Schriften zum gesamten Unternehmensrecht 17

Tobias Graf

Die rechtliche Zulässigkeit von Compliance-Amnestieprogrammen

Nomos

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

Schriften zum gesamten Unternehmensrecht

Herausgegeben von
Prof. Dr. Carsten Herresthal, LL.M., Universität Regensburg
Prof. Dr. Wolfgang Servatius, Universität Regensburg

Band 17

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

Tobias Graf

Die rechtliche Zulässigkeit von Compliance-Amnestieprogrammen

Nomos

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Regensburg, Univ., Diss., 2020

ISBN 978-3-8487-7842-3 (Print)
ISBN 978-3-7489-2252-0 (ePDF)

1. Auflage 2020
© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Juni 2020 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Regensburg als Dissertation angenommen. Die Disputation fand am 06.07.2020 statt. Rechtsprechung und Literatur konnten bis September 2018 berücksichtigt werden. Vor der Veröffentlichung wurden Neuauflagen im Wesentlichen bis Juli 2020 eingearbeitet.

Ich danke an dieser Stelle meinem Doktorvater und Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht und Unternehmensrecht, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Servatius, der mir wichtige Anregungen zur Strukturierung der Arbeit gegeben und damit zum Gelingen der Dissertation beigetragen hat. Herrn Prof. Dr. Carsten Herresthal danke ich für die Übernahme und Erstellung des Zweitgutachtens.

Bei beiden Professoren bedanke ich mich auch für die Aufnahme der Dissertation in die Reihe Schriften zum gesamten Unternehmensrecht.

Mein größter Dank gilt schließlich meinen Eltern, die mich nicht nur während der gesamten Ausbildung großzügig unterstützt, sondern mir auch einen wichtigen Rückhalt während der Promotionszeit gegeben haben. Ihnen widme ich diese Arbeit in großer Dankbarkeit.

Regensburg, im Juli 2020 Tobias Graf

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 17

Erster Teil
Das Amnestieprogramm im Compliance- Gefüge

§ 1. Compliance und die Folgen von Compliance- Verstößen 25

I. Grundlegendes zu CMS 26

II. Rechtsfolgen bei Compliance- Verstößen – Internal Investigations 31

§ 2. Grundlegendes zu Amnestieprogrammen 33

I. Begriff der Amnestie 33

II. Gründe für die Auflage von Amnestieprogrammen 34

1. Informationsgewinnung 34
2. Aufrechterhaltung bestimmter Personalstrukturen 37
3. Public Relation und Unternehmensimage 37
4. Wirtschaftliche Gründe 38
   a. Inanspruchnahme der Gesellschaft durch Dritte 38
   b. Wiederzulassung in Vergabeverfahren 39

III. Inhaltliche Ausgestaltung von Amnestieprogrammen 39

1. Verzicht auf arbeitsrechtliche Konsequenzen 41
2. Verzicht auf Schadensersatzansprüche 42
3. Verzicht auf strafrechtliche Verfolgung 43
4. Übernahme von Rechtsverteidigungskosten, Geldstrafen und Geldbußen 44
5. Zusage von Vertraulichkeit 44
6. Verzicht auf Herausgabeanspruch bei unzulässiger Annahme persönlicher Vorteile 45
7. Finanzielle Anreize 46

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

Zweiter Teil
Gesetzliche Vorbilder für gesellschaftsrechtliche Amnestieprogramme

§ 3. Normierte Anreizprogramme 51

I. Anwendbare Methodik 52
1. Auslegung 52
a. Subjektive Auslegung 53
b. Objektive Auslegung 53
c. Subjektiv- objektive Auslegung 54
2. Rechtsfortbildung 55

II. Ableitung aus normierten Anreizregelungen 56
1. Kronzeugenprogramm im Kartellrecht 56
a. Kronzeugenprogramm im EU- Kartellrecht 57
aa. Erlass der Geldbuße 58
bb. Ermäßigung der Geldbuße 60
b. Nationale Bonusregelung 60
c. Stellungnahme 61
2. Verfassungsrecht 63
3. Strafrecht 64
a. Kronzeugenregelung in § 46b StGB 64
aa. Inhaltliche Ausgestaltung 64
bb. Spannungsverhältnis zu Internal Investigations 66
cc. Gemeinsamkeiten und Unterschiede 67
b. Kronzeugenregelung des § 31 BtMG 69
c. Verständigung gem. § 257c StPO 69
d. Stellungnahme 71
aa. Materielle Regelungen 71
bb. Prozessuale Regelung 73
4. Steuerrecht 73
a. Steueramnestie 74
b. Selbstanzeige 75
c. Stellungnahme 78
aa. Zur Steueramnestie 78
bb. Zur Selbstanzeige 79
5. Keine Lösung mittels Analogie 81
6. Fazit 84

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

Dritter Teil
Das Amnestieprogramm und der Pflichtenkatalog des Geschäftsleiters

§ 4. Legalitätspflicht 87

I. Vorüberlegungen 90

II. Aktienrechtliche Legalitätspflicht des Vorstands 93

1. Begriff der Legalitätspflicht 93
2. Unterscheidung zwischen interner und externer Legalitätspflicht 94
3. Dogmatische Begründung der externen Legalitätspflicht 97
   a. Herleitung aus § 93 Abs. 4 AktG und dem Beschlussmängelrecht 97
   b. Herleitung aus der allgemeinen Schadensabwendungspflicht 99
   c. Herleitung aus der Corporate Social Responsibility 100
   d. Herleitung aus § 396 AktG 100
   e. Herleitung aus Ziff. 4.1.3 DCGK 101
   f. Herleitung aus einem Behandlungsgleichlauf mit Einzelunternehmern 102
   g. Herleitung aus §§ 93 Abs. 1 S. 1, 76 Abs. 1 AktG 103
      aa. Einordnung in den Kreis der Sorgfaltspflichten 103
      bb. Öffentliches Interesse und Leitungsverantwortung 105
4. Dogmatische Begründung einer Legalitätskontrollpflicht 107
   a. Ausdehnung der Legalitätspflicht 108
   b. Legalitätskontrollpflicht und Eigenverantwortung 109
5. Umfang und Relativierung der Legalitätspflicht 110
   a. Beschränkung der Haftung im Innenverhältnis bei Vertragsverletzungen 112
   b. Ausnahme bei unklarer oder umstrittener Rechtslage 113
   c. Relativierung der Legalitätspflicht bei bloßen Ordnungsvorschriften 116
   d. Ausnahmen bei ausländischem Recht 117

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

e. Relativierung durch rechtfertigende Pflichtenkollision 118
6. Zwischenergebnis 119

§ 5. Die Aufklärungs- und Sanktionierungspflicht 121

I. Rechtsgrundlage einer Aufklärungspflicht 122
1. Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung aus strafrechtlichen Normen 122
2. Aufklärungspflicht aus § 130 OWiG 123
3. Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung gem. § 91 Abs. 2 AktG 125
4. Aufklärungspflicht aus § 25h Abs. 3 S. 1 KWG 126
5. Pflicht aus § 153 AO 126
6. Aufklärungspflicht als Teil der Compliance-Verantwortung des Vorstands 127
a. Compliance und Legalitätspflicht – Abgrenzung 128
b. Rechtgrundlage der Compliance 130
aa. Compliance im Außenverhältnis 131
(1). Allgemeine Compliance- Pflicht auf Basis spezialgesetzlicher Regelungen 131
(2). § 130 OWiG als Rechtsgrundlage 132
(3). § 831 BGB als Rechtsgrundlage 134
(4). Zwischenergebnis 134
bb. Compliance im Innenverhältnis 135
(1). Ziff. 4.1.3 DCGK als Rechtsgrundlage 135
(2). IDW PS 980 als Rechtsgrundlage 135
(3). § 91 Abs. 2 AktG als Rechtsgrundlage 136
(4). §§ 76, 93 AktG als Rechtsgrundlage 138
c. Die Aufklärung als Gegenstand von Compliance 139
aa. Compliance- Organisation 140
bb. Aufklärungspflicht 142
cc. Aufweichung der Aufklärungsstringenz 146
dd. Art und Weise der Aufklärung 148

II. Pflicht zur Sanktionierung von Compliance- Verstößen 149
1. Sanktionierungsbeispiele 149
2. Begründung einer Sanktionierungspflicht 150
a. Begründung einer Kündigungspflicht 154
aa. Arbeitsrechtliche Perspektive 154
bb. Vergaberechtliche Sichtweise 155

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

cc. Gesellschaftsrechtliche Aspekte 156
b. Begründung einer Pflicht zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen 157
III. Stellungnahme 159

Vierter Teil
Die Bereinigung des Spannungsfeldes von Aufklärung und Sanktionierung

§ 6. Die Pflichtenkollision 163
I. Vorüberlegungen 163
II. Denkbare Lösungsansätze 165
1. Lösung über allgemeine Kollisionsregelungen 165
a. Formelle Subsidiarität 166
b. Materielle Subsidiarität 166
c. Spezialitätsgrundsatz 166
2. Lösung über Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld 167
a. Lösung über den objektiven Tatbestand der Pflichtverletzung 167
b. Rechtfertigungslösungen 168
aa. Aktienrechtliche Regelungen 169
bb. Straf- und zivilrechtliche Rechtfertigungsgründe 169
cc. Kaufmännischer Notstand 172
dd. Rechtfertigungsgrund für Ausnahmefälle – die rechtfertigende Pflichtenkollision 173
c. Lösung auf Verschuldensebene 173
d. Lösung über Unmöglichkeit 174
III. Fortsetzung der Pflichtenkollision im Bereich der Haftung 175
1. Haftungsgrundsätze 175
2. Nichtsanktionierung und Haftungsrelevanz 177

§ 7. Auflösung der Pflichtenkollision von Aufklärung und Sanktionierung 179
I. Ausgangslage 179
II. Problematik im Zusammenhang mit Amnestieprogrammen 179

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

III. Eigenverantwortlichkeit und Ermessen 182
IV. Unternehmerische Entscheidung innerhalb der Business Judgement Rule 184
1. Begriff und Bedeutung der unternehmerischen Entscheidung 184
2. Dogmatische Herleitung eines Entscheidungsspielraums für gebundene Entscheidungen 190
a. Ausgangspunkt 190
b. Auslegung 195
(aa). Entscheidung 196
(bb). Unternehmerische Entscheidung 197
(1). Wortlautauslegung 197
(2). Systematische Auslegung 199
(3). Teleologische Auslegung 199
(4). Historische Auslegung 201
(5). Stellungnahme 202
c. Analogie 203
aa. Rechtliche Unsicherheit und ihre Ursachen 203
bb. Feststellung einer unklaren Rechtslage 206
cc. Argumente gegen eine Analogie 213
dd. Analogiefähigkeit der Norm 214
ee. Parallelen zwischen gebundenen und unternehmerischen Entscheidungen 218
(1). Ziele der Business Judgement Rule 219
(2). Parallelfall der rechtlichen Unsicherheit 221
(a). Vergleichbare Komplexität 222
(b). Verhinderung risikoaverser Entscheidungen 225
(3). Abgrenzung zu nützlichen Pflichtverletzungen 226
ff. Stellungnahme 227
d. Legal Judgement Rule 229
aa. Legal Judgement in der Literatur 230
bb. Legal Judgement im Zusammenhang mit Amnestieprogrammen 232
cc. Entbehrlichkeit einer Legal Judgement Rule 234
e. Lösung mittels entschuldbaren Rechtsirrtums 236
f. Modifizierter entschuldbarer Rechtsirrtum 239

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

g. Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters 240
3. Auswirkungen der Zuordnung zur Pflichten- oder Verschuldensebene 241
a. Einwand des pflichtgemäßen Alternativverhaltens 242
b. Unterschiede bei der Abberufung des Vorstands 242
c. Kündigung des Anstellungsvertrags 243
d. Auswirkung auf die Entlastung des Vorstands 244
e. Unterschiede bei der D&O- Versicherung 244
f. Öffentlichkeitswirkung 245
4. Zwischenergebnis 245

V. Bestätigung der gefundenen Lösung 246
1. ISION- Entscheidung des BGH 246
2. Bedeutung der Rechtsermittlung 247
3. Begründung der Verortung auf Pflichtenebene 250
a. Parallelen zur Delegation 251
b. ISION- Entscheidung: Klare Rechtslage und Verschulden 252
c. Strenge Anforderungen an die Vermeidbarkeit des Rechtsirrtums 253
d. Kapitalgesellschaftsrechtlicher Vertrauensgrundsatz 255
e. 3 – Stufen – Modell von Seibt 256
f. Keine Erfolgshaftung des Vorstands 257
g. Gemeinsamkeit zwischen Business Judgement Rule und dem Vertrauen auf Information Dritter 258
4. Zwischenergebnis 259

Fünfter Teil
Problemlagen im Zusammenhang mit einem auf einem Handlungsspielraum beruhenden Sanktionsverzicht

§ 8. Bedenken im Zusammenhang mit der haftungsrechtlichen Wirkung der Business Judgement Rule 263

I. Gleichlauf der Pflichten im Außen- und Innenverhältnis 263

II. Lastenverteilung bei unsicherer Rechtslage 265

III. Haftung der Gesellschaft bei Rechtsirrtum 266

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

§ 9. Reichweite der Business Judgement Rule 269

I. Unangemessene Vernachlässigung der Rechtsbindung des Vorstands 270

II. Gegenargumente 272

III. Sorgfaltsmaßstab des § 93 Abs. 1 S. 1 AktG 273

1. Vergleich mit Personengesellschaften 274
2. Haftungsreduzierung nur bei Unentgeltlichkeit 275
3. Vergleich mit der Arbeitnehmerhaftung 275
4. Negative Anreizfunktion 276
5. Stellung des Vorstands als Treuhänder fremden Vermögens 276
6. Einzelfallbetrachtung 277
7. Stellungnahme 278

IV. Gerichtliche Kontrolldichte 280

1. Gerichtliche Kontrollintensität bei unternehmerischen Entscheidungen 280
   a. Kontrolle nur der Entscheidungsvorbereitung 281
   b. Volle Kontrolle der Entscheidung 282
   c. Eingeschränkte Überprüfung der Entscheidung 282
   d. Stellungnahme 283
2. Verschärfung der Kontrolldichte bei Entscheidungen unter unklarer Rechtslage 284
   a. Angemessene Information 285
      aa. Vergleich mit unternehmerischen Entscheidungen 285
      bb. Kontrolle bei gebundenen Entscheidungen unter Rechtsunsicherheit 287
   b. Überprüfung der Entscheidung in Fällen unsicherer Rechtslage 288
3. Deutungsoffenheit der Business Judgement Rule 289
4. Zwischenergebnis 291

§ 10. Reichweite der Legalitätspflicht 293

I. Eigenhändige Pflichtverletzung und Pflichtverletzung aus der Kontrollaufgabe 295

1. Eigenhändige Rechtsverstöße 296
2. Rechtsverstöße im Zusammenhang mit der Legalitätskontrollpflicht 297

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

II. Entscheidungsspielräume 299
1. Beurteilungsspielräume außerhalb der Business Judgement Rule 299
2. Begründung der Existenz von Handlungsspielräumen 301
a. Gesellschaftsinteresse als Leitschnur 301
b. Vorstand kein Rechtsdurchsetzungsorgan 301
c. Vergleich der Anforderungen im Innen- und Außenverhältnis 302
d. Vergleich des Vorstands mit einem Individuum 303
III. Stellungnahme 304

§ 11. ARAG/ Garmenbeck- Doktrin 315
I. Inhalt und Sichtweise des BGH 315
II. Spielräume bei Vorbereitung und Umsetzung der Verfolgungsentscheidung 317
III. Übertragung der ARAG/Garmenbeck- Doktrin auf das Verhältnis Vorstand zu Dritten 318

§ 12. Zusammenfassende Stellungnahme 321

Sechster Teil
Schranken einer Haftungsbefreiung

§ 13. Weitere Tatbestandsmerkmale der Business Judgement Rule in ihrer analogen Anwendung 327
I. Zulässigkeit der Anwendung der weiteren Tatbestandsmerkmale 327
II. Gutgläubigkeit und Handeln ohne Sonderinteressen und sachfremde Einflüsse 328
III. Entscheidungsvorbereitung durch sorgfältige Prüfung der Rechtslage 330
IV. Handeln zum Wohle der Gesellschaft 331
1. Der Begriff des Gesellschaftswohls 332
a. Stakeholder Value- Ansatz 332
b. Shareholder Value- Ansatz 333
c. Stellungnahme 334

https://www.nomos-shop.de/isbn/978-3-8487-7842-3

2. Bedeutung des Unternehmenswohls im Zusammenhang mit Amnestieprogrammen 335
a. Die Wahl der rechtlichen Alternative 337
aa. Risikotheorie 337
bb. Vertretbarkeitstheorie 337
cc. Theorie der beweglichen Schranke 338
dd. Optimierungsthese 338
b. Stellungnahme 338
aa. Thesenauswahl 338
bb. Unternehmenswohl und Gewinnstreben im Zusammenhang mit Sanktionen 342

§ 14. Die Tatbestandsmerkmale der Business Judgement Rule in ihrer klassischen Form 347

I. Unternehmenswohl 348
1. Das Amnestieprogramm als erforderliches Aufklärungswerkzeug 349
2. Ausgestaltung als General- oder Spezialamnestie 352
3. Regelung zur Beendigung des Amnestieprogramms 353
4. Inhaltliche Reichweite des Amnestieprogramms 353
a. Personeller Anwendungsbereich 354
b. Sachlicher Anwendungsbereich 355
c. Zeitlicher Anwendungsbereich 356

II. Angemessene Information 357

Siebter Teil
Ergebnis in Thesen

Literaturverzeichnis 373