wichtige Modifikation.<sup>198</sup> Diese wurde durchweg positiv aufgefasst, da mit der Streichung die vom Gesetzgeber geschaffene „Drohkulisse“<sup>199</sup> beseitigt wurde.<sup>200</sup> Ferner wurde das Ermessen des Gerichts („kann“) in Bezug auf die Sanktionsmilderung bei Durchführung von verbandsinternen Untersuchungen im Sinne des § 17 RefE-VerSanG in ein gebundenes Ermessen („soll“) umgewandelt sowie in Abs. 3 der Norm ein Katalog von Umständen kodifiziert, die das Gericht bei seiner Entscheidung über die Sanktionsmilderung zu berücksichtigen hat.<sup>201</sup> Eine weitere entscheidende Anpassung erfolgte durch die Streichung der Voraussetzung, dass die interne Untersuchung in Übereinstimmung mit den geltenden Gesetzen durchgeführt wurde.<sup>202</sup> Dieser Anforderung wurde nachgesagt, dass sie mit Blick auf die rechtlichen Unsicherheiten im Bereich des Datenschutzes das Gesetzesanliegen, Anreize für interne Untersu-

---

195 Vgl. hierzu die Stellungnahme des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, S. 3, abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/061220\\_Stellungnahme\\_BVDS\\_RegE\\_Integritaet-Wirtschaft.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/061220_Stellungnahme_BVDS_RegE_Integritaet-Wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

196 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 174; *RegE-VerSanG*, S. 72; die Kritik, kleinere Unternehmen aus dem Anwendungsbereich der Norm auszuklamern, blieb weiterhin unberücksichtigt, vgl. *Salinger/Tsambikakis*, BB 40/2019, Seite I.

197 *Makowicz*, CB 2020, 1, 6; in diese Richtung ebenfalls: *Meyer/Jenne*, CB 2019, 405, 409.

198 In diese Richtung ebenfalls: *Cordes/Wagner*, NZWiSt 2020, 215, 220; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 174. Nach *aA* wären die sehr hohen Voraussetzung einer Verbandsauflösung ohnehin nie erfüllt worden, *Rübenstahl*, ZWH 2019, 233, 243; vgl. auch *Mayer/Jenne*, CB 2019, 405, 409.

199 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 174.

200 Stellungnahme DAV zum Referentenentwurf, S. 5.

201 *Cordes/Wagner*, NZWiSt 2020, 215, 218; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 175; *Knauer*, NStZ 2020, 441, 445.

202 Vgl. § 18 Abs. 1 Nr. 6 des Referentenentwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität (RefE-VerSanG); das Erfordernis der Konformität der Untersuchung mit dem geltenden Recht wird in der Gesetzesbegründung weiterhin angeführt, BT-Drs. 19/23568, S. 82.

chungen zu schaffen, konterkariere.<sup>203</sup> Einerseits wolle man das Unternehmen zur Sachverhaltsaufklärung bewegen, indem starke Anreize gesetzt werden, andererseits würde man es aber aufgrund der unklaren Rechtslage bei der Sachverhaltsaufklärung mit Risiken<sup>204</sup> belasten und dabei die Möglichkeit zur Sanktionsmilderung sowie die Anreizwirkung gefährden.<sup>205</sup> Der am 16.6.2020 veröffentlichte Regierungsentwurf entspricht inhaltlich dem Referentenentwurf.

## II. Regelungsgegenstand des VerSanG-E

Das VerSanG-E regelt die Sanktionierung von Verbänden wegen Straftaten ihrer Leitungspersonen sowie Straftaten sonstiger Mitarbeiter, die durch Aufsichtspflichtverletzungen von Leitungspersonen ermöglicht wurden, § 3 VerSanG-E (1.).<sup>206</sup> Es werden verschiedene Arten der Sanktionierung sowie eine massive Verschärfung des Sanktionsrahmens eingeführt, §§ 8 ff. VerSanG-E (2.).<sup>207</sup> Grundanliegen des Gesetzes ist es, die Berücksichtigung präventiver und repressiver Compliance-Strukturen zu kodifizieren (3.).<sup>208</sup> Zudem werden erstmals die bereits seit längerem geforderten rechtlichen Rahmenbedingungen für die Durchführung verbandsinterner Untersuchungen geschaffen, §§ 16 ff. VerSanG-E (4.).<sup>209</sup>

### 1. Begriffsbestimmung und Verbandsverantwortlichkeit, §§ 2 f. VerSanG-E

Der Anwendungsbereich des VerSanG-E ist gem. § 1 VerSanG-E dann eröffnet, wenn Straftaten in Verbänden begangen werden, durch die Pflichten, die den Verband betreffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte. Der Entwurf definiert den Begriff des Verbands (a), der Leitungsperson (b) sowie der Verbandstat (c) und regelt wann die Verbandsverantwortlichkeit vorliegt (d).

---

203 Ott/Lüneborg, NZG 2019, 1361, 1368.

204 Die DSGVO sieht seinerseits ein Sanktionssystem für Verstöße vor.

205 Vgl. Ott/Lüneborg, NZG 2019, 1361, 1368.

206 Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223; Ott/Lüneborg, NZG 2019, 1361, 1362; Schmitz, WjJ 2019, 154, 155.

207 Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223.

208 Makowicz, CB 2020, 1, 5.

209 Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223; Makowicz, CB 2020, 1, 6.

a) Verband, § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E

Adressat des Gesetzes ist der Verband.<sup>210</sup> Als Verband i.S.d. Gesetzes werden – in Anlehnung an das Rechtsträgerprinzip in § 30 OWiG – juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, nicht rechtsfähige Vereine oder rechtsfähige Personengesellschaften angesehen, § 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) bis lit. c) VerSanG-E. Eine Einschränkung wird nur insoweit vorgenommen, als das Gesetz nur auf solche Verbände Anwendung findet, deren Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist. Die Abgrenzung erfolgt nach den für §§ 21, 22 BGB entwickelten Grundsätzen für die Unterscheidung zwischen ideellen und wirtschaftlichen Vereinen.<sup>211</sup> Somit fand die Kritik<sup>212</sup>, wonach das Gesetz auf kleinere und mittlere Unternehmen, wie es der Münchner Entwurf vorsah<sup>213</sup>, nicht angewendet werden sollte, keine Berücksichtigung. Die Kritik basiert dabei auf zwei Argumenten. Zum einen betrifft sie die Sanktionshöhe, die für kleinere Unternehmen eine unzumutbare Härte bedeuten könnte.<sup>214</sup> Zum anderen fallen bei kleineren Unternehmen die Kosten für Compliance-Maßnahmen und die interne Aufklärung vergleichsweise hoch aus, sodass die Möglichkeit auf Sanktionsmilderung gefährdet wird.<sup>215</sup> Jedoch ist dem entgegenzuhalten, dass das Gesetz gerade keine konkreten Compliance-Maßnahmen fordert, sondern auf die „Angemessenheit“ der ergriffenen Maßnahmen abstellt und damit die Möglichkeit eröffnet, auf die

---

210 Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223, 224.

211 BT-Drs. 19/23568, S. 63; zur Unterscheidung zwischen ideellen und wirtschaftlichen Vereinen vgl. BGH, Beschl. v. 16.5.2017 – II ZB 7/16, NJW 2017, 1943.

212 Vgl. die Stellungnahme der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. (WisteV) zum Regierungsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz eines „Gesetzes zu Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“, S. 10, abrufbar unter: [https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/06192020\\_Stellungnahme\\_WisteV\\_RegE\\_Integritaet-Wirtschaft.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&cv=2](https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Stellungnahmen/2020/Downloads/06192020_Stellungnahme_WisteV_RegE_Integritaet-Wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&cv=2) (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021); Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (RegE-VerSanG), S. 1 abrufbar unter: <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2020/0440-20B.pdf> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021); Salinger/Tsambikakis, BB 40/2019, Seite 1; Rotsch/Mutschler/Grobe, CCZ 2020, 169, 177.

213 § 1 Abs. 2 S. 2 Var. 4 MüVerSanG-E.

214 Makowicz, CB 2020, 1, 3.

215 Stellungnahme WisteV, S. 10; Knauer, NStZ 2020, 441, 448; Rotsch/Mutschler/Grobe, CCZ 2020, 169, 177; Ott/Lüneborg, NZG 2019, 1361, 1362; Baur/Holle, ZRP 2019, 186, 188.

Umstände des einzelnen (kleineren) Unternehmens einzugehen.<sup>216</sup> In Anbetracht der Sanktionshöhe ist festzuhalten, dass diese im Grundsatz weiterhin höchstens € 10 Mio. für vorsätzliches und € 5 Mio. für fahrlässiges Verhalten beträgt. Lediglich für umsatzstarke Unternehmen (ab einem Umsatz von € 100 Mio.) berechnet sie sich anhand eines prozentualen Anteils am Unternehmen und kann damit beträchtliche Höhen erreichen. Damit nimmt der Entwurf in ausreichendem Maße Rücksicht auf die Umstände kleinerer Unternehmen.<sup>217</sup>

Das OWiG bleibt weiterhin anwendbar bei Straftaten von Verbänden, deren Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, wie z.B. gemeinnützige Vereine.<sup>218</sup>

b) Leitungsperson, § 2 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E

Der maßgebliche Anknüpfungspunkt für eine Sanktionierung nach VerSanG-E ist die Verfehlung einer Leitungsperson.<sup>219</sup> Wer als Leitungsperson angesehen wird, ist in § 2 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) bis lit. e) VerSanG-E definiert. Der genannte Personenkreis stimmt inhaltlich mit dem in § 30 Abs. 1 OWiG kodifizierten überein.<sup>220</sup> Dabei stellt § 2 Abs. 1 Nr. 2 lit. e) VerSanG-E die allgemeine Definition für die Leistungsperson dar, wohingegen die aufgezählten Personen in lit. a) bis lit. d) gesetzliche Leitbeispiele zur Erleichterung der Rechtsanwendung abbilden.<sup>221</sup> Eine Leitungsperson ist eine Person, auf deren Auswahl und Überwachung wegen ihrer durch formelle Stellung vermittelten Einflussmöglichkeit oder tatsächlich wahrgenommen Leitungsfunktion besonders Wert zu legen ist.<sup>222</sup> Für die AG sind folgende von der Norm aufgezählte Leitungspersonen relevant: die Mitglieder des Vorstands als das vertretungsberechtigte Organ gem. § 78 Abs. 1 S. 1 AktG sowie der Generalbevollmächtigte und, soweit er eine leitenden Stellung innehat, der Prokurist und Handlungsbevollmächtigte, § 2 Abs. 1 Nr. 2 lit. a) und lit. d) VerSanG-E. Ferner findet in der AG die

---

216 Vgl. *Makowicz*, CB 2020, 1, 3.

217 In diese Richtung ebenso: *Makowicz*, CB 2020, 1, 3.

218 BT-Drs. 19/23568, S. 63; *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiST 2020, 223 f.

219 BT-Drs. 19/23568, S. 65; *Knauer* NStZ 2020, 441, 442; *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1362; *Schmitz*, WjJ 2019, 154, 155; *Rostalski*, NJW 2020, 2087, 2088.

220 BT-Drs. 19/23568, S. 65.

221 *Ströhm*, ZIP 2020, 105, 106; BT-Drs. 19/23568, S. 65.

222 BT-Drs. 19/23568, S. 65.

Generalklausel des § 2 Abs. 1 Nr. 2 lit e) VerSanG-E Anwendung, wonach Leitungsperson jede sonstige Person ist, die für die Leitung des Betriebs oder Unternehmens eines Verbandes verantwortlich handelt, wozu auch die Überwachung der Geschäftsführung – und damit die Mitglieder des Aufsichtsrats – gehören<sup>223</sup> sowie Personen, die in sonstiger Weise Kontrollbefugnisse in leitender Stellung ausüben. Es sollen alle Personen erfasst werden, die (faktisch) Verantwortung für einen abgrenzbaren Unternehmensbereich übernehmen. Nach der Entwurfsbegründung fallen hierunter der Rechnungsprüfer, die mit Weisungsbefugnissen ausgestatteten Umwelt- und Datenschutzbeauftragten, der Compliance-Beauftragte sowie der Leiter der Innenrevision.<sup>224</sup> An dieser beispielhaften Aufzählung zeigt sich vor allem eins: der sehr weite Umfang des Personenkreises, an dessen Verfehlungen die Sanktion anknüpft.<sup>225</sup>

c) Verbandstat, § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E

Schließlich definiert das Gesetz in § 2 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E den Begriff der Verbandstat und fasst darunter eine Straftat, durch die entweder Pflichten, die den Verband betreffen, verletzt worden sind (Var. 1) oder durch die der Verband bereichert worden ist (Var. 2) oder werden sollte (Var. 3). Da unter den Begriff der Verbandstat nur eine Straftat fällt, bleibt es im Falle begangener Ordnungswidrigkeiten bei der Sanktionierung nach §§ 30, 130 OWiG.<sup>226</sup> Bemerkenswert ist, dass nur Var. 1 die Verletzung verbandsbezogene Pflichten zur sanktionsbegründenden Voraussetzung macht; in den anderen Fällen genügt es, dass der Verband bereichert worden ist oder dies sogar nur intendiert war. Eine Norm, die dem Vorbild des § 2 VerSanG-E folgt, könnte somit zu einer ausufernden Anwendbarkeit des Gesetzes führen.<sup>227</sup> Eine Verbandstat nach Var. 2 liegt bereits vor, wenn sich der Verband aufgrund *irgendeiner* Straftat bereichert hat oder dies intendiert war. Danach reicht es für eine Sanktionierung bereits, dass ein einzelner Mitarbeiter ohne, dass es sich um eine systemati-

---

223 BT-Drs. 19/23568, S. 65 f.; kritisch *Schockenhoff/Hoffmann*, ZGR 2021, 201, 222 ff., 226.

224 BT-Drs. 19/23568, S. 66; kritisch zum Compliance-Beauftragten: *Geiger/Schneider*, PharmR 2020, 453, 456.

225 Vgl in diese Richtung: *Knauer*, NStZ 2020, 441, 442.

226 BT-Drs. 19/23568, S. 66; *Meyer/Jenne*, CB 2020, 405.

227 Vgl. *Knauer*, NStZ 2020, 441, 442 f.; kritisch ebenfalls: *Rostalski*, NJW 2020, 2087, 2089.

sche Bereicherung handelt, überhöhte Rechnungen stellt.<sup>228</sup> Ausreichend ist es, dass die Verbandstat feststeht; der konkrete Täter muss hingegen nicht feststehen.<sup>229</sup>

d) Verbandsverantwortlichkeit, § 3 VerSanG-E

Die Verbandsverantwortlichkeit wird nach dem Zurechnungsmodell durch das qualifizierte Handeln bzw. Unterlassen seiner Leitungspersonen begründet.<sup>230</sup> Zentrale Norm für die Begründung der Verbandsverantwortlichkeit ist § 3 VerSanG-E. Gem. § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E wird eine Verbandsstrafe gegen den Verband verhängt, wenn eine Leitungsperson eine Verbandstat begangen hat. Erforderlich ist, dass das Verhalten der Leitungsperson, das die Verbandstat begründet, in einem inneren Konnex zu ihrer Funktion im Verband steht.<sup>231</sup> Nicht maßgeblich ist, ob Zuständigkeitsbereiche überschritten oder eigene Interessen wahrgenommen wurden.<sup>232</sup> Jedoch muss der Leitungsperson eine volldeliktische – und damit unter Einbeziehung eines subjektiven Elements – begangene Straftat zum Vorwurf gemacht werden, um sie dem Verband über § 3 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E zurechnen zu können.<sup>233</sup>

Anders gestaltet der Gesetzgeber den Vorwurf in § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E. Bei der Begehung einer Verbandstat durch einen Mitarbeiter oder durch Personen, die sogar nur vorübergehend Aufgaben für den Verband wahrnehmen<sup>234</sup>, wird die Verbandsverantwortlichkeit dann begründet, wenn eine Leitungsperson angemessene Maßnahmen unterlassen hat, durch die die Straftat hätte verhindert oder wesentlich erschwert werden können, § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E. Hierin liegt in zweierlei Hinsicht eine erhebliche Erweiterung des Sanktionsbereichs im Vergleich

---

228 *Knauer*, NStZ 2020, 441, 442 f.

229 BT-Drs. 19/23568, S. 66; kritisch hierzu: *Rostalski*, NJW 2020, 2087, 2089 Rn. 15 f.

230 *Geiger/Schneider*, PharmR 2020, 453, 454; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 223; *Wohler*, NZWiSt 2018, 412, 414; *Knauer*, NStZ 2020, 441, 442; *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1362; *Szesny/Stelten*, ZRP 2020, 130; *Bittmann*, ZWH 2020, 157.

231 BT-Drs. 19/23568, S. 68; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 224.

232 BT-Drs. 19/23568, S. 68.

233 BT-Drs. 19/23568, S. 68; *Geiger/Schneider*, PharmR 2019, 453, 455.

234 BT-Drs. 19/23568, S. 68; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 224.

zur entsprechenden Regelung<sup>235</sup> in § 130 OWiG.<sup>236</sup> Zunächst ist keine (Aufsichts-)Pflichtverletzung erforderlich, sondern es genügt, dass die begangene Verbandstat durch gehörige Erfüllung der Aufsichtspflicht durch die Leitungsperson hätte vermieden oder erschwert werden können.<sup>237</sup> Weiterhin ist bei der Variante der Verbandsverantwortlichkeit, die durch Versäumnis der gehörigen Aufsicht begründet wird, kein subjektives Element erforderlich. Damit werden geringere Anforderungen an das angeknüpfte Verhalten gestellt als bei § 130 OWiG, da die Pflichtwidrigkeit im Geltungsbereich des VerSanG-E lediglich objektiv festgestellt werden muss.<sup>238</sup> Der Maßstab der Pflichtwidrigkeit ist dabei offen; zwar wird eine allgemeine Compliance-Pflicht grundsätzlich bejaht, allerdings ist die konkrete Ausgestaltung in der Praxis von verschiedenen Faktoren abhängig und variiert damit von Branche zu Branche stark.<sup>239</sup> In der Folge könnte dies bei einer entsprechenden Kodifizierung dazu führen, dass die Sanktionierung erheblich ausgedehnt wird; lässt sich letztlich bei verbandsbezogenen Taten, mit Ausnahme von „Exzesstaten“<sup>240</sup>, rückblickend wohl so gut wie immer ein individueller Organisations- und Aufsichtsfehler begründen, aufgrund dessen sich das Vorliegen angemessener Vorkehrungen verneinen lassen.<sup>241</sup> Es wird faktisch die Forderung nach einer fehlerfreien Compliance gestellt,<sup>242</sup> welche jedoch lediglich in äußerst seltenen Fällen erfüllt sein wird. Damit steht eine potenzielle Sanktionierung des Verbandes stets dann im Raum, wenn in seinen Reihen eine Verbandstat begangen wurde. Im Vergleich zur ausschließlichen Geltung des OWiG nach der Rechtslage *de lege lata* wird der sanktionsbegründende Tatbestand bei einer Kodifizierung nach dem Vorbild des VerSanG-E *de lege ferenda* öfter erfüllt sein.<sup>243</sup>

---

235 BT-Drs. 19/23568, S. 68.

236 Vgl. Schockenhoff/Hoffmann, ZGR 2021, 201, 221.

237 Schockenhoff/Hoffmann, ZGR 2021, 201, 221.

238 Geiger/Schneider, PharmR 2019, 453, 455; Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223, 224; Schmitz, WjJ 2019, 154, 155; Eggers, BB 2019, 3010, 3011; BT-Drs. 19/23568, S. 68.

239 Szesny/Stelten, ZRP 2020, 130.

240 BT-Drs. 19/23568, S. 68.

241 Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223, 224; Eggers, BB 2019, 3010, 3011; aA: Lange, CCZ 2020, 265, 269 der über das Merkmal der Angemessenheit nur grobe Vorkehrungsdefiziten von der Norm erfasst sehen will.

242 Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223, 224; Schmitz, WjJ 2019, 154, 155.

243 Eggers, BB 2019, 3010, 3011 spricht von einer „strafrechtlichen Haftung ohne die Möglichkeit, sie im Vorfeld zu verhindern“.

Weiterhin steht die Verfolgung des Verbands nicht mehr im Ermessen der Behörden, sondern wird durch die Formulierung in § 3 Abs. 1 VerSanG-E („wird“) sowie dem Verweis in § 24 VerSanG-E auf § 152 StPO dem Legalitätsprinzip unterworfen.<sup>244</sup> Hintergrund ist vor allem die uneinheitliche Verfolgung von bußgeldbewährten Ordnungswidrigkeiten nach der gegenwärtigen Rechtslage, die zu Ungleichbehandlung bei der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität führt.<sup>245</sup> Dies stößt jedoch auf zahlreiche Bedenken.<sup>246</sup> Die Einführung des Legalitätsprinzips wird zu einer deutlichen Ausweitung der Ermittlungstätigkeit der Polizei und Staatsanwaltschaft führen.<sup>247</sup> Diese wird mit den derzeit bereits knappen Ressourcen kaum zu bewältigen sein. Es wird geschätzt, dass die Verfahrenszahlen bei den Wirtschaftsabteilungen der Staatsanwaltschaften um bis zu 50% steigen werden. Dies erfordert die zusätzliche Ausstattung mit Ressourcen und Expertise in Bezug auf ökonomische Erwägungen.<sup>248</sup> Die Entwurfsverfasser führen aus, dass die Mehreinnahmen durch die Verbandssanktionen, die in Zukunft häufiger verhängt werden, den erhöhten Aufwand ausgleichen.<sup>249</sup> Zudem eröffne der Entwurf zahlreiche Einstellungsmöglichkeiten in den §§ 35 ff. VerSanG-E und gewähre den Behörden somit die erforderliche Flexibilität. Auch könne die Staatsanwaltschaft von der Möglichkeit verbundener Verfahren Gebrauch machen, wenn sie wegen des strafbaren Verhaltens von Individuen wegen des geltenden Legalitätsprinzips in § 152 StPO bereits ein Verfahren einleiten musste.<sup>250</sup> Besonders erwähnenswert ist der Zusammenhang der Einführung des Legalitätsprinzips mit der Ausgestaltung der Regelungen zu verbandsinter-

---

244 *Petrasch*, CB 2020, 309; *Knauer*, NStZ 2020, 441, 443; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223; *Strenger/Redenius-Hövermann/Reuter*, ZIP 2020, 1160, 1164; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 175; *Cordes/Wager*, NZWiSt 2020, 215, 216; *Meyer/Jenne*, CB 2019, 405, 407; *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1362.

245 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 175; *Strenger/Redenius-Hövermann/Reuter*, ZIP 2020, 1160, 1164; *Meyer/Jenne*, CB 2019, 405, 407; ausführlich zu den regionalen Unterschieden: *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018,1, 6; *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504 ff.

246 Vgl. *Petrasch*, CB 2021, Umschlagteil Heft 6, 181; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 175; *Knauer*, NStZ 2020, 441, 443; *Schefold*, ZRFC 5/19, 227, 230.

247 *Schefold*, ZRFC 5/19, 227, 230; *Meyer/Jenne*, CB 2019, 405, 407 f.; *Eggers*, BB 2019, 3010, 3011; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 175; *Petrasch*, CB 2020, 309, 310.

248 *Petrasch*, CB 2020, 309, 310.

249 Vgl. BT-Drs. 19/23568, S. 57; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 175 sprechen diesem Argument zurecht einen „faden Beigeschmack“ zu.

250 BT-Drs. 19/23568, S. 57.

nen Untersuchungen. Der Gesetzgeber erwartet, außer im Hinblick auf das Verbandsanktionenregister (§§ 54 ff. VerSanG-E), nur in geringem Maße Kosten für Bund und Länder.<sup>251</sup> Aufgrund des zu erwartenden Anstiegs an Verfahren, einhergehend mit steigenden Kosten<sup>252</sup>, kann diese Haltung nur mit einer Fehleinschätzung oder – was eindeutig näherliegt – dem Gedanken begründet werden, der Entwurfsverfasser gehe davon aus, dass die Verbände durch verbandsinterne Untersuchungen erheblich zur Sachverhaltsaufklärung beitragen werden.<sup>253</sup>

Die Möglichkeit der Feststellung eines besonders schweren Falles sieht § 3 Abs. 2 VerSanG-E vor. Dies hat potenzielle Auswirkungen auf die Sanktionshöhe nach § 15 VerSanG-E. Ein besonders schwerer Fall liegt nach den Regelbeispielen des § 3 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 VerSanG-E dann vor, wenn die Verbandstat, die durch eine Leitungsperson begangen wurde, ein Verbrechen darstellt (Nr. 1) oder die Verbandstat mit einer im Mindestmaß erhöhten Freiheitsstrafe (also einem Mindestmaß von drei Monaten) bestraft wird und kumulativ eine hochrangige Leitungsperson oder mehrere Leitungspersonen beteiligt sind und der Tat eine Verbandstat durch eine Leitungsperson vorausgeht (Nr. 2).

## 2. Sanktionen, §§ 8 ff. VerSanG-E

Auf der Rechtsfolgenreihe sieht das VerSanG-E verschiedene Sanktionsinstrumente vor, § 8 VerSanG-E (a). Die Verbandsgeldsanktion steht dabei im Mittelpunkt. Ihre Höhe bestimmt sich nach § 9 VerSanG-E (b), wobei die Sanktionsgeldbemessung an § 15 VerSanG-E auszurichten ist (c).

### a) Sanktionsarten, § 8 VerSanG-E

Anders als noch im Referentenpapier von August 2019, sieht das VerSanG-E keine Verbandsauflösung mehr vor.<sup>254</sup> Stattdessen sind Verbandsanktionen i.S.d. VerSanG-E die Geldsanktion, §§ 8 Nr. 1, 9 VerSanG-E und

---

251 BT-Drs. 19/23568, S. 56 f.

252 Ebenso: *Schefold*, ZRP 5/19, 227, 230.

253 In diese Richtung: *Schmitz*, Wij 2019, 154, 158.

254 Diese war ohnehin an derart hohe Anforderungen geknüpft, dass diese wohl nie erfüllt worden wären, vgl. *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 174; *Mayer/Jenne*, CB 2019, 405, 409.

die Verwarnung mit Geldsanktionsvorbehalt, §§ 8 Nr. 2, 10 ff. VerSanG-E. Eine Nebenfolge<sup>255</sup> der Verurteilung ist die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung in § 14 VerSanG-E. Zwar dient die Bekanntmachung ausweislich des Wortlauts der Norm sowie der Begründung der Information der durch die Verbandstat Geschädigten und soll den Verband nicht an den Pranger stellen.<sup>256</sup> Allerdings lässt sich die Wirkung der Bekanntmachung, unabhängig von der dahinterliegenden Intention, nicht steuern und wird unvermeidbar zu Reputationsschäden bei den betroffenen Verbänden führen.<sup>257</sup>

Neben der Verbandsgeldsanktion kann die Verwarnung mit Verbandsgeldsanktionsvorbehalt gem. § 8 Nr. 2 i.V.m. § 10 VerSanG-E als „milderes Mittel“ angesehen werden. Die Verwarnung ist daher an das Vorliegen besonderer Voraussetzungen geknüpft. Zunächst muss zu erwarten sein, dass die Verwarnung ausreichend ist, um vom Verband zu Verbandstaten verantwortende (§ 3 Abs. 1 VerSanG-E) in Zukunft zu vermeiden (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E). Weiterhin müssen besondere Umstände im Wege einer Gesamtabwägung festgestellt werden, die die Verhängung der Geldsanktion entbehrlich machen (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E). Schließlich muss gewährleistet sein, dass die Verteidigung der Rechtsordnung die Verhängung der Verbandsgeldsanktion nicht gebietet (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E). Am Vorliegen der letzten Voraussetzung scheitert es, wenn besondere Umstände des Einzelfalls die Verhängung der Geldsanktion erfordern, weil andernfalls das Vertrauen der Bevölkerung in die „Unverbrüchlichkeit des Rechts“<sup>258</sup> erschüttert werde.

Der Sanktionsvorbehalt nach § 10 VerSanG-E kann zur Genugtuung für das begangene Unrecht um Auflagen (§ 12 VerSanG-E) oder zur Prävention weiterer Verbandstaten um Weisungen (§ 13 VerSanG-E) ergänzt werden. Im Rahmen der Erteilung bestimmter präventiver Vorkehrungen kann das Gericht fordern, dass die Erfüllung durch eine sog. „sachkundige Stelle“ nachgewiesen wird, § 13 Abs. 2 VerSanG-E. Diese Weisung lehnt sich an die aus dem anglo-amerikanischen Recht bekannten Figur des

---

255 *Rotsch/Mutschler/Grobe* CCZ 2020, 169, 175 sprechen von einer „Art mittelbare(n) Sanktionierung“.

256 BT-Drs. 19/23568, S. 78.

257 Ebenso: *Schmitz*, WiJ 2019, 154, 157, der die öffentliche Bekanntmachung als „Höchststrafe“ bezeichnet; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 176; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 225; *Bittmann*, ZHW 2020, 157, 159 f.

258 BT-Drs. 19/23568, S. 76.

„Monitor“ an.<sup>259</sup> Dabei wählt der Verband die sachkundige Stelle aus und trägt die Kosten der Beauftragung, wohingegen das Gericht zur Sicherstellung der fachlichen Eignung der Auswahl zuzustimmen hat.<sup>260</sup>

b) Sanktionshöhe, § 9 VerSanG-E

Die Größenordnung der Sanktionshöhe bestimmt sich nach § 9 VerSanG-E. Sie beträgt bei vorsätzlichem Verhalten grundsätzlich mindestens € 1000 und höchstens € 10 Mio., (§ 9 Abs. 1 Nr. 1) und bei einem Fahrlässigkeitsvorwurf mindestens € 500 und höchstens € 5 Mio. (§ 9 Abs. 1 Nr. 2). Diese Höchstmaße sind an der Bußgeldhöhe für juristische Personen nach § 30 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 OWiG angelehnt.<sup>261</sup> Um der Kritik der starren Bußgeldgrenzen im OWiG Rechnung zu tragen, welche insbesondere an die Ungleichbehandlung großer und kleiner Unternehmen anknüpfte<sup>262</sup>, hat sich der Gesetzgeber für die Einführung einer umsatzbezogenen Geldsanktion für Unternehmen mit einer Umsatzstärke ab € 100 Mio. entschieden.<sup>263</sup> Nach § 9 Abs. 2 VerSanG-E erhöht sich der Sanktionsrahmen im Falle vorsätzlichen Verhaltens auf 10 %, im Falle fahrlässiger Begehung auf 5 % des Umsatzes. Der zugrunde gelegte Umsatz ist dabei im Falle eines Konzerns der durchschnittliche Konzernumsatz der letzten drei Geschäftsjahre.<sup>264</sup> Dabei orientiert sich der Gesetzgeber an den kartellrechtlichen Bußgeldvorschrift des § 81 Abs. 4 S. 3 und S. 4 GWB.<sup>265</sup>

---

259 Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223, 225; Wiedmann/Vogelsang, Newsdienst Compliance 2019, 210010; Baums/von Buttlar, ZHR 184 (2020), 259 ff.; Meyer/Jenne, CB 2019, 405, 409; Eggers, BB 2019, 3010, 3015; Baur/Holle, ZRP 2019, 186, 187 f.; Dann/Warntjen, MedR 2020, 94, 100.

260 BT-Drs. 19/23568, S. 78; weitere Ausführungen zur sachkundigen Stelle in: Buskeist/Benecke/Izrailevych, CCZ 2020, 189; kritisch zu den eher spärlichen Regelungen im VerSanG verglichen mit dem Rechtsrahmen im anglo-amerikanischen Recht: Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223, 225 f.

261 BT-Drs. 19/23568, S. 74; Meyer/Jenne, CB 2019, 405, 409.

262 Vgl. Ausführungen unter B. I. 1.

263 BT-Drs. 19/23568, S. 74; Makowicz, CB 2020, 1, 3 und 4.

264 BT-Drs. 19/23568, S. 74; Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223, 225; Knauer, NStZ 2020, 441, 443; Ott/Lüneborg, NZG 2019, 1361, 1362; Eggers, BB 2019, 3010, 3012; Meyer/Jenne, CB 2019, 405, 408.

265 Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223, 225; kritisch hierzu: Knauer, NStZ 2020, 441, 443.

Weitreichende Eingriffe sind ferner durch die zusätzliche Möglichkeit der Einziehung nach §§ 73, 73c StGB zu erwarten.<sup>266</sup> Anders als die Regelungen im OWiG, welche eine zusätzliche Einziehung nach §§ 73, 73c StGB oder § 29a OWiG wegen derselben Tat ausschließen (§ 30 Abs. 5 OWiG) und in der Geldbuße einen abzuschöpfenden Teil einkalkulieren, sieht das VerSanG-E einen Ausschluss der Tatbetrageeinziehung explizit nicht vor.<sup>267</sup> Dies kann gerade bei umsatzstarken Unternehmen zu einer Sanktion in mehrstelliger Millionen- bis Milliardenhöhe führen, ergänzt um einen ebenso hohen Abschöpfungs- bzw. Einziehungsanteil, weshalb die Sanktionshöhe als „drakonisch“<sup>268</sup> und – insbesondere mit Blick auf die Aktionäre – unverhältnismäßig empfunden wird.<sup>269</sup> Nicht unberücksichtigt bleiben darf bei dieser Betrachtung jedoch, dass durch die klare Trennung von Ahndung und Abschöpfung dogmatische Klarheit geschaffen und die Position der Geschädigten gestärkt wird.<sup>270</sup> Auch darf das gesetzgeberische Ziel der Sanktionsverschärfung nicht aus den Augen verloren werden. Will man eine Verbesserung der aktuellen Rechtslage in Bezug auf die Sanktionierung von Unternehmen erreichen und stärkere Anreize für Compliance-Maßnahmen setzen, müssen die neuen Regelungen im Vergleich zur bisherigen Sanktionierung nach dem OWiG auch eine Verschärfung beinhalten.

### c) Sanktionsbemessung, § 15 VerSanG-E

Die zentrale Norm für die Sanktionsbemessung stellt § 15 VerSanG-E dar. Danach bilden die Grundlage der Sanktionsbemessung zwei maßgebliche Kriterien. Zum einen wird auf die Bedeutung der Verbandstat abgestellt, § 15 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E. Ferner kommt es in den Fällen der Verbandstat durch eine sonstige Person, welche durch angemessene Vorkehrungen einer Leitungsperson hätte verhindert oder erschwert werden können (§ 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E), auf Schwere und Ausmaß des Unterlassens an, § 15 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E. Die Bedeutung der Verbandstat bestimmt

---

266 Rotsch/Mutschler/Grobe, CCZ 2020, 169, 176 f.; Knauer, NStZ 2020, 441, 444.

267 BT-Drs. 19/23568, S. 48, 119; Rotsch/Mutschler/Grobe, CCZ 2020, 169, 176 f.; Knauer, NStZ 2020, 441, 444; Ott/Lüneborg, NZG 2019, 1361, 1362.

268 Ott/Lüneborg, NZG 2019, 1361, 1362.

269 Rübenthal, ZHW 2019, 233, 240; Rotsch/Mutschler/Grobe, CCZ 2020, 169, 177.; Knauer, NStZ 2020, 441, 444; Seibt/Wolf, DB 2020, 1049, 1050; Stenger/Redenius-Hövermann/Reuter, ZIP 2020, 1160, 1161.

270 Baur/Holle, ZRP 2019, 186, 187.

sich nach den Zumessungskriterien, die das Gericht für und gegen den Verband abwägt, § 15 Abs. 3 S. 2 VerSanG-E. Diese lassen sich in täterbezogene sowie vom Verband beeinflussbare und nicht beeinflussbare tatbezogene Merkmale aufteilen.<sup>271</sup> Die täterbezogenen Zumessungskriterien, wie etwa der Vorwurf gegen den Verbandstäter (Nr. 1) sowie die Beweggründe und Ziele des Täters (Nr. 2) können vom Verband nicht beeinflusst werden. Zu den unbeeinflussbaren tatbezogenen Merkmalen zählen Gewicht, Ausmaß und Dauer<sup>272</sup> der Tat (Nr. 3), die Art der Tatausführung, insbesondere die Anzahl der Täter und deren Position im Verband (Nr. 4), ebenso die Auswirkungen der Verbandstat (Nr. 5) sowie die Folgen der Verbandstat für den Verband (Nr. 8). Sanktionsmildernde tatbezogene Kriterien, auf die der Verband Einfluss nehmen kann, sind die *vor* der Verbandstat getroffenen Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandstaten (Nr. 6). Sanktionsmildernd berücksichtigt werden ferner die *nach* der Verbandstat getroffenen Vorkehrungen zur Vermeidung und Aufdeckung von Verbandstaten – hierunter fällt auch die freiwillige Offenlegung der Verbandstat im Wege einer Selbstanzeige<sup>273</sup> – sowie das Bemühen des Verbands, die konkrete Verbandstat aufzudecken und den Schaden wiedergutzumachen (Nr. 7).<sup>274</sup> Unter Letzteres fällt die Einrichtung eines Hinweisgebersystems und die Aufklärung von Verdachtsfällen.<sup>275</sup> Diese Berücksichtigung eines effektiven Compliance-Management-Systems bei der Sanktionsbemessung wurde bereits in der sog. Panzerhaubitzenentscheidung des BGH<sup>276</sup> angeregt.<sup>277</sup>

---

271 Vgl. *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 177.

272 Wobei sich bei der Dauer der Tat auch vertreten lässt, dass diese ein vom Verband – durch Ergreifen von Maßnahmen – beeinflussbarer Faktor ist.

273 BT-Drs. 19/23568, S. 83.

274 *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1364.

275 *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1364.

276 BGH, Urt. v. 9.5.2017 – 1 StR 265/16, NJW 2017, 3798, im Urteil hat das Gericht in einem obiter dictum angemerkt, dass das Vorhandensein eines effektiven Compliance-Management-Systems bei der Bußgeldbemessung strafmildernd berücksichtigt werden kann (Rn. 118). Anmerkungen in: *Jenne/Martens*, CCZ 2017, 285 ff.; *Hastenrath*, CB 2017, 325 ff.; *Passarge*, ZRFC 2018, 31 ff.

277 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 177; *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1364; *Grunert*, CCZ 2020, 71, 74.

### 3. Berücksichtigung von Compliance-Systemen

Die Sanktionsbemessung beruht – in Anlehnung an das Gesetzesziel der Schaffung von Anreizen für Compliance-Systeme – auf einem „Bonus-Malus“-System.<sup>278</sup> Ein effektives Compliance-System kann im besten Fall dazu führen, dass die Verbandsverantwortlichkeit gar nicht erst begründet wird, da angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung vorhanden waren und die begangene Straftat daher als „Exzesstat“ eingestuft werden kann.<sup>279</sup> Wird die Verbandsverantwortlichkeit jedoch bejaht, so kann ein effektives Compliance-System – wie oben erwähnt – im Rahmen der Sanktionsbemessung strafmildernd berücksichtigt werden („Bonus“). Werden hingegen Defizite oder gar ein Fehlen des Compliance-Systems festgestellt, so wirkt sich dies sanktionsschärfend aus („Malus“). Allerdings darf bei Vorliegen einer Verbandsverantwortlichkeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E (Unterlassen einer Leitungsperson) nicht automatisch auf ein defizitäres Compliance-System geschlossen werden.<sup>280</sup> Einen derartigen Rückschaufehler (sog. *hindsight-bias*) gilt es zu vermeiden.<sup>281</sup> Keine Berücksichtigung finden Compliance-Bemühungen bei Verbandstaten mit Geschäftsleiterbeteiligung, denn hierin kommt zum Ausdruck, dass die Geschäftsleitung selbst nicht hinter den Maßnahmen steht.<sup>282</sup> Weiterhin finden Compliance-Maßnahmen durch den Entwurf in § 10 Abs. 4 i.V.m. § 13 Abs. 2 VerSanG-E Berücksichtigung. Danach kann das Gericht den Verband anweisen, bestimmte Compliance-Maßnahmen als Bedingung für den Vorbehalt der Verbandsanktion zu treffen und diese durch die sachkundige Stelle nachzuweisen.<sup>283</sup>

Der Entwurf stellt keine konkreten Anforderungen an die Ausgestaltung der Compliance-Organisation, was in der Literatur vielfach auf Kritik stößt.<sup>284</sup> Zwar werde durch den Entwurf der Kontext festgelegt, in dem

---

278 Ott/Lüneborg, NZG 2019, 1361, 1363; Rotsch/Mutschler/Grobe, CCZ 2020, 169, 177.

279 Vgl. Seibt/Wolf, DB 2020, 1049, 1050; BT-Drs. 19/23568, S. 68.

280 Lange, CCZ 2020, 265, 269; Seibt/Wolf, DB 2020, 1049, 1050.

281 Vgl. Szesny/Stelten, ZRP 2020, 130; Mayer/Jenne, CB 2020, 405, 410; zur *hindsight bias*-Problematik: Harbarth/Brechtel ZIP 2016, 241, 248 f.; Jenne/Martens, CCZ 2017, 285, 287; Ott/Klein AG 2017, 209 ff.; Wiedmann/Greubel, CCZ 2019, 88, 92 f.

282 BT-Drs. 19/23568, S. 82.

283 Dann/Warntjen, MedR 2020, 94, 100.

284 Meyer/Jenne, CB 2019, 405, 410; Kainer/Feinauer NZA 2020, 363, 366; Wiedmann/Vogelsang, Newsdienst Compliance 2019, 210010; Eggers, BB 2019, 3010, 3011 f.; Makowicz, BB 39/2019, Seite I; ders. CB 2020, 1, 7; Geiger/Schneider,

Compliance-Maßnahmen berücksichtigt werden, weiterhin fehlt es hingegen an konkreten Aussagen, wie diese Compliance-Maßnahmen ausgestaltet sein müssen, um sanktionsmildernd berücksichtigt zu werden.<sup>285</sup> Einzig mit Blick auf kleinere Unternehmen – deren stärkere Berücksichtigung der Bundesrat forderte<sup>286</sup> – lässt sich dieser Ansatz begrüßen, da durch das Merkmal der „Angemessenheit“ den Umständen des Einzelfalls und damit auch des kleinen Unternehmens Rechnung getragen werden kann.<sup>287</sup>

#### 4. Verbandsinterne Untersuchungen, §§ 16 ff. VerSanG-E

Das VerSanG-E ist der erste Regierungsentwurf, der einen gesetzlichen Rahmen für verbandsinterne Untersuchungen enthält.<sup>288</sup> Der Entwurfsbegründung lässt sich das Ziel der Regelung von verbandsinternen Untersuchungen entnehmen (a). Die Regelung im Entwurf beziehen sich zum einen auf die Anforderungen an die Durchführung von verbandsinternen Untersuchungen (b) und zum anderen auf den Kontext, in welchem die Untersuchungen relevant werden (c).

##### a) Ziel der gesetzlichen Regelungen

Verbandsinterne Untersuchungen haben in den vergangenen Jahren stetig zugenommen. Um diesem Umstand Rechnung zu tragen, sollte durch die Einführung der geplanten Vorschriften des §§ 16 – 18 VerSanG-E erstmalig ein Rechtsrahmen für ihre Durchführung statuiert werden und damit der bestehenden Rechtsunsicherheit in Bezug auf die Anforderungen an die Durchführung sowie die Folgen einer Untersuchung entgegengewirkt werden.<sup>289</sup>

---

PharmR 2020, 453, 457; *Szesny/Stelten*, ZRP 2020, 130; *Brouwer*, AG 2019, 920, 921; *Dann/Warntjen*, MedR 2020, 94, 100; *Teicke*, CCZ 2019, 298, 305.

285 *Geiger/Schneider*, PharmR 2020, 453, 456.

286 Stellungnahme des Bundesrats, BT-Drs. 19/23568, S. 131 (Anlage 4).

287 *Baur/Holle*, ZRP 2019, 186, 188.

288 *Szesny/Stelten*, ZRP 2020, 130.

289 BT-Drs. 19/23568, S. 83; *Azsmans/Herse*, DB 2020, 56, 57; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 178; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223; *Petrasch*, DRiZ 2020, 96; *Krainer/Feinauer*, NZA 2020, 363.

b) Inhalt der gesetzlichen Regelungen

In § 16 VerSanG-E ist geregelt, dass die verbandsinterne Untersuchung sowohl vom Verband selbst als auch durch einen von ihm beauftragten externen Dritten durchgeführt werden kann. Die Regelung soll den Umständen bei kleinen und mittelständischen Unternehmen Rechnung tragen, die aufgrund der Kosten eines externen Untersuchungsführers ein Interesse daran haben, die Untersuchung selbst durchzuführen.<sup>290</sup>

Konkrete Angaben in Bezug auf verbandsinterne Untersuchungen enthält § 17 Abs. 1 und Abs. 2 VerSanG-E (aa).<sup>291</sup> Die Rechtsfolge ist in § 17 Abs. 3 VerSanG-E festgelegt (bb). Den Umfang der Sanktionsmilderung regelt § 18 VerSanG-E (cc).

aa) Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E

Die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E lassen sich in zwei Gruppen aufteilen: jene, die die Art und Weise der Durchführung der verbandsinternen Untersuchung betreffen ((2), (5)) sowie jene, die an das Ergebnis der Untersuchung (1) und an das Verhalten des Verbands gegenüber den Verfolgungsbehörden während und nach Durchführung der Untersuchung anknüpfen ((3), (4)).

(1) Qualifiziertes Kausalitätsprinzip, § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E

Die erste von fünf Voraussetzung, die § 17 Abs. 1 VerSanG-E nennt, knüpft an das *Ergebnis* einer verbandsinternen Untersuchung und das Verhalten des Verbands im Zusammenhang mit der Aufklärung an.

Der Verband, oder der von ihm beauftragte Dritte, muss *wesentlich* dazu beigetragen haben, dass die Verbandstat und die Verbandsverantwortlichkeit aufgeklärt werden konnten, § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E. Das Tätigwerden des Verbands im Wege einer verbandsinternen Untersuchung muss mithin kausal für die Aufklärung gewesen sein, wobei ein bloßer Bei-

---

290 BT-Drs. 19/23568, S. 84; *Krainer/Feinauer*, NZA 2020, 363, 365; *Dilling*, CCZ 2020, 132, 133; *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183; *Knauer*, NStZ 2020, 441, 445.

291 Vgl. *Krainer/Feinauer*, NZA 2020, 363, 365; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 178.

trag nicht ausreicht. Dieser muss vielmehr eine gewisse Qualität aufweisen, nämlich wesentlich sein. Es reicht nicht, dass der Beitrag des Verbands in irgendeiner Weise zur Aufklärung beigetragen hat (einfache Kausalität). Vielmehr muss der Beitrag *wesentlich* zur Aufklärung beigetragen haben und damit qualifiziert kausal sein. Weder dem Gesetz noch der Gesetzesbegründung sind dabei zu entnehmen, wann ein Beitrag wesentlich ist.<sup>292</sup> Lediglich das Ende des Spektrums wird festgelegt, wenn erläutert wird, dass ein Beitrag dann nicht mehr (wesentlich) zu Sachverhaltsaufklärung beitragen kann, wenn die Verfolgungsbehörde den Sachverhalt bereits aufgeklärt hat.<sup>293</sup> Der Staatsanwaltschaft bleibt es unbenommen, jederzeit selbst zu ermitteln<sup>294</sup> – gesetzt den Fall, die Behörden erlangen frühzeitig Kenntnis von den potentiellen Verstößen. Dies könnte eine Gefahr für die Erbringung eines wesentlichen Aufklärungsbeitrags darstellen. Jedoch kann dieser Gefahr begegnet werden, indem der Verband den Behörden die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung nach Maßgabe des § 17 VerSanG-E anzeigt. Nach § 41 VerSanG-E ist es in das pflichtgemäße Ermessen der Behörden gestellt für die Dauer der Untersuchung vorläufig von der Verfolgung abzusehen.<sup>295</sup> Die Beurteilung, ob ein vom Verband erbrachter Beitrag wesentlich ist, erfolgt durch das für das Sanktionsverfahren zuständige Gericht.<sup>296</sup> Die Vorgabe knüpft nicht unmittelbar an das Verhalten des Verbands bei der Durchführung der Untersuchung an. Vielmehr handelt es sich um eine an das Ergebnis der verbandsinternen Untersuchung anknüpfende Voraussetzung für die Sanktionsmilderung.

## (2) Trennungsprinzip, § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E

Die zweite Anforderung an eine verbandsinterne Untersuchung ist in § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E kodifiziert und stellt Anforderungen an die Art und Weise der Durchführung der verbandsinternen Untersuchung.

Untersuchungsführer und Verteidiger des Verbandes oder eines Beschuldigten müssen personenverschieden sein, wenn die Untersuchung durch einen externen Dritten durchgeführt wird. Das Verfahren einer verbands-

---

292 Schmitz, WiJ 2019, 154, 157; Knauer, NStZ. 2020, 441, 445; Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223, 227.

293 BT-Drs. 19/23568, S. 85.

294 BT-Drs. 23568, S. 85.

295 Vgl. BT-Drs. 19/23568, S. 101.

296 BT-Drs. 19/23568, S. 85.

internen Untersuchung ist von dem der Verteidigung zu trennen.<sup>297</sup> Die Trennung dient nach der Entwurfsbegründung dem Zweck, eine höhere Glaubwürdigkeit der Untersuchungsergebnisse sowie einen Vertrauensvorschluss bei den Verfolgungsbehörden zu sichern und etwaige Konflikte, die sich aus der Verbindung von verbandsinternen Untersuchungen und Strafverteidigung ergeben, zu unterbinden.<sup>298</sup> Wird die Untersuchung durch einen externen Dritten durchgeführt, ist eine weitere Mandatierung eines Verteidigers nötig. Zwar können beide aus derselben Sozietät stammen.<sup>299</sup> Allerdings macht dies organisatorische Vorkehrungen (sog. *chinese walls*)<sup>300</sup> erforderlich. Sie sollen sicherstellen, dass der Verteidiger nicht an der Untersuchungsdurchführung beteiligt wird oder unmittelbaren Zugriff auf die Untersuchungsergebnisse hat.<sup>301</sup> Dies hat zur Folge, dass sowohl der Untersuchungsführer als auch der Verteidiger den Sachverhalt umfassend aufklären und eigene, voneinander getrennte Erhebungen durchführen müssen.<sup>302</sup>

Der Anwendungsbereich des Trennungsprinzip kann erst eröffnet sein, wenn die Möglichkeit besteht, dass ein *Verteidiger* die Untersuchung durchführen kann. Einen Verteidiger haben der Verband bzw. eine Person erst, wenn sie als Beschuldigter gelten. Gemäß § 137 Abs. 1 S. 1 StPO kann der *Beschuldigte* in jeder Lage des *Verfahrens* einen Verteidiger bestellen. Im Zeitpunkt vor dem Ermittlungsverfahren und der Stellung als Beschuldigtem nimmt der rechtliche Beistand nicht die Stellung als *Verteidiger* ein.<sup>303</sup>

### (3) Kooperationsprinzip, § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E

Das sog. Kooperationsprinzip<sup>304</sup> in § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E erfordert, dass der Verband ununterbrochen und uneingeschränkt mit den Behörden

---

297 BT-Drs. 19/23568, S. 85.

298 BT-Drs. 19/23568, S. 85.

299 BT-Drs. 19/23568, S. 83; *Schmitz*, *Wij* 2019, 154, 158.

300 *Schmitz*, *Wij* 2019, 154, 158; aA: *Szesny/Stelten*, *ZRP* 2020, 130, 131, die der Verteidigung ein „Leserecht“ bzgl. der Untersuchungsergebnisse zubilligen wollen.

301 Vgl. BT-Drs. 19/23568, S. 85 f.

302 *Szesny/Stelten*, *ZRP* 2020, 130, 131; *Teicke CCZ* 2019, 298, 300 hält die Weiterleitung der Ergebnisse der verbandsinternen Untersuchung an die Verteidigung für möglich.

303 Vgl. zu den Voraussetzungen der Beschuldigtenstellung BGH, Beschluss vom 29.11.2006 – 1 StR 493/06, *NJW* 2007, 237, 239; *Tefßmer*, in: *Münch. Komm. StPO*, § 158 Rn. 2.

304 Ebenso *Lanzinner/Petrusch*, *CCZ* 2020, 109, 112.

kooperiert. Bei dem Kooperationsprinzip handelt es sich um eine Vorgabe, die das Verhalten des Verbands gegenüber den Behörden sowohl während als auch nach Durchführung der verbandsinternen Untersuchung betrifft.

Der Begründung zufolge kann dies Zwischenberichte und die umfassende Beantwortung von Fragen der Verfolgungsbehörden erfordern.<sup>305</sup> Jedoch liegt die konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit im Ermessen der Behörde.<sup>306</sup> Daher wird empfohlen, die Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden detailliert zu dokumentieren, um vor Gericht nachweisen zu können, dass umfassend kooperiert wurde.<sup>307</sup>

Das Erfordernis einer ununterbrochenen und uneingeschränkten Kooperation wird erst ab dem Zeitpunkt begründet, ab dem der Verband sich dafür entscheidet, mit den Behörden zusammenzuarbeiten, sodass keine frühzeitige Offenlegungs- und Kooperationspflicht besteht.<sup>308</sup> Sollte die Behörde jedoch an den Verband herantreten, so muss er sich unverzüglich für eine Kooperation entscheiden, um sich den Erhalt der Sanktionsmilderung zu sichern.<sup>309</sup>

#### (4) Herausgabeprinzip, § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E:

Die vierte Voraussetzung des § 17 Abs. 1 VerSanG-E befasst sich mit der Herausgabe der Ergebnisse und weiterer Dokumente der verbandsinternen Untersuchung und betrifft somit das Verhalten des Verbands gegenüber den Behörden nach Durchführung der Untersuchung.

Der Verband oder der von ihm beauftragte externe Untersuchungsführer muss spätestens mit Abschluss der verbandsinternen Untersuchung das Ergebnis der verbandsinternen Untersuchung, alle für die Untersuchung wesentlichen Dokumente, auf denen dieses Ergebnis beruht, sowie den Abschlussbericht den Behörden zur Verfügung stellen, § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E (Herausgabeprinzip).

---

305 BT-Drs. 19/23568, S. 83.

306 BT-Drs. 19/23568, S. 83; *Nolte/Michaeli*, BB 2020, 54, 1160.

307 *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1366.

308 BT-Drs. 19/23568, S. 83; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 179; *Nolte/Michaeli*, BB 2020, 54, 1160.

309 BT-Drs. 19/23568; *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1366; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56, 58; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 179; *Szesny/Stelten*, ZRP 2020, 130, 131; *Pörtge*, CCZ 2020, 65, 69 f.

Bemerkenswert ist hier die kodifizierte „Ausnahmslosigkeit“<sup>310</sup>. Es muss jedes Dokument vollständig vorgelegt werden, was bedeutet, dass auch solche Teile offengelegt werden, die mit der in Rede stehenden Verbandstat nichts zu tun haben und andere Verfehlungen betreffen.<sup>311</sup>

(5) Fairnessprinzip, § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E

Die letzte Voraussetzung in § 17 Abs. 1 VerSanG-E stellt Anforderungen an die Durchführung der verbandsinternen Untersuchung und betrifft damit die Art und Weise der Durchführung der Untersuchung.

Nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E müssen die Befragungen im Rahmen der Untersuchung den Grundsätzen eines fairen Verfahrens genügen. Die Norm nennt dabei in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit a) bis c) VerSanG-E nicht abschließende Regelbeispiele, die notwendige, nicht jedoch hinreichende Voraussetzungen dafür sind, wann eine Befragung diesen Anforderungen genügt.<sup>312</sup>

Zunächst müssen die Befragten vor der Befragung darauf hingewiesen werden, dass ihre Auskünfte in einem Strafverfahren gegen sie verwendet werden können, § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. a) VerSanG-E („Informationsgrundsatz“<sup>313</sup>). Zwar wird diese Belehrungspflicht grundsätzlich begrüßt<sup>314</sup>, jedoch wird eine Belehrungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Arbeitnehmer aus arbeitsrechtlicher Perspektive überwiegend abgelehnt.<sup>315</sup> Der Entwurf wählt den Mittelweg, indem er die Belehrung nicht verpflichtend

---

310 *Schmitz*, WiJ 2019, 154, 159.

311 *Schmitz*, WiJ 2019, 154, 159.

312 *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 109, 112.

313 *Bielefeld*, CB 2019, 413, 414.

314 *Knauer/Gaul* NStZ 2013, 192, 193f. halten dies zur Wahrung des fairen Verfahrens für erforderlich; *Schürle/Olbers*, CCZ 2010, 178, 179 zufolge entspricht eine Hinweispflicht der guten Praxis und nach *Schmitz*, WiJ 2019, 154, 159 sind keine Einwände gegen eine Belehrungspflicht ersichtlich; *Bittmann*, ZHW 2020, 157, 160 hält dies für „Akzeptabel“; vgl. auch *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 537.

315 *Dendorfer-Ditges*, in: Moll, Münchener Anwaltshandbuch. Arbeitsrecht, § 35, Rn. 121; *Rudowski* NZA 2011, 612; *Schrade/Mahler*, NZA-RR 2016, 57, 62f.; *Lützelner/Müller-Sartori*, CCZ 2011, 19, 23; *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 109, 114 mit dem Argument, dass § 17 Abs. 1 als Anreizmodell und nicht als gesetzliche Anordnung ausgestaltet ist.

aufgibt, sondern nur an die Sanktionsmilderung knüpft, deren Voraussetzungen wiederum freiwillig vom Verband erfüllt werden können.<sup>316</sup>

Ferner wird dem Verband aufgegeben, dem Befragten das Recht einzuräumen, einen anwaltlichen Beistand oder ein Mitglied des Betriebsrats zur Befragung hinzuziehen sowie den Befragten auf dieses Recht vor der Befragung hinzuweisen, § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. b) VerSanG-E („Beratungsgrundsatz“<sup>317</sup>).

Als letztes Regelbeispiel nennt § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E das Auskunftsverweigerungsrecht des Befragten („Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit“<sup>318</sup>), welches der Verband einräumen kann, wodurch es in die Hände des Verbandes gelegt wird, auf seine arbeitsrechtlich bestehende Rechtsposition eines Auskunftsrechts zu verzichten, um in den Genuss einer Sanktionsmilderung zu kommen.<sup>319</sup> Ferner wird das Auskunftsverweigerungsrecht mit einem darauf gerichteten Hinweis verknüpft, § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c) VerSanG-E.

Die Regelung bezweckt, den Zwang zur Aussage und die damit verbundenen Nachteile zu verhindern. Mit einem solchen Zwang können eine Selbstbelastung oder eine Belastung Angehöriger einhergehen. Weiterhin ist mit einem solchen Zwang das Risiko verbunden, dass der Befragte falsch aussagt und die Ermittlungen somit in die Irre führt.<sup>320</sup> Ferner können Aussagen, die unter Zwang oder vermeintlichem Zwang erwirkt wurden, nicht sanktionsmildernd berücksichtigt werden, da der Staat ansonsten das Signal sendet, dass ein derartiges, der Selbstbelastungsfreiheit zuwiderlaufendes Bewirken von Aussagen belohnt und die Verletzung des Persönlichkeitsrechts gebilligt werde.<sup>321</sup>

#### (6) Dokumentationsprinzip, § 17 Abs. 2 VerSanG-E

Im Übrigen erfordert § 17 Abs. 2 VerSanG-E die Dokumentation der Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 VerSanG-E. Dies soll nach der Entwurfsbegründung dem Zweck dienen, dass die Behörden und das

---

316 *Bittmann*, ZHW 2020, 157, 161; in diese Richtung beim Trennungsprinzip: *Nienaber/Schauenburg/Wengler*, CCZ 2020, 223, 228.

317 *Bielefeld*, CB 2019, 413, 414.

318 *Bielefeld*, CB 2019, 413, 414.

319 *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 109, 117.

320 BT-Drs. 19/23568, 84. *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 180.

321 BT-Drs. 19/23568, 84; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 180.

Gericht nachvollziehen können, ob die gesetzlichen Vorgaben eingehalten wurden.

bb) Rechtsfolge, § 17 Abs. 3 VerSanG-E

Liegen alle Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E vor, so soll die Sanktion gemindert werden. Das gerichtliche Ermessen ist dabei gebunden und wird durch die Kriterien in § 17 Abs. 3 VerSanG-E flankiert.<sup>322</sup> Danach hat das Gericht bei seiner Entscheidung Art und Umfang der offenbaren Tatsachen und deren Bedeutung für die Aufklärung der Tat, den Zeitpunkt der Offenbarung und das Ausmaß der Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden durch den Verband zu berücksichtigen, § 17 Abs. 3 S. 1 VerSanG-E. Allerdings ist eine Milderung in den Fällen ausgeschlossen, in denen der Verband die Ergebnisse der verbandsinternen Untersuchung erst nach Eröffnung des Hauptverfahrens nach § 203 StPO offenbart, § 17 Abs. 3 S. 2 VerSanG-E.

cc) Umfang der Sanktionsmilderung, § 18 VerSanG-E

Den Umfang der Milderung gibt § 18 VerSanG-E vor. Dabei enthält die Norm sowohl eine finanzielle als auch eine immaterielle Folge. Zum einen mindert sich das in § 9 Abs. 1 bis Abs. 3 VerSanG-E jeweils vorgesehene Höchstmaß um die Hälfte und das Mindestmaß entfällt, S. 1 (finanzielle Folge). Zudem ist die Anordnung der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung ausgeschlossen, S. 2 (immaterielle Folge).

c) Relevanz im Regelungskomplex des VerSanG-E

Verbandsinterne Untersuchungen führen zu einer Besserstellung des Verbands im Sanktionsverfahren, wobei diese Besserstellung im Gesetz im Wege eines abgestuften Sanktionssystems<sup>323</sup> unterschiedlich ausgestaltet wird. Zunächst führen allein die Bemühungen des Verbands, die Verbandstat aufzudecken, zu einer sanktionsmildernden Berücksichtigung im

---

322 BT-Drs. 19/23568, S. 88; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 178.

323 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 178; *Lanzinner/Petrasch*, CB 2020, 109, 113.

Rahmen der Sanktionsbemessung nach § 15 Abs. 3 Nr. 7 VerSanG-E.<sup>324</sup> Dabei ist es unerheblich, auf welche Weise diese Bemühungen erfolgen, sodass die Voraussetzungen, die § 17 VerSanG-E stellt, für eine Berücksichtigung im Rahmen der Sanktionsbemessung nicht erfüllt sein müssen.<sup>325</sup> Den stärksten Anreiz für die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung setzt § 17 i.V.m. § 18 VerSanG-E, indem eine Minderung des Höchstmaßes um die Hälfte und der Wegfall des Mindestmaßes in Aussicht gestellt wird.<sup>326</sup> Bemerkenswert ist, dass das Gesetz jedoch keine Möglichkeit der Straffreiheit vorsieht.<sup>327</sup> Die Milderung wird an umfassende gesetzliche Vorgaben geknüpft, welche in § 17 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 5, Abs. 2 VerSanG-E niedergelegt sind. Zudem kann die frühzeitige Sachverhaltsaufklärung nach § 17 VerSanG-E dazu führen, dass sich das Höchstmaß reduziert und erst somit eine Einstellung des Verfahrens wegen Geringfügigkeit nach § 35 VerSanG-E oder unter Auflagen nach § 36 VerSanG-E in Betracht kommt.<sup>328</sup> Ist eine Einstellung nicht möglich, so kommt weiterhin eine Verwarnung mit Verbandsstrafvorbehalt in Betracht, wenn besondere Umstände vorliegen (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E).<sup>329</sup> Die Entwurfsbegründung weist darauf hin, dass derartige Umstände durch die umfassende Aufklärung der Tat im Rahmen verbandsinterner Untersuchungen begründet werden.<sup>330</sup> Einen weiteren Anreiz zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung nach § 17 VerSanG-E setzt der Gesetzgeber durch die Regelung des § 50 Abs. 3 VerSanG-E.<sup>331</sup> Danach erfolgt die Festsetzung der Sanktion mit Zustimmung des Verbands zwingend mittels Sanktionsbescheid, sodass eine öffentliche Hauptverhandlung entfällt. Auch ordnet § 18 i.V.m. § 17 VerSanG-E den Ausschluss der öffentlichen Bekanntmachung nach § 14 VerSanG-E an. Gerade die Vermei-

---

324 BT-Drs. 19/23568, S. 82 f; *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1365.

325 RegE-VerSanG, S. 98; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NStZ 2020, 223, 229; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56, 59.

326 *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1364; *Dilling*, CCZ 2020, 132; 132 f.; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56, 57; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 226 f.; *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 50.

327 *Schmitz*, WiJ 2019, 154, 157.

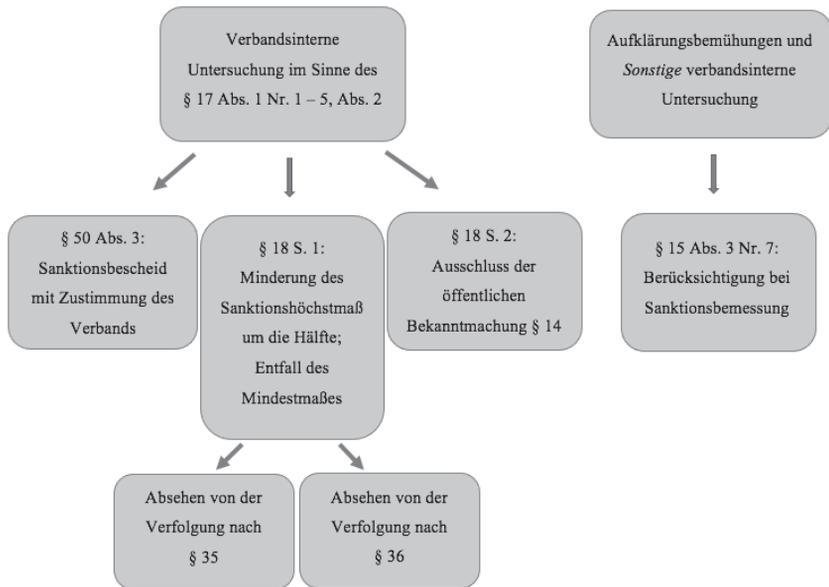
328 BT-Drs. 19/23568, S. 84; *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1364; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 226 f.; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56, 57; *Lange*, CCZ 2020, 265, 273.

329 BT-Drs. 19/23568, S. 84; *Rotsch/ Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 178; *Ott/ Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1364.

330 BT-Drs. 19/23568, S. 84.

331 *Dilling*, CCZ 2020, 132; 133.

derung der Öffentlichkeit wird für den Verband von erheblichem Interesse sein, um Reputationsschäden zu verringern.<sup>332</sup> Eine weitere Besserstellung erfolgt durch § 41 VerSanG-E, der die Möglichkeit normiert, für die Dauer der verbandsinternen Untersuchung von der Verfolgung abzusehen.<sup>333</sup> Einen Überblick soll die nachfolgende Grafik geben:



## 5. Zwischenergebnis

Ein Verbandssanktionengesetz nach dem Vorbild des VerSanG-E kann in mehrerer Hinsicht Änderungen bewirken. Zunächst führt die Einführung des § 3 Abs. 1 VerSanG-E, insbesondere Nr. 2 dazu, dass der Tatbestand der Verbandsverantwortlichkeit oftmals erfüllt sein kann. Ferner sorgt das in § 3 Abs. 1, § 24 VerSanG-E eingeführte Legalitätsprinzip zu einem erhöhten Aufkommen von Sanktionsverfahren. Die Verschärfung des Sanktions-

332 Dilling, CCZ 2020, 132, 133; Ott/Lüneborg, NZG 2019, 1361, 1364; in diese Richtung auch: Schmitz, WjJ 2019, 154, 158.

333 Klabold, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 50.

rahmen durch die Einführung einer umsatzbezogenen Sanktion sowie die zusätzliche Möglichkeit, Taterträge einzuziehen (§ 73 StGB), erhöhen die Schadensgefahr /-höhe erheblich. Zudem wird die Einführung der öffentlichen Bekanntmachung der Verurteilung (§ 14 VerSanG-E) signifikante Folgen für die Reputation des Unternehmens haben.

Allerdings sieht der Entwurf zugleich Möglichkeiten vor, die Schadenshöhe und die Reputationsschäden einzudämmen, indem ein Rechtsrahmen für verbandsinterne Untersuchungen geschaffen wird sowie die Bemühung um Compliance-Systeme berücksichtigt werden. Einerseits werden somit harte Konsequenzen angedroht, andererseits bleibt es den Verbänden eigens überlassen, diese abzumildern. Verbände sind jedoch ihrerseits nicht handlungsfähig. Für sie handeln ihre bestellten Vertreter. Im Fall der AG ist dies der Vorstand, § 78 AktG. Die Pflichten dieses Leitungsorgans im Zusammenhang mit verbandsinternen Untersuchungen sollen in den nachfolgenden Kapiteln erörtert werden.

## D. Vorstandspflichten bei verbandsinternen Untersuchungen *de lege lata*

Die Pflichten des Vorstands, die im Zusammenhang mit verbandsinternen Untersuchungen relevant werden sind zunächst die *allgemeine Compliance-Pflicht*, die den präventiven und repressiven Bereich der Gesetzes- und Normeneinhaltung betrifft (I.). Kommt es trotz sorgfältiger Wahrnehmung der präventiven Compliance-Pflichten zu einer verbandsbezogenen Straftat, so steht deren Aufklärung an erster Stelle der repressiven Pflichtentrias. Diese Aufklärung kann durch eine verbandsinterne Untersuchung erfolgen.<sup>334</sup> Im Rahmen solcher Untersuchungen kommen für den Vorstand diverse Pflichten in Betracht. Als erstes steht die *Pflicht zur Durchführung* und die *Ausgestaltungspflichten* einer internen Untersuchung im Raum (II.). Im Nachgang an eine solche Untersuchung bzw. parallel zur Untersuchung kommen *Meldepflichten* (III.) sowie *Kooperationspflichten* in Betracht (IV.). Die zu diskutierenden Meldepflichten beziehen sich hier nur auf die Offenlegung des Vorliegens einer Tat, während die Kooperation im Sinne einer Zusammenarbeit mit den Behörden bei der Aufdeckung der Tat verstanden wird.

### I. Allgemeine Compliance-Pflichten

Das AktG legt dem Vorstand als dem leitenden Organ der Gesellschaft verschiedene Pflichten auf. Neben den konkreten Pflichten wie der Berichtspflicht in § 90 AktG oder der Buchführungspflicht in § 91 Abs. 1 AktG, trifft den Vorstand die allgemeine Leitungspflicht nach § 76 Abs. 1 AktG. Danach muss das Organ die Gesellschaft unter eigener Verantwortung leiten und dabei die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsmanns anwenden, § 93 Abs. 1 S. 1 AktG. Eine der organschaftlichen

---

334 *Bachmann*, in: Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder, DCGK, T. 2 Rn. 11; *ders.*, ZHR 180 (2016), 563; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46 Rn. 1; *Moosmayer*, Corporate Compliance, 2015, Rn. 9, 311; *Grützner*, in: Momsen/Grützner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 16 Rn. 48 ff. *Hartwig*, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen, Kap. B., Rn. 5; *Wilsing/Goslar*, Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, Rn. 15.4.

Leitungsverantwortung zuzuordnende Pflicht stellt jene Pflicht in Bezug auf die Compliance im Unternehmen dar.<sup>335</sup>

Das Gesetz verleiht der AG in § 1 AktG Rechtspersönlichkeit mit der Folge, dass ihr als Rechtssubjekt nicht nur die sie betreffenden Rechte zukommen, sondern sie als Kehrseite auch an Pflichten gebunden ist, die ihr von der Rechtsordnung auferlegt werden.<sup>336</sup> Sie muss also sowohl die normativen Gebote als auch Verbote beachten, sich mithin im Einklang mit dem geltenden Recht bewegen.<sup>337</sup> Diese Einhaltung der Rechtsordnung wird als Compliance verstanden.<sup>338</sup> Im Innenverhältnis ist dabei der Vorstand, dem die Leitung der Gesellschaft zukommt, dafür zuständig, die Pflichten zu erfüllen, die die Gesellschaft betreffen, § 76 Abs. 1 AktG.<sup>339</sup>

## 1. Legalitätspflicht und Legalitätskontrollpflicht

Konkret treffen den Vorstand im Zusammenhang mit dem Begriff der *Compliance* zwei Pflichten, die im Schrifttum spätestens seit den Beiträgen von *Uwe H. Schneider*<sup>340</sup> und *Holger Fleischer*<sup>341</sup> aus dem Jahr 2003 intensiv

---

335 Vgl. *Hauschka*, ZIP 2004, 877, 878; *Bachmann*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion, 2007, 2008, S. 65, 74; *Kremer/Klabold*, ZGR 2010, 113, 120 f.; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 403; *Bicker*, AG 2012, 542, 543 f.; *Grundmaier*, Der Konzern 2012, 487, 497; *Karbaum*, AG 2013, 863, 868; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, 2013, S. 943, 945; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 78 f.; *Merkt*, DB 2014, 2271, 2272; *Habersack*, AG 2014, 1, 4; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 242; *dies.* ZIP 2009, 2173, 2174; *Seibt/Cziupka*, DB 2014, 1598, 1599; *Fleischer*, NZG 2014, 321, 322; *ders.* in: BeckOGK AktG, § 91, Rn. 50; *Bürgers*, ZHR 179 (2015), 173, 175; *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 144; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 186; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 12, 16; *Kort*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 123.

336 *Bunting*, ZIP 2012, 1542, 1543; *Habersack*, in: FS U.H. Schneider, S. 429, 435; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 87; *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidung und Rechtsbindung, S. 24.

337 *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: Großkommentar AktG, § 91, Rn. 124; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 1; *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, Rn. 1.

338 *U.H. Schneider*, ZIP 2003, 645, 646; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76, Rn. 11; *Kort*, in: Großkommentar AktG, § 91, Rn. 124; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 1; *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, Rn. 1; *Kort*, NZG 2008, 81.

339 *Bunting*, ZIP 2012, 1542, 1543.

340 *U.H. Schneider*, ZIP 2003, 64 ff.

341 *Fleischer*, AG 2003, 291 ff.

diskutiert und mit der „Paukenschlager“-Entscheidung<sup>342</sup> des LG München I im *Siemens/Neubürger-Fall*<sup>343</sup> auch in der Rechtsprechung bestätigt wurden.<sup>344</sup>

#### a) Pflichteninhalt

Zunächst verlangt die Legalitätspflicht vom Organ, dass es sein eigenes Verhalten bei der Wahrnehmung seiner Pflichten an den Regeln ausrichtet, die sich aus dem Gesetz, der Satzung und den internen Richtlinien ergeben.<sup>345</sup> Allerdings endet die Compliance-Pflicht des Vorstands nicht bei der persönlichen Rechtstreue, sondern erfordert weiterhin, dass er die Rechtstreue der Mitarbeiter im Unternehmen kontrolliert bzw. durchsetzt (Legalitätsorganisationspflicht bzw. Legalitätskontrollpflicht<sup>346</sup>), indem er alle organisatorischen Maßnahmen ergreift, die zur Verhinderung von Verstößen gegen Gesetze und unternehmensinterne Regelungen durch nachgeordnete Unternehmensangehörige erforderlich sind.<sup>347</sup> Sie wird durch drei wesentliche Pflichtenkreise konkretisiert. Bei den *Einrichtungs- und Ausgestaltungspflichten* geht es um die Vermeidung von Fehlverhalten; weiterhin bestehen *Verhaltenspflichten bei Verdachtsmomenten und Verstößen*, um Fehlverhalten aufzudecken und zu sanktionieren. Schließlich bestehen *Systemprüfungs-, Optimierungs- und Nachjustierungspflichten* als Reaktion auf

---

342 *Bachmann*, ZIP 2014, 579.

343 LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345.

344 *Oppenheim*, DStZ 2014, 1063, 1064.

345 *Goette*, ZHR 175 (2011), 388, 390; *Fleischer*, CCZ 2008, 1 f.; *ders.* NZG 2014, 321, 324; *ders.* in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 50; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 11; *Bürkle*, BB 2005, 565, 567.

346 Vielfach wird vereinfacht der Begriff der Legalitätskontrollpflicht verwendet, vgl. nur *Hoffmann/Schieffler*, NZG 2017, 401, 402; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401; *Grigoleit*, in: Grigoleit, in: Grigoleit, AktG, § 76, Rn. 44; *Thole*, ZHR 173 (2009) 504, 509 f.; *Hoffmann-Becking*, in: Münch. HdB. GesR, Band 4, § 25 Rn. 32; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 6c; *Spindler*, in: Münch. Komm AktG, § 93, Rn. 115; teilweise auch Legalitätsdurchsetzungspflicht, vgl. *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 145.

347 *Arnold*, ZGR 2014, 76, 79, *Fleischer*, CCZ 2008, 1, 2; *ders.*, NZG 2014, 321, 322; *Grigoleit*, in: Grigoleit, AktG, § 76 Rn. 44; *U.H. Schneider*, ZIP 2003, 645, 646; *Bürkle*, BB 2005, 565; *Bicker*, AG 2012, 542, 543; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 403 f.; *Goette*, ZHR 175 (2011), 388, 390; *Jenne*, Die Überprüfung und Zertifizierung von CMS, 69 ff.; LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345; BGH, Urt v. 15.1.2013 – II ZR 90/11, NJW 2013, 1958.

Fehlverhalten.<sup>348</sup> Dabei bezieht sich der erste Pflichtenkreis auf die Legalitätskontrolle im Sinne einer präventiven Compliance, wohingegen die letzten beiden Pflichtenkreise die Legalitätsdurchsetzung im Sinne einer repressiven Compliance betreffen. Es handelt sich genau genommen um eine Legalitätskontroll- und -durchsetzungspflicht, für die vereinfacht der Begriff der Legalitätskontrollpflicht verwendet werden soll.

## b) Dogmatische Herleitung

Ihre dogmatische Grundlage findet die branchenunabhängige<sup>349</sup> Compliance-Pflicht nach mittlerweile herrschender Meinung in der organschaftlichen Leitungsverantwortung gemäß § 76 Abs. 1 AktG, ergänzt um den Sorgfaltsmaßstab des § 93 Abs. 1 AktG.<sup>350</sup> Zunächst hat sich der Vorstand als „*gewissenhafter Geschäftsleiter*“ stets selbst gesetzestreu zu verhalten und alle an ihn gerichteten gesellschaftsrechtlichen und sonstigen Pflichten zu erfüllen (Legalität eigenen Handels).<sup>351</sup> Weiterhin hat er die Gesellschaft gemäß § 76 Abs. 1 AktG in eigener Verantwortung zu leiten. Bei dieser

348 *Bürgers*, ZHR 179 (2015), 173, 176; *Fleischer*, NZG 2014, 321, 326; *Habersack*, AG 2014, 1, 3; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 242; *dies.*, ZIP 2019, 2173, 2176; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 2 f.

349 Vgl. die branchenabhängigen Compliance-Pflichten nach § 25a Abs. 1 S. 1 KWG für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute, nach § 33 Abs. 1 S. 1 WpHG i.V.m. § 25a Abs. 1 KWG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen, nach § 28 Abs. 1 S. 1, KAGB für Kapitalverwaltungsgesellschaften sowie nach § 27 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 ZAG für Zahlungsinstitute.

350 *Arnold*, ZGR 2014, 76, 78 f.; *Bachmann*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion, 2007, 2008, S. 65, 74; *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113, 120 f.; *Arbeitskreis Externe und Interne Überwachung der Unternehmung der Schmalenbach-Gesellschaft für Betriebswirtschaft (AKEIÜ)*, DB 2010, 1509, 1510; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 403; *Hauschka*, ZIP 2004, 877, 878; *Lutter*, in: FS Goette, 2011, S. 289, 291; *Bicker*, AG 2012, 542, 543 f.; *Grundmaier*, Der Konzern 2012, 487, 497; *Karbaum*, AG 2013, 863, 868; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, 2013, S. 943, 945; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 78 f.; *Merkt*, DB 2014, 2271, 2272; *Habersack*, AG 2014, 1, 4; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 242; *dies.* ZIP 2009, 2173, 2174; *Seibt/Cziupka*, DB 2014, 1598, 1599; *Fleischer*, NZG 2014, 321, 322; *ders.* in: BeckOGK, AktG, § 91, Rn. 50; *Bürgers*, ZHR 179 (2015), 173, 175; *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 144; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 186; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 12, 16; *Kort*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 123; ausführlich zum Streitstand: *Jenne*, Überprüfung und Zertifizierung von CMS, S. 36 ff; ebenso *Kordt*, Untersuchung von Compliance-Verstößen, S. 53 ff.

351 *Hoffmann/Schieffer*, NZG 2017, 401, 402; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 17.

Leitung hat er entsprechende Sorgfaltspflichten zu beachten, worunter auch die Normeneinhaltung durch die Gesellschaft sowie in der Gesellschaft fällt (Kontrolle der Legalität fremden Handelns).<sup>352</sup> Innerhalb der herrschenden Meinung ist jedoch umstritten, ob die Legalitätskontrollpflicht ihrerseits in der Legalitätspflicht oder der Schadensabwendungspflicht wurzelt.<sup>353</sup> Dahinter steht die Frage, ob sich die Verantwortung des Vorstands für das Verhalten seiner Mitarbeiter aus demselben Pflichtenkreis ergibt wie jene für eigenes, unmittelbares Handeln oder aus einem anderem.<sup>354</sup> Eine Anbindung allein an die Schadensabwendungspflicht<sup>355</sup> hätte zur Folge, dass unterschiedliche Maßstäbe für eigenes Vorstandshandeln und für das Handeln nachgeordneter Mitarbeiter gelten würden.<sup>356</sup> Im Bereich der Gesetzesverletzungen sind Szenarien denkbar, bei denen die Gesellschaft von dem Verstoß profitiert (sog. nützliche Gesetzesverletzung<sup>357</sup>). Ließe man sich hier allein vom Maßstab der Schadensabwendungspflicht leiten, so müsste man die Zulässigkeit eines Verstoßes auf nachgeordneter Ebene anerkennen. Auf der vorgelagerten Vorstandsebene ist hingegen jegliche, noch so nützliche Gesetzesübertretung aufgrund der Legalitätspflicht verboten.<sup>358</sup> Dies könnte dazu führen, dass die Vorstandsmitglieder sich ihrer Gesetzesbindung durch Delegation

- 
- 352 Vgl. *Merkt*, ZIP 2014, 1705, 1707; *ders.*, DB 2014, 2271, 2272; zustimmend *Schulz*, BB 2017, 1475, 1476; ähnlich *Schockenhoff*, ZHR 180 (2016), 197, 198 f.
- 353 *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 145; *Kutschelis*, Korruptionsprävention, S. 131 f.; 185 ff.; in diese Richtung auch *Bachmann*, ZHR 180 (2016), 563, 565 f.
- 354 *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 146.
- 355 In diese Richtung: *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften, 2015, § 14 Rn. 81; *Kutschelis*, Korruptionsprävention, 2014, S. 224 ff.; *Bunting*, ZIP 2012, 1542, 1544; *Hüffer*, in: FS Roth, 2011, S. 299, 302 f.
- 356 *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 146; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, 2010, S. 943, 953, der das Anlegen unterschiedlicher Maßstäbe in Erwägung zieht.
- 357 Vgl. *Bunting*, ZIP 2012, 1542, 1544; *Fleischer*, ZIP 2005, 141, 145; *Lutter*, ZIP 2007, 841, 843; *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 146; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 106 ff.
- 358 *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 107; *Bicker*, AG 2012, 542, 543; *Fleischer*, ZIP 2005, 141, 145 f.; *ders.*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 36; *Ihrig*, WM 2004, 2098, 2104; *Hopt/Wiedemann*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 134; *Bachmann* ZIP 2014, 579; *Thole*, ZHR 173 (2009) 504, 512 ff.; *Koch*, ZGR 2006, 769, 785 f.; *Krieger/Sailer-Coceani*, in: K. Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 12; *Habersack*, in: FS U.H. Schneider, S. 429, 437 ff.; *Kort*, in: FS Hopt, 2010, 983, 993; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 945; *Bayer*, in: FS K. Schmidt, 2009, S. 85, 91 f.; *Schäfer*, ZIP 2005, 1253, 1556; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 71.

entziehen.<sup>359</sup> Überzeugend ist daher, die Legalitätskontrollpflicht an der Legalitätspflicht festzumachen und sie sozusagen als „Verlängerung“ dieser zu begreifen.<sup>360</sup> Dabei müssen jedoch weitere Aspekte berücksichtigt werden: Zunächst kann vom Vorstand in Bezug auf die Legalitätskontrollpflicht – anders als bei der das Organ selbst betreffenden Legalitätspflicht – nicht verlangt werden, dass jede Gesetzesübertretung unterlassen bzw. verhindert wird. Während der Vorstand bei eigenem Verhalten seine Rechstreue vollumfänglich steuern kann (und muss), ist er bei der Legalitätsthroughsetzung um den exogenen Faktor des Verhaltens anderer Individuen beschwert, das nicht bis ins letzte Detail steuerbar ist.<sup>361</sup> Im Ergebnis stehen die organisatorischen Maßnahmen daher unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit und Zumutbarkeit.<sup>362</sup> Im Zusammenhang mit der Zumutbarkeit ist weiterhin der Vertrauensgrundsatz zu berücksichtigen.<sup>363</sup> Die deutsche Rechtsordnung fußt auf dem Gedanken der Selbstverantwortung und Autonomie des Individuums, sodass im Ausnahmefall der (Mit-)Verantwortung für fremdes Verhalten gilt, dass sich die Beteiligten auf das verkehrs- und sorgfaltsgerechte Verhalten der übrigen Personen verlassen dürfen.<sup>364</sup>

Weiterhin besteht hinsichtlich der Erfüllung der Legalitätspflicht kein unternehmerisches Ermessen, vielmehr hat der Vorstand dieser Pflicht

---

359 *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 146.

360 Ebenso: *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 146; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 404; *Goette*, ZHR 175 (2011) 388, 397 f.; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 945; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 242; *Bicker*, AG 2012, 542, 543; *Holle*, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, S. 51 f.; *Pörtge*, CCZ 2020, 65, 67.

361 In diese Richtung ebenfalls: *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 148; vgl. auch *Hasselbach/Ebbinghaus*, AG 2014, 873, 877 f. die einen absoluten Vorrang des Legalitätsprinzips für praktisch nicht durchsetzbar erachten.

362 *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136 148; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 53; *ders.*, AG 2003, 91, 300; *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2174; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 951 f.; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 407; *Bachmann*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007, 2008, S. 65, 78; für die GmbH *Paefgen*, in: Habersack/Caspar/Löbbe, GmbHG, § 43 Rn. 55.

363 *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 149; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 407; vgl. auch *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 952 ff.; dieser wird auch bei § 130 OWiG diskutiert, vgl. *Rogall*, Karls. Komm. OWiG, § 130 Rn. 51.

364 *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 149; Vertrauensgrundsatz im Straf- und Ordnungswidrigkeitsrecht: *Sternberg-Lieben/Schuster*, in: Schönke/Schröder, StGB, § 15 Rn. 148 ff.; ebenso im Zivilrecht, vgl. *Wagner*, in Münch. Komm. BGB, § 826 Rn. 481.

gebunden nachzukommen.<sup>365</sup> Das gleiche gilt dann auch für die Legalitätskontrollpflicht, wobei hier klar unterschieden werden muss zwischen der Erfüllung der Pflicht dem Grunde nach<sup>366</sup> und ihrer Umsetzung bzw. Ausgestaltung.<sup>367</sup> In Bezug auf die Frage, ob der Vorstand der Legalitätskontrollpflicht nachkommen muss, ist er gebunden.<sup>368</sup> In Bezug auf die Ausgestaltung dieser Pflicht, etwa durch Einrichtung einer Compliance-Organisation, macht das Gesetz – auch das VerSanG-E – keine konkreten Vorgaben, sodass insoweit eine unternehmerische Entscheidung des Vorstands anzuerkennen ist.<sup>369</sup>

## 2. Ausgestaltung der Legalitätskontrollpflicht

Der Vorstand hat somit in Bezug auf seine Legalitätskontrollpflicht zwei nachgelagerte Entscheidungen zu treffen. Die erste Entscheidung betrifft die Frage, ob die Erfüllung seiner Compliance-Pflicht die Einrichtung einer Compliance-Organisation erfordert.<sup>370</sup> Wird dies bejaht, stellt sich

---

365 Kort, in: FS Hopt, 2010, S. 983, 993; Thole, ZHR 173 (2009), 504, 505; Harbarth, ZHR 179 (2015), 136, 152; Verse, ZHR 175 (2011), 401, 405; Spindler, in: Münch. Komm. AktG, § 91 Rn. 67; Arnold, in: Marsch-Barner/Schäfer, HdB. börsennotierte AG, § 19 Rn. 21.

366 Kort, in: FS Hopt, 2010, S. 983, 991 macht den Begriff des „Entschließungsermessens“ fruchtbar.

367 Vgl. Harbarth, ZHR 179 (2015), 136, 152; Merkt, ZIP 2014, 1705, 1707.

368 Harbarth, ZHR 179 (2015), 136, 151 f.; Spindler, in: Münch. Komm. AktG, § 91 Rn. 67; Kort, in: FS Hopt, 2010, S. 983, 991; Hoffmann/Schieffer, NZG 2017, 401, 402; Reichert/Ott, NZG 2014, 241.

369 Goette ZHR 175 (2011), 388, 394 f.; Spindler, in: Münch. Komm. AktG, § 91 Rn. 67, § 93 Rn. 115; Harbarth, ZHR 179 (2015), 136, 153; Hüffer, in: FS Roth, 2011, 299, 305; Kort, in: FS Hopt 2010, 983, 991; 995; Bürkle, BB 2005, 565, 569; Bachmann, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007, 2008, S. 65, 85 f.; Kremer/Klabold, ZGR 2010, 113, 120; ausführlich begründet durch Hauschka, ZIP 2004, 877, 878 f.; idS auch LG München I – Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345, 346 wonach das Vorstandsmitglied „bei Bestehen einer entsprechenden Gefährdungslage“ seiner Organisationspflicht nur dann genüge, wenn er eine „auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation errichtet.“; aA: U.H. Schneider, ZIP 2003, 645, der eine Rechtspflicht in Bezug auf konkreter Organisationsmaßnahmen annimmt.

370 Vgl. Bachmann, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007, 2008, S. 65, 85 f.; ders., WM 2016, 105, 107 f.; Balke, in: Münch. HdB. GesR, Band 7, § 104, Rn. 3; Bicker, AG 2012, 545, 543; ders., ZHR 2013, 473, 474 f.; Bürgers, ZHR 179 (2015), 173, 176 f.; Fleischer, CCZ 2008, 1, 3; Thole, ZHR 173 (2009), 504, 543; Hüffer, in: FS Roth, S. 299, 304 f.; Hoffmann/Schieffer, NZG 2017, 401, 403; Kort,

im zweiten Schritt die Frage, wie die konkrete Ausgestaltung dieser Organisation auszusehen hat (a)). Hier spielen etwaige Mindestanforderungen eine Rolle (b)).

a) Pflicht zum Ob und Wie der Compliance-Organisation

Da der Vorstand bereits in Bezug auf die Einrichtung einer Compliance-Organisation grundsätzlich ein unternehmerisches Ermessen hat, steht ihm dieses erst recht in Bezug auf die Ausgestaltung der Organisation zu.<sup>371</sup> Dabei findet die Business Judgement Rule des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG Anwendung.<sup>372</sup> Die Beantwortung der Frage, ob eine Compliance-Organisation zur Erfüllung der Legalitätskontrollpflicht erforderlich ist, richtet sich daher nach dem konkreten Einzelfall.<sup>373</sup> Dabei kann sich das unternehmerische Ermessen des Vorstands jedoch zu einer Implementierungspflicht in Bezug auf eine umfassende Compliance-Organisation verdichten, wenn dies aufgrund einer entsprechenden Gefährdungslage die einzige Möglichkeit darstellt, legales Verhalten im Unternehmen zu gewährleisten.<sup>374</sup> Gerade in großen, börsennotierten Gesellschaften bzw.

---

in: FS Hopt, S. 983, 991-994 f.; *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113, 121; *Mertens/Cahn*, Köln. Komm. AktG, § 91 Rn. 36 f.; *Merkt*, ZIP 2014, 1705, 1711; *Meyer*, DB 2014, 1063, 1065; *Seibt/Cziupka*, DB 2014, 1598, 1599; *dies.*, AG 2015, 93, 95; *Winter*, in: FS Hüffer, S. 1103, 1106.

371 In diese Richtung ebenfalls: *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 152; *Jenne*, Überprüfung und Zertifizierung von CMS, S. 113 ff.

372 Ausweislich des Wortlauts des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG ist Voraussetzung für die Anwendung der Business Judgement Rule stets das Vorliegen einer unternehmerischen Entscheidung, vgl. *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93, Rn. 48; *S.H. Schneider*, DB 2005, 707 ff.; *Fleischer*, ZIP 2004, 685, 690; *Seibt/Wollenschläger*, DB 2009, 1579; *U.H. Schneider*, DB 2011, 99, 100.

373 *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2174; *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 153; *Arnold*, in: Marsch-Barner/Schäfer, HdB. börsennotierte AG, 2018, § 19 Rn. 22.

374 *Fleischer*, AG 2003, 291, 299; *ders.* in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 54; *Hauschka*, AG 2004, 461, 465 ff.; *Bicker*, AG 2012, 542, 543; *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2174; *Kort*, in: FS Hopt, S. 983, 995; *Seibt/Cziupka*, DB 2014, 1598, 1599; *dies.* AG 2015, 93, 94; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 91 Rn. 67; LG München I – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345, 346 f.; *Arnold*, in: Marsch-Barner/Schäfer, HdB. börsennotierte AG, § 19 Rn. 22; *Rodewald/Unger*, BB 2007, 1629, *Arnold/Rudzio*, KSzW 2016, 231 ff.; zur Entwicklung der Compliance-Pflichten vgl. *Unmuth*, AG 2017, 249 ff.

Konzernen wird der Vorstand regelmäßig dazu verpflichtet sein, eine institutionalisierte Compliance-Organisation zu etablieren.<sup>375</sup>

Wird die Frage nach dem Ob der Compliance-Organisation bejaht, stellt sich die Frage nach deren konkreten Ausgestaltung. Hierbei muss ein besonders weiter Entscheidungsspielraum des Vorstands anerkannt werden, um der Business Judgement Rule Rechnung tragen zu können.<sup>376</sup> Dennoch lassen sich einige Grundprinzipien und Mindeststandards identifizieren, die sich in der Praxis bewiesen haben und daher für ein effizientes Compliance-System kaum verzichtbar sind.<sup>377</sup>

## b) Mindestanforderungen einer Compliance-Organisation

Die in der rechtswissenschaftlichen Literatur diskutierten Mindestanforderungen lassen sich in drei Kategorien unterteilen. Es gibt vorbereitenden, präventive und repressive Maßnahmen.<sup>378</sup> Zu den vorbereitenden Maßnahmen zählt die Durchführung einer systematischen Risikoanalyse<sup>379</sup> sowie die klare Zuordnung der Verantwortlichkeit und Kompetenz in Bezug auf Compliance-Maßnahmen.<sup>380</sup> In Bezug auf die Prävention muss

---

375 Harbarth, ZHR 179 (2015), 136, 153; Kremer/Klahold, ZGR 2010, 113, 120; Seibt/Cziupka, AG 2015, 93, 95; Grundmeier, Der Konzern 2012, 487, 500; Bürkle, CCZ 2015, 52, 53; von Schenck, Lutter/Bayer, Holding-HdB., Rn. 5.80; Balke, in: Münch. HdB. GesR, Band 7, § 104 Rn. 3.

376 Harbarth, ZHR 179 (2015), 136, 154 f.; Bicker, ZHW 2013, 473, 474; Jenne, Überprüfung und Zertifizierung von CMS, S. 114.

377 Bürgers, ZHR 179 (2015), 173, 177; Harbarth, ZHR 179 (2015), 136, 157; Verse, ZHR 175 (2011), 401, 414; Kremer/Klahold, ZHR 2010, 113, 122 f.; Bürgers, ZHR 179 (2015), 173, 177; von Busekist/Hein, CCZ 2012, 41, 43; Kort, in: Großkomm. AktG, § 91 Rn. 147; Bicker, AG 2012, 542, 550, 552; ders., ZHW 2013, 473, 475 f.; Schockenhoff, ZHR 180 (2016), 197, 206.

378 In diese Richtung, Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173; Bürkle, BB 2005, 565, 566.

379 AKEIÜ, DB 2010, 1509, 1511; Bürgers, ZHR 179 (2015), 173, 176 f.; Kremer/Klahold, ZGR 2010, 113, 123; von Busekist/Hein, CCZ 2012, 41, 48; Hauschka, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007, 2008, S. 51, 57 ff.; Nietsch, ZGR 2015, 631, 658 f.; Bachmann, in: Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder, DCGK, 2021, T. 2 Rn. 7; Bicker, ZHW 2013, 473, 475; Verse, ZHR 175 (2011), 401, 4014; Balke, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 104, Rn. 8; Simon/Merkelbach, AG 2014, 318, 321; Schulz/Renz, BB 2012, 2511, 2512; Fleischer, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 55.

380 Harbarth, ZHR 179 (2015), 136, 158; Bürgers, ZHR 179 (2015), 173, 177; Kremer/Klahold, ZGR 2010, 113, 123; von Busekist/Hein, CCZ 2012, 41, 48; Nietsch, ZGR 2015, 631, 658 f.; Bachmann, in: Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder,

ein Bekenntnis der Geschäftsführung erfolgen, dass Regelverstöße nicht geduldet werden (sog. *Tone from the top*).<sup>381</sup> Die Organisation muss weiterhin regelmäßig auf ihre Aktualität überprüft und gegebenenfalls angepasst werden.<sup>382</sup> Ferner sollte ein effektives Informationssystem etabliert werden.<sup>383</sup> Dieses dient einerseits der Prävention, indem Mitarbeiter über die einschlägigen Gesetze informiert werden.<sup>384</sup> Andererseits soll es die Verantwortlichen im Falle eines Verstoßes und damit im Bereich der Repression in die Lage versetzen, ihnen eine angemessenen Informationsgrundlage für das weitere Vorgehen zu verschaffen.<sup>385</sup> Die Effektivität des Systems zu

---

DCGK, T. 2 Rn. 5; *Bicker*, ZHW 2013, 473, 475; *ders.*, AG 2012, 542, 546, 550; *Schockenhoff*, ZHR 180 (2016), 197, 206; Kort, in: Großkomm. AktG, § 91 Rn. 147; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 4014; *Balke*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 104, Rn. 8; *Simon/Merkelbach*, AG 2014, 318, 321; *Schulz/Renz*, BB 2012, 2511, 2512; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 55.

- 381 *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 158; *Bürgers*, ZHR 179 (2015), 173, 177; *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113, 123; *Hoffmann/Schieffer*, NZG 2017, 401, 406; *von Busekist/Hein*, CCZ 2012, 41, 48; *Nietsch*, ZGR 2015, 631, 658 f.; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 144; *Krieger*, in: *Krieger/Schneider*, HdB. Managerhaftung, § 3 Rn. 3.6; *Bachmann*, in: *Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder*, DCGK, T. 2 Rn. 6; *Bicker*, ZHW 2013, 473, 475; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 4014; *Balke*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 104, Rn. 8; *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2174 ff.; *Reuter*, ZIP 2016, 597, 605; *Simon/Merkelbach*, AG 2014, 318, 321; *Schulz/Renz*, BB 2012, 2511, 2512; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 55; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 947.
- 382 *AKEIÜ*, DB 2010, 1509, 1517; *Bachmann*, in: *Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder*, DCGK, T. 2 Rn. 10; *Bicker*, ZHW 2013, 473, 476; *ders.*, AG 2012, 542, 547, 550 f.; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 60; *ders.*, NZG 2014, 321, 326; *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 158 f.; *Schockenhoff*, ZHR 180 (2016), 197, 206; *Seibt/Cziupka*, DB 2014, 1598, 1599; *Krieger*, in: *Krieger/Schneider*, HdB. Managerhaftung, § 3 Rn. 3.6; *Merkt*, DB 2014, 2271, 2272 f.; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 414; *Hartwig*, in: *Moosmayer/Hartwig*, Interne Untersuchungen, Kap. B., Rn. 5.
- 383 *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 158; *Bicker*, ZHW 2013, 473, 476; *ders.*, AG 2012, 542, 546 f., 550; *Bürkle*, BB 2005, 565, 566; *Bürgers*, ZHR 179 (2015), 173, 177; *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113, 123; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 113; *Schockenhoff*, ZHR 180 (2016), 197, 206; *Schulz/Renz*, BB 2012, 2511, 2513; *Simon/Merkelbach*, AG 2014, 318, 321; *Bachmann*, in: *Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder*, DCGK, T. 2 Rn. 7; vgl. zur näheren Ausgestaltung *Rodewald/Unger*, BB 2007, 1629 ff.
- 384 *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 158; *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113, 123.
- 385 *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 158; *Kremer/Klahold*, ZGR 2010, 113, 128; *Nietsch*, ZGR 2015, 631, 660 f.

gewährleisten ist Aufgabe der repressiven Compliance.<sup>386</sup> Jede noch so gut organisierte Struktur wird zum „zahnlosen Tiger“, wenn sie nur auf dem Papier existiert.<sup>387</sup> Daher muss der Vorstand bei Verdachtsfällen aktiv tätig werden, um diese aufzuklären, abzustellen und zu sanktionieren (repressive Pflichtentrias).<sup>388</sup> Gerade die Straftheorien zeigen, dass die Strafe dazu dienen soll, weitere Verstöße des konkreten Täters sowie anderer tatgeneigter Personen zu verhindern bzw. Rechtstreue einzuüben (Spezial- und Generalprävention).<sup>389</sup> Auf den Unternehmenskontext übertragen bedeutet dies, dass die Sanktionierung – die nur bei Aufdeckung der entsprechenden Verstöße möglich ist – den Täter davon abhalten kann, nochmals Ge- und Verbote zu übertreten (negative Spezialprävention) sowie andere Unternehmensangehörige, die nicht an der Zuwiderhandlung beteiligt waren, vor einer potentiellen Zuwiderhandlung abzuschrecken (negative Generalprävention). Weiterhin sollen durch sie Unternehmensangehörige darin bestärkt werden, dass die Compliance im Unternehmen ernst genommen und konsequent durchgesetzt wird (positive Generalprävention).<sup>390</sup>

### 3. Zwischenergebnis

Den Vorstand treffen im Bereich der Compliance zwei Pflichten: die Legalitätspflicht und die Legalitätskontrollpflicht. Erstere verlangt, dass er bei Ausführung seines Amtes die bestehenden Gesetze und alle an ihn gerichteten gesellschaftsrechtlichen und sonstigen Pflichten achtet. Die Legalitätskontrollpflicht erfordert, dass der Vorstand die Normeinhaltung durch

---

386 Vgl. *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 158; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 286, *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46 Rn. 1; *Nestler*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 1, Rn. 2.

387 In diese Richtung *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2176; *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 158; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 414 f.

388 *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, 2013, S. 943, 944, 948 ff.; *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2176; *dies.*, NZG 2014, 241, 242; *Seibt/Cziupka*, AG 2015, 93, 98; *Bachmann*, in: Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder, DCGK, T. 2 Rn. 11; *Fleischer*, NZG 2014, 321, 324; ebenso: LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345, 347.

389 BVerfG, Urt. v. 21.6.1977 – 1 BvL 14/76, NJW 1977, 1525; Vgl. zu den Straftheorien *Hörnle*, Straftheorien; *Joecks/Erb*, Münch. Komm. StGB, Einl., Rn 59 ff.;

390 *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 950; ebenso *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2176.

## II. Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung *de lege lata*

die Mitarbeiter in der Gesellschaft sicherstellt. Bei der Frage wie er die Normeinhaltung in der Gesellschaft sicherstellt, steht ihm ein Ermessen zu. Der Vorstand hat sowohl bei der Entscheidung über die Einrichtung als auch bei der Ausgestaltung einer Compliance-Organisation etwa durch ein Compliance-Management-System ein Ermessen.

### II. Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung *de lege lata*

Um eine angemessene Sanktionierung zu ermöglichen, muss zunächst delinquentem Verhalten aktiv nachgegangen werden. Bewährtes Mittel zur Aufklärung von Verstößen sind die verbandsinternen Untersuchungen. Es stellt sich die Frage, inwiefern den Vorstand der AG eine Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung trifft. Dies kann eine branchenunabhängige (1.) ebenso wie eine branchenabhängige Untersuchungspflicht sein (2.). Es kann eine Obliegenheit des Vorstands zur Untersuchungsdurchführung bestehen (3.). Weiterhin stellt sich die Frage nach der Aufgabenverteilung innerhalb der Organisation sowie des Organs (4.).

#### 1. Branchenunabhängige Untersuchungspflicht

Eine Pflicht zur Aufklärung sowie eine damit verbundene Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung kann sich durch branchenunabhängige Verhaltenspflichten ergeben. Hierbei kommen zwei gesetzliche Anknüpfungspunkte in Betracht. Dies betrifft zum einen die Leitungsverantwortung des Vorstands nach §§ 76, 93 AktG (a)). Zum anderen ist der Blick auf die Norm des § 130 OWiG zu richten, die eine Regelung zu organisatorischen Maßnahmen enthält (b)).

##### a) Aktienrechtliche Untersuchungspflicht

Aus der Leitungsverantwortung des Vorstands nach § 76 Abs. 1 AktG ergänzt um den Sorgfaltsmaßstab in § 93 Abs. 1 AktG wird nach über-

zeugender Auffassung die Compliance-Pflicht des Vorstands abgeleitet.<sup>391</sup> Aufgrund der Legalitätskontrollpflicht ist der Vorstand dazu verpflichtet, die organisatorischen Maßnahmen zu implementieren, die zur Verhinderung von Verstößen gegen Gesetze und unternehmensinterne Regelungen durch nachgeordnete Unternehmensangehörige erforderlich sind.<sup>392</sup> Dennoch lässt sich eine Zuwiderhandlung nicht immer verhindern, sodass sich in diesem Zusammenhang die Frage stellt, was vom Vorstand in Bezug auf den Umgang mit dem Verstoß gefordert wird (aa), mithin ob aufgrund der §§ 76, 93 AktG eine Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung besteht (bb)) und was hinsichtlich der Entscheidung über die Ausgestaltung der Untersuchung gilt (cc)).

aa) Pflicht zur Aufklärung

Die überzeugende Auffassung begründet die Pflicht des Vorstands zur Kontrolle und Durchsetzung der Legalität in der AG mit der allgemeinen Sorgfaltspflicht aus §§ 76, 93 AktG. Die Aufklärung einer verdächtigten oder festgestellten Verbandstat (als Unterfall des Compliance-Verstoßes) trägt zur Durchsetzung der Compliance bei und ist somit Teil der repressiven Compliance.<sup>393</sup> Sie ermöglicht es, den Verstoß abzustellen und ist notwendig, um ihn angemessen sanktionieren zu können („Aufklären, Abstellen, Ahnden“).<sup>394</sup> Die Aufklärung bewegt sich dabei nicht nur im Bereich der Repressalien<sup>395</sup>, sondern hat auch eine präventive Wirkung. Die umfassende Aufklärung eines Gesetzesverstoßes mit Bezug zum Unternehmen kann zur Vermeidung künftiger Verstöße erforderlich sein.<sup>396</sup> Durch

---

391 Vgl. die Ausführungen in Kap. D. I. 1.

392 *Arnold*, ZGR 2014, 76, 79; *Fleischer*, CCZ 2008, 1, 2; *ders.*, NZG 2014, 321, 322; *Grigoleit*, in: *Grigoleit*, AktG, § 76 Rn. 44; *U.H. Schneider*, ZIP 2003, 645, 646; *Bürkle*, BB 2005, 565; *Bicker*, AG 2012, 542, 543; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 403 f.; *Goette*, ZHR 175 (2011), 388, 390; *Jenne*, Die Überprüfung und Zertifizierung von CMS, S. 69 ff.; LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345; BGH, Urt. v. 15.1.2013 – II ZR 90/11, NZG 2013, 293.

393 *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2176.

394 *Wagner*, CCZ 2009, 8, 13; *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2176; *dies.*, NZG 2014, 241, 242; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 954; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 57; *Fleischer*, NZG 2014, 321, 324.

395 Vgl. die Ausführungen in Kap. B. I. 3.

396 Vgl. *Wagner*, CCZ 2009, 8, 10 f., 13; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 81; *ders.*, in: Marsch-Barner/Schäfer, HdB. börsennotierte AG, § 19 Rn. 23; *Seibt/Cziupka*, AG 2015, 93, 101; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, Rn. 15.8;

die Aufklärung kann der Gefahr weiterer Verstöße durch dieselben Unternehmensangehörigen begegnet werden.<sup>397</sup> Auch setzt die Aufklärung und anschließende Ahndung ein Zeichen für andere Unternehmensangehörige, indem aufgezeigt wird, dass Verstöße Konsequenzen nach sich ziehen und nicht toleriert werden.<sup>398</sup> Zuletzt dient die Aufklärung oftmals dazu, Schwächen in der Compliance-Organisation aufzudecken, um sie anschließend beheben zu können.<sup>399</sup> Die Aufklärung eines (anhaltenden oder vergangenen) Verstoßes ist somit erforderlich, um die Compliance im Unternehmen wiederherzustellen und zu fördern. Sowohl das Schrifttum als auch die Rechtsprechung weisen dem Vorstand eine Pflicht zur Aufklärung eines Verstoßes zu, wobei die in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG kodifizierte Business Judgement Rule keine Anwendung findet.<sup>400</sup> Anders als bei §§ 130, 9 OWiG handelt es sich dabei um eine Pflicht im Innenverhältnis, die das geschäftsführende Organ gegenüber der Gesellschaft innehat.<sup>401</sup> Sie

---

*Reichert/Ott*, ZIP 2009,2173, 2176; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56; *Krug/Skoupil*, NJW 2017, 2374, 2375; *Moosmayer/Petrusch*, ZHR 182 (2018), 504, 507; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 87; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 244; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 948.

397 *Wagner*, CCZ 2009, 8, 13; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 948; OLG Koblenz, Urt. v. 10.6.1991 – 6 U 1650/89, ZIP 1991, 870, 871 zur Haftung eines GmbH-Geschäftsführers wegen Nichtverhinderung unberechtigter Entnahmen eines Angestellten: „[Das pflichtwidrige Verhalten] ermöglicht es [...] weitere Beträge dem Gesellschaftsvermögen zu entnehmen [...]“.

398 *Wagner*, CCZ 2009, 8, 13; *Pelz*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 5 Rn. 31; *U.H. Schneider*, ZIP 2003, 645, 649; *Hauschka/Greeve*, BB 2007, 165, 171 f.; *Kremer/Klabold*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, Rn. 25.50; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 311; *Hartwig*, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen, Kap. B. Rn. 7; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 948.

399 *Wagner*, CCZ 2009, 8, 13; *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 73; *Hartwig*, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen, Kap. B. Rn. 7; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 948.

400 *Arnold*, ZGR 2014, 76, 81; *Fleischer*, NZG 2014, 321, 324; *ders.* in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 57; *ders.* AG 2003, 291, 294; *Koch*, in: Hüffer/Koch, § 76 Rn. 13; *Kappel/Johannsen*, in: Ghassemi-Tabar/Pauther/Wilsing, Corporate Compliance, § 7 Rn. 6; *Seibt/Cziupka*, DB 2014, 1598, 1599 f.; *Grunewald*, NZG 2013, 841; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 242; *dies.* ZIP 2009, 2173, 2176; *Hugger*, ZHR 179 (2015), 214, 219; *Hauschka/Greeve*, BB 2007,165, 171 f.; *Winter*, in: FS Hüffer, S. 1103, 1107; *Arnold*, in: Marsch-Barnier/Schäfer, HdB. börsennotierte AG, § 19 Rn. 23; *Bürger* ZHR 179 (2015) 173, 177; *Bürkle*, BB 2005, 565, 569 f. LG München, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1287/10, NZG 2014, 345, 347; *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 72; ausführlich: *Potinecke/Block*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsam-bikakis, Internal Investigations, Rn. 9; *Potinecke/Gottschalk*, CB 2015, 444, 446.

401 Vgl. *Bachmann*, ZHR 180 (2016), 563, 565.

beruht als Teil der Legalitätskontrollpflicht auf der allgemeinen Pflicht zur Sorgfalt bei der Wahrnehmung der Leitungsverantwortung gemäß §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG. Zu beachten ist, dass der Maßstab der Legalitätspflicht gilt.<sup>402</sup> Dies hat zur Folge, dass der Vorstand ab einer gewissen Verdachtsschwelle<sup>403</sup> aufklären *muss*. Er kann sich gerade nicht vom Maßstab der Schadensabwendungspflicht leiten lassen, die ihm zubilligen würde in den Fällen von einer Aufklärung abzusehen, in denen kein Schaden für die Gesellschaft zu befürchten ist.<sup>404</sup> Die Erwägungen der Schadensabwendung, insbesondere das Unternehmensinteresse, spielen jedoch eine Rolle, wenn es um die Frage geht, ob die Pflicht zur Aufklärung mit einer Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung gleichzusetzen ist.

bb) Ermessen bei der Art und Weise der Aufklärung

Die Pflicht zur Aufklärung des Verstoßes wird in der Literatur vielfach mit der Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung gleichgesetzt.<sup>405</sup> Jedoch steht dem Vorstand nach überzeugender herrschender Ansicht ein Ermessen in Bezug auf die Umsetzung der Legalitätskontrollpflicht zu, welches sich damit auch auf die Entscheidung über

---

402 Vgl. zum Maßstab der Legalitätspflicht bezogen auf die Legalitätskontrollpflicht *Harbarth*, ZHR 179 (2016), 136, 146 f.; *Verse*, ZHR 175 (2011), 401, 404; *Goette*, ZHR 175 (2011) 388, 397 f.; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 945; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 242; *Bicker*, AG 2012, 542, 543; *Holle*, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, S. 51 f.

403 Vgl. Ausführungen zu Kap. D. I. 1.

404 Vgl. *Bachmann*, ZHR 180 (2016), 563, 566 f.; in diese Richtung: *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 72, die ein Absehen von Aufklärung wegen des Unternehmensinteresses befürworten, wenn das Fortdauern oder Wiederholen der Rechtsverstoße ausgeschlossen ist.

405 Vgl. *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 178; *Hartwig*, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen, Kap. B vor Rn. 7; *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71 sprechen von „allgemein anerkannten Rechtspflicht zur Durchführung interner Maßnahmen“; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 885; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107 Rn. 11; *Hugger*, ZHR 179 (2015), 214, 219; *Klahold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 6; wohl auch: *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 7; *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 73 („interne Untersuchungsmaßnahmen [...] nicht nur eine Pflicht“).

die Art und Weise (das Wie) der Aufklärung eines Verstoßes erstreckt.<sup>406</sup> Zwar könnte man meinen, dass sich das Ermessen in Bezug auf das Wie der Aufklärung nur auf die einzelnen Maßnahmen sowie Rahmenbedingungen der verbandsinternen Untersuchung bezieht.<sup>407</sup> Beispielhaft zu nennen sind hier die Wahl des Untersuchungsführers (interne Mitarbeiter oder externe Berater)<sup>408</sup>, die Festlegung des Umfangs der Auswertung von Dokumenten (nur geschäftliche Unterlagen oder auch E-Mails) oder die Entscheidung neben der Dokumentenauswertung, Mitarbeiter zu befragen und *vice versa*. Allerdings setzt das Ermessen des Vorstands in Bezug auf das Wie der Aufklärung eine Stufe früher an. Bereits die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung betrifft die Art und Weise der Aufklärung; sie stellt gerade das Mittel zum Zweck dar.<sup>409</sup> Damit steht dem Vorstand in Bezug auf die Entscheidung über die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung unternehmerisches Ermessen zu.<sup>410</sup> Dabei hat er nach den Grundsätzen der Business Judgement Rule in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG zum Wohle der Gesellschaft zu handeln, sodass er sich von seiner Schadensabwendungspflicht leiten lassen muss.<sup>411</sup> Jedoch kann sich das Ermessen zu einer Pflicht verdichten, wenn eine Ermessensreduzierung auf Null vorliegt.<sup>412</sup> Dies kommt in Betracht, wenn dem Vorstand

---

406 Ott/Lüneborg, CCZ 2019, 71, 72; Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173, 2176 f.; Wessing, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46 Rn. 16; Arnold, ZGR 2014, 76, 83; Bürgers, ZHR 179 (2015), 173, 178; Lüneborg/Resch, NZG 2018, 209, 211.

407 In diese Richtung: Ghasseni-Tabar/Wenzl, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 103 Rn. 11 (Ermessenspielraums bei der konkreten Ausgestaltung der Untersuchung).

408 Vgl. Fuhrmann, NZG 2016, 881, 886 (Auswahlermessen bei der Auswahl der Ermittler).

409 In diese Richtung ebenfalls: Arnold, ZGR 2014, 76, 83 (interne Untersuchung als Aufklärungsmethode).

410 In diese Richtung ebenfalls: Wagner, CCZ 2009, 8, 16; Reichert/Ott, NZG 2014, 241, 243; dies., ZIP 2009, 2173, 2177; Teicke, CCZ 2019, 298; Seibt/Cziupka, AG 2015, 193, 101; Bachmann, ZHR 180 (2016), 563, 572.

411 Vgl. Bachmann, ZHR 180 (2016), 563, 566, der den Maßstab der Schadensabwendungspflicht und die Anwendung der Business Judgement Rule aber bereits bei der Entscheidung über eine Aufklärung anwendet.

412 Vgl. Bergmoser/Theusinger/Gushurst, BB-Special 2008, 1, 6; Fleischer, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 57; Reichert/Ott, NZG 2014, 241, 243; dies., ZIP 2009, 2173, 2177 zur Ermessensreduzierung auf Null bezogen auf die Einleitung eines staatlichen Ermittlungsverfahrens; Bürkle, BB 2005, 565, 569 f.; zur Ermessensreduzierung auf Null bei der Einrichtung eines Compliance-Systems; Kiethe, NZG 1999, 976, 981 ff. im Hinblick auf die Due Diligence beim Unternehmenskauf; Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173, 2177; BGH, Urt. v. 15.11.1993 – II ZR 253/92, NJW

zwar mehrere Aufklärungsmethoden zur Verfügung stehen, er aber nur mit einer einzigen seiner auf §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG gestützten Aufklärungspflicht nachkommen kann.<sup>413</sup> Um zu ermitteln, ob das Vorstandsermessen auf Null reduziert ist, sind zunächst die zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung alternativen Aufklärungsmethoden zu erörtern. Sodann ist zu untersuchen, ob der Vorstand durch die Wahl einer solchen alternativen Methode seine Aufklärungspflicht erfüllt.

### (1) Alternative Aufklärungsmethoden

Die Aufklärung eines Verstoßes kann neben einer durch das Unternehmen initiierten und damit verbandsinternen Untersuchung auch durch ein staatliches Ermittlungsverfahren erfolgen.<sup>414</sup> Teilweise wird als Alternative zur „aufwändigen“ verbandsinternen Untersuchung „ein einfaches Gespräch mit einem vertrauenswürdigen Mitarbeiter“ zur Aufklärung des Sachverhalts angeführt.<sup>415</sup> Hierbei handelt es sich jedoch nicht um eine alternative Aufklärungsmethode, stattdessen ist nur die Tiefe bzw. der Umfang der verbandsinternen Untersuchung betroffen.<sup>416</sup> Es bestehen keine Vorgaben, wie umfassend eine verbandsinterne Untersuchung sein muss, sodass auch das bloße Gespräch eines Unternehmensangehörigen mit einem Mitarbeiter zum Zweck der Aufklärung einer (potentiellen) Verbandstat bereits als verbandsinterne Untersuchung anzusehen ist. Die einzige Alternative zur Aufklärung im Wege einer verbandsinternen Untersuchung ist somit die Aufklärung im Wege des staatlichen Ermittlungsverfahrens (Straf- oder Ordnungswidrigkeitsverfahren).

---

1994, 530; LG Aachen, Urt. v. 19.5.1992 – 41 O 30/92, ZIP 1992, 1317 zum Aufsichtsratsermessen.

413 In diese Richtung: *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 243.

414 *Moosmayer*, Compliance, Rn. 312; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 243; *dies.* ZIP 2009, 2173, 2177; *Wagner*, CCZ 2009, 8, 16; *Fleischer*, BeckOGK AktG, § 91 Rn. 57; *Stöhr*, BB 2019, 1286, 1288; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 83.

415 *Wagner*, CCZ 2009, 8, 16; siehe auch *Teicke*, CCZ 2019, 298 der von „Aufklärung mit Bordmitteln“ in Abgrenzung zu einer verbandsinternen Untersuchung.

416 In diese Richtung *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 74 „kleinere Untersuchungen häufig mit „Bordmitteln“ [...] abgewickelt.“.

(a) Staatliches Ermittlungsverfahren als Alternative

Ziel des staatlichen Ermittlungsverfahrens ist es, eine Grundlage für die Entscheidung über das Ob und den Inhalt einer Anklage<sup>417</sup>, bzw. für die Entscheidung der Verwaltungsbehörde über den Umgang mit der Ordnungswidrigkeit, zu schaffen.<sup>418</sup> Dafür bedient sich die Ermittlungsbehörde eines umfassenden Repertoires an Ermittlungsmaßnahmen.<sup>419</sup> Die Befugnisse der staatlichen Ermittlungsbehörden gehen dabei erheblich über jene des unternehmensangehörigen bzw. des vom Unternehmen beauftragten Untersuchungsführers hinaus.<sup>420</sup> Dies kann für den Aufklärungserfolg durchaus von Vorteil und daher in bestimmten Situationen erforderlich sein, um eine effektive Aufklärung zu gewährleisten.<sup>421</sup> Weiterhin könnte die Reputation des Unternehmens durch eine externe Ermittlung unter Umständen besser geschützt werden, wenn andernfalls der Eindruck entstünde, die Verbandstat werde nicht mit der nötigen Bestimmtheit aufgeklärt.<sup>422</sup>

(b) Keine gleichwertige Aufklärung

Jedoch stellt sich die Frage, ob der Vorstand durch Einschaltung der Staatsanwaltschaft seine Aufklärungspflicht aus §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG erfüllt. Andernfalls wäre die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung die einzig zulässige Alternative, wodurch sich das Auswahlermessen hinsichtlich des Wies der Aufklärung zu einer Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung verdichtet.

Zunächst ist der Inhalt der Aufklärungspflicht zu ermitteln. Die Aufklärung soll dem Vorstand ermöglichen, Entscheidungen über arbeitsrechtliche Konsequenzen, Kooperationen mit Behörden (etwa im Kartellrecht), die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen, die Erforderlichkeit von Meldepflichten nach §§ 15, 37 WpHG oder § 43 GwG sowie die Anpassung bzw. Verbesserung der Compliance-Organisation aufgrund of

---

417 *Kölbel*, in: Münch. Komm. StPO, § 163 Rn. 29.

418 *Straßer*, in: BeckOK OWiG, § 53 Rn. 65.

419 Vgl. zu den Ermittlungsmaßnahmen §§ 94 – 111q StPO.

420 *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2177; *Stöhr*, BB 2019, 1286, 1288.

421 *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2177; *Stöhr*, BB 2019, 1286, 1288; *Fleischer*, in: BeckOK AktG, § 91, Rn. 57.

422 *Stöhr*, BB 2019, 1286, 1288; in diese Richtung auch: *Wagner*, CCZ 2009, 8, 16 f.

fenkundig gewordener Organisationsmängel zu treffen.<sup>423</sup> Dafür muss er alle seine Möglichkeiten ausschöpfen, um umfassende Kenntnis von sämtlichen Umständen der Verbandstat zu erlangen.<sup>424</sup> Zu den Umständen gehören etwa die Identität der Täter, die Art der Straftat, welche verbandsbezogenen Pflichten verletzt wurden, der Umfang und die Anzahl der Geschädigten ebenso wie die Dauer und Wiederholungen des Verstoßes.

Es stellt sich die Frage, ob die Initiierung eines staatlichen Ermittlungsverfahrens den Vorstand ebenfalls in die Lage der umfassenden Kenntniserlangung der Tatumstände versetzen kann. Beim Vorliegen einer Verbandstat kann die Behörde in zwei Richtungen ermitteln; zum einen gegen den unternehmensangehörigen Täter, zum anderen gegen das Unternehmen selbst.<sup>425</sup> Dabei werden jedenfalls die Tatumstände erforscht, die das Vorliegen des Verstoßes beweisen sowie seine Ahndung ermöglichen.<sup>426</sup> Auf diese Erkenntnisse müsste der Vorstand Zugriff haben, um seinerseits über eine Entscheidungsgrundlage für die von ihm zu ergreifenden Konsequenzen zu verfügen.<sup>427</sup> Zwar sieht sowohl die StPO als auch das OWiG Auskunfts- und Akteneinsichtsrechte für das Unternehmen als Beschuldigten bzw. Betroffenen, Nebenbeteiligten, Geschädigten und „sonstige Stelle“ vor.<sup>428</sup> Jedoch ist zu beachten, dass sich diese Rechte auf die Informationen beziehen, die dem Gericht bzw. der Verwaltungsbehörde – und damit am Ende des Ermittlungsverfahrens<sup>429</sup> – vorliegen.<sup>430</sup> Weiterhin stehen sie ggf. unter weiteren Voraussetzungen, etwa dem berechtigten Interesse<sup>431</sup> sowie dem Vorbehalt von Ausschlussgründen, wie der Gefährdung des Untersuchungszwecks oder dem Entgegenstehen überwie-

---

423 Vgl. zu den Zielen die Ausführungen unter B. I. 2.

424 Im Ergebnis ebenso: *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2176; *Wagner*, CCZ 2009, 8, 12; *Fleischer*, AG 2003, 291, 294; *Hauschka/Greeve*, BB 2007, 165, 171 f.

425 Beim Vorliegen einer Verbandstat liegt eine Straftat des Täters (etwa § 263 StGB) vor, zugleich kommt aber auch die potentielle Ordnungswidrigkeit des Unternehmens nach § 130 OWiG sowie de lege ferenda die Verbandsverantwortlichkeit nach § 3 Abs. 1 VerSanG-E in Frage.

426 Vgl. *Peters*, in: Münch. Komm. StPO, § 152 Rn. 67, 74; *Beukelmann*, in: BeckOK StPO, § 152 Rn. 6.

427 Vgl. *Wagner*, CCZ 2009, 8, 17.

428 Vgl. *Kempff/Schilling/Oesterle*, in: Volk/Beukelmann, Münch. Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 10 Rn. 214 ff; *Wettner/Mann*, DStR 2014, 655, 660 f.

429 *Moosmayer Compliance*, Rn. 351.

430 Etwa in § 147 Abs. 1 StPO, § 475 Abs. 1 StPO, § 49 Abs. 1 OWiG, § 46 Abs. 1 OWiG i.V.m. § 475 Abs. 1 StPO.

431 Etwa in § 475 Abs. 1 S. 1 StPO.

gend schutzwürdiger Interessen.<sup>432</sup> Sie ermöglichen es dem Vorstand nicht in gleicher Weise über die Umstände der Tat Aufklärung zu erlangen wie dies bei der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung erfolgt.<sup>433</sup> Die zeitnahe und regelmäßige Berichterstattung über die Aufklärung des Verstoßes ist aber Voraussetzung, damit er seiner Pflicht in Bezug auf das Abstellen und Ahnden des Verstoßes nachkommen kann.<sup>434</sup> Auch liegt der zeitliche Ablauf, die Form sowie der Umfang der staatlichen Ermittlungen außerhalb seines Einflussbereichs, sodass er die „Hoheit“ über die Aufklärung aus der Hand gibt, was jedoch mit seiner Sorgfaltspflicht unvereinbar ist.<sup>435</sup>

Zu beachten ist auch, dass das Einschalten der Behörden mit erheblichen Nachteilen verbunden sein kann. Die Ermittlungsmaßnahmen der staatlichen Behörden greifen oftmals empfindlich in den Betriebsablauf sowie den Betriebsfrieden ein.<sup>436</sup> Zudem kann der Vorstand, hat er die Behörden einmal informiert, nicht mehr das Für und Wider einer Kooperation abwägen. Dabei soll er gerade durch die Ergebnisse der verbandsinternen Untersuchung unter anderem in die Lage versetzt werden, über eine Kooperation mit den Behörden zu entscheiden, um so in den Genuss von Strafmilderungen (z.B. im Rahmen von Kronzeugenregelungen) für das Unternehmen zu gelangen.<sup>437</sup> Die verbandsinterne Untersuchung kann daher die Grundlage für die Erwägung über die Einleitung eines staatlichen Ermittlungsverfahrens sein und ist ihm damit gewissermaßen vorgelagert.<sup>438</sup>

---

432 Etwa in § 147 Abs. 1, § 49 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 OWiG.

433 Ebenso: *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 243; in diese Richtung auch: *Arnold*, ZGR 2014, 76, 83 mit der Betonung auf den unterschiedlichen Untersuchungsfokus; vgl. zu Informationsverantwortung des Vorstands *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 75.

434 *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 243; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 57; im Ergebnis ebenso *Seibt/Cziupka*, DB 2015, 93, 101; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 16c; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 83.

435 *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 243; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 351.

436 *Stöbr*, BB 2019, 1286, 1288.

437 *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 16c; *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 5; *Zimmer/Weigl*, CCZ 2019, 21, 23; *Gropp-Stadler/Wolffgramm*, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen, Kap. C. Rn. 40; *Wettner/Mann*, DStR 2014, 656, 656; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 355; *Potinecke/Block*, in: Knerim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Rn. 173; *Wagner*, CCZ 2009, 8, 17.

438 Vgl. *Arnold*, ZGR 2014, 76, 83 f., in diese Richtung auch *Wagner*, CCZ 2009, 8, 17; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 312.

Der schwerwiegendste Nachteil ist jedoch folgender: Initiiert der Vorstand ein staatliches Ermittlungsverfahren zur Aufklärung einer Verbandsstat, so läuft er Gefahr, eine Selbstanzeige des Unternehmens zu erstatten, ohne zuvor die Informationen gesammelt zu haben, die für eine derart weitreichende Entscheidung erforderlich sind. Zwar kann dies durchaus einen positiven Eindruck in der öffentlichen Wahrnehmung hinterlassen.<sup>439</sup> Jedoch ist zu beachten, dass damit zugleich erhebliche Risiken in Bezug auf ein unter Umständen teures Verfahren gegen das Unternehmen einhergehen.<sup>440</sup>

Gewiss kann nicht bestritten werden, dass ein Einschalten der Behörden in bestimmten Fällen erforderlich sein wird,<sup>441</sup> dieser Entscheidung muss aber regelmäßig<sup>442</sup> eine fundierte Informationssammlung vorgelagert sein. Die Schaffung dieser Informationsgrundlage erfordert die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung.

Mangels Gleichwertigkeit der Einschaltung staatlicher Behörden verglichen mit der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung verdrängt sich das Auswahlermessen des Vorstands, in Bezug auf die Art und Weise der Aufklärung einer Verbandsstat im Wege einer Ermessensreduzierung auf Null, in den allermeisten Fällen zu einer Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung.<sup>443</sup>

---

439 Reichert/Ott, NZG 2014, 241, 243; Wagner, CCZ 2009, 8, 16; Stöhr BB 2019, 1286, 1288 zu den negativen Auswirkungen in der öffentlichen Wahrnehmung.

440 *De lege lata* etwa ein Bußgeldverfahren nach §§ 30, 130 OWiG, *de lege ferenda* ein Sanktionsverfahren nach § 3 Abs. 1, § 8 VerSanG-E.

441 Vgl. hierzu Ausführungen in Kap. D. IV.

442 Wie bei jeder Einzelfallentscheidung sind Fälle nicht auszuschließen, in denen sich bereits mit Kenntnis vom Verstoß abzeichnet, dass die Aufklärung nur durch den staatlichen Ermittlungsapparat erfolgen kann. In diesem Fall muss der Vorstand seiner Aufklärungspflicht durch Einleitung eines staatlichen Ermittlungsverfahrens nachkommen.

443 Im Ergebnis ebenso: Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76, Rn. 16c; Fleischer, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 57; ders., in: Münch. Komm. GmbHG, § 43 Rn. 149; 3 Reichert/Ott, NZG 2014, 241, 243; Wagner, CCZ 2009, 8, 17; Seibt/Cziupka, DB 2015, 93, 101; Potinecke/Block, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Rn. 173; aA: Stöhr, BB 2019, 1286, 1288 der in bestimmten Situationen die externe Ermittlung als einzig zulässige Aufklärungsmethode erachtet.

(2) Berücksichtigung des Unternehmensinteresses

Die Erörterung einer Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung erfordert auch einen Blick auf das Unternehmensinteresse,<sup>444</sup> welches im Zusammenhang mit der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung Bedeutung erlangt.<sup>445</sup> Eine Berücksichtigung des Unternehmensinteresses bei der Frage nach einer Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung könnte bewirken, dass die Pflicht dort ihre Grenze findet, wo die Untersuchung nicht mehr vom Unternehmensinteresse gedeckt ist.<sup>446</sup> Allerdings ist zu beachten, dass das Unternehmensinteresse seinerseits keine absolute Geltung beanspruchen kann.<sup>447</sup> Eine verbandsinterne Untersuchung im Sinne dieser Arbeit kommt dann in Betracht, wenn die aufzuklärende Tat verbandsbezogen ist, also durch sie Pflichten verletzt wurden, die den Verband betreffen oder durch die der Verband bereichert wurde oder werden sollte.

(a) Inhaltliche Konkretisierung

Das Unternehmensinteresse wird dabei als Leitungsgrundsatz, nach dem sich der Vorstand zu richten hat, vielfach diskutiert.<sup>448</sup> Dabei geht es zunächst um die Frage, was unter dem Begriff konkret zu verstehen ist und welche Rückschlüsse sich für die Leitungsverantwortung des Vorstands ziehen lassen. Der Begriff des Unternehmensinteresses wird in der Literatur und Rechtsprechung mit teilweise unterschiedlicher Bedeutung verwendet.<sup>449</sup> Überwiegend wurde und wird darunter ein interessenpluralistischer Ansatz als aktienrechtliche Zielvorgabe für das Vorstandshandeln

---

444 Neben dem Begriff des Unternehmensinteresses wird – teilweise auch synonym – der Begriff des Gesellschaftsinteresses verwendet, vgl. etwa *Selzner*, AG 2013, 818, 820; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 29; *Weber*, in: Hölters, AktG, § 76 Rn. 19.

445 *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 951 f.; *Hugger*, ZHR 179 (2015), 214, 219; *Bachmann*, ZHR 180 (2016), 563, 572; *Fleischer*, BeckOGK AktG, § 91 Rn. 57; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 84; *Wagner*, CCZ 2009, 8, 12, 17; vgl. auch *Knauer*, ZHW 2012, 41, 47.

446 Vgl. *Knauer*, ZHW 2012, 41, 46; *Wagner*, CCZ 2009, 8, 12.

447 Vgl. *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 953.

448 Vgl. *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 76 Rn. 70.; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 76 Rn. 24 ff., 28; *Mülbert*, ZGR 1997, 129, 156 ff.; *Birke*, Das Formalziel der Aktiengesellschaft, S. 198; *Kort*, in: Großkomm. AktG, § 76 Rn. 39.

449 Vgl. ausführlich *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 76 Rn. 24 ff.

verstanden.<sup>450</sup> Zu den verschiedenen gleichberechtigten<sup>451</sup> Interessen, die der Vorstand im Konfliktfall auszugleichen hat, zählen die der Aktionäre, der Arbeitnehmer sowie der Öffentlichkeit.<sup>452</sup> Dabei wird ihm ein Ermessen hinsichtlich der Gewichtung der Interessen im Einzelfall eingeräumt, wobei er stets für den Bestand sowie die dauerhafte Rentabilität des Unternehmens Sorge zu tragen hat.<sup>453</sup> Dies bedeutet, dass er das erwerbswirtschaftliche Interesse der Gesellschaft, welches mit dem Interesse der Aktionäre deckungsgleich ist, bei der Leitung der Gesellschaft als äußerste Grenze seiner Ermessenausübung zu beachten hat.<sup>454</sup>

(b) Absehen von einer Untersuchung aufgrund des Unternehmensinteresses

Das Absehen von der Untersuchung aus Gründen des Unternehmensinteresses lässt sich insbesondere in zwei Fällen diskutieren. Zum einen könnte das Unternehmensinteresse gegen die grundsätzliche Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung sprechen, wenn eine Verbandstat im Raum steht, die sich im Ergebnis als für den Verband „nützlich“ erweist.<sup>455</sup> Ein solcher Einwand gegen die Durchführung der Untersuchung erweist

---

450 *Raiser*, in: FS R. Schmidt, S. 101, 114 ff.; *Reuter*, AcP 179 (1979), 509, 510 ff.; *Schilling*, ZHR 144 (1980), 136, 143; *Hopt*, ZGR 1993, 534, 536; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 28; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 76 Rn. 15; *K. Schmidt*, GesR, 2002, § 26 III 3. c), S. 768; § 28 II 1. a), S. 804 ff.; BGH, Urt. v. 5.6.1975 – II ZR 156/73, NJW 1975, 1412; Urt. v. 23.9.1997 – II ZR 132/93, NJW 1997, 2815, 2816; Urt. v. 19.4.1982 – II ZR 55/81, NJW 1982, 2444, 2446.

451 nach hM besteht kein genereller Vorrang einer Interessengruppe, *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 31; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 76 Rn. 17; aA: Vorrang der Aktionärsinteressen (Shareholder-Value-Ansatz), *Seibt*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 76 Rn. 12; *Weber*, in: Hölters, AktG, § 76 Rn. 19, 22; *Zöllner*, AG 2003, 2, 7 f.; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 76 Rn. 37 f.

452 *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 28; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 76 Rn. 15; *K. Schmidt*, GesR, § 26 III 3. c), S. 768; § 28 II 1. a), S. 804 ff.; *Stöhr*, BB 2019, 1286, 1288.

453 *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 34; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 76 Rn. 21; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 76 Rn. 69, 72 f.; *Dauner-Lieb*, in: Henssler/Strohn, GesR, § 76 AktG Rn. 11; *Bürgers*, in: Bürgers/Körber/Lieder, AktG, § 76 Rn. 11; *Weber*, in: Hölters, AktG, § 76 Rn. 19; *Langenbacher*, DStR 2005, 2083 f.; *Selzen*, AG 2013, 818, 820; *Nietsch*, ZGR 2015, 631, 637.

454 *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 76 Rn. 72 f.

455 Vgl. *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 953.

sich jedoch als mit den Prinzipien des geltenden Rechts unvereinbar.<sup>456</sup> Die Bindung an die Gesetzesnormen geht wirtschaftlichen Erwägungen vor.<sup>457</sup> Die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung basiert auf der Legalitätskontrollpflicht, wobei der Maßstab der Legalitätspflicht für das Vorstandshandeln gilt. Diese gebietet es, dass sich der Vorstand stets rechtstreu verhält. Auf das Verhältnis zu seinen Mitarbeitern übertragen muss der Vorstand rechtstreu Verhalten fördern bzw. sicherstellen und im Falle des Verstoßes wiederherstellen.<sup>458</sup> Der erste Schritt ist dabei die Aufklärung des Sachverhalts. Ein Absehen von der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung im Falle „nützlicher Verbandstaten“ aus Gründen des Unternehmensinteresses kommt einer Nichtaufklärung des Sachverhalts gleich und verbietet sich somit.<sup>459</sup>

Der andere Fall bei dem das Unternehmensinteresse gegen die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung sprechen könnte, betrifft die Kosten-Nutzen-Relation der Untersuchung.<sup>460</sup> Die Kosten bzw. der Aufwand der Untersuchung können ihren Nutzen dann übersteigen, wenn die Verbandstat in der Vergangenheit liegt und bereits beendet ist, sodass keine akute Verletzung der Rechtsordnung mehr vorliegt. Die Untersuchung ist kein reiner Selbstzweck, sondern dient dem Ziel, rechtstreu Verhalten wiederherzustellen, indem der Verstoß aufgedeckt, abgestellt und geahndet wird.<sup>461</sup> Allerdings dient sie auch dazu, Organisationsmängel ans Licht zu bringen und damit zur Vermeidung künftiger Taten beizutragen. Gerade diesem Zweck dient auch die Aufklärung bereits abgeschlossener Taten, sodass hier der Nutzen der Aufklärung ihre Kosten überwiegt. Die Vermeidung künftiger Taten entspricht dabei der Legalitätskontrollpflicht; über diese dürfen sich Opportunitätserwägungen gerade nicht stellen.

---

456 Vgl. zur nützlichen Pflichtverletzung die Ausführungen zu Kap. D. I. 1.

457 Kort, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 134; Harbarth, in: Krieger/Schneider, Handbuch Managerhaftung, § 28 Rn. 70; Fleischer, ZIP 2005, 141, 148 f.; Reichert, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 953.

458 Vgl. Reichert/Ott, NZG 2014, 241, 242 „Compliance zur Durchsetzung verhehlen“.

459 Im Ergebnis ebenso: Reichert, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 955.

460 Vgl. Bachmann, ZHR 180 (2016), 563, 572; Arnold, ZGR 2014, 76, 84; Wagner, CCZ 2009, 8, 17.

461 Ebenso Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173, 2176; Bergmoser/Theusinger/Gushurst, BB-Special 2008, 1, 4 f.; Nave, in: Jäger/Rödl/Campos, Praxishandbuch Corporate Compliance, S. 90.

Ein weiterer Fall, der in Bezug auf die Kosten-Nutzen-Relation der Untersuchung zu diskutieren ist, betrifft die Konstellation, dass ein Verstoß eines Mitarbeiters oder Organs vorliegt, die daraus resultierenden Ansprüche gegen den Täter aber nicht (mehr) durchgesetzt werden können oder wollen. Dies kann sich etwa bei kurz vor der Verjährung stehenden Schadensersatzansprüche ergeben<sup>462</sup> oder bei Verstößen von Mitarbeitern, bei denen ein Schadensersatzanspruch aufgrund der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs ausscheidet.<sup>463</sup> Erfasst sind ferner auch Verfehlungen von Organmitgliedern, die aufgrund der Reputationsverluste der Gesellschaft oder aufgrund der finanziellen Nachteile nicht verfolgt werden wollen.<sup>464</sup> Nicht selten kommt es vor, dass die Kosten der Untersuchung die Höhe der Schadensersatzforderungen übersteigen und ein Regress dieser Kosten – im Falle von Ansprüchen gegen Organmitglieder, etwa mangels D&O-Versicherung und fehlender finanzieller Leistungskraft des Organmitglieds – ausscheidet.<sup>465</sup> Denkbar wäre es in diesen Fällen mit dem Unternehmensinteresse zu argumentieren und von der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung ganz abzusehen.<sup>466</sup> Jedoch ist zu beachten, dass die Untersuchung jedenfalls so weit betrieben werden muss, wie es erforderlich ist, um abzusehen, ob auf die weitere Aufklärung verzichtet werden kann.<sup>467</sup> Dazu genügt es nicht zu wissen, dass ein Mitarbeiter eine Verfehlung bei Erledigung von betrieblich veranlassten Aufgaben begangen hat (Anwendung der Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs), sondern auch mit welchem Verschuldensgrad diese begangen wurde. Denn eine vorsätzliche Verfehlung eines Mitarbeiters ist von der Haftungsprivilegierung im Arbeitsrecht ausgenommen.<sup>468</sup> Auch die Beteiligung von Organmitgliedern an Verstößen kann oftmals erst durch eine verbandsinterne Untersuchung festgestellt werden. Dies bedeutet nicht, dass eine Untersuchung um „jeden Preis“ bis ins kleinste

---

462 Ott/Lüneborg, CCZ 2019, 71, 79; Teicke, CCZ 2019, 298, 299.

463 Vgl. zu den Grundsätzen ausführlich Henssler, in: Münch. Komm. BGB, § 619a Rn. 5 ff.; Baumgärtner, BeckOK BGB, § 611a Rn. 74 ff.

464 Vgl. zu der Begrenzung der Aufklärung durch ARAG/Garmenbeck Reichert, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 956.

465 Vgl. Reichert, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 956 f.

466 So etwa Wilsing/Goslar, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 14; Kappel/Johannes, in: Ghassemi-Tabar/Pauthner/Wilsing, Corporate Compliance, § 7 Rn. 19; in diese Richtung auch Bachmann, ZHR 180 (2016), 563, 568 f.

467 Arnold, ZGR 2014, 76, 84.

468 Baumgärtner, BeckOK BGB, § 611a Rn. 75.

Detail betrieben werden muss.<sup>469</sup> Vielmehr ist das erwerbswirtschaftliche Interesse der Gesellschaft bei der *Art und Weise* der Untersuchung, etwa was Tiefe bzw. Umfang angeht, zu berücksichtigen.<sup>470</sup>

cc) Ermessen bei der Art und Weise der Untersuchung

Die Entscheidung über die Art und Weise der Untersuchung erfordert wegen ihres prognostischen Einschlages eine individuelle Wahrscheinlichkeitsbewertung des Vorstands. Es gibt keinen allgemeingültigen und für alle Fälle standardisierten Umgang mit der Aufklärung von Verstößen, sodass die Beantwortung der Frage, welche Untersuchungsmethoden geeignet und erforderlich sind und daher zum Einsatz kommen sollen, von den Umständen des Einzelfalls abhängt.<sup>471</sup> Mithin muss der Vorstand über die Umstände der Untersuchung im Rahmen seines pflichtgemäßen Ermessens entscheiden.<sup>472</sup>

Das Ermessen bezieht sich etwa auf die Auswahl des Untersuchungsführers. Die Untersuchung kann durch Unternehmensangehörige – meistens Mitarbeiter der internen Revision oder Compliance-Abteilung – oder externe Berater – etwa Rechtsanwaltskanzleien – durchgeführt werden.<sup>473</sup> Dabei steht es dem Vorstand frei, die Untersuchung durch den Berater vornehmen zu lassen, der das Unternehmen im Fall eines staatlichen Verfahrens verteidigt.<sup>474</sup>

---

469 *Bachmann*, ZHR 180 (2016), 563, 572; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 325.

470 Ebenso: *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 244; *dies.*, ZIP 2009, 2173, 2176 f.; *Bachmann*, ZHR 180 (2016), 563, 572; *Habersack*, FS Stilz, S. 191, 202; *Wagner*, CCZ 2009, 8, 17; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 84; *Bürgers*, ZHR 179 (2015), 173, 178; *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, *Lüneborg/Resch*, NZG 2018, 209, 211.

471 *Reichert/Ott*, ZIP 209, 2173, 2176 f.

472 *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 243; *dies.*, ZIP 2009, 2173, 2176 f.; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 57; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 954; *Hugger*, ZHR 179 (2015); 214, 219; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 83; *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 72; *Bürgers*, ZHR 179 (2015), 173, 178; *Lüneborg/Resch*, NZG 2018, 209, 211; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 886; *U.H. Schneider*, ZIP 2010, 1201, 1202; *Potinecke/Block*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Rn. 164.

473 *Arnold*, ZGR 2014, 76, 83.

474 Vgl. zum Verhältnis der verbandsinternen Untersuchung zur Unternehmensverteidigung *Hugger*, ZHR 179 (2015), 223 ff.

Weiterhin bezieht sich das Ermessen auch auf die Untersuchungsmethoden.<sup>475</sup> Im Bereich der Mitarbeiterbefragungen kann er sich dazu entschließen, Amnestieprogramme für Mitarbeiter zu etablieren, um deren Aussagebereitschaft zu erhöhen.<sup>476</sup> Der Vorstand hat jedoch bei der Ausübung seines Auswahlermessens, insbesondere in Bezug auf Umfang und Tiefe, den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten.<sup>477</sup> So ist die Grenze der Untersuchung erreicht, wo der Aufwand den Nutzen übersteigt und sie mithin nicht mehr vom Unternehmensinteresse gedeckt ist.<sup>478</sup> Der Umfang und die Tiefe richten sich etwa nach der Schwere, Anzahl und Dauer des Verstoßes, den tatsächlichen und potentiellen finanziellen Schäden, Anzahl der Geschädigten, den Anhaltspunkten für systematisches Vorgehen und drohende Bußgelder, Strafen und Schadensersatz.<sup>479</sup> Weiterhin bezieht sich sein Ermessen auf den Umgang mit den ermittelten Ergebnissen in Bezug auf die Behörden.

Aufgrund des prognostischen Einschlags der Entscheidung in Bezug auf die Art und Weise der Untersuchung findet die in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG kodifizierte Business Judgement Rule, die dem Vorstand einen gerichtlich nicht überprüfbaren Handlungsspielraum zubilligt, Anwendung.<sup>480</sup> Der Vorstand muss für den Fall, dass ihm eine Pflichtverletzung vorgeworfen wird lediglich nachweisen, dass die Entscheidung auf Grundlage angemess-

---

475 Pörtge, CCZ 2020, 65, 67; Fleischer, in: BeckOGK AktG, § 55 Rn. 57; Drinhausen, ZHR 179 (2015), 226, 230 f.; Arnold, ZGR 2014, 76, 83; vgl. zu den verschiedenen Untersuchungsmethoden Kap. B. I. 3. c).

476 Fuhrmann, NZG 2016, 881, 889; Potinecke/Block, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Rn. 175 ff.; Wessing, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, Rn. 58; ausführlich: Breßler/Kubnke/Schulz/Stein, NZG 2009, 721 ff.

477 Reichert/Ott, NZG 2014, 241, 242, 249; dies. ZIP 2009, 2173; Reichert, in: FS Hoffmann-Becking, 2013, S. 943, 951 f.; Ott/Lüneborg, CCZ 2019, 71, 79; Stöbr, BB 2019, 1286, 1289; Kort, in: FS Hopt, 2010, S. 983, 991 in Bezug auf die Compliance-Organisation.

478 Wagner, CCZ 2009, 8, 17; Fleischer, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 57; Arnold, ZGR 2014, 76, 84; Reichert/Ott, NZG 2014, 241, 242; Potinecke/Block, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Rn. 171; Park/Eggers, in: Volk/Beukelmann, Münch. Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, § 11 Rn. 12; in diese Richtung auch: Bachmann, ZHR 180 (2016), 563, 567 f.

479 Teicke, CCZ 2019, 298.

480 Pörtge, CCZ 2020, 65, 66; Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173, 2176 f.; dies., NZG 2014, 241, 243; Hugger, ZHR 179 (2015), 214, 219; Wilsing/Goslar, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15; Fett/Theusinger, KSzW 2016, 253, 254; Seibt/Cziupka, DB 2014, 1598, 1600; Drinhausen, ZHR 179 (2015), 226, 231.

sener Informationen, zum Wohle der Gesellschaft und frei von Sonderinteressen getroffen wurde, § 93 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 2 AktG.

dd) Zwischenergebnis

Den Vorstand trifft aufgrund seiner Legalitätskontrollpflicht, die ihre Grundlage in den §§ 76, 93 AktG hat, eine Pflicht zur Aufklärung einer verdächtigen<sup>481</sup> bzw. einer festgestellten Verbandstat. Hinsichtlich der Art und Weise der Aufklärung wird ihm jedoch ein Ermessen zugebilligt. Als Alternative zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung besteht die Option eines externen Verfahrens durch staatliche Ermittlungsbehörden. Das Initiieren eines staatlichen Verfahrens stellt jedoch in den allermeisten Fällen keine echte Alternative zur Aufklärung der Verbandstat mittels verbandsinterner Untersuchung dar.<sup>482</sup> Damit verdichtet sich das Auswahlermessen hinsichtlich des Wies der Aufklärung zu einer Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung. Bei der Art und Weise der Durchführung steht dem Vorstand jedoch unternehmerisches Ermessen zu. Dabei spielt das Unternehmensinteresse erst auf der Stufe der Ermessensausübung hinsichtlich des Wies der Untersuchung eine Rolle, indem es dem Ermessen eine Grenze setzt.

b) §§ 130, 9 OWiG

Die Verpflichtung zur Aufklärung mittels verbandsinterner Untersuchung kann sich ferner aus dem OWiG ergeben. Dabei handelt es sich – anders als bei einer Pflicht nach §§ 76, 93 AktG – um eine im Außenverhältnis bestehende Pflicht.

Die Aufsichtspflicht in § 130 OWiG enthält eine Verhaltenspflicht im Zusammenhang mit Verfehlungen im Unternehmen, deren Missachtung mit Bußgeld bewährt ist (§ 30 OWiG). Sie betrifft alle Unternehmen unabhängig davon, welcher Branche sie angehören. Danach hat der Inhaber

---

481 Maßgebliche Verdachtsschwelle in Kap. B. I. 4. a) bb).

482 Im Ergebnis ebenso: *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76, Rn. 16c; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 57; *ders.*, in: Münch. Komm. GmbHG, § 43 Rn. 149; 3 *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 243; *Wagner*, CCZ 2009, 8, 16; *Seibt/Cziupka*, DB 2015, 93, 101; *Potinecke/Block*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Rn. 173.

eines Betriebes oder Unternehmens die Aufsichtsmaßnahmen zu ergreifen, die erforderlich und zumutbar sind, um Zuwiderhandlungen gegen Pflichten zu verhindern, die den Inhaber treffen und zugleich mit Strafe oder Bußgeld bedroht sind, § 130 Abs. 1 S. 1 OWiG.

Der Wortlaut der Norm spricht lediglich allgemein von Aufsichtsmaßnahmen, die zwar eine bestimmte Funktion (zumutbare Verhinderung von Zuwiderhandlungen im Betrieb) erfüllen müssen, aber nicht konkret benannt werden.<sup>483</sup> Jedoch wurden sie von der Rechtsprechung und Literatur weiter konkretisiert.<sup>484</sup> Es wurden dabei vier Ausprägungen der Aufsichtspflicht ermittelt; diese sind die *Leitungspflichten*, *Koordinationspflichten*, *Organisationspflichten* sowie *Kontrollpflichten*.<sup>485</sup> Daraus ergeben sich bestimmte Aufsichtsmaßnahmen; namentlich die sorgfältige Auswahl von Mitarbeitern, die sachgerechte Organisation und Aufgabenverteilung, die Aufklärung und Instruktion der Mitarbeiter hinsichtlich ihrer Aufgaben und Pflichten, die ausreichende Überwachung und Kontrolle der Mitarbeiter sowie schließlich die Sanktion im Falle von Verstößen.<sup>486</sup> Dies lässt auf den ersten Blick auf das Verhindern von Verfehlungen im Unternehmen schließen und weniger auf die nachträgliche Aufklärung einer begangenen Straftat.<sup>487</sup> Jedoch ist nach herrschender Ansicht Teil der Aufsichtspflicht auch die Sanktionierung von Verstößen.<sup>488</sup> Eine solche setzt jedoch voraus, dass bekannt ist, wer, wegen welcher Tat und in welchem Umfang sanktioniert werden soll. Dies erfordert die Aufklärung der in Rede stehen-

---

483 Vgl. *Beck*, in: BeckOK OWiG, § 130 Rn. 39.

484 *Wagner*, CCZ 2009, 8, 13; *Rogall*, in: Karls. Komm. OWiG, § 130 Rn. 42 ff.; *Beck*, in: BeckOK OWiG, § 130 Rn. 59; *Spindler*, in: Fleischer, HdB. VorstandsR, § 15 Rn. 105; *Niesler*, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 130 OWiG Rn. 31 ff.

485 *Achenbach*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, HdB. Wirtschaftsstrafrecht, Teil I, Kap. E. Rn. 48 ff.; *Förster*, in: Rebmann/Roth/Herrmann, OWiG, § 130 Rn. 18 ff.; *Demuth/Schneider*, BB 1970, 642, 648; *Brenner*, DRiZ 1975, 72, 74 f.; *Wirtz*, WuW 2001, 342, 343; BGH, Urt. v. 11.7.1956 – 1 St 306/55, NJW 1956, 1568; Urt. v. 23.3.1973 – 2 StR 390/72, NJW 1973, 1511.

486 *Rogall*, in: Karls. Komm. OWiG, § 130 Rn. 42; *Beck*, in: BeckOK OWiG, § 130 Rn. 40; *Knierim*, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, HdB. Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Kap. 5, Rn. 80; *Rettenmaier/Palm*, NJOZ 2010, 1414, 1415 ff.

487 Vgl. zu diesem Verständnis *Spindler*, in: Fleischer, HdB. VorstandsR, § 15, Rn. 112; *Wagner*, CCZ 2009, 8, 13.

488 *Rogall*, in: Karls. Komm. OWiG, § 130 Rn. 42; *Beck*, in: BeckOK OWiG, § 130 Rn. 40; *Knierim*, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, HdB. Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Kap. 5, Rn. 80; *Rettenmaier/Palm*, NJOZ 2010, 1414, 1418; *Gürtler*, in: Göhler, OWiG, § 130, Rn. 14.

den Tat.<sup>489</sup> Damit ist die Aufklärung das notwendige Mittel zum Zweck der Sanktionierung und mithin von der Aufsichtspflicht erfasst.<sup>490</sup> Die Aufklärung vergangener Verfehlungen führt auch dazu, dass künftige Verstöße vermieden werden können. Besteht die Gefahr, dass dieselbe Zuwiderhandlung durch dieselben Täter wiederholt wird oder die fehlende Sanktionierung andere Unternehmensmitarbeiter zu Verstößen verleitet, kann die umfassende Aufklärung zur Prävention beitragen.<sup>491</sup>

Der Umfang der Aufsichtspflicht und damit die konkret zu ergreifenden Aufsichtsmaßnahmen hängen von der „Art, Größe und Organisation des Betriebes, [den] unterschiedlichen Überwachungsmöglichkeiten, aber auch der Vielfalt und Bedeutung der zu beachtenden Vorschriften, der Anfälligkeit des Betriebs für Verstöße gegen diese Bestimmungen“<sup>492</sup> und damit vom jeweiligen Einzelfall ab.<sup>493</sup> Somit werden auch von der Rechtsprechung und Literatur keine konkreten Anforderungen an die Aufklärung gestellt. Vielmehr gilt in Bezug auf das Wie der Aufklärung die Business Judgement Rule nach § 93 Abs. 1 S. 2 AktG.<sup>494</sup> Dabei gelten die Ausführungen zu aktienrechtlichen Aufklärungspflicht entsprechend.<sup>495</sup> Das Ermessen bezüglich der Art und Weise der Aufklärung verdichtet sich zu einer Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung. Bei der Art und Weise der Durchführung steht dem Vorstand jedoch unternehmerisches Ermessen zu. Dabei hat er das Unternehmensinteresse

---

489 Vgl. *Wagner*, CCZ 2009, 8, 13; *Potinecke/Gottschalk*, CB 2015, 444; *Potinecke/Block*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 2 Rn. 13; *Moosmayer*, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen, Kap. B Rn. 4 f.; BGH, Urt. v. 8.10.1984 – II ZR 175/83, GmbHR 1985, 143, 144 zu § 109 der durch die AO abgelösten RAO.

490 Vgl. *Wagner*, CCZ 2009, 8, 13; *Theusinger/Jung*, in: Römermann, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, § 24 Rn. 75.

491 *Wagner*, CCZ 2009, 8, 13; OLG Koblenz, Urt. v. 10.6.1991, ZIP 1991, 870, 871 (zur Haftung eines Geschäftsleiters wegen Nichteinschreitens nach unberechtigter Kassenentnahme durch einen Mitarbeiter); *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2176; *Seibt/Cziupka*, AG 2015, 93, 101.

492 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 12.11.1998 – 2 Ss (Owi) 385/98, NStZ-RR 1999, 151, 116; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 26.6.1991 – 5 Ss 202/71-71/91 I, StV, 1992, 77; OLG Zweibrücken, Beschl. v. 25.6.1998 – 1 Ss 100/98, NStZ-RR 1998, 311; OLG Köln, Beschl. v. 20.5.1994 – Ss 193/94, wistra 1994, 315.

493 *Rogall*, in: Karls. Komm. OWiG, § 130 Rn. 43.

494 *Potinecke/Block*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 2 Rn. 13.

495 Vgl. Ausführungen zu Kap. D. II. 1. a).

bei der Frage nach dem Umfang und der Tiefe der Untersuchung zu berücksichtigen.<sup>496</sup>

Adressat des § 130 OWiG ist zunächst der „Inhaber eines Betriebes oder Unternehmens“. Zwar ist der Vorstand nicht Inhaber der AG, jedoch erklärt § 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG die Norm des § 130 Abs. 1 OWiG auf den Vorstand als vertretungsberechtigtes Organ der AG (§ 78 Abs. 1 S. 1 AktG) für anwendbar, sodass der Vorstand gezwungen ist, der Aufsichtspflicht nachzukommen, andernfalls ist er persönlich verantwortlich.<sup>497</sup>

## 2. Branchenabhängige Untersuchungspflicht - Spezialgesetzliche Regelungen

Einige wenige Untersuchungspflichten sind unmittelbar gesetzlich geregelt; dies jedoch nur im Rahmen bestimmter, besonders regulierter Branchen, die aufsichtsrechtlichen Spezialregelungen unterliegen.<sup>498</sup> Dies betrifft zum einen das Geldwäschegesetz (GwG), dessen letzte Neufassung am 26. Juni 2017 in Kraft trat.<sup>499</sup> Das GwG soll zur Verhinderung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beitragen.<sup>500</sup> Dieses Ziel soll durch drei Ansätze erreicht werden. Zunächst werden die geldwäscherechtlich Verpflichteten dazu angehalten, über ein ihrer Geschäftstätigkeit angemessenes Risikomanagement zu verfügen.<sup>501</sup> Ferner werden Sorgfaltspflichten in Bezug auf die Kunden normiert. Diese beziehen sich insbesondere auf die Identifizierung des wirtschaftlich Berechtigten, der sowohl der Vertragspartner als auch eine hinter dem Vertragspartner stehende natürliche Person sein kann (§ 3 GwG) sowie auf die Ermittlung des Zwecks und der Art der Geschäftsbeziehung zum Kunden und deren Überwachung, um die Risiken im Hinblick auf Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ermitteln, beurteilen und reduzieren zu können.<sup>502</sup> Weiterhin regelt das

---

496 Vgl. Ausführungen zu Kap. D. II. 1. a) bb) (2).

497 Wagner, CCZ 2009, 8, 13.

498 Vgl. Böse, ZStW 2008, 848, 866 f.; ausführlich zur Entwicklung des Banken- und Kapitalmarktaufsichtsrechts Gurlit, WM 2020, 57 ff.

499 Vgl. Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Vierten EU-Geldwäscherichtlinie, zur Ausführung der EU-Geldtransferverordnung und zur Neuorganisation der Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen, BT-Drs. 18/11555.

500 BT-Drs. 18/11555, S. 1.

501 BT-Drs. 18/11555, S. 1.

502 BT-Drs. 18/11555, S. 88.

GwG die Voraussetzungen für ein zentrales Transparenzregister zur Erfassung der Informationen über wirtschaftlich Berechtigte.<sup>503</sup>

Zum anderen findet sich in § 25h des Kreditwesengesetzes (KWG) eine Pflicht zur Untersuchung. Die Norm ergänzt die für alle Verpflichtete iSd GWG geltenden Regelungen und dient der Bekämpfung von Geldwäsche, Terrorismusfinanzierung und sonstiger strafbarer Handlungen, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen können.<sup>504</sup>

Der Grund für spezialgesetzlichen Regelungen ist darin zu erblicken, dass ein erhöhtes Risiko in Bezug auf die Begehung von Geldwäsche und die Ermöglichung von Terrorismusfinanzierung durch die geschäftliche Tätigkeit der Adressaten des GwG und KWG besteht. Die Regelungen sollen dazu beitragen, dass die Vereinigungen und Rechtsgestaltungen zum Zwecke der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung missbraucht werden.<sup>505</sup>

a) Untersuchungspflicht nach § 15 Abs. 6 Nr. 1 GwG

Zunächst normiert § 15 Abs. 6 Nr. 1 GwG eine ausdrückliche Untersuchungspflicht. Adressaten der Norm sind die Verpflichteten im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 5 GwG und damit neben Unternehmen aus dem Finanzsektor auch Berufsgruppen aus dem Nicht-Finanzsektor, etwa Rechtsanwälte und Notare, § 2 Abs. 1 Nr. 10 GwG, Wirtschaftsprüfer, § 2 Abs. 1 Nr. 12 GwG, Immobilienmakler, § 2 Abs. 1 Nr. 14 GwG, Glücksspielveranstalter und -vermittler, § 2 Abs. 1 Nr. 15 GwG sowie Güterhändler, § 2 Abs. 1 Nr. 16 GwG. Handelt es sich bei dem Verpflichteten um eine AG, so ist der Vorstand aufgrund seiner aktienrechtlichen Leitungsverantwortung gemäß § 76 Abs. 1 AktG für die Erfüllung der Pflicht aus § 15 Abs. 6 Nr. 1 GwG verantwortlich.

Die Untersuchungspflicht in § 15 Abs. 6 Nr. 1 GwG ist dabei Teil des „verstärkte Sorgfaltspflichten“-Katalogs des § 15 GwG.<sup>506</sup> Die Untersuchungspflicht betrifft Transaktionen, die besonders komplex oder ungewöhnlich groß sind, einem ungewöhnlichen Transaktionsmuster folgen oder keinen offensichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßige Zweck

---

503 BT-Drs. 18/11555, S. 89.

504 *Achtelik*, Herzog, GwG, § 25 Rn. 1; *Behrends/Müller-Tronnier/Zeidler*, ZfgK 2013, 776, 777.

505 Vgl. BT-Drs. 18/11555, S. 89.

506 *Achtelik*, Herzog, GwG, § 15 Rn. 34; *Glaab*, in: Zentes/Glaab, GwG, § 15 Rn. 49.

verfolgen, § 15 Abs. 6 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 Nr. 3 lit. a) bis c) GwG. Was unter einer Transaktion zu verstehen ist, wird in § 1 Abs. 5 GwG definiert als Handlung, die eine Geldbewegung oder sonstige Vermögensverschiebung bezweckt oder bewirkt. Im Gegensatz zu sonstigen verbandsinternen Untersuchungen bezieht sich die Untersuchungspflicht nach § 15 Abs. 6 Nr. 1 GwG nicht primär auf interne Sachverhalte. Die Zielrichtung der Untersuchung ist somit eine andere. Es soll der Hintergrund und Zweck der Transaktion untersucht werden, um das Risiko in Bezug auf Geldwäsche oder Terrorismusfinanzierung zu überwachen und gegebenenfalls der Pflicht zu Meldung an die Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen nach § 43 GwG nachzukommen.<sup>507</sup> Der Zweck der Untersuchung erschöpft sich damit darin, die Pflicht nach § 43 GwG zu erfüllen. Ausgelöst wird diese Meldepflicht bereits durch das Vorliegen von Tatsachen, die auf die in § 43 Nr. 1 – 3 GwG genannten Umstände hindeuten, wobei bereits ein im Vergleich zum strafprozessualen Anfangsverdacht geringerer Verdachtsgrad ausreicht.<sup>508</sup> Somit ist der Umfang der Untersuchung nach § 15 Abs. 6 Nr. 1 GwG eher als gering einzuschätzen.<sup>509</sup> Es geht weniger um die nach innen gerichtete Aufdeckung einer Verbandstat, als mehr um die nach außen gerichtete Erfüllung der Meldepflicht nach § 43 GwG.<sup>510</sup> Zwar kann auch eine Transaktion eine Untersuchung „nach innen“ mit dem Zweck der Aufklärung auslösen, nämlich dann, wenn Mitarbeiter des Verpflichteten in die Unregelmäßigkeiten involviert sind. Jedoch wird die Pflicht nur mittelbar über die Norm des § 6 Abs. 2 Nr. 5 GwG begründet, wonach die Verpflichteten im Rahmen interner Sicherungsmaßnahmen ihre Mitarbeiter auf ihre Zuverlässigkeit überprüfen müssen.<sup>511</sup>

b) Untersuchungspflicht nach § 25h Abs. 3 KWG

Eine weitere unmittelbare Untersuchungspflicht ergibt sich aus § 25h Abs. 3 S. 1 KWG<sup>512</sup>. Hierbei handelt es sich ebenfalls um eine Regelung mit geldwäscherelevantem Bezug, jedoch außerhalb des GwG.

---

507 *Achtelik*, Herzog, GwG, § 15 Rn. 34.

508 *Pelz*, in: BeckOK GwG, § 43 Rn. 13; OLG Frankfurt, Beschl. v. 10.4.2018 – 2 Ss-OWi 1059/17, ZIP 2019, 257 Rn. 41; *Nestler*, wistra 2015, 329, 330.

509 *Wilkens*, Internal Investigations, S. 108.

510 in diese Richtung ebenfalls: *Wilkens*, Internal Investigations, S. 107.

511 *Wilkens*, Internal Investigations, S. 108.

512 Zuvor § 25c KWG a.F.

Die Norm findet Anwendung auf Kreditinstitute, definiert als Unternehmen, die Bankgeschäfte gewerbsmäßig oder in einem Umfang betreiben, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Gewerbebetrieb erfordert, § 1 Abs. 1 S. 1 KWG. Ihnen wird eine Untersuchungspflicht hinsichtlich solcher Transaktionen auferlegt, die im Verhältnis zu vergleichbaren Fällen besonders komplex oder groß sind, ungewöhnlich ablaufen oder ohne offensichtlichen wirtschaftlichen oder rechtmäßigen Zweck erfolgen, § 25h Abs. 3 S. 1 KWG. Ist das Institut in der Rechtsform der AG organisiert, so ist der Vorstand als Leitungsorgan der AG gemäß § 76 Abs. 1 AktG dafür verantwortlich, der von § 25h Abs. 3 S. 1 KWG aufgestellten Untersuchungspflicht nachzukommen.

Dabei sollen die Transaktionen auf das Risiko in Bezug auf strafbare Handlungen im Sinne des § 25h Abs. 1 S. 1 KWG untersucht werden.<sup>513</sup> Bei den strafbaren Handlungen handelt es sich um solche, die zu einer Gefährdung des Vermögens des Instituts führen können. Dabei sind vor allem kunden- und transaktionsbezogene Dokumente zu durchleuchten<sup>514</sup>, jedoch können auch solche strafbare Handlungen Gegenstand der Untersuchung sein, die von Mitarbeitern und Organen begangen wurden.<sup>515</sup> Zu beachten ist jedoch die Zielrichtung der strafbaren Handlung. Von der Untersuchungspflicht sind zwar auch solche strafbaren Handlungen erfasst, die nur zu mittelbaren Vermögensschäden, etwa Reputationsverlusten oder Ersatzansprüchen Dritter, führen können.<sup>516</sup> Dennoch muss sich die strafbare Handlung letztlich *gegen die Rechtsgüter des Kreditinstituts* richten. Damit sind vom Wortlaut des § 25h Abs. 3 S. 1 KWG die Untersuchungen solcher strafbaren Handlungen nicht unmittelbar erfasst, die sich allein gegen institutsfremde Rechtsgüter richten.<sup>517</sup> Von der Unter-

---

513 *Achtelik*, Herzog, GwG, § 25 h KWG Rn. 20; *Szesny*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 33 Rn. 15.

514 *Szesny*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 33 Rn. 16; *Achtelik*, Herzog, GwG, § 25 h KWG Rn. 20; *Jahn*, ZRP 2002, 109, 110; *Sauerer*, NVwZ 2005, 275, 279.

515 *Auerbach/Hentschel*, WPg 2012, 823, 824; *Wilkens*, Internal Investigations, S. 109; BaFin, Auslegungs- und Anwendungshinweise zu § 25c KWG („sonstige strafbare Handlungen“), Nr. 2; *Häberle*, Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, § 25h KWG Rn. 4; *Behrends/Müller-Tronnier/Zeidler*, ZfgK 2013, 776, 777.

516 *Wilkens*, Internal Investigations, S. 109; BaFin, Auslegungs- und Anwendungshinweise zu § 25c KWG („sonstige strafbare Handlungen“), Nr. 2.

517 Jedoch sei eine solche Untersuchung von der Pflicht aus § 25a Abs. 1 S. 1 KWG erfasst, der eine Pflicht zur Errichtung einer Compliance-Organisation enthält. Dies ergebe sich zum einen aus dem Wortlaut des § 25h Abs. 3 S. 1 („unbeschadet der in § 25a Absatz 1 [...] aufgeführten Pflichten“) sowie aus der systemati-

suchungspflicht nach § 25h Abs. 3 S. 1 KWG erfasst sein können jedoch die strafbaren Handlungen, die sowohl zu einem Schaden beim Institut, als auch zu einem Schaden an anderen institutsfremden Rechtsgütern führen.<sup>518</sup> Diese strafbaren Handlungen können – anders als jene, die sich ausschließlich gegen das Kreditinstitut richten – Verbandstaten darstellen, sodass insofern eine Überschneidung mit dem Untersuchungsgegenstand bei verbandsinternen Untersuchungen besteht.

Die Reichweite der Untersuchung wird durch ihren Zweck bestimmt. Gemäß § 25 h Abs. 3 S. 1 KWG hat die Untersuchung den Zweck, das Transaktionsrisiko bezogen auf die strafbaren Handlungen, die zur Gefährdung des Institutsvermögens führen können, zu überwachen und einzuschätzen sowie die Notwendigkeit einer Strafanzeige gemäß § 158 Abs. 1 S. 1 StPO zu prüfen. Die Untersuchung endet mithin, sobald eine Entscheidung über die Erstattung einer Strafanzeige getroffen werden kann.<sup>519</sup> Dies erfordert lediglich einen Sachverhalt, der aus Sicht des Mitteilenden Anlass für eine Strafverfolgung bietet.<sup>520</sup> Somit geht es nicht um die umfangreiche *Aufklärung* der strafbaren Handlung.

### c) Zwischenergebnis

Es finden sich in § 15 Abs. 6 Nr. 1 GwG sowie in § 25h Abs. 3 KWG Untersuchungspflichten. Dabei geht es weniger um die nach innen gerichtete Aufklärung der Verbandstat als mehr um die Erfüllung der Meldepflicht nach § 43 GwG bzw. um die Prüfung der Notwendigkeit einer Strafanzeige nach § 158 Abs. 1 S. 1 StPO.

---

schen Stellung der Norm des § 25 h KWG, vgl. hierzu ausführlich Wilkens, *Internal Investigations*, 2020, S. 110, 103 ff.; *Behrends/Müller-Tronnier/Zeidler*, ZfG 2013, 776, 777; aA: *Szesny*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, *Internal Investigations*, Kap. 33 Rn. 15, *Schamberg*, *Illegale Internal Investigations*, S. 46; *Behrens*, RIW 2009, 22, 29.

518 Hierzu zählt bspw. ein Betrug nach § 263 StGB durch Mitarbeiter zulasten Dritter. Unmittelbar verletzt ist dabei das Vermögen des Dritten. Jedoch richtet sich die strafbare Handlung mittelbar auch gegen das Vermögen des Unternehmens, das neben Reputationsverlusten, Ersatzansprüche Dritter sowie Sanktionen nach OWiG (§§ 130, 30) zu befürchten hat.

519 *Wilkens*, *Internal Investigations*, S. 110.

520 *Meyer-Goßner/Schmitt*, in: *Schmitt*, StPO, § 158 Rn. 2; *Goers*, in: *BeckOK StPO*, § 158 Rn. 1.

### 3. Obliegenheit zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung

Neben den Pflichten zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung ist weiterhin an eine *Obliegenheit* des Vorstands zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung zu denken.

Bei einer Obliegenheit ist der Adressat des gegenständlichen Verhaltens weder einem Erfüllungsanspruch noch einer Klagemöglichkeit ausgesetzt, jedoch kann er im Falle der Nichtbeachtung der Obliegenheit Einbußen an seinen eigenen Rechtspositionen erleiden.<sup>521</sup> Die Haftungsprivilegierung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG verpflichtet den Vorstand nicht zur Erfüllung der dort genannten Voraussetzungen, jedoch ist eine haftungsbegründende Pflichtverletzung nur ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG kumulativ erfüllt sind. Die Schaffung einer angemessenen Informationsgrundlage ist dabei im Zusammenhang mit der Durchführung von verbandsinternen Untersuchungen relevant.<sup>522</sup>

Bei Kenntniserlangung von einer Verbandstat muss der Vorstand diverse Entscheidungen hinsichtlich der Konsequenzen treffen. Hierzu zählen etwa arbeitsrechtliche Sanktionen, die Geltendmachung von Ersatzansprüchen, die Erstattung von Strafanzeigen oder die Zusammenarbeit mit den Behörden.<sup>523</sup> Bei diesen Entscheidungen steht dem Vorstand je nach Sachlage ein Ermessenspielraum zu. In bestimmten Fällen, etwa bei Verfehlungen von Aufsichtsratsmitgliedern, trifft den Vorstand in entsprechender Anwendung der ARAG-Doktrin<sup>524</sup> eine Handlungspflicht zur Geltendmachung der Ansprüche.<sup>525</sup> Selbst in diesen Fällen hat er jedoch im Rahmen der von der Rechtsprechung gezogenen Grenzen einen Entscheidungsspielraum, ob ausnahmsweise übergeordnete Gründe gegen die Durchsetzung sprechen.<sup>526</sup> Um sich generell bei einer unternehmerischen

---

521 BGHZ 24, 378, 382 = NJW 1957, 1233, 1234; *Ernst*, in: Münch. Komm. BGB, Einl. SchuldR Rn. 14; Grundlegend zur Obliegenheit: *R. Schmidt*, Die Obliegenheiten; *Henß*, Obliegenheit und Pflicht im Bürgerlichen Recht; *Hähnchen*, Obliegenheiten und Nebenpflichten.

522 Vgl. *Bachmann*, ZHR 177 (2013), 1, 2, der von einer Informationsobliegenheit spricht.

523 *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 72 f.; *Furbmann*, NZG 2016, 881, 886.

524 BGH, Urt. v. 21.4.1997 – II ZR 175/95, NJW 1997, 1926 ff.

525 So die hM: *Drygala*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 116 Rn. 55; *Habersack*, in: Münch. Komm. AktG, § 116 Rn. 8; *ders.*, NZG 2016, 321; *Henssler*, in: Henssler/Strohn, GesR, § 116 Rn. 15; *Spindler*, in: BeckOGK AktG, § 116 Rn. 151.

526 *Spindler*, in: BeckOGK AktG, § 116 Rn. 151; BGH, Urt. v. 21.4.1997 – II ZR 175/95, NJW 1997, 1926; *Doralt/Doralt*, in: Semler/v.Schenck/Wilsing, Arb-HdB. Aufsichtsratsmitglieder, § 16 Rn. 156; *Dreher*, ZIP 1995, 628 f.; *Lutter*, ZIP

Entscheidung, die sich nachträglich als falsch herausstellt, durch die Haftungsprivilegierung in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG abzusichern, muss der Vorstand auf Grundlage angemessener Informationen handeln. Dabei steht es ihm zunächst frei, welche Informationen er für erforderlich hält, denn das Gesetz verlangt gerade nicht bestmögliche Informationen, sondern lediglich angemessene.<sup>527</sup> Es müssen daher nicht alle verfügbaren Quellen ausgeschöpft werden; vielmehr kommt es darauf an, welche Quellen in der konkreten Situation unter Berücksichtigung der zur Verfügung stehenden Zeit, der Kosten und Nutzen erschöpft werden müssen, um eine vertretbare Informationsauswahl zu treffen.<sup>528</sup> Geht es im konkreten Fall um die Entscheidungen, wie mit einer Verbandstat umzugehen ist, wird die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung oftmals erforderlich sein.<sup>529</sup> Denn sind die Informationen, auf deren Grundlage eine haftungsprivilegierte Entscheidung erst möglich ist, nicht vorhanden, so kann es nötig sein, diese zu beschaffen bzw. zu generieren.<sup>530</sup> Gerade die Umstände der Tat sind bei Bekanntwerden eines Rechtsverstoßes häufig nicht bekannt. Jedoch sind sie es, die etwa den Anspruchsgegner von Schadensersatzansprüchen oder die Mitkartellanten bei Kartellverstößen ans Licht bringen. Ohne diese Informationen besteht keine angemessene Grundlage, die eine Entscheidung unter dem Schutzmantel der Haftungsprivilegierung rechtfertigen könnte. Damit obliegt es dem Vorstandsmitglied, zur Verringerung seines Haftungsrisikos diese Informationen im Wege der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung zu beschaffen.<sup>531</sup>

---

1995, 441 f.; E. Vetter, in: Marsch-Barner/Schäfer, HdB. börsennotierte AG, § 29 Rn. 70.

527 Mertens/Cahn, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 33; Hopt/Roth, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 105; Schäfer, ZIP 2005, 1253, 1258; Ulmer, DB 2004, 859, 860; Fleischer, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 89.

528 Mertens/Cahn, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 33; Fleischer, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 89; Hopt/Roth, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 105.

529 Wagner, CCZ 2009, 8, 15 f.; Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173, 2177; Teicke, CCZ 2019, 298.

530 Vgl. Hopt/Roth, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 108; Hölters, in: Hölters, AktG, § 93 Rn. 34; BGH, Urt. v. 20.2.1995 – II ZR 9/94, NJW-RR 1995, 669 zur Pflicht eines GmbH-Geschäftsführers für eine ausreichende Information auch dann zu sorgen, wenn wesentliche Teile der Buchführung dezentral durchgeführt werden.

531 Ebenso: Wagner, CCZ 2009, 8, 15 f.; Reichert/Ott, ZIP 2009, 2173, 2177; Teicke, CCZ 2019, 298.

#### 4. Horizontale und vertikale Delegation

Bei der Beschaffung der Informationen, die für das Eingreifen der Haftungsprivilegierung erforderlich sind, kommt es auch auf die Möglichkeit zur Delegation der Aufgaben an. Es kommt sowohl eine horizontale (a)) als auch eine vertikale Delegation (b)) in Betracht.

##### a) Horizontale Delegation

Der Vorstand ist Adressat der aus §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG abgeleiteten Aufklärungspflicht.<sup>532</sup> Die Compliance-Verantwortung als solche ist Bestandteil der delegationsfesten Kernaufgaben des Leitungsorgans.<sup>533</sup> Dem Gesamtorgan obliegt es, die Grundlinien der Compliance-Organisation zu bestimmen, wobei dies nicht bedeutet, dass eine Delegation auf horizontaler Ebene auf ein Vorstandsmitglied unzulässig ist.<sup>534</sup> Vielmehr wird die Implementierung der Compliance-Organisation häufig im Wege der internen Arbeitsteilung einem Vorstandsmitglied übertragen, wobei dies förmlich durch Satzung, Geschäftsordnung oder Vorstandsbeschluss erfolgen muss.<sup>535</sup> Das zuständige Vorstandsmitglied ergreift geeignete Organisationsmaßnahmen und überwacht deren Umsetzung.<sup>536</sup> Den restlichen Vorstandsmitgliedern obliegt im Rahmen ihrer Restverantwortung die Überwachung der Compliance-bezogenen Aufgabenwahrnehmung durch das zuständige Organmitglied.<sup>537</sup>

---

532 *Potinecke/Block*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, *Internal Investigations*, Kap. 2 Rn. 28.

533 *Goette*, ZHR 175 (2011), 388, 394; *Bürgers*, ZHR 179 (2015), 173, 179; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 80; *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 135, 163; *Fleischer*, NZG 2014, 321, 323 f.; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 882; LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10, NZG 2014, 345.

534 *Nietsch*, ZHR 180 (2016), 733, 742; *Fleischer*, NZG 2014, 321, 323; *ders.* in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 69; *Bürgers*, ZHR 179 (2015), 173, 179; *Goette*, ZHR 175 (2011), 388, 394; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 80.

535 *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 77 Rn. 57; *Fleischer*, NZG 2003, 449, 452; *ders.*, in: BeckOGK AktG, § 77 Rn. 54; *U.H. Schneider*, in: Heidel, *Aktien- und Kapitalmarktrecht*, § 93 Rn. 117 f.

536 *Fleischer*, NZG 2014, 321, 323; *ders.* in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 69; *Bürkle*, CCZ 2015, 52, 53; *Nietsch*, ZHR (180) 2016, 733, 742 ff. mit rechtstatsächlichem Überblick der Ressortaufteilung in den DAX 30-Unternehmen.

537 *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 69; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 80; *Bürgers*, ZHR 179 (2015), 173, 180.

Sowohl die Entscheidung über die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung als auch die Leitung der Durchführung selbst erfolgen ebenfalls durch das Vorstandsmitglied, in dessen Verantwortung das Compliance-Ressort steht.<sup>538</sup> Der Gesamtvorstand muss sich jedoch über den Verlauf und die Ergebnisse der Untersuchung berichten lassen, um seiner Restverantwortung zu genügen.<sup>539</sup>

## b) Vertikale Delegation

In großen börsennotierten Gesellschaften kann das ressortverantwortliche Vorstandsmitglied angesichts der zumeist großen Anzahl und Komplexität der Vorgänge nicht alle Aufgaben im Zusammenhang mit der Compliance im Allgemeinen und mit der Durchführung verbandsinterner Untersuchungen im Besonderen selbst wahrnehmen.<sup>540</sup> Daher besteht das Bedürfnis nach einer Delegation auch auf vertikaler Ebene.<sup>541</sup> Sofern die wesentlichen Entscheidungen bezogen auf die Einleitung, den Umfang sowie den Ablauf der verbandsinternen Untersuchung weiterhin beim verantwortlichen Mitglied verbleiben, kann die Umsetzung der Entscheidungen auf die vertikal nachgeordneten Ebenen verlagert werden.<sup>542</sup> Die Compliance-Organisationsaufgaben werden in der Praxis häufig von einem Compliance-Beauftragten oder einer Compliance-Abteilung im Unternehmen wahrgenommen.<sup>543</sup> Dies gilt auch für die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung zum Zwecke der Aufklärung der Verbandstat, wobei

---

538 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 74; *Potinecke/Block*, in: Knierm/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 2 Rn. 30.

539 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 74; *Potinecke/Block*, in: Knierm/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 2 Rn. 31.

540 *Goette*, ZHR 175 (2011), 388, 395; *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 162; *Kort*, in: Großkomm. AktG, § 91 Rn. 130; *Paefgen*, WM 2016, 433, 436; *Meyer*, DB 2014, 1063, 1066.

541 Vgl. *Fleischer*, CCZ 2008, 1, 3; *ders.* NZG 2014, 321, 323; *Harbarth*, ZHR 179 (2015), 136, 163; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 55; 160; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 71; *Kremer/Klabold*, ZGR 2010, 113, 125 f.

542 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 74; *Nolte/Michaelis*, BB 2020, 1154, 1156; *Wagner*, CCZ 2009, 8, 14; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 71.

543 Vgl. *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 91 Rn. 71; *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 74; *Kort*, in: Großkomm. AktG, § 91 Rn. 130; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 80; *Kremer/Klabold*, ZGR 2010, 113, 125 f.

das Vorstandsmitglied oftmals zusätzlich externe Berater hinzuzieht oder die Untersuchung vollständig von ihnen durchführen lässt.<sup>544</sup>

### 5. Zwischenergebnis

Es besteht eine aktienrechtliche Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung zur Aufklärung des potenziellen Verstoßes die auf einer Ermessensreduzierung auf Null basiert. Bei der Art und Weise der Untersuchung steht dem Vorstand Ermessen zu. Weiterhin bestehen branchenabhängige Untersuchungspflichten nach § 15 Abs. 6 Nr. 1 GwG und § 25h Abs. 3 KWG. Ferner ist von einer Obliegenheit zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung auszugehen, damit eine angemessene Informationsgrundlage geschaffen werden kann, die eine Voraussetzung für das Eingreifen der Haftungsprivilegierung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG darstellt. Die Durchführung der verbandsinternen Untersuchung kann sowohl horizontal auf ein Vorstandsmitglied als auch vertikal auf Mitarbeiter in nachgeordneten Ebenen delegiert werden.

### III. Pflicht zur Mitteilung der Verbandstat *de lege lata*

Die im vorangegangenen Kapitel erörterte Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung betrifft die interne Aufklärung des Sachverhalts, der einer potenziellen Verbandstat zugrunde liegt. Dieser Aufklärung durch eine verbandsinterne Untersuchung zeitlich vor oder nachgelagert kann eine (externe) Mitteilung des Verdachts bzw. der durch die Untersuchung ermittelten Informationen gegenüber den Behörden sein. Diese Mitteilung und Offenlegung können externe Ermittlungen nach sich ziehen. Erörtert werden soll das Bestehen einer allgemeinen Meldepflicht im Aktiengesetz (1.) sowie die Mitteilungspflichten in Spezialgesetzen (2.-5.), die – ebenso wie die Untersuchungspflicht<sup>545</sup> – in bestimmten Branchen oder für bestimmte Rechtsbereiche bestehen.

---

544 *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 91 Rn. 57; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 83; *Bachmann*, ZHR 180 (2016), 563; *Drinhausen*, ZHR 179 (2015), 226, 237 der die Durchführung durch externen Sachverständigen empfiehlt; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 91 Rn. 16 c.

545 Vgl. die Ausführungen zu Kap. D. II. 2.

## 1. Keine Meldepflicht im Aktiengesetz

Das Aktiengesetz selbst kennt keine branchenunabhängige Meldepflicht eines Verstoßes. Stattdessen ist es in das pflichtgemäße Ermessen des Vorstands gestellt, zu entscheiden, ob bei Kenntnis vom Vorliegen einer Verbandstat die staatlichen Behörden eingeschaltet werden sollen.<sup>546</sup> Dabei handelt es sich um eine unternehmerische Entscheidung im Sinne der Haftungsprivilegierung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG.<sup>547</sup>

Die Offenlegung der Verbandstat kann dabei zeitlich *vor* der eigenen Aufklärung oder *nach* der eigenen Aufklärung, also wenn die Ergebnisse der verbandsinternen Untersuchung vorliegen, erfolgen.

Gegen eine Mitteilung vor der eigenen Aufklärung sind dieselben Gründe anzuführen, wie bei der Entscheidung über die Durchführung einer Untersuchung durch die staatlichen Behörden mit der Folge, dass eine Meldung ohne eine vorherige Aufklärung wohl nur in Ausnahmefällen im Interesse des Unternehmens liegen wird.<sup>548</sup>

Nach der eigenen Aufklärung kann sich der Vorstand im besten Fall ein Bild von der Situation machen und das Für und Wider einer Meldung abwägen. Dabei werden insbesondere die potentiellen Vergünstigungen der Meldung von Verbandstaten zu beachten sein.<sup>549</sup> Dies betrifft etwa die Berücksichtigung einer solchen Meldung bei der Bemessung der Geldbuße nach §§ 30, 17 OWiG sowie bei der auf dem Opportunitätsprinzip basierten Verfolgung gemäß § 47 OWiG.<sup>550</sup> Weiterhin gewährt das Steuerrecht in § 371 AO Vorteile, indem die Norm bestimmt, dass im Falle einer Selbstanzeige die Strafe für eine Steuerhinterziehung nach § 370 AO entfällt und damit einen persönlichen Strafaufhebungsgrund abbildet.<sup>551</sup> Auch im Außenwirtschaftsrecht sind die Vorteile einer Selbstanzeige ge-

---

546 *Zimmer/Weigl*, CCZ 2019, 21, 22; *Stöbr*, BB 2019, 1286, 1287 spricht sogar vom „grundsätzlichen Verbot der externen Offenlegung“; *Schockenhoff*, NZG 2015, 409, 410; *Hugger*, ZHR 179 (2015), 214, 222; *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2180; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 16c.

547 *Schockenhoff*, NZG 2015, 409, 414; *Zimmer/Weigl*, CCZ 2019, 21, 23; *Kremer*, in: FS U.H. Schneider, S. 701, 713 f.; *Zimmer*, BWV 2017, 32, 35; *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2180; *Hugger*, ZHR 179 (2015), 215, 221; für das Kartellrecht *Kapp/Gärtner* CCZ 2009, 168, 172; *Wettner/Mann*, DStR 2014, 655, 656.

548 Vgl. Ausführungen zu Kap. D. III. 1. a) bb).

549 *Zimmer/Weigl*, CCZ 2019, 21, 23; vgl. im Kartellrecht *Dreher*, ZWeR 2009, 397 ff.; *Hellmann*, in: Wiedermann, HdB. Kartellrecht, § 46 Rn. 70 ff.

550 *Utz*, NZWiSt 2015, 377; *Niestedt/Trennt*, BB 2013, 2115, 2120.

551 *Merkt*, in: BeckOK OWiG, § 371 Rn. 1; *Joecks*, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht, § 371 Rn. 39; BGH, Urt. v. 8.10.1957 – 1 StR 150/57, GA 1959, S. 51;

setzunglich kodifiziert.<sup>552</sup> Die Norm des § 22 Abs. 4 AWG legt fest, dass die Verfolgung als Ordnungswidrigkeit bei einem fahrlässigen Verstoß gegen § 19 Abs. 3 bis 5 AWG unterbleibt, wenn der Verstoß eigens aufgedeckt und den Behörden angezeigt wird.

Das unternehmerische Ermessen kann aufgrund dieser Vorteile auf Null reduziert sein, wenn im konkreten Einzelfall die Aufdeckung des Verstoßes durch die Behörden so gut wie sicher erscheint und ohne die Offenlegung eine Existenzgefährdung der juristischen Person vorliegen würde.<sup>553</sup> Weiterhin kommt eine Ermessensreduzierung auf Null in Betracht, wenn die Pflicht zur Aufklärung, Abstellung und Sanktionierung des Verstoßes nur durch das Einschalten der Behörden möglich ist. Dies ist denkbar, wenn die Aufklärungsmittel oder Sanktionsmittel des Verbands nicht ausreichen, keinen Erfolg versprechen oder keine angemessene Sanktion darstellen.<sup>554</sup>

Zu beachten ist, dass mit Ausnahme der spezialgesetzlichen Regelungen in Bezug auf die Folgen einer Selbstanzeige die Entscheidung über eine etwaige Berücksichtigung der Meldung im Ermessen der Behörden liegt. Dies kann dazu führen, dass die bloße Mitteilung – mit Ausnahme der gesetzlich kodifizierten Fälle – häufig nicht ausreichen wird, um in den Genuss einer Besserstellung oder gar Straffreiheit zu kommen. Darüber hinaus wird häufig die umfangreiche Kooperation erforderlich und auch diese oftmals nicht mit Gewissheit erfolgsversprechend sein.<sup>555</sup>

## 2. Meldepflicht nach § 43 Abs. 1 GwG

Eine Pflicht zur Mitteilung von Gesetzesverstößen ist für bestimmte Branchen kodifiziert. Eine solche Meldepflicht statuiert § 43 Abs. 1 GwG für Geldwäscheverdachtssachverhalte für Kreditinstitute und Güterhändler in drei Fällen. Der erste Fall bezieht sich auf einen im Zusammenhang mit einer Geschäftsbeziehung, einem Maklergeschäft oder einer Transaktion stehenden Vermögensgegenstand, der aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat der Geldwäsche darstellen könnte, § 43 Abs. 1

---

BayObLG, Urt. v. 7.10.1953 – RevReg. 1 St. 41/53, NJW 1954, 244; OLG Hamburg, Urt. v. 27.1.1970, 2 Ss 191/69, NJW 1970, 1375.

552 Zur Selbstanzeige nach § 22 Abs. 4 AWG vgl. *Krause/Prieß*, NStZ 2013, 688; *Niestedt/Trennt*, BB 2013, 2115, 2118 ff.; *Pelz/Hofschneider*, wistra 2014, 1.

553 *Zimmer/Weigl*, CCZ 2019, 21, 26; *Schockenhoff*, NZG 2015, 409, 415.

554 *Reichter/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2180; *Zimmer/Weigl*, CCZ 2019, 21, 26.

555 Vgl. *Zimmer/Weigl*, CCZ 2019, 21, 24; *Utz*, NStZ 2013, 377, 379.

Nr. 1 GwG. Der zweite Fall betrifft einen Geschäftsvorfall, eine Transaktion oder einen Vermögensgegenstand, der im Zusammenhang mit Terrorismusfinanzierung steht, § 43 Abs. 1 Nr. 2 GwG. Weiterhin wird eine Meldepflicht durch Tatsachen begründet, die darauf hindeuten, dass ein Vertragspartner seiner Pflicht nach § 11 Abs. 6 S. 3 GwG nicht nachkommt, über die Offenlegung der Absicht, die Geschäftsbeziehung oder Transaktion für einen wirtschaftlich Berechtigten zu begründen, fortzusetzen oder durchzuführen, § 43 Abs. 1 Nr. 3 GwG. Dabei betreffen die Meldepflichten allerdings nicht Straftaten im Unternehmen, sondern gesetzeswidriges Verhalten der Geschäftspartner.<sup>556</sup> Eine Pflicht des Verbands zur Offenlegung von Verbandstaten wird durch § 43 Abs. 1 GwG nicht begründet.

### 3. Meldepflicht nach § 23 Abs. 1 WpHG

Eine weitere Meldepflicht von Verdachtsfällen besteht gemäß § 23 Abs. 1 WpHG für Wertpapierdienstleistungsunternehmen, andere Kreditinstitute, Kapitalverwaltungsgesellschaften und Betreiber von außerbörslichen Märkten, an denen Finanzinstrumente gehandelt werden. Ausgelöst wird die Meldepflicht durch die Feststellung von Tatsachen, die den Verdacht begründen, dass mit einem bestimmten Geschäft für Finanzinstrumente gegen Artt. 12, 13 oder 14 der EU-Leerverkaufsverordnung (Nr. 236/2012) verstoßen wurde. Es handelt sich um eine Anzeigepflicht Privater zum Zweck der Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten und Straftaten.<sup>557</sup> Die Meldepflicht betrifft primär nicht das eigene Fehlverhalten des Anzeigepflichtigen, sondern den Verstoß durch ein Geschäft über Finanzinstrumente, das der Anzeigepflichtige als Auftragnehmer durchführt.<sup>558</sup> Jedoch kann die Gefahr einer Selbstanzeige begründet werden, wenn das Geschäft durch den Bankmitarbeiter vor der Anzeige bereits ausgeführt wurde und er sich dadurch möglicherweise wegen Beihilfe zu der angezeigten Tat

---

556 *Gropp-Stadler/Wolfgang* in Moosmayer/Hartwig, *Interne Untersuchungen*, Kap. C. Rn. 34.

557 *Petow*, in: Heidel. *Aktien- und Kapitalmarktrecht*, § 23 WpHG Rn. 1; *v. Hein* in: Schwark/Zimmer, *Kapitalmarktrecht*, § 23 WpHG Rn. 1.

558 *V. Hein*, in: Schwark/Zimmer, *Kapitalmarktrecht*, § 23 Rn. 15; *Spoerr*, in: Assmann/Schneider/Mülbert, *WpHG*, § 23 Rn. 21; *Ritz*, in: Just/Voß/Ritz/Becker, *WpHG*, § 10 Rn. 31.

strafbar gemacht hat.<sup>559</sup> In diesen Fällen liegt eine Verbandstat vor, die wegen der in § 23 WpHG statuierten Pflicht offengelegt werden muss.

#### 4. Meldepflicht nach Art. 17 Abs. 1 MAR, § 26 Abs. 1 WpHG

Eine Offenlegung von Gesetzesverstößen im Unternehmen kann sich für börsennotierte Gesellschaften aus Art. 17 Abs. 1 MAR sowie § 26 Abs. 1 WpHG ergeben. Emittenten von Wertpapieren haben nach Art. 17 Abs. 1 S. 1 MAR die Pflicht, Insiderinformationen der Öffentlichkeit unverzüglich offenzulegen. Mit der Pflicht zur Veröffentlichung von Insiderinformationen verknüpft und diese zeitlich flankierend, ist die Pflicht nach § 26 Abs. 1 WpHG. Der Offenlegung zeitlich vorgelagert ist der Betroffene dazu verpflichtet, die Insiderinformationen der BaFin und den Geschäftsführungen der betroffenen Handelsplätze mitzuteilen. Nach der Veröffentlichung müssen die Informationen dem Unternehmensregister im Sinne des § 8b HGB zur Speicherung übermittelt werden.

##### a) Vorliegen einer Insiderinformation iSd Art. 7 Abs. 1 MAR

Um die Publizitätspflichten auszulösen, muss der konkret verdächtige oder bereits festgestellte Gesetzesverstoß eine Insiderinformation darstellen. Grundsätzlich kann sich das Informationsinteresse auf den Gesetzesverstoß selbst beziehen, auf das an den Verstoß geknüpfte Bußgeld, welches seinerseits Risiken und Verluste beim Emittenten hervorruft, sowie auf die Durchführung der verbandsinternen Untersuchung zur Aufklärung des Verstoßes.<sup>560</sup> Eine Information muss für ihre Einordnung als Insiderinformation gemäß Art. 7 Abs. 1 lit. a) MAR nicht öffentlich bekannt, präzise und kursrelevant sein sowie den Emittenten oder seine Finanzprodukte betreffen. Insbesondere die Merkmale *präzise* und *kursrelevant* bedürfen näherer Betrachtung. Die Klassifizierung einer Information als präzise bestimmt sich nach Art. 7 Abs. 2 MAR. Erforderlich ist, dass sie eine Reihe von Umständen oder Ereignissen betrifft, die bereits gegeben oder eingetreten sind oder künftig eintreten werden, sofern sie einen Rückschluss auf

---

559 Böse, ZStW 2007, 848, 873; v. Hein, in: Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrecht, § 23 Rn. 4.

560 Vgl. Mühlbert/Sajnovits, WM 2017, 2041; Schockenhoff, NZG 2015, 409, 412; Thelen, ZHR 182 (2018), 62, 69.

die Kursentwicklung des Finanzinstruments zulassen. Die Kursrelevanz bestimmt sich nach Art. 7 Abs. 4 Unterabs. 1, 2 MAR. Es kommt darauf an, ob ein verständiger Anleger die Information als Teil seiner Anlageentscheidung nutzen würde.

Die mit dem Verstoß verbundenen finanziellen Lasten stellen präzise Informationen im Sinne des Art. 7 Abs. 2 S. 1 MAR dar, wenn das Eintreten dieser zukünftigen Ereignisse vernünftigerweise erwartet werden kann. Dafür erforderlich ist eine „realistische Wahrscheinlichkeit“<sup>561</sup> des Eintritts der finanziellen Lasten, wobei zudem „auf die Regeln der allgemeinen Erfahrung“<sup>562</sup> abzustellen ist. Ein bedeutender Gesetzesverstoß im Verband zieht *erfahrungsgemäß* erhebliche finanzielle Lasten, etwa Bußgeldzahlungen sowie Schadensersatzansprüche, nach sich.<sup>563</sup> Die bei einem konkreten Hinweis auf einen Gesetzesverstoß drohenden finanziellen Schäden für den Emittenten stellen Umstände dar, die als präzise Information einzuordnen sind.<sup>564</sup>

Der begangene Gesetzesverstoß selbst stellt ein bereits eingetretenes Ereignis dar, sodass es nicht mehr auf die Wahrscheinlichkeit seines Eintritts ankommt, sondern die Eigenschaft als präzise Information bejaht werden kann.<sup>565</sup> Stattdessen ist das Augenmerk auf die Kursrelevanz zu richten. Es ist danach zu fragen, ob ein verständiger Anleger bei Kenntnis des Verstoßes diesen in seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde, Art. 7 Abs. 4 MAR.<sup>566</sup> Davon ist bei einem nicht gänzlich unerheblichen Gesetzesverstoß auszugehen.<sup>567</sup> Im Bereich des regulierten Kapitalmarktrechts besteht somit grundsätzlich eine Offenlegungspflicht des Gesetzesverstoßes sowie der drohenden finanziellen Schäden aufgrund der Ad-hoc-Publizitätspflichten.

---

561 Erwägungsgrund Nr. 16 S. 2 VO (EU) Nr. 596/2014, abrufbar unter: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/HTML/?uri=CELEX:32014R0596&from=DE> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

562 EuGH, Urt. v. 28.6.2012 – Rs. C-19/11, ZIP 2012, 1282, Rn. 44 (Geltl); BGH, Urt. v. 23.4.2013 – II ZB 7/09, NJW 2013, 2114.

563 *Wilken/Hagemann*, BB 2016, 67, 68; *Schockenhoff*, NZG 2015, 409, 412.

564 *Thelen*, ZHR 182 (2018) 62, 74; *Wilken/Hagemann*, BB 2016, 67, 68; *Schockenhoff*, NZG 2015, 409, 412; *Klöhn*, ZIP 2015, 1145, 1151.

565 *Thelen*, ZHR 182 (2018), 62, 77; in diese Richtung auch *Schockenhoff*, NZG 2015, 409, 412.

566 *Schockenhoff*, NZG 2015, 409, 412; *Thelen*, ZHR 182 (2018), 62, 77.

567 Vgl. *Wilken/Hagemann*, BB 2016, 67, 68; *Bicker*, AG 2012, 542, 546 f.; *Winter*, in: FS Hüffer, S. 1103, 1106; *Fleischer*, CCZ 2008, 1, 6; *Thelen*, ZHR 182 (2018), 62, 78 f.; *Schockenhoff*, NZG 2015, 409, 413.

b) Aufschiebung der Offenlegung nach Art. 17 Abs. 4 MAR

Allerdings kann in bestimmten Fällen die Offenlegung im Wege der Selbstbefreiung gemäß Art. 17 Abs. 4 Unterabs. 1 und 2 MAR sowie § 26 Abs. 4 S. 4 Nr. 3 WpHG i.V.m. § 6 WpAV aufgeschoben werden.<sup>568</sup> Dies ist insbesondere bei Verbandstaten und der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung zur Aufklärung des Verstoßes von Bedeutung. Bestehen etwa konkrete Anhaltspunkte für einen Verstoß, hat sich dieser aber noch nicht als gewiss herausgestellt, besteht für den Vorstand eine Pflicht zur Offenlegung nach Art. 17 Abs. 1 MAR sowie § 26 Abs. 1 WpHG. Dies hat in der Regel schwerwiegende Konsequenzen auf den Börsenkurs sowie die Reputation des Verbands.<sup>569</sup> Dabei kann sich im Laufe der internen Untersuchung des potentiellen Verstoßes herausstellen, dass die Hinweise unbegründet waren, sodass durch die Aufklärung eine Disqualifizierung der Insiderinformation zur bloßen Information vorliegt.<sup>570</sup> Weiterhin ist denkbar, dass die Auswirkungen auf den Börsenkurs und die Reputation des Verbands durch die Aufklärung vermindert werden, etwa weil mehr Informationen geteilt werden können, die die Umstände mildern. Der Aufschiebung der Ad-hoc-Publizität ist jedoch an konkrete Voraussetzungen geknüpft, die sich nach Art. 17 Abs. 4 MAR bestimmen und durch die MAR-Leitlinie des ESMA nach Art. 17 Abs. 11 MAR<sup>571</sup> sowie § 26 Abs. 4 S. 1 Nr. 3 WpHG i.V.m. § 6 WpAV konkretisiert werden. Die Entscheidung des Vorstands über den Aufschiebung ist gemäß Art. 17 Abs. 4 Unterabs. 1 MAR an drei Voraussetzungen geknüpft. Zunächst muss die unverzügliche Veröffentlichung geeignet sein, die berechtigten Interessen des Emittenten zu beeinträchtigen, Art. 17 Abs. 4 Unterabs. 1 lit. a) MAR. Im Übrigen darf der Aufschiebung der Offenlegung nicht geeignet sein, die Öffentlichkeit irrezuführen, Art. 17 Abs. 4 Unterabs. 1 lit. b) MAR. Zuletzt muss der Emittent die Geheimhaltung der Information sicherstellen können, Art. 17 Abs. 4 Unterabs. 1 lit. c) MAR. Eine nicht abschließende Liste von Fällen, in denen das berechnigte Interesse durch die unverzügliche Veröffentlichung beeinträchtigt ist, findet sich in der MAR-Leitlinie der ESMA.<sup>572</sup> Dabei ist davon auszugehen, dass eine Inter-

---

568 Vgl. ausführlich *Thelen*, ZHR 182 (2016), 81 ff.; *Retsch*, NZG 2016, 1201 ff.

569 Vgl. *Klöhn/Schmolke*, ZHR 2016, 866, 869.

570 *Mülbert/Sajnovits*, WM 2017, 2041, 2042.

571 MAR-Leitlinie - Aufschiebung der Offenlegung von Insiderinformationen, ESMA/2016/1478 DE, abrufbar unter: [https://www.esma.europa.eu/system/files\\_force/library/esma-2016-1478\\_de.pdf](https://www.esma.europa.eu/system/files_force/library/esma-2016-1478_de.pdf) (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

572 ESMA/2016/1478 DE, 5.1. lit. a) bis f).

essenabwägung nicht durchzuführen ist.<sup>573</sup> Weiterhin statuiert § 6 WpAV zwei nicht abschließende Fälle, in denen das Interesse des Emittenten an Geheimhaltung das Interesse des Kapitalmarkts an Information *überwiegt*. Wegen des Anwendungsvorrangs des Europarechts findet § 6 WpAV dann keine Anwendung, wenn eine Güterabwägung nach § 6 WpAV zum Ergebnis führt, dass dies mit einer Subsumtion unter Art. 17 Abs. 4 MAR unvereinbar ist.<sup>574</sup> Nach der MAR-Leitlinie des ESMA zählen zu den berechtigten Interessen die Gefährdung von laufenden Verhandlungen, mehrstufigen Unternehmensentscheidungen, Produktneuentwicklungen, geplanten Unternehmenskäufen, bereits erteilten behördlichen Genehmigungen sowie der finanziellen Überlebensfähigkeit des Unternehmens.<sup>575</sup> Weiterhin können auch Reputationsverluste ein berechtigtes Interesse abbilden.<sup>576</sup> Dies wird mit folgender Argumentationslinie begründet: Das Interesse des Emittenten wird durch die Aktionärsinteressen abgebildet.<sup>577</sup> Dieses Interesse ist auf die Maximierung des Fundamentalwerts der Gesellschaft gerichtet. Durch quantifizierbare Reputationsverluste wird es dabei beeinträchtigt.<sup>578</sup> Jedoch ist es nicht ausreichend, dass durch die Publizierung der Ad-hoc-Mitteilung Umstände betroffen wären, die sich bei ihrem Bekanntwerden etwa auf den Börsenkurs auswirken, wenn durch den Aufschub lediglich der Zeitpunkt der Auswirkung verschoben wird.<sup>579</sup> Anders gestaltet sich der Fall jedoch, wenn etwa die Aussicht besteht, dass durch den Aufschub die Kurserheblichkeit entfällt<sup>580</sup> oder – im Falle einer verbandsinternen Untersuchung zur Aufklärung einer Verbandstat

---

573 *Frowein/Berger*, in: Habersack/Mülbert/Schlitt, HdB. Kapitalmarktinformation, § 10 Rn. 62; *Klöhn*, AG 2016, 423, 430.

574 *Klöhn*, in: Klöhn, MAR, Art. 17 Rn. 169 f.; *Frowein/Berger*, in: Habersack/Mülbert/Schlitt, HdB. Kapitalmarktinformation, § 10 Rn. 62.

575 ESMA/2016/1478 DE, 5.1. lit. a) bis f).

576 *Klöhn/Schmolke*, ZGR 2016, 866, 877; *Thelen*, ZHR 182 (2018), 62, 87; *Klöhn*, in: Klöhn, MAR, Art. 17 Rn. 236; *Kumpian/Schmidt*, in: Schwark/Zimmer, Kapitalmarktrecht, Art. 17 Rn. 241 „ausnahmsweise“; **aA** wohl *Veil/Brüggemeier*, in: Meyer/Veil/Rönnau, HdB. Marktmissbrauchsrecht, § 10 Rn. 99, wobei hier auf den Reputationsverlust selbst abgestellt wird und nicht auf die durch den Reputationsverlust herbeigeführten finanziellen Schäden.

577 *Klöhn*, ZHR 178 (2014), 55, 73 ff.; *ders.*, in: Köln. Komm. WpHG, § 15 Rn. 190 ff.; *Klöhn/Schmolke*, ZGR 2016, 866, 875; *Mülbert/Sajnovits*, WM 2017, 2001, 2004; wohl auch *Dreher*, ZWeR 2009, 397, 402; *ders.*, WuW 2010, 731, 736 f.

578 Vgl. ausführlich *Klöhn/Schmolke*, ZGR 2016, 866; *Klöhn*, in: Klöhn, MAR, Art. 17 Rn. 235 ff.

579 *Mülbert/Sajnovits*, WM 2017, 2041, 2042; *Klöhn/Schmolke*, ZGR 2016, 866, 877 f.

580 *Mülbert/Sajnovits*, WM 2017, 2041, 2042; *Klöhn/Schmolke*, ZGR 2016, 866, 878.

– die Informationen noch unvollständig oder ungewiss sind, sodass die Publizität die Durchführung der verbandsinternen Untersuchung, die Verfolgung der Verantwortlichen und die Anpassung des Compliance-Systems erschwert.<sup>581</sup>

Jedoch kann der Aufschub trotz berechtigtem Interesse an einer potenziellen Irreführung der Öffentlichkeit scheitern. Dies kommt bei einer Verbandstat etwa in Betracht, wenn die öffentlich bekannt gemachten finanziellen Ziele des Emittenten wegen der Verbandstat aller Wahrscheinlichkeit nach nicht erreicht werden.<sup>582</sup> Weiterhin auch, wenn die Verbandstat Rückstellungen nach § 249 Abs. 1 HGB erforderlich macht.<sup>583</sup> Auch muss die Geheimhaltung der Information während des Aufschubs sichergestellt sein. Dies kann bei einem Gesetzesverstoß, an dem potenziell eine Vielzahl von Personen involviert sind, schwierig sein.<sup>584</sup> Letztlich kommt es auf den Einzelfall an, ob eine Aufschubentscheidung die Anforderungen des Art. 17 Abs. 4 Unterabs. 1 MAR erfüllt.<sup>585</sup>

## 5. Meldepflicht nach § 153 AO

Eine Offenlegungspflicht in Bezug auf eine Verbandstat kann sich weiter im Bereich des Steuerrechts aus § 153 AO ergeben. Danach muss bei nachträglich erkannter Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der abgegebenen Steuerklärung eine Anzeige und Berichtigung erfolgen, § 153 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AO. Eine solche steuerrechtliche Relevanz kann sich nicht nur bei Steuerhinterziehungen ergeben, sondern etwa auch bei Verstößen gegen das Wettbewerbsrecht oder im Falle von Korruptionsdelikten.<sup>586</sup>

---

581 *Thelen*, ZHR 182 (2018), 62, 87; *Klöhn/Schmolke*, ZGR 2016, 866, 878; im Ergebnis ebenso: *Wilken/Hagemann*, BB 2016, 67, 71.

582 ESMA, MAR-Leitlinien – Aufschub der Offenlegung von Insiderinformationen, ESMA/2016/1478 DE, 5.2. Rdn. 9 lit. b), S. 6; BaFin, Emittentenleitfaden, Modul C: Ad-hoc-Publizität und Insiderhandelsverbote, Aufschub nach Art. 17 Abs. 4 MAR, abrufbar unter: [https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/BoersenMaerkte/Emittentenleitfaden/Modul3/Kapitel1/Kapitel1\\_3/Kapitel1\\_3\\_3/kapitel1\\_3\\_3\\_node.html](https://www.bafin.de/DE/Aufsicht/BoersenMaerkte/Emittentenleitfaden/Modul3/Kapitel1/Kapitel1_3/Kapitel1_3_3/kapitel1_3_3_node.html) (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021); *Mülbert/Sajnovits*, WM 2017, 2041, 2044; *Thelen*, ZHR 182 (2018), 62, 92.

583 Vgl. ausführlich *Mülbert/Sajnovits*, WM 2017, 2041, 2044.

584 *Thelen*, ZHR 182 (2018), 62, 92 f.; *Wilken/Hagemann*, BB 2016, 67, 71; ausführlich *Mülbert/Sajnovits*, WM 2017, 2041, 2044 ff.

585 Ebenso: *Mülbert/Sajnovits*, WM 2017, 2001, 2006.

586 *Zimmer/Weigl*, CCZ 2019, 21, 22; *Schockenhoff*, NZG 2015, 409, 410; ausführlich *Werder/Rudolf*, BB 2015, 665 ff.

## 6. Zwischenergebnis

Es besteht keine branchenunabhängige Meldepflicht. Ob beim Vorliegen einer Verbandstat eine Offenlegung gegenüber den staatlichen Verfolgungsbehörden erfolgen muss, ist eine unternehmerische Entscheidung, die der Vorstand der AG nach den Grundsätzen des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG zu treffen hat. In regulierten Branchen bestehen hingegen bestimmte Meldepflichten. Nach § 23 Abs. 1 WpHG hat eine Meldung der Verbandstat für den Fall zu erfolgen, dass eine Beteiligung eines Bankmitarbeiters an einem anzeigepflichtigen Geschäft erfolgt. Weiterhin kann sich aus Art. 17 Abs. 1 MAR, § 26 Abs. 1 WpHG eine Meldepflicht ergeben, wobei Adressat die Öffentlichkeit ist und gerade nicht die staatlichen Verfolgungsbehörden. Im Bereich des Steuerrechts kann sich ebenfalls eine Meldepflicht aus § 153 AO ergeben.

## IV. Kooperationspflicht

Über die reine Mitteilung des Vorliegens einer Verbandstat hinaus geht die Kooperation mit den Behörden. Bei der Kooperation werden die Behörden nicht nur in Kenntnis gesetzt, *dass* es zu Verstößen kam, sondern weiterhin etwa mit den Ergebnissen einer bereits durchgeführten verbandsinternen Untersuchung versorgt. Es stellt sich die Frage inwiefern Unternehmen zu einer Kooperation nach dem Kartellrecht (1.) sowie nach dem Aktiengesetz (2.) verpflichtet sein können.

### 1. Kartellrecht

Einen rechtlichen Rahmen in Bezug auf Kooperationen zwischen Unternehmen und Behörden bei Verstößen gegen das Gesetz kennt zunächst das Kartellrecht. Durch die 10. GWB-Novelle, welche der Umsetzung der „ECN-Plus-Richtlinie“<sup>587</sup> dient, wurden erstmals Regelungen in Bezug auf Kronzeugenprogramme gesetzlich kodifiziert, die die Bonusregelung

---

587 Richtlinie (EU) 2019/1 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Stärkung der Wettbewerbsbehörden der Mitgliedsstaaten im Hinblick auf eine wirksamere Durchsetzung der Wettbewerbsvorschriften und zur Gewährleistung des reibungslosen Funktionierens des Binnenmarkts, ABl. 2019, L 11/3.

des Bundeskartellamts (BKartA) ablösen.<sup>588</sup> Die Umsetzung der Art. 17 bis Art. 23 ECN-Plus-Richtlinien, die sich mit den kartellrechtlichen Kronzeugenregelungen befassen, erfolgt durch Einführung der §§ 81h bis 81n GWB.<sup>589</sup> Den Anfang bildet die Norm des § 81h GWB, indem sie den Anwendungsbereich des kartellrechtlichen Kronzeugenprogramms definiert. Erfasst sind geheime Kartelle sowie alle horizontalen Wettbewerbsbeschränkungen.<sup>590</sup> Die allgemeinen Voraussetzungen für eine Kronzeugenbehandlung, die auf Antrag im Sinne des § 81i GWB erfolgen muss, sind in § 81j GWB geregelt. Inhaltlich entsprechen die Regelungen weitestgehend jenen in der Bonusregelung<sup>591</sup> des BKartA.<sup>592</sup>

Die Bonusregelung findet ausweislich ihres Wortlauts ausschließlich Anwendung auf Kartelle, insbesondere Preis-, Quoten-, Kunden- und Gebietsabsprachen sowie Submissionsabsprachen. Keine Anwendung findet sie auf vertikale Wettbewerbsbeschränkungen und einseitig missbräuchliches Verhalten nach §§ 19, 20 GWB bzw. Art. 102 AEUV.<sup>593</sup> Das BKartA erlässt einem Kartellbeteiligten das Bußgeld nach Abschnitt B, Rn. 3 der Bonusregelung, wenn vier Voraussetzungen erfüllt werden. Erstens muss sich der Kartellbeteiligte als erster an das BKartA wenden, bevor dieses über ausreichend Beweismittel verfügt, um einen Durchsuchungsbeschluss zu erwirken. Zweitens muss er das BKartA durch mündliche und schriftliche Informationen und – soweit verfügbar – Beweismittel in die Lage versetzen, einen Durchsuchungsbeschluss zu erwirken. Drittens darf er nicht alleiniger Anführer des Kartells gewesen sein oder andere zur Teilnahme am Kartell gezwungen haben und viertens muss er ununterbrochen und uneingeschränkt mit dem BKartA zusammenarbeiten. Nach Abschnitt B, Rn. 4 sind weitere Voraussetzungen genannt, wonach die Geldbuße *in der Regel* erlassen wird. Sie entsprechen im Wesentlichen den Voraussetzungen nach Rn. 3 mit der Modifikation, dass der Beitrag des Kartellbeteiligten nicht dazu führen muss, dass ein Durchsuchungsbeschluss erwirkt, sondern dazu, dass der Nachweis der Tat erbracht werden kann.<sup>594</sup>

588 Roth, WuW 2021, 10; Bosch, NJW 2020, 1713, 1714; Kahlenberg/Rablmeier/Giese, BB 2021, 579, 588; Lettl, WM 2020, 2353.

589 Giese et al., NZKart 2020, 646, 648; Roth, WuW 2021, 10, 11.

590 Giese et al., NZKart 2020, 646, 648.

591 Bekanntmachung Nr. 9/2006 über den Erlass und die Reduktion von Geldbußen in Kartellsachen – Bonusregelung – vom 7. März 2006.

592 Kahlenberg/Rablmeier/Giese, BB 2021, 579, 588; Klumpp, NZKart 2020, 9, 12.

593 Klusmann, Wiedemann, Kartellrecht, § 57, Rn. 124.

594 Klusmann, Wiedemann, Kartellrecht, § 57, Rn. 125.

Liegen die Voraussetzungen der Rn. 3 und 4 der Bonusregelung nicht vor, so kommt nach Abschnitt C, Rn. 5 eine Ermäßigung um bis zu 50 % in Betracht. Erforderlich ist, dass der Kartellbeteiligte mündlich oder schriftlich Informationen und – soweit verfügbar – Beweismittel vorlegt, die wesentlich zum Nachweis der Tat beitragen, und ununterbrochen und uneingeschränkt mit dem BKartA zusammenarbeitet.

Des Weiteren treffen den Kartellbeteiligten umfassende Kooperationspflichten nach Abschnitt D, Rn. 6 – 10 der Bonusregelung, die die unverzügliche Einstellung der Teilnahme am Kartell nach Aufforderung des BKartA, die Übermittlung aller ihm zugänglichen Informationen und Beweismittel an das BKartA, die die vertrauliche Behandlung der Zusammenarbeit umfassen sowie die Nennung aller an der Kartellabsprache beteiligten (ehemaligen) Beschäftigten. Abschnitt E, Rn. 11 bis 20 betreffen die Erklärung der Bereitschaft zur Zusammenarbeit (Marker) und den Antrag (Rn. 11 – 17) sowie die Zusicherung des BKartA (Rn. 18– 20). Abschnitt F, Rn. 21 bis 24 betreffen die Vertraulichkeit der an das BKartA übermittelten Informationen (Rn. 21, 22), den Ausschluss der Abschöpfung des wirtschaftlichen Vorteils und der Anordnung des Verfalls im Falle des Bußgelderlasses (Rn. 23) sowie die zivil- und strafrechtlichen Folgen (Rn. 24).

Die Normen des §§ 81j - § 81l GWB entsprechen im Wesentlichen den Abschnitten B bis D, Rn. 3 bis 10 der Bonusregelung. Die Regelungen in §§ 81m, 81n GWB entsprechen dem Abschnitt E, Rn. 11- 20. Dabei sind in den Normen enthaltenen Verhaltensanforderungen jedoch weder rechtlich erzwingbar noch durchsetzbar.<sup>595</sup> Mithin besteht keine Kooperationspflicht nach dem GWB.

## 2. Aktiengesetz

Im Aktiengesetz findet sich ebenfalls keine Norm, die eine Verpflichtung der Gesellschaft zu Kooperation oder eine Verpflichtung des Vorstands zur Erfüllung der Vorgaben in §§ 81j – l GWB enthält. Stattdessen stellt die Entscheidung über die Nutzung eine unternehmerische Entscheidung iSd § 93 Abs. 1 S. 2 AktG dar, sodass es im Ermessen des Vorstands liegt, eine Kooperation zum Zwecke des Erlasses oder der Ermäßigung der Geldbuße

---

<sup>595</sup> Roth, WuW 2021, 10, 13.

einzugehen.<sup>596</sup> Eine mittelbare Pflicht zur Nutzung der Kronzeugenregelung wird über den drohenden Schadensersatzanspruch nach § 93 Abs. 2 AktG im Einzelfall begründet. Dies ist der Fall, wenn die Erfüllung der Vorgaben des § 81k iVm § 81j GWB möglich ist, sodass der Nachteil der Offenlegung der Kartellbeteiligung und etwaiger zivilrechtlicher Schadensersatzansprüche Dritter, der überwiegende Vorteil des Geldbußerlasses gegenübersteht.<sup>597</sup>

## V. Zwischenergebnis

Den Vorstand trifft aufgrund seiner Legalitätskontrollpflicht, die ihre Grundlage in den §§ 76, 93 AktG hat, eine Pflicht zur Aufklärung einer verdächtigen bzw. einer festgestellten Verbandstat. Hinsichtlich der Art und Weise der Aufklärung wird ihm jedoch ein Ermessen zugebilligt, welches sich mangels alternativer Aufklärungsmöglichkeiten zu einer Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung verdichtet. Hinsichtlich der Art und Weise der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung steht dem Vorstand Ermessen zu.

Es besteht keine branchenunabhängige Mitteilungspflicht. Nach § 23 Abs. 1 WpHG, Art. 17 Abs. 1 MAR, § 26 Abs. 1 WpHG sowie § 153 AO kann sich eine Meldepflicht für bestimmte Bereiche ergeben.

Es besteht weder eine allgemeine noch eine besondere Kooperationspflicht beim Vorliegen einer Verbandstat. Stattdessen hat der Vorstand auch eine unternehmerische Entscheidung zu treffen, inwiefern eine Kooperation mit den staatlichen Verfolgungsbehörden im Unternehmensinteresse liegt.

---

596 Harbarth, in: GS Winter, S. 215, 220; Säcker, WuW 2009, 362, 367; Böttcher, Gesellschaftsrechtlicher Zwang zur Nutzung kartellrechtlicher Kronzeugenregelungen, S. 87 – 96, 175; in diese Richtung auch Dreher, ZWeR 2009, 397, 402.

597 Vgl. Böttcher, Gesellschaftsrechtlicher Zwang zur Nutzung kartellrechtlicher Kronzeugenregelungen, S. 176; in diese Richtung auch Säcker, WuW 2009, 362, 367 f.; Hugger, ZHR 179 (2015), 214, 222.

## E. Auswirkungen des VerSanG-E auf das Ob und Wie der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung *de lege ferenda*

Auf diese Pflichten, die *de lege lata* bestehen, kann ein Gesetz, das dem Vorbild des VerSanG-E folgt, *de lege ferenda* Auswirkungen haben. Dies kann zum einen das Ob der Durchführung betreffen (I.). Weiterhin kann sich ein solches Gesetz auch auf das Wie der Untersuchungsdurchführung in unmittelbarer (II.) sowie mittelbarer (III.) Hinsicht, auswirken.

### I. Auswirkung auf das Ob der Durchführungspflicht

Eine den kartellrechtlichen Kronzeugenregelungen vergleichbare Rahmenbedingung findet sich im VerSanG-E. Inwiefern sich diese Regelungen auf die Vorstandspflichten auswirken, soll im Nachfolgenden untersucht werden.

Durch ein Gesetz, dessen Ausgestaltung dem Entwurf der Verbandsanktion folgt, würden erstmals Regelungen im Hinblick auf verbandsinterne Untersuchungen statuiert. Diese betreffen zum einen den rechtlichen Rahmen, in dem sich verbandsinterne Untersuchungen zu bewegen haben, § 17 VerSanG-E. Es finden sich nähere Vorgaben zum Aufklärungsbeitrag durch die verbandsinterne Untersuchung (wesentlicher Beitrag), zur Art und Weise der Durchführung der Untersuchung (Untersuchungsführer und Anforderung an die Mitarbeiterbefragung) und zum Umgang des Verbands mit den Behörden in Bezug auf die laufende Untersuchung (umfassende Kooperation) sowie in Bezug auf die Untersuchungsergebnisse und damit zusammenhängender Dokumente (Herausgabe).<sup>598</sup> Zum anderen finden sich Regelungen zu den Konsequenzen einer verbandsinterne Untersuchung, die den Vorgaben des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E entspricht, § 18 VerSanG-E. Diese sind die Aussicht auf eine erhebliche Sanktionsmilderung, die Beschränkung der Öffentlichkeitwirkungen eines

---

598 Vgl. die Ausführungen zu Kap. C. II. 4. b) aa).

Sanktionsverfahrens sowie das vorläufige oder endgültige Absehen von der Verfolgung.<sup>599</sup>

Dabei stellt sich die Frage, wie sich diese Neuregelungen auf die Pflicht des Vorstands sowie auf seine Ermessensausübung im Zusammenhang mit der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung und der sich anschließenden Handhabung der Ergebnisse auswirkt.

Wird dem Vorstand eine Verbandstat oder der unternehmensrelevante Verdacht auf eine solche bekannt, trifft ihn die Pflicht, diese aufzuklären.<sup>600</sup> Aus seiner Sorgfaltspflicht sowie Legalitätspflicht wird dabei eine Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung abgeleitet.<sup>601</sup>

Die erste Vorschrift zu verbandsinternen Untersuchungen findet sich in der Norm des § 16 VerSanG-E. Durch sie trifft der Entwurfsverfasser eine Regelung hinsichtlich des Untersuchungsführers. Danach können verbandsinterne Untersuchungen sowohl durch den Verband selbst als auch durch von ihm beauftragte Dritte durchgeführt werden. Die Verwendung des Begriffs „können“ spricht eindeutig gegen die Statuierung einer Pflicht. Stattdessen nimmt der Entwurfsverfasser eine Klarstellung dahingehend vor, dass weder die Aufklärung einer Verbandstat mit eigenen Mitteln noch jene durch externe Berater der Charakterisierung als „verbandsintern“ entgegensteht.<sup>602</sup> Somit lassen weder der Wortlaut der Norm noch ihr Telos die Schlussfolgerung zu, dass § 16 VerSanG-E eine Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung enthält.

Auch die Norm des § 17 VerSanG-E leistet einen Beitrag zur Statuierung eines Rechtrahmens für verbandsinterne Untersuchungen. Dabei werden qualitative Anforderungen kodifiziert, bei deren kumulativem Vorliegen das Gericht die Sanktion mildern soll.<sup>603</sup> Normadressat ist somit das zuständige Gericht, nicht der Verband. Die Entwurfsbegründung stellt ausdrücklich klar, dass kein „Zwang zur Einhaltung dieser Vorgaben durch den Verband besteht“.<sup>604</sup> Damit ist dem VerSanG-E keine Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung zu entnehmen.

---

599 Vgl. die Ausführungen zu Kap. C. II. 4. b) cc); Kap. C. II. 4. c)

600 Vgl. die Ausführungen zu Kap. D. II. 1. a) aa).

601 Vgl. die Ausführungen zu Kap. D. II. 1. a) bb).

602 BT-Drs. 19/23568, S. 84.

603 BT-Drs. 19/23568, S. 85.

604 BT-Drs. 19/23568, S. 85.

## II. Unmittelbare Auswirkungen auf das Ausgestaltungsermessen

Der Norm des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E sind die Vorgaben zu entnehmen, die erfüllt sein müssen, damit es regelmäßig zu einer Sanktionsmilderung kommt. Die Vorgaben betreffen die Art und Weise der Untersuchung sowie die Kooperation mit den Behörden und den Umgang mit den Untersuchungsergebnissen, daher könnte sich die Norm auf das Ausgestaltungsermessen des Vorstands im Zusammenhang mit der Durchführung von verbandsinternen Untersuchungen auswirken.

Die unmittelbare Auswirkung hängt dabei von der Rechtsnatur der Norm ab. Beinhaltet diese eine Verpflichtung des Verbands zur Erfüllung, so hat der Vorstand als Leitungsorgan diesen Anforderungen nachzukommen.<sup>605</sup>

### 1. Rechtsnatur der Vorschrift

#### a) Keine Rechtspflicht

Die Norm des § 17 Abs. 1 VerSanG-E enthält fünf Anforderungen, die im Zusammenhang mit der Durchführung von verbandsinternen Untersuchungen stehen. Dabei betreffen § 17 Nr. 2 und Nr. 5 VerSanG-E die konkrete Ausgestaltung der Untersuchung. Das Prinzip der Trennung von Verteidigung und Untersuchungsführung bezieht sich auf die Auswahl des Untersuchungsführers, während das Fairnessprinzip die konkrete Untersuchungsmethode der Mitarbeiterbefragung betrifft. Jedoch ist dem Entwurf nicht zu entnehmen, dass bei Durchführung einer (nach dem VerSanG-E freiwilligen) verbandsinternen Untersuchung die Anforderungen in Nr. 2 und Nr. 5 VerSanG-E *verpflichtend* zu erfüllen sind.<sup>606</sup>

#### b) Quasi-Obliegenheit

Stattdessen ist zu untersuchen, ob durch die gesetzgeberische Ausgestaltung der Norm eine Obliegenheit für den Verband entsteht, die Voraus-

---

605 Vgl. *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 28; BGH, Urt. v. 10.7.2012 – VI ZR 341/10, NJW 2012, 3439, 3441; BGH, Urt. v. 27.8.2010 – 2 StR 111/09, NJW 2010, 3458, 3460.

606 Ebenso: *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 109, 113.

setzungen des § 17 Abs. 1 VerSanG-E zu erfüllen. Dies könnte dadurch begründet werden, dass ohne die kumulative Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E eine Sanktionsmilderung nach §§ 17, 18 VerSanG-E nicht in Betracht kommt. Und, dass der Verband mithin durch die Nichtbeachtung des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E möglicherweise Einbußen erleidet.

Gesetzlich kodifizierte Obliegenheiten sind etwa die Schadensfernhaltungsobliegenheit in § 254 Abs. 1 BGB, die Schadensabwendungs- und -minderungsobliegenheit in § 254 Abs. 2 BGB,<sup>607</sup> die Untersuchungs- und Rügeobliegenheit in § 377 HGB<sup>608</sup> sowie die Beantwortungsobliegenheit in § 362 HGB.<sup>609</sup> Gemeinsam ist ihnen, dass der Adressat durch Vornahme des gegenständlichen Verhaltens die Einbuße an seinen gesetzlich eingeräumten Rechtspositionen bzw. eine Abweichung von den gesetzgeberischen Wertungen zu seinen Lasten vermeiden kann. Im Falle des § 254 Abs. 1 bzw. Abs. 2 BGB bedeutet dies, dass der Gläubiger im Erhalt seines Anspruchs auf Ersatz der vollen Schadenshöhe ohne Abzüge bleibt, wenn er der Schadensfernhaltungsobliegenheit bzw. Schadensabwendungs- und -minderungsobliegenheit nachkommt. Im Falle des § 377 HGB führt die Einhaltung der Untersuchungs- und Rügeobliegenheit (Abs. 1) dazu, dass der Käufer im Erhalt seiner Rechte wegen des gerügten Mangels bleibt.<sup>610</sup> Hierzu zählen insbesondere seine gesetzlichen Kaufgewährleistungsrechte aus §§ 437 ff. BGB sowie sein Aufwendungsersatzanspruch nach § 445a BGB.<sup>611</sup> Bei § 362 HGB werden dem Adressaten des kaufmännischen Bestätigungsschreiben zwar keine gesetzlich gewährten Rechte entzogen, stattdessen wird bei Missachtung der Beantwortungsobliegenheit zu seinen Lasten von der gesetzgeberischen Wertung, wonach Schweigen keine Rechtswirkungen entfaltet,<sup>612</sup> abgewichen. Mithin führt die Beantwortung des Schreibens zur Aufrechterhaltung seiner Vertragsschlussfreiheit.

---

607 Vgl. grundlegend zu den Schadensminderungspflichten nach § 254 BGB *Looschelders*, Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht.

608 Vgl. zur Rügeobliegenheit nach § 377 HGB *Lieder/Hohmann*, JURA 2017, 1136 ff.

609 *Ernst*, in: Münch. Komm. BGB, Einl. SchuldR Rn. 14.

610 *Koch*, in: Oetker, HGB, § 377 Rn. 115; *Leyens*, in: Baumbach/Hopt, HGB, § 377, Rn 44; *Grunewald*, in: Münch. Komm. HGB, § 377 Rn. 94; *Roth*, in: Koller/Kindler/Roth/Düren, HGB, § 377 Rn. 19.

611 *Koch*, in: Oetker, HGB, § 377 Rn. 115.

612 *Eckert*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, § 362 Rn. 1; *Welter*, in: Münch. Komm. HGB, § 362 Rn. 1;

Die Norm des § 17 VerSanG-E stellt eine Sanktionsmilderung in Aussicht, wenn die Voraussetzungen des Absatz 1, 2 erfüllt werden. Dabei zeigt die Norm folgende Unterschiede zur „klassischen Obliegenheit“: Bei den Obliegenheiten im BGB und HGB ist die Ausgangslage jene, dass das Gesetz von der vormalig günstigen Ausgangslage (Kaufgewährleistungsrechte, Schadensersatzanspruch in voller Höhe, keine Willenserklärung durch Schweigen) durch Statuierung der Obliegenheit abweicht. Es legt es dabei in die Hände des Adressaten durch Vornahme des gewünschten Verhaltens, die ursprünglich günstige Ausgangslage *beizubehalten*. Missachtet er die Obliegenheit, bleibt es bei der nachteiligen Wertung des Gesetzes. Bei der Norm des § 17 VerSanG-E räumt der Entwurfsverfasser die Möglichkeit ein, von einer ungünstigen Ausgangslage des Adressaten abzuweichen, indem sich das Sanktionshöchstmaß um die Hälfte reduziert und das Mindestmaß entfällt, wenn das gewünschte Verhalten (Erfüllung der Vorgaben des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E) vorgenommen wird. Es geht, anders als bei den Obliegenheiten im BGB und HGB, nicht darum, eine gesetzliche Rechtsposition oder gesetzgeberische Wertung durch Vornahme eines Verhaltens aufrechtzuerhalten. Stattdessen geht es um die Verminderung der Konsequenzen für eigenes Fehlverhalten, also die Verminderung des gesetzgeberischen Tadels.

Weiterhin besteht ein Unterschied dahingehend, dass bei der Sanktionsmilderung nach § 17 VerSanG-E die Besserstellung des Verbands auf einer gerichtlichen Ermessensentscheidung beruht. Trotz Erfüllung der Anforderungen im Zusammenhang mit der verbandsinternen Untersuchung reduziert sich die Sanktion nicht unmittelbar. Anders ist dies etwa bei Vornahme der Mängelrüge in § 377 HGB. Hier behält der Käufer unmittelbar seine aus der Mangelhaftigkeit der Ware resultierenden Rechte.

Allerdings ist das Gericht in seiner Ermessensentscheidung über die Gewährung der Sanktionsmilderung gebunden,<sup>613</sup> sodass eine Versagung der Sanktionsmilderung bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 VerSanG-E nur in atypischen Fällen in Betracht kommt.<sup>614</sup> Aufgrund der

---

613 BT-Drs. 19/23568, S. 85. Die Änderung der Vorschrift von einer Kann-Vorschrift in eine Soll-Vorschrift wird von der Literatur einhellig begrüßt, vgl. *Knauer*, NStZ 2020, 441, 445; *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 184; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 226; *Knauer*, NStZ 2020, 441, 445.

614 Vgl. zum intendierten Ermessen im Bereich der Sozialgerichtsbarkeit: LSG Sachsen, Urt. v. 29. 4.2015 – L 8 AS 780/14, BeckRS 2016, 71990; LSG Thüringen, Beschl. v. 8.4.2015 – L 4 AS 263/15 B ER, BeckRS 2015, 68069; zum intendierten Ermessen des Gerichts im Verwaltungsrecht: *Reise*, in: Schoch/Schneider, VwGO, § 87b Rn. 61 „nur in ausnahmsweise“.

### III. Mittelbare Auswirkungen auf das Ermessen aufgrund der Innenhaftung des Vorstands

bestehenden Unterschiede kann die Norm zwar nicht als klassische Obliegenheit bezeichnet werden. Jedoch bestehen gewichtige Gemeinsamkeiten mit den sonstigen Obliegenheiten, etwa im BGB und HGB, sodass von einer „Quasi-Obliegenheit“ auszugehen ist.<sup>615</sup> Die Wirkung ist mit der einer klassischen Obliegenheit zu vergleichen; es besteht keine Verpflichtung zur Vornahme eines Verhaltens, stattdessen wird ein Anreiz gesetzt. Unterlässt der Adressat das gewünschte Verhalten bleibt es nach den Regelungen im VerSanG-E bei der drohenden Sanktion in voller Höhe. Eine darüberhinausgehende Verschlechterung als die, die der Verband durch Begründung der Verbandsverantwortlichkeit selbst geschaffen hat, ist bei Nichterfüllung des gewünschten Verhaltens, nicht zu befürchten.

#### 2. Unmittelbare Auswirkung auf das Ermessen des Vorstands durch § 17 VerSanG-E

Fraglich ist, ob und wie sich die Quasi-Obliegenheit auf das Ermessen des Vorstands hinsichtlich der Ausgestaltung der verbandsinternen Untersuchung auswirkt. Die Quasi-Obliegenheit betrifft jedoch den Verband; ist er es, dem die Sanktion droht und dem mithin die Sanktionsmilderung zugutekommt. Die Norm alleine kann sich mithin nicht auf das Ermessen des Vorstands auswirken.

### III. Mittelbare Auswirkungen auf das Ermessen aufgrund der Innenhaftung des Vorstands

Die Norm des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E könnte sich mittelbar auf das Ermessen des Vorstands auswirken, indem sie sein Haftungsrisiko im Innenverhältnis zur Gesellschaft nach § 93 Abs. 2 iVm Abs. 1 S. 2 AktG erhöht, wodurch sich eine faktische Pflicht zur Erfüllung der Voraussetzungen und damit zur Nutzung der Sanktionsmilderungsoption ergibt. Ändert sich durch die Norm des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E etwas an der Einordnung der Entscheidung als unternehmerische hin zu gebundenen, weil eine Pflicht zur Nutzung statt eines Ermessens besteht, so erhöht sich sein Haftungsrisiko deshalb, weil ihm dann nicht mehr die Haftungsprivilegierung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG zugutekommt. Zur Untersuchung

---

615 In diese Richtung auch: *Knauer*, NStZ 2020, 441, 449; *Teicke*, CCZ 2019, 298, 300; *Schmitz*, WjJ 2019, 154, 159.

dieser Fragestellung wird zunächst die Innenhaftung des Vorstands nach dem AktG (1.) bei gebundenen sowie nicht gebundenen Entscheidungen (Ermessensentscheidungen) beleuchtet und sodann eine Einordnung der Entscheidung über die Erfüllung der Sanktionsmilderungsoption in eine der beiden Kategorien vorgenommen (2.).

## 1. Innenhaftung des Vorstands nach dem AktG

Die Haftung des Vorstands gegenüber der Gesellschaft richtet sich nach § 93 Abs. 2 AktG. Eine Haftung nach § 93 Abs. 2 AktG kommt in Betracht, wenn ein Vorstandsmitglied schuldhaft eine ihm obliegende Pflicht verletzt hat und der Gesellschaft dadurch ein Schaden entstanden ist.

Die Norm des § 17 VerSanG-E kann sich dabei vor allem auf die Pflichten des Vorstands auswirken und dadurch bewirken, dass die Haftungsprivilegierung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG keine Anwendung findet, sodass eine Pflichtverletzung in der unterbliebenen Inanspruchnahme der Sanktionsmilderungsoption liegen kann. Ist dies der Fall, hat der Vorstand – sofern die weiteren Voraussetzungen des Verschuldens und des kausalen Schadens im konkreten Einzelfall vorliegen – für den Schaden aufzukommen, der dem Verband aufgrund der Entscheidung gegen die Erfüllung der Sanktionsmilderungsvoraussetzungen entsteht.

### a) Allgemeine Pflichten

Um zu bestimmen, ob durch die fehlende Erfüllung der Sanktionsmilderungsvoraussetzungen eine Pflicht verletzt werden kann, soll zunächst ermittelt werden, welche Pflichten den Vorstand treffen.

Der Vorstand hat diverse spezifische aktienrechtliche Pflichten zu erfüllen, wie etwa die Pflicht zur Berichterstattung an den Aufsichtsrat gemäß § 90 Abs. 1 AktG, die Pflicht zur ordnungsgemäßen Buchführung und Bilanzierung gemäß § 91 Abs. 1 AktG oder die Pflicht zur Errichtung eines Überwachungssystems nach § 91 Abs. 2 AktG.

Daneben trifft den Vorstand die allgemeine Sorgfaltspflicht aus § 93 Abs. 1 S. 1 AktG. Dieser kommt eine Doppelfunktion zu. Zum einen ist ihr ein objektiver Verschuldensmaßstab zu entnehmen, der eine Konkretisierung des § 276 Abs. 2 BGB, § 347 Abs. 1 HGB darstellt; weiterhin

beinhaltet sie eine objektive Verhaltenspflicht.<sup>616</sup> Der allgemeinen Sorgfaltspflicht werden diverse Einzelpflichten entnommen, etwa die Legalitätspflicht, die Überwachungspflicht, die Treuepflicht sowie eine Sorgfaltspflicht im engeren Sinne.<sup>617</sup> Vom Vorstand wird die umfängliche Wahrnehmung der übertragenen Leitungsaufgabe nach § 76 Abs. 1 AktG im Rahmen des gesetzlich vorgegebenen Pflichtenprogramms gefordert. Der konkrete Inhalt und Umfang der Leitungsaufgabe hängt dabei von den Umständen des Einzelfalls ab, insbesondere von der Größe des Unternehmens, von der Unternehmensbranche sowie von der wirtschaftlichen Situation.<sup>618</sup> Die Unternehmensleitung muss dabei stets so erfolgen, dass der Vorteil der Gesellschaft gewahrt und Schaden von ihr abgewendet wird.<sup>619</sup> Es besteht mithin eine Rechtspflicht zur Orientierung der Leitung an einer dauerhaften Rentabilität der Gesellschaft<sup>620</sup> sowie eine Schadensabwendungs-<sup>621</sup>

#### b) Haftung in Abhängigkeit der Rechtsnatur der Entscheidung

In Bezug auf die Entscheidungen, welche der Vorstand seinen Pflichten entsprechend trifft, unterscheidet man zwischen unternehmerischen (aa)) sowie gebundenen Entscheidungen(bb)).<sup>622</sup> Die Haftung des Vorstands ist

---

616 Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 5; Bürgers, in: Bürgers/Körper/Lieder, AktG, § 93 Rn. 2; Krieger/Sailer-Coceani, K.Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 5; Mertens/Cahn, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 11; Spindler, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 21; Fleischer, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 15; ders., in: HdB. VorstandsR, § 7 Rn. 1; Hop/Roth, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 52.

617 Fleischer, in BeckOGK AktG, § 93 Rn. 15; Spindler, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 22; Mertens/Cahn, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 11.

618 Fleischer, in BeckOGK AktG, § 93 Rn. 15; ders., in: Fleischer, HdB. VorstandsR, § 7 Rn. 27.

619 Spindler, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 26; Fleischer, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 15; Bürgers, in: Bürgers/Körper/Lieder, AktG, § 93 Rn. 2; Hop/Roth, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 52; BGH, Urt. v. 27.9.1956 – II ZR 144/55, NJW 1956, 1753, 1754; Mertens/Cahn, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 66.

620 Kort, in: Großkomm. AktG, § 76 Rn. 53; Mertens/Cahn, in: Köln. Komm. AktG, § 76 Rn. 22; Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 34; Fleischer, in: DB 2014, 1971, 1974.

621 Verse, ZHR 175 (2011), 401, 405; ders. in: Scholz GmbHG, § 43 Rn. 154; Mertens/Cahn, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 66; Hop/Roth, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 60.

622 Spindler, in: Münch. Komm. AktG, § 93, Rn. 49; Weber-Rey/Buckel, AG 2011, 845, 849; BT-Drs. 15/5092, S. 11, wonach die gebundene Entscheidung den

unterschiedlich bei gebundenen und Ermessensentscheidungen ausgestaltet. Im Gegensatz zur gebundenen Entscheidung kommt dem Vorstand bei den unternehmerischen Entscheidungen ein Ermessenspielraum zu. Dabei muss sich die unternehmerische Entscheidung nach dem gesetzlichen Haftungsprivileg der Business Judgement Rule in § 93 Abs. 1 S. 2 AktG nur daran messen lassen, ob sie vernünftigerweise, bei angemessener Informationslage und in gutem Glauben getroffen sowie vom Gesellschaftswohl getragen wurde. Bei gebundenen Entscheidungen kommt diese Privilegierung nicht in Betracht, sodass eine Pflichtverletzung vorliegt, wenn nicht im Sinne der einzig möglichen Entscheidungsoption gehandelt wird.<sup>623</sup>

aa) Ermessensentscheidung

Bei der Wahrnehmung seiner Leitungsaufgabe hat der Vorstand ein weites unternehmerisches Ermessen, welches es ihm ermöglicht, die von ihm verlangte unternehmerische Tätigkeit auszuführen.<sup>624</sup> Nur so kann er mit der nötigen Flexibilität auf die Gegebenheiten des Marktes reagieren und die AG in eigener Verantwortung leiten.<sup>625</sup> Der Vorstand muss in der Lage bleiben Chancen, die sich oftmals erst durch risikoreiche Geschäfte ergeben, wahrzunehmen.<sup>626</sup> Dies setzt jedoch voraus, dass er nicht für den Erfolg seines Handelns – der im Zeitpunkt der Vornahme risikoreicher Geschäfte oftmals ungewiss ist – haftbar gemacht wird, sondern lediglich für sorgfaltswidriges Verhalten bei Vornahme der Entscheidung.<sup>627</sup> Die Zubilligung unternehmerischen Ermessens durch die Rechtsprechung erfolgte erstmals ausdrücklich in der *ARAG/Garmenbeck*<sup>628</sup>-Entscheidung des

---

Gegensatz zur unternehmerischen Entscheidung bildet; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 17; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 49.

623 Vgl. *Strohn*, CCZ 2013, 177, 178.

624 BGH, Urt. v. 21.4.1997 – II ZR 175/95, NJW 1997, 1926; *Fleischer*, in: *Fleischer*, HdB. VorstandsR, § 7 Rn. 3; *ders.*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 18; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 53; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 76 Rn. 36; § 93 Rn. 43; *Bürgers*, in: *Bürgers/Körber/Lieder*, AktG, § 93 Rn. 9; *Paefgen*, AG 2004, 245.

625 *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 43.

626 *Brömmelmeyer*, WM 2005, 2065, 2066.

627 *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 43; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 77; *ders.*, in: *Fleischer*, HdB. VorstandsR, § 7 Rn. 3, 46; *Ibrig*, WM 2004, 2098, 2102; *Schäfer*, ZIP 2005, 1253, 1255.

628 BGH, Urt. v. 21.4.1997 – II ZR175/95, NJW 1997, 1926.

BGH.<sup>629</sup> Die Entscheidung fand großen Zuspruch in der Literatur und ließ die Rufe nach einer gesetzlichen Kodifizierung, die zu eigenen Gesetzesvorschlägen führten,<sup>630</sup> laut werden. Der Gesetzgeber hat sodann die Haftungsprivilegierung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG mit der Bezeichnung als „Haftungsfreiraum im Bereich qualifiziert unternehmerischer Entscheidungen“<sup>631</sup> mit Einführung des UMAG im Jahr 2005 niedergeschrieben.<sup>632</sup>

Die Haftungsprivilegierung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG dient der Absicherung des unternehmerischen Freiraums und erkennt an, dass insbesondere prognoseträchtige Entscheidungen nicht aus ex post-Sicht des Gerichts anhand ihres Erfolgs gemessen werden können (*hindsight-bias*), da andernfalls eine den Unternehmenserfolg abträgliche risikoaverse Haltung gefördert würde.<sup>633</sup> Sie gibt den Maßstab vor, an dem sich eine unternehmerische Entscheidung des Vorstands messen lassen muss.

Nach § 93 Abs. 1 S. 2 AktG liegt „eine Pflichtverletzung [...] nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln.“ Liegen diese Voraussetzungen vor, hat dies zur Folge, dass ein Rückgriff auf § 93 Abs. 1 S. 1 AktG gesperrt ist.<sup>634</sup> Umgekehrt bedeutet es nicht, dass bei Nichtvorliegen der Voraussetzung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG ohne Weiteres eine Pflichtver-

---

629 *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 78; *ders.*, in: *Fleischer*, HdB. VorstandsR, § 7 Rn. 3; *Grigoleit/Tomasic*, in: *Grigoleit*, AktG, § 93 Rn. 37.

630 Der erste Vorschlag erfolgte durch *Ulmer*, ZHR 163 (1999), 290, 299 und lautete „Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn der Schaden durch unternehmerisches Handeln im Interesse der Gesellschaft auf der Grundlage angemessener Informationen verursacht wurde, auch wenn dieses Handeln sich aufgrund späterer Entwicklungen oder Erkenntnisse als für die Gesellschaft nachteilig erweist.“

631 BT-Drs. 15/5092, S. 10; kritisch zum Begriff: *Ibrig*, WM 2004, 2098, 2103.

632 *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 79.

633 *Spinder*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 43; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 77.

634 *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 82; *ders.*, ZIP 2004, 685, 688 f.; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 14; *Ibrig*, WM 2004, 2098, 2103; *Sailer-Coceani*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 14.

letzung anzunehmen ist.<sup>635</sup> Stattdessen muss das Gericht positiv feststellen, dass das Verhalten des Vorstandsmitglieds pflichtwidrig war.<sup>636</sup>

#### bb) Gebundene Entscheidungen

Bei einer rechtlich gebundenen Entscheidung hat der Vorstand keinen Entscheidungsspielraum; stattdessen ist nur ein bestimmtes Verhalten des Vorstandsmitglieds rechtmäßig.<sup>637</sup> Die Haftungsprivilegierung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG findet keine Anwendung mit der Folge, dass das Gericht vollständig überprüfen kann, ob das Vorstandsmitglied durch seine Entscheidung seiner gesetzlichen oder vertraglichen Pflicht nachgekommen ist.<sup>638</sup> Eine gebundene Entscheidung liegt hinsichtlich der Beachtung gesetzlicher, satzungsmäßiger sowie anstellungsvertraglicher Pflichten vor.<sup>639</sup>

#### cc) Zwischenergebnis

Für die Innenhaftung des Vorstandsmitglieds bedeutet dies, dass sein Haftungsrisiko bei unternehmerischen Entscheidungen geringer ist, da sich diese nur am eingeschränkten Maßstab des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG messen lassen müssen. Dabei können mehrere Handlungsoptionen rechtmäßig sein, solange das Vorstandsmitglied vernünftigerweise annehmen durfte auf der Grundlage angemessener Informationen und zum Wohle der Ge-

---

635 Die Meinungen gehen dabei auseinander, ob es sich in dogmatischer Hinsicht um eine gesetzliche Konkretisierung des Sorgfaltsmaßstabs handelt, so etwa *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 67; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 46; *Brömmelmeyer*, WM 2005, 2065, 2068; *Weiss/Buchner*, WM 2005, 162, 165, einen Tatbestandsausschluss, so etwa *Fleischer*, in: *Fleischer, HdB. VorstandsR.*, § 7 Rn. 51; *Dauner-Lieb*, in: *Henssler/Strohn, GesR.*, § 93 AktG Rn. 19 oder eine unwiderlegliche Rechtsvermutung, so etwa *Koch*, in: *Hüffer/Koch, AktG* § 93 Rn. 14; *ders.*, ZGR 2006, 769, 784; *Bürgers*, in: *Bürgers/Körber/Lieder*, § 93 Rn. 10; *Lutter*, in: FS Canaris, S. 254, 247 ff.

636 *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 47; *Fleischer*, in: *BeckOGK AktG*, § 93 Rn. 82; *Koch*, in: *Hüffer/Koch, AktG*, § 93 Rn. 12; OLG München, Endurt. v. 12.01.2017 – 23 U 3582/16, NZG 2017, 378.

637 Vgl. *S.H. Schneider*, DB 2005, 707, 709; *Mertens/Cahn*, in: *Köln. Komm. AktG*, § 93 Rn. 17.

638 Vgl. *S.H. Schneider*, DB 2005, 707, 709; *Bürgers*, in: *Bürgers/Körber/Lieder*, § 93 Rn. 11; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 49.

639 BT-Drs. 15/5092, S. 11.

sellschaft zu handeln. Bei gebundenen Entscheidungen ist das Risiko der Haftung deshalb höher, da die der Entscheidung zugrundeliegende Pflicht befolgt werden muss, andernfalls haftet das Vorstandsmitglied. Es gibt mithin nur eine Handlungsoption.

## 2. Rechtsnatur der Entscheidung über die Erfüllung des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E

Denkbar ist, dass der Vorstand gemäß § 93 Abs. 2 AktG der Gesellschaft gegenüber haftet, wenn die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E nicht erfüllt werden und daher keine Sanktionsmilderung in Betracht kommt, sodass gegen den Verband eine Sanktion in voller Höhe verhängt wird.

Maßgeblich für den Schadensersatzanspruch ist dabei insbesondere die Frage nach dem Vorliegen der Pflichtverletzung, die darin gesehen werden könnte, dass sich der Vorstand gegen die Erfüllung der Sanktionsmilderungsvoraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E entschieden hat. Handelt es sich hingegen um eine unternehmerische Entscheidung iSd § 93 Abs. 1 S. 2 AktG, bei der der Vorstand vernünftigerweise annehmen durfte auf Grundlage angemessener Informationen zum Wohle der Gesellschaft zu handeln, scheidet eine Pflichtverletzung und mithin ein Haftung nach § 93 Abs. 2 AktG aus.

Es ist zu ermitteln, ob die Entscheidung zur Nutzung der Sanktionsmilderungsoption eine unternehmerische Entscheidung ist (a), b)) oder ob der Vorstand zur Erfüllung der Voraussetzungen in § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E verpflichtet ist bzw. in welchen Fällen dies zutreffend sein könnte (c), d)).

### a) Begriffsbestimmung

Eine eindeutige Definition der unternehmerischen Entscheidung findet sich weder im Gesetz, noch hat sich die Rechtsprechung auf eine solche festgelegt. Die Literatur hat negative sowie positive Abgrenzungsversuche unternommen.

Im Hinblick auf die positive Umschreibung der unternehmerischen Entscheidung wird unterschiedlich beurteilt, ob bestimmte Elemente als notwendige Voraussetzung oder bloße Charakteristika anzusehen sind. Im letzteren Fall können sie als Abgrenzungskriterium der unternehme-

rischen von sonstigen Entscheidungen nicht dienen. Überwiegend wird der unternehmerischen Entscheidung in Anlehnung an die Regierungsbegründung zum UMAG<sup>640</sup> ein Prognosecharakter beigemessen.<sup>641</sup> Das Element der Unsicherheit wird hingegen als hinreichendes Merkmal,<sup>642</sup> nicht jedoch als notwendige Bedingung<sup>643</sup> angesehen. Auch die Zukunftsgerichtetheit der Entscheidung ist ein „begriffstypisches“<sup>644</sup>, jedoch kein begriffsbestimmendes Merkmal.<sup>645</sup> Die in der Literatur diskutierten, positiven Attribute liegen damit zwar grundsätzlich bei unternehmerischen Entscheidungen vor, können aber nicht zur *Abgrenzung* der unternehmerischen Entscheidung von sonstigen Entscheidungen fruchtbar gemacht werden.<sup>646</sup>

Daher ist sich der Problematik von der anderen Seite her zu nähern und eine negative Abgrenzung vorzunehmen. Zunächst liegt dort keine unternehmerische Entscheidung vor, wo das Vorstandsmitglied gegen das Gesetz oder die Satzung verstößt, worunter auch die organschaftliche Treuepflicht<sup>647</sup> fällt. Die Legalitätspflicht des Vorstands bildet die äußerste Grenze für jegliches Verhalten, sodass kein Haftungsfreiraum im Bereich gesetzeswidrigen Verhaltens anzuerkennen ist.<sup>648</sup> Weiterhin liegt bei rechtlich gebundenen Entscheidungen (Pflichtaufgaben), etwa Rechnungslegungs-

---

640 „unternehmerische Entscheidungen [sind] infolge ihrer Zukunftsbezogenheit durch Prognosen und nicht justiziable Einschätzungen geprägt.“, BT-Drs. 15/5092, S. 11.

641 **hM** *Bürgers*, in: *Bürgers/Körber/Lieder*, AktG, § 93 Rn. 11; *Brömmelmeyer*, WM 2005, 2065, 2066; *S.H. Schneider*, DB 2005, 707, 708 f.; *Fleischer*, NJW 2005, 3525, 3528; BT-Drs. 15/5092, S. 11.

642 *Spindler*, NZG 2005, 865, 871 f.; *Paefgen*, WM 2004, 245, 251; *Ott*, NZG 2017, 145, 155; *Mertens/Cahn*, Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 17; *Hopt/Wiedemann*, in: *Großkomm. AktG*, § 93 Rn. 83.

643 *Koch*, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 93 Rn. 18; *Schäfer*, ZIP 2005, 253, 1256; *Fleischer*, NZG 2008, 371; *Dauner-Lieb*, in: *Henssler/Strohn*, GesR, § 93 AktG Rn. 20.

644 *Koch*, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 93 Rn. 18.

645 Im Ergebnis ebenso: *Hopt/Roth*, in: *Großkomm. AktG*, § 93 Rn. 83; ausführlich: *Ott*, NZG 2017, 149, 155.

646 Im Ergebnis ebenso: *Ott*, NZG 2017, 149, 152 ff.

647 Treuepflicht als eigene Fallgruppe *Fleischer*, in: *BeckOGK AktG*, § 93 Rn. 85; *ders.* in: *FS Wiedemann*, S. 827, 843 f.; *Paefgen*, AG 2004, 245, 251, *Hopt/Roth*, in: *Großkomm. AktG*, § 93 Rn. 73; **aA**: *Schäfer*, ZIP 2005, 1253, 1255 f., erst bei Wohl der Gesellschaft zu berücksichtigen.

648 BT-Drs. 15/5092, S. 11; *Hopt/Roth*, in: *Großkomm. AktG*, § 93 Rn. 74; *Koch*, in: *Hüffer/Koch*, § 93 Rn. 16; *Spindler*, in: *Münch. Komm. AktG*, § 93 Rn. 52; *Fleischer*, in: *BeckOGK AktG*, § 93 Rn. 85; *ders.*, ZIP 2004, 685, 690; *S.H. Schneider*, DB 2005, 707, 708; *Säcker*, NJW 2008, 3313, 3316; *Bürgers*, in: *Bürgers/Körber/Lieder*, AktG, § 93 Rn. 11 f.

pflichten (§§ 264, 242 HGB, § 91 Abs. 1 AktG), kapitalmarktrechtlichen Informationspflichten (Art. 3 Prospekt-VO, §§ 114 ff., §§ 33 ff. WpHG, Art. 17 MAR, §§ 161, 111c AktG) ebenso wie Informationspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat (§ 90 AktG) und der Hauptversammlung (§§ 131, 176 Abs. 1, 186 Abs. 4 S. 2, 293a AktG, §§ 64, 127, 192 UmwG) sowie den in § 93 Abs. 3 normierten Unterlassungspflichten, keine unternehmerische Entscheidung vor.<sup>649</sup>

Relevant ist die Frage inwiefern Pflichtaufgaben, die nicht in einer gesetzlichen Norm festgeschrieben sind, sondern solche, die sich aus den gesetzlichen Pflichten ableiten, als unternehmerische Entscheidungen gewertet werden können. Hierzu zählt insbesondere die Legalitätskontrollpflicht, an die die Gewährleistung der Compliance und hiermit die Durchführung von verbandsinternen Untersuchungen anknüpft. Teilweise wird der Pflichtaufgabe kategorisch die Eigenschaft als unternehmerische Entscheidung abgesprochen.<sup>650</sup> Diese Auffassung ist jedoch als unangemessen pauschal abzulehnen.<sup>651</sup> Für die Beantwortung der Frage, ob eine Pflichtaufgabe eine unternehmerische Entscheidung beinhalten kann, muss der Blick auf den gesetzgeberischen Willen geworfen werden. Wird vom Gesetzgeber beabsichtigt, dem Vorstand Freiräume bei der Erfüllung seiner Pflichtaufgaben einzuräumen, so kommen auch bei Pflichtaufgaben unternehmerische Entscheidungen in Betracht.<sup>652</sup> Ist der Vorstand zur Erfüllung der Pflicht gesetzlich angehalten, steht ihm also kein Entschließungsermessen zu, scheidet auch eine unternehmerische Entscheidung hinsichtlich des *Ob* der Pflicht aus. Lässt der Gesetzgeber dem Vorstand hingegen Freiräume bei der Umsetzung der Pflicht, also bei der Auswahl der Mittel, so kann eine unternehmerische Entscheidung angenommen werden.<sup>653</sup>

Zu berücksichtigen ist noch, dass dort keine Entscheidung vorliegt, wo ein bloßes Untätigbleiben erkennbar wird.<sup>654</sup> Vielmehr mündet die

---

649 *Ibrig*, WM 2004, 2098, 2103; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 85; *Bürgers*, in: *Bürgers/Körper/Lieder*, AktG, § 93 Rn. 12; ausführlich: *Baums*, ZHR 2003, 139, 145.

650 *Koch*, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 93 Rn. 16; *Hüffer*, NZG 2007, 47, 48; *Habersack*, in: *Karlsruher Forum* 2009, 2010, S. 17; *Hauschka*, GmbHR 2007, 11, 12f.

651 *Ott*, ZGR 2017, 149, 160.

652 *Ott*, ZGR 2017, 149, 160; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 87; *Nietsch*, NZG 2015, 631, 634.

653 *Ott*, ZGR 2017, 149, 161; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 87; *Seibt/Cziupka*, DB 2014, 1598, 1599 begreifen die Umsetzung der Legalitätskontrollpflicht als unternehmerische Entscheidung.

654 *S.H. Schneider*, DB 2005, 707, 708.

Entscheidung stets entweder in einem aktiven Tun oder Unterlassen, zu dem das Vorstandsmitglied nicht verpflichtet ist,<sup>655</sup> und kann dabei als Wahl zwischen zwei tatsächlich möglichen und rechtlich nicht erkennbar unzulässigen Handlungsalternativen umschrieben werden.<sup>656</sup>

b) Im Ausgangspunkt: Unternehmerische Entscheidung

Die verschiedenen Sanktionsmilderungsvoraussetzungen betreffen zum einen die Art und Weise der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung und zum anderen den Umgang mit den Ermittlungsbehörden in Bezug auf die laufende Untersuchung und die Untersuchungsergebnisse.<sup>657</sup> Es muss zum einen eine Prognose getroffen werden, ob die Erfüllung der Vorgaben in § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E zu einer Sanktionsmilderung führt. Dieser Entscheidung wohnt ein Element der Unsicherheit inne. Das Aufklärungsprinzip in § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E ist eine *ergebnisorientierte* Voraussetzung und stellt damit eine bedingt beeinflussbare Komponente dar, deren Erfüllung von Unsicherheit geprägt ist.

Das Erbringen eines Aufklärungsbeitrags ist steuerbar; es erfordert, dass der Verband Informationen liefert, die eine Aufklärung der Verbandstat ermöglichen. Das Vorstandsmitglied kann den Aufklärungsbeitrag also insofern beeinflussen, als er die verbandsinterne Untersuchung ernsthaft und mit der Absicht durchführt bzw. durchführen lässt, die Umstände der Tat umfassend aufzuklären.<sup>658</sup> Zwar kann auch ein kleiner Aufklärungsbeitrag ausreichen, jedoch weiß der Vorstand im Vorhinein nicht, in welchem Bereich sich die entscheidende Information verbirgt.

Nicht direkt steuerbar ist hingegen, ob der Aufklärungsbeitrag *wesentlich* ist. Insbesondere das Herantreten eines Hinweisgebers an die Behörden kann verhindern, dass der Verband einen wesentlichen Aufklärungsbeitrag erbringt. Dabei ist für den Verband vor allem der Hinweisgeber relevant, der durch seine frühere oder aktuelle Tätigkeit im Verband in der Regel über die internen Informationen verfügt, die im Rahmen der verbandsinternen Untersuchung zum Vorschein kommen und die Sanktionsmilderung ermöglichen. Bei einer unternehmensexternen Person, et-

---

655 Schäfer, ZIP 2005, 1253, 1256; BT-Drs. 15/5092, S. 11; Spindler, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 50; Koch, in: Hüffer/Koch, § 93 Rn. 16.

656 S.H. Schneider, DB 2005, 707, 709; Ott, NZG 2017, 149, 151 f., 161.

657 Vgl. die Ausführungen zu Kap. C II. 4. b) aa).

658 In diese Richtung: Ott/Lüneborg, CCZ 2019, 71, 73.

wa einem Kunden oder Lieferanten und damit jemandem, der nicht in die Verbandsorganisation eingebunden ist oder war, besteht hingegen weiterhin eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass der Verband durch eine Untersuchung einen wesentlichen Aufklärungsbeitrag leisten kann. Eine externe Person hat in der Regel keinen Zugang zu den Gesellschaftsinterna, sodass sie zwar einen Hinweis auf die Verbandstat geben, aber nur begrenzt die gesamten Umstände der Tat offenlegen kann. In Bezug auf den Hinweisgeber aus den Reihen des Verbands kann der Vorstand jedoch Maßnahmen ergreifen, die es dem Verband ermöglichen, weiterhin den wesentlichen Aufklärungsbeitrag zu leisten. Dies betrifft etwa die Einrichtung eines effektiven Hinweisgebersystems.<sup>659</sup> Zwar sollen nach der Whistleblower-Richtlinie<sup>660</sup> die Mitgliedsstaaten sicherstellen, dass sowohl interne wie externe Kanäle geschaffen werden (angeordnete Gleichrangigkeit), jedoch steht es Verbänden frei, Anreize zu schaffen, durch die eine interne Meldung über das Hinweisgebersystem attraktiver wird als die externe Meldung an die Behörden.<sup>661</sup> Das Ziel dabei muss es sein, den Hinweisgeber zu motivieren, die internen Kanäle bevorzugt zu nutzen und die Information zu erbringen, die im Falle eines Hinweises bei den Behörden den wesentlichen Aufklärungsbeitrag scheitern lassen. Gelingt ihm dies, kann er die Erfüllung der Voraussetzung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E zumindest fördern und mittelbar beeinflussen, unmittelbar und vollständig beeinflussen lässt sie sie dennoch nicht. Selbst wenn die direkt beeinflussbaren, daher *verhaltensorientieren*, restlichen Vorgaben des § 17 Abs. 1 Nr. 2 bis Nr. 5 sowie Abs. 2 VerSanG-E erfüllt werden, bleibt es bei der Unsicherheit hinsichtlich der Erlangung der Sanktionsmilderung, die durch Nr. 1 begründet wird und auf die restlichen Vorgaben ausstrahlt. Denn nur die kumulative Erfüllung aller Vorgaben führt in der Regel zu einer Sanktionsmilderung. Die positiven Merkmale der unternehmerischen Entscheidung sind mithin gegeben.

---

659 Vgl. zur Einrichtung effektiver Hinweisgebersysteme: *Clodius/Warda*, CB 2021, 137 ff.; *Buchert/Jacob-Hofbauer*, in: Knierim/Rüberstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 9; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR, Band 7, § 107, Rn. 33; *Ghassemi-Tabar*, in: Illert/Ghassemi-Tabar/Cordes, HdB. Vorstand und Aufsichtsrat, § 15, Rn. 101 ff.; *Miege*, CCZ 2018, 45 ff.

660 Richtlinie (EU) 2019/1937 vom 23. Oktober 2019 zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden.

661 Vgl. Art. 7 Abs. 2 Richtlinie (EU) 2019/1937; *Clodius/Warda*, CB 2021, 137.

c) Einschränkung durch gesetzliche und vertragliche Pflichten

Eine unternehmerische Entscheidung liegt nicht vor, wenn die Vorstandsmitglieder aufgrund gesetzlicher, vertraglicher oder sonstiger Pflichten zur Inanspruchnahme der Sanktionsmilderungsoption angehalten oder daran gehindert sind. In diesen Fällen ist das Ermessen auf Null reduziert und es liegt eine gebundene Entscheidung vor.<sup>662</sup>

aa) Verschwiegenheitspflicht

Eine *Pflicht zur Nichterfüllung* der Voraussetzungen könnte sich aufgrund der gesetzlichen Verschwiegenheitspflicht. In der Entscheidung über die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung nach Maßgabe des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E wäre der Vorstand nicht mehr im Sinne eines unternehmerischen Ermessens frei, wenn eine seiner Pflichten ihn dazu zwingt, von der Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E *abzusehen*. Dies könnte die Verschwiegenheitspflicht in § 93 Abs. 1 S. 3 AktG als Ausprägung der Treuepflicht<sup>663</sup> erfordern. Danach haben die Vorstandsmitglieder „[ü]ber vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, die [ihnen] durch ihre Tätigkeit im Vorstand bekanntgeworden sind [...] Stillschweigen zu bewahren.“

Durch die Durchführung einer qualifizierten verbandsinternen Untersuchung<sup>664</sup>, also jener, die den Vorgaben des Trennungsprinzip in § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E und Fairnessprinzips in § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E entspricht, werden zwar gesellschaftsinterne Informationen generiert; jedoch führt die bloße Durchführung der Untersuchung nicht dazu, dass diese Informationen auch nach außen getragen werden.

Anders gestaltet sich dies jedoch bei der Erfüllung der Kooperationsanforderung in § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E und der Herausgabeobligiertheit in § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E. Hierbei könnte das Vorstandsmitglied gegen seine Verschwiegenheitspflicht aus § 93 Abs. 1 S. 3 AktG verstoßen.

---

662 Vgl. BT-Drs. 15/5092, S. 11.

663 Die Treuepflicht ist im Gesetz nicht kodifiziert, jedoch ergibt sie sich aus verschiedenen Vorschriften, etwa § 88 AktG oder § 93 Abs. 1 S. 3 AktG, *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 143 m.w.N.

664 Vgl. *Seibt/Wolf*, DB 2020, 1149, 1152.

Die Verschwiegenheitspflicht dient dem Schutz des Gesellschaftsinteresses und ist Ausfluss der organschaftlichen Treuepflicht.<sup>665</sup> Kommt es zu einem Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht durch ein Vorstandsmitglied, so kann dies bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen zu einem Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied gemäß § 93 Abs. 2 AktG führen.<sup>666</sup> Weiterhin kann der Verstoß einen wichtigen Grund zum Widerruf der Bestellung gemäß § 84 Abs. 3 S. 1 AktG darstellen<sup>667</sup> und zur Kündigung des Anstellungsvertrags aus wichtigem Grund gemäß § 626 BGB führen, sofern die Verletzung der Verschwiegenheitspflicht verschuldet war.<sup>668</sup> Der Schutz der unbefugten Offenbarung und Verwertung von Geheimnissen durch Vorstandsmitglieder wird zudem strafrechtlich über § 404 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 2 AktG geschützt.<sup>669</sup>

#### (1) Anwendungsbereich

Von der Verschwiegenheitspflicht des § 93 Abs. 1 S. 3 AktG erfasst sind Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sowie vertrauliche Angaben. Bei der Bestimmung des Geheimnisbegriffs nach § 93 Abs. 1 S. 3 AktG orientiert man sich an der Spruchpraxis zu § 17 UWG a.F sowie am Geheimnisbegriff des § 404 AktG und § 95 GmbHG.<sup>670</sup> Unter einem Geheimnis werden Tatsachen verstanden, die nicht offenkundig sind, in Bezug auf

---

665 *Hop/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 279; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 113; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 29; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 193; *Hölters*, in: Hölters, AktG, § 93 Rn. 133; *Hoffmann-Becking*, in: Münch. HdB. GesR, Band 4, § 25 Rn. 47; *Grigoleit/Tomasic*, in: Grigoleit, AktG, § 93 Rn. 79; Sorgfalts- und Treuepflicht: *Bürgers*, in: Bürgers/Körper/Lieder, AktG, § 93 Rn. 47; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 113.

666 *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 207; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 130; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 35.

667 *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 130; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 152; *Hölters*, in: Hölters, AktG, § 93 Rn. 152.

668 *Hölters*, in: Hölters, AktG, § 93 Rn. 152; für den Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat BAG, Urt. v. 4.4.1974 – 2 AZR 452/73; BAGE 26, 116.

669 *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 130; *Hoffmann-Becking*, in: Münch. HdB. GesR Band 4, § 25 Rn. 47; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 207; *ders./Pendl*, ZIP 2020, 1321, 1322; *Bürgers*, in: Bürgers/Körper/Lieder, AktG, § 93 Rn. 47.

670 *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 283; *Fleischer*, BeckOGK, AktG, § 93 Rn. 197.

die ein objektives Geheimhaltungsbedürfnis besteht und die nach dem geäußerten oder mutmaßlichen Willen der Gesellschaft auch nicht offenkundig werden sollen.<sup>671</sup> Erforderlich ist demnach ein objektives Geheimhaltungsinteresse sowie ein subjektiver Geheimhaltungswille (sog. Vereini- gungstheorie).<sup>672</sup> Teilweise wird der subjektive Geheimhaltungswille für entbehrlich erachtet, sodass es allein auf das objektive Geheimhaltungsinter- esse ankommt.<sup>673</sup> Dies wird einerseits mit dem seit 26.4.2019 in Kraft getretenen Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) begründet, das in § 2 Nr. 1 GeschGehG den Geheimnisbegriff legaldefiniert und dabei keinen Geheimhaltungswillen statuiert.<sup>674</sup> Jedoch strahlt diese Legaldefinition nicht auf das Aktien- und GmbH-Recht aus, da dies zu einer Schwächung des gesellschaftsrechtlichen Geheimnisschutzes führt, indem der Begriff die Einordnung als Geschäftsgeheimnis davon abhängig macht, dass Ge- heimhaltungsmaßnahmen ergriffen wurden.<sup>675</sup> Ferner wird das Absehen vom Geheimhaltungswillen mit dem Missbrauchspotential unredlicher Vorstandsmitglieder begründet, die versuchen könnten, den Schutzbereich des Verschwiegenheitsgebots zu verkürzen, indem sie von der Bildung eines Geheimhaltungswillens absehen.<sup>676</sup> Dem lässt sich zwar entgegen halten, dass es auf den Geheimhaltungswillen der Gesellschaft ankommt, den zwar grundsätzlich der Vorstand als „Herr der Gesellschaftsgeheimnisse“<sup>677</sup> konkretisiert.<sup>678</sup> Dies wird aber wohl in den Fällen nicht gelten, in denen das Vorstandsmitglied unredlich seine Verschwiegenheitspflicht umgehen möchte.<sup>679</sup> Nicht nur in diesen Fällen ist der Schwerpunkt

---

671 *Bürgers*, in: *Bürgers/Körber/Lieder*, AktG, § 93 Rn. 47; *Sailer-Coceani*, in: *K.Schmidt/Lutter*, AktG, § 93 Rn. 23; *Koch*, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 93 Rn. 30; BGH, Urt. v. 5.6.1975 – II ZR 156/73, NJW 1975, 1412, 1413; OLG Stuttgart, Beschl. v. 28.5.2013 – 20 U 5/12; AG 2013, 599, 560; aA: *Hopt/Roth*, in: *Großkomm. AktG*, § 93 Rn. 283 wonach ein objektives Geheimhaltungsinteresse nicht Inhalt des Geheimnisbegriffs ist.

672 *Seyfarth*, Vorstandsrecht, § 8 Rn. 88.

673 Vgl. *Fleischer*, in: *BeckOGK AktG*, § 93 Rn. 197; *ders./Pendl*, ZIP 2020, 1321, 1324 f.; *Rönnau*, in: *Scholz GmbHG*, § 85 Rn. 27.

674 Vgl. etwa *Beurskens*, in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, § 85 Rn. 7.

675 *Fleischer*, in: *BeckOGK, AktG*, § 93 Rn. 198; *ders./Pendl*, ZIP 2020, 1321, 1326; *Höfer*, *GmbHR* 2018, 1195, 1197; *Ries/Haimerl*, *NZG* 2018, 621, 622 f.

676 *Fleischer*, in: *BeckOGK, AktG*, § 93 Rn. 197; *ders./Pendl*, ZIP 2020, 1321, 1324 f.; *Ziemons*, *AG* 1999, 492, 493.

677 BGH, Urt. v. 5.6.1975 – II ZR 156/73, NJW 1975, 1412, 1413.

678 *Spindler*, in: *Münch. Komm. AktG*, § 93 Rn. 136; *Fleischer*, in: *BeckOGK AktG*, § 93 Rn. 197.

679 In diese Richtung: *Seyfarth*, Vorstandsrecht, § 8 Rn. 88: „Der Geheimhaltungswille wird maßgeblich durch den Vorstand bestimmt, wobei das Vorstandser-

auf das objektive Geheimhaltungsbedürfnis zu legen und der Geheimhaltungswillen etwa „aus der Natur der geheim zuhaltenden Tatsache“<sup>680</sup> abzuleiten.<sup>681</sup> Es ist anzuerkennen, dass das Erfordernis eines Geheimhaltungswillens teilweise zu Willensfiktionen führen kann, wie eben gezeigt, oder etwa, wenn es um die Erfassung von dem Vorstand unbekanntem Informationen geht.<sup>682</sup> Die aufgrund dieser Schwierigkeiten herabgesetzten Anforderungen an den Geheimhaltungswillen durch Vermutungen,<sup>683</sup> Fiktionen<sup>684</sup> und Generalisierungen vermögen zwar zu sachgerechten Ergebnissen zu verhelfen, dogmatisch sind sie jedoch wenig überzeugend.<sup>685</sup> Daher ist der Geheimhaltungswille kein Entstehungsmerkmal des Geheimnisbegriffs und es ist dem objektiven Ansatz zu folgen.<sup>686</sup>

Die in der Norm hervorgehobenen Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind Beispielsfälle.<sup>687</sup> Betriebsgeheimnisse beziehen sich dabei auf technische Daten, Geschäftsgeheimnisse auf kaufmännische Informationen.<sup>688</sup>

Im Zusammenhang mit den Informationen, die bei der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung zur Aufklärung einer Verbandstat

---

messen insoweit eine Grenze findet: Soweit objektiv ein Bedürfnis an Geheimhaltung besteht, darf der Vorstand die Geheimhaltungspflicht nicht dadurch unterlaufen, dass er das Geheimhaltungsbedürfnis wegdefiniert.“; ebenso für den Geschäftsführer der GmbH: *Hohmann*, in: Münch. Komm. StGB, § 85 GmbHG Rn. 20.

680 BGH, Urt. v. 10.5.1995 – 1 StR 764/94, NJW 1995, 2301.

681 BGH, Beschl. v. 5.11.2013 – II ZB 28/12, NJW 2014, 541, 546; BGH, Urt. v. 5.6.1975 – II ZR 156/73, NJW 1975, 1412, 1413; BGH, Urt. v. 26.4.2016 – XI ZR 108/15, NJW 2016, 2569, 2570; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 134; *Seyfarth*, Vorstandsrecht, § 8. Rn. 88; *Hohmann*, in: Münch. Komm. StGB, § 85 GmbHG Rn. 21.

682 *Fleischer/Pendl*, ZIP 2020, 1321, 1324.

683 Etwa in BGH, Urt. v. 10.5.1995 – 1 StR 764/94, NJW 1995, 2301, 2302; BGH, Urt. v. 18.2.1977 – I ZR 112/75, NJW 1977, 1062, 1063.

684 So in BGH, Urt. v. 16.11.1954 – I ZR 180/53, NJW 1955, 463.

685 Ebenso: *Rönnau*, in: Scholz GmbHG, § 85 Rn. 27.

686 Vgl. *Altenhain*, in: Münch. Komm. GmbHG § 85 Rn. 16; *Dannecker*, in: Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt, GmbHG, § 85 Rn. 27, 31 ff.; *Beurskens*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 85 Rn. 7; *Kleindiek*, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, § 85 Rn. 4; *Ransiek*, in: Ulmer/Habersack/Löbbecke, GmbHG, § 85 Rn. 23; *Rönnau*, in: Scholz, GmbHG, § 85 Rn. 22; *Servantius*, in: Henssler/Strohn, GesR, § 85 GmbHG Rn. 3; *Altmeppen*, in: Altmeppen, GmbHG, § 85 Rn. 7.

687 *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 30; *Bürgers*, in: Bürgers/Köber/Lieder, AktG, § 93 Rn. 23; *Sailer-Coceani*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 48; *Körber*, in: Fleischer, HdB. VorstandsR, § 10 Rn. 5.

688 *Sailer-Coceani*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 23.

generiert werden, stellt sich die Frage inwiefern gesetzeswidriges Verhalten vom Geheimnisbegriff umfasst wird. Für den Geheimnisbegriff des § 17 UWG a.F. wird vielfach<sup>689</sup> nur solchen Informationen die Eigenschaft als rechtlich geschütztes Geheimnis zugesprochen, an denen der Inhaber ein „berechtigtes“, „rechtlich anerkennenswertes“<sup>690</sup> bzw. „schutzwürdiges“<sup>691</sup> Geheimhaltungsinteresse hat.<sup>692</sup> Nach dieser Ansicht sind rechtswidrige geheime Tatsachen nicht vom Geheimnisbegriff erfasst und geschützt, denn das Recht dürfe keine Mittel zur Verfügung stellen, um strafbares oder sonst rechtswidriges Verhalten zu verdecken.<sup>693</sup> Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen.<sup>694</sup> Das objektive Geheimhaltungsinteresse ist von einer normativen Wertung unabhängig.<sup>695</sup> Der Schutzzweck der Norm des § 404 AktG ist das Vermögensinteresse der Gesellschaft und damit ein

---

689 *Erb*, in: FS Roxin II, S. 1103, 1106 ff.; *Diemer*, in: Erbs/Kohlhaas, UWG, § 17 Rn. 16 (abweichend in Rn. 24); *Hauck*, WRP 2018, 1032 Rn. 9 ff, 16, 29; *Herbert/Oberrath*, NZA 2005, 193, 196; *Köhler*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG, 2019, vor §§ 17 – 19 Rn. 16; *Rützel*, GRUR 1995, 557, 558, 560 f.; *Schnabel*, CR 2016, 342, 345 ff.; EuG, WPP-Beschluss, 28.1.2015 – T-341/12, GRUR Int. 2015, 754, 762, Rn. 110; BVerfG, Beschl. v. 2.7.2001 – BvR 2049/00, NJW 2001, 3474 ff.; OLG Hamm, Beschl. v. 26.11.2013 – III – 1 VAs 116/13 – 120/13 und 122/13, BB 2014, 526, OLG München, Beschl. v. 18.6.1997 – 29 W 1352-97, NJW-RR 1998, 1495 f.; BVerwG, Beschl. v. 19.1.2009 – 20 F 23/07, NVwZ 2009, 1114, 1116.

690 BVerwG, Beschl. v. 19.1.2009 – 20 F 23/07, NVwZ 2009, 1114, 1116; *Rützel*, GRUR 1995, 557 ff.

691 LAG Berlin, Urt. v. 12.12.1968 – 5 Ss 52/68, BB 1970, 710; ebenso OLG München, Urt. v. 20.1.2005 – 6 U 3236/04, ZUM 2005, 399, 405; *Engländer/Zimmermann*, NZWiSt 2012, 328, 331 ff.

692 *Brammsen*, Lauterkeitsstrafrecht, § 17 Rn. 24.

693 *Engländer/Zimmermann*, NZWiSt 2012, 328, 332 f. *Erb*, in: FS Roxin II, S. 1103, 1107 f.; *Rützel*, GRUR 1996, 557, 560 f.; *Schnabel*, CR 2016, 342, 345 f.; *Rotsch/Wagner*, in: Rotsch, Criminal Compliance, § 34 C Rn. 53.

694 Ebenso: *Brammsen*, BB 2016, 3034, 3035 f.; *Buchert*, CCZ 2013, 144, 148; *von Pelchrzim*, CCZ 2009, 25, 26; *Oetker*, ZESAR 2017, 257, 261 f.; *Lindemann*, in: Rotsch, Criminal Compliance, § 15 Rn. 35; *Spindler*, ZGR 2011, 690, 710 ff.; *Ulrich*, NZWiSt 2019, 65, 66; *Mayer*, GRUR 2011, 884, 887; *Sieber*, NJW 2008, 881, 881 f.; OLG Jena, Beschl. v. 18.5.2010 - 1 Ss 36/10, BeckRS 2012, 24537; zu § 85 GmbHG *Rönnau*, in: Scholz, GmbHG, § 85 Rn. 24 f.; *Ransiek*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG, § 85 Rn. 24; *Altenhain*, in: Münch. Komm. GmbHG, § 85 Rn. 15; *Hobmann*, in: Münch. Komm. StGB, § 85 GmbHG Rn. 29; *Dannecker*, in: Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt, GmbHG, § 85 Rn. 42; *Beurskens*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, § 85 Rn. 7.

695 Ebenso: *Hobmann*, in: Münch. Komm. StGB, § 85 GmbHG Rn. 19; *Rönnau*, in: Scholz, GmbHG, § 85 Rn. 20.

Individualrechtsgut.<sup>696</sup> Orientiert man sich hieran, ist festzuhalten, dass ein objektives Geheimhaltungsinteresse auch bei illegalen Geheimnissen besteht, wenn durch das Bekanntwerden der Tatsache ein Schaden bei der Gesellschaft einzutreten droht.<sup>697</sup> Ferner ist anzuführen, dass zwischen dem rechtswidrigen und damit zu beanstandenden Verhalten und dem jeweiligen Wissen zu differenzieren ist. Das bloße Innehaben von Wissen kann dabei nicht gegen das Gesetz verstoßen; etwas anderes gilt dabei nur für das Unterlassen der Offenbarung in Fällen einer Offenbarungspflicht.<sup>698</sup> Weiterhin werden illegale Geheimnisse auch an anderer Stelle, etwa in § 203 StGB, geschützt.<sup>699</sup> Die besseren Gründe sprechen mithin dafür, auch rechtswidrige Geheimnisse vom Geheimnisbegriff des § 93 Abs. 1 S. 3 AktG als erfasst anzusehen, sodass auch die im Zusammenhang mit einer verbandsinternen Untersuchung generierten Umstände im Zusammenhang mit einer Verbandstat Geheimnisse im Sinne des § 93 Abs. 1 S. 3 AktG darstellen können.

Weiterhin werden von der Verschwiegenheitspflicht vertrauliche Angaben erfasst. Der Begriff der vertraulichen Angaben bezieht sich auf Umstände, deren Bekanntwerden nachteilige Auswirkungen für die Gesellschaft haben kann, auch wenn sie kein Geheimnis (mehr) sind.<sup>700</sup>

Durch die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung werden umfassende Informationen über Gesellschaftsinterna generiert. Bereits das Vorliegen einer Verbandstat stellt einen Umstand dar, der sich bei Bekanntwerden in der allgemeinen Öffentlichkeit oder gegenüber den Strafverfolgungsbehörden für die Gesellschaft nachteilig auswirken kann. Dies gilt weiterhin für die Umstände der Verbandstat, etwa die an der Verbandstat Beteiligten, das Versäumnis der Leitungsperson(en), die Dauer der Verbandstat sowie den Umfang der Bereicherung. Das Bekanntwerden dieser Umstände kann nicht nur Verfahren nach dem Recht der Ord-

---

696 *Hefendehl*, in: BeckOGK AktG, § 404 Rn. 5; für die Parallelvorschrift des § 85 GmbHG: *Rönnau*, in: Scholz, GmbHG, § 85 Rn. 25, 3; *Hohmann*, in: Münch. Komm. StGB, § 85 GmbHG Rn. 19.

697 *Altenhain*, in: Münch. Komm. GmbHG, § 85 Rn. 15; *Rönnau*, in: Scholz, GmbHG, § 85 Rn. 25; *Hohmann*, in: Münch. Komm. StGB, § 85 GmbHG Rn. 19; *Brammsen*, BB 2016, 3034, 3035 f.; *Ullrich*, NZWiST 2019, 65, 66.

698 *Rönnau*, in: Scholz, GmbHG, § 85 Rn. 25; *Hohn*, in: Köln. Komm. UmwG, § 315 Rn. 22.

699 *Rönnau*, in: Scholz, GmbHG, § 85 Rn. 25; *Fischer*, StGB, § 203 Rn. 9; *Schünemann*, in: Leipzig. Komm. StGB, § 203 Rn. 27.

700 *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 201; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 286; *Körber*, in: Fleischer, HdB. VorstandsR, § 10 Rn. 8; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 137.

nungswidrigkeiten<sup>701</sup> sowie dem zukünftigen Recht der Sanktionierung von Verbänden<sup>702</sup> nach sich ziehen, sondern insbesondere auch zu zahlreichen, kostspieligen Schadensersatzansprüchen Dritter sowie zu erheblichen Verfahrenskosten führen.<sup>703</sup>

## (2) Grenzen

Allerdings gilt die Verschwiegenheitspflicht nicht grenzenlos. Zunächst normiert § 93 Abs. 1 S. 4 AktG eine Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht gegenüber der Prüfstelle für Rechnungslegung im Rahmen einer von dieser durchgeführten Prüfung. Weiterhin tritt die Verschwiegenheitspflicht denklogisch dort zurück, wo der Vorstand ausdrücklich zur Auskunft verpflichtet ist. Auskunftspflichten gegenüber dem Aufsichtsrat statuiert § 90 AktG. Auch ist der Vorstand den Aktionären gegenüber nach §§ 131, 175 Abs. 2, 176 Abs. 1 AktG, dem Betriebsrat nach §§ 90, 92, 99, 111 BetrVG sowie dem Wirtschaftsausschuss nach § 106 Abs. 2 BetrVG und § 108 Abs. 5 BetrVG zur Auskunft verpflichtet.<sup>704</sup>

Neben den ausdrücklich gesetzlich normierten Auskunftspflichten werden weitere, ungeschriebene Ausnahmen von der Verschwiegenheitspflicht anerkannt. Zum einen besteht eine Ausnahme, wenn dem Vorstandsmitglied die Beachtung der Verschwiegenheitspflicht unzumutbar ist.<sup>705</sup> Dies wird etwa dann angenommen, wenn die Missachtung der Verschwiegenheitspflicht der Verteidigung gegen seine Abberufung oder gegen Schadensersatzansprüche dient.<sup>706</sup> Auch im Falle der Durchsetzung ei-

---

701 Bußgeldverfahren nach §§ 30, 130 Abs. 1 OWiG.

702 Sanktions(geld)verfahren nach §§ 3 Abs. 1, 8 f. VerSanG-E.

703 So weist etwa der VW Konzern in seiner Jahresbilanz für das Geschäftsjahr 2019 Aufwendungen für Rechts- und Prozessrisiken aus der Dieseldiagnostik i.H.v. EUR 2,4 Mrd. (Vorjahr EUR 2,3 Mrd.) aus, [https://www.volkswagenag.com/pressence/investorrelation/publications/annual-media-conference/2020/HGB%20Anhang%20Volkswagen%20AG%202019%20\(deutsch\).pdf](https://www.volkswagenag.com/pressence/investorrelation/publications/annual-media-conference/2020/HGB%20Anhang%20Volkswagen%20AG%202019%20(deutsch).pdf), zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021, S. 28.

704 *Hölters*, in: *Hölters*, AktG, § 93 Rn. 143; *Fleischer*, in: *BeckOGK AktG*, § 93 Rn. 202; *Hopt/Roth*, in: *Großkomm. AktG*, § 93 Rn. 297.

705 *Fleischer*, in: *BeckOGK AktG*, § 93 Rn. 203; *Hopt/Roth*, in: *Großkomm. AktG*, § 93 Rn. 307; *Koch*, in: *Hüffer/Koch*, AktG, § 93 Rn. 31; *Mertens/Cahn*, in: *Köln. Komm. AktG*, § 93 Rn. 121; *Spindler*, in: *Münch. Komm. AktG*, § 93 Rn. 150.

706 *Bürgers*, in: *Bürgers/Körber/Lieder*, AktG, § 93 Rn. 51; *Hopt/Roth*, *Großkomm. AktG*, § 93 Rn. 307; *Mertens/Cahn*, in: *Köln. Komm. AktG*, § 93 Rn. 121; *Körber*, in: *Fleischer*, *HdB. VorstandsR*, 2006, § 10 Rn. 17; v. *Stebut*, *Geheimnissschutz*

gener (Schadenersatz-)Ansprüche wird eine Ausnahme von der Verschwiegenheitspflicht in engen Grenzen zugelassen, namentlich vor und im Prozess.<sup>707</sup> Dabei muss die Preisgabe von Geheimnissen und vertraulichen Angaben unter größtmöglicher Schonung der Interessen der Gesellschaft erfolgen.<sup>708</sup>

Zum anderen bildet die Fallgruppe der Preisgabe von Informationen im Gesellschaftsinteresse eine weitere ungeschriebene Ausnahme. Die Verschwiegenheitspflicht selbst dient dem Gesellschaftsinteresse, sodass in Fällen, in denen das Gesellschaftsinteresse durch die Preisgabe der Informationen besser gewahrt wird, eine Abweichung von § 93 Abs. 1 S. 3 AktG zulässig ist.<sup>709</sup> Klassische Beispielfälle sind hier die Beauftragung von Beratern, etwa Rechtsanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern oder Investmentbanken.<sup>710</sup> Des Weiteren wird diskutiert, inwiefern eine Offenlegung von Gesellschaftsinterna gegenüber dem potentiellen Erwerber im Bereich des Unternehmenskaufs, speziell bei der dem Kauf vorausgehenden Due-Diligence-Prüfung, zulässig ist. Eine eher restriktive Auffassung lehnt eine Weitergabe von Informationen durch den Vorstand gegenüber dem Kaufinteressenten grundsätzlich ab und erachtet diese nur dann für zulässig, wenn es sich um „ein ungewöhnliches und überragendes, anders nicht erreichbares, eigenes unternehmerisches Interesse der Gesellschaft handelt, gewissermaßen um eine einmalige und unwiederbringliche unternehmerische Chance“<sup>711</sup>. Dabei sei eine derartige Situation „sehr, sehr selten“.<sup>712</sup> Die Ansicht verkennt jedoch, dass die Entscheidung über die Preisgabe von Geheimnissen und vertraulichen Angaben am Gesellschaftsinteresse

---

und Verschwiegenheitspflicht im Aktienrecht, S. 140 ff.; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 150.

707 *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 307; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 150; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 203.

708 *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 307; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 121; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 150.

709 *Hoffmann-Becking*, in: Münch. HdB. GesR Band 4, 2020, § 25 Rn. 52; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 300; *Sailer-Coceani*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 27; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, 93 Rn. 137; *Bürgers*, in: Bürger/Körber/Lieder, AktG, § 93 Rn. 52.

710 *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 302; *Sailer-Coceani*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 27; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 144, 154; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 120; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 31; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 169.

711 *Lutter*, ZIP 1997, 613, 617; *Ziemons*, AG 1999, 492, 495; für die GmbH: *Götze*, ZGR 1999, 102.

712 *Lutter*, ZIP 1997, 613, 617.

auszurichten ist, wobei das Interesse an der Preisgabe das Geheimhaltungsinteresse nicht qualifiziert, sondern nur „einfach“ überwiegen muss; mithin, dass die Schweigepflicht in § 93 Abs. 1 S. 3 AktG keine Vermutung im Sinne eines umfassenden, absoluten Geheimhaltungsbedürfnisses aufstellt.<sup>713</sup> Daher kann der Vorstand die Durchführung einer *Due Diligence* durch den potentiellen Erwerber gestatten, wenn die Gesellschaft ein eigenes, das Geheimhaltungsinteresse überwiegendes Interesse am Zustandekommen des Unternehmenskaufs hat.<sup>714</sup> Die Entscheidung obliegt wegen ihrer Bedeutung dem Gesamtvorstand,<sup>715</sup> wobei er nach pflichtgemäßen Ermessen zu entscheiden hat.<sup>716</sup>

Für die Entscheidung über die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung nach den Vorgaben des § 17 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 VerSanG-E mit der Absicht, mit den Behörden im Sinne des § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E zu kooperieren und zu diesem Zwecke die Ergebnisse und sonstigen Dokumente im Zusammenhang mit der verbandsinternen Untersuchung zur Erfüllung des § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E herauszugeben, ist wie in den „Due-Diligence-Fällen“ das Gesellschaftsinteresse maßgeblich. Die Beurteilung, ob die Pflicht nach § 93 Abs. 1 S. 3 AktG der Erfüllung des § 17 Abs. 1 VerSanG-E entgegensteht, richtet sich nach einer Abwägung des Interesses der Gesellschaft an einer Sanktionsmilderung nach den §§ 17, 18 VerSanG-E und ihrem Geheimhaltungsinteresse. Gelangt der Vorstand zu dem Entschluss, dass eine Sanktionsmilderung erstrebenswert ist, so wird die Preisgabe der Untersuchungsergebnisse und weiterer Informationen, die eine Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden erfordern, ebenfalls im Gesellschaftsinteresse liegen. Ein Verstoß gegen die Verschwiegenheitspflicht kommt in diesen Fällen nicht

---

713 *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 154; BGH, Urt. v. 5.6.1975 – II ZR 156/73, NJW 1975, 1412, 1413; *Müller*, NJW 2000, 3452, 3453.

714 *Sailer-Coceani*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 27; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 154; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 32; *Hemeling*, ZHR 169 (2005), 274, 276 ff.; *Müller*, NJW 2000, 3452, 3453; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 304; *Fleischer*, ZIP 2002, 651, 652; *ders.*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 205; *Hoffmann-Becking*, in: Münch. HdB. GesR, Band 4, § 25 Rn. 53.

715 *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 304; *Sailer-Coceani*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 27.

716 *Bürgers*, in: Bürgers/Körber/Lieder, AktG, § 93 Rn. 52; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 31; *Körber*, in: *Fleischer*, HdB. VorstandsR, § 10 Rn. 18; *Hoffmann-Becking*, in: Münch. HdB. GesR, Band 4, § 25 Rn. 52.

in Betracht,<sup>717</sup> sodass § 93 Abs. 1 S. 3 AktG der Erfüllung von § 17 Abs. 1 VerSanG-E nicht entgegensteht. Damit besteht keine ermessenbeschränkende Pflicht zur Nicht-Nutzung der Sanktionsminderungsoption.

bb) Pflicht aufgrund des Anstellungsvertrages

Eine unternehmerische Entscheidung ist dann nicht anzunehmen, wenn der Vorstand zur Inanspruchnahme der Sanktionsminderungsoption durch Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 VerSanG-E verpflichtet ist.

Eine solche Pflicht zur Inanspruchnahme der Sanktionsminderungsmöglichkeit könnte sich aus dem Anstellungsvertrag des Vorstands ergeben. Der Anstellungsvertrag stellt regelmäßig einen Dienstvertrag dar, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstand hat und tritt nach der sog. Trennungstheorie neben die organschaftliche Bestellung.<sup>718</sup> Die Abschluss- und Gestaltungskompetenz kommt dabei dem Aufsichtsrat gem. § 112 AktG zu.<sup>719</sup>

(1) Typische anstellungsvertragliche Pflichten

Aus dem Vertrag ergeben sich dabei diverse Rechte, die etwa die Vergütung des Vorstands,<sup>720</sup> seine Ansprüche auf Entgeltfortzahlung,<sup>721</sup> betrieb-

---

717 Gleiches wird im Bereich der Kooperation mit den Behörden im Rahmen eines Kronzeugenprogramms angenommen, *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, 4. Aufl., § 93 Rn. 129.

718 *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 84 Rn. 7, 26; BGH, Urt. v. 14.7.1980 – II ZR 161/79, NJW 1980, 2415; BGH, Urt. v. 28.10.2002 – II ZR 146/02, NJW 2003, 351; *Bürgers*, in: Bürgers/Körper/Lieder, AktG, § 84 Rn. 1; *Kort*, in: Großkomm. AktG, § 84 Rn. 1, 17.

719 *Kolb*, in: Drinhausen/Eckstein, Beck'sches Handbuch der AG, § 7 Rn. 67.

720 Vgl. ausführlich *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 84 Rn. 48 ff.; *Kort*, in: Großkomm. AktG, § 84 Rn. 343 ff.; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 84 Rn. 90; *Beiner/Braun*, Vorstandsvertrag, Rn. 288 ff.

721 Vgl. ausführlich *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 84 Rn. 50 f.; *Kort*, in: Großkomm. AktG, § 84 Rn. 415 ff.; *Beiner/Braun*, Vorstandsvertrag, Rn. 339 ff.

liche Nebenleistungen<sup>722</sup>, Ruhegehalt,<sup>723</sup> Aufwendungsersatz oder Versicherungsschutz betreffen.<sup>724</sup>

Zudem trifft der Vertrag Regelungen in Bezug auf die Pflichten des Vorstands. Die Pflicht zur Leitung der Gesellschaft, die allgemeine Sorgfaltspflicht, die Treuepflicht sowie weitere gesetzliche Pflichten entstehen unmittelbar durch die Bestellung und sind damit vom Anstellungsvertrag unabhängig.<sup>725</sup> Im Anstellungsvertrag findet sich oftmals die Verpflichtung des Vorstands zur Wahrung von Gesetz, Satzung und Geschäftsordnung, wodurch die Organpflichten zu vertraglichen Pflichten erhoben werden.<sup>726</sup> Des Weiteren werden im Vertrag „vertragsautonome“<sup>727</sup> Pflichten verankert. Hierzu zählen etwa das nachvertragliche Wettbewerbsverbot für die Zeit nach Ende der Anstellung oder ein vertragliches Wettbewerbsverbot, das das gesetzliche Wettbewerbsverbot des § 88 AktG abgesichert oder erweitert.<sup>728</sup> Auch Residenzpflichten sowie besondere Vertraulichkeitsverpflichtungen, die die Verschwiegenheitspflicht konkretisieren, können Gegenstand der Vereinbarung sein.<sup>729</sup>

Es findet sich häufig eine Regelung, wonach der Vorstand die Empfehlungen und Anregungen des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) umzusetzen hat.<sup>730</sup> Die Empfehlung und Anregung A.2, die sich auf den Grundsatz 5 des DCGK bezieht, betrifft die Einrichtung eines Compliance-Management-Systems, das an der Risikolage des Unternehmens ausgerichtet ist. Das Compliance-Management-System wird regelmäßig im repressiven Bereich auch verbandsinterne Untersuchungen

---

722 Vgl. ausführlich *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 84 Rn. 52; *Beiner/Braun*, Vorstandsvertrag, Rn. 579 ff.

723 Vgl. ausführlich *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 84 Rn. 53 ff.; *Beiner/Braun*, Vorstandsvertrag, Rn. 471 f.

724 Vgl. ausführlich *Beiner/Braun*, Vorstandsvertrag, 2014, Rn. 555 ff.; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 84 Rn. 78; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 84 Rn. 104.

725 *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 84 Rn. 107; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 84 Rn. 79.

726 *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 84 Rn. 107; *Dauner-Lieb*, in: Henssler/Strohn, GesR, § 84 AktG Rn. 23; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 84 Rn. 79; *Kort*, in: Großkomm AktG, § 84 Rn. 430.

727 *Seibt*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 84 Rn. 40.

728 *Wentrup*, in: Münch. HdB. GesR, Band 4, 2020, § 21 Rn. 115, 122; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 84 Rn. 82; *Kort*, Großkomm. AktG, § 84 Rn. 435.

729 *Seibt*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 84 Rn. 40; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 84 Rn. 83.

730 *Lutter/Bachmann/v. Werder*, in: Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder, DCGK, T. 4, Rn. 97; *Lutter*, ZHR 166 (2002), 524, 536; *Seibt*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 84 Rn. 40.

umfassen.<sup>731</sup> Die Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 VerSanG-E betrifft jedoch nicht nur die Durchführung verbandsinterner Untersuchungen, sondern auch den Umgang mit den Untersuchungsergebnissen sowie die Kooperation mit den Behörden. Sie zielt insgesamt auf eine Sanktionsmilderung, welche kein Teil des Compliance-Management-Systems ist. Mithin kann über die vertragliche Bestimmung zur Einhaltung der Empfehlungen und Anregungen des DCGK keine anstellungsvertragliche Pflicht zur Nutzung der Sanktionsmilderungsoption begründet werden.

- (2) Zulässigkeit der Normierung einer Pflicht zur Nutzung sanktionsrechtlicher Bonusregelungen im Anstellungsvertrag

Es stellt sich die Frage, ob eine konkrete Vereinbarung zur Nutzung der sanktionsrechtlichen Bonusregelung und damit Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Nr. 2 bis Nr. 5 VerSanG-E getroffen werden kann.

- (a) Pflicht zur Offenlegung unzulässig

Im Schrifttum teilweise diskutiert wird die Frage, ob der Vorstand zur Offenlegung von eigenem Fehlverhalten verpflichtet ist oder werden kann.<sup>732</sup> Dabei wird vor allem eine Offenlegungspflicht von Pflichtverletzungen gegenüber der Gesellschaft zum Zwecke der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in den Blick genommen.<sup>733</sup> Teilweise wird eine derartige Pflicht mit Verweis auf das besondere Treueverhältnis zwischen der Gesellschaft und seinem geschäftsleitenden Organ bejaht.<sup>734</sup> Dagegen spricht jedoch die besondere Belastung, die eine derartige Pflicht zur Selbstbeziehung, etwa in Bezug auf Abfindungsvereinbarungen, mit

---

731 Vgl. *Bachmann*, in: *Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder*, DCGK, T. 3, Rn. 11; *ders.*, ZHR 180 (2016), 563, 564.

732 Vgl. *Schmolke*, RiW 2008, 365 ff.; *Grunewald*, NZG 2013, 841 ff.; *Fleischer*, in: *BeckOGK AktG*, § 84 Rn. 88; ausführlich *Dubovitskaya*, Offenlegungspflichten der Organmitglieder in Kapitalgesellschaften.

733 Vgl. *Schmolke*, RiW 2008, 365, 371; *Grunewald*, NZG 2013, 841, 843.

734 *Hopt*, ZGR 2004, 1, 27 angelehnt an die Rechtsprechung des BGH zum Pflichtentkreis bei Rechtsanwälten und Steuerberatern (BGH, Urt. v. 9.12.1999 – IX ZR 129/99, NJW 2000, 1263; Urt. v. 29.11.2001 – IV ZR 278/00, NJW 2002, 1117; *Schmolke*, RiW 2008, 365, 371.

sich bringen würde.<sup>735</sup> Handelt es sich um eine strafrechtlich relevante Pflichtverletzung, ist der Grundsatz *nemo-tenetur-se-ipsum-accusare* zu beachten.<sup>736</sup> Seine Beachtung im Privatrecht wird unterschiedlich beurteilt. Die Rechtsprechung äußert Zurückhaltung in Hinblick auf die Übertragung des Grundsatzes auf das zivilrechtliche Verhältnis.<sup>737</sup> In Zeiten zunehmender Privatisierung staatlicher Verwaltungsaufgaben erscheint es fraglich, ob diese ablehnende Haltung aufrechterhalten werden kann.<sup>738</sup> Daher wird zunehmend vertreten, den verfassungsrechtlichen Grundsatz auch bei der Beurteilung einer zivilrechtlichen Offenbarungspflicht gegenüber der Gesellschaft anzuwenden.<sup>739</sup> Dies muss dann jedoch erst recht gelten, wenn der Anstellungsvertrag den Vorstand zur Offenlegung gegenüber den Strafverfolgungsbehörden verpflichten soll, da hier wegen der strafrechtlichen Konsequenzen für den Vorstand sogar noch mehr auf dem Spiel steht.

(b) Pflicht zur Nutzung der Sanktionsmilderungsmöglichkeit zulässig

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Nutzung der Sanktionsmilderungsmöglichkeit gerade nicht bedeutet, dass der Vorstand die Verbandstat offenlegen muss. Zwar erfordern das Kooperationsprinzip sowie das Herausgabeprinzip die umfassende Weitergabe vorhandenen Wissens an die Strafverfolgungsbehörden, jedoch gilt dies erst ab dem Zeitpunkt, in dem die Behörden an den Verband herantreten und damit zumindest einen Verdacht haben.<sup>740</sup> Geht es jedoch um die umfassende Aufdeckung einer Verbandstat mit Vorstandsbeteiligung oder um systematische Verstöße, die eine Aufsichtspflichtverletzung nahelegen, besteht nicht nur das Risiko einer persönlichen Haftung der Unternehmensleitung,<sup>741</sup> sondern

---

735 Vgl. ausführlich *Grunewald*, NZG 2013, 841, 845.

736 Vgl. *Grunewald*, NZG 2013, 841, 845.

737 BVerfG, Beschl. v. 13.1.2981 – 1 BvR116/77, NJW 1981, 1431; BGH, Urt. v. 30.4.1964 – VII ZR 156/62, NJW 1964, 1469.

738 *Harbarth*, in: GS Winter, 2011, S. 215, 221.

739 So wohl *Grunewald*, NZG 2013, 841, 845; *Harbarth*, in: GS Winter, S. 215, 221; zur Anwendung des *nemo-tenetur*-Grundsatzes im Arbeitsverhältnis: ArbG Kassel, Urt. v. 25.10.2016 - Az. 6 Ca 147/16; *U.H. Schneider*, NZG 2010, 1201, 1204; *Dann/Schmidt*, NJW 2009, 1851, 1853; *Schrader/Mahler*, NZA-RR 2016, 57, 64.

740 BT-Drs. 19/23568, S. 86.

741 Vgl. *Teicke*, CCZ 2019, 298, 299.

es drohen auch strafrechtliche und ordnungswidrigkeitsrechtliche Konsequenzen. Dabei würde sich das Vorstandsmitglied bei einer Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden selbst belasten und kann daher nicht dazu verpflichtet werden.<sup>742</sup>

Geht es hingegen um Verbandstaten, die zu keiner Selbstbelastung des Vorstands führen, kann der Anstellungsvertrag eine Pflicht zur Nutzung der Sanktionsmilderungsoption statuieren. Der Inhalt des Vertrages wird parteiautonom vereinbart.<sup>743</sup> Eine Grenze ziehen die zwingenden Bestimmungen des Aktiengesetzes und anderer Gesetze.<sup>744</sup> Dies kann im Wege einer AGB-Kontrolle überprüft werden.<sup>745</sup> Unzulässig sind im Hinblick auf die Pflichten des Vorstands Änderungen seiner organschaftlichen Verhaltenspflichten und Verschärfungen seines Verschuldensmaßstabs.<sup>746</sup> Zulässig sind dagegen anstellungsvertragliche Konkretisierungen und Erweiterungen des Pflichtenkreises.<sup>747</sup> Dabei dürfen letztere nur in quantitativer, nicht in qualitativer Form vereinbart werden.<sup>748</sup> Die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption erscheint auf den ersten Blick keine unzulässige Änderung oder qualitative Erweiterung der Verhaltenspflichten des Vorstands, sondern vielmehr eine quantitative Erweiterung. Allerdings ist das näher zu betrachten, was für die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption vom Vorstand verlangt wird, namentlich die Erfüllung des Trennungs-, Fairness-, Kooperations- und Herausgabepinzips und ob dies eine unzulässige Vertragsvereinbarung begründen kann.

Die Erfüllung des Trennungsprinzips sowie des Fairnessprinzips betreffen die Art und Weise der Durchführung einer verbandsinternen Un-

---

742 Vgl. Harbarth, in: GS Winter, S. 215, 221; Hasselbach/Seibel, AG 2008, 770, 774; Dreher, ZWeR 2009, 397, 418 f.; aA: Säcker, WuW 2009, 362, 372; Zimmermann, DB 2008, 687, 689 der wohl eine Kooperation des Vorstands auch bei Selbstbelastung aufgrund der Treuepflicht annimmt.

743 Kort, in: Großkomm. AktG, § 84 Rn. 282.

744 Kort, in: Großkomm. AktG, § 84 Rn. 282.

745 Bauer/Arnold, ZIP 2006, 233, 2338 f.; BGH, Urt. v. 24.9.2019 – II ZR 192/18, NJW 2020, 679, 681; Werner, NZA 2020, 1444, 1445; Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, § 84 Rn. 21; Wentrup, in: Münch. HdB. GesR, Band 4, § 21 Rn. 15; Wilsing/Mayer, DB 2011, 341, 344; Fleischer, in: BeckOGK AktG, § 84 Rn. 26; Seyfarth, Vorstandsrecht, § 4 Rn. 101.

746 Vgl. Fleischer, in: BeckOGK, § 93 Rn. 6; Hopt/Roth, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 49; Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 2.

747 Fleischer, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 57; Hopt/Roth, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 321; Bürgers, in: Bürgers/Körper/Lieder, AktG, § 93 Rn. 4; U.H. Schneider, in: Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht, § 93 AktG Rn. 5.

748 Hopt/Roth, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 321.

tersuchung. Aus der allgemeine Leitungssorgfalt nach §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG wird die Pflicht des Vorstands zur Legalitätskontrolle entnommen, welche eine Pflicht zur Aufklärung von Verstößen und damit grundsätzlich zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung beinhaltet.<sup>749</sup> Dabei ist der Vorstand grundsätzlich frei, was die Modalitäten der Untersuchung betrifft. Dies beinhaltet etwa die Auswahl des Untersuchungsführers oder die Einräumung von Rechten bei Mitarbeiterbefragungen. Eine Pflicht zur Einhaltung der Vorgaben des § 17 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 VerSanG-E betrifft also dieses Ermessen des Vorstands. Zwar kann der Anstellungsvertrag die organschaftlichen Verhaltenspflichten nicht ändern, jedoch können im Vertrag Konkretisierungen und Ergänzungen vorgenommen werden. Es stellt sich die Frage, ob es sich bei der Pflicht zur Einhaltung der Vorgaben des § 17 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 VerSanG-E um unzulässige, qualitative oder zulässig, quantitative Erweiterungen handelt. Die Pflicht zur Einhaltung der Nr. 2 und Nr. 5 VerSanG-E stellt keine Erweiterung der Pflichten dar, sondern lediglich eine Konkretisierung der Pflicht zur Aufklärung von Verstößen. Die Vorgaben des § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E betreffen nicht die Durchführung der verbandsinternen Untersuchung selbst, sondern den Umgang mit den Untersuchungsergebnissen sowie eine Zusammenarbeit mit den Behörden. Aus der Treuepflicht wird teilweise eine Pflicht zur Zusammenarbeit mit den Behörden abgeleitet.<sup>750</sup> Auch kann die Zusammenarbeit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters entsprechen. Eine Vorgabe im Anstellungsvertrag, wonach die Geschäftsleitung von der Sanktionsmilderungsoption Gebrauch machen muss, ist dabei auch bei näherem Hinsehen möglich. Die Pflicht kann dabei an zusätzliche, tatsächliche Bedingungen geknüpft werden, etwa das Vorliegen einer konkreten Aufdeckungswahrscheinlichkeit.

Ob eine derartige Pflicht sinnvoll ist, lässt sich bezweifeln. Die Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 VerSanG-E bringt nicht nur den Vorteil der Sanktionsmilderung mit sich, sondern ist auch mit potenziellen Nachteilen verbunden.<sup>751</sup> Eine starre Regelung, die die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption vorgibt, lässt eine Entscheidung, die sich an den Umständen des Einzelfalls orientiert und zur umfassenden Verwirklichung des Gesellschaftsinteresses beiträgt, hingegen nicht zu.

---

749 Vgl. Ausführungen in Kap. D. II. 1. a) bb).

750 So wohl Zimmermann, DB 2008, 687, 689.

751 Es folgen Ausführungen zu den Risiken der Erfüllung unter Kap. E. III. 2. d) dd) (2) (b).

cc) Pflicht aufgrund der Satzung

Die Satzung der AG stellt eine weitere potenzielle Regelungsplattform für die Pflicht zur Nutzung der Sanktionsmilderoption dar. Die Satzungsbestimmungen werden in zwei Kategorien eingeteilt. Zunächst zu nennen sind die sog. materiellen Satzungsbestimmungen<sup>752</sup>. Sie betreffen die Gesellschaft und ihre Beziehung zu den Gründern und später hinzukommenden Aktionären.<sup>753</sup> Neben den Angaben nach § 23 Abs. 3 AktG und den nach § 23 Abs. 4 AktG notwendigen Regelungen („Satzung im engeren Sinne“<sup>754</sup>) zählen hierzu etwa die Angabe über die Art der zu leistenden Einlage nach §§ 23 Abs. 2, 36a Abs. 1, Abs. 2 AktG, Sonderrecht von Aktionären sowie regelmäßig die Abweichungen und Ergänzung nach § 23 Abs. 5 S. 1 und S. 2 AktG.<sup>755</sup> Daneben gibt es die sog. rein formelle Satzungsbestimmungen<sup>756</sup>, die dadurch gekennzeichnet sind, dass sie zwar in der Satzungsurkunde vorzufinden sind, jedoch nicht die Grundlagen der Gesellschaft und ihre Beziehung zu den Gründern und zukünftigen Gesellschaftern betreffen.<sup>757</sup> Sie sind vielmehr rein schuldrechtlicher bzw. individualvertraglicher oder gar rein deklaratorischer Natur.<sup>758</sup> Klassische Beispiele sind über § 55 AktG hinausgehende Nebenpflichten der Aktionäre, Absprachen über Sondervorteile, die Aufzählung der Namen der ersten Aufsichtsratsmitglieder oder Stimmbindungsvereinbarungen.<sup>759</sup>

Bezweckt die Gesellschaft eine dauerhafte, vom konkreten Amtsinhaber unabhängige Konkretisierung der Verhaltenspflichten, die also über die Tätigkeit des konkreten Vorstandsmitglieds hinausgeht, so muss dies als Ergänzung im Sinne des § 23 Abs. 5 S. 2 AktG und damit als fakultative,

---

752 Auch „echte“, „korporative“, „körperschaftliche“ oder „normative“ Satzungsbestimmung genannt, vgl. *Solveen*, in: Hölters, AktG § 23 Rn. 4.

753 *Pentz*, in: Münch. Komm. AktG, § 23 Rn. 40; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 23 Rn. 3; *Solveen*, in: Hölters, AktG § 23 Rn. 4.

754 *Pentz*, in: Münch. Komm. AktG, § 23 Rn. 64.

755 *Solveen*, in: Hölters, AktG § 23 Rn. 4; *Limmer*, in: BeckOGK AktG, § 23 Rn. 7.

756 Auch „unechte“, „nicht-korporative“, „individuelle“ oder „zufällig“ Satzungsbestimmungen genannt, vgl. *Solveen*, in: Hölters, AktG, § 23 Rn. 5.

757 *Wagner*, in: Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht, § 179 Rn. 7; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 23 Rn. 4.

758 *Holzborn*, in: Großkomm. AktG, § 179 Rn. 32.

759 Vgl. *Koch*, in: Hüffer/Koch AktG, § 23 Rn. 4; *Pentz*, in: Münch. Komm. AktG, § 23 Rn. 42; *Braunfels*, in: Heidel, Aktienrecht, § 23 AktG Rn. 55; *Wagner*, in: Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht, § 179 Rn. 7.

aber dennoch materielle Satzungsbestimmung erfolgen.<sup>760</sup> Zu beachten ist, dass sich eine Verschärfung oder Milderung des Verschuldensmaßstabs verbietet; dieser ist in § 93 AktG abschließend bestimmt.<sup>761</sup> Eine Konkretisierung der Verhaltenspflichten dagegen ist zulässig.<sup>762</sup> Soll dies nur in Bezug auf die Verhaltenspflichten des konkreten Vorstandsmitglieds erfolgen, so kommt nur eine individualvertragliche Regelung im Anstellungsvertrag in Betracht.<sup>763</sup> Zu beachten ist, dass sich eine anstellungsvertragliche Regelung verbietet, die der Satzung zuwiderläuft.<sup>764</sup>

Die Pflicht zur Nutzung der Sanktionsmilderungsoption durch Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E verschärft nicht die Haftung, indem der Verschuldensmaßstab verändert wird, sondern präzisiert lediglich die Sorgfaltspflicht in zulässiger Weise. Dies kann in der Satzung erfolgen, wenn eine dauerhafte Festlegung der Pflicht gewünscht ist.

Allerdings sprechen gegen eine starre Regelung zur Nutzung der Sanktionsmilderungsoption in der Satzung erneut die fehlende Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls.<sup>765</sup> Erfolgt dennoch eine derartige Regelung ist zu beachten, dass Satzungsbestimmungen nicht durch eine einfache Mehrheit geändert werden können; vielmehr bedarf es hierzu gemäß § 179 Abs. 2 S. 1 AktG des Beschlusses einer Dreiviertelmehrheit des bei Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals. Die Entscheidung für die Festschreibung einer solchen Pflicht in der Satzung hat mithin weitreichende Auswirkungen und wird kaum in der Praxis vorkommen.

#### dd) Pflicht aufgrund eines Beschlusses der Hauptversammlung

Denkbar ist es, dass im konkreten Einzelfall ein Bedürfnis der Gesellschafter besteht, den Vorstand zu Nutzung der Sanktionsmilderungsvoraussetzung zu bewegen. Dies könnte durch einen Beschluss der Hauptversammlung erfolgen.

---

760 Röbricht/Schall, in: Großkomm. AktG, § 23 Rn. 21; Stein, in: Münch. Komm. AktG, § 179 Rn. 10; Holzborn, in: BeckOGK AktG, § 179 Rn. 35.

761 Vgl. Spindler, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 27.

762 Vgl. Röbricht/Schall, in: Großkomm. AktG, § 23 Rn. 21; Stein, in: Münch. Komm. AktG, § 179 Rn. 10; Holzborn, in: BeckOGK AktG, § 179 Rn. 35.

763 Vgl. Holzborn, in: BeckOGK AktG, § 179 Rn. 38.

764 Vgl. Kort, in: Großkomm. AktG, § 84 Rn. 284; Spindler, in: Münch. Komm. AktG, § 84 Rn. 76.

765 Vgl. die Ausführungen zu Kap. E. III. 2. c) bb).

(1) Zwingende Vorgabe durch die Hauptversammlung

Grundsätzlich kann die Hauptversammlung gemäß § 119 Abs. 1 AktG nur in den im Gesetz und der Satzung ausdrücklich bestimmten Fällen Beschluss fassen. Dies betrifft in der Regel vor allem Grundlagengeschäfte.<sup>766</sup> Dadurch wird dem im Aktiengesetz herrschenden Prinzip der Teilung und klaren Abgrenzung der Zuständigkeiten der Organe in der AG Rechnung getragen.<sup>767</sup> Die Rechtsprechung sah sich in bestimmten Fällen gezwungen, weitere, ungeschriebene Kompetenzen zu entwickeln.<sup>768</sup> Dies betraf Geschäftsführungsmaßnahmen, die die Rechtsposition der Aktionäre in erheblichem Maße beeinträchtigten.<sup>769</sup>

Die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption berührt keinen in § 119 Abs. 1 AktG aufgelistet Fall. Zwar wurden in der BGH-Entscheidung *Holz-müller*<sup>770</sup> und in der viele Jahre später ergangenen Entscheidung *Gelatine*<sup>771</sup> die Kompetenz der Hauptversammlung für bestimmte Geschäftsführungsmaßnahmen anerkannt. Dies kommt jedoch nur in engen Grenzen in Betracht, nämlich dann, wenn sie an die „Kernkompetenz der Hauptversammlung über die Verfassung der Gesellschaft zu bestimmen, rühren und in ihren Auswirkungen einem Zustand nahezu entsprechen, der allein durch eine Satzungsänderung herbeigeführt werden kann“.<sup>772</sup>

Dies wurde bei der Veräußerung des „wichtigsten Betriebszweigs“ angenommen, der „substanz- und ertragsmäßig [den] weit wertvollere[n] Teil des Betriebsvermögens“ darstellt.<sup>773</sup> Die Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E eröffnet lediglich die Möglichkeit der hälftigen Reduzierung des Sanktionshöchstmaßes einer an den durchschnittlichen (Konzern-)Umsatzzahlen bemessenen Sanktion. Die Rechtsprechung hat in der Sache *Gelatine* bereits entschieden, dass eine Maßnahme, die lediglich den Schwellenwert von 50 % erreicht, nicht genügt. Weiterhin handelt es sich bei den diskutierten Fällen, um Geschäftsführungs-

---

766 *Bitter/Heim*, Gesellschaftsrecht, § 3 Rn. 92.

767 *Bitter/Heim*, Gesellschaftsrecht, § 3 Rn. 92; *Hoffmann*, in: BeckOGK AktG, § 119 Rn. 2.

768 *Hoffmann*, in: BeckOGK AktG, § 119 Rn. 26.

769 Vgl. BGH, Urt. v. 25.2.1982 – II ZR 174/80 („Holzmüller“), NJW 1982, 1703; BGH, Urt. v. 25.11.2002 – II ZR 133/01 („Macotron“), NJW 2003, 1032, aufgegeben durch BGH, Beschl. v. 8.10.2013 – II ZB 26/12 („Frosta“), NJW 2014, 146.

770 BGH, Urt. v. 25.2.1982 – II ZR 174/80 („Holzmüller“), NJW 1982, 1703.

771 BGH, Urt. v. 26.4.2004 – II ZR 155/02 („Gelatine“), NJW 2004, 1860, 1864.

772 BGH, Urt. v. 26.4.2004 – II ZR 155/02, NJW 2004, 1860, 1864.

773 BGH, Urt. v. 25.2.1982 – II ZR 174/80, NJW 1982, 1703, 1707.

maßnahmen, die einen über den Umsatz des einzelnen Geschäftsjahrs hinausgehenden Einfluss haben. Zu nennen sind etwa der Beteiligungserwerb, die Beteiligungsveräußerung sowie der Erwerb bzw. die Veräußerung wesentlicher Aktiva.<sup>774</sup>

Allerdings kann die Hauptversammlung gemäß § 119 Abs. 2 AktG auch in Bezug auf weniger weitreichenden Geschäftsführungsmaßnahmen einen Beschluss fassen, wenn der Vorstand dies verlangt. Dabei darf grundsätzlich<sup>775</sup> jede Geschäftsführungsmaßnahme vorgelegt werden, unabhängig von ihrer finanziellen oder strategischen Bedeutung.<sup>776</sup> Geschäftsführung wird begriffen als jedwede tatsächliche oder rechtsgeschäftliche Tätigkeit für die Gesellschaft.<sup>777</sup> Davon erfasst sind etwa Entscheidungen auf sämtlichen Wertschöpfungsstufen sowie Fragen der Investition, Finanzierung und Personalwirtschaft.<sup>778</sup> Es zählen nur solche Maßnahmen und Entscheidungen nicht zur Geschäftsführung, die in die originäre Zuständigkeit des Aufsichtsrats fallen oder für die eine geschriebene oder ungeschriebene Kompetenz der Hauptversammlung besteht.<sup>779</sup> Die Entscheidung über die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption durch Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E fällt weder in die Zuständigkeit des Aufsichtsrats, noch in jene der Hauptversammlung. Stattdessen sind Bereiche der Geschäftsführung betroffen, etwa das Personalressort. Wird ein Hauptversammlungsbeschluss aufgrund eines Vorstandsverlangens durchgeführt, so bindet die Sachentscheidung den Vorstand; auch wenn eine vom Beschlussantrag abweichende Entscheidung getroffen wird.<sup>780</sup> Lehnt die Hauptversammlung etwa die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption ab, so hat der Vorstand sie zu unterlassen; beschließt die Hauptversammlung hingegen, dass die Sanktionsmilderungsoption genutzt werden soll, so ist der Vorstand gemäß § 83 Abs. 2 AktG

---

774 Ausführlich *Hoffmann*, in: BeckOGK AktG § 119 Rn. 35 ff.

775 Die Ausnahme bildet der missbräuchliche Einsatz des Abs. 2. Dieser liegt vor, wenn der Vorstand jede wichtige Geschäftsführungsmaßnahme vorlegen würde und sich somit eine prinzipielle Verschiebung der innergesellschaftlichen Zuständigkeitsverteilung vollzieht, *Mülbert*, in: Großkomm. AktG, § 119 Rn. 200.

776 *Mülbert*, in: Großkomm. AktG, § 119 Rn. 200.

777 *Spindler*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 119 Rn. 18; *ders.*, in: Münch. Komm. AktG, § 77 Rn. 6; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 119 Rn. 13 i.V.m. § 77 Rn. 3; so ähnlich: *Kort*, in: Großkomm AktG, § 77 Rn. 3; *Zöllner*, in: Köln. Komm. AktG, § 119 Rn. 28.

778 *Kubis*, in: Münch. Komm. AktG, § 119 Rn. 24.

779 *Mülbert*, in: Großkomm. AktG, § 119 Rn. 193.

780 *Kropff*, AktG, S. 165 f.; *Mülbert*, in: Großkomm. AktG, § 119 Rn. 208; *Kubis*, in: Münch. Komm. AktG, § 119 Rn. 27.

dazu verpflichtet, die Maßnahmen zu ergreifen. Das Korrelat der Befolungspflicht ist der Haftungsausschluss nach § 93 Abs. 4 S. 1 AktG. Ist der Vorstand zur Ausführung der Maßnahme verpflichtet, darf bei der Befolung dieser Pflicht keine Haftung entstehen.<sup>781</sup> Dies gilt dabei jedoch nur für gesetzmäßige Hauptversammlungsbeschlüsse.<sup>782</sup> Mithin kann der Vorstand die Entscheidung über die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption an die Hauptversammlung „abgeben“, sich somit selbst binden und damit zugleich sein Haftungsrisiko beschränken.<sup>783</sup> Von der Zulässigkeit zu trennen ist jedoch die Praxisauglichkeit. Ob ein Beschluss der Hauptversammlung über die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption auf Verlangen des Vorstands gemäß § 119 Abs. 2 AktG ein praxisnahes Szenario darstellt, mag bezweifelt werden; ist jedoch in bestimmten Einzelfällen vorstellbar.

## (2) Exkurs: Anreize durch die Hauptversammlung

Handelt es sich um eine Verbandstat mit Vorstandsbeteiligung, wird das Vorstandsmitglied ohne weiteres wohl weder das Herausgabe- noch das Kooperationsprinzip erfüllen wollen. Auch wird kaum zu erwarten sein, dass sich das Kollegialorgan<sup>784</sup> an die Hauptversammlung wendet und einen Beschlussantrag stellt. Jedoch kann es für das Unternehmen von entscheidender Bedeutung sein, dass die Voraussetzungen für die Sanktionsmilderungsoption erfüllt werden. Es stellt sich daher die Frage, ob und wie Anreize geschaffen werden können, um das Vorstandsmitglied zur Erfüllung der Sanktionsmilderungsvoraussetzungen zu bewegen. Eine Freistellung von den straf- und ordnungswidrigkeitsrechtlichen Verurteilungen scheidet aus, da die Gesellschaft nicht über den staatlichen Strafanspruch verfügen kann.<sup>785</sup> Jedoch könnte das Vorstandsmitglied von den Wirkungen der Geldstrafe oder Geldbuße befreit werden. Nach § 93 Abs. 4 S. 3 AktG besteht die Möglichkeit der Gesellschaft, auf Ersatzansprüche gegen das Vorstandsmitglied zu verzichten oder sich mit ihm zu verglei-

---

781 Vgl. *Fleischer*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 317; *Bürgers*, in: Bürgers/Körper/Lieder, AktG, § 93 Rn. 32; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 266.

782 *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 266; *Fleischer*, BB 2005, 2025, 2028; *Bürgers*, in: Bürgers/Körper/Lieder, AktG, § 93 Rn. 33.

783 Vgl. *Fleischer*, BB 2005, 2025, 2027.

784 Das Entscheidungsverlangen muss vom Vorstand als Kollegialorgan erfolgen, *Mülbert*, in: Großkomm. AktG, § 119 Rn. 198.

785 Eingehend zum staatlichen Strafanspruch *Wolfslast*, Staatliche Strafanspruch und Verwirkung.

chen. Dabei werden auch andere Rechtshandlungen, die wie ein Verzicht oder Vergleich wirken, von der Norm als erfasst angesehen.<sup>786</sup> Die Norm ist nach der Rechtsprechung nicht nur auf Ersatzansprüchen anwendbar, sondern auch auf die Übernahme einer Geldstrafe oder Geldbuße für den Fall, dass die Handlung, durch die das Vorstandsmitglied seine Pflichten gegenüber der Gesellschaft verletzt hat,<sup>787</sup> Gegenstand eines Strafverfahrens ist.<sup>788</sup>

Jedoch sind der Verzicht, Vergleich und vergleichbare Rechtshandlungen an zeitliche sowie sachliche Voraussetzungen geknüpft. Sachlich muss ein Beschluss der Hauptversammlung vorliegen und es darf kein niedergeschriebener Widerspruch einer Minderheit, deren Anteil zusammen den zehnten Teil des Grundkapitals erreicht, vorliegen.<sup>789</sup> Des Weiteren muss die in § 93 Abs. 4 S. 3 AktG kodifizierte Dreijahresfrist eingehalten werden, sodass Verzicht, Vergleich und vergleichbare Rechtshandlungen erst drei Jahre nach Entstehung des Anspruchs bzw. Verhängung des Bußgeldes erfolgen können.<sup>790</sup> Dies stößt jedoch in rechtspolitischer Hinsicht auf Kritik.<sup>791</sup> Den Interessen aller Beteiligten entspricht häufig eine rasche und endgültige Regelung.<sup>792</sup> Trotz vielfach befürworteter Streichung der Dreijahresfrist<sup>793</sup> hält der Gesetzgeber daran fest. Daher bedient man sich

---

786 Vgl. *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 341; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 528 ff.; *Sailer-Coceani*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 64; *Bürgers*, in: Bürgers/Körber/Lieder, AktG, § 93 Rn. 36.

787 Eine Freistellung von etwaigen Geldbußen, Geldstrafen oder Schadensersatzansprüchen Dritte ist unabhängig von § 93 Abs. 4 S. 3 AktG allein durch Beschluss des Aufsichtsrats zulässig, wenn die Haftung im Außenverhältnis keine Pflichtverletzung im Innenverhältnis begründet, vgl. BGH, Urt. v. 8.7.2014 – II ZR 174/13, NZG 2014, 1058, 1060; *Hasselbach/Seibel*, AG 2008, 770, 776; *Dreher*, ZWeR 2009, 397, 420; *ders.*, in: FS Konzen, S. 85, 100; *Hoffmann-Becking*, ZGR 2015, 618, 624 f.

788 *Sailer-Coceani*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 64; BGH, Urt. v. 8.7.2014 – II ZR174/13, NZG 2014, 1058; kritisch zur Entscheidung *Hoffmann-Becking*, ZGR 2015, 618, 625 ff.; *Selter*, ZIP 2015, 714, 716 ff.

789 Vgl. *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 333; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 284.

790 Vgl. *Sailer-Coceani*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 65; *Fleischer*, BeckOGK AktG, § 93 Rn. 333.

791 *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 338; *ders.*, WM 2005, 909, 918; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 505; *Sailer-Coceani*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 93 Rn. 52.

792 *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 505.

793 Vgl. etwa 70. Deutsche Juristentag, ZIP 2014, 1902, 1903 (Beschluss Nr. 7 lit. a)); *Hopt*, ZIP 2013, 1793, 1803 f.; *ders./Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 505; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 164; *Krebs*, BB 2014, 2512; DAV

in der Praxis „Normvermeidungsstrategien“<sup>794</sup>. Für Fälle der Ersatzansprüche der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied behilft man sich häufig mit einer Abtretung der Ersatzforderung an einen Dritten, der eine entsprechende Verzichtvereinbarung treffen kann.<sup>795</sup> Die Grenze ist jedoch erreicht, wenn eine unzulässige Umgehung vorliegt. Dies wird angenommen, wenn die Abtretung unentgeltlich erfolgt.<sup>796</sup> Erfolgt sie hingegen im Gegenzug einer Geldleistung, stellt sich die Abtretung für die Gesellschaft günstiger dar, da sie die Forderung nicht mehr durchsetzen muss und ist daher zulässig.<sup>797</sup> Im Falle der Geldbuße kann ein Dritter eine Vereinbarung über die Übernahme der Geldzahlung mit dem Vorstand treffen, ohne dass es zur Anwendung des § 93 Abs. 4 S. 3 AktG kommt.<sup>798</sup> Jedoch ist zu beachten, dass, etwa bei der Übernahme durch einen Großaktionär als Dritten, bei nachteiliger Einflussnahme eine Haftung nach § 117 AktG sowie im Falle des faktischen Konzerns eine Pflicht zum Nachteilsausgleich entsteht.<sup>799</sup>

ee) Zwischenergebnis

Es bleibt festzuhalten, dass die Verschwiegenheitspflicht eine Nutzung der Sanktionsmilderung, trotz der Offenbarung der Gesellschaftsinterna durch die Kooperationsanforderung, nicht verbietet. Es ist rechtlich zulässig, wenn auch wenig praxistauglich, eine Pflicht zur Nutzung im Anstellungsvertrag ebenso wie in der Satzung zu regeln. Die Hauptverhandlung kann einen Beschluss über die Nutzung nur dann fassen, wenn der Vorstand dies gemäß § 119 Abs. 2 AktG verlangt.

---

Handelsrechtsausschuss, NZG 2010, 897, 898 f.; zurückhaltend: *Fleischer*, AG 2015, 133, 139.

794 *Fleischer*, AG 2015, 133, 139.

795 *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 505; *Fleischer*, WM 2005, 909, 919.

796 Vgl. *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 530; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 297; *Hölters*, AktG, § 93 Rn. 319.

797 *Fleischer*, AG 2015, 133, 139.

798 Vgl. Garantie und Freistellung im Zusammenhang mit Schadensersatzansprüchen durch einen Dritten, *Hölters*, AktG, § 93 Rn. 320; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 531; Freistellung im Zusammenhang mit Kronzeugenanträgen, *Dreber*, ZWeR 2009, 387, 423.

799 *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 531; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 171; *Hölters*, AktG, § 93 Rn. 320.

d) Einschränkung durch ungeschriebene Pflichten

Eine (weitere) Ausnahme vom Grundsatz der Ermessensentscheidung hinsichtlich der Nutzung der Sanktionsmilderoption, kann sich aufgrund ungeschriebener Pflichten ergeben.

aa) Legalitätspflicht

Die Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E führt in der Regel zu einer Sanktionsmilderung. Die *Legalitätspflicht* erfordert rechtstreu Verhalten des Vorstands. Die Norm des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E ist jedoch nicht als Rechtspflicht ausgestaltet. Damit kann seine Nichtbefolgung nicht als fehlende Rechtstreue gewertet werden, sodass die Legalitätspflicht die Nutzung der Sanktionsmilderoption nicht gebietet.<sup>800</sup>

bb) Legalitätskontrollpflicht

Die *Legalitätskontrollpflicht* erfordert, dass der Vorstand rechtstreu Verhalten seiner Mitarbeiter gewährleistet, indem er Maßnahmen ergreift, die etwaige Verstöße im und durch das Unternehmen verhindern sowie bei Vorliegen von Verfehlungen einen rechtskonformen Zustand wiederherstellen.<sup>801</sup> Dies beinhaltet es, Regel- und Gesetzesübertretungen aufzuklären, abzustellen und zu sanktionieren.<sup>802</sup> Die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung ist dabei grundsätzlich von der Aufklärungspflicht erfasst.<sup>803</sup> Allerdings knüpft § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E nicht schlicht an die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung an. Die Norm statuiert in Nr. 2 und Nr. 5 konkrete Anforderungen, *wie* die Untersuchung durchzuführen ist und trifft in Nr. 3 und Nr. 4 eine Regelung hinsichtlich des Umgangs mit den Behörden während und nach der Untersuchung.<sup>804</sup> Die Art und Weise der Untersuchung wird von der Legalitätskontrollpflicht gerade nicht vorgeschrieben. Weiterhin sind von der

---

800 Im Ergebnis ebenso: *Seibt/Wolf*, DB 2020, 1049, 1053.

801 Vgl. Ausführungen zu Kap. D. I. 1.

802 Vgl. Ausführungen zu Kap. D. I. 1.

803 Vgl. Ausführungen zu Kap. D. III. 1. b).

804 Vgl. Ausführungen zu Kap. C II. 4. b) aa).

Pflicht zwar reaktive Maßnahmen erfasst, wie das Abstellen und Ahnden des Verstoßes. Jedoch beinhaltet sie keine verpflichtende Kooperation mit den Behörden. Mithin kann die Erfüllung der Voraussetzungen nicht an die Legalitätskontrollpflicht angeknüpft werden.

cc) Rentabilitätspflicht

Den Vorstand trifft eine Rechtspflicht zur Leitung der Gesellschaft im Sinne einer *dauerhaften Rentabilität* bzw. einer angemessenen Gewinnerzielung.<sup>805</sup> Sanktionen, die potenziell eine maximale Höhe von 10 % des Konzernumsatzes erreichen, können einen Einfluss auf die Ertragskraft des Unternehmens haben. Geldbußen werden nach betriebswirtschaftlichen Maßstäben als Aufwand verbucht und den Erträgen im Rahmen der Gewinn- und Verlustrechnung gegenübergestellt.<sup>806</sup> Somit schmälern sie den Gewinn. Eine Sanktionsmilderung trägt mithin dazu bei, die Gewinnschmälerung geringer zu halten. Jedoch wäre der Vorstand aufgrund seiner Rentabilitätspflicht nur dann zur Nutzung der Sanktionsmilderungsoption verpflichtet, wenn ohne die Milderung der Fortbestand der AG gefährdet wäre. Er darf hingegen kurz- oder mittelfristig auf die Erreichung einer Rentabilität verzichten, wenn dies erforderlich ist.

dd) Schadensabwendungspflicht

Die *Schadensabwendungspflicht* könnte durch die in Aussicht gestellte Sanktionsmilderung durch Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 und Abs. 2 VerSanG-E betroffen sein.

(1) Inhalt

Die Pflicht des Vorstands, Schaden von der Gesellschaft abzuwenden, stellt eine erste, allgemeine Konkretisierung seiner Sorgfaltspflicht in § 93

---

805 Kort, in: Großkomm. AktG, § 76 Rn. 53; Spindler, in: Münch. Komm. AktG, § 76 Rn. 73; Mertens/Cahn, in: Köln. Komm. AktG, § 76 Rn. 22; Koch, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76 Rn. 34.

806 Vgl. Schmidt/Kliem, in: Beck'scher Bilanzkomm., § 275 HGB Rn. 172; Baumeister/Freisleben, in: BeckOGK, Bilanzrecht, § 275 HGB Rn. 167.

Abs. 1 S. 1 AktG dar.<sup>807</sup> Bereits im Jahr 1956 postulierte der BGH, dass es die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters erfordert, nicht vorsätzlich zum Schaden der Gesellschaft zu handeln, etwa durch Zuwendung von Sondervorteilen an Dritte zum Nachteil der Gesellschaft.<sup>808</sup> Für die GmbH stellte der BGH mehrfach klar, dass der Geschäftsführer verpflichtet ist, den Vorteil der Gesellschaft zu wahren und Schaden von ihr abzuwenden.<sup>809</sup> Mithin ist es dem Vorstand einerseits verwehrt, Handlungen vorzunehmen, die der Gesellschaft schaden (Schädigungsverbot).<sup>810</sup> Zum anderen ist er, sofern sich bereits ein Schaden abzeichnet, angehalten, den Schaden möglichst von der Gesellschaft abzuwenden (Schadensabwendungsgebot).<sup>811</sup> Letztlich lassen sich die aus der Sorgfaltspflicht abgeleiteten Verhaltenspflichten<sup>812</sup> ebenso wie die Treuepflicht auf den Gedanken der Schadensabwendung zurückführen bzw. mit diesem begründen,<sup>813</sup> sodass der Gedanke der Schadensvermeidung- und -abwendung eine wichtige Maxime für die Ausrichtung des Vorstandshandeln abbildet.

## (2) Schadensabwendung durch Erfüllung

Bei Nutzung der Sanktionsmilderoption wird jedoch der Schaden in Form der Geldsanktion<sup>814</sup> nicht vollständig abgewendet. Stattdessen besteht die Aussicht auf eine Sanktionsmilderung, wobei sich das Sank-

---

807 Vgl. *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 60; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 16; *Bürgers*, in: Bürgers/Körper/Lieder, AktG, § 93 Rn. 2; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 66; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 26.

808 Vgl. BGH, Urt. v. 27.09.1956 – II ZR 144/55, NJW 1956, 1753, 1754.

809 Vgl. BGH, Urt. v. 12.10.1987 – II ZR 251/86, NJW 1988, 1321; BGH, Urt. v. 28.4.2008 – II ZR 264/06, NJW 2008, 2437, 2441.

810 Dies manifestiert sich etwa bei der Treuepflicht, wenn der Vorstand angehalten ist die Interessen der Gesellschaft voranzustellen, vgl. *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 125; *Fleischer*, NJW 2009, 2337, 2338.

811 Dies zeigt sich im Gesetz etwa durch die Norm des § 71 Abs. 1 Nr. 1 AktG, vgl. *Cahn* in: BeckOGK AktG, § 71 Rn. 48 ff.; *Lutter/Drygala*, in: Köln. Komm. AktG, § 71 Rn. 46 ff.; *Merkt*, in: Großkomm. AktG, § 71 Rn. 160 ff.

812 Vgl. *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 60 („Zur Konkretisierung der Sorgfaltspflicht wird häufig die Formel verwendet, dass das Organmitglied [...] zur Abwendung von Schäden verpflichtet sei.“)

813 Vgl. für die Treuepflicht *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 125.

814 Auch die Geldbuße kann einen Schaden darstellen, vgl. *Dreher*, ZWeR 2009, 397, 415.

tionshöchstmaß um die Hälfte reduziert und das Mindestmaß entfällt. Allerdings stellt dies jedenfalls eine partielle Schadensabwendung und damit Schadensminderung dar, sodass auch eine solche Sanktionsmilderung erfasst sein kann.<sup>815</sup>

(a) Zuständigkeit für die Entscheidung

Bevor die Frage erörtert wird, ob die Schadensabwendungspflicht den Vorstand dazu anhält, die Sanktionsminderungsoption zu nutzen, ist zu klären, wer der konkrete Adressat der Schadensabwendungspflicht ist. Zur Schadensreduzierung verpflichtet sein kann nur derjenige, der für die Entscheidung über die Nutzung zuständig ist. Dies könnte der Gesamtvorstand oder ein einzelnes Vorstandsmitglied sein.

Wird die Durchführung von verbandinternen Untersuchungen in zulässigerweise auf ein Mitglied übertragen,<sup>816</sup> so kommt entweder eine Einzelzuständigkeit dieses Mitglieds auch für die Nutzungsentscheidung der Sanktionsminderungsoption in Betracht oder eine Gesamtzuständigkeit aller Vorstandsmitglieder.

(aa) Einzelzuständigkeit bzgl. der Erfüllung von § 17 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 VerSanG-E

Zunächst spricht für die Einzelzuständigkeit eines Organmitglieds, dass die Entscheidung über die Erfüllung der § 17 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5, Abs. 2 VerSanG-E die Art und Weise der Untersuchung betrifft und damit in den Verantwortungsbereich des für verbandsinterne Untersuchungen verantwortlichen Vorstandsmitglieds fällt.<sup>817</sup> Die Erfüllung der Voraussetzung des § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E hat erhebliche Auswirkungen auf das Unternehmen, etwa in wirtschaftlicher und die Reputation betreffender Hinsicht, da es über die Sanktionsmilderung nach § 18 VerSanG-E, den Ausschluss der öffentlichen Bekanntmachung sowie nach Zustimmung des Verbands über die Festsetzung der Rechtsfolgen durch

---

815 Vgl. *Seibt/Wolf*, DB 2020, 1049, 1053; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 11; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 26; *Nolte/Michaelis*, BB 2020, 1054, 1160.

816 Vgl. die Ausführungen zu Kap. D. II. 4. a).

817 In diese Richtung ebenso *Klabold*, CB 2020, 362, 365.

Sanktionsbescheid ohne Hauptverhandlung gemäß § 50 Abs. 3 i.V.m. § 18 S. 1 VerSanG-E entscheidet. Aufgaben und Entscheidungen, die den Kernbereich der Leitung betreffen, sind nicht delegierbar und unterliegen daher der Gesamtzuständigkeit des Vorstands. Inwiefern eine Entscheidung den Kernbereich der Leitung tangiert und nicht delegierbar ist, wird nicht abstrakt festgelegt, sondern hängt unter anderem von Größe und Art des Unternehmens ab.<sup>818</sup> Im Zweifel ist in Fällen, die gemäß § 90 AktG eine Berichtspflicht dem Aufsichtsrat gegenüber auslösen, von einer Zuständigkeit des Gesamtvorstand auszugehen.<sup>819</sup>

(bb) Kollektivzuständigkeit bzgl. der Erfüllung von § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E

Die Entscheidung über die Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E entfaltet eine Berichtspflicht an den Aufsichtsrat. Dies kann entweder mit § 90 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 oder mit § 90 Abs. 1 S. 3 AktG begründet werden.<sup>820</sup> Je nach Sachlage kann der Entscheidung zweifelsohne eine wirtschaftliche Relevanz in dem Sinne zugesprochen werden, dass sie die Rentabilität und Liquidität der Gesellschaft im Sinne des § 90 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AktG tangiert. Zwar ist die durch § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E ausgelöste Kooperation mit den Behörden eine einseitige verfahrensbezogene Handlung des Verbands, jedoch kann dies dann vom Begriff des Geschäfts erfasst sein, wenn man diesen weit auslegt.<sup>821</sup> Für das Eingreifen der Berichtspflicht nach § 90 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 AktG muss weiterhin auch die *mittelbare* Bedeutung des „Geschäfts“ für die Rentabilität und Liquidität erfasst sein, denn die Kooperation nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E wirkt sich nur aufgrund des geringer ausfallenden Sanktionsbescheids, dem eine gerichtliche Entscheidung vorgeschaltet ist, auf die Liquidität der Gesellschaft aus.<sup>822</sup> Überzeugender erscheint es daher eine Berichtspflicht nach § 90 Abs. 1 S. 3 AktG zu be-

---

818 *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 77 Rn. 23; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 77 Rn. 63; *Kort*, in: Großkomm. AktG, § 76 Rn. 49a.

819 *Hoffmann-Becking*, ZGR 1998, 497, 508; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 77 Rn. 23; *Kort*, in: Groß. Komm. AktG, § 77 Rn. 31.

820 *Klabold*, CB 2020, 362, 366; *Seibt/Wolf*, DB 2020, 1049, 1053.

821 Vgl. *Klabold*, CB 2020, 362, 366.

822 Vgl. *Klabold*, CB 2020, 362, 366.

gründen.<sup>823</sup> Bei der Entscheidung über die Kooperation handelt es sich jedenfalls um einen sonstigen wichtigen Anlass im Sinne der Norm. Im Übrigen erfasst § 90 Abs. 1 S. 3 AktG Ereignisse, die von außen auf die AG einwirken, wie etwa eine behördliche Auflage.<sup>824</sup> Die Brisanz besteht in der Gefahr einer Sanktion und der Möglichkeit des Verbands, ihre Milderung zu bewirken, sodass ein sonstiger wichtiger Anlass durchaus angenommen werden kann.<sup>825</sup> Im Zweifel ist die Entscheidung über die Erfüllung des § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E eine solche, die in die Gesamtzuständigkeit des Vorstands fällt.

(cc) Einheitliche Kollektivzuständigkeit wünschenswert

Denkbar ist es, die gesamte Entscheidung über die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption dem Gesamtvorstand zuzuweisen, sodass auch die Frage der Durchführung einer qualifizierten verbandsinternen Untersuchung vom Gesamtorgan geklärt werden muss. Dafür streitet zunächst, dass es sich bei der Erfüllung von § 17 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5, Abs. 2 VerSanG-E um eine Frage handelt, die insgesamt für die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption bedeutsam ist und mit der Erfüllung von § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E zusammenhängt.<sup>826</sup> Entscheidet sich das für die Durchführung von verbandsinternen Untersuchungen zuständige Vorstandsmitglied gegen die Erfüllung des Trennungs- und Fairnessprinzips, so nimmt es zugleich eine Entscheidung gegen die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption insgesamt vor, da die Voraussetzung des § 17 Abs. 1 VerSanG-E für eine Sanktionsmilderung kumulativ erfüllt sein müssen. Eine Entscheidung für die Erfüllung des Kooperations- und Herausgabepinzips erübrigt sich in diesen Fällen, da eine Sanktionsmilderung nach §§ 17, 18 VerSanG-E nicht mehr in Betracht kommt und etwaige Bemühungen allenfalls eine Berücksichtigung bei der Sanktionszumessung gemäß § 15 Abs. 3 Nr. 7 VerSanG-E finden können.

---

823 *Klahold*, CB 2020, 362, 366; siehe auch *Seibt/Wolf*, DB 2020, 1049, 1053 allerdings ohne Begründung.

824 *Kort*, in: Großkomm. AktG, § 90 Rn. 67; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 90 Rn. 45; *Fleischer*, BeckOGK AktG, § 90 Rn. 32; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 90 Rn. 8.

825 Ebenso: *Klahold*, CB 2020, 362, 366.

826 In diese Richtung auch *Klahold*, CB 2020, 362, 365.

Im Übrigen ist anerkannt, dass ein Rückfall der Einzelzuständigkeit in die Gesamtzuständigkeit in bestimmten Situationen erfolgt.<sup>827</sup> Die Hin-fälligkeit einer Ressortaufteilung wurde erstmals im *Lederspray*-Fall, den der II. Zivilsenat des BGH im Jahr 1990 zu entscheiden hatte,<sup>828</sup> aus-gesprochen.<sup>829</sup> Dabei handelte es sich um eine nicht erfolgte Rückrufakti-on eines Produktes trotz Verbraucherbeschwerden wegen hervorgerufener Gesundheitsgefährdungen. Die gebotene Maßnahme stellte nach Ansicht des Gerichts ein *ressortüberschreitendes* Problem dar und erforderte daher ein Handeln der Gesamtgeschäftsleitung.<sup>830</sup> In der Literatur ist man sich einig, dass jedenfalls in einer Situation wirtschaftlicher Existenzbedrohung der Gesellschaft ein Rückfall der Zuständigkeit bejaht werden kann.<sup>831</sup> Darüber hinaus wird dergleichen in Krisen- und Ausnahmesituationen anerkannt.<sup>832</sup> Bislang fehlen jedoch handfeste Voraussetzungen, wann ein Rückfall der Zuständigkeit geboten ist.<sup>833</sup> Bei schweren Verbandstaten ist anzunehmen, dass diese sich ressortübergreifend auswirken und damit einen Rückfall der Zuständigkeit für die Entscheidungen im Zusammen-hang mit der Durchführung der verbandsinternen Untersuchung an das Gesamtorgan bewirken. Wegen der Auswirkung, die eine Entscheidung über § 17 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 VerSanG-E für die gesamte Sanktionsmil-derungsoption hat, ist jedoch auch bei sonstigen Verbandstaten von einer Gesamtzuständigkeit für die Entscheidung über die Erfüllung der Voraus-setzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E auszugehen.

---

827 *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 77 Rn. 70; *ders.*, NZG 2003, 449,454; *Emde*, in: FS U.H. Schneider, 2011, S. 295, 318 ff.; *Nietsch*, ZIP 2013, 1449, 1453; *Schmidt-Husson*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 6 Rn. 25; für die GmbH *Schockenhoff*, GmbHR 2019, 514, 518 f.; *Leuering/Dornhegge*, NZG 2010, 13, 16; *Fleischer*, DB 2019, 472, 477.

828 BGH, Urt. v. 6.7.1990 – 2 StR 549/89, NJW 1990, 2560.

829 Vgl. *Schockenhoff*, GmbHR 2019, 514, 519.

830 Vgl. BGH, Urt. v. 6.7.1990 – 2 StR 549/89, NJW 1990, 2560, 2565.

831 *Fleischer*, DB 2019, 472, 477; *ders.*, in: BeckOGK AktG, § 77 Rn. 71; *Nietsch*, ZIP 2013, 1449, 1453; *Schockenhoff*, GmbHR 2019, 514, 519.

832 *Schmidt-Husson*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 2016, § 6 Rn. 25; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 77 Rn. 70; *Emde*, in: FS U.H. Schnei-der, 2011, S. 395, 309.

833 *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 77 Rn. 70.

(b) Exkurs: Auswirkungen der Beteiligung von Vorstandsmitgliedern an der Verbandstat

Sind an einer Verbandstat einzelne (aa) oder alle (bb) Vorstandsmitglieder beteiligt, stellt sich die Frage, ob dies Auswirkungen auf die Zuständigkeit für die Entscheidungen im Zusammenhang mit der Nutzung der Sanktionsmilderungsoption hat. Es könnte zu einer Veränderung der Zuständigkeit für die Entscheidung über die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption kommen (cc).

(aa) Beteiligung eines Vorstandsmitglieds

Ist nur ein Mitglied betroffen, sollte dieses nicht an der Entscheidung teilnehmen; beteiligt es sich trotz seines Sonderinteresses an der Entscheidung und verschweigt es seine Befangenheit, so ist nach einer Ansicht allen Organmitgliedern die Haftungsprivilegierung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG verwehrt.<sup>834</sup> Nach einer im Schrifttum vordringlichen, überzeugenderen Ansicht, bleibt für die übrigen Mitglieder hingegen weiterhin die Haftungsprivilegierung anwendbar, sofern sie dahingehend gutgläubig waren, dass ohne Sonderinteressen entschieden wird.<sup>835</sup> Dies gilt selbst bei Offenlegung des Konflikts,<sup>836</sup> wenn nicht anzunehmen ist, dass die übrigen Mitglieder unter einem derart starken Einfluss durch das beteiligte Vorstandsmitglied standen, dass ihnen eine eigene Entscheidung im Interesse der Gesellschaft nicht möglich wäre.<sup>837</sup> Für die Frage nach der Zuständigkeit verbleibt die Entscheidungskompetenz über die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption bei den übrigen, unbefangenen Mitgliedern.<sup>838</sup>

---

834 *Blasche*, AG 2010, 692, 694 ff.; *Lutter*, in: FS Canaris, 2007, Bd. II, S. 245, 248 f. wohl auch *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 71; *Winnen*, Die Innenhaftung des Vorstands nach dem UMAG, S. 278; *Paefgen*, AG 2004, 245, 253.

835 vgl. *Fleischer*, BeckOGK AktG, § 93 Rn. 95; *Bunz*, NZG 2011, 1294, 1295; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 26; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 29; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 96.

836 Es wird eine Offenlegungspflicht aufgrund der Treuepflicht abgeleitet, vgl. *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 94; in diese Richtung auch *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 26; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 93 Rn. 94.

837 *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 29.

838 Vgl. *Hölters*, in: Hölters, AktG, § 93 Rn. 38; *Kock/Dinkel*, NZG 2004, 441, 444; *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 94; *Semler*, in: FS Ulmer, S. 627, 637; *Hölters*, in: Hölters, AktG, § 93 Rn. 38.

(bb) Beteiligung aller Vorstandsmitglieder

Sind hingegen alle Vorstandsmitglieder aufgrund eines Interessenkonflikts befangen, entsteht keine Zuständigkeit des Aufsichtsrats zur Entscheidung über die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption.<sup>839</sup> Allerdings muss der Vorstand entweder die Entscheidung zur Billigung an den Aufsichtsrat vorlegen<sup>840</sup> oder analog § 88 Abs. 1 AktG seine Zustimmung einholen.<sup>841</sup>

(cc) Verbandsinterne Untersuchung durch den Aufsichtsrat

Ist der Vorstand an einer Verbandstat beteiligt, wirkt sich dies nicht nur auf ihn in der Weise negativ aus, dass er nicht frei von Sonderinteressen entscheiden und somit nicht die Haftungsprivilegierung gemäß § 93 Abs. 1 S. 2 AktG in Anspruch nehmen kann. Vielmehr kann es sich gerade auch für die Gesellschaft nachteilig auswirken, wenn aufgrund der Befangenheit die Sanktionsmilderungsoption nicht genutzt wird. Daher stellt sich die Frage, wie eine für die Gesellschaft günstige Entscheidung in diesen Fällen getroffen werden kann.

α Anlass der verbandsinternen Untersuchung durch den Aufsichtsrat

Die Beteiligung des Vorstands an einer Verbandstat kann zu einer Untersuchungspflicht des Aufsichtsrats führen, wobei die Details umstritten sind. Überwiegend wird angenommen, dass der Aufsichtsrat eine eigene Untersuchung einleiten darf und muss, wenn begründete Anhaltspunkte<sup>842</sup> dafür bestehen, dass der Vorstand selbst an einer Verbandstat beteiligt war.<sup>843</sup>

---

839 Vgl. *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 96; *Koch*, in: FS Säcker, S. 403, 418; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 30; *Spindler*, in: Münch. Komm. AktG, § 93 Rn. 75.

840 *Kock/Dinkel*, NZG 2004, 441, 444; *Semler*, in: FS Ulmer, S. 627, 638.

841 *Kock/Dinkel*, NZG 2004, 441, 444; *Hölters*, in: Hölters, AktG, § 93 Rn. 38; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 93 Rn. 26, ohne auf die Art und Weise der Hinzuziehung des Aufsichtsrats einzugehen.

842 Die Frage eines aktiven Tätigwerdens des Aufsichtsrats stellt sich mit dem Vorliegen eines sog. Anfangsverdachts. Vgl. *Habbe*, CCZ 2019, 27, 33; in diese Richtung auch *Habersack*, AG 2014, 1, 5 „Vorliegen hinreichend konkreter Anhaltspunkte“.

843 *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 111 Rn. 206 f.; *Grigoleit/Tomasic*, in: Grigoleit, AktG, § 111 Rn. 41 f.; *Hambloch/Gesinn*, in: Hölters, AktG, § 111 Rn. 18;

Der Aufsichtsrat hat nach der Kompetenzordnung im Aktienrecht die Leitung der Geschäfte durch den Vorstand zu überwachen, § 111 Abs. 1 AktG. Kern dieser Überwachungspflicht ist es, bei Pflichtverletzungen des Vorstands einzuschreiten.<sup>844</sup> Dies beinhaltet es, Fehlverhalten abzustellen oder, wenn dies noch möglich ist, zu verhindern.<sup>845</sup> Der Verhinderung und Ahndung von Fehlverhalten denklogisch vorgelagert ist dabei die Ermittlung von Fehlverhalten. Mithin ist der Aufsichtsrat verpflichtet, Anhaltspunkten, die auf eine Pflichtverletzung hindeuten, nachzugehen.<sup>846</sup> Dies kann weiterhin mit der Befugnis und Pflicht des Aufsichtsrats, die Gesellschaft gegenüber dem Vorstand nach § 112 AktG zu vertreten sowie der Pflicht des Aufsichtsrats zur Verfolgung etwaiger Schadensersatzansprüche nach der *ARAG/Garmenbeck*-Entscheidung des BGH,<sup>847</sup> begründet werden.<sup>848</sup>

### β Zuständigkeit des Vorstands bleibt bestehen

Umstritten ist, ob die eigenen Ermittlungen des Aufsichtsrats nur durch die Beteiligung aller Vorstandsmitglieder ausgelöst werden und wie es in diesen Fällen um die Ermittlungskompetenz des Vorstands bestellt ist.

---

*Hüffer*, NZG 2007, 47, 53; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 103; *Habbe*, CCZ 2019, 27, 29; *Fett/Habbe*, AG 2018, 257, 259; *Klabold*, CB 2020, 362, 367; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 248; *Knauer*, ZWH 2012, 81; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 883; *Drinhausen*, ZHR 179 (2015), 226, 233; *Hugger*, ZHR 179 (2015), 214, 217 f.; *Klabold*, in: in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 40; *Wilsing-Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 20 f.; *Potl-necke/Block*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 2 Rn. 53 ff.

844 *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 111 Rn. 202; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 111 Rn. 14; BGH, Urt. v. 3.12.2001 – II ZR 308/99, NZG 2002, 195, 198; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.12.2009 – 6 W 45/09, ZIP 2010, 28, 32; OLG Karlsruhe, Urt. v. 4.9.2008 – 4 U 26/06, AG 2008, 900, 902; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 250.

845 *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 111 Rn. 202.

846 *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 111 Rn. 206 f.; *Grigolet/Tomasic*, in: Grigolet, AktG, § 111 Rn. 41 f.; *Hambloch/Gesinn*, in: Hölters, AktG, § 111 Rn. 18; *Hüffer*, NZG 2007, 47, 53; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 103; *Habbe*, CCZ 2019, 27, 29; *Fett/Habbe*, AG 2018, 257, 259; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 111 Rn. 22; *Klabold*, CB 2020, 362, 367; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 248.

847 BGJ, Urt. v. 21.4.1997 – II Zr 175/95, NJW 1997, 1926.

848 *Fett/Habbe*, AG 2018, 257, 259; *Siepert/Pütz*, CCZ 2018, 78, 80; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 248; *Drinhausen*, ZHR 179 (2015), 226, 233.

Teilweise wird die ausschließliche Kompetenz zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung dem Aufsichtsrat bereits bei Beteiligung nur eines von mehreren Vorstandsmitgliedern zugewiesen.<sup>849</sup> Nach einer anderen, vorzugswürdigen Ansicht sind Vorstand und Aufsichtsrat sowohl in Fällen einer singulären als auch bei mehrheitlicher Beteiligung parallel zuständig.<sup>850</sup> Zwar kann und muss eine effektive Sachverhaltsermittlung durch die übrigen Vorstandsmitglieder grundsätzlich erwartet werden<sup>851</sup>, jedoch muss auch der Aufsichtsrat seiner Überwachungspflicht nachkommen, indem er eigenständig eine verbandsinterne Untersuchung veranlasst.<sup>852</sup> Ferner streitet für diese Ansicht, dass sie das Kompetenzgefüge der §§ 76, 111 AktG wahrt.<sup>853</sup> Den Aufsichtsrat trifft in diesen Fällen eine Pflicht zu Durchführung der verbandsinternen Untersuchung zum Zwecke der Aufklärung der Verbandstat unter Beteiligung von Vorstandsmitgliedern.<sup>854</sup> Die Art und Weise wie der Aufsichtsrat die verbandsinterne Untersuchung durchführt, etwa die Wahl des Untersuchungsführers (Prüfungsausschuss, § 107 Abs. 3 S. 2 AktG oder Beauftragung eines externen Beraters) sowie die Wahl der Aufklärungsinstrumente, bleibt im Ermessen des Aufsichtsrats.<sup>855</sup>

---

849 Vgl. *Hugger*, ZGR 179 (2015), 214, 218; *Siepelt/Pütz*, CCZ 2018, 78, 80; in diese Richtung wohl auch *Habersack*, AG 2014, 1, 6; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 883.

850 *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 21; *Potinecke/Block*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 2 Rn. 40; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 248; *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion, 2019, 2020, Rn. 40; *ders.*, CB 2020, 362, 367; *Fett/Habbe*, AG 2018, 257, 262; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 249f.

851 Vgl. *Wagner*, CCZ 2009, 8, 15; *Arnold*, ZGR 2014, 76, 100 ff.; *Potinecke/Block*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 2 Rn. 40.

852 *Klabold*, CB 2020, 362, 367; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 21; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 111 Rn. 16; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 111 Rn. 206; *Habbe*, CCZ 2019, 27, 29 f.

853 *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 21; *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion, 2019, 2020, Rn. 40.

854 *Fett/Habbe*, AG 2018, 257, 262; *Siepelt/Pütz*, CCZ 2018, 78, 81; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 20; *Potinecke/Block*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 2 Rn. 32, 42; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 111 Rn. 278; enger *Arnold*, ZGR 2014, 76, 103; ebenso *Stöhr*, BB 2019, 1286, 1288 f., *Drinhausen*, ZHR 179 (2015), 226, 235, die eine Pflicht nur bejahen, wenn der Aufsichtsrat vom Vorstand nicht ausreichend informiert wird und nicht bereits bei bloßer Beteiligung des Vorstands.

855 Vgl. *Fett/Habbe*, AG 2018, 257, 262; *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion, 2019, 2020, Rn. 47 *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 111

Hinsichtlich der Befugnis zur Nutzung der Untersuchungsinstrumente steht dem Aufsichtsrat die gesamte Bandbreite an Aufklärungsmethoden zur Verfügung.<sup>856</sup> Hierzu zählen insbesondere der Zugriff auf die Unternehmensberichterstattung; dies umfasst bei hinreichend konkreten Anhaltspunkten für eine Involvierung von Vorstandsmitgliedern auch die Vorstandsprotokolle.<sup>857</sup> Weiterhin sprechen gute Gründe dafür, auch Mitarbeiterbefragungen zum Aufklärungsarsenal des Aufsichtsrats zu zählen.<sup>858</sup> Zwar unterliegen Angestellte des Unternehmens nicht der Überwachung des Aufsichtsrats, sondern der des Vorstands;<sup>859</sup> allerdings dient die Befragung der Mitarbeiter in Fällen einer Beteiligung des Vorstands an einer Verbandstat eben dieser Überwachung des Vorstands.<sup>860</sup> Handelt der Aufsichtsrat zur Aufklärung einer Verbandstat, an der der Vorstand beteiligt ist, sind Befragungen von Unternehmensangehörigen ein unverzichtbares Überwachungsinstrument.<sup>861</sup>

---

Rn. 65; aA: *Potinecke/Gottschalk*, CB 2015, 444, 448, die eine Pflicht zur Nutzung aller verfügbarer Erkenntnisquellen annehmen.

856 *Klabold*, CB 2020, 362, 367; *ders.*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 42; *Fett/Habbe*, AG 2018, 257, 263 f.; *Habbe*, CCZ 2019, 27, 31; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 250; *Potinecke/Gottschalk*, CB 2015, 444, 448; *Eichner/Leukel*, 2020, 513, 523; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 25; *Klabold/Lochen*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 37 Rn. 53 ff.

857 *Fett/Habbe*, AG 2018, 257, 263; *Habbe*, CCZ 2019, 27, 31.

858 Vgl. *Fett/Habbe*, AG 2018, 257, 263; *Habbe*, CCZ 2019, 27, 31; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 26; *Potinecke/Block*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Kap. 2 Rn. 59; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 249 f.; *Siepelt/Pütz*, CCZ 2018, 78, 81; *Eichner/Leukel*, AG 2020, 513, 523; enger *Potinecke/Gottschalk*, CB 2015, 444, 448.

859 *Habersack*, in: Münch. Komm. AktG, § 111 Rn. 21; *Spindler*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 134; *Schmidt/Husson*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 6 Rn. 32.

860 *Habersack*, AG 2014, 1, 6 f.; *Fett/Habbe*, AG 2018, 257, 263; *Drygala*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG, § 109 Rn. 11 f.; *Hopt/Roth*, in: Großkomm. AktG, § 111 Rn. 177, 507, 511 ff.; *Roth*, AG 2004, 1, 8 f.; *Tomasici/Grigoleit*, in: Grigoleit, AktG, § 111 Rn. 52.

861 *Habersack*, AG 2014, 1, 6; *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 42; *ders.*, CB 2020, 362, 367.

γ Pflicht des Aufsichtsrats zur Erfüllung des § 17 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5, Abs. 2 VerSanG-E

Im Zusammenhang mit den Anforderungen, die § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E an die verbandsinterne Untersuchung statuiert, stellt sich die Frage, ob der Aufsichtsrat bei Durchführung einer eigenständigen verbandsinternen Untersuchung diese ebenfalls erfüllen darf bzw. muss.

Zu beachten ist, dass bereits bei Beteiligung eines Vorstandsmitglieds eine verbandsinterne Untersuchung des Aufsichtsrats in den meisten Fällen parallel zu jener des Vorstands erfolgt. In der Begründung zum Gesetzesentwurf wird den konkreten Ausführungen der Regelungen zu verbandsinternen Untersuchungen vorangestellt, dass die verbandsinterne Untersuchung auch vom Aufsichtsrat ausgehen kann.<sup>862</sup> Mithin lässt sich entnehmen, dass auch die Untersuchung durch den Aufsichtsrat den Anforderungen des § 17 VerSanG-E genügen muss, damit der Verband in den Genuss der Sanktionsmilderung kommt. Dabei betreffen die Anforderungen des § 17 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5 und Abs. 2 VerSanG-E die Art und Weise der Untersuchung. Dem Aufsichtsrat steht aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive ein Ermessen hinsichtlich der Auswahl des Untersuchungsführers sowie dem Einsatz der Aufklärungsmethoden zu, sodass die Erfüllung des Trennungsprinzip, Fairnessprinzips sowie Dokumentationsprinzip tatsächlich möglich ist. Mangels Verpflichtung durch den Entwurf richtet sich die Beurteilung über die Befugnis und Pflicht zur Erfüllung nach dem Gesellschaftsrecht, insbesondere der Kompetenzordnung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat. Der Vorstand bleibt bei parallelen Untersuchungen primär verantwortlich, wohingegen der Aufsichtsrat nur subsidiär in dem Umfang ermittelt, wie anzunehmen ist, dass eine Aufklärung durch den Vorstand wegen der Involvierung einzelner Mitglieder nicht mit Sicherheit gewährleistet werden kann. Zu beachten ist, dass die Entscheidung für die Nutzung der Sanktionsmilderungsoption dem „Alles oder Nichts-Prinzip“ folgt. Erfüllt die verbandsinterne Untersuchung bereits eine Voraussetzung des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E *nicht*, kommt eine Milderung nach §§ 17, 18 VerSanG-E nicht mehr in Betracht. Dies bedeutet, dass durch die Entscheidung des Aufsichtsrats über die Art und Weise der Durchführung, etwa die Nichtbeachtung des Fairnessprinzips, die Entscheidung zur Nutzung der Sanktionsmilderungsoption vorweggenommen wird. Es besteht mithin ein Spannungsverhältnis zwischen der Pflicht zur eigenständigen und vom Vorstand unabhängig durchzuführenden verbandsinternen Un-

---

862 BT-Drs. 19/23568, S. 83.

tersuchung und den Auswirkungen einer inkongruenten Untersuchungsstrategie.<sup>863</sup> Der gemeinsame Nenner beider Untersuchungen muss stets das Unternehmensinteresse sein, sodass sich eine Abstimmung der Organe empfiehlt.<sup>864</sup> Hat sich der Vorstand für die Beachtung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 5, Abs. 2 VerSanG-E entschieden, gebietet es das Unternehmensinteresse, dass der Aufsichtsrat die Nutzung der Sanktionsmildungsoption bei seiner Untersuchung nicht gefährdet.<sup>865</sup>

Die Erfüllung der § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E betrifft hingegen das Außenverhältnis der Gesellschaft mit den Verfolgungsbehörden. Der Aufsichtsrat vertritt die Gesellschaft gemäß § 112 AktG nur gegenüber den Vorstandsmitgliedern. Die nach außen gerichtete Kooperation fällt hingegen als Geschäftsführungsmaßnahme in den Zuständigkeitsbereich des Vorstands.<sup>866</sup> Mithin steht es dem Aufsichtsrat nicht zu, über die Erfüllung der § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E zu befinden. Bei diesem Ausschuss von der Entscheidungskompetenz bleibt es selbst im Ausnahmefall, dass hinreichend konkrete Anhaltspunkte für die Beteiligung des gesamten Vorstands vorliegen. Gegenteiliges wäre nicht mit der Norm des § 111 Abs. 4 S. 1 AktG vereinbar, wonach dem Aufsichtsrat Maßnahmen der Geschäftsführung nicht übertragen werden können.<sup>867</sup> In diesen Fällen ist der nach § 29 Abs. 1 VerSanG-E vom Gericht bestellte besondere Vertreter zur Entscheidung über die Kooperation mit den Behörden zuständig.

(dd) Zwischenergebnis

Die Beteiligung eines oder mehrerer Vorstandsmitglieder hat keine Auswirkung auf die Zuständigkeit für die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung und die Entscheidung über die Nutzung der Sanktionsmildungsoption in § 17 VerSanG-E. Der Vorstand entscheidet weiterhin über die Art und Weise der Untersuchung und die anschließende Kooperation. Die befangenen Mitglieder sollten sich an der Entscheidung

---

863 Ebenso: *Klahold*, CB 2020, 362, 367.

864 Vgl. allgemein zur Kooperation bei Untersuchungen jeweils durch Vorstand und Aufsichtsrat unabhängig vom VerSanG-E, *Potinecke/Gottschalk*, CB 2015, 444, 448; *Arnold*, ZGR 2015, 76, 103 ff.; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 250; *Stöhr*, BB 2019, 1286, 1290.

865 *Klahold*, CB 2020, 362, 367.

866 Vgl. *Klahold*, CB 2020, 362, 367.

867 Vgl. *Fleischer*, in: BeckOGK AktG, § 93 Rn. 96; *Mertens/Cahn*, in: Köln. Komm. AktG, § 93 Rn. 30; *Koch*, in: FS Säcker, S. 403, 418.

nicht beteiligen; bei ihnen liegen die Voraussetzungen für die Haftungsprivilegierung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG ohnehin nicht vor. Die übrigen Mitglieder müssen sich allein vom Unternehmensinteresse leiten lassen und ihre Entscheidung am Wohle der Gesellschaft ausrichten, um bei der nachträglichen Beurteilung über die Pflichtwidrigkeit der Entscheidung weiterhin in den Genuss der Haftungsprivilegierung zu gelangen. Der Aufsichtsrat hat parallel zum Vorstand, eine eigenständige Untersuchung durchzuführen, sofern es um die Aufklärung einer Verbandstat unter möglicher Vorstandsbeteiligung geht. Dabei empfiehlt sich eine Abstimmung der Organe hinsichtlich der Frage nach der Erfüllung der Sanktionsmildervorgaben des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E, da bereits die Nichterfüllung einer Vorgabe zur Versagung der gesamten Sanktionsmilderung nach §§ 17 f. VerSanG-E führt.

(c) Risiken der Erfüllung des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E

Zu berücksichtigen ist, dass die Nutzung der Sanktionsmilderoption zwar in Bezug auf das Sanktionsverfahren einen Schaden(santeil) abzuwenden vermag. Die Frage, ob die Schadensabwendungspflicht es gebietet, die Sanktionsmilderoption zu nutzen, kann jedoch nicht allein mit Blick auf die Konsequenzen im Sanktionsverfahren beurteilt werden. Vielmehr sind auch die sonstigen Auswirkungen der Erfüllung der Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E in den Blick zu nehmen und dabei zwischen dem Zeitpunkt vor Kenntnis der Behörden und jenem nach Kenntnis der Behörden zu unterscheiden.

(aa) Risiken des Trennungsprinzips (Nr. 2)

Das VerSanG-E schreibt vor, dass im Falle der Beauftragung eines Untersuchungsführers dieser nicht zugleich Unternehmensverteidiger sein darf.

*α* Vor Kenntnis der Behörden

Für den Zeitraum vor Kenntnis der Behörden erfolgt die verbandsinterne Untersuchung nicht mit Blick auf eine etwaige (spätere) Verteidigung,

sondern aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Aufklärungspflicht.<sup>868</sup> In diesem Zeitraum kann das Trennungsprinzip nicht anwendbar sein, da es mangels behördlichen Verfahrens noch keinen Verteidiger gibt,<sup>869</sup> der eine verbandsinterne Untersuchung durchführen könnte.

### β Nach Kenntnis der Behörden

Im Zeitraum, nachdem die Behörden Kenntnis von der Verbandstat erlangen und ihrerseits Ermittlungen einleiten, erlangt der Verband die Stellung als Beschuldigter.<sup>870</sup> Mit Erlangung der Stellung als Beschuldigter steht dem Verband gemäß § 27 VerSanG-E i.V.m. § 137 Abs. 1 S. 1 StPO das Recht zu, sich eines Verteidigers zu bedienen. Wird die verbandsinterne Untersuchung nach diesem Zeitpunkt durchgeführt, muss der Verband das Trennungsprinzip beachten, will er nicht die Chance auf die Sanktionsmilderung verlieren.

In diesen Fällen müssen mithin zwei Berater mandatiert werden; dadurch entsteht ein doppeltes Kostenrisiko.<sup>871</sup> Der Verband muss bei Durchführung der Untersuchung durch externe Dritte nicht nur diese Kosten tragen<sup>872</sup>, sondern zusätzlich die für die Mandatierung des Verteidigers.<sup>873</sup> Will der Verteidiger nicht bis zum Ende der Untersuchung untätig bleiben – wobei hier auch noch zweifelhaft ist, inwiefern der Verteidiger überhaupt auf die Ergebnisse des Untersuchungsführers zugreifen darf<sup>874</sup> – ist er gezwungen, parallele Untersuchungsarbeit zu leisten.<sup>875</sup>

---

868 Vgl. Ausführungen zu Kap. C. III 1. b) aa).

869 Gemäß § 137 Abs. 1 S. 1 StPO kann der *Beschuldigte* in jeder Lage des *Verfahrens* einen Verteidiger bestellen. Im Zeitpunkt vor einem Verfahren und der Stellung als Beschuldigtem nimmt der rechtliche Beistand nicht die Stellung als *Verteidiger* ein.

870 Vgl. zum Begriff des Beschuldigter, *Wessing*, in: BeckOK StPO, § 137 Rn. 1.

871 Vgl. *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 179; *Pörtge*, CCZ 2020, 65, 71.

872 Die Beauftragung des Dritten (Kanzlei, Wirtschaftsprüfer) durch den Verband erfolgt im Rahmen eines Dienstvertrags mit Geschäftsbesorgungscharakter nach den §§ 611 ff. BGB.

873 *Szesny/Stelten*, ZRP 2020, 130, 131; *Makowicz*, CB 2020, 1, 6.; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 179.

874 Vgl. *Szesny/Stelten*, ZRP 2020, 130, 131; BT-Drs. 19/23568, S. 87 f.

875 *Szesny/Stelten*, ZRP 2020, 130, 131; *Makowicz*, CB 2020, 1, 6; *Ströbmann*, ZIP 2020, 105, 110; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 228; in diese Richtung bereits *Hugger*, ZHR 179 (2015), 214, 224.

Im Übrigen führt die Beachtung des Trennungsprinzips dazu, dass die generierten Unterlagen der Beschlagnahme unterliegen. Es lässt sich vermuten, dass die Norm des § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E vor allem dem Zweck dienen soll, den staatlichen Ermittlungsbehörden weitreichende Beschlagnahmemöglichkeiten einzuräumen.<sup>876</sup>

Neben der Einführung eines VerSanG-E sollten durch den Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft auch Vorschriften in der StPO modifiziert werden. Hierzu gehörte die Anpassung des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO, der eine Regelung in Bezug auf die Beschlagnahmefreiheit „andere[r] Gegenstände“ – hierzu zählen auch die Unterlagen einer verbandsinternen Untersuchung –<sup>877</sup> trifft. Nach der Regelung des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E unterliegen diese nicht der Beschlagnahme, wenn sie dem Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschuldigten und dem Zeugnisverweigerungsberechtigten zuzurechnen sind.<sup>878</sup>

Kommt der Verband jedoch dem Trennungsprinzip des § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E nach und lässt die verbandsinterne Untersuchung von einer beauftragten Person durchführen, die nicht zugleich Verteidiger ist, sind diese Unterlagen *nicht* dem in § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E angesprochenen Vertrauensverhältnis zuzurechnen. Somit liegt es nahe, dass sie der Beschlagnahme durch die Strafverfolgungsbehörden unterliegen. Dies scheint vom Entwurfsverfasser beabsichtigt zu sein, um sich die Beschlagnahme der Unterlagen erforderlichenfalls vorzubehalten.<sup>879</sup>

Bemerkenswert ist dabei jedoch, dass selbst im Zeitraum vor dem Vorliegen einer Beschuldigtenstellung, ebenso wie bei Nichtbeachtung des Trennungsprinzips, eine Beschlagnahme der Untersuchungsunterlagen nicht automatisch verhindert werden kann. Zwar sollen die Unterlagen, die dem Vertrauensverhältnis zwischen Beschuldigtem und Zeugnisver-

---

876 Vgl. *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 228; DAV, NZG 2020, 298, 303; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 181; *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 109, 111.

877 Vgl. BT-Drs. 19/23568, S. 116.

878 Die Regelung folgt dabei der sog. Jones-Day-Entscheidung des BVerfG, bei der Gericht unter anderem klarstellte, dass § 97 Abs. 1 Nr. 3, ebenso wie § 97 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StPO ein Beschlagnahmeverbot nur im Rahmen des Vertrauensverhältnisses zwischen Berufsträger und dem im konkreten Ermittlungsverfahren Beschuldigten begründen, BVerfG, Beschl. v. 27.6.2018, 2 BvR 1562/17, NJW 2018, 2395.

879 Namentlich, wenn der Verband sich gegen die Herausgabe der Untersuchungsergebnisse nach § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E entscheidet. In diese Richtung ebenfalls: *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 228; DAV, NZG 2020, 298, 303.

weigerungsberechtigten zuzurechnen sind, nicht der Beschlagnahme unterliegen. Jedoch ist unklar, ob sich diese Beschlagnahmefreiheit auch auf solche Unterlagen bezieht, die nach Erlangung der formalen Beschuldigtenstellung<sup>880</sup> beschlagnahmt werden sollen, aber bereits vorher generiert wurden.<sup>881</sup> Dagegen spricht jedoch die Entwurfsbegründung, wonach „eine Sachverhaltsaufklärung, die vor Vorliegen einer Beschuldigtenstellung stattfindet oder anderen Zielen dient, zum Beispiel der internen Compliance“ nicht dem Beschlagnahmeschutz unterliegt.<sup>882</sup> Die Begründung stellt mithin klar, dass sowohl die Sachverhaltsaufklärung, die zeitlich vor dem Vorliegen der Beschuldigtenstellung erfolgt, als auch jene, die etwa gesellschaftsrechtlichen Zwecken dient, keinen Beschlagnahmeschutz genießt. Folglich kann selbst in den Fällen, in denen die Sachverhaltsaufklärung von dem späteren Verteidiger, aber zeitlich vor dem Vorliegen der Beschuldigtenstellung vorgenommen wird, eine Beschlagnahme nicht verhindert werden.<sup>883</sup>

Zwar greift der Beschlagnahmeschutz des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E immerhin für solche Unterlagen, die nach Erlangung der Beschuldigtenstellung erstellt werden. Dies setzt jedoch voraus, dass die Untersuchungsunterlagen dem Verteidiger in dessen Eigenschaft anvertraut oder bekanntgeworden sind, denn § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E ist seinem Wortlaut nach nur auf die Unterlagen anwendbar, auf die sich auch das Zeugnisverweigerungsrecht nach § 53 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3b StPO erstreckt. Dies erfordert, dass die Unterlagen erst dann generiert werden, wenn bereits ein Verfahren gegen den Verband eingeleitet wurde, dieser also als Beschuldigter gilt.

Mithin unterliegen die Unterlagen unabhängig von der Beachtung des Trennungsprinzips fast immer der Beschlagnahme,<sup>884</sup> nämlich, wenn die Untersuchung durch den Verband intern wie extern zum Zwecke des gesellschaftsrechtlichen Abstellens und Ahndens der Verbandstat oder im

---

880 Es gilt ein formeller Beschuldigtenbegriff, wonach die Beschuldigtenstellung bei Bestehen eines Tatverdachts durch einen Willensakt der Strafverfolgungsbehörde begründet, der sich nach außen – meist durch Einleitung des Ermittlungsverfahrens – manifestiert hat, *Diemer*, in: Karls. Komm. StPO, § 136 Rn. 4; BGH, Urt. v. 23.7.1986 – 3 StR 164/86, NJW 1987, 1955.

881 Vgl. ausführlich *Traub*, AG 2019, 813 ff.

882 BT-Drs. 19/23568, S. 116 a.E.

883 Ebenso: *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 181; *Cordes/Wagner*, NZWiSt 2020, 215, 222; Zum Begriff des Beschuldigten: *Hadamitzky*, in: Karls. Komm. z. StPO, § 81b, Rn. 2.

884 In diese Richtung ebenso: *Schmitz*, WiJ 2019, 154, 158; *Ströbmann*, ZIP 2020, 105, 110; *Cordes/Wagner*, NZWiSt 2020, 215, 222.

Vorfeld der Beschuldigtenstellung durchgeführt wird.<sup>885</sup> Die Ausnahme bildet der Fall, dass die verbandsinterne Untersuchung erst nach Einleitung des Ermittlungsverfahrens und damit nach Erlangung der Beschuldigtenstellung durch den Verteidiger vorgenommen wird, da die Unterlagen dann dem in § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO angesprochenen Vertrauensverhältnis zuzurechnen sind, sowie dem zeugnisverweigerungsberechtigten Verteidiger im Sinne des § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StPO in seiner Eigenschaft bekanntgeworden sind. Daher greift der Beschlagnahmeschutz. In Zeiten, in denen dem Thema der Corporate Compliance in diversen Gesetzgebungsverfahren<sup>886</sup> immer mehr Bedeutung zukommt, wird durch Anreize und Pflichten darauf hingearbeitet, dass Unternehmen ihre Compliance-Systeme ausbauen. Dies wird im Idealfall dazu führen, dass Verstöße im eigenen Interesse der Verbände primär von ihnen selbst entdeckt und unterbunden werden. Es liegt daher nahe, dass die Fälle, in denen das Unternehmen erst durch die Verfolgungsbehörden von dem Verstoß erfährt und damit erst nach Erlangung der Beschuldigtenstellung Untersuchungen vornimmt, zukünftig die Ausnahme bilden werden.

Die Beachtung des Trennungsprinzips des § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E hat somit Kostennachteile, die durch eine Missachtung vermieden werden können. Ferner führt die Trennung dazu, dass die Unterlagen, die durch die verbandsinterne Untersuchung generiert werden, in jedem Fall der Beschlagnahme unterliegen. Im Umkehrschluss kann aber bei einer Neufassung des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E nicht gefolgert werden, dass die Missachtung des Trennungsprinzips stets dazu führt, dass die generierten Unterlagen dem Beschlagnahmeschutz unterfallen. Dies kann nur im Fall der Untersuchungsdurchführung nach Erlangung der Beschuldigtenstellung angenommen werden.

---

885 Vgl. *Ströbmann*, ZIP 2020, 105, 110; *Cordes/Wagner*, NZWiSt 2020, 215, 222.

886 Vgl. etwa den Regierungsentwurf eines Gesetzes über die unternehmerische Sorgfalt in Lieferketten, abrufbar unter: [https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Regierungsentwuerfe/reg-sorgfaltspflichtengesetz.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Regierungsentwuerfe/reg-sorgfaltspflichtengesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=2) (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021); Referentenentwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen des Unionsrecht melden, [https://www.whistleblower-net.de/wp-content/uploads/2021/02/2020\\_11\\_26-Referentenentwurf-Whistleblowing-BMJV-1.pdf](https://www.whistleblower-net.de/wp-content/uploads/2021/02/2020_11_26-Referentenentwurf-Whistleblowing-BMJV-1.pdf) (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021); Regierungsentwurf eines Gesetzes zu Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, BT-Drs. 19/23568.

(bb) Risiken des Kooperations- und Herausgabepinzips (Nr. 3, Nr. 4)

Das Kooperationsprinzip in § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E erfordert die „ununterbrochen[e] und uneingeschränkt[e]“ Zusammenarbeit mit den Verfolgungsbehörden ab dem Zeitpunkt, zu dem sich der Verband zur Kooperation entschließt. Sofern die Verfolgungsbehörden jedoch an den Verband herantreten, muss die Entscheidung über eine Kooperation „unverzüglich“ getroffen werden.<sup>887</sup> Das Kooperationsprinzip ist dabei im Zusammenhang mit dem Aushändigungsprinzip in § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-E zu sehen, wonach der Verband das Ergebnis der verbandsinternen Untersuchung sowie alle wesentlichen Dokumente, auf denen das Ergebnis beruht, zur Verfügung stellen muss. Entscheidet sich der Vorstand dafür, die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E zu erfüllen, kann dies Risiken mit sich bringen.

α Vor Kenntnis der Behörden

Im Zeitpunkt vor Kenntnis der Behörden würde eine Kooperation dazu führen, dass den Behörden eine bis dato unbekannte Verbandstat und Verbandsverantwortlichkeit offenbart wird. Mithin würde der Vorstand, der den unwissenden Behörden Hinweise auf Verstöße gibt, das Sanktionsverfahren erst anstoßen und damit „schlafende Hunde wecken“.<sup>888</sup> Eine frühzeitige Kooperation wird hingegen im Sinne der Sanktionsmilderung nicht erforderlich sein. Die Entwurfsbegründung stellt klar, dass § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E keine Anzeigepflicht statuiert.<sup>889</sup> Zwar ist der Zeitpunkt der Offenbarung bei der Festlegung des Umfangs der Sanktionsmilderung zu berücksichtigen,<sup>890</sup> jedoch ist davon auszugehen, dass auch eine spätere Kooperation, die alle weiteren Voraussetzungen erfüllt und insbesondere einen wesentlichen Aufklärungsbeitrag leistet, sanktionsmildernde Wirkung entfalten wird. Der wesentliche Aufklärungsbeitrag ist im Zusammenhang mit dem Kooperationsprinzip relevant. Liegen den Behörden noch keine Anhaltspunkte für die Verbandstat und Verbandsverantwortlichkeit vor, kann die frühzeitige Anzeige und uneingeschränkte Kooperation, die in diesem Fall mit der Anzeige der Verbandstat beginnt,

---

887 Vgl. die Ausführungen in Kap. C. II. 4. b) aa) (3).

888 Zimmer/Weigl, CCZ 2019, 21, 23.

889 BT-Drs. 19/2368, S. 86.

890 BT-Drs. 19/2368, S. 86.

dazu führen, dass der wesentliche Aufklärungsbeitrag im Sinne des § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E erbracht wird.

Wartet der Vorstand ab, bis die Behörden ihrerseits auf den Verband zukommen, könnte er unter Umständen nicht mehr in der Lage sein, den wesentlichen Aufklärungsbeitrag zu leisten. Es liegt jedoch der Schluss nahe, dass die Behörden auf die Hilfe des Verbandes bei der Aufklärung angewiesen sind. Die Ressourcen der Behörden sind bereits heute knapp;<sup>891</sup> dieser Umstand würde durch die im Entwurf in Aussicht gestellte Einführung des Legalitätsprinzips nicht verbessert.<sup>892</sup> Mithin stellen die von Unternehmen durchgeführten bzw. beauftragten und damit insbesondere bezahlten verbandsinternen Untersuchungen einen notwendigen Gegenspieler für die effektive Bewältigung der Verfahren dar.<sup>893</sup> Dies lässt darauf schließen, dass vor allem bei Verbandstaten, deren Aufklärungskomplexität sich etwa aus der Beteiligung mehrere Unternehmensakteure, einem Auslandsbezug sowie der Dauer des Delikts ergibt, durch die Kooperation des Verbandes auch nach Kenntnis der Behörden ein wesentlichen Aufklärungsbeitrag geleistet werden kann. Das Risiko, dass bei Abwarten mit der Erfüllung des Kooperations- und Herausgabeprinzip eine Sanktionsmilderung nach §§ 17, 18 VerSanG-E gefährdet würde, ist niedrig. Das Risiko, dass der Verband durch eine frühzeitige Erfüllung von Nr. 3 und Nr. 4 sich selbst ausliefert, ist hoch.

## β Nach Kenntnis der Behörden

Haben die Behörden hingegen hinreichend konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen der Verbandstat und Verbandsverantwortlichkeit und gehen auf den Verband zu, ergeben sich aus der Erfüllung des § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E folgende Risiken.

Zunächst steht die konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit im Ermessen der Strafverfolgungsbehörden.<sup>894</sup> Zwar bleibt der Verband bzw.

---

891 Vgl. Kommentar von Sven Rebehn, Bundesgeschäftsführer des Deutschen Richterbunds, <https://www.dr.b.de/newsroom/presse-mediencenter/nachrichten-auf-einen-blick/nachricht/news/strafjustiz-am-limit> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021); *Knauer*, NZWiSt 2020, 441, 443; *Schmitz*, WjJ 2019, 154, 165.

892 Vgl. *Schmitz*, WjJ 2019, 154, 158; *Knauer*, NZWiSt 2020, 441, 443.

893 In diese Richtung ebenfalls *Schmitz*, WjJ 2019, 154, 158; *Petrusch*, CB 2020, 309, 310 f.

894 BT-Drs. 19/23568, S. 86.

der Vorstand „Herr der Untersuchung“<sup>895</sup> jedoch lässt sich der Regierungsbegründung entnehmen, dass der Verband den Anfragen der Strafverfolgungsbehörden in Bezug auf die Zusammenarbeit bedingungslos nachzukommen hat.<sup>896</sup> Daher vermag es kaum zu verwundern, dass einige Autoren von „Unterwerfung“<sup>897</sup> oder „Kapitulation“<sup>898</sup> sprechen. Dies kann zu dem Nachteil der *scope-Erweiterung* führen.<sup>899</sup> Dies bedeutet, dass durch den Einfluss der Strafverfolgungsbehörden die Gefahr kontinuierlicher Änderungen bzw. Erweiterungen des Untersuchungsumfangs besteht.<sup>900</sup> Dies führt nicht nur zu einem steigenden Aufwand, sondern kann vor allem auch gefährliche Zufallsfunde nach sich ziehen.<sup>901</sup> Es scheint nicht ausgeschlossen, dass durch die ununterbrochene und uneingeschränkte Kooperation nach Maßgabe der Behörden sowie der Aushändigung der Untersuchungsergebnisse und aller damit zusammenhängender Dokumente auch solche Sachverhalte aufgedeckt werden, die den Strafverfolgungsbehörden zuvor nicht bekannt waren.<sup>902</sup> Es entsteht die Gefahr, dass der Verband selbst dazu beiträgt, mehr Sanktionen aufgrund weiterer Verbandstaten zu kassieren.<sup>903</sup>

Zu beachten ist jedoch Folgendes: Hat der Vorstand eine verbandsinterne Untersuchung angestoßen, bevor die Behörden von der Verbandstat erfahren haben, wird die oben beschriebene Gefahr bereits dadurch begründet, dass er entsprechend seiner gesellschaftsrechtlichen Pflicht umfassend aufklärt und die Ergebnisse dieser umfassenden Aufklärung wiederum der Beschlagnahme unterliegen.<sup>904</sup> Die Aufklärung im Wege der verbandsinternen Untersuchung dient dem Zweck, die Umstände der Tat zu beleuchten. Dabei ist weder ausgeschlossen noch unbeabsichtigt, dass weitere Verstöße zu Tage treten. Die Durchführung von verbandsinternen

---

895 Vgl. BT-Drs. 19/23568, S. 86 wonach „detailliert Vorgaben zur Ausgestaltung verbandsinterner Untersuchungen unterbleiben.“

896 BT-Drs. 19/23568, S. 99 f. „insbesondere Zwischenberichte und die umfassende Beantwortung von Fragen“; *Schmitz*, *Wij* 2019, 154, 158 „bedingungslose Kooperation“.

897 *Eggers*, *BB* 2019, 3010, 3012.

898 *Schmitz*, *Wij* 2019, 154, 158.

899 *Nolte/Michaelis*, *BB* 2019, 1154, 1161.

900 Vgl. *Nolte/Michaelis*, *BB* 2019, 1154, 1161; *Lanzinner/Petrasch*, *CCZ* 2020, 109, 112.

901 Vgl. *Bielefeld*, *CB* 2020, 8, 9; *Szesny/Stelten*, *ZRP* 2020, 130, 131; *Seibt/Wolf*, *DB* 2020, 1049, 1054; *Lanzinner/Petrasch*, *CCZ* 2020, 109, 112.

902 *Bielefeld*, *CB* 2020, 8, 9.

903 Vgl. *Lanzinner/Petrasch*, *CCZ* 2020, 109, 112.

904 Vgl. die Ausführungen zu E. III. 2. d) dd) (2) (c) (aa).

Untersuchungen belasten das Unternehmensgefüge, sodass es im Sinne aller Beteiligten ist, bei dieser Gelegenheit auf alle möglichen Verstöße, die bestehen, aufmerksam zu werden, um diese schnellstmöglich abzustellen und sanktionieren zu können. Dadurch kann der Eingriff in die Betriebsabläufe, der durch jede Untersuchung entsteht, begrenzt werden. So mag es weniger einschneidend sein, alle bestehenden Verstöße auf einmal aufzudecken, anstatt sukzessive in die Betriebsabläufe einzugreifen. Die Aufdeckung weiterer Taten ist zwar nicht primäres Ziel der Untersuchung, jedenfalls aber ein wünschenswertes Nebenprodukt. Dabei werden die durch die Untersuchung ermittelten Ergebnisse umfassend dokumentiert.<sup>905</sup> Sie unterliegen somit der Beschlagnahme, sofern sie nicht erst nach Erlangung der Beschuldigtenstellung generiert wurden.<sup>906</sup>

Zutreffend ist zwar, dass durch die ununterbrochene und uneingeschränkte Kooperation den Behörden mehr bekannt werden kann als zuvor von ihnen vermutet wurde. Die Gefahr, dass dadurch mehr Sanktionen aufgrund weiterer Taten drohen, wird hingegen bereits durch die gesellschaftsrechtliche Pflicht zur Aufklärung des Sachverhalts, verbunden mit der Beschlagnahmemöglichkeit der hierdurch generierten Unterlagen, begründet. Ähnlich stellt sich die Situation dar, wenn man die Konsequenzen bei Be- und Missachtung des Herausgabepinzips betrachtet.

Die Folgen der Beachtung des Herausgabepinzips sind vergleichbar mit jenen der Beachtung des Kooperationsprinzips. Wurde durch die verbandsinterne Untersuchung mehr aufgedeckt als nötig war, erlangen die Behörden durch Befolgung des Herausgabepinzips umfassende Kenntnis von allen entdeckten Verfehlungen. Allerdings führt im Umkehrschluss seine Missachtung nicht dazu, dass weniger aufgedeckt würde. Grund ist der fehlende Beschlagnahmeschutz für die Unterlagen. Wurden die Unterlagen der verbandsinternen Untersuchung vor Erlangung der Beschuldigtenstellung oder zu gesellschaftsrechtlichen Zwecken generiert, sind sie – unter Anwendung des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E – beschlagnahmefähig. Mithin haben die Behörden ohnehin eine Zugriffsmöglichkeit auf die Untersuchungsunterlagen. Die einzige Möglichkeit einen Zugriff zu verhindern ist jene, dass die Untersuchungsergebnisse nicht dokumentiert

---

905 Vgl. *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 64 ff.; *Idler/Knierim/Waerber*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, 2016, Kap. 4 Rn. 122 ff., 172; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1447, 1451; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46 Rn. 121 ff.

906 Vgl. Ausführungen zu Kap. E. III. 2. d) aa) (2) (c) (aa).

werden. Dies stellt jedoch keine tatsächliche Möglichkeit dar, da bereits zur Information des Vorstands eine umfassende Dokumentation der Untersuchung notwendig ist.<sup>907</sup>

Über die Stellschraube des verkürzten Beschlagnahmeschutzes wird mithin sichergestellt, dass selbst bei Nichterfüllung der in § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E kodifizierten Prinzipien ein Zugriff auf die Untersuchungsergebnisse und die damit zusammenhängenden Dokumente möglich bleibt. Die Nachteile der *scope-Erweiterung* werden mithin nicht nur durch die Kooperation und Herausgabe begründet, sondern auch durch die Beschlagnahmemöglichkeit.

(cc) Risiken des Fairnessprinzips (Nr. 5)

Weitere Risiken birgt die Befolgung des letzten in § 17 Abs. 1 VerSanG-E aufgeführten Prinzips, das der Verband für die Zwecke der Sanktionsmilderung zu erfüllen hat. Das Fairnessprinzip erfordert, dass der Verband den befragten Mitarbeiter über die potenzielle Verwendung der Auskünfte in einem Strafverfahren hinweist und ihm bestimmte Schutzrechte einräumt (Recht auf anwaltlichen Beistand, Auskunftsverweigerungsrecht).<sup>908</sup>

Durch das Befolgen der Voraussetzung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E erweitert der Verband zunächst nur die Rechte des befragten Mitarbeiters. Jedoch kann insbesondere das Auskunftsverweigerungsrecht bei Ausübung durch den Mitarbeiter dazu führen, dass die Aufklärung der in Rede stehenden Verbandstat verhindert wird.<sup>909</sup>

Aus arbeitsrechtlicher Sicht ist der Arbeitnehmer nach überwiegender Ansicht in der Rechtsprechung und Rechtslehre zur Aussage gegenüber seinem Arbeitgeber verpflichtet.<sup>910</sup> Befolgt der Verband als Arbeitgeber die Norm des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E, verzichtet er auf sein arbeitsrecht-

---

907 Vgl. *Klahold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 18.

908 Vgl. Ausführungen zu Kap. C. II. 4. b) aa) (5).

909 *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 188; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 180; *Szesny/Stelten*, ZRP 2020, 130, 132; *DAV*, NZG 2020, 298, 304; *Bielefeld*, CB 2019, 413, 414.

910 Vgl. *Schrader/Mahler*, NZA 2018, 965, 966; BAG, Urt. v. 7.9.1995 – 8 AZR 828/93, NZA 1996, 637; BAG, Urt. v. 7.9.1995 – 8 AZR 828/93, NZA 1996, 637; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1447; *Wessing/Dann*, in: Bürkle/Hauschka, Compliance Officer, § 12 Rn. 25; *Lützel/Müller-Sartori*, CCZ 2011, 19; *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 186 f.

liches Auskunftsrecht.<sup>911</sup> Dies hat zur Folge, dass er unter Umständen mittelbare Nachteile arbeitsrechtlicher wie auch gesellschaftsrechtlicher Art in Kauf nehmen muss. Diese sind etwa die geringen Erfolgsaussichten einer Verdachtskündigung<sup>912</sup> oder die Unfähigkeit, den Verstoß umfassend aufzuklären, abzustellen und zu ahnden sowie künftige Rechtsverstöße zu vermeiden.<sup>913</sup> Bei Letzterem kommt dabei eine Kollision mit der gesellschaftsrechtlichen Legalitätskontrollpflicht des Vorstands in Betracht. Der Konflikt ist dabei jedoch – jedenfalls solange eine Sanktionsmilderung durch Erfüllung aller Voraussetzungen des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E noch möglich ist – zugunsten der verbandssanktionsrechtlichen Norm zu lösen. Es ist somit gesellschaftsrechtlich zulässig, die Aufklärung zugunsten einer angestrebten Sanktionsmilderung zu beschneiden.<sup>914</sup> Dafür spricht zum einen der Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung; weiterhin kann dem Entwurfsverfasser nicht unterstellt werden, den Vorstand durch Schaffung der Voraussetzung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E zu gesellschaftsrechtswidrigem Verhalten „anstiften“ zu wollen.<sup>915</sup>

Die Auflösung der Pflichtenkollision trifft dabei allein eine Aussage für die rechtliche Dimension des Vorstandshandelns. Jedoch kann eine Aufklärung unter Zubilligung eines Aussageverweigerungsrechts sowie sonstiger in § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E genannter Rechte möglicherweise andere, etwa ökonomische Nachteile nach sich ziehen. Dies betrifft insbesondere den potenziellen mittelbaren Nachteil, dass durch die verweigerte Aussage eine für die Aufklärung entscheidende Information fehlt, sodass eine Aufklärung unmöglich wird. Dies kann zum finanziellen Nachteil führen, dass etwaige Schadensersatzansprüche nicht geltend gemacht sowie Kündigungen der Mitarbeiter nicht ausgesprochen werden können.

Dabei handelt es sich zum einen um mehrstufig-mittelbare Schäden, deren endgültige Realisierung von zahlreichen, unsicheren Faktoren abhängt. Zum anderen können sie vermieden werden. Anknüpfungspunkt muss die legale und von Zwang befreite Verhinderung der Ausübung des Aussageverweigerungsrechts sein. Dies kommt insbesondere durch ein Amnestieprogramm in Betracht. Das Unternehmen sichert dem Mitarbeiter zu, von arbeitsrechtlichen Sanktionen, der Geltendmachung von Scha-

---

911 Vgl. *Klabold*, CB 2020, 362, 364.

912 *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56, 58 halten eine Kündigung auf Verdacht wegen einer arbeitnehmerseitigen Ausübung des Auskunftsverweigerungsrechts für unzulässig.

913 Vgl. *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 188; *Schmitz*, WiJ 2019, 154, 159.

914 *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 188.

915 *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 188.

denersatzansprüche oder der Erstattung einer Strafanzeige abzusehen, um diesen zu einer Aussage zu bewegen.<sup>916</sup> Diese Art von Aufklärungsmethode setzt auf eine Aussage im Rahmen eines fördernden und belohnenden statt eines fordernden, mit Zwang und Druck arbeitenden Umfelds, sodass ein Verstoß gegen das in § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E normierte Fairnessprinzip nicht ersichtlich ist.<sup>917</sup>

Im Übrigen wird der Aufklärungserfolg nicht durch die Geltendmachung der arbeitsrechtlichen Aussagepflicht begünstigt, sondern eher durch eine unter Einräumung der Rechte in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. a) bis lit. c) VerSanG-E und durch Amnestien motivierte Aussage. Denn auch bei Bestehen auf die Aussageverpflichtung und Missachtung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E kann der Verband dem Mitarbeiter kaum nachweisen, welche Kenntnis er hat, die er im Rahmen der Aussage preisgeben müsste.<sup>918</sup> Mithin weiß der Verband nicht was konkret geltend gemacht wird, sodass die Aussagepflicht des Arbeitnehmers eine schwache Rechtsposition darstellt, deren Preisgabe einen zu vernachlässigende Nachteil darstellt, der noch dazu durch entsprechende Maßnahmen abgefedert werden kann.

Die Erfüllung der Voraussetzung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E wirkt sich potenziell auch auf die Voraussetzung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 sowie Nr. 3 VerSanG-E aus.

Nach § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E wird vom Verband ein wesentlicher Aufklärungsbeitrag erwartet. Räumt der Verband dem Befragten ein Auskunftsverweigerungsrecht ein und macht dieser davon Gebrauch, könnte der Verband nicht mehr in der Lage sein, den erforderlichen „wesentlichen Aufklärungsbeitrag“ zu erbringen.<sup>919</sup> Die Voraussetzung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E stellt eine vom Vorstand nicht direkt beeinflussbare Bedingung der Sanktionsmilderung dar.<sup>920</sup> Ob die vom Vorstand vorangetriebene Aufklärung der Verbandstat, verbunden mit der Zusammenarbeit mit den Behörden und Herausgabe der Untersuchungsergebnisse, einen wesentlichen Aufklärungsbeitrag zu leisten vermag, wird sich erst zeigen, wenn der Vorstand diese erbracht hat.

Ferner könnte die Erfüllung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E und hier insbesondere die Einräumung des Auskunftsverweigerungsrechts (lit. c))

---

916 Vgl. *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR, Band 7, § 107 Rn. 91 f.

917 In diese Richtung ebenso: *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1367.

918 Vgl. *Breßler/Kuhnke/Schulz/Stein*, NZG 2009, 721, 721 f.

919 *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 188; *Schmitz*, WjJ 2019, 154, 15; *S.H. Schneider/Priewer*, Compliance, Sep. 2019, S. 7.

920 Ebenso: *Eggers*, BB 2019, 3010, 3013; *Schmitz*, WjJ 2019, 154.

mit dem Kooperationsprinzip in § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E kollidieren. Es stellt sich die Frage, ob gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E von einer „ununterbrochen[en] und uneingeschränkt[en]“ Zusammenarbeit mit den Verfolgungsbehörden ausgegangen werden kann, wenn aufgrund des Aussageverweigerungsrechts und seiner Inanspruchnahme kein Mitarbeiter aussagt. Jedoch ist dem Entwurf nicht zu entnehmen, dass es auf die Kooperationsbereitschaft der Mitarbeiter ankommt. Die Kooperation des Verbands muss von der Kooperationsbereitschaft der Mitarbeiter vielmehr entkoppelt sein.<sup>921</sup>

Im Übrigen zeigt die heutige Praxis, dass Unternehmen ihre Mitarbeiter bereits schriftlich über die potenzielle Verwendung im Strafverfahren hinweisen sowie ihnen das Recht auf einen anwaltlichen Beistand und zur Verweigerung der Aussage einräumen.<sup>922</sup> Allerdings wird nur sehr selten von dem Recht auf Aussageverweigerung Gebrauch gemacht,<sup>923</sup> sodass trotz Beachtung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E teilweise keine Ausübung des Rechts durch den jeweils betroffenen Mitarbeiter zu erwarten sein wird und mithin auch die potentiell damit verbundenen Nachteile ausbleiben könnten.

Die Befolgung des Fairnessprinzips führt gegebenenfalls dazu, dass eine Aufklärung erschwert oder gar verhindert wird, wenn der betroffene Mitarbeiter von seinen eingeräumten Rechten, insbesondere dem Auskunftsverweigerungsrecht, Gebrauch macht. Im Falle der Verhinderung der Aufklärung führt dies jedoch jedenfalls nicht zu einem Pflichtenverstoß auf gesellschaftsrechtlicher Ebene. Unter Umständen ist mit ökonomischen Nachteilen zu rechnen. Das Risiko der verweigerten Aussage kann jedoch durch die Implementierung von Amnestieprogrammen abgemildert werden.

(dd) Risiken des Dokumentationsprinzips (Abs. 2)

Die Dokumentation der Anforderungserfüllung gemäß § 17 Abs. 2 VerSanG-E dient nach der Entwurfsbegründung Nachweiszwecken.<sup>924</sup> Die Behörde und das Gericht sollen anhand der Dokumentation die Einhaltung der Anforderungen überprüfen können. Die Anforderung wirkt auf

---

921 *Knauer*, NSStZ 2020, 441, 449; wohl auch *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56, 58.

922 *Ott/Lüneborg*, NZG 2020, 1361, 1367; *Giese/Dachner*, ZIP 2020, 408, 501.

923 *Ott/Lüneborg*, NZG 2020, 1361, 1367.

924 BT-Drs. 19/23568, S. 88.

den ersten Blick ausschließlich vorteilhaft für den Verband. Allerdings ist zugleich zu beachten, dass jede Information, die dokumentiert wird, selbst für den Fall, dass keine Herausgabe der Untersuchungsergebnisse erfolgt, einer Beschlagnahme unterliegen kann.<sup>925</sup>

(ee) Zwischenergebnis

Aus der Befolgung des Trennungsprinzips erwächst das Risiko, dass die verbandsintern generierten Unterlagen, allesamt der Beschlagnahme unterliegen und die Behörden damit unabhängig von einer Kooperation darauf zugreifen können. Das Kooperations- und Herausgabeprinzip führt im Zeitpunkt vor Kenntnis der Behörden ebenfalls zum Risiko die Behörden erstmalig auf die Verbandstat und Verbandsverantwortlichkeit aufmerksam zu machen und sich somit selbst auszuliefern. Nach Kenntnis der Behörden führt die umfassende Kooperation und Herausgabe vergleichbar zur Erfüllung des qualifizierten Kausalitätsprinzips zum Risiko, den Behörden auch zu solchen Verbandstaten oder Ordnungswidrigkeiten Hinweise und Beweismittel zur Verfügung zu stellen, von denen die Behörden ohne Hilfe des Verbands nicht oder nicht rechtzeitig erfahren hätten. Die Beachtung des Fairnessprinzips führt zum Risiko einer mangelnden Aufklärung und in dieser Folge zu ökonomischen Nachteilen, etwa der Nichtgeltendmachung von Schadensersatzansprüchen.

(d) Chancen der Erfüllung des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E

Den Risiken aus der Erfüllung der Voraussetzungen stehen diverse Chancen gegenüber, die sich nur dann realisieren, wenn die Vorgaben des §§ 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E kumulativ erfüllt werden.

(aa) Sanktionsmilderung, § 18 S. 1 VerSanG-E

Die offenkundigste Chance der Erfüllung des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E liegt in der Aussicht auf Sanktionsmilderung, wenn es zu einer Sanktionierung kommt. Die Entscheidungskompetenz im Hinblick auf die Sankti-

---

925 Vgl. Ausführungen zu Kap. E. III. 2. d) dd) (2) (c) (aa).

onsmilderung liegt beim Gericht, § 17 Abs. 3 VerSanG-E. Das gerichtliche Ermessen ist gebunden („soll“) und wird durch die Kriterien in § 17 Abs. 3 VerSanG-E flankiert.<sup>926</sup>

#### α Verwarnung mit Sanktionsvorbehalt, § 10 VerSanG-E

Die Aussicht auf Sanktionsmilderung zieht weitere Chancen nach sich, die sich darin entfalten, dass es nicht zu einer Sanktionierung kommt.

Hierzu zählt die Verwarnung mit Sanktionsvorbehalt nach § 10 VerSanG-E. Statt einer Sanktionierung wird eine Verwarnung ausgesprochen, eine Verbandsgeldsanktion bestimmt sowie deren Verhängung für einen Zeitraum zwischen einem und fünf Jahren vorbehalten, § 10 Abs. 1, 2 VerSanG-E. Die umfassende Aufklärung der Tat durch eine verbandsinterne Untersuchung nach der Maßgabe des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E kann dabei einen besonderen Umstand begründen, der von § 10 VerSanG-E für eine derartige Verwarnung vorausgesetzt wird.<sup>927</sup>

#### β (endgültiges) Absehen von der Verfolgung, §§ 35, 36 VerSanG-E

Von großer Bedeutung für den Verband ist die Aussicht, dass das Verfahren infolge einer Reduktion der Sanktion wegen Geringfügigkeit nach § 35 VerSanG-E oder unter Auflagen nach § 36 VerSanG-E eingestellt wird.<sup>928</sup>

Reduziert sich die zu verhängende Sanktion auf ein geringfügiges Maß und besteht kein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung, so kann nach § 35 VerSanG-E von der ihr abgesehen werden. Dies hat den gewichtigen Vorteil, dass eine Sanktionierung gänzlich entfällt.<sup>929</sup>

Wird ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bejaht, so kommt eine Einstellung nach § 36 VerSanG-E unter Auflagen und Weisungen in Betracht.<sup>930</sup> Die Norm trifft eine zu § 153a StPO vergleichbare Regelung.<sup>931</sup> Die Sanktionierung des Verbands entfällt ebenfalls, jedoch

---

926 BT-Drs. 19/23568, S. 88; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 178.

927 Vgl. BT-Drs. 19/23568, S. 84.

928 Vgl. BT-Drs. 19/23568, S. 84; *Ott/Lüneborg*, NZG 2019, 1361, 1364; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 226 f.; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56, 57; *Lange*, CCZ 2020, 265, 273.

929 Vgl. BT-Drs. 19/23568, S. 84.

930 BT-Drs. 19/23568, S. 84.

931 Bt-Drs. 19/23568, S. 84.

kommen als Auflagen die Schadenswiedergutmachung, § 12 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E und die Zahlung eines Geldbetrags zugunsten der Staatskasse, § 12 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E, in Betracht. Letztere ist im Verhältnis zur Schadenswiedergutmachung subsidiär. Die Weisung betrifft insbesondere die Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten und die Bescheinigung der Vorkehrungen durch die sachkundige Stelle, § 13 Abs. 2 VerSanG-E. Sowohl Auflagen als auch Weisungen sind aufgrund ihres geringeren Geldumfangs und der Tatsache, dass kein Urteil oder Sanktionsbescheid ergeht, gegenüber einer Sanktionierung vorteilhaft, sodass die Einstellung nach § 36 VerSanG-E eine bedeutsame Chance für den Verband darstellt.

(bb) Sanktionsbescheid und keine öffentliche Bekanntmachung, § 50 Abs. 3, Abs. 1; § 18 S. 2 VerSanG-E

Eine weitere Chance der Erfüllung liegt in dem Anspruch auf Sanktionierung ohne Hauptverhandlung im Wege eines Sanktionsbescheids gemäß § 50 Abs. 3, Abs. 1 VerSanG-E. Ferner bleibt die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung (§ 14 VerSanG-E) gemäß § 18 S. 2 VerSanG-E aus. Dies bringt den Vorteil mit sich, dass die Öffentlichkeit am Verfahren weniger beteiligt ist, wodurch Reputationseinbußen abgemildert werden können.<sup>932</sup> Die Unternehmensreputation beruht auf der Wahrnehmung und Bewertung früherer Handlungen durch die Stakeholder des Verbands sowie deren Wahrscheinlichkeitseinschätzung über zukünftiges Verhalten des Unternehmens in Bezug auf die eigenen Interessen.<sup>933</sup> Wird das Verfahren nicht in der Öffentlichkeit geführt, bleibt es dem Verband unbenommen, umfassende Informationen über die Durchführung der verbandsinternen Untersuchung nach Maßgabe des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E zu kommunizieren<sup>934</sup> und die öffentliche Wahrnehmung dadurch positiv zu beeinflussen. Durch die „Selbstreinigung“ im Wege der

---

932 Vgl. *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 225; *Schmitz*, Wij 2019, 154, 157; *Seibt/Wolf*, DB 2020, 1049, 1052.

933 *Seibt*, DB 2015, 171.

934 Etwa durch Pressemitteilungen wie dies in der Praxis häufig geschieht, *Pörtge*, CCZ 2020, 65, 70.

Aufklärung der Verbandstat und Zusammenarbeit mit den Behörden können Vertrauensverluste bei Kunden und Aktionären begrenzt werden.<sup>935</sup>

(cc) (vorläufiges) Absehen von der Verfolgung, § 41 VerSanG-E

Bereits die Absicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung nach Maßgabe des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E eröffnet die Chance auf vorübergehende Aussetzung der Ermittlungstätigkeit der Strafverfolgungsbehörden gemäß § 41 Abs. 1 VerSanG-E, wenn der Verband die beabsichtigte Durchführung den Behörden gegenüber anzeigt.<sup>936</sup> Das vorläufige Absehen von der Verfolgung liegt jedoch im Ermessen der Strafverfolgungsbehörden, der Verband hat keinen Anspruch darauf.<sup>937</sup> Von Vorteil ist, dass der Verband bei einem vorläufigen Absehen (zunächst) nicht mit staatlichen Zwangsmitteln, etwa einer Durchsuchung oder Beschlagnahme, konfrontiert wird.<sup>938</sup> Das Ermessen der Strafverfolgungsbehörden sowie die vorläufige Natur der Maßnahme führen dazu, dass es sich um einen eher geringen Vorteil handelt.

(dd) Zwischenergebnis

Die Erfüllung der Sanktionsmilderungsvorgaben führt für den Fall einer Sanktionierung in der Regel zu einer Sanktionsmilderung. Allerdings kann die Sanktionsmilderung auch die, gegenüber der Geldsanktion milderen, Verwarnung mit Sanktionsvorbehalt oder die Einstellung aufgrund von Geringfügigkeit oder die Einstellung unter Auflagen oder Weisungen nach sich ziehen. Kommt es zu einer Sanktionierung mit einer gemilderten Sanktion, entfällt die öffentliche Bekanntmachung und der Verband hat einen Anspruch auf Sanktionierung im Wege des Sanktionsbescheids und damit ohne öffentliche Hauptverhandlung. Die Anzeige eine beabsichtigte Beachtung der Sanktionsmilderungsvoraussetzungen bringt die Chance auf vorläufige Aussetzung der Strafverfolgung mit sich.

---

935 *Nolte/Michaelis*, BB 2019, 1154, 1160; *Knauer*, NStZ 2020, 441, 447 f.; kritisch hierzu *Pörtge*, CCZ 2020, 65, 70, der eine öffentliche Erwartung zur Kooperation nicht erkennt.

936 *Nolte/Michaelis*, BB 2019, 1154, 1160.

937 BT-Drs. 19/23568, S. 101.

938 BT-Drs. 19/23568, S. 101.

(e) Risiken der Nichterfüllung des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E

Die Nichterfüllung der Vorgaben des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E hat zur Folge, dass bei einer Sanktionierung eines Unternehmens mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als 100 Mio. Euro nach §§ 3, 8 f. VerSanG-E eine Sanktion zwischen 10.000 Euro und 10 % des weltweiten Konzernumsatzes in Betracht kommt.<sup>939</sup> Zwar können Aufklärungsbemühungen, zu denen solche internen Untersuchungen zählen, die nicht den Vorgaben des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E entsprechen, gemäß § 15 Abs. 3 Nr. 7 VerSanG-E bei der Sanktionsbemessung berücksichtigt werden. Allerdings kann diese Berücksichtigung der Höhe nach nicht an einer Halbierung des Sanktionshöchstmaßes heranreichen bzw. nicht unter dem Sanktionsmindestmaß liegen, da andernfalls die Norm des §§ 17, 18 VerSanG-E unterlaufen würde. Weiterhin kommt eine öffentliche Bekanntmachung nach § 14 VerSanG-E in Betracht und das Verfahren kann regulär im Wege der öffentlichen Hauptverhandlung geführt werden.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass bereits die Nichterfüllung einer einzelnen Vorgabe des § 17 Abs. 1 VerSanG-E zur Versagung der Sanktionsmilderung nach §§ 17, 18 VerSanG-E führt.<sup>940</sup>

Die Risiken der Nichterfüllung werden durch das Legalitätsprinzip, das ein Gesetz nach dem Vorbild des VerSanG-E enthielte, verschärft, da dadurch die Wahrscheinlichkeit der Verfolgung und Aufdeckung der Verbandsverantwortlichkeit und damit die Wahrscheinlichkeit der Sanktionierung steigt. *De lege lata* gilt im OWiG das Opportunitätsprinzip, wenn es um die Verfolgung von Unternehmensverfehlungen geht, § 47 Abs. 1 S. 1 OWiG. Damit kann die Verfolgungsbehörde von einer Verfolgung nach ihrem pflichtgemäßen Ermessen absehen, wodurch die Chance besteht, dass eine Geldbuße unterbleibt. Die Einführung des Legalitätsprinzips führt zu einem Verfolgungszwang der Behörden, sodass eine Einstellung nur noch in den im VerSanG-E bezeichneten Fällen möglich ist.

Eine weitere Verschärfung des Risikos erfolgt durch die Normierung eines verschuldensunabhängigen Verantwortlichkeitstatbestandes in § 3 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E. Es genügt für die Begründung der Verbandsverantwortlichkeit, dass eine Verbandstat durch einen Dritten begangen wurde, wenn eine Leitungsperson des Verbandes die Straftat durch angemessene Vorkehrungen zur Vermeidung von Verbandstaten wie insbesondere Organisation, Auswahl, Anleitung und Aufsicht hätten verhindern oder

---

939 Vgl. BT-Drs. 19/23568, S. 53.

940 BT-Drs. 19/23568, S. 85.

wesentlich erschweren können. Dabei kommt es nicht auf ein Verschulden der Leitungsperson an, sondern nur auf die objektive Geeignetheit und Notwendigkeit der Vorkehrungen zur Vermeidung oder Erschwerung der Tat.

Nicht zuletzt leistet der signifikant erhöhte Sanktionsrahmen für umsatzstarke Unternehmen in § 9 Abs. 2 VerSanG-E mit einer Obergrenze von bis zu 10 % des durchschnittlichen Konzernjahresumsatzes, einen Beitrag zur Verschärfung des Risikos der Nichterfüllung.

(f) Fallgruppen

Es lassen sich in Abhängigkeit der jeweiligen Vorgaben und des Zeitpunkts der Erfüllung Fallgruppen bilden, in denen die Chancen der Erfüllung gepaart mit den Risiken der Nichterfüllung, die Risiken der Erfüllung überwiegen und damit die Schadensabwendungspflicht zur Erfüllung der Vorgaben anhält bzw. *vice versa* die Risiken der Erfüllung die Chancen der Erfüllung und Risiken der Nichterfüllung überwiegen, sodass durch die Erfüllung ein Schaden nicht zwangsläufig abgewendet wird.

(aa) Verband hat vor den Behörden Kenntnis

α Vorgaben Nr. 2, Nr. 5

Das Trennungsprinzip (Nr. 2) und Fairnessprinzip (Nr. 5) knüpfen an die Durchführung der Untersuchung der Art und Weise nach an. Bei diesen Vorgaben ist zu berücksichtigen, dass die Durchführung der Untersuchung ohne die Beachtung dieser Vorgaben irreversibel ist. Eine verbandsinterne Untersuchung, die durch den Verteidiger und/oder, bei der die Mitarbeiterbefragung ohne die Einräumung der Schutzrechte erfolgt, kann im Nachhinein nicht mehr rückgängig gemacht werden.<sup>941</sup> Die Option auf eine Sanktionsmilderung nach §§ 17, 18 VerSanG-E ist damit verloren.

Sind die Behörden (noch) nicht an den Verband herantreten und ist der Vorstand aufgrund der hinreichenden Verdachtsschwelle zur Aufklärung einer potentiellen Verbandstat verpflichtet,<sup>942</sup> gebietet die Schadensabwendungspflicht die Beachtung der Vorgabe Nr. 5. In diesem Zeitpunkt

---

941 Ebenso: *Knauer*, NStZ 2020, 441, 449.

942 Vgl. Ausführungen zu Kap. B. IV. 1. b).

ist regelmäßig noch nicht absehbar, ob der Verband auf die Sanktionsmilderung verzichten kann, etwa, weil keine Verbandstat begangen wurde oder eine Sanktionierung unwahrscheinlich ist. Wird das Fairnessprinzip missachtet, so kommt eine Sanktionsmilderung nach §§ 17, 18 VerSanG-E nicht mehr in Betracht.<sup>943</sup> Die Vorteile, die mit der Erfüllung der Sanktionsmildervorgaben einhergehen<sup>944</sup> sowie das Risiko der Missachtung (Versagung der §§ 17, 18 VerSanG-E) überwiegen das eher geringfügige Risiko der Beachtung, das in den potentiellen ökonomischen Nachteilen liegt, die aufgrund der mangelnden Aufklärung infolge der Ausübung des Schweigerechts des Mitarbeiters entstehen können.

Da in diesem Zeitpunkt noch keine Beschuldigtenstellung und damit kein Verteidiger vorliegt, ist das Trennungsprinzip nicht anwendbar.<sup>945</sup> Wird die Untersuchung von dem späteren Verteidiger durchgeführt, kann kein Verstoß gegen das Trennungsprinzip angenommen werden. Jedoch kann in diesem Zeitpunkt weder die Be- noch die Missachtung des Trennungsprinzips verhindern, dass die generierten Unterlagen nicht dem Beschlagnahmeschutz unterliegen.<sup>946</sup>

Treten die Behörden jedoch an den Verband heran findet das Trennungsprinzip Anwendung. Hat der Vorstand bereits mit einer Untersuchung begonnen, ist die Beachtung des Trennungsprinzips zwingend, da eine Missachtung zur Versagung der Sanktionsmilderung nach §§ 17, 18 VerSanG-E und aller weiteren Chancen<sup>947</sup> führt. Die bisherigen Ergebnisse wurden aber in einer Zeit generiert, in dem das Unternehmen noch keinen Verteidiger hatte, sodass der Beschlagnahmeschutz des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E nicht greift.<sup>948</sup> Die Behörden hätten vollen Zugriff auf die bisherigen Untersuchungsunterlagen.

### β Vorgaben Nr. 3, Nr. 4

Im Unterschied zu den Vorgaben der Nr. 2 und Nr. 5, müssen das Kooperationsprinzip (Nr. 3) sowie das Herausgabeprinzip (Nr. 4) nicht zu Beginn

---

943 Vgl. BT-Drs. 19/23568, S. 85 „qualitative Anforderungen an die verbandsinterne Untersuchung, die kumulativ erfüllt sein müssen.“

944 Vgl. Ausführungen Kap. E. III. 2. d) dd) (2) (d).

945 Vgl. Ausführungen Kap. E. III.2. d) dd) (2) (c) (aa) (α).

946 Vgl. Ausführungen Kap. E. III.2. d) dd) (2) (c) (aa) (δ).

947 Vgl. Ausführungen Kap. E. III. 2. d) dd) (2) (d).

948 Vgl. Ausführungen Kap. E. III. 2. d) dd) (2) (c) (aa) (δ).

der Untersuchung erfüllt werden.<sup>949</sup> Sofern die Behörden noch nicht an den Verband herangetreten sind, kann die Untersuchung zunächst ohne behördliche Kenntnis durchgeführt werden und anschließend nach pflichtgemäßem Ermessen über eine Kooperation und Herausgabe der Ergebnisse entschieden werden.

Haben die Behörden keine Kenntnis von der Verbandstat, führt eine Befolgung des Kooperations- und Herausgabepinzips dazu, dass die Behörden auf Verstöße aufmerksam würden, die im Zweifel unentdeckt geblieben wären. Eine mögliche Verjährung der Verbandstat(en), die sich nach § 21 VerSanG-E richtet, ist damit ausgeschlossen.<sup>950</sup>

Der Vorstand würde die Aufdeckungswahrscheinlichkeit und damit das Sanktionsrisiko für den Verband erhöhen. Es schadet der Gesellschaft, wenn die Untersuchungsergebnisse herausgegeben werden und mit den Behörden kooperiert wird, da hierdurch zwar eine Sanktionsmilderung auf die Hälfte des Höchstmaßes und Entfall des Mindestmaßes in Betracht kommt, jedoch ein vollständiger Sanktionserlass nicht möglich ist. Das Abwarten bis eine ausreichende Entscheidungsgrundlage durch die Untersuchung generiert wurde oder die Behörden an den Verband herantreten, verhindert nicht, dass eine Sanktionsmilderung nach den §§ 17, 18 VerSanG-E noch erlangt werden kann.<sup>951</sup> Im Zeitpunkt vor Einleitung eines Verfahrens überwiegen die negativen Folgen einer frühzeitigen Kooperation den Nutzen aus der Erfüllung der Sanktionsmilderungsvorgaben.<sup>952</sup> Die Vorstandsmitglieder sind nicht zur Erfüllung der Nr. 3 und Nr. 4 verpflichtet.

Ab dem Zeitpunkt, in dem die Behörden jedoch an den Verband herantreten, bringt eine Entscheidung gegen die Befolgung für den Verband grundsätzlich mehr Nachteile als Vorteile mit sich. Mit Herantreten der Behörden muss sich der Vorstand für die Kooperation entscheiden, andernfalls wird dem Verband die Sanktionsmilderung versagt.<sup>953</sup> Wegen der Beschlagnahmemöglichkeit der Untersuchungsunterlagen, die bereits vorher aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Aufklärungspflicht generiert wurden,<sup>954</sup> laufen die Vorstandsmitglieder bei einer Nichtbeachtung von Nr. 3 und Nr. 4 Gefahr, dass die Behörden alle Informationen durch die

---

949 Vgl. Ausführungen Kap. C. III. 2. d) (dd) (2) (c) (bb) (⊕).

950 Vgl. *Kremer*, in: FS U.H. Schneider, 2011, S. 701, 703 f.

951 Vgl. Ausführungen Kap. C. VIII. 2. d) dd) (2) (c) (bb) (⊕).

952 In diese Richtung ebenfalls *Traub*, AG 2019, 813, 818.

953 BT-Drs. 19/23568, S. 83.

954 Vgl. Ausführungen zu Kap. C. VIII. 2. d) dd) (2) (c) (aa) (⊕).

Beschlagnahme der Unterlagen ermitteln können, der Verband aber mangels Kooperation und freiwilliger Herausgabe keine Sanktionsmilderung nach §§ 17, 18 VerSanG-E erhält.<sup>955</sup> In diesen Fällen gebietet die Schadensabwendungspflicht die Erfüllung dieser Anforderungen.<sup>956</sup>

(bb) Verband erfährt erst durch Behörden von Verbandstat

In den Fällen, in denen der Verband erst durch die Behörden von der Verbandstat erfährt, können im Einzelfall die Risiken der Beachtung sämtlicher Vorgaben des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E die Chancen der Sanktionsmilderung überwiegen. In diesen Fällen liegt noch keine verbandsinterne Untersuchung vor, sodass sich der Vorstand gegen eine Kooperation sowie Durchführung der verbandsinternen Untersuchung nach § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E entscheiden und damit auch der Beschlagnahme etwaiger Untersuchungsergebnisse entgehen kann.<sup>957</sup> Setzt der Vorstand hier auf die Strategie der Verteidigung und lässt die verbandsinterne Untersuchung durch den Verteidiger durchführen, können die Behörden nicht auf die Unterlagen zugreifen. Der Vorstand wird eine auf Prognose diverser Einflussfaktoren basierende, unternehmerische Entscheidung treffen müssen, ob er sich für die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung und Kooperation nach Maßgabe des § 17 Abs. 1 und Abs. 2 VerSanG-E entscheidet oder auf Verteidigung setzt. Wählt er die zweite Alternative, ist eine Sachverhaltsermittlung durch den Unternehmensverteidiger anzuraten, um einen Beschlagnahmeschutz zu erreichen.<sup>958</sup> Jedoch wird kaum ein Vorstand bei erstmaliger Kenntnis von den Vorwürfen durch die Behörden in der Lage sein, über die angemessene Informationsgrundlage zu verfügen, um den Sanktionsbonus von 50 % und die weiteren Chancen mit finaler Wirkung ausschlagen zu können.<sup>959</sup> Überwiegend

---

955 Vgl. Ausführungen zu Kap. C. VIII. 2. d) dd) (2) (c) (bb) (5Q).

956 In diese Richtung auch *Fleischer*, DB 2014, 345, 351 „Rechtspflicht der Geschäftsleiter zur Kooperation“; *Kremer*, in: FS U.H. Schneider, 2011, S. 701, 705; *Bielefeld*, CB 2019, 413.

957 Vgl. Ausführungen zu Kap. E. III. 2. d) dd) (2) (c) (aa).

958 Vgl. *Pörtge*, CCZ 2020, 65, 67.

959 Ebenso: *Knauer*, NStZ 2020, 441, 445, 449; *Michaelis/Krause*, CCZ 2020, 342, 348 f.; *Schmitz*, WiJ 2019, 154, 158; *Seibt/Wolf*, DB 2020 1049, 1053 sprechen von „Spannungsverhältnis“; *Bielefeld*, CB 2020, 8, 9.

würde eine derartige Regelung bewirken, dass die Voraussetzungen in § 17 Abs. 1 VerSanG-E erfüllt werden.<sup>960</sup>

Die Beachtung der Vorgaben ist nicht zwingend durch die Schadensabwendungspflicht angezeigt, da eine Schadensabwendung sowohl durch die Be- als auch durch die Missachtung erfolgen kann.

#### e) Zwischenergebnis

Eine Ermessensreduktion auf Null, die zu einer gebundenen Entscheidung führt, liegt beim Bestehen vertraglicher Pflichten zur Erfüllung der Voraussetzungen § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E vor.

Im Fall der Kenntnis des Vorstands von der Verbandstat vor den Behörden, hat der Vorstand die Vorgaben des Fairnessprinzips (Nr. 5) zwingend zu beachten. Sein Ermessen ist aufgrund seiner Schadensabwendungspflicht auf Null reduziert. Die Vorgaben der Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 sind zwingend zu beachten, wenn der Vorstand vor den Behörden von der Verbandstat Kenntnis erlangt hat und die Behörden auf den Verband zugehen.

Ein Ermessen besteht hinsichtlich der Erfüllung von Nr. 3 und Nr. 4 im Zeitraum, in dem der Vorstand bereits Untersuchungsunterlagen generiert hat und die Behörden noch nicht an den Verband herangetreten sind. Nr. 2 ist vor dem Vorliegen einer Beschuldigtenstellung nicht anwendbar.

Für den Fall, dass der Vorstand erst durch die Behörden von der Verbandstat erfährt, hat der Vorstand ein Ermessen bzgl. der Erfüllung aller Vorgaben in § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E.

### 3. Ergebnis

Die Norm des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E wirkt sich mittelbar auf das Ermessen des Vorstands aus, indem sie sein Haftungsrisiko im Innenverhältnis zu Gesellschaft erhöht, wodurch teilweise eine faktische Pflicht zur Erfüllung der Vorgaben entsteht.

Die Innenhaftung des Vorstands unterliegt der Privilegierung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG bei unternehmerischen Entscheidungen. Der Entscheidung über die Erfüllung der Vorgaben des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E

---

<sup>960</sup> Im Ergebnis ebenso: *Schmitz*, WiJ 2019, 154, 158; *Nolte/Michaelis*, BB 2020, 1154, 1161; *Knauer*, NStZ 2020, 441, 449.

wohnt zum einen das Element der Prognose und zum anderen das der Unsicherheit inne. Damit sind die positiven Merkmale der unternehmerischen Entscheidung gegeben. Eine unternehmerische Entscheidung ist jedoch nicht anzunehmen, wenn eine Pflicht den Vorstand bindet. Diese Pflicht zur Erfüllung der Vorgaben des § 17 Abs. 1 VerSanG-E kann zum einen vertraglich begründet werden, etwa durch eine Regelung im Anstellungsvertrag oder der Satzung. Zum anderen gebietet die Schadensabwendungsspflicht die Erfüllung der Vorgaben von § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E, wenn der Verband vor den Behörden Kenntnis erlangt, wobei die Vorgaben sukzessive erfüllt werden. Bei der Durchführung der verbandsinternen Untersuchung ist die Erfüllung der Vorgaben der Nr. 5 zwingend. Die Erfüllung der Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 ist zwingend, wenn die Behörden an den Verband herantreten. In diesen Fällen kommt dem Vorstand keine Haftungsprivilegierung zugute, wodurch sich sein Haftungsrisiko erhöht.<sup>961</sup>

Die unterschiedlichen Mechanismen, derer sich der Entwurfsverfasser bedient, wirken sich in verschiedener Weise, aber in gleicher Richtung auf das Ermessen aus. Die mit einer Erfüllung der § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E verbundenen Vorteile der betragsmäßigen Sanktionsmilderung, des Entfalls der öffentlichen Bekanntmachung, der Einstellung wegen Geringfügigkeit oder unter Auflagen und der Möglichkeit der Rechtsfolgenfestsetzung mittels Sanktionsbescheids haben eine *anreizsetzende Wirkung*. Der signifikant erhöhte Sanktionsrahmen für umsatzstarke Verbände in § 9 Abs. 2 VerSanG hat hingegen eine *drohende Wirkung*. Die zusätzliche Einführung des Legalitätsprinzips sowie der verkürzte Beschlagnahmenschutz durch Neufassung des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E erhöhen dabei die Aufdeckungs- und Sanktionswahrscheinlichkeit. Je höher diese ist, desto eher ist der Verband auf eine Sanktionsmilderung angewiesen, sodass die Schadensabwendungsspflicht den Vorstand zur Erfüllung der Vorgaben anhält, womit sich das Ermessen zu einer Pflicht verdichtet.

---

961 Im Ergebnis ebenso: *Szesny/Stelten*, ZRP 2020, 130, 132; *Odenthal*, PStR 2020, 10; *Knauer*, NStZ 2020, 441, 445; *Schmitz*, WjJ 2019, 154, 158; *Eggers*, BB 2019, 3010, 3013; *Michaelis/Krause*, CCZ 2020 343, 348; *Nolte/Michaelis*, BB 2020, 1154, 1160; *Schefold*, ZRfC 5/19, 227, 231 f.

## F. Verbandsinterne Untersuchungen im US-amerikanischen Recht

Der Regierungsbegründung ist zu entnehmen, dass Einflüsse anderer Jurisdiktionen, etwa aus den USA, berücksichtigt wurden.<sup>962</sup> Vor diesem Hintergrund soll der Blick darauf gerichtet werden, wie die Vereinigten Staaten von Amerika dem Bedürfnis nach Aufklärung von unternehmensinternem Fehlverhalten Rechnung tragen.<sup>963</sup> Es werden diejenigen Verfahren und Vorschriften betrachtet, in denen sich *de lege lata* Regelungen zu verbandsinternen Untersuchungen finden (2.), um bei der Würdigung des § 17 VerSanG-E in Kapitel D. XI. feststellen zu können, ob und inwiefern diese US-amerikanischen Regelungen berücksichtigt wurden. Anschließend wird auf die Herleitung der Untersuchungspflicht des *board of directors* eingegangen (3.).

### I. Die *corporation* als Bezugsgegenstand

Die in den USA umsatzträchtigste und damit bedeutsamste Gesellschaftsform ist die *business corporation* (kurz: *corporation*).<sup>964</sup> Auf sie beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen. Sie stellt die Grundform der Kapitalgesellschaft dar und taucht dabei in zwei Hauptvarianten auf.<sup>965</sup> Die *public* oder *publicly held corporation* ist dadurch gekennzeichnet, dass ihre Anteile öffentlich am Markt gehandelt werden. Das Gegenstück bildet die *closed* oder *closely held corporation*.<sup>966</sup>

---

962 Vgl. BT-Drs. 19/23568, S. 83.

963 Vgl. zur Methode der Rechtsvergleichung, *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 1996, § 3 II.

964 *Dooley*, Fundamentals of Corporation Law, S. 21; *Merkt*, US-GesR, Rn. 194; *Reimann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, 2004, S. 250.

965 Vgl. *Reimann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, S. 249; *Merkt*, US-GesR, Rn. 195.

966 *Merkt*, US-GesR, Rn. 195; *Reimann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, S. 250 f.; *Dooley*, Fundamentals of Corporation Law, S. 23 f.

## II. Regelungen in Bezug auf verbandsinterne Untersuchungen

In der amerikanischen Rechtsordnung lassen sich verschiedene Richtlinien der Verfolgungsbehörden ausfindig machen, welche den Bereich der verbandsinternen Untersuchungen tangieren. Die Relevanz von Richtlinien ergibt sich daraus, dass die Verfolgungsbehörden über ein breites Ermessen hinsichtlich der Eröffnung, Nicht-Eröffnung oder Beendigung der Strafverfolgung verfügen, sodass die teilweise intern bindenden Richtlinien ein einheitliches Vorgehen gewährleisten.<sup>967</sup> Verbandsinterne Untersuchungen und die sich anschließende Kooperation finden zum einen bei der Entscheidung über die Strafverfolgung, zum anderen bei der Bemessung einer Sanktion Berücksichtigung. In Bezug auf die Verfolgung von Unternehmen für das in ihren Reihen begangene Fehlverhalten nach dem US-Bundesrecht<sup>968</sup> sind zwei Verfahren und zwei Verfolgungsbehörden zu unterscheiden.<sup>969</sup> Es finden sich für beide Verfahren Regelungen. Das erste Verfahren betrifft die strafrechtliche Verfolgung von Taten und erfolgt durch das *Department of Justice* (DoJ) als US-amerikanisches Justizministerium (1.). Weiterhin existieren Regelungen im Rahmen des zivilrechtlichen bzw. verwaltungsrechtlichen Verfahrens durch die *Securities and Exchange Commission* (SEC) als Wertpapieraufsichtsbehörde (2.).

### 1. Regelungen strafrechtlicher Art

Im strafrechtlichen Verfahren existieren Regelungen zu verbandsinternen Untersuchungen in drei Richtlinien. Die erste ist die *U.S. Federal Sentencing Guideline* (a). Weiterhin die *Principles of Federal Prosecution* (b) und zuletzt die *Policy on Corporate Enforcement of the FCPA* (c).

---

967 Vgl. *Yannett/Schürle*, in: *Momsen/Grützner*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 33 Rn. 95.

968 Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich auf das US-Bundesrecht.

969 Vgl. *Behrens*, RiW 2009, 22, 23.

a) U.S. Federal Sentencing Guidelines

Die Berücksichtigung interner Aufklärung, Offenlegung und Kooperation findet sich zunächst in den *United States Sentencing Guidelines (U.S.S.G.)*.<sup>970</sup> Diese Leitlinien wurden zur Vereinheitlichung der Strafrahenbildung eingeführt und betreffen im letzten von acht Kapiteln die Zumessung der Strafe von Unternehmensvereinigungen (*Organizations*) für Verbrechen und andere schwerwiegende Verstöße (*felony and Class A misdemeanor*), die von Unternehmensangehörigen (*directors, officers, employees and agents*) im Rahmen ihrer Tätigkeit und mit der Intention, zumindest auch die juristische Person zu nutzen, begangen wurden.<sup>971</sup> Die Leitlinien werden sowohl vom DOJ als auch der SEC sowie von anderen Aufsichtsbehörden<sup>972</sup> bereits bei der Entscheidung über das Ob eines Ermittlungsverfahren angewendet.<sup>973</sup>

Für den Fall einer Geldstrafe wird deren Höhe dabei anhand eines Basisbetrags (*Base Fine*)<sup>974</sup> ermittelt, der sich um einen Minimum- bzw. Maximum-Multiplikator (*Minimum or Maximum Multiplier*)<sup>975</sup> vervielfältigt, welcher sich seinerseits nach einer verschuldensabhängigen Punktezahl (*Culpability Score*)<sup>976</sup> bemisst.<sup>977</sup> Im Bereich der Ermittlung dieses *Culpability Score* werden drei Aspekte in erheblichem Umfang strafmildernd berücksichtigt. Die höchste Strafmilderung erhält der Verband, wenn er den Verstoß vor der unmittelbar drohenden anderweitigen Entdeckung oder eines unmittelbar drohenden Ermittlungsverfahrens der Behörde gegenüber anzeigt. Weiterhin muss der Verband mit den Behörden umfänglich kooperieren und eindeutig Verantwortung für das Fehlverhalten übernehmen.<sup>978</sup> Die Höhe der Strafmilderung korreliert dabei mit der Anzahl der

---

970 Abrufbar unter: <https://www.uscc.gov/guidelines/2018-guidelines-manual/annotated-2018-chapter-8#NaN> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

971 Vgl. *Wagner*, CCZ 2009, 8, 9; *Webb/Tarun/Molo*, Corporate Internal Investigations, § 1.12, 1-55.

972 Vgl. Auflistung bei *Pape*, Corporate Compliance- Rechtspflichten zur Verhaltenssteuerung von Unternehmensangehörigen in Deutschland und den USA, S. 85 f.

973 *Withus*, CCZ 2011, 63, 66; *Momsen/Tween*, in: Rotsch, Criminal Compliance, § 30 Rn. 15; *Hopson/Graham Koehler*, CCZ 2008, 208.

974 § 8C2.4. U.S.S.G.

975 § 8C2.6. U.S.S.G.

976 § 8C.2.5. U.S.S.G.

977 *Wagner*, CCZ 2009, 8, 9.

978 § 8C.2.7 (g) U.S.S.G.

Kriterien (Selbstanzeige, Kooperation, Verantwortungsübernahme), die es zu erfüllen gilt.

b) Principles of Federal Prosecution of Business Organizations

Wie die Kriterien der Selbstanzeige, Kooperation und Verantwortungsübernahme auszulegen sind bzw. welche Anforderungen daran gestellt werden, lassen sich den *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*<sup>979</sup> entnehmen.

Zur Schaffung von Einheitlichkeit bei der Strafverfolgung stellt das DOJ seit 1999 im Rahmen seiner *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, die Teil des *Justice Manuals* (JM)<sup>980</sup> sind, intern verbindliche Kriterien dafür auf, wann die Strafverfolgungsbehörden von einer Strafverfolgung absehen können.<sup>981</sup> Der Verfolgung durch das DOJ unterliegen dabei Sachverhalte, in denen die Verwirklichung eines Straftatbestands durch Mitarbeiter dem Unternehmen zugerechnet wird.<sup>982</sup> Die Grundsätze sind somit nicht auf Korruptionssachverhalte beschränkt.

Ein Faktor, der bei der Entscheidung über die Strafverfolgung in Betracht zu ziehen ist, stellt die Offenlegung von Verstößen sowie die Kooperation des Unternehmens im Wege der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung dar.<sup>983</sup> Dabei finden sich im Justice Manual unter Ziffer 9-28.700 Ausführungen zur Kooperation des Unternehmens. Zunächst wird erläutert, wann das DOJ eine verbandsinterne Untersuchung für notwendig erachtet. Dies betrifft zunächst den Fall, dass sich das Unterneh-

---

979 Principles of Federal Prosecution of Business Organizations, abrufbar unter: <https://www.justice.gov/jm/jm-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations#9-28.700> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021); Vgl. zur Entwicklung der Principles of Federal Prosecution of Business Organizations: *Fiorelli/Tracey*, 32 Journal of Corporation Law (2007), 467, 478 f.; *Supino*, in: Hannay/Kaplan/Murphy, Compliance Programs and the Corporate Sentencing Guidelines, § 23:4.

980 Justice Manual, abrufbar unter: <https://www.justice.gov/jm/justice-manual> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

981 *Jenne*, CB 2019, 327, 328; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NStZ 2020, 223, 228; *Yannett/Schürle*, in: Momsen/Grützner, HdB. Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 33 Rn. 98; *Reyhn*, CCZ 2011, 48, 52 f.

982 *Behrens*, RiW 2009, 22, 25.

983 *Reyhn*, CCZ 2011, 48, 52 f.; *Momsen/Tween*, in: Rotsch, Criminal Compliance, § 30 Rn. 35; *Yannett/Schürle*, in: Momsen/Grützner, HdB. Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 33 Rn. 98; *Bielefeld*, CB 2020, 8, 11.

men für eine Kooperation mit den Behörden entscheidet.<sup>984</sup> Weiterhin ist eine verbandsinterne Untersuchung durchzuführen, wenn das Unternehmen einen Verstoß anzeigt. Nicht erforderlich ist, dass bei dieser Offenlegung bereits alle relevanten Informationen mitgeteilt werden können. Allerdings wird erwartet, dass das Unternehmen die Umstände rechtzeitig durch eine verbandsinterne Untersuchung aufklärt und die Behörde währenddessen informiert.<sup>985</sup>

Die Leitlinie enthält konkrete Anforderungen an die verbandsinterne Untersuchung. Zunächst wird erwartet, dass sämtliche Umstände, die im Zusammenhang mit der Untersuchung des Fehlverhaltens ermittelt wurden, offengelegt werden.<sup>986</sup> Dies bedeutet vor allem, dass alle am Fehlverhalten beteiligten Individuen – unabhängig von ihrer Stellung im Unternehmen – ermittelt und offengelegt werden müssen. Allerdings stellt die Leitlinie klar, dass der Kooperationsbonus auch dann noch in Betracht zu ziehen ist, wenn das Unternehmen zwar nicht in der Lage ist, alle involvierten Personen zu identifizieren, dabei aber zumindest gutgläubige Anstrengungen angestellt hat. Es muss auf die Kooperationsbereitschaft des Unternehmens, nicht auf jene von einzelnen Individuen, ankommen.<sup>987</sup> Mithin wird vorrangig auf die Absicht und die ehrlichen Anstrengungen des Unternehmens zur Kooperation abgestellt.<sup>988</sup>

Weiterhin wird klargestellt, dass das Unternehmen nicht auf das Anwaltsgeheimnis und die *work-product*-Doktrin verzichten muss, um den Kooperationsbonus zu erhalten.<sup>989</sup> Die *work-product*-Doktrin soll den Schutz, der durch das *Attorney-Client-Privilege* geschaffen wird, ergänzen.<sup>990</sup> Das *Attorney-Client-Privilege* schützt die im Zusammenhang mit einer rechtlichen Beratung stehende Kommunikation zwischen Mandant und Anwalt.<sup>991</sup> Alle Unterlagen, die nicht unmittelbarer Bestandteil der Kommunikation sind, werden nicht vom *Attorney-Client-Privilege* erfasst.<sup>992</sup> Nach der von der Rechtsprechung entwickelten und nun in Rule 26(b)(3) *Federal Rules of Civil Procedure* und Rule 26(b)(3) *Federal Rule of Criminal Procedure*

---

984 JM 9-28-700, A.

985 JM 9-28-700, A.

986 JM 9-28.700, A.

987 JM 9-28.700, A.

988 JM 9-28.700, A.

989 JM 9-28.700, A.

990 Mann, ZVglRWiss 110 (2011) 302, 317; Nietsch, CCZ 2019, 49, 53.

991 United States v. United Shoe Machinery Corp., 89 F. Supp. 357, 358-59 (D. Mass. 1950).

992 Upjohn Co. v. United States, 449 U.S. 383 (1981).

kodifizierten *work-product*-Doktrin sind alle Unterlagen geschützt, die vom Rechtbeistand in Erwartung eines Rechtsstreits erstellt wurden.<sup>993</sup> Dabei unterscheidet die *work-product*-Doktrin zwischen zwei Arten von Dokumenten. Geschützt sind nur sog. *opinion work-products*, bei denen es sich um vom Anwalt angefertigte Aufzeichnungen, Gutachten und dessen Korrespondenz mit Dritten sowie deren Bewertung handelt.<sup>994</sup> Nicht erfasst sind sog. *factual work-products*, die unter der Voraussetzung des *Substantial Need*<sup>995</sup> nach Rule 26(b)(3)(ii) *Federal Rules of Civil Procedure* offengelegt werden müssen. Bei diesen handelt es sich um die reine Zusammenstellung von Fakten und damit Rohdaten.<sup>996</sup>

Die Fortgeltung der *work-product*-Doktrin im Bereich der Kooperation mit den Behörden wird mit der herausragenden Bedeutung der Rechtsinstitute für das US-amerikanische Rechtssystem begründet. Diese ergibt sich aus dem Bedürfnis nach einem breiten öffentlichen Interesse an der Rechtsprechung und der Einhaltung des Gesetzes, welches durch ebendiese Rechtsinstitute gefördert wird. Ferner machen es die Komplexität, Dynamik und Fülle der rechtlichen Anforderungen, die von Unternehmen zu erfüllen sind, erforderlich, dass ihnen eine offene und umfassende rechtliche Beratung ermöglicht wird.<sup>997</sup> Auch wenn es Unternehmen freisteht, auf ihren gesetzlichen Schutz zu verzichten, wird die Kooperation nicht daran gemessen, ob ein solcher Verzicht erfolgt ist, sondern daran, ob die maßgeblichen Tatsachen über das vermeintliche Fehlverhalten offengelegt wurden.<sup>998</sup> Das DOJ geht dabei zwar davon aus, dass diese Tatsachen oftmals im Wege der verbandsinternen Untersuchung ermittelt werden, stellt es den Unternehmen aber ausdrücklich frei, wie sie die für den Erhalt des Kooperationsbonus relevanten Tatsachen ermitteln.<sup>999</sup> Zur Art und Weise der Tatsachenerhebung gehört dabei auch, von wem die Untersuchung durchgeführt wird. Den Verbänden wird die Wahl überlassen, einen Anwalt oder aber nicht-anwaltliches Personal mit der Durchführung der Untersuchung zu beauftragen. Fällt die Wahl auf den Verteidiger, so

---

993 Rule 26(b) (3) *Federal Rules of Civil Procedure* und Rule 26(b)(3) *Federal Rule of Criminal Procedure*; *Nietsch*, CBCZ 2019, 49, 53.

994 *Clermont*, *Principles of Civil Procedure*, S. 81; *Mann*, ZVglRWiss 110 (2011) 302, 311; *Nietsch*, CCZ 2019, 49, 53.

995 Darunter ist im Wesentlichen die erhebliche Beweisnot des Prozessgegners zu verstehen, *Nietsch*, CCZ 2019, 49, 53.

996 *Michaelis/Krause*, CCZ 2020, 343, 345.

997 JM 9-28.710.

998 JM 9-28.720 vor (a).

999 JM 9-28.720, (a).

wird hingenommen, dass der Anwendungsbereich des Anwaltsprivilegs und die *work-product*-Doktrin jedenfalls bei bestimmten Tatsachen eröffnet sein wird.<sup>1000</sup> Damit wird die Durchführung der Untersuchung durch eine Person, die nicht zugleich Verteidiger des Unternehmens ist (Trennungsprinzip), ausdrücklich<sup>1001</sup> nicht zur Bedingung für die Entscheidung über einen Kooperationsbonus gemacht.<sup>1002</sup>

Die maßgeblichen Tatsachen werden ferner durch Beispiele konkretisiert. Es wird auf die Art der Tatbegehung sowie auf die Zeit und Dauer abgestellt. Ferner soll ermittelt werden, wer das Fehlverhalten gefördert oder gebilligt hat und wer für die Begehung verantwortlich war.<sup>1003</sup> Mit hin werden nicht an die Art und Weise der Durchführung der verbandsinternen Untersuchung Anforderungen gestellt, sondern auf das Ergebnis der Untersuchung. Den Verbänden werden konkrete Vorgaben gemacht, welche Art von Informationen von ihnen ermittelt und offenlegt werden müssen.

Die Anforderungen an das Verhalten des Unternehmens sind klar definiert und sorgen somit für mehr Rechtssicherheit. Zwar werden auch unbestimmte Rechtsbegriffe, etwa „wesentlich“ verwendet, jedoch werden diese durch Beispiele konkretisiert.

### c) Policy on Corporate Enforcement of the FCPA

Einen erheblichen Stellenwert nimmt die verbandsinterne Aufklärung im Wege der Kooperation mit den Behörden auch im Rahmen des Vollzugs des *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) ein. Das im Jahre 1977 erlassene Anti-Korruptionsgesetz stellt es unter Strafe, ausländischen Amtsträgern, politischen Parteien oder Kandidaten für Ämter Gelder oder geldwerte Vorteile in direkter oder indirekter Form anzubieten, zu versprechen oder anzuweisen, in der korrupter Absicht, eine amtliche Maßnahme oder Entscheidung zugunsten eines Geschäftsvorteils oder eines anderen unangemessenen Vorteils zu beeinflussen, zu vereiteln oder zu sichern.<sup>1004</sup> Der

---

1000 JM 9-28.720, (a).

1001 JM 9-28.720, (a).

1002 Bielefeld, CB 2020, 8, 12; in diese Richtung ebenso Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 223, 229 f.

1003 JM 9-28.720, vor (a).

1004 15 U.S.C. §§ 78dd-1 bis 3; abrufbar unter: <https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2012/11/14/fcpa-english.pdf> (zuletzt abgerufen am

Anwendungsbereich des Gesetzes betrifft nicht nur U.S.-Emittenten<sup>1005</sup> und U.S.-Unternehmen,<sup>1006</sup> sondern auch andere, ausländische Personen, die auf dem amerikanischen Staatsgebiet Verstöße gegen den FCPA begehen.<sup>1007</sup> Zu den U.S.-Emittenten (sog. *issuer*) zählen auch – hierin liegt die Brisanz für deutsche Kapitalgesellschaften – ausländische Unternehmen, deren Wertpapiere am U.S.-Kapitalmarkt gehandelt werden bzw. die Berichtspflichten des amerikanischen Wertpapierhandelsgesetzes (*Exchange Act*) erfüllen müssen. Den U.S.-Unternehmen (sog. *domestic concerns*) im Sinne des Gesetzes unterfallen neben U.S. Staatsbürgern bzw. Einwohnern auch Verbände, deren Organisation sich nach dem U.S.-Recht richtet oder die ihren Hauptsitz im amerikanischen Bundesgebiet haben.<sup>1008</sup>

Die Bedeutung von verbandsinternen Untersuchungen ergibt sich bei Sachverhalten, die dem FCPA unterfallen, aus der *FCPA Corporate Enforcement Policy (Policy)*<sup>1009</sup>. Diese wurde als Teil des *Justice Manual*<sup>1010</sup> in einer überarbeiteten Fassung aufgrund der positiven Bilanz eines Pilotprogramms<sup>1011</sup> Ende des Jahres 2017 veröffentlicht<sup>1012</sup> und im März 2019 überarbeitet.<sup>1013</sup> Der *Policy* lassen sich die Voraussetzungen entnehmen, die zu einem Anklageverzicht bzw. Sanktionsbonus führen können. Diese sind die freiwillige Offenlegung des Verstoßes, die umfängliche Kooperation und die angemessene Wiedergutmachung durch die Einführung von Compliance-Maßnahmen zur Verhinderung künftiger Verstöße zum

---

21. Dezember 2021); *Yannett/Schürle*, in: Momsen/Grützner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 2020, § 33 Rn. 15.

1005 15 U.S.C. § 78dd-1.

1006 15 U.S.C. § 78dd-2.

1007 15 U.S.C. § 78dd-3.

1008 15 U.S.C. § 78dd-2(h)(1).

1009 FCPA Corporate Enforcement Policy, abrufbar unter: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/838416/download> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

1010 DOJ Justice Manual, abrufbar unter: <https://www.justice.gov/jm/justice-manual> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

1011 Vgl. hierzu: *Yannett/Schürle*, in: Momsen/Grützner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 33 Rn. 103;

1012 *Rosenstein*, Deputy Attorney General U.S. Dep't of Justice, Remarks at the 34<sup>th</sup> International Conference on the Foreign Corrupt Practices Act (29.11.2017), abrufbar unter: <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-rosenstein-delivers-remarks-34th-international-conference-foreign> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

1013 *Yannett/Schürle*, in: Momsen/Grützner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 33 Rn. 104; *Rieder/Güngör*, CCZ 2019, 139, 140.

Zwecke der Erlangung eines verbindlich in Aussicht gestellten Anklageverzehrs.<sup>1014</sup>

Konkret werden Anforderungen qualitativer sowie quantitativer Art statuiert. Die erste Voraussetzung betrifft die Offenlegung des Verstoßes (Selbstanzeige). Diese muss die Kriterien der Freiwilligkeit und Vollständigkeit erfüllen, sowie zeitnah, also „innerhalb einer angemessenen Zeit nach Bekanntwerden des Vorfalls“, erfolgen.<sup>1015</sup> Die Vollständigkeit erfordert, dass das Unternehmen alle ihm bekannten und relevanten Fakten und die *wesentlichen* Tatverdächtigen dem DOJ mitteilt.<sup>1016</sup>

Weiterhin enthält die *Policy* konkrete Vorgaben in Bezug auf die Voraussetzung der umfassenden Kooperation des Unternehmens mit den Behörden. Hervorzuheben ist die Erwartung an die Verbände, alle relevanten Umstände zum Verstoß und den verantwortlichen unternehmensangehörigen Personen selbstständig zu ermitteln und den Behörden offenzulegen.<sup>1017</sup> Diese Offenlegung der Umstände darf sich nicht auf eine generische Beschreibung der Vorfälle beschränken. Stattdessen sollen alle Dokumente vom Unternehmen selbstständig aufbereitet und, sofern ohne Verstoß gegen das *attorney-client privilege* möglich, den Quellen, denen sie entspringen, zugeordnet werden.<sup>1018</sup> Weiterhin soll eine regelmäßige Berichterstattung über die verbandsinterne Untersuchung erfolgen.<sup>1019</sup> Bemerkenswert ist ferner, dass sich die Offenlegung nicht nur auf die verbandsinternen Umstände bezieht, sondern sich auch auf Umstände erstreckt, die Dritte betreffen, deren kriminelles Verhalten dem Unternehmen bekannt ist oder im Laufe der Untersuchung bekannt wird.<sup>1020</sup> Erforderlich ist dabei die proaktive, in Abgrenzung zur reaktiven Kooperation. Dies bedeutet, dass alle relevanten Umstände der Untersuchung in Eigeninitiative mitzuteilen sind sowie auf die dem Unternehmen bekannten Ermittlungschancen für die Behörden hinzuweisen ist.<sup>1021</sup> Die Anforderungen gehen dabei über die Offenlegung nationaler Dokumente hinaus. Sowohl der Inhalt, die Fundorte als auch die fündigen Personen

---

1014 Vgl. hierzu *Pasewaldt/DiBari*, NZWiSt 2018, 309; *Bielefeld*, CB 2020, 8; *Yan-nett/Schürle*, in: Momsen/Grützner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 33 Rn. 104 ff.; *Rieder/Güngör*, CCZ 2019, 139, 140.

1015 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. a.

1016 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. a.; *Rieder/Güngör*, CCZ 2019, 139, 140.

1017 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. b.; *Rieder/Güngör*, CCZ 2019, 139, 141.

1018 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. b.

1019 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. b.

1020 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. b.

1021 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. b.

von ausländischen Dokumenten sind mitzuteilen. Ferner ist die Fremdanfertigung der Dokumente zu ermöglichen und, wenn dies erforderlich und angemessen ist, ist eine Übersetzung der fremdsprachigen Dokumente bereitzustellen.<sup>1022</sup> Eine weitere Voraussetzung betrifft das Verhältnis zu den behördlichen Ermittlungen. Sind aufgrund von Überschneidungen der verbandsinternen Untersuchung und der staatlichen Ermittlungen Konflikte bei Zeugeninterviews oder sonstigen Ermittlungsmaßnahmen zu befürchten, trägt der Verband die Verantwortung, diese zu entschärfen.<sup>1023</sup> Zuletzt muss das Unternehmen auf Anfrage der Behörden seine gegenwärtigen und ehemaligen Angestellten sowie, wenn möglich, Zeu- genaussagen Dritter zum Zwecke der Befragung oder Interpretation komplexer wirtschaftlicher Dokumente zur Verfügung stellen.<sup>1024</sup>

Die dritte in der *Policy* erläuterte Voraussetzung betrifft die zeitnahe und angemessene Reaktion auf Verstöße.<sup>1025</sup> Die einzelnen Vorgaben können in drei Kategorien unterteilt werden. Die erste bezieht sich auf die Ursachenerforschung der Verstöße.<sup>1026</sup> Die zweite, detailreichste Kategorie stellt die Implementierung eines effektiven Compliance-Systems dar. Dieses muss sich an bestimmten, nicht abschließend aufgelisteten Kriterien messen lassen. Hierzu zählen die Compliance-Kultur im Unternehmen, die Ressourcenaufwendung für Compliance, die fachliche Qualität und Erfahrung der Compliance-Beauftragten, die Unabhängigkeit der Compliance-Funktion und Verfügbarkeit der Expertise für den Vorstand, das Vorhandensein eines effektiven Risiko-Früherkennungssystems, die Beförderung und Vergütung der Compliance-Beauftragten, die Maßnahmen zur Überprüfung des Compliance-Programms sowie die Berichterstattungsstruktur im Unternehmen.<sup>1027</sup> Die letzte Kategorie betrifft den Bereich der Problembehebung. Der Verband muss dabei bestimmte arbeitsrechtliche Maßnahmen gegen die Tatbeteiligten ergreifen.<sup>1028</sup>

Ein Ausschlusskriterium für den Sanktionsbonus kann das Vorliegen eines schweren Falles darstellen.<sup>1029</sup> Ein solcher wird etwa angenommen, wenn eine Beteiligung einer Leitungsperson am Verstoß besteht, das Unternehmen durch den Verstoß finanziell besonders bereichert wurde, den

---

1022 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. b.

1023 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. b.

1024 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. b.

1025 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. c.

1026 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. c.

1027 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. c.

1028 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 3. c.

1029 Vgl. *Rieder/Göngör*, CCZ 2019, 139, 142.

Verstößen eine Überzeugung zugrunde liegt oder das Unternehmen bereits in der Vergangenheit auffällig war.<sup>1030</sup> Dabei wurde jedoch seitens des DOJ erklärt, dass Unternehmen selbst dann mit einem Sanktionsnachlass in voller Höhe rechnen können, wenn ein schwerer Fall vorliegt, sofern der Verband umfangreich kooperiert.<sup>1031</sup> Letztlich wird es auf die Umstände des Einzelfalls ankommen.

Hat das Unternehmen alle Voraussetzungen erfüllt, stellt die *Policy* einen verbindlichen Anklageverzicht in Aussicht. Kommt aufgrund erschwerender Umstände ein solcher nicht in Betracht, so kann das Unternehmen dennoch von einem Sanktionsnachlass um 50% des Mindestbußgelds nach der U.S.S.G. profitieren.<sup>1032</sup> Erfolgt hingegen keine Selbstanzeige, erfüllt der Verband aber dennoch die Voraussetzungen der Kooperation mittels einer verbandsinternen Untersuchung sowie die Anforderungen an die Wiedergutmachung, so kommt ein Sanktionsnachlass i.H.v. 25% des Mindestbußgeldes in Betracht.<sup>1033</sup>

## 2. Regelungen zivilrechtlicher Art („Seaboard-Report“)

Weiterhin werden verbandsinterne Untersuchungen, verbunden mit einer Kooperation des Unternehmens mit den Behörden, auch im Rahmen des zivilrechtlichen bzw. verwaltungsrechtlichen Verfahren durch die *Securities and Exchange Commission* (SEC) als Wertpapieraufsichtsbehörde berücksichtigt.<sup>1034</sup>

Einen Bericht mit konkreten Kriterien betreffend die Vollzugspolitik der Behörde veröffentlichte die SEC im Jahr 2001.<sup>1035</sup> Im sog. „Seaboard

---

1030 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 1.

1031 *Benczkowski*, Assistant Attorney General U.S. Dep't of Justice, Remarks at the 33rd Annual ABA National Institute on White Collar Crime Conference, abrufbar unter: <https://www.justice.gov/opa/speech/assistant-attorney-general-brian-benczkowski-delivers-remarks-33rd-annual-aba-national> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021).

1032 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 1.

1033 DOJ Justice Manual, § 9-47.120 2; *Pasewaldt/DiBari*, NZWiSt 2018, 309, 310.

1034 *Wagner*, CCZ 2009, 8, 9; *Behrens*, RiW 2011, 22, 24.

1035 Report of Investigations Pursuant to Section 21(a) of the Securities Exchange Act of 1934 and Commission Statement on the Relationship of Cooperation to Agency Enforcement Decisions, abrufbar unter: <https://www.sec.gov/litigation/investreport/34-44969.htm> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021); *Yannett/Schürle*, in: Momsen/Grützner, HdB. Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 33 Rn. 108.

Report“ sind die wesentlichen Kriterien zusammengefasst, die von der SEC bei ihrer Entscheidung über das Ob und das Ausmaß von Sanktionen berücksichtigt werden.<sup>1036</sup> Dabei können die dreizehn Kriterien in vier Kategorien eingeteilt werden. Diese sind die Prävention von Fehlverhalten, die Aufklärung und Offenlegung von Fehlverhalten, die Ahndung etwa durch Entlassung und Sanktionierung der Beteiligten sowie die Kooperation mit den Behörden.<sup>1037</sup> Die zweite Kategorie der Selbstaufklärung wird im *Seaboard-Report* durch Ziffer 10 näher erläutert. Die Aufklärung muss sich an der Art, dem Ausmaß, dem Hintergrund und den Konsequenzen der zu untersuchenden Handlung und der damit verbundenen Verhaltensweisen ausrichten.<sup>1038</sup> Von besonderer Bedeutung ist ferner die Unabhängigkeit der Untersuchung, die es erfordert, dass die Untersuchung von Leitungspersonen überwacht wurde, die in keinem Zusammenhang mit dem Verstoß stehen.<sup>1039</sup> Maßgeblich ist auch, ob die Untersuchung durch einen Unternehmensmitarbeiter oder einen externen Dritten durchgeführt wurde und, ob im letzteren Fall bereits vor der Untersuchung ein Auftragsverhältnis bestand.<sup>1040</sup> Für den Fall der Durchführung durch einen externen Untersuchungsführer ist weiterhin bedeutsam, ob dieser in der Vergangenheit bereits von der Geschäftsführung beauftragt wurde.<sup>1041</sup> Zuletzt von Relevanz sind die Existenz und der Inhalt etwaiger Eingrenzungen des Untersuchungsgegenstandes.<sup>1042</sup>

---

1036 *Wagner*, CCZ 2009, 8, 9; *Di Bianco*, in: Wessing/Dann, Deutsch-Amerikanische Korruptionsverfahren, § 7 Rn. 1; *Yannett/Schürle*, in: Momsen/Grützner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 33 Rn. 111; § 6.1.2. SEC Enforcement Manual.

1037 § 6.1.2. Security and Exchange Commission Enforcement Manual, abrufbar unter: <https://www.sec.gov/divisions/enforce/enforcementmanual.pdf>, zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021; *Yannett/Schürle*, in: Momsen/Grützner, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, § 33 Rn. 108.

1038 In Ziffer 10 S. 2 des *Seaboard-Reports*.

1039 Dies betont auch Cynthia A. Glassmann, Commissioner der SEC in ihrer Rede „Remarks before the European Corporate Governance Summit: AN SEC Commissioners’s View: The Post-Sarbanes-Oxley Environment for Foreign Issuers“, abrufbar unter: <https://www.sec.gov/news/speech/spch030205cag.htm> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021): “[...] I would suggest that the company consider conduction an independent internal investigations – and I stress the term “independent” in definition as well as spirit.”; Ziffer 10 S. 3 des *Seaboard-Reports*.

1040 Ziffer 10 S. 4 und 5 des *Seaboard-Reports*.

1041 Ziffer 10 S. 6 des *Seaboard-Reports*.

1042 Ziffer 10 S. 7 und 8 des *Seaboard-Reports*.

### 3. Zwischenergebnis

Im US-amerikanischen Recht finden sich bereits *de lege lata* Vorschriften, die den Bereich der verbandsinternen Untersuchung betreffen. Sowohl im zivilrechtlichen Verfahren durch die SEC als auch bei dem strafrechtlichen Verfahren durch das DOJ wird die Durchführung von verbandsinternen Untersuchungen honoriert. In den *US-Sentencing Guidelines* wird die Anzeige eines Verstoßes sowie die Kooperation des Verbands mit den Behörden bei der Bemessung der Geldstrafe berücksichtigt. Die *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations* statuieren konkrete Vorgaben, welche Informationen im Wege der verbandsinternen Untersuchung ermittelt und im Wege der Kooperation offengelegt werden müssen, damit von einer Strafverfolgung abgesehen werden kann. Die *Policy on Corporate Enforcement of the FCPA* honoriert die freiwillige Offenlegung sowie die umfangliche Kooperation mit einem Anklageverzicht oder Sanktionsbonus und auch nach dem *Seaboard-Report* der SEC wird die Aufklärung und Offenlegung von Fehlverhalten bei der Frage nach dem Ob und dem Ausmaß von Sanktionen berücksichtigt. Am detailreichsten sind dabei die Vorgaben in den *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*.

### III. Pflichten des Board of Directors

Nach dem Gesellschaftsrecht der Gliedstaaten (*Corporation Statutes*) richtet sich die Aufgabenverteilung der Gesellschafter, des *Board of Directors* und der *Executive Officers* nach einem bestimmten Grundmuster, das als *Statutory Scheme* bezeichnet wird.<sup>1043</sup> Danach ist das *Board of Directors* für das Management der Gesellschaft verantwortlich.<sup>1044</sup> Nachfolgend soll daher der Blick auf die Pflichten des *Board of Directors* in Bezug auf die Untersuchung von Fehlverhalten gerichtet werden.

---

1043 Buxbaum, The Internal Division of Powers in Corporate Governance, 73 Cal.L.Rev. (1985), 1671 – 1734; Merkt, US-GesR, Rn. 609.

1044 Eisenberg, The Structure of the Corporation, 1-6; Merkt, US-GesR, Rn. 610.

1. Rechtsquellen für die Pflichten des Board of Directors

Anders als im deutschen Recht richtet sich das US-amerikanische Gesellschaftsrecht nach dem Recht der Einzelstaaten.<sup>1045</sup> Im Grundsatz gilt für die jeweilige Gesellschaft das in ihrem Gründungsstaat vorherrschende Recht (*State of Incorporation*).<sup>1046</sup> Dem Gründungsrecht unterliegen – als Teil des Gesellschaftsrechts – die *internal affairs*, womit im Wesentlichen das Innenverhältnis zwischen *Directors*, *Officers*, *Shareholders* und *Corporation* gemeint ist.<sup>1047</sup> Dies betrifft unter anderem die Pflichten der *Directors* und *Officers*<sup>1048</sup> ebenso wie das sog. *Business Judgement* des *Board of Directors*.<sup>1049</sup>

Dargestellt werden soll die Rechtslage nach dem bedeutsamsten Inkorporationsstaat Delaware,<sup>1050</sup> dem *Revised Model Business Corporation Act* (R.M.B.C.A.), der von zahlreichen Gliedstaaten übernommen wurde, sowie dem relevanten *Case Law*, vor allem in Delaware als „Mother Court of Corporate Law“<sup>1051</sup>, auf das andere Staaten, in Ermangelung positiv-rechtlicher Regelungen im eigenen Gliedstaat, nicht selten zurückgreifen.<sup>1052</sup> In die Darstellung miteinbezogen werden auch die *Principles of Governance* des *American Law Institutes* (A.L.I.), die jedoch kein positives Recht verkörpern, sondern privaten Charakter haben.<sup>1053</sup>

1045 *Cox/Hazen*, Law of corporations, § 2.13; *Merkt*, US-GesR, Rn. 216.

1046 Vgl. *Reese/Kaufman*, The Law Governing Corporate Affairs: Choice of Law and the Impact of Full Faith and Credit, Colum.L.Rev. 58 (1958), 1118 – 1145; *Kaplan*, Foreign Corporations and Local Corporate Policy, Vand.L.Rev. 21 (1968), 433 – 481; *Kozyris*, Corporate Wars and Choice of Law, 33 Duke L.J. (1985), 1 – 99, 3 ff.; vgl. *Merkt*, US-GesR, Rn. 218.

1047 *First National City Bank v. Banco para el Comercio Exterior de Cuba*, 462 U.S. 611, 621 (1983); *Cort v. Ash*, 422 U.S. 66, 84 (1975); weiterführend *Merkt*, US-GesR, Rn. 219.

1048 Restatement of the Law, Second, Conflict of Laws (1971) § 309, dazu *Coleman v. Taub*, 638 F.2d 628 (2<sup>nd</sup> Cir. 1984); *Cowin v. Bresler*, 741 F.2d 410 (D.C.Cir.1984); *Merkt*, US-GesR, Rn. 219.

1049 *Clark v. Lomas & Nettleton Financial Corp.*, 625 F.2d 49 (9<sup>th</sup> Cir. 1985); *Merkt*, US-GesR, Rn. 219.

1050 Zur Bedeutung Delawares vgl. *Merkt*, US-GesR, Rn. 241 ff.; *Bauman/Stevenson/Rhee*, Business Organizations, S. 63

1051 *Kamen v. Kemper Fin. Serv. Inc.*, 908 F. 2d 1338, 1343 (7<sup>th</sup> Circ. 1990).

1052 *Merkt*, US-GesR, Rn. 243; In re *Life Partners Holdings, Inc.*, 2015 WL 8523103, Rn. 11.

1053 *Merkt*, US-GesR, Rn. 253.

## 2. Rolle des Board of Directors

Der US-amerikanischen *Corporation* liegt das monistische Leitungsmodell zugrunde. Danach existiert neben den *Shareholders* das *Board of Directors* als zentrales Verwaltungsorgan. Dieses wird jedenfalls bei der *Public Corporation*<sup>1054</sup> von den *Statutes* als zwingend erforderlich erachtet.<sup>1055</sup> Traditionell übernimmt das *Board of Directors* dabei die Geschäftsleitung in eigener Verantwortung.<sup>1056</sup> Die heutige Unternehmenspraxis zeigt jedoch, dass insbesondere in großen *Public Corporations* die Geschäftsleitung durch die *Executive Officers* wahrgenommen wird, wobei den *Directors* eine Überwachungsfunktion zukommt.<sup>1057</sup> Diese Struktur haben zahlreiche *Corporation Statutes* wie etwa § 8.01(b) R.M.B.C.A. oder § 141(a) *Delaware General Corporation Law* (D.G.C.L.) zum Gegenstand. Den *Directors* obliegt unter anderem die Kontrolle der *Executive Officers*, weshalb in der Literatur im Sinne einer effektiven Kontrolle dafür plädiert wird, eine Besetzung mit *Independent Directors* vorzunehmen, also solchen, die nicht zugleich an der Geschäftsführung beteiligt sind.<sup>1058</sup>

## 3. Allgemeine Sorgfaltspflicht (Duty of Care)

Die Pflichten des *Board of Directors* werden im US-amerikanischen Gesellschaftsrecht zum einen durch die *Statutes* sowie zum anderen durch Rich-

---

1054 Eine Ausnahme gilt bei der *close corporation*, wo durch Satzung oder *shareholders agreement* auf ein *board of directors* verzichtet werden kann und die Leitung der Gesellschaft durch die *shareholder* wahrgenommen werden kann, § 7.32(a) (1) R.M.B.C.A.; § 351 D.G.C.L.

1055 Vgl. etwa § 8.01(a) R.M.B.C.A. und § 141(a) D.G.C.L.; *Dooley*, *Fundamentals of Corporations*, S. 1011, 1016 ff.; *Henn/Alexander*, *Laws of Corporations*, § 623, S. 717.

1056 *Freer*, *Law of Corporations in a nutshell*, § 5.4, S. 109; *Dooley*, *Fundamentals of Corporation Law*, S. 181 ff.; *Merkt*, *US-GesR*, Rn. 617.

1057 *Freer*, *Law of Corporations in a nutshell*, § 5.4., S. 109; *Merkt*, *US-GesR*, Rn. 617.

1058 *Bauman/Stevenson/Rhee*, *Business Organizations*, 2017, S. 509; *Dooley*, *Fundamentals of Corporation Law*, S. 182 f.; *Pinto/Branson*, *Corporate Law*, § 5.05, S. 109 f.; *Gordon*, *The Rise of Independent Directors in the United States, 1950 – 2005: Of Shareholder Value and Stock Market Prices*, *Stan.L.Rev.* 59 (2007), 1465- 1565; *Clarke*, *Three Concepts of the Independent Director*, *Del.J.Corp.L* 32 (2007), 73.

terrecht bestimmt.<sup>1059</sup> Aus der allgemeinen treuhänderischen Pflicht (*Fiduciary Duty*) der *Directors* werden im Grunde zwei Pflichten abgeleitet. Die erste betrifft die Pflicht, bei der Wahrnehmung ihres Amtes ein gewisses Maß an Sorgfalt anzuwenden, um Schaden von der Gesellschaft abzuwenden (*Duty of Care*). Die zweite betrifft die Treuepflicht, die es erfordert, dass das Gesellschaftsinteresse dem eigenen Interesse vorangestellt wird (*Duty of Loyalty*).<sup>1060</sup> Insbesondere die allgemeine Sorgfaltspflicht ist Anknüpfungspunkt für die Überwachungspflicht des *Board*, an die letztlich auch eine Untersuchungspflicht geknüpft wird. Daher soll das Augenmerk auf die Bestimmung der Sorgfaltspflicht gelegt werden.

a) Gliedstaatliche Statutes

Die Mehrheit der Gliedstaaten haben in ihren *Statutes* eine Regelung in Bezug auf die anzuwendende Sorgfalt getroffen, die einer vormaligen Regelung im R.M.B.C.A. entspricht.<sup>1061</sup> Danach müssen die *Directors* ihre Pflichten (1) in gutem Glauben, (2) mit der Sorgfalt, die eine durchschnittlich verständige Vergleichsperson (*Ordinary prudent Person in a like Position*)<sup>1062</sup> unter gegebenen Umständen anwenden würde und (3) in der Art und Weise erfüllen, die nach seiner persönlichen Überzeugung im besten Interesse der Gesellschaft liegt.<sup>1063</sup> In anderen Staaten, etwa Delaware, ergingen im Zusammenhang mit der Sorgfaltspflicht von *Directors* bei

1059 *Bauman/Stevenson/Rhee*, Business Organizations Law and Policy, S. 748; *Knepper/Bailey*, Liability of Corporate Officers and Directors, 2020, § 3.01, 3-2; *Pinto/Branson*, Corporate Law, S. 182.

1060 *Gevurtz*, Corporation Law, 2010, S. 278; *Pinto/Branson*, Corporate Law, 1999, S. 182; *Bauman/Stevenson/Rhee*, Business Organizations Law and Policy, S. 748; *Merkt*, US-GesR, Rn. 897; *Freer*, Law of Corporations in a nutshell, § 9.2, S. 197.

1061 Die vormalige Fassung des § 8.30(a) des R.M.B.C.A. lautete „A director shall discharge his duties as a director including his duties as a member of a committee: (1) in good faith; (2) with the care an ordinarily prudent person in a like position would exercise under similar circumstances; and (3) in a manner he reasonably believes to be in the best interest of the corporation.“

1062 In der heutigen Fassung des R.M.B.C.A. findet sich in § 8.30(b) der Sorgfaltsmaßstab, wobei auf eine *reasonable person* statt einer *prudent person* abgestellt wird. Viele Gliedstaaten verweisen jedoch weiterhin auf den Maßstab einer *prudent person*. Vgl. *Knepper/Bailey*, Liability of Corporate Officers and Directors, § 3.01, 3-2.

1063 *Knepper/Bailey*, Liability of Corporate Officers and Directors, § 3.01, 3-2; *Merkt*, US-GesR Rn. 912.

Fehlverhalten im Unternehmen folgende vielbeachtete Gerichtsentscheidungen.<sup>1064</sup>

b) Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.

Im Fall *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co.*<sup>1065</sup> wurden den *Directors* von *Allis-Chalmers Manufacturing Co. (Allis-Chalmers)*, einem Maschinenhersteller mit einem jährlichen Umsatz von \$ 500 Mio., vorgeworfen, die von Mitarbeitern begangenen Kartellverstöße, trotz bereits ergangener Verfügungen der *Federal Trade Commission* in Bezug auf vergangene Kartellverstöße, nicht gekannt zu haben, obwohl sie sie kennen mussten. Das *Delaware Supreme Court* entschied, dass die *Directors* auf die Einhaltung der Gesetze durch die Mitarbeiter solange vertrauen durften, bis sich sprichwörtlich „rote Flaggen“ aufzeigen, die auf Missstände hinweisen.<sup>1066</sup> Im Fall beurteilte das Gericht die Sachlage dergestalt, dass die *Directors* weder von dem Fehlverhalten der Mitarbeiter wussten noch Informationen erhielten, die auf dieses Fehlverhalten hindeuteten, sodass in Ermangelung eines Verdachts keine Pflicht der *Directors* bestand, ein „Spionagesystem“ im Unternehmen zu etablieren, um vermutetes Fehlverhalten aufzuspüren.<sup>1067</sup> Die Entscheidung wurde in der Literatur vielfach kritisiert.<sup>1068</sup> In einer späteren Entscheidung des *Delaware Chancery Court* wird ein strengere Ansatz der Sorgfaltpflicht bei unternehmensinternem Fehlverhalten befürwortet, der darauf schließen lässt, dass der Fall *Graham* nun anders entschieden werden würde.<sup>1069</sup>

---

1064 Vgl. *Knepper/Bailey*, Liability of Corporate Officers and Directors, § 3.03, 3-7.

1065 *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, Del.Ch. 78, 188 A.2d 125 (1963).

1066 *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, Del.Ch. 78, 188 A.2d 125, 130 (1963).

1067 “absent cause for suspicion there is no duty upon the directors to install and operate a corporate system of espionage to ferret out wrongdoing which they have no reason to suspect exist.” 41 Del.Ch. 78, 188 A.2d 125, 130 (1963).

1068 Vgl. etwa *Cary*, Federalism and Corporate Law: Reflections Upon Delaware, 83 Yale L.J. (1974), 683, 684; *Gevurtz*, Corporation Law, S. 281; *Freer*, Law of Corporations in a nutshell, 2020, § 9.3, S. 209.

1069 *Bauman/Stevenson/Rhee*, Business Organizations Law and Policy, S. 778.

c) In re Caremark International Inc. Derivative Litigation

Der Fall *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation*<sup>1070</sup> hatte die gerichtliche Billigung eines Vergleichs von Aktionären und den *directors* von *Caremark International Inc. (Caremark)*, einem Gesundheitsdienstleister, zum Gegenstand. Die *directors* wurden zunächst von den Aktionären auf Rückzahlung von Verlusten der Gesellschaft in Anspruch genommen, die darauf fußten, dass Mitarbeiter von *Caremark* gegen bundes- und landesrechtliche Vorschriften für Gesundheitsdienstleister verstießen. Das Fehlverhalten der Mitarbeiter führte zu einer Anklage des Unternehmens, die in verschiedenen Vereinbarungen zwischen dem Unternehmen und den staatlichen Behörden mündete. In diesem Rahmen erklärte sich *Caremark* bereit, zivil- und strafrechtliche Geldbußen und Rückerstattungen zu zahlen, die sich insgesamt auf etwa \$ 250. Mio. beliefen. Den *Directors* wurde dabei ein Versäumnis bei der Überwachung der Unternehmensmitarbeiter vorgeworfen, das zu dem Vermögensschaden bei der Gesellschaft führte.<sup>1071</sup>

Der Entscheidung kann entnommen werden, dass die Sorgfaltspflicht der *Directors* zwei Aspekte aufweist. Zu unterscheiden sind die Sorgfalt bei der Entscheidungsfindung und die Sorgfalt bei der Aufsicht und Überwachung des Unternehmens.<sup>1072</sup> Diese Unterscheidung ist deshalb relevant, weil der umfassende Schutz der Business Judgement Rule<sup>1073</sup> nur eingreift, wenn es um eine *Entscheidung* geht; nicht hingegen bei einem unbedachten Unterlassen (*unconsiderable failure to act*).<sup>1074</sup> Das Gericht entschied, dass *Directors* eine Pflicht zur Errichtung eines Informations- und

---

1070 In re Caremark Inc. Derivative Litigation, Del.Ch. 698 A.2d. 959 (1996); dazu *Brown*, The Corporate Director's Compliance Oversight Responsibility in the Post Caremark Era, 26 Del.J.Corp.L. (2001), 1 – 147; *Steves*, Director's Duty to prevent the corporation from harm, 35 Tex.J.Bus.L., (1998), 32 – 62.

1071 *Baumann/Stevenson/Rhee*, Business Organizations Law and Policy, S. 779; *Freer*, Law of Corporations in a nutshell, § 9.3. S. 209 f.; *Gevurtz*, Corporation Law, S. 282 f.; *Pinto/Branson*, Corporate Law, § 8.03 S. 190.

1072 *Steves*, Director's Duty to prevent the corporation from harm, 35 Tex.J.Bus.L., (1998), 32, 39; *Bauman/Stevenson/Rhee*, Business Organizations Law and Policy, S. 780 ff.

1073 Ausführlich zur Business Judgement Rule siehe *Knepper/Bailey*, Liability of Corporate Officers and Directors, § 2; *Macey/Moll/Hamilton*, The Law of Business Organizations, Chapter 10, S. 425 ff.; *Gevurtz*, Corporation Law, S. 286 ff.

1074 In re Caremark International Inc. Derivative litigation, Del. Ch. 698 A.2d 959, 971 (1996); *Bauman/Stevenson/Rhee*, Business Organizations Law and Policy, 2017, S. 789 f.

Berichtssystemen haben, das die Überwachung der Einhaltung der Gesetze durch Unternehmensmitarbeiter zur Vermeidung von Schäden bei der Gesellschaft sicherstellt.<sup>1075</sup> *In casu* wurde eine Haftung der *Directors* jedoch abgelehnt, da nur ein anhaltendes oder systematisches Versagen in Bezug auf die Überwachungspflicht zu einer Haftung führe.<sup>1076</sup>

d) *Stone v. Ritter*

In *Stone v. Ritter*<sup>1077</sup> hat das *Delaware Supreme Court* den Standard in der *Caremark*-Entscheidung konkretisiert. Der Entscheidung lag die Klage einer Gruppe von Aktionären von *AmSouth Bancorporation* (*AmSouth*), einem Bankunternehmen, gegen die *Directors* wegen eines Versäumnisses zur ordnungsgemäßen Überwachung der Einhaltung von Vorschriften durch die Mitarbeiter des Unternehmens zugrunde. Gemäß den Vorschriften des *Bank Secrecy Act* (BSA) und von Anti-Geldwäsche-Vorschriften (AML) waren Mitarbeiter des Unternehmens verpflichtet, Berichte über verdächtige Aktivitäten einzureichen, welche jedoch nicht erfolgt waren.<sup>1078</sup> Das Unternehmen wurde infolge der Vorfälle zur Zahlung von Strafen und zivilrechtliche Geldbußen i.H.v. insgesamt \$ 50 Mio. verpflichtet.<sup>1079</sup> Das Gericht entschied, dass eine Haftung der *Directors* für die Verletzung ihrer Überwachungspflicht nur dann angenommen werden kann, wenn (1) völlig versäumt wurde, ein Berichts- und Informationssystem zu errichten oder (2) bewusst davon abgesehen wurde, das Funktionieren des Systems zu überwachen und dadurch die Möglichkeit versäumt wurde, über relevante Risiken und Probleme informiert zu sein.<sup>1080</sup> Diese Voraussetzungen sah es hingegen nicht als erfüllt an.<sup>1081</sup>

---

1075 *In re Caremark International Inc. Derivative litigation*, Del. Ch. 698 A.2d 959, 970 (1996).

1076 *In re Caremark International Inc. Derivative litigation*, Del. Ch. 698 A.2d 959, 971 (1996).

1077 *Stone v. Ritter*, Del. 911 A.2d 362 (2006).

1078 *Stone v. Ritter*, Del. 911 A.2d 362, 365 (2006).

1079 *Stone v. Ritter*, Del. 911 A.2d 362, 365 (2006).

1080 *Stone v. Ritter*, Del. 911 A.2d 362, 370 (2006), *Gevurtz*, Corporation Law, S. 337; *Freer*, Law of Corporations in a nutshell, S. 210; *Macey/Moll/Hamilton*, The Law of Business Organizations, S. 458 ff.; *Bauman/Stevenson/Rbee*, Business Organizations Law and Policy, S. 790 f.

1081 *Stone v. Ritter*, Del. 911 A.2d 362, 370 f. (2006).

#### 4. Untersuchungspflicht

Eng mit der Überwachungspflicht bezogen auf die unternehmensinterne Einhaltung gesetzlicher Vorschriften verknüpft ist die Pflicht zur Untersuchung etwaiger Verstöße gegen ebendiese Vorschriften.

##### a) Court order/enforcement settlement

Eine Vorstufe zur verbandsinternen Untersuchung bildeten, die in den 1960er und 1970er Jahren vermehrt vorkommenden, *court-ordered internal investigations*. Diese sind von den Untersuchungen durch die SEC ebenso abzugrenzen wie von den verbandsinternen Untersuchungen im Sinne dieser Arbeit. Der Unterschied zu ersteren besteht darin, dass sie nicht von Mitarbeitern der SEC durchgeführt werden. Im Vergleich zur verbandsinternen Untersuchung erfolgten die *court-ordered internal investigations* jedoch nicht auf Eigeninitiative des Unternehmens, sondern wurden – wie ihr Name besagt – gerichtlich angeordnet und von einem Sonderbeauftragten durchgeführt, der staatlichen Vorgaben genügen musste oder von gerichtlich bestellten *Directors* beauftragt wurde.<sup>1082</sup> In einer Reihe von Verfahren der SEC gegen Unternehmen<sup>1083</sup> erfolgten diese in Folge eines Vergleichs zwischen den Parteien.<sup>1084</sup>

Zunächst ergänzte die Einsetzung eines Insolvenzverwalters als Nebenabrede häufig das klassische Vollstreckungsmittel der Unterlassungsverfügung.<sup>1085</sup> Früh bemerkte man jedoch, dass die Einsetzung eines Insolvenzverwalters häufig zu nicht unerheblichen finanziellen Nachteilen für die Unternehmen, etwa den Ausfall von Kreditlinien oder die Abschreckung

---

1082 Vgl. *Mathews*, Internal Corporate Investigations, 45 Ohio St.L.J. (1984), 655, 657.

1083 SEC v. Ecological Science Corp. [1970 – 1971 Transfer Binder] FED. SEC. L. REP. (CCH) 93,025 (S.D.N.Y. Apr. 30, 1971) sowie Ecological Science Corp. v. SEC, [1972 – 1973 Transfer Binder] FED. SEC. L. REP. (CCH) 93, 663 (C.C. Cir. Nov., 1972); SEC v. American Agronomics Corp., SEC Lit. Release No. 5667 (S.D. Ohio 1972)

1084 *Mathews*, Internal Corporate Investigations, 45 Ohio St.L.J. (1984), 655, 657.

1085 Zur Unterlassungsverfügung *Dent*, Ancillary Relief in Federal Securities Law, 67 Minn.L.Rev. (1983), 865; *Farrand*, Ancillary Remedies in SEC Civil Enforcement Suits, 89 Harv.L.J. (1976), S. 1779; *Mathews*, Recent Trends in SEC Requested Ancillary Relief in SEC Civil Injunctive Actions, 31 Bus.Law. (1976), 1323.

neuer, potentieller Kunden, führte.<sup>1086</sup> Im Fall *SEC v. VTR Inc.*<sup>1087</sup> wurde, nach der Einsetzung eines Insolvenzverwalters, der Forderung der SEC, die Bestellung einer Mehrzahl gerichtlich bestimmter *Directors*, welche eine Untersuchung durchzuführen hatten, mit Erfolg entgegengesetzt. Daraufhin folgten zahlreiche Fälle, insbesondere im Zuge der Watergate-Affäre, in denen ein externer Anwalt im Auftrag des *Board of Directors* als Sonderberater bei der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung fungierte.<sup>1088</sup> Regelmäßig war Gegenstand des Vergleichs die Aufnahme neuer *Directors*. Die Ernennung eines Sonderbeauftragten, der der Zustimmung des Gerichts unterlag und derartige Untersuchungen durchführte, wurde zu einer rechtlich anerkannten Nebenabrede.<sup>1089</sup> Mit der Einführung des *SEC voluntary program*<sup>1090</sup> in 1976 häuften sich zunehmend die von den Zustimmungsbeschlüssen der SEC unabhängigen und damit freiwilligen verbandsinternen Untersuchungen.<sup>1091</sup>

b) American Law Institute's Principles of Corporate Governance und gliedstaatliche Statutes/Codes

Eine explizite Pflicht zur Untersuchung findet sich in den *Principles of Corporate Governance (Principles)* des *American Law Institutes (ALI)*.<sup>1092</sup> Dieses

---

1086 *Mathews*, Internal Corporate Investigations, 45 Ohio St.L.J. (1984), 655, 657.

1087 *SEC v. VTR Inc.*, SEC Lit. Release No. 3311 (S.D.N.Y. 1965); SEC Lit. Release No. 3306 (S.D.N.Y. 1965); SEC Lit. release No. 3356 (S.D.N.Y. 1965).

1088 *SEC v. American Agronomics Corp.*, SEC Lit. Release No. 5667 (S.D. Ohio 1972); *SEC v. Coastal States Gas Corp.* (SEC Lit. Release No. 6554 (S.D. Text Sept. 12, 1973); *SEC v. Mattel Inc.*; SEC Lit. Release No. 6467 (D.D.C. Aug. 5 1974); *SEC v. Vesco* [1972-1973 Transfer Binder] FED SEC. L. Rep. (CCH) 93,671 (S.D.N.Y. Nov. 11, 1973); *SEC v. Waste Management, Inc.*; SEC Lit. Release No. 7333 (D.D.C. Mar 29, 1976); *SEC v. Braniff Airways, Inc.*, SEC Lit. Release No. 7327 (D.D.C. Mar. 24, 1976); *Missouri Pub. Serv. Co.*, SEC Lit. Release No. 7299 (W.D. Mo. Mar. 4, 1976); *SEC v. Ashland Oil, Inc.*, SEC Lit. Release No. 6890 (D.D.C. May 14, 1975).

1089 *Mathews*, Internal Corporate Investigations, 45 Ohio St.L.J. (1984), 655, 661.

1090 Report of the Securities and Exchange Commission on Questionable and Illegal Payments and Practices submitted to the Senate Commission on Banking, Housing, and Urban Affairs, 94<sup>th</sup> Cong., 2d Sess. at 8, n. 7 (1976).

1091 Bereits im Mai 1976 nahmen 60 Unternehmen das *voluntary program* der SEC wahr, In re Sealed Case, 676 F.2d 793 (D.C. Cir. 1982); *Mathews*, Internal Corporate Investigations, 45 Ohio St.L.J. (1984), 655, 668.

1092 Eine Diskussion der Principles erfolgte in den nachfolgenden Beiträgen: *Mitchell*, Private Law, Public Interest?: The ALI *Principles of Corporate Governance*,

Regelwerk hat keinen positiv rechtlichen Charakter und dient dazu, weiterführende Vorschläge in Bezug auf die Verantwortlichkeiten im Rahmen einer guten *Corporate Governance* zu unterbreiten.<sup>1093</sup>

Ziel der Verfasser war es, dass die einzelnen Staaten die *Principles* durch verschiedene Kombinationen von gerichtlichen und gesetzgeberischen Maßnahmen in ihre Gesetze aufnehmen würden und, wo dies nicht der Fall war, dass die Unternehmen sie freiwillig anerkennen würden.<sup>1094</sup> In § 4.01(a) wird der für *Directors* geltende Maßstab für die Pflichtenerfüllung konkretisiert und dabei auf ähnliche Kriterien abgestellt, wie im R.M.B.C.A.<sup>1095</sup> Erforderlich ist, dass der *director* seine Pflichten (1) in gutem Glauben, (2) in einer Weise durch die er oder sie vernünftigerweise die Interessen der Gesellschaft verfolgt und (3) mit der Sorgfalt ausübt, die von einer durchschnittlich begabte Person in einer vergleichbaren Position und unter den gegebenen Umständen vernünftigerweise erwartet werden kann.<sup>1096</sup> Der darauffolgende Abschnitt (§ 4.01 (a)(1)) stellt klar, dass die Sorgfaltspflicht auch die Pflicht zur Untersuchung beinhaltet (*Obligation to make, or cause to be made, an Inquiry*), wenn eine solche Untersuchung wegen des Vorliegens von Verdachtsmomenten aus Sicht eines vernünftigen *Director* erforderlich ist (*when, but only when, the circumstances would alert a reasonable director (...) to the need therefor*).<sup>1097</sup> Diese Regelung statuiert keine generell Pflicht zur anlasslosen Untersuchung; sie zwingt hingegen zum Handeln, sobald ein *Director* konkrete Hinweise erlangt, die auf ein

---

61 *Geo.Wash.L.Rev.* (1993), 871 – 897; *Carney*, The ALI's Corporate Governance Project: The Death of Property Rights?, 61 *Geo.Wash.L.Rev.* (1993), 898 – 953; *O'Connor*, How Should We Talk About Fiduciary Duty? Directors Conflict-of-Interest Transactions and The ALI's Principles of Corporate Governance, 61 *Geo.Wash.L.Rev.* (1993), 954 – 983; *Ribstein*, The Mandatory Nature of the ALI Code, 61 *Geo.Wash.L.Rev.* (1993), 984 – 1033; *Bainbridge*, Independent Directors and the ALI Corporate Governance Project, 61 *Geo.Wash.L.Rev.* (1993), 1034 – 1083; *Bratton*, Self-Regulation, Normative Choice, and the Structure of Corporate Fiduciary Law, 61 *Geo.Wash.L.Rev.* (1993), 1084 – 1129; *DeMott*, Down the Rabbit-Hole and Into the Nineties: Issues of Accountability in the Wake of Eighties-Style Transactions in Control, 61 *Geo.Wash.L.Rev.* (1993), 1130 – 1155.

1093 *Merkt*, US-GesR, Rn. 253.

1094 *Brown/Kandel/Gruner*, The Legal Audit: Corporate Internal Investigations, § 7.3.

1095 Vgl. § 8.30 R.M.B.C.A.

1096 Vgl. § 4.01 (a) Principles of Corporate Governance.

1097 Vgl. § 4.01 (a) Principles of Corporate Governance.

Fehlverhalten von Mitarbeitern des Unternehmens hindeuten.<sup>1098</sup> Die Untersuchungspflicht soll dabei als Teil der Compliance-Verantwortung dazu dienen, Fehlverhalten aufzudecken, zu stoppen und künftige Verstöße zu vermeiden. Die *Directors* haften demnach für die Verluste, die die Gesellschaft infolge der unterlassenen oder unzulänglichen Untersuchung erleidet.<sup>1099</sup> Dabei kommt eine persönliche Haftung zum einen für unmittelbare Verluste in Betracht, die daraus erwachsen, dass das Fehlverhalten nicht entdeckt und abgestellt wurde und zum anderen für mittelbare Verluste, die daraus resultieren, dass das Compliance-System mangels einer Untersuchung nicht nachgebessert werden konnte, wodurch weitere Verstöße nicht verhindert werden konnten.<sup>1100</sup>

Die Formulierung der Untersuchungspflicht als Konkretisierung der allgemeinen Sorgfaltspflicht in den *Principles* des ALI wurde von diversen Gliedstaaten in ihren *Statutes* übernommen.<sup>1101</sup> Das ALI stellt jedoch klar, dass diese in den *Principles* dargelegte Untersuchungspflicht einer rein deklaratorischen Natur folgt, da die Pflicht selbst bereits in der für *Directors* geltenden Sorgfaltspflicht enthalten ist.<sup>1102</sup> Daraus lässt sich schließen, dass selbst in den Gliedstaaten, die diese in den *Principles* vorgeschlagene Formulierung nicht in ihren *Statutes* übernommen haben, die Pflicht zur Untersuchung beim Vorliegen von Verdachtsmomenten als Teil der allgemeinen Sorgfaltspflicht besteht. Weiterhin wurde eine solche Untersuchungspflicht auch in Gerichtsentscheidungen anerkannt.<sup>1103</sup> Die Litera-

---

1098 *Brown/Kandel/Gruner*, *The Legal Audit: Corporate Internal Investigations*, § 7.3.

1099 *Brown/Kandel/Gruner*, *The Legal Audit: Corporate Internal Investigations*, § 7.3.

1100 *Brown/Kandel/Gruner*, *The Legal Audit: Corporate Internal Investigations*, § 7.3.

1101 Vgl. Code of Alabama § 10A-2A-8.30; Alaska Statutes § 10.06.450; Statutes of Nebraska § 21-2,103; Louisiana Statutes § 1-831; Colorado Revised Statutes § 7-108-402; Iowa Code § 409.831; Code of West Virginia § 31D-8-831; Connecticut General Statutes § 33-758; Idaho Code § 30-29-831; Montana Code 35-14-831; District of Columbia Code § 29-306.31; Wyoming Statutes § 17-16-831; Mississippi Code § 79-4-8.31; South Dakota Codified Laws § 47-1A-831; Maine Revised Statutes § 832; California Code § 309; Pennsylvania Consolidated Statutes § 512.

1102 ALI, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations*, 1994, Comment to § 4.01 (a)(1) – (a)(2), S. 162; *Wagner*, CCZ 2009, 8, 10.

1103 *Hoye v. Meek*, 795 F.2d 893, 896 (10<sup>th</sup> Cir. 1986); *Francis v. United Jersey Bank*, 87 N.J.15, 31-32, 432 A. 2d 814, 822 (1981); *Devlin v. Moore*, 64 Or. 433, 443, 130 P. 35, 45 (1913) “Where suspicions are aroused, or should be aroused, it is the directors’ duty to make necessary inquiries”; *Shaev v. Baker*, Case

tur geht davon aus, dass aufgrund dieser Untersuchungspflicht eine Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung besteht.<sup>1104</sup>

#### IV. Zwischenergebnis

Das *Board of Directors* hat nach dem Recht der Vereinigten Staaten eine im Innenverhältnis bestehende Überwachungspflicht (*duty of oversight*), die von der allgemeinen Sorgfaltspflicht (*duty of care*) umfasst ist. Dieser Überwachung immanent ist die Pflicht, konkreten Verdachtsmomenten auf Verstöße im Unternehmen nachzugehen und diese zu untersuchen. Die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung ist notwendig, damit sich die *Directors* gegen das Risiko einer persönlichen Haftung absichern. Im Außenverhältnis zu den Behörden besteht hingegen keine Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung. Der US-amerikanische Rechtsrahmen ist vielmehr derart ausgestaltet, dass Anreize zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung, Offenlegung und Kooperation gesetzt werden sollen.

Im Vergleich zur Rechtslage in Deutschland lässt sich anmerken, dass die gesellschaftsrechtliche Pflicht zur Aufklärung von im Unternehmen begangenen Gesetzesverstößen sowohl nach dem US-amerikanischen Recht als auch nach dem deutschen Recht besteht. In den USA hat sich die richterrechtliche Etablierung dieser Pflicht bereits im Fall *Graham*<sup>1105</sup> im Jahr 1963 abgezeichnet. Zwar wurde entschieden, dass die *Directors* keine Pflicht haben Fehlverhalten aufzuspüren, das sie nicht einmal vermuten, jedoch zeigt der Umkehrschluss, dass bei Bestehen etwaiger Verdachtsmomente eine Pflicht zur Untersuchung vorliegt.<sup>1106</sup> Im deutschen Gesell-

---

No. 16-cv-05541-JST, 2017 WL 1735573, Rn. 15; In re Life Partners Holdings, Inc., Case-No. DR-11CV-43-AM, 2015 WL 8523103, Rn. 11; *Canty v. Day*, 13 F.Supp.3d 333, 349 (S.D.N.Y. 2014), aff'd, 599 Fed. Appx. 20 (2d. Cir. 2015); In re Abbott Laboratories Derivative Shareholders Litigation, 325 F. 3d 795, 808, 55 Red. R. Serv. 3d 1005 (7<sup>th</sup> Cir. 2003).

1104 Association of Corporate Counsel, *Corporate Internal Investigations*, 2012, S. 11; *Rutledge*, *Internal Investigations*, 42 *Comp.Law.* 2021, 80; *Gill/Sumner*, in: Kaufman/Wunderlich/Alston & Bird LLP, 27 *Securities Litigation: Forms and Analysis*, 2020, § 1.9; *Mathews*, in: Fleischer/Lipton/Vandegrift, *Ninth Annual Institute on Securities Regulation*, S. 83, 85; *Brown/Kandel/Gruner*, *The Legal Audit: Corporate Internal Investigations*, § 7.3.

1105 *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, Del.Ch. 78, 188 A.2d 125 (1963).

1106 Vgl. *Fine*, *The Corporate Governance Debate and the ALI Proposal: Reform or Restatement*, 40 *Vand.L.Rev.* (1987), 693, 716.

schaftsrecht hingegen wurde die Pflicht zur Aufklärung von Verstößen gerichtlich erstmals im Jahr 2014 vom LG München I im Fall *Siemens/Neubürger*<sup>1107</sup> festgestellt.

Im Gegensatz zum deutschen Recht findet sich im US-amerikanischen Recht bereits seit geraumer Zeit ein Rechtsrahmen für die Durchführung von verbandsinternen Untersuchungen. Bereits seit den 1970er Jahren erfolgt die Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung in Form einer Standardauflage der SEC. Weiterhin enthalten diverse Richtlinien, die für die Strafverfolgung gelten, konkrete Anforderungen, an denen sich die Untersuchung, Offenlegung und Kooperation der Unternehmen messen lassen müssen, um zu einer Besserstellung des Unternehmens zu führen. Dabei fällt auf, dass die Vorschriften keine Anforderungen an die Art und Weise der Untersuchungsdurchführung stellen, sondern vielmehr auf das Ergebnis und die Wirkung der Untersuchung abstellen. So wird explizit klargestellt, dass das *Attorney-Client-Privilege* und die *Work-Product*-Doktrin uneingeschränkt gelten und gerade kein diesbezüglicher Verzicht erforderlich ist. Weiterhin wird vorrangig auf die Einstellung des Unternehmens, also den Willen in Bezug auf die Kooperation abgestellt. Zwar wird auch ein Anreiz für die freiwillige Selbstanzeige des Verstoßes, verbunden mit der anschließenden Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung, gesetzt und damit ein „Mehr“ von den Unternehmen gefordert; dabei wird ihnen im Gegenzug jedoch auch ein vollständiger Anklageverzicht in Aussicht gestellt. Im Unterschied zum VerSanG-E bleibt es weiterhin den Verbänden überlassen, durch wen sie die Untersuchung durchführen; mithin kann die Untersuchung gerade auch durch den Verteidiger des Unternehmens geleitet werden. Das Eingreifen des *Attorney-Client-Privilege* und der *Work-Product-Doctrin* wird dabei bewusst hingegenommen. Die US-amerikanischen Regelungen in Bezug auf die Durchführung von verbandsinternen Untersuchungen und ihre Auswirkungen auf das Sanktionsverfahren sind gegenüber dem VerSanG-E detaillierter, etwa was die Anforderungen an die Vollständigkeit der untersuchten Umstände angeht, die im Rahmen der Kooperation offenzulegen sind und zugleich weiter in dem Sinne, dass von den Unternehmen weniger die Preisgabe ihrer Rechte gefordert wird.

---

1107 LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, NZG 2014, 345.

## G. Würdigung und Eigenvorschlag

### I. Würdigung des § 17 Abs. 1 VerSanG-E

Die Regelungen in einem zukünftigen Verbandssanktionengesetz statuieren erstmalig Vorschriften in Bezug auf die verbandsinterne Aufdeckung von Fehlverhalten im Unternehmen. Dabei ist zunächst begrüßenswert, dass Anforderungen an das Verhalten des Verbands formuliert werden, deren Erfüllung in der Regel zu einem Sanktionsbonus führt. Dennoch sind nicht unwesentliche Schwächen festzustellen.

Die Anforderungen, die eine verbandsinterne Untersuchung erfüllen muss, um sanktionsmildernd berücksichtigt zu werden, finden sich in Abs. 1 der Norm. Dieser wird nachfolgend betrachtet.

#### 1. Würdigung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E

Die erste Anforderung des § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E enthält den unbestimmten Rechtsbegriff der *Wesentlichkeit* des Aufklärungsbeitrags, der auch in der Entwurfsbegründung nicht näher erläutert wird.<sup>1108</sup> Die Feststellung, dass ein Beitrag dann nicht mehr wesentlich ist, wenn die Verfolgungsbehörden den Sachverhalt selbstständig umfassend aufgeklärt haben, genügt nicht. Die Beurteilung der *Wesentlichkeit* eines Aufklärungsbeitrags wird letztlich in das Ermessen der Verfolgungsbehörden gestellt. Dadurch wird die Änderung der Vorschrift des § 17 Abs. 3 VerSanG-E nivelliert. Im inoffiziellen Referentenentwurf wurde dem Gericht noch uneingeschränktes Ermessen bei der Entscheidung über die Sanktionsmilderung zugestanden. Der Regierungsentwurf modifizierte dieses Ermessen, indem er die vormalige „Kann“- in eine „Soll“-Vorschrift umwandelte. Die Beurteilung, wann der Beitrag des Verbands „wesentlich“ ist, liegt hingegen weiterhin im – nicht gebundenen – Ermessen der Behörden.<sup>1109</sup> Dies hat zur Folge, dass Meinungsverschiedenheiten der Verfahrensbeteiligten über die

---

1108 Kritisch ebenfalls *Knauer*, NStZ 2020, 441, 445; *Cordes/Wagner*, NZWiSt 2020, 215, 218; *Ströhm*, ZIP 2020, 105, 110; *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 188.

1109 *Bittmann*, ZHW 2020, 157, 160.

Wesentlichkeit des Aufklärungsbeitrags, wohl zu Lasten des Verbands gehen.<sup>1110</sup> Begrüßenswert wäre eine Konkretisierung, etwa in Anlehnung an das US-amerikanische Recht. Die Regelung JM 9-28.720(a) stellt darauf ab, dass die „*relevant facts*“ und damit die maßgeblichen Tatsachen ermittelt und offengelegt werden müssen. Als maßgebliche Tatsachen werden die Art der Tatbegehung, die Zeit und Dauer sowie die Personen, die das Fehlverhalten gefördert oder gebilligt haben oder für die Begehung verantwortlich sind genannt. Die genannten Tatsachen sind solche, die Aufschluss über die wesentlichen Eckpunkte eines Verbandstat geben, sodass durch ihre Mitteilung ein wesentlicher Beitrag, wie es § 17 Abs. 1 Nr. 1 VerSanG-E fordert, erbracht würde. Um die Rechtssicherheit zu fördern, sollte eine derartige Aufzählung auch im deutschen Recht verankert werden. Dafür spricht auch, dass die Anreizwirkung umso stärker ist, je konkreter die zu erbringende Leistung definiert ist.

Ferner sollte klargestellt werden, dass es für die Erbringung des wesentlichen Aufklärungsbeitrags nicht darauf ankommen kann, ob ein befragter Mitarbeiter sein Auskunftsverweigerungsrecht ausübt und damit verhindert, dass der Verband umfassend aufklären kann.<sup>1111</sup> Im Rahmen von verbandsbezogenen Verfehlungen tragen Aussagen von Mitarbeiter oftmals entscheidend zum Untersuchungserfolg bei.<sup>1112</sup> Jedoch kann vom Verband nicht mehr gefordert werden als eigene Ermittlungen der Verfolgungsbehörden ermöglichen würden. Das Auskunftsverweigerungsrecht entstammt aber gerade dem Strafprozessrecht, sodass bei staatlichen Ermittlungen ebenfalls eine verweigerte Auskunft die umfassende Aufklärung des Sachverhalts hindern kann. Weshalb von den Ergebnissen einer verbandsinternen Untersuchung mehr verlangt werden sollte als von staatlichen Ermittlungen, erschließt sich nicht.

---

1110 *Bittmann*, ZHW 2020, 157, 160.

1111 Der Gesetzesbegründung zum VerSanG-E lässt sich wohl entnehmen, dass der Gesetzgeber die Einräumung des Auskunftsverweigerungsrechts durch das Unternehmen bewusst gewählt hat, da etwa eine Widerspruchslösung, bei der der Mitarbeiter zwar aussagt, der Weitergabe der Aussage an staatliche Stellen jedoch widersprechen kann, dafür führen würde, dass dieser Widerspruch den wesentlichen Aufklärungsbeitrag verhindern könnte. BT-Drs. 19/23568, S. 88.

1112 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 180; *Schefold*, ZRFC 2019, 231, 232; *Bittmann*, ZWH 2020, 157, 161; *Brouwer*, AG 2019, 920, 923; *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 188; *Szesny/Stelten*, ZRP 2020, 130, 132; *Giese/Dachner*, ZIP 2020, 498, 501 f; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR, Band 7, § 107, Rn. 91.

Weiterhin ist zu bemängeln, dass es auf den Aufklärungserfolg ankommen soll, der aber nur bedingt vom Verband bzw. seinem geschäftsführenden Organ beeinflussbar ist.<sup>1113</sup> Die Entscheidung über eine Sanktionsmilderung daran scheitern zu lassen, dass ohne Verschulden des Verbands kein wesentlicher Aufklärungsbeitrag erbracht werden kann, erscheint unangemessen hart. Vorzugswürdig ist es daher, auf die Aufklärungsbemühungen abzustellen, wodurch eine Anknüpfung an das Verhalten erfolgt, das seinerseits beeinflussbar ist.<sup>1114</sup> Auch hier kann sich an der Rechtslage in den USA, deren Regelungen den Gesetzesentwurf laut Entwurfsbegründung beeinflussen haben, orientiert werden. Nach den *Principles of Federal Prosecution* kommt es maßgeblich auf die gutgläubigen Anstrengungen des Unternehmens zur Aufklärung an.<sup>1115</sup> Hierfür spricht folgende Argumentation. Der Sanktionsmilderung, die in Form einer Besserstellung ausgestaltet ist, ist auf den Gedanken zurückzuführen, dass ein konkretes Verhalten, nämlich die verbandsinterne Aufklärung der Tat, hervorgerufen werden soll. Ein konkretes Verhalten lässt sich entweder durch das Auferlegen einer Pflicht, und damit extrinsisch erzwingen oder es wird aufgrund intrinsischer Motive freiwillig erbracht. Entscheidet sich der Gesetzgeber für die letztere Option, erfolgt das Verhalten nicht aus Sorge vor negativen Konsequenzen im Falle der Nichterfüllung, sondern es erfolgt zum Zweck der Erlangung eines in Aussicht gestellten Vorteils. Wird vom Verband aber ein Verhalten verlangt, so ist es nur folgerichtig, das sodann erbrachte Verhalten zu honorieren und gerade nicht auf den Erfolg des Verhaltens abzustellen. Auf einen nur bedingt beeinflussbaren Erfolg eines Verhaltens abzustellen, schwächt hingegen die Anreizwirkung.

---

1113 Vgl. *Cordes/Wagner*, CCZ 2020, 215, 218; *Pörtge*, CCZ 2020, 65, 70; *Baur/Holle*, ZRP 2019, 186, 188; *Schmitz*, WiJ 2019, 154, 158; in diese Richtung auch: *Bittmann*, ZHW 2020, 157, 161.

1114 Ebenso: *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 188; *Pörtge*, CCZ 2020, 65, 70; *Schmitz*, WiJ 2019, 154, 158; *Baur/Holle*, ZRP 2019, 186, 188; *Cordes/Wagner*, CCZ 2020, 215, 218; in diese Richtung auch: *Bittmann*, ZHW 2020, 157, 161; andere wollen die Anforderungen an den Aufklärungsbeitrag absenken und einen *angemessenen* oder *nicht unwesentlichen* Beitrag ausreichen lassen, vgl. *Knauer*, NSz 2020, 441, 446.

1115 Vgl. die Ausführungen zu Kap. F. II. 1. b).

## 2. Würdigung es § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E

Das Trennungsprinzips als zweite Voraussetzung in § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E, verbunden mit einer etwaigen Neufassung des Beschlagnahmeschutzes in der StPO, stellt eine einseitige Belastung für die Verbände dar. Befolgt der Verband etwa das Trennungsprinzip, unterliegen alle Unterlagen, die im Wege der verbandsinternen Untersuchung generiert werden, der Beschlagnahme durch die Behörden. Mithin ist sichergestellt, dass die Verfolgungsbehörden unabhängig von der Kooperations- und Herausgabebereitschaft des Verbands die Zugriffsmöglichkeiten auf die Unterlagen erhalten. Im Worst-Case-Szenario bedeutet dies, dass die Sanktionsmilderung etwa am wesentlichen Aufklärungsbeitrag scheitert, die Verfolgungsbehörden aber dennoch auf alle Unterlagen, die verbandsintern ermittelt wurden, zugreifen können. Die Entwurfsbegründung führt als Rechtfertigung des Trennungsprinzips ein Misstrauen gegenüber der anwaltlichen Beratungstätigkeit von Unternehmen an.<sup>1116</sup> Dass eine solche Unterstellung gegenüber Verteidigern als unabhängige Organe der Rechtspflege (§ 43a Abs. 1 BRAO) nicht nur zahlreiche Verbände empört, ist naheliegend.<sup>1117</sup> Letztlich zielt die Regelung darauf ab, den Verfolgungsbehörden dadurch die Beschlagnahmefähigkeit der generierten Unterlagen in jedem Fall zu ermöglichen.<sup>1118</sup> Dadurch wird jedoch ein Ungleichgewicht geschaffen, das im Rahmen eines Anreizprogramms fehl am Platz wirkt. Daher sollte in einem künftigen Gesetzgebungsverfahren von dieser Voraussetzung abgesehen werden.

## 3. Würdigung des § 17 Abs. 1 Nr. 3 und Nr. 4 VerSanG-E

Die Vorgabe einer ununterbrochenen und uneingeschränkten Kooperation in § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E sowie die vollständige Herausgabe des Ergebnisses der verbandsinternen Untersuchung, einschließlich aller für die Untersuchung wesentlicher Dokumente in § 17 Abs. 1 Nr. 4 VerSanG-

---

1116 BT-Drs. 19/23568, S. 85; kritisch *Knauer*, NStZ 2020, 441, 447; *Cordes/Wagner*, NZWiSt 2020, 215, 218; *Ströbmann*, ZIP 2020, 105, 110; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 228; *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169, 179; *Priwer/Rotzenhoff*, WiH 2019, 166, 167 f.

1117 Vgl. etwa DAV, NZG 2020, 298, 303; *Priwer/Ritzenhoff*, Wij 2019, 166, 167; *Knauer*, NStZ 2020, 441, 447; *Dierlamm*, StV 2019, Heft 11, Seite I.

1118 Ebenso: *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223, 228; DAV, NZG 2020, 298, 303.

E, ist sehr weitreichend. Allerdings ist anzuerkennen, dass es dem Gesetzgeber obliegt, das Verhalten zu definieren, an das er eine Sanktionsmilderung knüpft. Anders als bei Nr. 1 stellen das Kooperationsprinzip sowie das Herausgabeprinzip grundsätzlich vollständig beeinflussbare Verhaltensgebote dar. Klargestellt werden sollte jedoch, dass eine fehlende Kooperationsbereitschaft der Mitarbeiter, die sich etwa durch Ausübung des nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E eingeräumten Aussageverweigerungsrechts äußert, nicht dazu führt, dass dem Verband die Erfüllung des Kooperationsprinzips abgesprochen wird.<sup>1119</sup>

#### 4. Würdigung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E

Die in § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c) VerSanG-E getroffene Regelung sollte in einem zukünftigen Gesetzesverfahren modifiziert werden. Alle in § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E aufgeführten Regelbeispiele zielen darauf ab, die Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens sicherzustellen. Für den Verband besonders nachteilig ist dabei die Einräumung des Auskunftsverweigerungsrechts. Dadurch entbindet der Verband den zu befragenden Mitarbeiter von seiner privatrechtlichen Auskunftspflicht, wodurch eine umfassende Aufklärung – die oftmals von der Aussage der involvierten oder wissenden Mitarbeiter abhängig ist – unter Umständen nicht mehr erreicht werden kann. Dies führt aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive dazu, dass das Abstellen und Ahnden des Verstoßes verzögert oder gar verhindert wird. In der Folge könnten etwaige Mängel im Compliance-System nicht ermittelt und behoben werden. Profitieren sollen letztlich die Strafverfolgungsbehörden, denn durch die Einräumung der Rechte in § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E wird sowohl der *nemo-tenetur*-Grundsatz als auch der *fair-trial*-Grundsatz geachtet, sodass die Verwertbarkeit der Aussage mangels Konfliktes zwischen Selbstbelastungsfreiheit und Auskunftspflicht sichergestellt werden kann.<sup>1120</sup> Dadurch wird jedoch verkannt,

---

1119 Vgl. *Knauer*, NStZ 2020, 441, 449; wohl auch *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56, 58; eine solche Klarstellung findet sich in den US-amerikanischen Principles of Federal Prosecution: “However, the cooperation to be measured is the cooperation of the organization itself, not the cooperation of individuals within the organization.”, JM 9-28.700, A.

1120 Vgl. *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183,187; vgl. zum Konflikt zwischen strafprozessualer Selbstbelastungsfreiheit und vertraglicher Auskunftspflicht ausführlich *Wilkens*, Internal Investigations, 2020, S. 887 ff.; *Momsen*, ZIS 2011,

dass verbandsinterne Untersuchungen primär der Selbstreinigung des Verbands dienen.<sup>1121</sup>

Die Nachteile, die hieraus für den Verband entstehen, könnten durch eine sog. Widerspruchslösung verhindert werden.<sup>1122</sup> Dabei bleibt der Mitarbeiter seinem Arbeitgeber gegenüber umfassend zur Auskunft verpflichtet, kann der späteren Herausgabe des Interview-Protokolls jedoch widersprechen.<sup>1123</sup> Es erfolgt eine Trennung der gesellschafts- und arbeitsrechtlichen Ebene von der strafprozessualen Ebene. Auf der einen Seite wird dem Verband die Möglichkeit gegeben, zum Zwecke der Erfüllung seiner Compliance-Pflicht umfassend aufzuklären, und zwar frei von Vorgaben über die Art und Weise der Untersuchungsdurchführung. Auf der anderen Seite bleiben die Rechte des Mitarbeiters gewahrt.

Zwar können dadurch gegebenenfalls nicht alle Umstände der Tat den Behörden nach außen weitergeleitet werden, sodass der Verband die Tat zwar für seine eigenen Zwecke umfassend aufklären kann, aber nicht für die Zwecke der Strafverfolgung. Dies kann dem Verband jedoch nicht nachteilig ausgelegt werden, da die Aufklärungs- und Kooperationsbereitschaft des Verbands zwingend von denen des Mitarbeiters entkoppelt werden muss. Eine Widerspruchslösung erweitert im Gegensatz zur Einräumung eines Auskunftsverweigerungsrecht Möglichkeiten des Verbands zur Aufklärung, wohingegen die Strafverfolgungsbehörden in beiden Optionen gleich dastehen. Für die Zwecke der Strafverfolgung macht es keinen Unterschied, ob der Mitarbeiter durch Ausübung seines Auskunftsverweigerungsrechts keine Aussage vornimmt, oder zwar seinem Arbeitgeber gegenüber umfassend aussagt, diese Aussage den Verfolgungsbehörden aber nicht zugänglich gemacht wird. In beiden Fällen können die Behörden nicht auf die gewünschte Information zugreifen. Um sicherzustellen, dass Aussagen der Mitarbeiter nicht beschlagnahmt werden können, ist noch einmal auf die Notwendigkeit hinzuweisen, von dem Trennungsprinzip in einem künftigen Gesetz abzusehen.

---

508, 512 ff.; *Knauer/Buhlmann*, AnwBl 2010, 387 ff.; *Küster*, Der rechtliche Rahmen für unternehmensinterne Ermittlungen, S. 240 ff.

1121 Ebenso *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 187.

1122 Vgl. *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 187; *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 526.

1123 *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 526.

## 5. Würdigung des § 18 VerSanG-E

Weiterhin ist zu bemängeln, dass trotz umfassender Anforderungen an das Verhalten des Verbands gemäß § 18 Abs. 1 VerSanG-E lediglich eine hälftige Reduzierung des Sanktionsrahmens in Betracht kommt.<sup>1124</sup> Im Falle eines Steuerdelikts hindert eine strafbefreiende Selbstanzeige nach § 371 AO die Verhängung der Verbandsgeldbuße, § 5 Nr. 1 VerSanG-E.<sup>1125</sup> Eine entsprechende Regelung für sonstige Delikte sollte für die Fälle einer Selbstanzeige bedacht werden. Dadurch können weitere Anreize dafür gesetzt werden, dass Straftaten schneller aufgedeckt und in ihrer Folge abgestellt werden.

## 6. Würdigung der Auswirkungen des VerSanG-E auf die Vorstandspflichten

Zu kritisieren sind auch die Auswirkungen der gesetzlichen Regelungen auf die Pflichten des Vorstands. Die Kombination des Trennungsprinzips und der Beschlagnahmeregungen in der StPO führen dazu, dass die Unterlagen und Ergebnisse der verbandsinternen Untersuchung nahezu immer von den Verfolgungsbehörden beschlagnahmt werden können. Die einzige Ausnahme bildet der Fall, dass der Verband erst durch die Verfolgungsbehörden von dem Vorliegen einer Verbandstat erfährt und dabei erst nach Erlangung der Beschuldigtenstellung eine Untersuchung unter Missachtung des Trennungsprinzips durch den Verteidiger des Unternehmens vornehmen lässt. In diesem Fall sind alle Unterlagen vor der Beschlagnahme geschützt. In allen anderen Fällen, in denen der Verband vor Erlangung der Beschuldigtenstellung eine Untersuchung durchführen lässt, kann hingegen eine Beschlagnahme erfolgen. Die Folge ist, dass es für den Verband einerseits günstiger wäre, die Einleitung eines Strafverfahrens abzuwarten, was jedoch andererseits gegen seine gesellschaftsrechtliche Pflicht zur Aufklärung verstößt, und weiterhin dem gesetzgeberische Ziel der Stärkung der Integrität der Wirtschaft zuwiderläuft.<sup>1126</sup> Daher ist es für den Verband günstiger zu kooperieren und so in den Genuss der Sanktionsmilderung zu kommen, als von vorherein auf eine Erfüllung des § 17 Abs. 1 VerSanG-E und damit den Sanktionsbonus zu verzichten,

---

1124 In diese Richtung ebenfalls *Cordes/Wagner*, NZWiSt 2020, 215, 218.

1125 BT-Drs. 19/23568, S. 70 f.

1126 In diese Richtung ebenfalls *Traub*, AG 2019, 813, 818.

zugleich aber dennoch die Verfügungsgewalt über die Untersuchungsdokumente zu verlieren. Dies zwingt den Vorstand faktisch dazu, die Voraussetzungen des § 17 VerSanG-E zu erfüllen. Die Voraussetzungen des § 17 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 5 VerSanG-E knüpfen dabei an die Art und Weise der Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung an und beschränken das Ermessen des Vorstands. Bei der Entscheidung, wie eine Aufklärung erfolgt, sollte die Unternehmensleitung jedoch frei von staatlichen Einflüssen entscheiden, um so einzig vom Unternehmensinteresse – und nicht von den Zwecken der Strafverfolgung – geleitet seine Pflichten zu erfüllen.

## II. Vorschlag eines § 17 Abs. 1 und § 41 *de lege ferenda*

### 1. Gesetzesformulierung

#### § 17

#### **Milderung der Verbandssanktion bei verbandsinternen Untersuchungen**

- (1) <sup>1</sup>Das Gericht soll die Verbandssanktion mildern, wenn
1. der Verband oder der von ihm beauftragte Dritte wesentlich dazu beigetragen haben oder geeignete und erforderliche Anstrengungen unternommen haben, um die Verbandsverantwortlichkeit zu ermitteln,
  2. der Verband oder der von ihm beauftragte Dritte ununterbrochen und uneingeschränkt mit den Verfolgungsbehörden zusammenarbeiten,
  3. der Verband oder der von ihm beauftragte Dritte den Verfolgungsbehörden nach Abschluss der verbandsinternen Untersuchung das Ergebnis der verbandsinternen Untersuchung einschließlich aller für die Untersuchung wesentlichen Dokumente, auf denen das Ergebnis beruht, sowie des Abschlussberichts zur Verfügung stellen und
  4. bei Befragungen in der verbandsinternen Untersuchung
    - a. die Befragten darauf hingewiesen werden, dass ihre Auskünfte an die Strafverfolgungsbehörden weitergegeben werden können, sofern die Befragten ihr Recht, der Weitergabe der Auskünfte zu widersprechen, nicht ausüben,

- b. den Befragten das Recht eingeräumt wird, einen anwaltlichen Beistand oder ein Mitglied des Betriebsrats zu Befragungen hinzuzuziehen, und die Befragten auf dieses Recht vor der Befragung hingewiesen werden.

<sup>2</sup>Ist streitig, ob geeignete und erforderliche Anstrengungen vom Verband oder einem von ihm beauftragten Dritten mit Aufklärungsabsicht unternommen wurden, so trifft sie die Beweislast. <sup>3</sup>Das Widerspruchsrecht der Befragten muss spätestens eine Woche nach der jeweiligen Befragung ausgeübt werden. <sup>4</sup>Die Frist beginnt mit dem Ablauf des Tages, an dem die letzte Befragung des jeweiligen Rechtsinhabers stattfindet.

#### § 41

#### **Absehen von der Verfolgung bei Selbstanzeige und verbandsinterner Untersuchung**

Die Verfolgungsbehörde kann von der Verfolgung des Verbands absehen, wenn der Verband eine den Verfolgungsbehörden bislang unbekannt gebliebene Verbandsverantwortlichkeit in vollem Umfang anzeigt und mittels Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung nach § 17 zur Aufklärung beiträgt.

## 2. Begründung

### a) Zu § 17 Absatz 1

Die Vorschrift normiert qualitative Anforderungen an die verbandsinterne Untersuchung, die kumulativ erfüllt sein müssen. Wenn dies der Fall ist, „soll“ das Gericht die Verbandssanktion mildern, ist also in seinem Ermessen gebunden.

### (1) Zu Nummer 1

Die sanktionsmildernde Berücksichtigung nach Nummer 1 erfordert grundsätzlich, dass durch die verbandsinterne Untersuchung tatsächlich ein wesentlicher Beitrag zur Sachverhaltsaufklärung erbracht wurde. Dieser Beitrag wird insbesondere geleistet durch Ermittlung der an der Tat beteiligten Personen, der Art der Tatbegehung, der Zeit und Dauer der Tat sowie der Personen, die das Fehlverhalten gefördert oder gebilligt ha-

ben oder für die Begehung verantwortlich sind. Wenn dies aufgrund von Umständen, die außerhalb des Herrschaftsbereichs des Verbands liegen, nicht möglich ist, etwa aufgrund der Ausübung des Widerrufsrechts durch die Befragten oder der Ermittlung der wesentlichen Tatsachen durch die Verfolgungsbehörden, so kommt es auf die Aufklärungsanstrengungen des Verbands an. Die objektive Komponente erfordert geeignete und erforderliche Maßnahmen zur Aufklärung. Der Verband muss unter den ihm zur Verfügung stehenden Maßnahmen, diejenigen ergreifen, die den Aufklärungserfolg fördern und dabei keine Maßnahmen unberücksichtigt lassen, die für den Aufklärungserfolg effektiver wären. Es ist darauf abzustellen, ob die Anstrengungen, die der Verband unternommen hat in der Lage gewesen wären, die wesentlichen Umstände der Verbandsverantwortlichkeit zu ermitteln, wenn der eingetretene Umstand hinweggedacht oder der nicht eingetretene Umstand hinzugedacht wird, dessen Vorliegen oder Nichtvorliegen dazu geführt hat, dass die Untersuchung den wesentlichen Aufklärungsbeitrag nicht erbringen konnte. In subjektiver Hinsicht muss in Bezug auf die ergriffenen Maßnahmen die umfassende Aufklärung bezweckt werden.

(2) Zu Nummer 2

Der Verband oder die von ihm beauftragten Dritten müssen ununterbrochen und uneingeschränkt mit den Strafverfolgungsbehörden zusammenarbeiten. Dies umfasst Zwischenberichte, die umfassende Beantwortung von Fragen der Verfolgungsbehörden und jegliche Informationen über die Untersuchung und ihren Ablauf. Die konkrete Ausgestaltung der Zusammenarbeit steht im pflichtgemäßen Ermessen der Verfolgungsbehörden. Um der Vielgestaltigkeit verbandsinterner Untersuchung Rechnung zu tragen, sollen detaillierte Vorgaben zur Ausgestaltung der verbandsinternen Untersuchung durch die Verfolgungsbehörden unterbleiben. Die Kooperationsbereitschaft des Verbands wird unabhängig von derjenigen der Befragten beurteilt.

Eine Anzeigepflicht oder eine Verpflichtung zur sofortigen Mitteilung der Ergebnisse der verbandsinternen Untersuchung wird durch die Nummer 2 nicht begründet. Treten jedoch die Verfolgungsbehörden im Laufe ihrer Ermittlungen an den Verband heran, kann die Sanktionsmilderung nur erlangt werden, wenn der Verband unverzüglich mit den Verfolgungsbehörden kooperiert. Eine unverzügliche Kooperation setzt voraus, dass der Verband innerhalb kurzer Frist über die Kooperation entscheidet.

(3) Zu Nummer 3

Nach Nummer 3<sup>1127</sup> muss den Verfolgungsbehörden spätestens mit Abschluss der verbandsinternen Untersuchung deren Ergebnis einschließlich aller wesentlichen Dokumente, auf denen dieses Ergebnis beruht, zur Verfügung gestellt werden. Hierzu gehören auch Dokumente, die zur Entlastung einzelner Mitarbeiter beitragen können. Insbesondere dürfen keine Dokumente durch den Untersuchungsführer zurückgehalten werden. Die Verfolgungsbehörde muss anhand der zur Verfügung gestellten Dokumente in die Lage versetzt werden, das Ergebnis vollumfänglich überprüfen zu können. Die Kooperationsobliegenheit aus Nummer 3 wirkt auch nach Übergabe der Ergebnisse fort. Diese erstreckt sich insbesondere auf Nachfragen der Verfolgungsbehörde und zusätzlich angeforderte Dokumente.<sup>1128</sup>

(4) Zu Nummer 4

In Nummer 4 sind Anforderungen für die Befragung von Mitarbeitern formuliert. Diese bilden häufig den Kern verbandsinterner Untersuchungen. Es muss stets der primäre Zweck verbandsinterner Untersuchungen berücksichtigt werden. Dieser besteht in der Aufklärung der Umstände der Verbandstat mit der Zielrichtung gesellschaftsrechtlicher Pflichten nachzukommen. Zusätzlich kann sie bei der strafrechtlichen Aufklärung einen Beitrag leisten. Die Verbände sind gerade nicht Hilfsorgane der Strafverfolgungsbehörden. Die verbandsinterne Untersuchung kann und soll die Ermittlungstätigkeit der Verfolgungsbehörden lediglich unterstützen, jedoch soll sie sie nicht ersetzen. Deshalb kann von den Verbänden nicht gefordert werden, dass sie die Anforderungen erfüllen, die bei staatlichen Befragungen eingehalten werden müssen.

Nach Buchstabe a müssen die Befragten darauf hingewiesen werden, dass ihr Auskünfte an die Strafverfolgungsbehörden weitergegeben und damit in einem Strafverfahren gegen sie verwendet werden können, wenn die Befragten von ihrem Recht der Weitergabe zu widersprechen nicht Gebrauch machen.

Durch das Widerspruchsrecht wird im Vergleich zu einem Aussageverweigerungsrecht der beste Ausgleich der Interessen der beteiligten Parteien

---

1127 Diese Anforderung entspricht der Nr. 4 des VerSanG-E.

1128 BT-Drs. 19/23568, S. 86.

verwirklicht. Ein Aussageverweigerungsrecht der Mitarbeiter würde dazu führen, dass auf Seiten der Verbände eine Aufklärung verhindert würde. Dies kann zur Folge haben, dass die Verstöße auf gesellschaftsrechtlicher Ebene nicht abgestellt und geahndet werden können, wodurch Nachteile mangels Optimierung des CMS oder mangels Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen entstehen. Auf Seiten der Verfolgungsbehörden führt das Aussageverweigerungsrecht gegenüber den Verbänden dazu, dass die diejenigen Informationen, deren Preisgabe der befragte Mitarbeiter verweigert hat, nicht über die Weitergabe durch die Verbände zu den Verfolgungsbehörden gelangen. Auch wird zu erwarten sein, dass die Verfolgungsbehörden bei einer eigenen Befragung diese Informationen nicht werden ermitteln können, da ihnen gegenüber das Auskunftsverweigerungsrecht nach §§ 52 ff. StPO ausgeübt werden würde. Ein Aussageverweigerungsrecht führt mithin dazu, dass bei seiner Ausübung weder der Verband noch die Verfolgungsbehörden an die Informationen gelangen.

Bei einem Widerspruchsrecht steigt die Chance, dass der Mitarbeiter bei der Befragung die erforderlichen Informationen preisgibt, da er seinem Arbeitgeber gegenüber zur Aussage verpflichtet bleibt, dabei jedoch keine strafrechtlichen Konsequenzen aufgrund der Aussage fürchten muss. Dies kann dazu führen, dass sich der Verband ein Bild von den Umständen der Verbandstat, etwa der Tatbeteiligung des Mitarbeiters und dem Tathergang, machen kann. Zugleich wird der Mitarbeiter im Sinne des *nemo tenetur*-Grundsatzes davor geschützt, durch seine Aussage strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt zu werden.<sup>1129</sup> Die Verfolgungsbehörden werden dadurch weder schlechter noch bessergestellt als bei einem verbandsseitig eingeräumten Aussageverweigerungsrecht.

Gegen ein Aussageverweigerungsrecht, das von den Verbänden eingeräumt wird, spricht weiterhin der Sinn und Zweck eines solchen Rechts. Es soll sicherstellen, dass der Befragte solche Aussagen verweigern kann, durch die er sich selbst belastet und in der Folge nachteilige Konsequenzen fürchten muss.<sup>1130</sup> Dabei kann es nur auf die Selbstbelastung und Nachteile auf dem Gebiet des Strafrechts ankommen. Der Grundsatz des *nemo tenetur se ipsum accusare*, durch den der Bürger vor dem Staat geschützt werden soll stammt aus dem Gebiet des Strafrechts.<sup>1131</sup> Zwar wird

---

1129 Ebenso: *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183, 186 f.

1130 Vgl. für das Aussageverweigerungsrecht im Strafprozess nach § 55 StPO *Maier* in: Münch. Komm. StPO, § 55 Rn. 1.

1131 Vgl. für das Aussageverweigerungsrecht im Strafprozess nach § 55 StPO BVerfG, Beschl. v. 21.4.2010 – 2 BvR 504/08, wistra 2010, 299, 300.

seine Geltung auch auf andere Rechtsgebiete erwogen, dabei handelt es sich jedoch um solche, die im weitesten Sinne dem Öffentlichen Recht zuzuordnen sind.<sup>1132</sup> Das Aussageverweigerungsrecht soll dabei die Verwirklichung dieses Grundsatzes ebenso wie die in Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich verankerte Selbstbelastungsfreiheit sicherstellen.<sup>1133</sup> Diese strafrechtlichen Nachteile resultieren bei einer durch den Verband durchgeführten Befragung und daraufhin getätigten Aussage jedoch nicht aus der Aussage gegenüber dem Verband, sondern erst aus der Weitergabe der Aussageinhalte an die Strafverfolgungsbehörden. Folgerichtig ist bei dem Schutz der Befragten an die Verhinderung dieser Weitergabe anzuknüpfen, welche mittels eines Widerrufsrechts verhindert werden kann. Zwar hat der Befragte bei einer selbstbelastenden Aussage gegenüber dem Verband Nachteile arbeitsrechtlicher Art zu befürchten. Vor diesen zu schützen ist jedoch nicht Aufgabe des befragenden Verbands. In dieser Situation stehen sich, anders als bei staatlichen Befragungen, zwei gleichrangige Privatrechtssubjekte gegenüber.

Nach Buchstabe b soll den Befragten das Recht eingeräumt werden, einen anwaltlichen Beistand oder ein Mitglied des Betriebsrats zu dem Gespräch hinzuzuziehen. Die Anwesenheit eines Rechtsanwalts oder Betriebsrats kann das dem Mitarbeiter gewährte Recht in der Situation der Befragung effektiv absichern.<sup>1134</sup>

Die Ausübung des Widerrufsrechts soll spätestens eine Woche nach der Befragung erfolgen, damit die Verbände die Informationen dahingehend sortieren können, ob sie rein intern bleiben oder nach außen gelangen sollen. Eine spätere Ausübung, etwa bis zum Zeitpunkt der Herausgabe der Untersuchungsunterlagen ist wenig praktikabel. Der Verband müsste in diesem Fall alle befragten Mitarbeiter über die bevorstehende Herausgabe am Ende der Untersuchung informieren. Dies stellt bei Untersuchungen, die sich teilweise über mehrere Monate erstrecken, in welchen die befragten Mitarbeiter bereits das Unternehmen verlassen haben könnten, keine adäquate Lösung dar. Die Widerspruchsfrist stellt keine übermäßige Belastung der Befragten dar. Die Befragten haben aufgrund der Möglich-

---

1132 Vgl. *Reinel*, Der „*nemo tenetur*“-Grundsatz als Grenze steuerlicher Informationshilfe in der Europäischen Union.

1133 „Der Grundsatz des *nemo tenetur se ipsum accusare* gehört zu den anerkannten Prinzipien eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens.“ BVerfG, Beschl. v. 27.4.2010 – 2 BvL 13/07, wistra 2010, 341.

1134 BT-Drs. 19/23568, S. 87.

keit einen Anwalt hinzuziehen zu können ausreichend Zeit, sich über die Folgen eines Widerrufs ausüben beraten zu lassen.

b) Zu § 41

Einen weiteren Beitrag zur Aufdeckung und Beendigung von Verfehlungen in Verbänden kann durch das Absehen von der Verfolgung im Falle der Selbstanzeige erzielt werden. Entschließt sich der Verband die ihm bekannt gewordene Verbandsverantwortlichkeit den Verfolgungsbehörden gegenüber selbst anzuzeigen und eine verbandsinterne Untersuchung nach § 17 durchzuführen, ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob von der Verfolgung abgesehen wird. Erforderlich ist, dass die Verfolgungsbehörden über einen Sachverhalt informiert werden, von dem sie bislang keine Kenntnis hatten.

## H. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Unter dem Begriff der verbandsinternen Untersuchung im Sinne dieser Arbeit wird die Aufklärung eines Sachverhalts verstanden, der einem potenziellen Verstoß im Unternehmen zugrunde liegt, wobei das Unternehmen selbst aufklärt oder einen Dritten mit der Aufklärung beauftragt. Gegenstand der Aufklärung sind Straftaten, durch die die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte. Weitere Voraussetzung ist, dass sich die Verbandstat nicht ausschließlich gegen den Verband richtet.
2. Maßnahmen zur Aufklärung einer Verbandstat erlangen im Rahmen des am 16.06.2020 veröffentlichten Regierungsentwurfs zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten (VerSanG-E) an zwei Stellen Bedeutung. Zunächst finden Bemühungen des Verbands, die Verbandstat aufzudecken nach § 15 Abs. 3 Nr. 7 VerSanG-E Berücksichtigung bei der Sanktionsbemessung. Die verbandsinterne Untersuchung findet in §§ 16 ff. VerSanG-E ausführlich Berücksichtigung.
3. Die Norm des § 17 Abs. 1 Nr. 1 – Nr. 5, Abs. 2 VerSanG-E enthält sechs Vorgaben für verbandsinterne Untersuchungen und das Verhalten des Verbands zu den Behörden. Zunächst muss das qualifizierte Kausalitätsprinzip beachtet werden. Es erfordert, dass der Verband *wesentlich* zur Aufklärung beiträgt (Abs. 1 Nr. 1), wobei kein Hinweis zu finden ist, was unter dem Begriff des wesentlichen Beitrags zu verstehen ist. Nach dem Trennungsprinzip darf ein externer Untersuchungsführer nicht zugleich Verteidiger des Verbands sein (Abs. 1 Nr. 2). Das Kooperationsprinzip macht eine ununterbrochene und uneingeschränkte Kooperation des Verbands mit den Verfolgungsbehörden erforderlich (Abs. 1 Nr. 3). Nach dem Herausgabeprinzip sind nach Abschluss der verbandsinternen Untersuchung das Ergebnis und alle für die verbandsinterne Untersuchung wesentlichen Dokumente, auf denen das Ergebnis beruht sowie der Abschlussbericht herauszugeben (Abs. 1 Nr. 4). Das Fairnessprinzip erfordert die Beachtung der Grundsätze eines fairen Verfahrens im Rahmen der Durchführung der verbandsinternen Untersuchung (Abs. 1 Nr. 5). Dies schließt Hinweise auf die Verwendung der Aussage, wie auch die Einräumung von Aussageverweigerungsrechten, ein. Das Dokumentationsprinzip erfordert die Do-

- kumentation der Beachtung der vorstehenden Grundsätze (Abs. 2). Werden die Vorgaben in § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E kumulativ erfüllt, so *soll* das Gericht die Sanktion mildern. Es handelt sich mithin um eine gebundene Ermessensentscheidung.
4. Den Vorstand trifft aufgrund seiner Legalitätskontrollpflicht, die ihre Grundlage in den §§ 76, 93 AktG hat, eine Pflicht zur Aufklärung einer verdächtigen bzw. einer festgestellten Verbandstat. Hinsichtlich der Art und Weise der Aufklärung wird ihm jedoch ein Ermessen zugebilligt. Als Alternative zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung besteht die Option eines externen Verfahrens durch staatliche Ermittlungsbehörden. Das Initiieren eines staatlichen Verfahrens stellt jedoch in der Regel keine Alternative zur Aufklärung der Verbandstat mittels verbandsinterner Untersuchung dar. Damit verdichtet sich das Auswahlermessen hinsichtlich des Wies der Aufklärung zu einer Pflicht zur Durchführung einer verbandsinternen Untersuchung. Bei der Ausgestaltung der verbandsinternen Untersuchung steht dem Vorstand *de lege lata* jedoch ein unternehmerisches Ermessen zu. Dabei spielt das Unternehmensinteresse erst auf der Stufe der Ermessensausübung hinsichtlich des Wies der Untersuchung eine Rolle, indem es dem Ermessen eine Grenze setzt.
  5. Die Vorschrift des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E statuiert keine Rechtspflicht zur Erfüllung der darin genannten Vorgaben, sondern sie beinhaltet eine *Quasi-Obliegenheit*. Adressat ist der Verband. Es geht anders als bei den Obliegenheiten im BGB und HGB nicht darum, eine gesetzliche Rechtsposition (Kaufgewährleistungsrechte) oder gesetzgeberische Wertung (Keine Willenserklärung durch Schweigen) durch Vornahme eines Verhaltens (Rüge; Beantwortung des Bestätigungsschreibens) aufrechtzuerhalten. Stattdessen geht es um die Verminderung der Konsequenzen für eigenes Fehlverhalten (Sanktionsreduktion), also die Verminderung des gesetzgeberischen Tadels. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass der Sanktionsrahmen sich *nicht unmittelbar* durch die Erfüllung der Voraussetzungen halbiert, sondern eine gerichtliche Ermessenentscheidung dazwischengeschaltet ist. In ihrer Wirkweise steht sie den gesetzlichen Obliegenheiten jedoch in nichts nach.
  6. Durch eine Regelung, die dem Vorbild des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E folgt, wird das Ermessen des Vorstands in Bezug auf die Ausgestaltung der verbandsinternen Untersuchung sowie in Bezug auf die Kooperation mit den Behörden mittelbar eingeschränkt, indem sich das Risiko einer Haftung nach § 93 Abs. 2 AktG erhöht. Die

Haftungsprivilegierung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG kommt dann nicht mehr in Betracht, wenn aufgrund einer Pflicht keine unternehmerische Entscheidung bei der Frage nach der Beachtung der Vorgaben des § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E angenommen werden kann. Eine solche Pflicht kann sich aus dem Gesetz, dem Anstellungsvertrag oder der Satzung ergeben. Weiterhin kann die Schadensabwendungspflicht dazu führen, dass die Vorgaben der Sanktionsmilderungsoption zu erfüllen sind. Dies ist der Fall, wenn die Chancen eine Erfüllung und die Risiken einer Nichterfüllung auf der einen Seite die Risiken einer Erfüllung auf der anderen Seite überwiegen. Das Ermessen reduziert sich in diesem Fall auf Null, sodass die Erfüllung der Vorgaben die einzig zulässige Handlungsoption darstellt.

7. Im Fall der Kenntnis des Vorstands von der Verbandstat vor den Behörden, hat der Vorstand die Vorgaben des Fairnessprinzips (§ 17 Abs. 1 Nr. 5) zwingend zu beachten. Sein Ermessen ist aufgrund seiner Schadensabwendungspflicht auf Null reduziert. Die Vorgaben der § 17 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 und Nr. 4 sind zwingend zu beachten, wenn der Vorstand vor den Behörden von der Verbandstat Kenntnis erlangt hat und die Behörden auf den Verband zugehen. Ein Ermessen besteht hinsichtlich der Erfüllung von Nr. 3 und Nr. 4 im Zeitraum, in dem der Vorstand bereits Untersuchungsunterlagen generiert hat und die Behörden noch nicht an den Verband herangetreten sind. Für den Fall, dass der Vorstand erst durch die Behörden von der Verbandstat erfährt, hat er ein Ermessen bzgl. der Erfüllung aller Vorgaben in § 17 Abs. 1, Abs. 2 VerSanG-E.
8. Die Auswirkungen auf das Ermessen ergeben sich nicht allein aus § 17 VerSanG-E, sondern aus einem Zusammenspiel verschiedener Prinzipien und Regelungsmechanismen des VerSanG-E. Dazu gehört die Einführung des Legalitätsprinzips, die dazu führt, dass Behörden öfter tätig werden müssen, um vermutetes Fehlverhalten von Unternehmen aufzuspüren. Die Kodifizierung eines verschuldensunabhängigen Tatbestands hat zur Folge, dass die Verbandsverantwortlichkeit leichter begründet wird. Der signifikant erhöhte Sanktionsrahmen führt zu einer höheren finanziellen Belastung im Falle der Aufdeckung.
9. Im US-amerikanischen Recht finden sich bereits *de lege lata* Vorschriften zu verbandsinternen Untersuchungen. Sowohl im zivilrechtlichen Verfahren durch die SEC als auch bei dem strafrechtlichen Verfahren durch das DOJ wird die Durchführung von verbandsinternen Untersuchungen honoriert. Dabei werden insbesondere durch die *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations* konkrete Vorgaben sta-

- tuiert. Dies beziehen sich auf die Informationen, die im Wege der verbandsinternen Untersuchung ermittelt und im Wege der Kooperation offengelegt werden müssen, damit von einer Strafverfolgung abgesehen werden kann.
10. Begrüßenswert ist, dass durch ein künftiges Verbandssanktionengesetz, das dem Vorbild des VerSanG-E folgt, erstmalig unter anderem Vorschriften in Bezug auf die verbandsinterne Aufdeckung von Fehlverhalten im Unternehmen statuiert würden, wodurch ein Beitrag zur Rechtssicherheit geleistet wird.
  11. Die erste Voraussetzung des § 17 Abs. 1 VerSanG-E erfordert einen wesentlichen Aufklärungsbeitrag durch den Verband. Nicht festgelegt wurde, wann ein Beitrag wesentlich ist. Eine Konkretisierung, etwa in Anlehnung an das US-amerikanische Recht, wonach ein wesentlicher Beitrag erbracht wird, wenn die am Fehlverhalten beteiligten Personen ermittelt und genannt werden können, ist wünschenswert. Weiterhin sollte nicht auf den Aufklärungserfolg abgestellt werden, sondern auf die ernsthaften Bemühungen des Verbands zur Aufklärung.
  12. Von der Anforderung der Trennung zwischen Untersuchungsführer und Verteidiger sollte zukünftig abgesehen werden. Das Trennungsprinzip dient in Kombination mit der Neuregelung des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO-E dazu, die Beschlagnahmemöglichkeit der Untersuchungsunterlagen unabhängig von der Kooperations- und Herausgabebereitschaft des Verbands sicherzustellen. Das dadurch geschaffene Ungleichgewicht ist im Rahmen eines Anreizprogramms fehl am Platz. Weiterhin wirkt es sich auf das Ausgestaltungsermessen des Vorstands bei der Art und Weise der Untersuchungsdurchführung aus. Bei der Entscheidung, wie eine Aufklärung erfolgt, sollte die Unternehmensleitung jedoch frei von staatlichen Einflüssen entscheiden, um so einzig vom Verbandsinteresse geleitet – und nicht von den Zwecken der Strafverfolgung – seine Pflichten zu erfüllen.
  13. In Bezug auf das Kooperations- und Herausgabeprinzip sollte eine Klarstellung erfolgen, dass eine fehlende Kooperationsbereitschaft der Mitarbeiter, die sich etwa durch Ausübung des nach § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E eingeräumten Aussageverweigerungsrechts äußert, nicht dazu führt, dass dem Verband die Erfüllung des Kooperationsprinzips abgesprochen wird.
  14. Eine Modifikation sollte die Regelung des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E erfahren. Statt der Einräumung eines Aussageverweigerungsrechts sollte eine Widerspruchslösung gewählt werden, wodurch der Mitarbeiter seinem Arbeitgeber gegenüber zur Aussage verpflichtet bleibt, der

späteren Herausgabe des Interview-Protokolls jedoch widersprechen kann. Dadurch kann eine Trennung der gesellschafts- und arbeitsrechtlichen Ebene von der strafprozessualen Ebene erfolgen.



## Literaturverzeichnis

- Achenbach, Hans, Ransiek, Andreas, Rönna, Thomas*, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 5. Auflage, Heidelberg 2019  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Achenbach/Ransiek/Rönna, HdB. Wirtschaftsstrafrecht]
- Adick, Markus, Bülte, Jens*, Fiskalstrafrecht, 2. Auflage, Heidelberg 2019  
[zitiert: *Bearbeiter* in: Adick/Bülte, Fiskalstrafrecht]
- Altmeyen, Holger*, Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG), Kommentar, 10. Auflage, München 2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Altmeyen, GmbHG]
- American Law Institute*, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations, Parts I – VI, §§ 1.01 to 6.02, St. Paul (Minnesota) 1994  
[zitiert: ALI, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations]
- Arbeitskreis Externe und Interne Überwachung der Unternehmen der Schmalenbach-Gesellschaft e.V. (AKEIÜ)*, Compliance: 10 Thesen für die Unternehmenspraxis, DB 2010, S. 1509 – 1518
- Arnold, Michael*, Verantwortung und Zusammenwirken des Vorstands und Aufsichtsrats bei Compliance-Untersuchungen, ZGR 2014, S. 76 – 106
- Arnold, Michael, Rudzio, Moritz*, Die Pflicht des Vorstands der Aktiengesellschaft zur Einrichtung und Ausgestaltung einer Compliance-Organisation, KSzW 2016, S. 231 – 240
- Assmann, Hans-Dieter, Schneider, Uwe H., Mühlert, Peter O.*, Wertpapierhandelsrecht, Kommentar, 7. Auflage, Köln 2019  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Assmann/Schneider/Mühlert, WpHG]
- Aszmans, Mattis, Herse, Adina Marie*, Interne Untersuchungen – was ändert sich, was bleibt?, DB 2020, S. 56 – 60
- Auerbach, Dirk, Hentschel, Simone*, Anforderungen an die Verhinderung von sonstigen strafbaren Handlungen bei Kreditinstituten und deren Prüfung im Rahmen von Abschlussprüfung und Sonderprüfung, WPg 2012, S. 823 – 835
- Bachmann, Gregor*, Compliance – Rechtsgrundlagen und offene Fragen, in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007, Jahrestagung der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung, Köln 2008, S. 65 – 101  
[zitiert: *Bachmann*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2007, 2008]
- Bachmann, Gregor*, Anmerkung zu LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, ZIP 2014, S. 579 – 583
- Bachmann, Gregor*, Interne Ermittlungen – ohne Grenzen?, ZHR 180 (2016), S. 563 – 577

- Bachmann, Gregor*, BB-Kommentar zu LAG Düsseldorf, Urt. v. 20.1.2015 – 16 Sa 459/14, BB 2015, S. 911
- Bachmann, Gregor*, Reformbedarf bei der Business Judgement Rule?, ZHR 177 (2013), S. 1 – 12
- Bainbridge, Stephen M.*, Independent Directors and the ALI Corporate Governance Project, 61 George Washington Law Review (1993), S. 1034 – 1083
- Ballo, Emanuel*, Beschlagnahmenschutz im Rahmen von Internal Investigations – Zur Reichweite und Grenze des § 160a StPO, NZWiSt 2013, S. 46 – 52
- Ballo, Emanuel H. F., Reischl, Marcus*, Der Koalitionsvertrag 2018 – Neue Impulse für die Reform des Sanktionsrechts für Unternehmen, CB 2018, S. 180 – 193
- Bauer, Jobst-Hubertus, Arnold, Christian*, AGB-Kontrolle von Vorstandsverträgen, ZIP 2006, S. 2337 – 2345
- Bauman, Jeffrey D., Stevenson, Russell B., Rhee, Robert J.*, Business Organizations Law and Policy – Materials and Problems, 9. Auflage, St. Paul (Minnesota) 2017 [zitiert: *Bauman/Stevenson/Rhee*, Business Organizations Law and Policy]
- Baumbach, Adolf, Hopt, Klaus J.*, Handelsgesetzbuch (HGB) mit GmbH & Co., Handelsklauseln, Bank- und Kapitalmarktrecht, Transportrecht (ohne Seerecht), Beck'scher Kurz-Kommentar, 40. Auflage, München 2021 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Baumbach/Hopt, HGB]
- Baumbach, Adolf, Hueck, Alfred*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG), Beck'scher Kurz-Kommentar, Band 20, 22. Auflage, München 2019 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Baumbach/Hueck, GmbHG]
- Baums, Theodor, Von Buttlar, Julia*, Der Monitor im Unternehmensrecht, ZHR 184 (2020), S. 259 – 296
- Baums, Theodor*, Haftung wegen Falschinformation des Sekundärmarktes, ZHR 2003, S. 139 – 192
- Baur, Alexander, Holle, Philipp Maximilian*, Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes – eine erste Einordnung, ZRP 2019, S. 186 – 189
- Bayer, Walter*, Legalitätspflicht der Unternehmensleitung, nützliche Gesetzesverstöße und Regress bei verhängten Sanktionen, in: Bitter, Georg/Lutter, Marcus/Priester, Hans-Joachim/Ulmer, Peter, Festschrift für Karsten Schmidt zum 70. Geburtstag, Köln 2009, S. 85 – 104 [zitiert: *Bayer*, in: FS K. Schmidt, 2009]
- Bayer, Walter, Scholz, Philipp*, Zulässigkeit und Grenzen des Kartellbußgeldregresses, GmbHR 2015, S. 449 – 456
- Beckemper, Katharina*, Der Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes – Sanktionen und Einstellungsmöglichkeiten, NZWiSt 2018, S. 420 – 425
- Behrens, Okko H., Müller-Tronnier, Dirk, Zeidler, Finn H. O.*, Aufsichtsrechtliche Anforderungen an unternehmensinterne Untersuchungen, ZfgK 2013, S. 776 – 778
- Behrens, Alexander*, Internal Investigations: Hintergründe und Perspektiven anwaltlicher „Ermittlungen“ in deutschen Unternehmen, RIW 2009, S. 22 – 33

- Beiner, Torsten, Braun, Eckhart*, Der Vorstandsvertrag – Bestellung und Anstellungsvertrag der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft, 2. Auflage, Stuttgart 2014  
[zitiert: *Beiner/Braun*, Vorstandsvertrag]
- Beisheim, Carsten, Jung, Laura*, Der neue Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes (VerbSG-E), CCZ 2018, S. 63 – 67
- Bergmoser, Ulrich, Theusinger, Ingo, Gushurst, Klaus-Peter*, Corporate Compliance – Grundlagen und Umsetzung, BB-Special 2008, S. 1 – 11
- Berndt, Markus, Theile, Hans*, Unternehmensstrafrecht und Unternehmensverteidigung, Heidelberg 2016  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Berndt/Theile, Unternehmensstrafrecht und Unternehmensverteidigung]
- Bernhard, Jochen*, Rechte und Pflichten externer Ombudspersonen, CCZ 2014, S. 152 – 158
- Bicker, Eike*, Compliance – organisatorische Umsetzung im Konzern, AG 2012, S. 542 – 552
- Bicker, Eike*, Corporate Compliance – Pflicht und Ermessen, ZHW 2013, S. 473 – 481
- Bicker, Eike*, Legalitätspflicht des Vorstands – ohne Wenn und Aber?, AG 2014, S. 8 – 14
- Bielefeld, Jörg*, Kooperation nach dem Verbandssanktionengesetz: Wie es die anderen machen – Lehren aus dem UK und den USA, CB 2020, S. 8 – 13
- Bielefeld, Jörg*, Kooperation mit Strafverfolgern nach dem Entwurf des Verbandssanktionengesetzes, CB 2019, S. 413 – 415
- Binder, Ulrike, Kraayvanger, Jan*, Regress der Kapitalgesellschaft bei der Geschäftsleitung für gegen das Unternehmen verhängte Geldbußen, BB 2015, S. 1219 – 1230
- Birke, Max*, Das Formalziel der Aktiengesellschaft – eine juristische und ökonomische Analyse der Pflicht der Organe der Aktiengesellschaft zur Berücksichtigung der Interessen von Nichtaktionären, Baden-Baden 2005  
[zitiert: *Birke*, Das Formalziel der Aktiengesellschaft]
- Bitter, Georg, Heim, Sebastian*, Gesellschaftsrecht, Lehrbuch, 5. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bitter/Heim*, Gesellschaftsrecht]
- Bittmann, Folker*, Ein Aufschrei! – Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, ZHW 2020, S. 157 – 163
- Bittmann, Folker, Brockhaus, Matthias, Von Coelln, Sybille, Heuking, Christian*, Regelungsbedürftige Materien in einem zukünftigen „Gesetz über Interne Ermittlungen“, NZWiSt 2019, S. 1 – 10
- Blasche, Sebastian*, Die Anwendung der Business Judgement Rule bei Kollegialentscheidungen und Vorliegen eines Interessenkonflikts bei einem der Vorstandsmitglieder, AG 2010, S. 692 – 699
- Bork, Reinhard, Schäfer, Carsten*, Kommentar zum GmbHG, 4. Auflage, Köln 2019  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Bork/Schäfer GmbHG]

- Born, Manfred, Ghassemi-Tabar, Nima, Geble, Burkhard*, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 7, Gesellschaftsrechtliche Streitigkeiten (Corporate Litigation), 6. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch. Handbuch GesR, Band 7]
- Bosch, Wolfgang*, Die Entwicklung des deutschen und europäischen Kartellrechts, NJW 2020, S. 1713 – 1720
- Böse, Martin*, Aufsichtsrechtliche Vorermittlungen in der Grauzone zwischen Strafverfolgung und Gefahrenabwehr, ZStW 2008, S. 848 – 886
- Böttcher, Tibor*, Gesellschaftsrechtlicher Zwang zur Nutzung kartellrechtlicher Kronzeugenregelungen, Berlin 2009  
[zitiert: *Böttcher*, Gesellschaftsrechtlicher Zwang zur Nutzung kartellrechtlicher Kronzeugenregelungen]
- Botke, Wilfried*, Standortvorteil Wirtschaftskriminalrecht – Müssen Unternehmen „strafmündig“ werden?, wistra 1997, S. 241 – 253
- Brammsen, Jörg*, Lauterkeitsstrafrecht, Sonderband Münchener Kommentar, 1. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, Lauterkeitsstrafrecht]
- Brammsen, Jörg*, Der Fiskus als „Geheimnishehler“? – Steuer-CDs im Licht des strafgesetzlichen Geheimnisschutzes, BB 2016, S. 3034 – 3043
- Bratton, William W.*, Self-Regulation, Normative Choice, and the Structure of Corporate Fiduciary Law, 61 George Washington Law Review (1993), S. 1084 – 1129
- Brenner, Karl*, Betriebliche Aufsichtspflicht und ihre bußbare Verletzung, DRiZ 1975, S. 72 – 76
- Breßler, Steffen, Kuhnke, Michael, Schulz, Stephan, Stein, Roland*, Inhalte und Grenzen von Amnestien bei Internal Investigations, NZG 2009, S. 721 – 727
- Brink, Stefan*, Empfehlungen zur IuK-Nutzung am Arbeitsplatz – Rechtsgrundlagen und Regelungsmöglichkeiten bei betrieblicher und privater Nutzung, ZD 2015, S. 295 – 300
- Brömmelmeyer, Christoph*, Neue Regeln für die Binnenhaftung des Vorstands – Ein Beitrag zur Konkretisierung der Business Judgement Rule, WM 2005, S. 2065 – 2070
- Brouwer, Tobias*, Objektive Gefährdungshaftung mit Zwang zur Kooperation?, AG 2019, S. 920 – 924
- Brown, H. Lowell*, The Corporate Director’s Compliance Oversight Responsibility in the Post Caremark Era, 26 Delaware Journal of Corporate Law (2001), S. 1 – 147
- Brown, Louis Morris, Kandel, Anne O., Gruner, Richard S.*, The Legal Audit: Corporate Internal Investigations, St. Paul (Minnesota) 1990 mit Ergänzungslieferung 2020  
[zitiert: *Brown/Kandel/Gruner*, The Legal Audit: Corporate Internal Investigations]
- Buchert, Christoph*, Der Irrweg der EU-Kommission – zu den Überlegungen über die Einführung einer staatlichen Whistleblower-Prämie, CCZ 2013, S. 144 – 149

- Bundesverband der Deutschen Industrie e.V. und Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden vom 31.1.2014, abrufbar unter: [https://bdi.eu/media/themenfelder/recht/downloads/20140131\\_BDI-BDA-Stellungnahme\\_\\_Unternehmensstrafrecht.pdf](https://bdi.eu/media/themenfelder/recht/downloads/20140131_BDI-BDA-Stellungnahme__Unternehmensstrafrecht.pdf)
- Bunte, Hermann-Josef*, Regress gegen Mitarbeiter bei kartellrechtlichen Unternehmensgeldbußen, NJW 2018, S. 123 – 126
- Bunting, Nikolaus*, Konzernweite Compliance – Pflicht oder Kür?, ZIP 2012, S. 1542 – 1549
- Bunz, Thomas*, Die Business Judgement Rule bei Interessenkonflikten im Kollegialorgan, NZG 2011, S. 1294 – 1296
- Bürgers, Tobias*, Compliance in Aktiengesellschaften – Arbeitsteilung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat sowie innerhalb der Organe, ZHR 179 (2015), S. 173 – 206
- Bürgers, Tobias, Körber, Torsten, Lieder, Jan*, Aktiengesetz, Kommentar, 5. Auflage, Heidelberg 2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Bürgers/Körber/Lieder, AktG]
- Bürkle, Jürgen*, Compliance als Aufgabe des Vorstands der AG – Die Sicht des LG München I, CCZ 2015, S. 52 – 55
- Bürkle, Jürgen*, Corporate Compliance – Pflicht oder Kür für den Vorstand der AG?, BB 2005, S. 565 – 570
- Bürkle, Jürgen, Hauschka, Christoph E.*, Der Compliance Officer, München 2015  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Bürkle/Hauschka, Compliance Officer, 2015]
- Buxbaum, Richard M.*, The Internal Divisions of Powers in Corporate Governance, in: 73 California Law Review (1985), S. 1671 – 1734
- Carney, William J.*, The ALI's Corporate Governance Project: The Death of Property Rights?, 61 George Washington Law Review (1993), S. 898 – 953
- Cary, William L.*, Federalism and Corporate Law: Reflections Upon Delaware, 83 Yale Law Journal (1974), S. 683 – 705
- Clarke, Donald C.*, Three Concepts of the Independent Director, in: Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 32 (2007), S. 73 – 111
- Clermont, Kevin M.*, Principles of civil procedure, 3. Auflage, St. Paul (Minnesota), 2005  
[zitiert: *Clermont*, Principles of civil procedure]
- Clodius, Sven, Warda, Oliver*, Einrichtung und Betrieb von Hinweisgebersystemen – ein Praxisleitfaden, CB 2021, S. 137 – 143
- Cordes, Malte, Wagner, Sebastian*, Der Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft – Fundamentale Reform oder alter Wein in neuen Schläuchen?, NZWiST 2020, S. 215 – 222
- Corporate Laws Committee*, Model Business Corporation Act (2016 Revision) – Official Text with Official Comment and Statutory Cross-References, Chicago (Illinois) 2016  
[zitiert: R.M.B.C.A.]

- Cox, James D., Hazen, Thomas Lee, *The Law of corporations*, 3. Auflage, St. Paul (Minnesota), 2010 mit Suppl. 2013  
[zitiert: Cox/Hazen, *Law of corporations*]
- Dann, Matthias, Zülch, Cord, Unternehmensinterne Ermittlungen – Strafrechtliche Aspekte eines umstrittenen Instruments, ZRFC 2011, S. 267 – 272
- Dann, Matthias, Schmidt, Kerstin, Im Würgegriff der SEC? – Mitarbeiterbefragungen und die Selbstbelastungsfreiheit, NJZ 2009, S. 1851 – 1855
- Dann, Matthias, Warntjen, Maximilian, Das geplante Verbandssanktionengesetz und seine Auswirkungen auf das Gesundheitswesen, MedR 2020, S. 94 – 101
- Dannecker, Gerhard, Zur Ausgestaltung der Verbandsverantwortlichkeit als straf- oder verwaltungsrechtliches Sanktionensystem, in: Henssler, Martin/Hoven, Elisa/Kubiciel, Michael/Weigend, Thomas (Hrsg.), *Grundfragen eines modernen Verbandsstrafrechts*, Baden-Baden 2017, S. 15 – 70  
[zitiert: Dannecker in Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend, *Grundfragen eines modernen Verbandsstrafrechts*]
- Dauner-Lieb, Barbara, Simon, Stefan, *Kölner Kommentar zum Umwandlungsgesetz*, 1. Auflage, Köln 2009  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Köln. Komm. UmwG]
- DeMott, Deborah A., Down the Rabbit-Hole and Into the Nineties: Issues of Accountability in the Wake of Eighties-Style Transactions in Control, 61 *George Washington Law Review* (1993), S. 1130 – 1155
- Demuth, Heinrich, Schneider, Timm, Die besondere Bedeutung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten für Betrieb und Unternehmen, BB 1970, S. 642 – 651
- Dent, Georg W., Ancillary Relief in Federal Securities Law: A Study in Federal Remedies, 67 *Minnesota Law Review* (1983), S. 865 – 962
- Deutscher Anwaltsverein, Stellung durch den Ausschuss Strafrecht unter Mitwirkung der Ausschüsse Berufsrecht und Handelsrecht zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität, NZG 2020, S. 298 – 306
- Dierlamm, Alfred, Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität – ein Missverständnis, StV 2019, Heft 11, Seite I
- Dilling, Johannes, Der Schutz von Hinweisgebern und betroffenen Personen nach der EU-Whistleblower-Richtlinie, CCZ 2019, S. 214 – 224
- Dilling, Johannes, Interner Ermittlungen im Spannungsfeld zwischen Unternehmensstrafrecht und Whistleblowing, CCZ 2020, S. 132 – 142
- Dooley, Michael P., *Fundamentals of Corporation Law*, Westbury (New York) 1995  
[zitiert: Dooley, *Fundamentals of Corporation Law*]
- Dreher, Meinhard, Die kartellrechtliche Bußgeldverantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern – Vorstandshandeln zwischen aktienrechtlichem Legalitätsprinzip und kartellrechtlicher Unsicherheit, in: Dauner-Lieb, Barbara/Hommelhoff, Peter/Jacobs, Matthias/Kaiser, Dagmar/Weber, Christoph, *Festschrift für Horst Konzen zum 70. Geburtstag*, Tübingen 2006  
[zitiert: Dreher, in: FS Konzen]

- Dreher, Meinhard*, Nochmals: Das unternehmerische Ermessen des Aufsichtsrats, ZIP 1995, S. 628 – 629
- Dreher, Meinhard*, Versicherungsschutz für die Verletzung von Kartellrecht oder von Unternehmensinnenrecht in der D&O-Versicherung und Ausschluss vorsätzlicher oder wissentlicher Pflichtverletzungen, VersR 2015, S. 781 – 787
- Dreher, Meinhard*, Kartellrechtscompliance – Voraussetzungen und Rechtsfolgen unternehmens- oder verbandsinterner Maßnahmen zur Einhaltung des Kartellrechts, ZWeR 2004, S. 75 – 106
- Dreher, Meinhard*, Leniency-Anträge und Kapitalmarktrecht, WuW 2010, S. 731 – 743
- Dreher, Meinhard*, Kartellrechtliche Kronzeugenprogramme und Gesellschaftsrecht, ZWeR 2009, S. 397 – 426
- Drinhausen, Florian*, Unabhängige Untersuchungen durch Sachverständige, ZHR 179 (2015), S. 226 – 239
- Drinhausen, Florian, Eckstein, Hans-Martin*, Beck'sches Handbuch der AG – Gesellschaftsrecht-Steuerrecht-Börsengang, 3. Auflage, München 2018  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Drinhausen/Eckstein, Beck'sches Handbuch der AG]
- Dubovitskaya, Elena*, Offenlegungspflichten der Organmitglieder in Kapitalgesellschaften, Tübingen 2020  
[zitiert: *Dubovitskaya*, Offenlegungspflichten der Organmitglieder in Kapitalgesellschaften]
- Dzida, Boris, Granetzny, Thomas*, Die neue EU-Whistleblowing-Richtlinie und ihre Auswirkungen auf Unternehmen, NZA 2020, S. 1201 – 1207
- Ebenroth, Carsten T., Boujong, Karlheinz, Joost, Detlev, Strohn, Lutz*, Handelsgesetzbuch: HGB, Band 2: §§ 343 – 475h, Transportrecht, Bank- und Börsenrecht, Kommentar, 4. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB]
- Egger, Matthes*, Hinweisgebersystem und Informantenschutz, CCZ 2018, S. 126 – 132
- Eggers, Tobias*, Ich weiß nicht, was soll es bedeuten? Update zum Unternehmensstrafrecht, BB 2019, S. 310 – 315
- Eichner, Christian, Leukel, Tim*, Budget- und Mitarbeiterbefragungsrecht des Aufsichtsrats im Kontext aktienrechtlicher Compliance, AG 2020, S. 513 – 526
- Eisenberg, Melvin A.*, The Structure of the Corporation, Boston 1976  
[zitiert: *Eisenberg*, The Structure of the Corporation]
- Emde, Ernst Thomas*, Gesamtverantwortung und Ressortverantwortung im Vorstand der AG, in: Burgard, Ulrich/ Hadding, Walther/Mülbert, Peter O./Nietsch, Michael/Welter, Reinhard, Festschrift für Uwe. H. Schneider zum 70. Geburtstag, Köln 2011, S. 295 – 321  
[zitiert: *Emde*, in: FS U.H. Schneider]
- Erb, Volker*, Inwiefern schützt § 17 UWG ein ausländisches „Bankgeheimnis“?, in: Heinrich, Manfred/Jäger, Christian; Strafrecht als *scientia universalis*: Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag, Band 2, Berlin 2011  
[zitiert: *Erb*, in: FS Roxin II]

- Erbs, Georg, Kohlhaas, Max*, Strafrechtliche Nebengesetze, Band 1, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Erbs/Kohlhaas, UWG]
- Erfurth, Julian*, Der Bußgeldregress im Kapitalgesellschaftsrecht – Eine Untersuchung zur gesellschaftsrechtlichen Innenhaftung für Verbandsgeldbußen unter besonderer Berücksichtigung der Sanktionszwecke, Baden-Baden 2020  
[zitiert: *Erfurth*, Bußgeldregress im Kapitalgesellschaftsrecht]
- Fabisch, Artur R.*, Managerhaftung für Kartellverstöße, ZWeR 2013, S. 91 – 119
- Farrand, James R.*, Ancillary Remedies in SEC Civil Enforcement Suits, in: 89 Harvard Law Review (1976), S. 1779 – 814
- Fehrenbach, Oliver, Dicken, André, Hennrichs, Joachim, Kleindiek, Detlef, Watrin, Christoph*, Beck-online.Grosskommentar zum Bilanzrecht, Stand 1.10.2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOGK, Bilanzrecht]
- Fett, Thorsten, Habbe, Julia S.*, Interne Untersuchungen als Ausübung der Überwachungspflicht des Aufsichtsrats, AG 2018, S. 257 – 266
- Fett, Thorsten, Theusinger, Ingo*, Konzeption und Durchführung von „Internal Investigations“, Rechtsfragen und Rechtsfaktoren, insb. E-Search, KSzW 2016, 253 – 260
- Fine, Kathryn N.*, The Corporate Governance Debate and the ALI Proposal: Reform or Restatement?, 40 Vanderbilt Law Review (1987), S. 693 – 736
- Fiorelli, Paul, Tracey, Ann Marie*, Why Comply? Organizational Guidelines Offer a Safer Harbor in the Storm, 32 Journal of Corporate Law (2007), S. 467 – 490
- Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch (StGB), Beck'scher Kurz-Kommentar, Band 10, 68. Auflage, München 2021  
[zitiert: *Fischer*, StGB]
- Fleischer, Holger*, Aktienrechtliche Compliance-Pflichten im Praxistest: Das Siemens/Neubürger-Urteil des LG München I, NZG 2014, S. 321 – 329
- Fleischer, Holger*, Vorstandsverantwortlichkeit und Fehlverhalten von Unternehmensangehörigen – Von der Einzelüberwachung zur Errichtung einer Compliance-Organisation, AG 2003, S. 291 – 300
- Fleischer, Holger*, Corporate Compliance im aktienrechtlichen Unternehmensverbund, CCZ 2008, S. 1 – 6
- Fleischer, Holger*, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP 2005, S. 141 – 152
- Fleischer, Holger*, Handbuch des Vorstandsrecht, 1. Auflage, München 2006  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Fleischer, HdB. VorstandsR]
- Fleischer, Holger, Goette, Wulf*, Münchener Kommentar zum GmbHG, 3. Auflage, München 2019  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch. Komm. GmbHG]
- Fleischer, Holger*, Reformperspektive der Organhaftung: Empfiehlt sich eine stärkere Kodifizierung von Richterrecht?, DB 2014, S. 1971 – 1975
- Fleischer, Holger*, Die „Business Judgement Rule“: Vom Richterrecht zur Kodifizierung, ZIP 2004, S. 685 – 692

- Fleischer, Holger*, Die „Business Judgement Rule“ im Spiegel von Rechtsvergleichung und Rechtsökonomie, in: Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, Wank, Rolf/Hirte, Heribert/Frey, Kaspar/Fleischer, Holger (Hrsg.), 2002, S. 826 – 850  
[zitiert: *Fleischer*, in: FS Wiedemann]
- Fleischer, Holger*, Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts, NJW 2005, S. 3525 – 3530
- Fleischer, Holger*, Haftung des herrschenden Unternehmens im faktischen Konzern und unternehmerisches Ermessen (§§ 317 II, 93 I 2 AktG) – das UMTS-Urteil des BGH, NZG 2008, S. 371 – 373
- Fleischer, Holger, Pendl, Matthias*, Verschwiegenheitspflicht und Pflicht zum Geheimnismanagement von Geschäftsleitern, ZIP 2020, S. 1321 – 1330
- Fleischer, Holger*, Konkurrenzangebote und Due Diligence – Vorüberlegungen zu einer übernahmerechtlichen Gleichbehandlung der Bieter, ZIP 2002, S. 561 – 565
- Fleischer, Holger*, Vorstandspflichten bei rechtswidrigen Hauptversammlungsbeschlüssen, BB 2005, S. 2025 – 2030
- Fleischer, Holger*, Haftungsfreistellung, Prozesskostensatz und Versicherung für Vorstandsmitglieder – eine rechtvergleichende Bestandsaufnahme zur Enthaltung des Managements, WM 2005, S. 909 – 920
- Fleischer, Holger*, Vergleiche über Organhaftung-, Einlage- und Drittansprüche der Aktiengesellschaft, AG 2015, S. 133 – 150
- Fleischer, Holger*, Zum Grundsatz der Gesamtverantwortung im Aktienrecht, NZG 2003, S. 449 – 459
- Fleischer, Holger*, Regresshaftung von Geschäftsleitern wegen Verbandsgeldbußen, DB 2014, S. 345 – 352
- Fleischer, Holger*, Kartellrechtsverstöße und Vorstandsrecht, BB 2008, S. 1070 – 1076
- Fleischer, Holger*, Ressortverteilung zwischen GmbH-Geschäftsführern: Das Weltruf-Urteil des BGH – Zugleich Besprechung des BGH-Urteils vom 6.11.2018 – II 11/17, DB 2019, S. 300 –; DB 2019, S. 472 – 478
- Fleischer, Holger, Schmolke, Klaus U.*, Whistleblowing und Corporate Governance – Zur Hinweisgeberverantwortung von Vorstandsmitgliedern und Wirtschaftsanwälten –, WM 2012, S. 2013 – 2021
- Fleischer, Holger*, Zur Verantwortlichkeit einzelner Vorstandsmitglieder bei Kollegialentscheidungen im Aktienrecht, BB 2004, S. 2645 – 2652
- Fokken, Martin*, Telekommunikationsrechtliche Pflichten des Arbeitgebers bei privater E-Mail-Nutzung der Mitarbeiter, NZA 2020, S. 629 – 633
- Freer, Richard D.*, The Law of Corporations in a nutshell, 8. Auflage, St. Paul (Minnesota) 2020  
[zitiert: *Freer*, Law of Corporations in a nutshell]

- Freund, Georg*, Der Zweckgedanke im Strafrecht, GA 1995, S. 4 – 22
- Frey, Tobias, Pelz, Christian*, Geldwäschegesetz (GwG), Beck'scher Online-Kommentar, 3. Edition, Stand 01.09.2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK GwG]
- Fritz, Hans-Joachim, Nolden, Dagmar*, Unterrichtungspflichten und Einsichtsrechte des Arbeitnehmers im Rahmen von unternehmensinternen Untersuchungen, CCZ 2010, S. 170 – 177
- Fuhrmann, Lambertus*, Internal Investigations: Was dürfen und müssen die Organe beim Verdacht von Compliance Verstößen tun? NZG 2016, S. 881 – 889
- Geiger, Daniel, Schneider, Hendrik*, Kritik des Entwurfs eines „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“, PharmR 2020, S. 453 – 459
- Geppert, Martin, Schütz, Raimund*, Beck'scher TKG-Kommentar, 4. Auflage, München 2013  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Beck'scher TKG-Kommentar]
- Gerdemann, Simon, Spindler, Gerald*, Die europäische Whistleblower-Richtlinie und ihre Folgen für das deutsche Gesellschaftsrecht, ZIP 2020, S. 1896 – 1907
- Gevurtz, Franklin A.*, Corporation Law, 2. Auflage, St. Paul (Minnesota) 2010  
[zitiert: *Gevurtz*, Corporation Law]
- Ghassemi-Tabar, Nima, Paunther, Jürgen, Wilsing, Hans-Ulrich*, Corporate Compliance: Praxisleitfaden für die Unternehmensführung, Düsseldorf 2016  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Ghassemi-Tabar/Paunther/Wilsing, Corporate Compliance]
- Giese, Katja, Dachner, Anja*, Arbeitsrechtliche Folgen des VerSanG: Das Ende des Personalgesprächs bei internen Ermittlungen, ZIP 2020, S. 498 – 504
- Giese, Peter, Heinichen, Christian, Janssen, Maximilian, Klumpp, Ulrich, Schelzke, Ricarda, Steinle, Christian*, Kartellbußgeldrecht in der 10. GWB-Novelle – Teil 2, NZKart 2020, S. 646 – 652
- Goette, Wulf*, Organisationspflichten in Kapitalgesellschaften zwischen Rechtspflicht und Opportunität, ZHR 175 (2011), S. 388 – 400
- Goette, Wulf, Habersack, Mathias, Kals, Susanne*, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2: §§ 76 – 117, MitbestG, DrittelbG, 5. Auflage, München 2020; Band 4: §§ 179 – 277, 5. Auflage, München 2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch. Komm. AktG]
- Goette, Wulf, Habersack, Mathias, Kals, Susanne*, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2: §§ 76 – 117, MitbestG, DrittelbG, 4. Auflage, München 2019  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch. Komm. AktG, 4. Aufl.]
- Goette, Wulf*, Grundsätzliche Verfolgungspflicht des Aufsichtsrats bei sorgfaltswidrig schädigendem Verhalten des AG-Vorstands?, ZHR 176 (2012), S. 588 – 616
- Göhler, Erich*, Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG), Beck'scher Kurz-Kommentar, Band 18, 18. Auflage, München 2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Göhler, OWiG]
- Göpfert, Burkard, Merten, Frank, Siegrist, Carolin*, Mitarbeiter als „Wissensträger“ – ein Beitrag zur aktuellen Compliance-Diskussion, NJW 2008, S. 1703 – 1709

- Gordon, Jeffrey N.*, The rise of Independent Directors in the United States, 1950 – 2005: Of Shareholders Value and Stock Market Prices, in: *Stanford Law Review*, Vol. 59 (2007), S. 1465 – 1565
- Götze, Cornelius*, Auskunftserteilung durch GmbH-Geschäftsführer im Rahmen der Due Diligence beim Beteiligungserwerb, *ZGR* 1999, S. 202 – 233
- Graf, Jürgen P.*, Strafprozessordnung (StPO) mit Richtlinien für das Strafverfahren und Bußgeldverfahren (RiStBV) und Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra), Beck'scher Online-Kommentar, 39. Edition, Stand 1.1.2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK StPO]
- Graf, Jürgen P.*, Ordnungswidrigkeitengesetz (OWiG), Beck'scher Online-Kommentar 32. Edition, Stand 1.10.2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK OWiG]
- Graf, Jürgen P., Jäger, Markus, Wittig, Petra*, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Beck'scher Kurz-Kommentar, 2. Auflage, München 2017  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht]
- Grau, Timon, Dust, Julian*, Verbandsgeldbuße und Regresshaftung von Geschäftsleitern, *ZRP* 2020, S. 134 – 137
- Grigoleit, Hans C.*, Aktiengesetz Kommentar, 2. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Grigoleit, AktG]
- Grottel, Bernd, Schmidt, Stefan, Schubert, Wolfgang, Störk, Ulrich*, Beck'scher Bilanzkommentar, Handels- und Steuerbilanz, §§ 238 bis 339, 342 bis 342e HGB, 12. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Beck'scher Bilanzkomm.]
- Grundmaier, Charlotte E.*, Dogmatische Grundzüge einer konzernweiten Compliance-Pflicht, *Der Konzern* 2012, S. 487 – 500
- Grunert, Eike W.*, Verbandssanktionengesetz und Compliance-Risikoanalyse, *CCZ* 2020, S. 71 – 77
- Grunewald, Barbara*, Interne Aufklärungspflichten von Vorstand und Aufsichtsrat, *NZG* 2013, S. 841 – 846
- Grunewald, Barbara*, Die Abwälzung von Bußgeldern, Verbands- und Vertragsstrafen im Wege des Regresses, *NZG* 2016, S. 1121 – 1124
- Grützner, Thomas*, Unternehmensstrafrecht vs. Ordnungswidrigkeitenrecht, *CCZ* 2015, S. 56 – 62
- Gsell, Beate, Krüger, Wolfgang, Lorenz, Stephan, Reymann, Christoph*, Beck-online.Großkommentar zum Zivilrecht, Stand 1.2.2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOGK BGB]
- Gurlit, Elke*, Die Entwicklung des Banken- und Kapitalmarktaufsichtsrechts seit 2017 – Teil I, *WM* 2020, S. 57 – 75
- Habbe, Julia S.*, Interne Untersuchungen durch den Aufsichtsrat, *CCZ* 2019, S. 27 – 33
- Habersack, Mathias*, Grund und Grenze der Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats der AG, *AG* 2014, S. 1 – 8

- Habersack, Mathias*, Die Legalitätspflicht des Vorstands der AG, in: Burgard, Uwe/Hadding, Walthar/Mülbert, Peter O. (Hrsg. et al.), Festschrift für Uwe H. Schneider zum 70. Geburtstag, Köln 2011, S. 429 – 442  
[zitiert: *Habersack*, in: FS U.H. Schneider]
- Habersack, Mathias, Caspar, Matthias, Löbbe, Marc*, Großkommentar GmbHG, 3. Auflage, Band 2: §§ 29 – 52, Tübingen 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Habersack/Caspar/Löbbe, GmbHG]
- Habersack, Mathias*, Managerhaftung, in: Lorenz, Egon (Hrsg.), Karlsruher Forum 2009: Managerhaftung, 2010  
[zitiert: *Habersack*, in: Karlsruher Forum 2009, 2010]
- Habersack, Mathias*, 19 Jahre „ARAG/Garmenbeck“ - und viele Fragen offen, NZG 2016, S. 321 – 327
- Habersack, Mathias, Henssler, Martin*, Beck'scher Kurz-Kommentar, Mitbestimmungsrecht, Band 24, Kommentierung des MitbestG, des DrittelbG, des SEBG und des MGVG, 4. Auflage, München 2018  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Habersack/Henssler, MitbestR]
- Habersack, Mathias, Mülbert, Peter O., Schlitt, Michael*, Handbuch der Kapitalmarktinformation, 3. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Habersack/Mülbert/Schlitt, HdB. Kapitalmarktinformation]
- Habersack, Mathias*, Zur Aufklärung gesellschaftsinternen Fehlverhaltens durch den Aufsichtsrat der AG, in: Habersack, Mathias/Huber, Karl/Spindler, Gerald, Festschrift für Eberhard Stilz zum 65. Geburtstag, München 2014  
[zitiert: *Habersack*, in: FS Stilz]
- Hähnchen, Susanne*, Obliegenheiten und Nebenpflichten – eine Untersuchung dieser besonderen Verhaltensanforderungen im Privatversicherungsrecht und im allgemeinen Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung der Dogmengeschichte, Tübingen 2010  
[zitiert: *Hähnchen*, Obliegenheiten und Nebenpflichten]
- Handelsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins*, Stellungnahme zur Verlängerung der Verjährungsfrist der aktienrechtlichen Organhaftung nach Art. 5 und 6 des Entwurfs für ein Restrukturierungsgesetz, NZG 2010, S. 897 – 899
- Hannay, William M., Kaplan, Jeffrey M., Murphy, Joseph E.*, Compliance Programs and the Corporate Sentencing Guidelines, Danvers (Minnesota) 2015  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Hannay/Kaplan/Murphy, Compliance Programs and the Corporate Sentencing Guidelines]
- Hannich, Rolf*, Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG; EGGVG und EMRK, 8. Auflage, München 2019  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Karls. Komm. StPO]
- Harbarth, Stephan*, § 93 Abs. 4 Satz 3 AktG und kartellrechtliche Kronzeugenregelungen, in: Hoffmann-Becking, Michael/Hüffer, Uwe/Reichert, Jochen, Liber Amicorum für Martin Winter, 2011, S. 215 – 236  
[zitiert: *Harbarth*, in: GS Winter]
- Harbarth, Stephan, Brechtel, Micha*, Rechtliche Anforderungen an eine pflichtgemäße Compliance-Organisation im Wandel der Zeit, ZIP 2016, S. 241 – 250

- Harbarth, Stephan*, Anforderungen an die Compliance-Organisation in börsennotierten Unternehmen, ZHR 179 (2015), S. 136 – 172
- Hasselbach, Kai, Ebbinghaus, Felix*, Anwendung der Business Judgment Rule bei unklarer Rechtslage, AG 2014, S. 873 – 883
- Hasselbach, Kai, Seibel, Markus*, Die Freistellung von Vorstandsmitgliedern und leitenden Angestellten von der Haftung für Kartellrechtsverstöße, AG 2008, S. 770 – 778
- Hastenrath, Katharina*, Das neue obiter dictum des BGH (Az: 1 StR 265/16): CMS im Unternehmen lohnt sich!, CB 2017, S. 325 – 329
- Hau, Wolfgang, Poseck, Roman*, Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand 57. Edition, Stand 1.2.2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK BGB]
- Hauck, Ronny*, Grenzen des Geheimnisschutzes, WRP 2018, S. 1032 – 1037
- Hauschka, Christoph E., Moosmayer, Klaus, Lösler, Thomas*, Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 3. Auflage, München 2016  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance]
- Hauschka, Christoph E.*, Compliance am Beispiel der Korruptionsbekämpfung – eine Erwiderung aus der Praxis auf Uwe H. Schneiders Vorschläge, ZIP 2003, 645, ZIP 2004, S. 877 – 883
- Hauschka, Christoph E.*, Corporate Compliance – Unternehmensorganisatorische Ansätze zur Erfüllung der Pflichten von Vorständen und Geschäftsführern, AG 2004, S. 461 – 475
- Hauschka, Christoph E.*, Ermessensentscheidungen bei der Unternehmensführung, GmbHR 2007, S. 11 – 16
- Hauschka, Christoph E., Greeve, Gina*, Compliance in der Korruptionsprävention – was müssen, was sollen, was können die Unternehmen tun?, BB 2007, S. 165 – 173
- Heidel, Thomas*, Aktien- und Kapitalmarktrecht, Kommentar, 5. Auflage, Baden-Baden 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Heidel, Aktien- und Kapitalmarktrecht]
- Hein, Oliver*, Verbandsstrafgesetzbuch (VerbStrGE) – Bietet der Entwurf Anreize zur Vermeidung der Wirtschaftskriminalität in Unternehmen?, CCZ 2014, S. 75 – 81
- Hemeling, Peter*, Gesellschaftsrechtliche Fragen der Due Diligence beim Unternehmenskauf, ZHR (169) 2005, S. 274 – 294
- Henn, Harry G., Alexander, John R.*, Laws of Corporations and other Business Enterprises, 3. Auflage, St. Paul (Minnesota) 1983  
[zitiert: *Henn/Alexander*, Laws of Coporations]
- Henssler, Martin, Hoven, Elisa, Kubiciel, Michael, Weigend, Thomas*, Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, NZWiSt 2018, S. 1 – 10
- Henssler, Martin, Strohn, Lutz*, Gesellschaftsrecht, Beck'scher Kurz-Kommentar, Band 62, 5. Auflage, München 2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Henssler/Strohn, GesR]

- Henß, Olaf*, Obliegenheit und Pflicht im Bürgerlichen Recht, Frankfurt am Main 1988  
[zitiert: *Henß*, Obliegenheit und Pflicht]
- Herbert, Manfred, Oberrath, Jörg-Dieter*, Schweigen ist Gold? Rechtliche Vorgaben für den Umgang des Arbeitnehmers mit seiner Kenntnis über Rechtsverstöße im Betrieb, NZA 2005, S. 193 – 199
- Herzog, Felix, Achteplik, Olaf*, Geldwäschegesetz (GwG), 4. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: *Herzog*, GwG]
- Hesse, Michael*, Sachaufklärung im Diesel-Abgasskandal – Probleme und Abhilfen, NJW 2021, S. 887 – 892
- Hirte, Heribert, Mülbart, Peter O., Roth, Markus*, Großkommentar Aktiengesetz, Band II Teilband 1: §§ 23 – 40, 5. Auflage, Band III Teilband 2: §§ 67 – 75, 5. Auflage, Band IV Teilband 1: §§ 76 – 91, 5. Auflage, Band IV Teilband 2: §§ 92 – 94, (2014); 5. Auflage, Band VII, Teilband 1: §§ 118 – 130, 5. Auflage; Berlin 2014/2015  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Großkomm. AktG]
- Hirte, Heribert, Altenhain, Karsten*, Kölner Kommentar zum Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), 2. Auflage, Köln 2014  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Köln. Komm. WpHG]
- Höfer, Carl*, Regierungsentwurf zum Geschäftsgeheimnisgesetz (GeschGehG) aus Geschäftsführersicht: Pflicht zum „Geschäftsgeheimnis-Management“, GmbHR 2018, S. 1195 – 1198
- Hoffmann-Becking, Michael*, Übernahme von Geldbuße gegen Vorstandsmitglieder durch die Gesellschaft, ZGR 2015, S. 618 – 630
- Hoffmann-Becking, Michael*, Zur rechtlichen Organisation der Zusammenarbeit im Vorstand, ZGR 1998, S. 497 – 519
- Hoffmann-Becking, Michael*, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrecht, Band 4, Aktiengesellschaft, 5. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch. HdB. GesR, Band 4]
- Hoffmann, Andreas C., Schieffer, Anita*, Pflichten des Vorstands bei der Ausgestaltung einer angemessenen Compliance-Organisation, NZG 2017, S. 401 – 407
- Holle, Philipp Maximilian*, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht, Tübingen 2014  
[zitiert: *Holle*, Legalitätskontrolle im Kapitalgesellschafts- und Konzernrecht]
- Hölters, Wolfgang*, Aktiengesetz Kommentar, 3. Auflage, München 2017  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: *Hölters*, AktG]
- Hopson, Mark D., Graham Koehler, Kristin*, Effektive ethische Compliance-Programme im Sinne der United States Federal Sentencing Guidelines, CCZ 2008 S. 208 – 213
- Hopt, Klaus*, Interne Untersuchungen, Whistleblowing und externes Monitoring, ZGR 2020, S. 373 – 405
- Hopt, Klaus J.*, Aktionärskreis und Vorstandsneutralität, ZGR 1993, S. 534 – 566
- Hopt, Klaus J.*, Interessenwahrung und Interessenkonflikte im Aktien-, Banken- und Berufsrecht, ZGR 2004, S. 1 – 52

- Hopt, Klaus J.*, Die Verantwortlichkeit von Vorstand und Aufsichtsrat: Grundsatz und Praxisprobleme – unter besonderer Berücksichtigung der Banken, ZIP 2013, S. 1793 – 1806
- Horn, Norbert*, Die Haftung des Vorstands der AG nach § 93 AktG und die Pflichten des Aufsichtsrats, ZIP 1997, S. 1129 – 1139
- Hörnle, Tatjana*, Straftheorien, Tübingen 2011  
[zitiert: *Hörnle*, Straftheorien]
- Hoven, Elisa, Weigend, Thomas*, Der Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, ZRP 2018, S. 30 – 33
- Hoven, Elisabeth*, Der nordrhein-westfälische Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuchs – Eine kritische Betrachtung von Begründungsmodell und Voraussetzungen der Straftatbestände, ZIS 2014, S. 19 – 30
- Hüffer, Uwe, Koch, Jens*, Aktiengesetz, Beck'scher Kurz-Kommentar, Band 53, 14. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Hüffer/Koch, AktG]
- Hüffer, Uwe*, Die leitungsbezogene Verantwortung des Aufsichtsrats, NZG 2007, S. 47 – 54
- Hugger, Heiner*, Unternehmensinterne Untersuchungen – Erfahrungen und Standards aus der Praxis, ZHR 179 (2015), S. 214 – 225
- Ibrig, Hans-Christoph*, Reformbedarf beim Haftungstatbestand des § 93 AktG, WM 2004, S. 2098 – 2107
- Jäger, Axel, Rödl, Christian, Campos, Nave J.*, Praxishandbuch Corporate Compliance, Weinheim 2009  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Jäger/Rödl/Campos, Praxishandbuch Corporate Compliance]
- Jahn, Joachim*, Verschärfte Finanzkontrollen nach Terroranschlägen, ZRP 2002, S. 109 – 111
- Jahn, Matthias, Pietsch, Franziska*, Der NRW-Entwurf für ein Verbandsstrafgesetzbuch – Eine Einführung in das Konzept und seine Folgefragen, ZIS 2015, S. 1 – 4
- Jähnke, Burkhard, Laufhütte, Heinrich W., Odersky, Walter*, Strafgesetzbuch (StGB), Leipziger Kommentar, Band 6, 12. Auflage, Berlin 2008  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Leipzig, Komm. StGB]
- Jenne, Moritz, Martens, Jan-Henning*, Compliance-Management-Systeme sind bei der Bußgeldbemessung nach § 30 OWiG zu berücksichtigen – Anmerkung zu BGH, Urteil vom 9.5.2017 – 1 StR 265/16, CCZ 2017, S. 265 – 288
- Jenne, Moritz*, Die Überprüfung und Zertifizierung von Compliance-Management-Systemen – Rechtliche Bedeutung von Compliance-Prüfungen und Zertifikaten, insbesondere nach IDW PS 980, in Deutschland und den USA, Berlin 2017  
[zitiert: *Jenne*, Überprüfung und Zertifizierung von CMS]
- Jenne, Moritz*, US-Leitfaden zur Bewertung von Compliance-Systemen – Orientierungshilfe für deutsche Unternehmen, Behörden und Gerichte, CB 2019, S. 327 – 334

- Joecks, Wolfgang, Miebach, Klaus*, Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch. Komm. StGB]
- Joecks, Wolfgang, Jäger, Markus, Randt, Karsten, Ebner, Markus*, Steuerstrafrecht mit Zoll- und Verbrauchsteuerstrafrecht, Kommentar, §§ 369 – 412 AO, § 32 ZollVG, 8. Auflage, München 2015  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Joecks/Jäger/Randt, Steuerstrafrecht]
- Just, Clemens, Voß, Thorsten, Ritz, Corinna, Becker, Ralf*, Wertpapierhandelsgesetz (WpHG), Kommentar, 2. Auflage, München 2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Just/Voß/Ritz/Becker, WpHG]
- Kahlenberg, Harald, Rablmeyer, Dietmar, Giese, Peter*, Die 10. GWB-Novelle: Mehr als eine Digitalisierungsnovelle, BB 2021, S. 576 – 590
- Kainer, Friedemann, Feinauer, Franziska*, Interne Ermittlungen im Referentenentwurf zum Verbandssanktionengesetz, NZA 2020, 363 – 368
- Kämpfer, Simone, Travers, Daniel, Schwerdtfeger, Max*, Unternehmensverteidigung unter Geltung des Verbandssanktionengesetzes, NZG 2020, 848 – 856
- Kaplan, Stanley A.*, Foreign Corporations and Local Corporate Policy, in: *Vanderbilt Law Review* 21 (1968), S. 433 – 481
- Kapp, Thomas, Gärtner, Daniel*, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat bei Verstößen gegen das Kartellrecht, CCZ 2009 S. 168 – 174
- Karbaum, Christian*, Kartellrechts-Compliance – Mehr Fragen als Antworten nach einer Dekade intensiver Diskussion der Compliance-Verantwortung des Vorstands?, AG 2013, S. 863 – 874
- Kaufman, Michael J., Wunderlich, John M., Alston & Bird LLP*, Securities Litigation: Forms and Analysis, Band 27, St. Paul (Minnesota) 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Kaufman/Wunderlich/Alston & Bird LLP, 27 Securities Litigation: Forms and Analysis]
- Kersting, Christian*, Organhaftung für Kartellbußgelder, ZIP 2016, S. 1266 – 1275
- Kiethe, Kurt*, Vorstandshaftung aufgrund fehlerhafter Due Diligence beim Unternehmenskauf, NZG 1999, S. 976, 983
- Klabold, Christoph*, Interne Ermittlungen – Aktuelle Rechtsfragen und praktische Herausforderungen in: *Gesellschaftsrechtliche Vereinigung* (Hrsg.), *Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019*, Jahrestagung der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung, Köln 2020, S. 75 – 113  
[zitiert: *Klabold*, in: *VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020*]
- Klabold, Christoph*, Das Verbandssanktionengesetz im Spannungsfeld zwischen Vorstand und Aufsichtsrat – Teil 1, CB 2020, S. 362 – 368
- Klengel, Jürgen Detlef, Mückenberger, Ole*, Internal Investigations – typische Rechts- und Praxisprobleme unternehmensinterner Ermittlungen, CCZ 2009, S. 81 – 86
- Klöhn, Lars*, Kapitalmarktinformationshaftung für Corporate-Governance-Mängel, ZIP 2015, S. 1145 – 1156
- Klöhn, Lars, Schmolke, Klaus U.*, Der Aufschub der Ad-hoc-Publizität nach Art. 17 Abs. 4 MAR zum Schutz der Unternehmensreputation, ZGR 2016, S. 866 – 896

- Klöhn, Lars*, Marktmissbrauchsverordnung, Verordnung (EU) Nr. 596/2014 über Marktmissbrauch, Kommentar, München 2018  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Klöhn, MAR]
- Klöhn, Lars*, Ad-hoc-Publizität und Insiderverbot im neuen Marktmissbrauchsrecht, AG 2016, S. 423 – 434
- Klöhn, Lars*, Der Aufschub der Ad-hoc-Publizität wegen überwiegender Geheimhaltungsinteressen des Emittenten (§ 15 Abs. 3 WpHG), ZHR 178 (2014), S. 55 – 78
- Klumpp, Ulrich*, Änderungen im Bußgeldrecht und -verfahren nach der 10. GWB-Novelle, NZKart 2020, S. 9 – 14
- Knauer, Christoph*, Der Regierungsentwurf zur Einführung eines Gesetzes zur Sanktionierung von verbandsbezogenen Straftaten – großer Wurf oder bittere Pille?, NStZ 2020, S. 441 – 452
- Knauer, Christoph, Gaul, Michael*, Internal Investigations und fair trail – Überlegungen zu einer Anwendung des Fairnessgedankens, NStZ 2013, S. 192 – 194
- Knauer, Christoph*, Interne Ermittlungen (Teil I) – Grundlagen, ZHW 2012, S. 41 – 48
- Knauer, Christoph, Kudlich, Hans, Schneider, Hartmut*, Münchener Kommentar zur StPO, Band 2, 1. Auflage, München 2016  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch. Komm. StPO]
- Knauer, Christoph*, Interne Ermittlungen (Teil II) – Konkrete Fragen der Durchführung, ZWH 2012, S. 81 – 88
- Knauer, Christoph, Buhlmann, Erik*, Unternehmensinterne (Vor-)Ermittlungen – was bleibt von nemo-tenetur und fair-trial?, AnwBl 2010, S. 387 – 393
- Knepper, William E., Bailey, Dan A.*, Liability of Corporate Officers and Directors, 7. Auflage, Loseblattsammlung, New York City 2020  
[zitiert: *Knepper/Bailey*, Liability of Corporate Officers and Directors]
- Knierim, Thomas C., Rübenstahl, Markus, Tsambikakis, Michael*, Internal Investigations, 2. Auflage, Heidelberg 2016  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations]
- Koch, Jens*, Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), ZGR 2006, S. 769 – 804
- Koch, Jens*, Beschränkungen des gesellschaftsrechtlichen Innenregresses bei Bußgeldzahlungen, in: Hoffmann-Becking, Michael/Hüffer, Uwe/Reichert, Jochem, Liber Amicorum (Gedächtnisschrift) für Martin Winter, Köln 2011, S. 327 – 350  
[zitiert: *Koch*, in: GS Winter]
- Koch, Jens*, Beschränkung der Regressfolgen im Kapitalgesellschaftsrecht, AG 2012, S. 429 – 440
- Koch, Jens*, Die Anwendung der Business Judgement Rule bei Interessenkonflikten innerhalb des Vorstands, in: Joost, Detlev/Oetker, Hartmut/ Paschke, Marian, Festschrift für Franz Jürgen Säcker zum 70. Geburtstag, 2011, S. 403 – 420  
[zitiert: *Koch*, in: FS Säcker]

- Kock, Martin, Dinkel, Renate*, Die zivilrechtliche Haftung von Vorständen für unternehmerische Entscheidungen – Die geplante Kodifizierung der Business Judgment Rule im Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts, NZG 2004, S. 441 – 448
- Koehler, Christian*, Kopplungsklauseln in Geschäftsführerverträgen, NZG 2019, S. 1406 – 1412
- Köhler, Helmut, Bornkamm, Joachim, Feddersen, Jörn*, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, 37. Auflage, München 2019  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG]
- Koller, Ingo, Kindler, Peter, Roth, Wulf-Henning, Düren, Klaus-Dieter*, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 9. Auflage, München 2019  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Koller/Kindler/Roth/Düren, HGB]
- Köllner, Rolf E., Mück, Jörg*, Praxiskommentar zum Kölner Entwurf eines Verbandsanktionengesetzes – VerbSG-E – Strafjustiz als Compliance-Regulierungsbehörde?, NZI 2018, S. 311 – 316
- Kordt, Philipp*, Die Untersuchung von Compliance-Verstößen – Zusammenwirken und Wahrnehmung eigenständiger Verantwortung von Vorstand und Aufsichtsrat, Baden-Baden, 2016  
[zitiert: *Kordt*, Untersuchung von Compliance-Verstößen]
- Kort, Michael*, Compliance-Pflichten von Vorstandsmitgliedern und Aufsichtsratsmitgliedern, in: Grundmann, Stefan/ Haar, Brigitte/ Merkt, Hanno (Hrsg. et al.), Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010, Berlin 2010, S. 983 – 1004  
[zitiert: *Kort*, in: FS Hopt]
- Kozyris, John P.*, Corporate wars and Choice of Law, in: 33 Duke Law Journal (1985), S. 1 – 99
- KPMG*, Licht ins Dunkel bringen, Wirtschaftskriminalität in Deutschland 2018, Studie, abrufbar unter: <https://hub.kpmg.de/wirtschaftskriminalitaet-2018> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021)
- Krause, Daniel M., Prieß, Hans-Joachim*, Die bußgeldbefreite Selbstanzeige bei fahrlässigen Verstößen im neuen Außenwirtschaftsrecht, § 22 IV AWG n.F., NStZ 2013, S. 688 – 693
- Krebs, Christian*, BB-Kommentar: „In der Praxis problematisch ist die für die Zustimmung der Hauptversammlung zu beachtende Sperrfrist von drei Jahren“ – Zugleich Anmerkung zu einer Entscheidung des BGH, Urteil vom 8.7.2014 (II ZR 174/13, BB 2014, 2509), BB 2014, S. 2512
- Kremer, Thomas, Klabold, Christoph*, Compliance-Programme in Industriekonzerne, ZGR 2010, S. 113 – 142
- Kremer, Thomas, Bachmann, Gregor, Lutter, Marcus, Von Werder, Axel*, Deutscher Corporate Governance Kodex, 8. Auflage, München 2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Kremer/Bachmann/Lutter/v. Werder, DCGK]

- Kremer, Thomas*, Kooperation des Unternehmens mit der Staatsanwaltschaft im Compliance Bereich, in: Burgard, Ulrich/Hadding, Walther/Müllbert, Peter O./Nietsch, Michael/Welter, Reinhard, Festschrift für Uwe. H. Schneider zum 70. Geburtstag, Köln 2011, S. 701 – 716  
[zitiert: *Kremer*, in: FS U.H. Schneider]
- Krenberger, Benjamin, Krumm, Carsten*, Ordnungswidrigkeitengesetz, Kommentar, 6. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Krenberger/Krumm, OWiG]
- Krieger, Gerd, Schneider, Uwe H.*, Handbuch Managerhaftung, 3. Auflage, Köln 2017  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung]
- Kropff, Bruno*, Textausgabe des Aktiengesetzes vom 6.9.1865 und des Einführungsgesetzes zum Aktiengesetz vom 6.9.1965 mit Begründung des Regierungsentwurfs, Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags, Verweisungen und Sachverzeichnis, Düsseldorf 1965  
[zitiert: *Kropff*, AktG]
- Krug, Björn, Skoupil, Christoph*, Die steuerliche Korrekturpflicht nach § 153 AO bei im Rahmen von Internal Investigations erlangten Erkenntnissen zu korruptiven Handlungen im Unternehmen, NZWiSt 2015, S. 453 – 459
- Kubiciel, Michael, Hoven, Elisa*, Gründe für eine Reform des Verbandssanktionenrechts, jurisPR-StrafR 23/16, Anmerkung 1
- Kubiciel, Michael*, Compliance als Strafausschlussgrund in einem zukünftigen Unternehmensstrafrecht, in: Ahlbrecht, Heiko/Dann, Matthias/Wessing, Helga (Hrsg.), Festschrift für Jürgen Wessing zum 65. Geburtstag, München 2015, S. 69 – 78  
[zitiert: *Kubiciel* in: FS Wessing]
- Kubiciel, Michael, Hoven, Elisabeth*, Der Entwurf eines Verbandsstrafgesetzes aus Sicht der Rechtswissenschaft – Bedeutung, Zurechnungsmodelle, Prozessrecht in: Jahn, Matthias/Schmitt-Leonardy, Charlotte/Schoop, Christian (Hrsg.), Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen, Baden-Baden 2016, S. 160 – 184  
[zitiert: *Kubiciel/Hoven* in: Jahn/Schmitt-Leonardy/Schoop, Das Unternehmensstrafrecht und seine Alternativen]
- Kubiciel, Michael, Gräbener, Niklas*, Grundlinien eines modernen Verbandssanktionenrechts, ZRP 2016, S. 137 – 140
- Kuhlmann, Götz-Joachim*, Zur Behandlung des Ermittlungsverfahrens durch die StA, NStZ 1983, S. 130 – 131
- Küster, Melanie*, Der rechtliche Rahmen für unternehmensinterne Ermittlungen, Wiesbaden 2019  
[zitiert: *Küster*, Der rechtliche Rahmen für unternehmensinterne Ermittlungen]
- Kutschelis, Julian*, Korruptionsprävention und Geschäftsleiterpflichten im nationalen und internationalen Unternehmensverbund: ausländisches Recht als Schranke für Compliance am Beispiel Argentiniens, Baden-Baden 2014  
[zitiert: *Kutschelis*, Korruptionsprävention]
- Labusga, Katja*, Die Ersatzfähigkeit von Unternehmensgeldbußen im Innenregress gegen verantwortliche Vorstandsmitglieder, VersR 2017, S. 394 – 402

- Lange, Oliver, Auswirkungen des VerSanG auf die Managerhaftung, CCZ 2020, S. 265 – 281
- Langenbacher, Katrin, Vorstandshandeln und Kontrolle – Zu einigen Neuerungen durch das UMAG, DStR 2005, S. 2083 – 2090
- Lanzinner, Denis, Petrasch, Martin, Das „Anreizmodell“ der §§ 17 ff. VerSanG – Update zu CCZ 2020, 109 ff., CCZ 2020, S. 183 – 189
- Lanzinner, Denis, Petrasch, Martin, Milderung nach § 17 f. VerSanG – ein „Anreiz“ für den Verband als Arbeitgeber?, CCZ 2020, S. 109 – 119
- Leipold, Klaus, Kommt das Unternehmensstrafrecht?, NJW-Spezial 2013, S. 696
- Lettl, Tobias, Der Regierungsentwurf für eine 10. GWB-Novelle (GWB-Digitalisierungsgesetz), WM 2020, S. 2353 – 2360
- Leuring, Dieter, Dronbегge, Stefanie, Geschäftsverteilung zwischen GmbH-Geschäftsführern, NZG 2010, S. 13 – 17
- Lieder, Jan, Hohmann, Philipp, Falschlieferung und Qualitätsabweichung beim Handelskauf nach § 377 HGB, JURA 2017, S. 1136 – 1149
- Löffelmann, Markus, Der Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden, JR 2014, S. 185 – 199
- Looschelders, Dirk, Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht, Tübingen 1999  
[zitiert: Looschelders, Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht]
- Lotze, Andreas, Smolinski, Sebastian, Entschärfung der Organhaftung für kartellrechtliche Unternehmensgeldbußen, NZKart 2015, S. 254 – 258
- Lüneborg, Cécilie, Resch, André Pierre, Die Ersatzfähigkeit von Kosten interner Ermittlungen und sonstiger Rechtsberatungen im Rahmen der Organhaftung, NZG 2018, S. 209 – 217
- Lutter, Marcus, Konzernphilosophie vs. konzernweite Compliance und konzernweites Risikomanagement, in: Habersack, Mathias/Hommelhoff, Peter (Hrsg.), Festschrift für Wulf Goette zum 65. Geburtstag, München 2011, S. 289 – 298  
[zitiert: Lutter, in: FS Goette]
- Lutter, Marcus, Die Business Judgement Rule und ihre praktische Anwendung, ZIP 2007, S. 841 – 848
- Lutter, Marcus, Bayer, Walter, Holding-Handbuch, 6. Auflage, Köln 2020  
[zitiert: Bearbeiter, in: Lutter/Bayer, Holding-HdB.]
- Lutter, Marcus, Interessenkonflikte und Business Judgement Rule, in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, Heldrich, Andreas/Pröls, Jürgen/Koller, Ingo (Hrsg.), 2007, Band II; S. 245 – 256  
[zitiert: Lutter, in: FS Canaris, Bd. II]
- Lutter, Marcus, Hommelhoff, Peter, Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG), Kommentar, 20. Auflage, Köln 2020  
[zitiert: Bearbeiter, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG]
- Lutter, Marcus, Due Diligence des Erwerbers beim Kauf einer Beteiligung, ZIP 1997, S. 613 – 620

- Lutter, Marcus*, Die Erklärung zum Corporate Governance Kodex gemäß § 161 AktG – Pflichtverstöße und Binnenhaftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern, ZHR 166 (2002), S. 524 – 543
- Lutter, Marcus*, Zum unternehmerischen Ermessen des Aufsichtsrats, ZIP 1995, S. 441 – 442
- Lützel, Martin, Müller-Sartori, Patrick*, Die Befragung des Arbeitnehmers- Auskunftspflicht oder Zeugnisverweigerungsrecht, CCZ 2011, S. 19 – 25
- Macey, Jonathan R., Moll, Douglas K., Hamilton, Robert W.*, The Law of Business Organizations, Cases Materials and Problems, 13. Auflage, St. Paul (Minnesota) 2017  
[zitiert: *Macey/Moll/Hamilton*, The Law of Business Organizations]
- Makowicz, Bartosz*, Zehn Gedanken zur Reform der Verbandssanktionierung, CB 2020, S. 1 – 7
- Mann, Marius*, Der Schutz der unternehmensinternen Anwaltskorrespondenz im transatlantischen Rechtsvergleich, ZVglRWiss 110 (2011) S. 302 – 323
- Marsch-Barner, Reinhard, Schäfer, Frank*, Handbuch börsennotierte AG – Aktien- und Kapitalmarktrecht, 4. Auflage, Köln 2018  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Marsch-Barner/Schäfer, HdB. börsennotierte AG]
- Mathews, Arthur F.*, Internal Corporate Investigations, 45 Ohio State Law Journal (1984), S. 655 – 702
- Mathews, Arthur F.*, Recent Trends in SEC Requested Ancillary Relief in SEC Civil Injunctive Actions, 31 Business Lawyer (1976), S. 1323 – 1352
- Mathews, Arthur F.*, The Functioning of Directors in „Sensitive Payment Inquiries“, in: Fleischer, Arthur/Lipton, Martin/ Vandegrift, Benjamin M.; Ninth Annual Institute on Securities Regulation, New York City (New York) 1978, S. 83 – 95  
[zitiert: *Mathews*, in: Fleischer/Lipton/Vandegrift, Ninth Annual Institute on Securities Regulation]
- Mayer, Markus*, Geschäfts- und Betriebsgeheimnis oder Geheimniskrämerei?, GRUR 2011, S. 884 – 888
- Mengel, Anja, Ullrich, Thilo*, Arbeitsrechtliche Aspekte unternehmensinterner Investigations, NZA 2006, S. 240 – 246
- Mengel, Anja*, Kontrolle der E-Mail und Internet-Kommunikation am Arbeitsplatz, BB 2004, S. 2014 – 2021
- Mengel, Anja*, Kontrolle der Telekommunikation am Arbeitsplatz – Wege durch einen juristischen Irrgarten, BB 2004, S. 1445 – 1453
- Merkt, Hanno*, Überprüfung des Compliance-Management-Systems zwischen Wirtschaftsprüfern und Juristen (Teil 1), DB 2014, S. 2271 – 2276
- Merkt, Hanno*, Compliance und Risikofrüherkennung in kleineren und mittleren Unternehmen, ZIP 2014, S. 1705 – 1714
- Merkt, Hanno*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Handbuch, 3. Auflage, Frankfurt 2013  
[zitiert: *Merkt*, US-GesR]

- Meyer, Andreas, Rönna, Thomas, Veil, Rüdiger, Handbuch zum Marktmissbrauchsrecht, 1. Auflage, München 2018  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Meyer/Rönna/Veil, HdB. Marktmissbrauchsrecht]
- Meyer, Barbara, Jenne, Moritz, Der Entwurf zum Verbandssanktionengesetz – Überblick und Implikationen für das Compliance-Management, CB 2019, S. 405 – 412
- Meyer, Susanne, Compliance-Verantwortlichkeit von Vorstandsmitgliedern – Legalitätsprinzip und Risikomanagement Besprechung des Urteils des LG München I vom 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, DB 2014, S. 1063 – 1068
- Michaelis, Marcel, Krause, Melena, Privilege Waiver in Cross-Border Investigations – Kooperation zum eigenen Nachteil?, CCZ 2020, S. 343 – 351
- Michalski, , Heidinger, Andreas, Leible, Stefan, Schmidt, Jessica, Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kommentar, 3. Auflage, Band 2: §§ 35 – 85, München 2017  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Michalski/Heidinger/Leible/J.Schmidt, GmbH]
- Miege, Christian, Einrichtung eines Hinweisgebersystems, CCZ 2018, S. 45 – 47
- Mitch, Wolfgang, Täterschaft und Teilnahme bei der „Verbandsstraftat“, NZWiSt 2014, S. 1 – 5
- Mitchell, Lawrence E., Private Law, Public Interest?: The ALI *Principles of Corporate Governance*, 61 George Washington Law Review (1993), S. 871 – 897
- Mitsch, Wolfgang, Karlsruher Kommentar zum Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, 5. Auflage, München 2018  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Karls. Komm. OWiG]
- Moll, Wilhelm, Münchener Anwaltshandbuch Anwaltsrecht, 4. Auflage, München 2017  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Moll, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht]
- Momsen, Carsten, Grützner, Thomas, Verfahrensregeln für interne Ermittlungen – Kritische Würdigung der Thesen zum BRAK zum Unternehmensanwalt im Strafrecht –, DB 2011, S. 1792– 1798
- Momsen, Carsten, Grützner, Thomas, Wirtschafts- und Strafrecht, Handbuch für die Unternehmens- und Anwaltspraxis, 2. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Momsen/Grützner, Wirtschafts- und Strafrecht]
- Momsen, Carsten, Internal Investigations zwischen arbeitsrechtlicher Mitwirkungspflicht und strafprozessualer Selbstbelastungsfreiheit, ZIS 2011, S. 508 – 516
- Moosmayer, Klaus, Petrasch, Martin, Gesetzliche Regelungen für Internal Investigations, in: ZHR 182 (2018), S. 504 – 538
- Moosmayer, Klaus, Compliance – Praxisleitfaden für Unternehmen, 4. Auflage, München 2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Moosmayer, Compliance]
- Moosmayer, Klaus, Hartwig, Niels, Interne Untersuchungen – Praxisleitfaden für Unternehmen, München 2018  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen]

- Mülbert, Peter O., Wirecard 4.0, ZHR (185) 2021, S. 2 – 15
- Mülbert, Peter O., Shareholder Value aus rechtlicher Sicht, ZGR 1997, S. 129 – 172
- Mülbert, Peter O., Sajnovits, Alexander, Der Aufschieb der Ad-hoc-Publizitätspflicht bei Internal Investigations – Teil II, WM 2017, S. 2041 – 2047
- Mülbert, Peter O., Sajnovits, Alexander, Der Aufschieb der Ad-hoc-Publizitätspflicht bei Internal Investigations – Teil I, WM 2017, S. 2001– 2006
- Mülbert, Peter O., Shareholder Value aus rechtlicher Sicht, ZGR 1997, S. 129 – 172
- Müller, Klaus J., Gestattung der Due Diligence durch den Vorstand der Aktiengesellschaft, NJW 2000, S. 3452 – 3456
- Nestler, Nina, Widerrechtliche Einschränkung der strafbefreienden Selbstanzeige gem. § 371 AO durch die BaFin, wistra 2015, S. 329 – 337
- Nienaber, Laura, Schauenburg, Tine, Wenglarczyk, Fynn, Ein Blick auf das geplante Verbandssanktionengesetz aus der anwaltlichen Praxis unter besonderer Berücksichtigung der Anforderungen an Interne Untersuchungen, NZWiSt 2020, S. 223 – 230
- Niestedt, Marian, Trennt, Matthias, Das neue Außenwirtschaftsrecht, BB 2013, S. 2115 – 2120
- Nietsch, Michael, Geschäftsleiterermessen und Unternehmensorganisation in der AG – zur haftungsbegrenzenden Wirkung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG im Bereich gesetzlicher Pflichtaufgaben unter besonderer Berücksichtigung von Compliance, ZGR 2015, S. 631 – 666
- Nietsch, Michael, Compliance-Risikomanagement als Aufgabe der Unternehmensleitung, ZHR 180 (2016), S. 733 – 776
- Nietsch, Michael, Überwachungspflichten bei Kollegialorganen – Die Selbstorganisation des Vorstands im Schnittfeld zwischen Corporate Governance und Compliance, ZIP 2013, S. 1449 – 1456
- Nietsch, Michael, Legal Privilege und interne Untersuchungen in den USA und dem Vereinigten Königreich – Rechtsvergleichende Überlegungen zur möglichen Regelung des Vertraulichkeitsschutzes von internen Untersuchungen, CCZ 2019, S. 49 – 59
- Noack, Ulrich, Zetzsche, Dirk, Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 4. Auflage, Köln 2020  
[zitiert: Bearbeiter, in: Köln. Komm. AktG]
- Nolte, Norbert, Michaelis, Marcel, Der Entwurf des Verbandssanktionengesetzes: Neue Compliance-Pflichten für Vorstände und Geschäftsführer?, BB 2020, S. 1154 – 1162
- O'Connor, Marleen A., How Should We Talk About Fiduciary Duty? Directors Conflict-of-Interest Transactions and The ALI's Principles of Corporate Governance, 61 Geo.Wash.L.Rev. (1993), S. 954 – 983
- Oberwetter, Christian, Arbeitnehmerrechte bei Lidl, Aldi & Co., NZA 2008, S. 609 – 613

- Odenthal, Christina*, Aktuelle Gesetzgebung: Der Entwurf zum Verbandssanktionengesetz – mögliche Auswirkungen auf das Steuerstrafrecht, PStR 2020, S. 10 – 17
- Oetker, Hartmut*, Handelsgesetzbuch, Kommentar, 6. Auflage, München 2019  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Oetker, HGB]
- Oetker, Hartmut*, Neujustierung des arbeitsrechtlichen Schutzes von Geschäftsheimnissen vor Offenbarung durch das Unionsrecht, ZESAR 2017, S. 257 – 264
- Oppenheim, Robert*, Die Pflicht des Vorstands zur Errichtung einer auf Dauer angelegten Compliance-Organisation, zugleich Besprechung von LG München I, Urteil vom 10.12.2013 – 5 HK O 1387/10, DStR 2014, S. 1063 – 1065
- Ott, Nicolas, Lüneborg, Cäcilie*, Das neue Verbandssanktionengesetz – Fragen und Auswirkungen für die Compliance-Praxis, NZG 2019, S. 1361 – 1369
- Ott, Nicolas, Klein, Karen*, Hindsight Bias bei der Vorstandshaftung wegen Compliance-Verstößen, AG 2017, S. 209 – 221
- Ott, Nicolas, Lüneborg, Cäcilie*, Internal Investigations in der Praxis – Umfang und Grenzen der Aufklärungspflicht, Mindestaufgriffsschwelle und Verdachtsmanagement, CCZ 2019, S. 71 – 79
- Ott, Nicolas*, Anwendungsbereich der Business Judgement Rule aus Sicht der Praxis – Unternehmerische Entscheidung und Organisationsermessen des Vorstands, ZGR 2017, S. 149 – 173
- Paal, Boris P., Pauly, Daniel A.*, Datenschutz-Grundverordnung Bundesdatenschutzgesetz, Kommentar, 2. Auflage München 2018  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Paal/Pauly]
- Paefgen, Walter G.*, Unternehmerische Entscheidung und Rechtsbindung der Organe in der AG, Köln 2002  
[zitiert: *Paefgen*, unternehmerische Entscheidung und Rechtsbindung]
- Paefgen, Walter G.*, Dogmatische Grundlagen, Anwendungsbereich und Formulierung einer Business Judgement Rule im künftigen UMAG, AG 2004, S. 245 – 261
- Paefgen, Walter G.*, „Compliance“ als gesellschaftsrechtliche Organpflicht?, WM 2016, S. 433 – 444
- Pape, Jonas*, Corporate Compliance – Rechtspflichten zur Verhaltenssteuerung von Unternehmensangehörigen in Deutschland und den USA, München 2011  
[zitiert: *Pape*, Corporate Compliance – Rechtspflichten zur Verhaltenssteuerung von Unternehmensangehörigen in Deutschland und den USA]
- Pasewaldt, David, DiBari, David*, Zur neuen Richtlinie des US-Justizministeriums zur Strafverfolgung von Unternehmen bei Korruptionsverstößen, NZWiSt 2018, S. 309 – 313
- Passarge, Malte*, Bußgeldrabatte bei CMS – Das Mai-Urteil des BGH und die Schlussfolgerungen, ZRFC 2018, S. 31 – 35
- Passarge, Malte*, Risiken und Chancen mangelhafter Compliance in der Unternehmensinsolvenz, NZI 2009, S. 86 – 91
- Pelz, Christian, Hofschneider, Yvonne*, Die Selbstanzeige im neuen Außenwirtschaftsrecht – Chance oder Risiko?, wistra 2014, S. 1 – 6

- Petrasch, Martin*, Interne Untersuchungen im geplanten VerSanG, DRiZ, 2020, S. 96 – 99
- Petrasch, Martin*, Verbandssanktionengesetz – aus Alt mach Neu – Viel Vertrauen verspielt, CB 2021, Umschlagsteil Heft 6, S. 181
- Petrasch, Martin*, Das geplante VerSanG – ein Problem für Verfolger und Verfolgte?, CB 2020, S. 109 – 113
- Peukert, Matthias, Sinn, Jennifer*, Das Verbandssanktionengesetz – eine Historie des Scheiterns (?), Newsdienst Compliance, S. 230005
- Pinto, Arthur R., Branson, Douglas M.*, Understanding Corporate Law, New York (New York) 1999  
[zitiert: *Pinto/Branson*, Corporate Law]
- Pörtge, Jochen*, Die unternehmerische Ermessensentscheidung über Verteidigung oder Kooperation, CCZ 2020, S. 65 – 71
- Potinecke, Harald, Gottschalk, Florian*, Die Rolle des Aufsichtsrats bei der betrieblichen Aufklärung von Compliance-Verstößen, CB 2015, S. 444 – 448
- PricewaterhouseCoopers, Wirtschaftskriminalität 2018, Mehrwert von Compliance – forensische Erfahrungen, abrufbar unter: <https://www.pwc.de/de/risk/pwc-wiki-2018.pdf> (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021)
- Raiser, Thomas, Veil, Rüdiger*, Recht der Kapitalgesellschaften: ein Handbuch für Praxis und Wissenschaft; Aktiengesellschaft, Societas Europaea, Kommanditgesellschaft auf Aktien, Gesellschaft mit beschränkter Haftung, Kapitalgesellschaft & Co. Insolvenzrecht, Umwandlungsrecht, Übernahmerecht, Kapitalmarktrecht, 6. Auflage, München 2015  
[zitiert: *Raiser/Veil*, Recht der Kapitalgesellschaften]
- Raiser, Thomas*, Das Unternehmensinteresse, in: Reichert-Facilides, Fritz/Rittner, Fritz/Sasse, Jürgen; Festschrift für Reimer Schmidt, Karlsruhe 1976, S. 101 – 120  
[zitiert: *Raiser*, in: FS R. Schmidt]
- Rebmann, Kurt, Roth, Werner, Herrmann, Siegfried*, Gesetz über Ordnungswidrigkeiten, Kommentar, 3. Auflage, Stuttgart 2014  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Rebmann/Roth/Herrmann, OWiG]
- Reeb, Philipp*, Internal Investigations: neue Tendenzen privater Ermittlungen, Berlin 2011  
[zitiert: *Reeb*, Internal Investigations]
- Reese, Willis L. M., Kaufman, Edmund M.*, The Law Governing Corporate Affairs: Choice of Law and the Impact of Full Faith and Credit, in: Columbia Law Review, Dec. 1958, Vol. 58, No. 8, Columbia University School of Law: 1858-1958 (Dec. 1958), S. 1118 – 1145
- Reichert, Jochem, Ott, Nicolas*, Die Zuständigkeit von Vorstand und Aufsichtsrat zur Aufklärung von Non Compliance in der AG, NZG 2014, S. 241 – 251
- Reichert, Jochem*, Corporate Compliance und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, in: Krieger, Gerd/Lutter, Marcus/Schmidt, Karsten, Festschrift für Michael Hoffmann-Becking zum 70. Geburtstag, München 2013  
[zitiert: *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking]

- Reichert, Jochem, Ott, Nicolas*, Non-Compliance in der AG – Vorstandspflichten im Zusammenhang mit der Vermeidung, Aufklärung und Sanktionierung von Rechtsverstößen, ZIP 2009, S. 2173 – 2180
- Reimann, Mathias*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, 2. Auflage, München 2004  
[zitiert: *Reimann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht]
- Reinel, Stefan*, Der „nemo-tenetur“-Grundsatz als Grenze steuerlicher Informationshilfe in der Europäischen Union, Tübingen 2015  
[zitiert: *Reinel*, Der „nemo-tenetur“-Grundsatz als Grenze steuerlicher Informationshilfe in der Europäischen Union]
- Retsch, Alexander*, Die Selbstbefreiung nach der Marktmissbrauchsverordnung, NZG 2016, S. 1201 – 1207
- Rettenmaier, Felix, Palm, Lisa*, Das Ordnungswidrigkeitenrecht und die Aufsichtspflicht von Unternehmensverantwortlichen, NJOZ 2010, S. 1414 – 1419
- Reuter, Alexander*, Unternehmensgeldbuße, Organregress, Grenzen der Versicherbarkeit und Gesellschaftsrecht: eine systemische Verletzung der Grundrechte der Anteilseigner?, BB 2016, S. 1283 – 1294
- Reuter, Alexander*, Unternehmensbußen – ein verfassungsrechtlicher Holzweg, ZIP 2018, S. 2298 – 2305
- Reuter, Alexander*, Rückbau oder Ausbau der Managerhaftung? Eine Befundung im Licht der neuen Rechtsprechung und der Unternehmenspraxis, ZIP 2016, S. 597 – 607
- Reuter, Dieter*, Der Einfluß der Mitbestimmung auf das Gesellschafts- und Arbeitsrecht, AcP 179 (1979), S. 509 – 566
- Reyhn, Nadège*, Wer bist Du und wenn ja, wie viele? Der Corporate Monitor im US-Straf- und Zivilprozessrecht, CCZ 2011, S. 48 – 59
- Ribstein, Larry E.*, The Mandatory Nature of the ALI Code, 61 George Washington Law Review (1993), S. 984 – 1033
- Rieder, Markus, Güngör, Tarik*, Aktuelle Entwicklungen in den USA, CCZ 2019, S. 139 – 143
- Rieß, Peter*, Über die Aufgaben des Strafverfahrens, JR 2006, S. 269 – 277
- Ries, Melanie, Haimerl, Sebastian*, Auswirkungen der EU-Geheimnisschutzrichtlinie auf die Verschwiegenheitspflicht von Vorstandsmitgliedern nach § 93 I 3 AktG, NZG 2018, S. 621 – 623
- Röckrath, Luidger*, Kollegialentscheidung und Kausalitätsdogmatik – Zurechnung überbestimmter Erfolge im Straf- und Haftungsrecht, NStZ 2003, S. 641 – 646
- Rodewald, Jörg, Unger, Ulrike*, Kommunikation und Krisenmanagement im Gefüge der Corporate Compliance-Organisation, BB 2007, S. 1629 – 1635
- Rödiger, Katja*, Strafverfolgung von Unternehmen, Internal Investigations und strafrechtliche Verwertbarkeit von Mitarbeitergeständnissen – Untersuchung am Beispiel der Siemens-Korruptionsaffäre, Frankfurt 2012  
[zitiert: *Rödiger*, Strafverfolgung von Unternehmen]
- Rogall, Klaus*, Kriminalstrafen gegen juristische Personen?, GA 2015, S. 260 – 266

- Römermann, Volker, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, 4. Auflage, München 2018  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht]
- Rostalski, Frauke, Neben der Spur: Verbandssanktionengesetzgebung auf Abwegen, NJW 2020, S. 2087 – 2091
- Roth, Konrad, Das neue gesetzliche Kronzeugenprogramm, WuW 2021, S. 10 – 17
- Roth, Markus, Möglichkeiten vorstandsunabhängiger Information des Aufsichtsrats, AG 2004, S. 1 – 13
- Rotsch, Friederike, Mutschler, Magnus, Grobe, Tony, Der Regierungsentwurf zum Verbandssanktionengesetz – kritische Analyse und Ausblick, CCZ 2020, S. 169 – 182
- Rotsch, Thomas, Criminal Compliance, 1. Auflage, Baden-Baden 2015  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Rotsch, Criminal Compliance]
- Rübenstahl, Markus, Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität - Punitives und "abspracheförderndes" Verbandssanktionenrecht (Teil 1), ZHW 2019, S. 233 – 244
- Rübenstahl, Markus, Internal Investigations (Unternehmensinterne Ermittlungen) – status quo (Teil 1) – Interviews in Internal Investigations und deren prozessuale Verwertbarkeit, Wij 2012, S. 17 – 33
- Rudkowski, Lena, Die Aufklärung von Compliance-Verstößen durch „Interviews“, NZA 2011, S. 612 – 615
- Rutledge, G. Philip, Internal Investigations, 42 (3) Company Lawyer 2021, S. 80 – 88
- Rützel, Stefan, Illegale Unternehmensgeheimnisse?, GRUR 1995, S. 557 – 561
- Säcker, Franz Jürgen, Rixecker, Roland, Oetker, Hartmut, Limperg, Bettina, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2: §§ 241 – 310 BGB, Band 5: §§ 535 – 630h BGB, Band 7: §§ 705 – 853 BGB, 8. Auflage, München 2019  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch. Komm. BGB]
- Säcker, Franz Jürgen, Gesellschaftsrechtliche Grenzen spekulativer Finanzgeschäfte – Überlegungen aus Anlass der Garantieerklärung der Bundesregierung für die Hypo Real Estate-Group, NJW 2008, S. 3313 – 3317
- Säcker, Franz Jürgen, Gesellschafts- und dienstvertragliche Fragen bei Inanspruchnahme der Kronzeugenregelung, WuW 2009, S. 362 – 373
- Salinger, Frank, Tsambikakis, Michael, Mückenberger, Ole, Huber, Hans-Peter, Münchener Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, Baden-Baden 2018  
[zitiert: *Salinger/Tsambikakis/Mückenberger/Huber*, Münchener Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, 2019]
- Salinger, Frank, Tsambikakis, Michael, Verbandssanktionen: Reform mit Augenmaß, BB 40/2019, Seite I
- Salvenmoser, Steffen, Hauschka, Christoph, Korruption, Datenschutz und Compliance, NJW 2010, S. 331 – 335
- Sassenberg, Thomas, Mantz, Reto, Die (private) E-Mail-Nutzung im Unternehmen, BB 2013, S. 889 – 894

- Sauerer, Johannes*, Die Ausweitung sicherheitsrechtlicher Regelansprüche im Kontext der Terrorismusbekämpfung, NVwZ 2005, S. 275 – 282
- Schäfer, Carsten*, Die Binnenhaftung von Vorstand und Aufsichtsrat nach der Renovierung durch das UMAG, ZIP 2005, S. 1253 – 1259
- Scharnberg, Josephine*, Illegale Internal Investigations – Strafrechtliche Grenzen unternehmensinterner Ermittlungen, Frankfurt am Main 2015  
[zitiert: *Scharnberg*, Illegale Internal Investigations]
- Scheben, Barbara, Geschonnek, Alexander, Klos, Christian*, Unternehmensinterne Ermittlungen im Rahmen datenschutzrechtlicher Grenzen, ZHR 179 (2015), S. 240 – 266
- Schefold, Christian*, Der Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes, ZRFC 2019, S. 227 – 233
- Schilling, Wolfgang*, Das Aktienunternehmen, ZHR 144 (1980), S. 136 – 144
- Schmidhäuser, Eberhard*, Zur Frage nach dem Ziel des Strafprozessrechts, in: Bockelmann, Paul/Gallas, Wilhelm, Festschrift für Eberhard Schmidt zum 70. Geburtstag, Göttingen 1961, S. 511 – 524  
[zitiert: *Schmidhäuser*, in: FS E. Schmidt]
- Schmidt, Karsten, Lutter, Marcus*, Aktiengesetz, Kommentar, 4. Auflage, Köln 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: K.Schmidt/Lutter, AktG]
- Schmidt, Karsten, Ebke, Werner F.*, Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 5, 4. Auflage, München 2018  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch. Komm. HGB]
- Schmidt, Karsten*, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Köln 2002  
[zitiert: *K.Schmidt*, GesR, 2002]
- Schmidt, Reimer*, Die Obliegenheiten – Studien auf dem Gebiet des Rechtzwanges im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrechts, Karlsruhe 1953  
[zitiert: *R. Schmidt*, Die Obliegenheiten]
- Schmitt, Bertram*, Kommentar zur Strafprozessordnung (StPO), 63. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Schmitt, StPO]
- Schmitz, Christian*, Das neue Unternehmensstrafrecht – Geld und Unterwerfung, WjJ 2019, S. 154 – 166
- Schmitz, Heribert, Sachs, Michael*, Kommentar, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage, München 2018  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG]
- Schmolke, Klaus U.*, Die neue Whistleblower-Richtlinie ist da! Und nun?, NZG 2020, S. 5 – 12
- Schmolke, Klaus U.*, Geschäftsleiterpflicht zur Offenlegung begangenen Fehlverhaltens?, RiW 2008, S. 365 – 373
- Schnabel, Christoph*, Rechtswidrige Praktiken als Betriebs- und Geschäftsgeheimnis, CR 2016, S. 342 – 348

- Schneider, Sven H.*, „Unternehmerische Entscheidungen“ als Anwendungsvoraussetzungen für die Business Judgement Rule, DB 2005, S. 707 – 712
- Schneider, Sven H., Priewer, Mathias*, Verbandsanktionengesetz: Mitarbeiterbefragungen in verbandsinternen Untersuchungen, Compliance, September 2019, S. 7
- Schneider, Uwe H.*, Investigative Maßnahmen und Informationsweitergabe im konzernfreien Unternehmen und im Konzern, NZG 2010, S. 1201 – 1207
- Schneider, Uwe H.*, Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung, ZIP 2003, S. 645 – 650
- Schneider, Uwe H., Schneider, Sven H.*, Konzern-Compliance als Aufgabe der Konzernleitung, ZIP 2007, S. 2061 – 2065
- Schneider, Uwe H.*, Anwaltlicher Rat zu unternehmerischen Entscheidungen bei Rechtsunsicherheit – Ein Beitrag zum Management der Organhaftung, DB 2011, S. 99 – 103
- Schnorbus, York, Ganzer, Felix*, Recht und Praxis der Prüfung und Verfolgung von Vorstandsfehlern durch den Aufsichtsrat – Teil I, WM 2015, S. 1832 – 1844
- Schoch, Friedrich, Schneider, Jens-Peter*, Verwaltungsrecht (VwGO), Band I, Kommentar, 39. Ergänzungslieferung, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Schoch/Schneider, VwGO]
- Schoch, Friedrich, Schneider, Jens-Peter*, Verwaltungsrecht (VwVfG), Band III, Kommentar, Grundwerk, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Schoch/Schneider, VwVfG]
- Schockenhoff, Martin*, Haftung und Enthftung von Geschäftsleitern bei Compliance-Verstößen in Konzernen mit Matrix-Strukturen, ZHR 180 (2016), S. 197 – 232
- Schockenhoff, Martin*, Ressortaufteilung unter GmbH-Geschäftsführern: ein Minenfeld, GmbHR 2019, S. 514 – 522
- Schockenhoff, Martin*, Geheimhaltung von Compliance-Verstößen, NZG 2015, S. 409 – 419
- Schockenhoff, Martin, Hoffmann, Silke*, Die Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats – ein Wachstumsmodell, ZGR 2021, S. 201 – 230
- Scholz, Franz*, Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbHG), Kommentar, Band 2; Band 3, Köln 2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Scholz, GmbHG]
- Schönke, Adolf, Schröder, Horst*, Strafgesetzbuch, Kommentar, 30. Auflage, München 2019  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Schönke/Schröder, StGB]
- Schrader, Peter, Mahler, Maïke*, Interne Ermittlungen des Arbeitgebers und Auskunftsgrenzen des Arbeitnehmers, NZA-RR 2016, S. 57 – 65
- Schrader, Peter, Thoms, Tina, Mahler, Maïke*, Auskunft durch den Arbeitnehmer – Was darf er? Was muss er?, NZG 2018, S. 965 – 974
- Schulz, Martin, Renz, Hartmut*, Der erfolgreiche Compliance-Beauftragte – Leitlinien eines branchenübergreifenden Berufsbildes, BB 2015, S. 2511 – 2517

- Schulz, Martin*, Compliance-Management im Unternehmen – Grundfragen, Herausforderungen und Orientierungshilfen, BB 2017, S. 1475 – 1483
- Schünemann, Bernd*, Der Kampf ums Verbandsstrafrecht in dritter Neuauflage, der „Kölner Entwurf eines Verbandsstrafgesetzes“ und die Verwandlung von Kuratoren in Monitore – much ado about something, StraFo 2018, S. 317 – 327
- Schünemann, Bernd*, Die aktuelle Forderung eines Verbandsstrafrechts – ein kriminalpolitischer Zombie, ZIS 2014, S. 1 – 18
- Schürle, Thomas, Olbers, Lucy Anne M.*, Praktische Hinweise zu Rechtsfragen bei eigenen Untersuchungen im Unternehmen, CCZ 2010, S. 178 – 183
- Schuster, Frank P.*, IT-gestützte interne Ermittlungen in Unternehmen – Strafbarkeitsrisiken nach den §§ 202a, 206 StGB, ZIS 2010, S. 68 – 75
- Schwarz, Eberhard, Zimmer, Daniel*, Kapitalmarktrechts-Kommentar, Börsengesetz mit Börsenzulassungsverordnung, Wertpapierprospektgesetz, Wertpapierhandelsgesetz, Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz, Europäische Marktmissbrauchsverordnung, 5. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Schwarz/Zimmer, Kapitalmarktrecht]
- Seibt, Christoph H.*, Corporate Reputation Management: Rechtsrahmen für Geschäftsleiterhandeln, DB 2015, S. 171 – 178
- Seibt, Christoph H., Wolf, Maximilian*, Gesellschaftsrechtliche Aspekte eines Verbandsstrafgesetzes (RefE), DB 2020, S. 1049 – 1059
- Seibt, Christoph H., Cziupka, Johannes*, 20 Thesen zur Compliance-Verantwortung im System der Organhaftung aus Anlass des Siemens/Neubürger-Urteils des LG München I vom 10.12.2013 – 5 HK O 1386/10, DB 2014, S. 1598 – 1602
- Seibt, Christoph H., Wollenschläger, Bernward*, Haftungsrisiken für Manager wegen fehlgeschlagener Post Merger Integration, DB 2009, S. 1579 – 1583
- Seibt, Christoph H., Cziupka, Johannes*, Rechtspflicht und Best Practices für Vorstands. Und Aufsichtsratshandeln bei der Kapitalmarktrecht-Compliance, AG 2015, S. 93 – 109
- Selter, Wolfgang*, Übernahme von Geldauflagen durch die Aktiengesellschaft zugunsten ihrer Vorstandsmitglieder – zugleich Besprechung BGH v. 8.7.2014 – II ZR 174/13, ZIP 2014, 1728, ZIP 2015, S. 714 – 721
- Selzner, Harald*, Drittvergütung in der Übernahme – Zum Verbot ungerechtfertigter Leistungen nach § 33d WpÜG, AG 2013, S. 818 – 827
- Semler, Johannes, Von Schenck, Kersten, Wilsing, Hans-Ulrich*, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder, 5. Auflage, München 2021  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Semler/v. Schenck/Wilsing, ArbHdB. Aufsichtsratsmitglieder]
- Semler, Johannes*, Entscheidungen und Ermessen im Aktienrecht, in: Habersack, Mathias, Hüffer/Peter, Schmidt, Karsten, Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag am 2. Januar 2003, Berlin 2003, S. 627 – 642  
[zitiert: *Semler*, in: FS Ulmer]
- Seyfarth, Georg*, Vorstandsrecht, Köln 2016  
[zitiert: *Seyfarth*, Vorstandsrecht]

- Sieber, Ulrich*, Ermittlungen in Sachen Liechtenstein – Fragen und erste Antworten, NJW 2008, S. 881 – 886
- Siepelt, Stefan, Pütz, Lasse*, Die Compliance-Verantwortung des Aufsichtsrats, CCZ 2018, S. 78 – 84
- Simon, Stefan, Merkelbach, Matthias*, Organisationspflichten des Vorstands betreffend das Compliance-System – Der Neubürger-Fall, AG 2015, S. 318 – 321
- Spehl, Stephan J., Momsen, Carsten, Grützner, Thomas*, Unternehmensinterne Ermittlungen: ein internationaler Überblick – Teil 1: Einleitung unternehmensinterner Ermittlungen, CCZ 2013, S. 260 – 265
- Spindler, Gerald, Stilz, Eberhard*, Beck-online.Grosskommentar zum Aktiengesetz, Stand 15.1.2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOGK AktG]
- Spindler, Gerald*, Informationsfreiheit und Finanzmarktaufsicht, ZGR 2011, S. 690 – 731
- Staudinger von, Julius*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, §§ 249 – 254, 7. Auflage, Köln 2017  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Staudinger, BGB]
- Stevens Knaack, Carolyn*, Director's duty to protect the corporation from harm: good faith in board oversight after Caremark, 35 Texas Journal of Business Law (1998), S. 32 – 62
- Stöhr, Alexander*, Offenlegung von Rechtsverstößen im Aktienrecht, BB 2019, S. 1286 – 1292
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltsvereins*, Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden des Landes Nordrhein-Westfalen vom 13.12.2013, abrufbar unter: [https://anwaltverein.de/de/newsroom/id-2013-54?page\\_n27=148](https://anwaltverein.de/de/newsroom/id-2013-54?page_n27=148) (zuletzt abgerufen am 21. Dezember 2021)
- Strenger, Christian, Redenius-Hövermann, Julia, Reuter, Alexander*, Das Unternehmenssanktionenrecht trifft die Falschen!, ZIP 2020, S. 1160 – 1165
- Ströhm, Martin*, Der Referentenentwurf des Verbandssanktionengesetzes – Anspruch und Wirklichkeit, ZIP 2020, S. 105 – 111
- Strohn, Lutz*, Pflichtenmaßstab und Verschulden bei der Haftung von Organen einer Kapitalgesellschaft, CCZ 2013, S. 177 – 184
- Szesny, André, Stelten, Urs*, Das neue VerSanG: Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, ZRP 2020, S. 130 – 134
- Teicke, Tobias*, Gute Unternehmenspraxis für Internal Investigations – Praxistipps zur erfolgreichen Umsetzung unter Berücksichtigung des VerSanG-E, CCZ 2019, S. 298 – 305
- Thelen, Martin*, Schlechte Post in eigener Sache: Die Pflicht des Emittenten zur Ad-hoc-Mitteilung potentieller Gesetzesverstöße, ZHR 182 (2018), S. 62 – 95
- Thole, Christoph*, Managerhaftung für Gesetzesverstöße – Die Legalitätspflicht des Vorstands gegenüber seiner Aktiengesellschaft, ZHR 173 (2009), S. 504 – 535

- Thomas, Stefan*, Bußgeldregress, Übelzufügung und D&O-Versicherung, NZG 2015, S. 1409 – 1419
- Traub, Michael*, Der Entwurf des Verbandssanktionengesetzes – Umfassender Beschlagnahmeschutz bei „verbandsinternen Untersuchungen“, AG 2019, S. 813 – 818
- Ullrich, Ines*, Der Schutz von Whistleblowern aus strafrechtlicher Perspektive – Rechtslage de lege lata und de lege ferenda, NZWiSt 2019, S. 65 – 71
- Ulmer, Peter*, Die Aktionärsklage als Instrument zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns – Vor dem Hintergrund der US-Erfahrung mit der shareholders' derivation action, ZHR 163 (1999), S. 290 – 342
- Ulmer, Peter, Habersack, Matthias, Löbbe, Marc*, Großkommentar GmbHG, 2. Auflage, Band 3: §§ 53 – 88, Tübingen 2016  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Ulmer/Habersack/Löbbe, GmbHG]
- Ulmer, Peter*, Haftungsfreistellung bis zur Grenze grober Fahrlässigkeit bei unternehmerischen Fehlentscheidungen von Vorstand und Aufsichtsrat? Kritische Bemerkungen zur geplanten Kodifizierung der Business Judgement Rule im UMAG-Entwurf (§ 93 Abs. 1 Satz 2 AktG), DB 2004, S. 859 – 863
- Umnuß, Karsten*, Corporate Compliance-Checklisten, 4. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Umnuß, Corporate Compliance-Checklisten]
- Unmuth, Nikolai*, Die Entwicklung der Corporate Compliance in Recht und Praxis, AG 2017, S. 249 – 258
- Utz, Maximilian*, Die Selbstanzeige im Unternehmenssanktionsrecht NZWiSt 2015, S. 377 – 381
- Verse, Dirk*, Compliance im Konzern – Zur Legalitätskontrollpflicht der Geschäftsleiter einer Konzernobergesellschaft, ZHR175 (2011), S. 401 – 424
- Vogel, Jan-Patrick, Poth, Christina*, Steine statt Brot für den Whistleblower – die neue EU-Richtlinie und ihre Vereinbarkeit mit der staatsanwaltlichen Beschlagnahmepaxis, CB 2019, S. 45 – 49
- Volk, Klaus, Beukelmann, Stefan*, Münchener Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 3. Auflage, München 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Münch. Anwaltshandbuch Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen]
- Von Busekist, Konstantin, Hein, Oliver*, Der IDW PS980 und die allgemeinen rechtlichen Mindestanforderungen an ein wirksames Compliance-Management-System (1) – Grundlage, Kultur und Ziele, CCZ 2012, S. 41 – 48
- Von Buskeist, Konstantin, Beneke, Michaela, Izrailevych, Volodymyr*, Erste Gedanken zur „Sachkundigen Stelle“ nach § 13 Abs. 2 des Referentenentwurfs des Verbandssanktionengesetzes (VerSanG-E), CCZ 2020, S. 189 – 198
- Von Hebl, Paul A., Hartung, Wilhelm*, Unabhängige interne Untersuchungen in Unternehmen als Instrument guter Corporate Governance – auch in Europa?, DB 2006, S. 1909 – 1914
- Von Pelchrzim, Gero*, Whistleblowing und der strafrechtliche Geheimnisschutz nach § 17 UWG, CCZ 2009, S. 25 – 29

- Von Rosen, Rüdiger, Bremer, Jan, Internal Investigations bei Compliance-Verstößen, Frankfurt am Main 2010  
[zitiert: von Rosen/Bremer, Internal Investigations]
- Von Stebut, Dietrich, Geheimnisschutz und Verschwiegenheitspflicht im Aktienrecht, Köln 1972  
[zitiert: von Stebut, Geheimnisschutz und Verschwiegenheitspflicht im Aktienrecht]
- Wabnitz, Heinz-Bernd, Janovsky, Thomas, Schmitt, Lothar, Handbuch Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 5. Auflage, München 2020  
[zitiert: Bearbeiter, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, HdB. Wirtschafts und Steuerstrafrecht]
- Wagner, Jens, „Internal Investigations“ und ihre Verankerung im Recht der AG, CCZ 2009, S. 8 – 17
- Webb, Dan K., Tarun, Robert W., Molo, Steven F., Corporate Internal Investigations, Litigation Series, New York (New York) 2018  
[zitiert: Webb/Tarun/Molo, Corporate Internal Investigations]
- Weber-Rey, Daniela, Buckel, Jochen, Best Practice Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex und die Business Judgement Rule, AG 2011, S. 845 – 852
- Weiß, Matthias, Compliance der Compliance – Strafbarkeitsrisiken bei Internal Investigations, CCZ 2014, S. 136 – 139
- Weiss, Susanne, Buchner, Markus, Wird das UMAG die Haftung und Inanspruchnahme der Unternehmensleiter verändern?, WM 2005, S. 162 – 171
- Werder, Alexander, Rudolf, Michael, Ausgewählte Steuerfragen bei Compliance-Untersuchungen, BB 2015, S. 665 – 674
- Werner, Rüdiger, Koppelungsklauseln in Geschäftsführerdienstverträgen und ihre Kontrolle durch das AGB-Recht, NZA 2020, S. 1444 – 1448
- Wessing, Jürgen, Dann, Matthias, Deutsch-Amerikanische Korruptionsverfahren – Ermittlungen in Unternehmen – SEC, DOJ, FCPA, SOX und die Folgen, München 2013  
[zitiert: Bearbeiter, in: Wessing/Dann, Deutsch-Amerikanische Korruptionsverfahren]
- Westphalen, Graf von, Friedrich, Thüsing, Gregor, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Teil „Klauselwerke“, 46. Ergänzungslieferung, München 2020
- Wettner, Florian, Mann, Marius, Informationsrechte und Informationspflichten bei Internen Untersuchungen, DStR 2014, S. 655 – 661
- Wiedemann, Gerhard, Handbuch des Kartellrechts, 4. Auflage, München 2020  
[zitiert: Bearbeiter, in: Wiedemann, HdB. Kartellrecht, 2020]
- Wiedmann, Michael, Vogelsang, Jan, Die sachkundige Stelle oder der „Monitor Ante Portas“, Newsdienst Compliance 2019, 210010
- Wiedmann, Michael, Greubel, Marco, Compliance-Management-Systeme – Ein Beitrag zur effektiven und effizienten Ausgestaltung, CCZ 2019, S. 88 – 94
- Wilken, Oliver, Hagemann, Sebastian, Compliance-Verstöße und Insiderrecht, BB 2016, S. 67 – 73

- Wilkens, Robert*, Internal Investigations, Rechte und Pflichten bei der unternehmensinternen Aufklärung von Compliance-Verstößen, Baden-Baden 2020  
[zitiert: *Wilkens*, Internal Investigations]
- Willems, Heiko*, Der NRW-Entwurf für ein Verbandstrafgesetzbuch – die Perspektive der Wirtschaft, ZIS 2015, S. 40 – 45
- Wilsing, Hans-Ulrich, Mayer, Daniel*, Aktuelle Entwicklungen bei der Organberatung – Zur wachsenden Bedeutung des AGG und der AGB-Kontrolle im Zusammenhang mit der Tätigkeit von Leitungsorganen kapitalistischer Körperschaften, DB 2011, S. 341 – 345
- Winnen, Armin*, Die Innenhaftung des Vorstands nach dem UMAG: eine Untersuchung des § 93 Abs. 1 S. 2 AktG und der Durchsetzungsmöglichkeiten von Innenhaftungsansprüchen, Baden-Baden 2009  
[zitiert: *Winnen*, Die Innenhaftung des Vorstands nach dem UMAG]
- Winter, Martin*, Die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats für „Corporate Compliance“, in: Kindler, Peter/Koch, Jens/Ulmer, Peter (Hrsg. et al.), Festschrift für Uwe Hüffer zum 70. Geburtstag, München 2010, S. 1103 – 1128  
[zitiert: *Winter*, in: FS Hüffer]
- Wirtz, Markus*, Die Aufsichtspflichten des Vorstands nach OWiG und KonTraG, WuW 2001, 342 – 356
- Wisskirchen, Gerlind, Glaser, Julia*, Unternehmensinterne Untersuchungen (Teil I) – eine praktische Anleitung, DB 2011, S. 1392 – 1395
- Wisskirchen, Gerlind, Glaser, Julia*, Unternehmensinterne Untersuchungen (Teil II) – eine praktische Anleitung, DB 2011, S. 1447 – 1452
- Withus, Karl-Heinz*, Bedeutung der geänderten Compliance Anforderungen der US Sentencing Guidelines für deutsche Unternehmen, CCZ 2011, S. 63 – 69
- Witte, Jürgen Johannes, Wagner, Marco*, Die Gesetzesinitiative Nordrhein-Westfalens zur Einführung eines Unternehmensstrafrechts, BB 2014, S. 643 – 648
- Wohler, Wolfgang*, Grundlagen der Verbandsverantwortlichkeit, NZWiSt 2018, S. 412 – 419
- Wolfslast, Gabriele*, Staatlicher Strafanspruch und Verwirkung, Habilitationsschrift, Köln 1995  
[zitiert: *Wolfslast*, Staatlicher Strafanspruch und Verwirkung]
- Wybitul, Tim*, Das neue Bundesdatenschutzgesetz: Verschärfte Regeln für Compliance und interne Ermittlungen?, BB 2009, S. 1582 – 1585
- Wybitul, Tim, Böhm, Wolf-Tassilo*, E-Mail-Kontrollen für Compliance-Zwecke und bei internen Ermittlungen, CCZ 2015, S. 133 – 138
- Zentes, Uta, Glaab, Sebastian*, Frankfurter Kommentar, GwG, Geldwäschegesetz, Geldtransferverordnung, relevante Vorgaben aus AO, KWG, StGB, VAG, ZAG, 2. Auflage, Frankfurt am Main 2020  
[zitiert: *Bearbeiter*, in: Zentes/Glaab, GwG]
- Zerbes, Ingeborg, El-Ghazi, Mohamad*, Unternehmensstrafprozess – Überlegungen zur verfahrensrechtlichen Seite des „Kölner Entwurfs“, NZWiSt 2018, S. 425 – 432

- Ziemons, Hildegard*, Die Weitergabe von Unternehmensinterna an Dritte durch den Vorstand einer Aktiengesellschaft, AG 1999, S. 492 – 500
- Zimmer, Mark*, Unternehmensinterne Ermittlungen – Selbstjustiz oder angemessenes Risikomanagement, BWV 2017, S. 32 – 35
- Zimmer, Mark, Weigl, Veronika*, Selbstanzeige von Compliance-Verstößen, CCZ 2019, S. 21 – 27
- Zimmermann, Martin*, Kartellrechtliche Bußgelder gegen Aktiengesellschaft und Vorstand: Rückgriffmöglichkeiten, Schadensumfang und Verjährung, WM 2008, S. 433 – 442
- Zimmermann, Martin, Fuchs, Andreas*, Reform der Organhaftung? – Materielles Haftungsrecht und seine Durchsetzung in privaten und öffentlichen Unternehmen, JZ 2014, S. 838 – 846
- Zimmermann, Martin*, Aktienrechtliche Grenzen der Freistellung des Vorstands von kartellrechtlichen Bußgeldern, DB 2008, S. 687 – 691
- Zweigert, Konrad, Kötz, Hein*, Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen 1996  
[zitiert: *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung]

