

Deutsch-Amerikanische Korruptionsverfahren

Ermittlungen in Unternehmen –
SEC, DOJ, FCPA, SOX und die Folgen

Herausgegeben von

Prof. Dr. Jürgen Wessing

Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht
Honorarprofessor an der Heinrich Heine Universität Düsseldorf
Düsseldorf

Dr. Matthias Dann, LL. M.

Rechtsanwalt
Düsseldorf



Verlag C.H. Beck München 2013

Vorwort

„Long arm statutes“ nennt der angelsächsische Rechtskreis sehr anschaulich diejenigen Rechtsvorschriften, die – um im Bilde zu bleiben – über die jeweiligen Landesgrenzen des gesetzgebenden Staates hinausgreifen, um jenseits des eigenen Hoheitsgebietes in fremden Ländern Geltung zu beanspruchen.

Diesen Zugriff des „langen Armes“, vor allem aus den USA, haben auch deutsche Unternehmen und Manager immer wieder zu spüren bekommen. Völkerrechtliche Schranken zählen in der Praxis wenig, schlichte wirtschaftliche Macht zwingt zumindest solche Unternehmen, die in den USA Niederlassungen oder Tochtergesellschaften haben, oder die vom US-Geschäft wesentlich abhängig sind, sich zu fügen.

Dabei gibt es Rechtsvorschriften mit dem Anspruch „extraterritorialer Geltung“ bei weitem nicht nur in den USA. Erst kürzlich ist der UK Bribery Act 2010 zum Kreis dieser Normen hinzugekommen, und gibt allen Unternehmen, die in England geschäftlich aktiv sind, rund um den Globus vor, wie sie sich in Sachen Korruptionsprävention zu organisieren haben. Auch deutsches Recht beansprucht weltweit Geltung, wenn es etwa Rechtsnormen anderer Staaten als unanwendbar erklärt, sobald ihre „Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist“ (Art. 6 EGBGB).

Doch kaum ein Land hat sich für die rigorose Durchsetzung eigener Rechtsvorstellungen in anderen Staaten einen derartigen Ruf erworben wie die USA. Das begann unter anderem im Finanzsektor, als ohne Rücksicht auf Datenschutz und andere europäische „Rechtsbefindlichkeiten“ die Herausgabe von Kundendaten ausländischer Banken verlangt wurde, verbunden mit der unterschweligen Drohung, bei Nichtbefolgung könne das US-Geschäft der Bank und damit auch die Filiale an der Wall Street ein schnelles Ende nehmen. Und das erreichte einen vorläufigen Höhepunkt darin, dass ausländische Manager „eingeladen“ wurden, in den USA Haftstrafen anzutreten, dies wegen aus dem Unternehmen heraus irgendwo auf dieser Welt begangener Korruptionsdelikte, nur damit das Unternehmen sein US-Geschäft weiter fortsetzen kann.

So sind die zuständigen Behörden, das Justizministerium DOJ (Department of Justice) und die Börsenaufsicht SEC (Securities and Exchange Commission) weltweit bei Managern und Unternehmen gefürchtet und allein die Ankündigung einer Untersuchung verbreitet nicht selten Angst und Panik bei den Betroffenen.

Damit ist es mehr als verdienstvoll, dass sich *Wessing* und eine Reihe weiterer, überaus fachkundiger Autoren zum Ziel gesetzt haben, die Abläufe und Grenzen dieser internationalen Verfahren und die damit einhergehenden internen Ermittlungen in den Unternehmen in vorliegendem Werk aufzuarbeiten und zu durchleuchten.

Möge das Buch seinen Platz finden in den Kanzleien und Unternehmen, bei den Beratern und Managern, die sich mit US-amerikanischen Behörden in Deutschland und anderswo konfrontiert sehen und helfen, sich richtig zu verhalten und Schäden zu vermeiden oder wenigstens zu minimieren. „Your right to swing your fist ends where my nose begins“ hat einst Oliver Wendell Homes Jr. gesagt, ein 1841 in Boston geborener US-Rechtsprofessor, Richter und Chief Justice. Damit verbindet sich der Wunsch, dass

das Buch den Betroffenen und den Unternehmen wirksamen Beistand leisten wird, um sich vor dem „langen Arm“ der US-Behörden zu schützen, damit der geschwungenen Faust ihre rechtsstaatlichen Grenzen aufgezeigt werden.

Söcking, im Juni 2012

Christoph E. Hauschka

Autorenverzeichnis

<i>Prof. Dr. Jürgen Wessing</i> Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht, Partner bei Wessing & Partner, Düsseldorf; Honorarprofessor der Heinrich Heine Universität Düsseldorf	§§ 1, 6, 7 C
<i>Dr. Matthias Dann, LL.M.</i> Rechtsanwalt, Partner bei Wessing & Partner, Düsseldorf	§ 3
<i>Dr. Heiko Ahlbrecht</i> Rechtsanwalt, Partner bei Wessing & Partner, Düsseldorf; Lehrbeauftragter der Leibniz Universität Hannover	§ 11
<i>Gary Di Bianco</i> Rechtsanwalt bei Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP, London	§§ 2, 5, 7A, 12 A, 13 A
<i>Rainer Biesgen</i> Dipl.-Finanzwirt, Rechtsanwalt bei Wessing & Partner, Düsseldorf; Lehrbeauftragter der Heinrich Heine Universität Düsseldorf	§ 4
<i>Heike Böhme</i> Rechtsanwältin, München	§ 13 B
<i>Dr. Markus Jakoby</i> Rechtsanwalt und Notar bei Jakoby Rechtsanwälte, Berlin	§ 13 C
<i>Dr. Rainer Kienast</i> Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Partner bei CMS Hasche Sigle, Düsseldorf; Lehrbeauftragter der Heinrich Heine Universität Düsseldorf	§§ 8, 13 D
<i>Michael Loer</i> Oberstaatsanwalt, Abteilungsleiter der Schwerpunktstaatsanwaltschaft für Wirtschaftsstrafsachen in Frankfurt a.M.	§ 10
<i>Jan Pohle</i> Rechtsanwalt, Partner bei DLA Piper UK LLP, Köln Lehrbeauftragter der Humboldt Universität Berlin und der Universität Oldenburg	§ 8 G, 9
<i>Prof. Dr. Jürgen Taschke</i> Rechtsanwalt, Partner bei DLA Piper UK LLP, Frankfurt a.M. Honorarprofessor an der Goethe Universität Frankfurt a.M.	§ 12 B

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Literaturverzeichnis	XXIX
§ 1. Einleitung oder der lange Arm der SEC	1
§ 2. Basics of the US Criminal Law – Grundlagen des US-Strafrechts	3
A. Basics of the US Criminal Law	3
I. Basics of the FCPA and the SOX	3
1. Elements of Corporate Criminal Liability	3
2. Anti-Bribery Provisions of the FCPA	4
a) Jurisdiction	5
b) Intent	6
c) Payment	7
d) Recipients	7
e) Influence or Induce	8
f) Obtaining or Retaining Business	9
g) Knowledge Requirement	10
h) Permissible Payments	10
i) Affirmative Defenses	10
3. Internal Controls Provisions of the FCPA	11
4. Books and Records Provisions of the FCPA	12
5. Sarbanes Oxley controls and certifications	13
II. The acting authorities	16
1. DOJ	16
a) Criminal jurisdiction over registered issuers	16
b) Criminal jurisdiction over US domestic concerns	16
c) Criminal jurisdiction over other persons	17
d) Enforcement by US Attorney’s Offices and DOJ Criminal Division	17
2. SEC	17
a) Structure of the Commission	17
b) The SEC Division of Enforcement	18
c) Civil jurisdiction over registered issuers	18
d) SEC administrative proceedings	18
e) SEC civil court proceedings	19
B. Deutsche Zusammenfassung der Grundlagen des US-Strafrechts	20
I. Grundlagen von FCPA und SOX	20
1. Grundlagen des Unternehmensstrafrechts	20
2. Anti-Bribery Regeln des FCPA	20
a) Jurisdiction	21
b) Vorsatz	22
c) Zahlung	22
d) Empfänger	22
e) Beeinflussen oder veranlassen	23
f) Erhalt oder Erlangung eines Geschäftes	24
g) Subjektive Faktoren	24
h) Erlaubte Zuwendungen	25
i) Rechtfertigende Verteidigungen	25
3. Regelungen interner Kontrollen durch das FCPA	25
	IX

4. Buchhaltungsvorschriften des FCPA	27
5. Sarbanes Oxley Kontrollen und Zulassungen	28
II. Die US-amerikanischen Behörden	30
1. DOJ	30
a) Strafrechtliche Zuständigkeit bei registrierten Emittenten	30
b) Strafrechtliche Zuständigkeit bei in den Vereinigten Staaten ansässigen Konzernen	30
c) Strafrechtliche Zuständigkeit über andere Personen	31
d) Strafverfolgung durch das US Attorney's Offices und die Criminal Division des DOJ	31
2. SEC	31
a) Struktur der Kommission	32
b) Die Division für Vollstreckung	32
c) Zivilrechtliche Zuständigkeit bei registrierten Emittenten	32
d) SEC administrative proceedings	32
e) SEC Vorgehen vor Zivilgerichten	33
§ 3. Internationale Aspekte des deutschen Strafrechts	35
A. Einleitung	35
B. Ausländische Rechtsordnungen	37
C. Geltung des Deutschen Strafrechts und Implikationen des Allgemeinen Teils	37
I. Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts auf Auslandssachverhalte	37
1. Tatort und Staatsangehörigkeit	38
2. Schutz ausländischer Rechtsgüter?	40
II. Strafrechtliche Verantwortungssubjekte	40
1. Verantwortlichkeit von Unternehmen und Mensch	40
2. Täterschaft und Teilnahme im Wirtschaftsstrafrecht	41
3. Pflichtverletzung als Unterlassungsdelikt – Compliance-Verantwortlichkeit und Garantenstellung	43
D. Internationale Aspekte der einschlägigen Vorschriften	45
I. Beschränkungen und Ausweitungen der Korruptionsstrafbarkeit nach deutschem Recht durch internationale Vorgaben	45
II. Bestechung europäischer und ausländischer Amtsträger gem. § 334 StGB	46
1. Internationalisierung des Amtsträgerbegriffs durch EuBestG und IntBestG	46
2. Bestechung mit internationalen Bezügen	48
a) Grundzüge des § 334 StGB	49
aa) Vorteilsbegriff	49
bb) Tathandlung und pflichtwidrige Diensthandlung	51
cc) Unrechtsvereinbarung	52
dd) Künftige Diensthandlungen nach § 334 Abs. 3 StGB	54
b) Modifizierung durch das IntBestG	54
aa) Einleitung	54
bb) Vorteile für eine künftige, pflichtwidrige Diensthandlung	55
cc) Auftrag oder unbilliger Vorteil im internationalen Geschäftsverkehr gem. § 1 IntBestG	57
3. Prüfungsschema der Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr nach § 334 StGB	59
III. Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr gem. § 299 StGB	59
1. Grundzüge des § 299 StGB	59
a) Täter im Sinne des § 299 Abs. 1 StGB	60
b) Täter im Sinne des § 299 Abs. 2 StGB	61
c) Vermittler und Strohleute als Teilnehmer des § 299 Abs. 1 und Abs. 2 StGB	62
d) Handeln im geschäftlichen Verkehr	62
e) Vorteilsbegriff und Drittzuwendung	62

f) Unrechtsvereinbarung	63
g) Tathandlung	66
2. Handlungen im ausländischen Wettbewerb (§ 299 Abs. 3 StGB)	66
a) Ausländischer Wettbewerb	67
b) Verhältnis von § 299 Abs. 3 und §§ 3 ff. StGB	67
3. Prüfungsschema des § 299 StGB bei Auslandssachverhalten	69
IV. Untreue gem. § 266 StGB	70
1. Einleitung	70
2. Grundzüge des § 266 StGB	71
a) Systematik	71
b) Vermögensbetreuungspflicht	71
c) Pflichtverletzung	73
aa) Missbrauchstatbestand	73
bb) Treuebruchtatbestand	74
cc) Einverständnis	75
dd) Unmittelbarkeitskriterium	77
d) Vermögensnachteil	77
e) Fallvarianten: Schwarze Kassen und Kick-Backs	79
aa) Schwarze Kassen	79
bb) Kick-Back-Zahlungen	80
cc) Zahlung von Schmiergeld als Untreue	82
3. Auslandssachverhalte	82
4. Prüfungsschema Untreue	82
V. Geldwäsche gem. § 261 StGB	83
1. Einleitung	83
2. Grundzüge des § 261 StGB	84
a) Systematik	84
b) Gegenstand	84
c) Für Korruptionssachverhalte relevante Vortaten aus dem Katalog des § 261 Abs. 1 S. 2 StGB	84
d) Herrühren	85
e) Tathandlungsvarianten	87
f) Tatbestandseinschränkungen	88
g) Subjektiver Tatbestand	88
h) Persönliche Strafaufhebungsgründe	88
3. Auslandssachverhalte	89
a) Auslandstaten nach § 261 Abs. 8 StGB	89
b) Besonderheiten	89
4. Prüfungsschema Geldwäsche nach § 261 StGB	90
VI. Bilanzdelikte – Unrichtige Darstellung nach § 331 HGB	90
1. Einleitung	90
2. Unrichtige Darstellung der Unternehmensverhältnisse nach § 331 Nr. 1, Nr. 1 lit. a, Nr. 2, Nr. 3 HGB	91
a) Unrichtige Darstellung der Verhältnisse der Kapitalgesellschaft – § 331 Nr. 1 HGB	91
b) Unrichtige Darstellung der Verhältnisse eines Konzerns – § 331 Nrn. 2 u. 3 HGB	92
3. Unrichtiger Bilanzzeit nach § 331 Nr. 3 lit. a HGB	92
a) Sarbanes Oxley Act und die Entstehungsgeschichte des Bilanzzeids	92
b) Grundzüge des strafbaren Bilanzzeids	93
aa) Täterkreis	93
bb) Unrichtige Abgabe	93
cc) Subjektiver Tatbestand und vorstandsinterne Geschäftsverteilung	93
c) Auslandssachverhalte	94
4. Prüfungsschema Bilanzdelikte	94
E. Rechtfertigungsgründe	95

F. Verjährung	96
I. § 334 StGB	96
II. § 299 StGB	96
III. § 266 StGB	97
IV. § 261 StGB	97
V. § 331 HGB	97
G. Anzeigepflichten	97
§ 4. Steuer- und steuerstrafrechtliche Implikationen	99
A. Abzugsverbot des § 4 Abs. 5 S. 1 Nr. 10 EStG	99
I. Von der Absetzbarkeit der Schmiergeldzahlungen bis zum Abzugsverbot – kurzer Rückblick auf die Gesetzgebungsgeschichte	99
II. Heutiger Anwendungsbereich der Vorschrift	101
1. Anwendbarkeit bei Zahlungen mit Auslandsbezug (§ 299 Abs. 3 StGB)	102
2. Anwendbarkeit auf Betriebsausgaben und Werbungskosten	103
III. Zuwendung von Vorteilen als rechtswidrige tatbestandsmäßige Handlung	104
1. Zuwendung von Vorteilen	104
2. Rechtswidrige tatbestandsmäßige Handlung	105
3. Anforderungen an den Nachweis der Tat	106
B. Mitteilungen zwischen Finanzverwaltung und anderen Behörden	107
I. Das Steuergeheimnis (§ 30 Abs. 1–3 AO)	107
II. Zulässige Offenbarungen	108
1. Offenbarung nach § 30 Abs. 4 Nrn. 1–3 AO	108
2. Speziell: Offenbarung nach §§ 30 Abs. 4 Nr. 2 AO, 4 Abs. 5 Nr. 10 S. 3 EStG	111
3. Mitteilungen zur Bekämpfung der Geldwäsche (§ 31 b AO)	113
4. Offenbarung nach § 30 Abs. 4 Nrn. 4 und 5 AO	115
C. Grenzüberschreitende Mitteilungen der Finanzbehörden (§ 117 Abs. 1 bis 3 AO)	117
I. Mitteilungen der deutschen Finanzbehörden nach § 117 Abs. 2 AO	118
1. Mitteilungen aufgrund Doppelbesteuerungsabkommen	118
2. Mitteilungen der deutschen Finanzbehörden aufgrund des EG-Amtshilfe- Gesetzes	121
3. Mitteilungen der deutschen Finanzbehörden aufgrund innerstaatlich anwendbarer Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaften	126
II. Mitteilungen der deutschen Finanzbehörden nach § 117 Abs. 3 AO	127
III. Zwischenstaatliche Auskünfte an die deutschen Finanzbehörden (§ 117 Abs. 1 AO) ...	128
D. Mitwirkungspflichten des Steuerpflichtigen	130
I. Mitwirkungspflichten bei Inlandssachverhalten	130
II. Erhöhte Mitwirkungspflicht bei Auslandssachverhalten (§ 90 Abs. 2 AO)	133
III. Spezielle Fälle der erhöhten Mitwirkungspflicht nach § 90 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 AO ...	136
E. Kontroll- und Überwachungspflichten der Organe des Unternehmens	137
I. Pflichten der gesetzlichen Vertreter aus § 34 AO	138
II. Persönliche Haftung der gesetzlichen Vertreter bei Pflichtverletzungen nach § 69 AO	140
F. Die strafbefreiende Selbstanzeige (§ 371 AO)	143
I. Keine Erstreckung der Straffreiheit auf andere Delikte als die Steuerhinterziehung ...	144
II. Voraussetzungen der (steuer)strafbefreienden Selbstanzeige	144
III. Sperrgründe	146
IV. Keine strafbefreiende Selbstanzeige in den USA	149

§ 5. Process of SEC and DOJ Investigations from a US Perspective – Ablauf der Verfahren von SEC und DOJ aus amerikanischer Sicht	151
A. Process of SEC and DOJ Investigations from a US Perspective	151
I. Civil law	151
1. Initiation	151
a) Civil investigations – informal and formal SEC investigations	151
b) Civil investigations – requests for documents	152
c) Civil investigations – subpoenas for documents	153
d) Civil investigations – interviews and testimony	153
2. Various forms of disposition (closure of the investigations)	154
a) Deferred prosecution agreements	154
b) Civil administrative proceedings	155
c) Civil injunctions	156
d) Civil trials	157
II. Criminal law	157
1. Initiation	157
a) Criminal investigations – informal	157
b) Criminal investigations – grand jury	158
2. Various forms of disposition (closure of the investigations)	158
a) Criminal non prosecution agreements	159
b) Criminal deferred prosecution agreements	160
c) Criminal guilty pleas	160
d) Criminal trials	160
B. Ablauf der Verfahren von SEC und DOJ aus amerikanischer Sicht – Übersetzung Teil A	161
I. Zivilrecht	161
1. Einführung	161
a) Zivile Untersuchungen – formelle und informelle SEC-Untersuchungen	161
b) Zivilrechtliche Untersuchungen – Herausgabeverlangen von Dokumenten	162
c) Zivilrechtliche Untersuchungen – Herausgabeverlangen von Beweismitteln durch Subpoena	163
d) Zivilrechtliche Untersuchungen – Anhörungen und Zeugenaussagen	163
2. Verschiedene Formen des Abschlusses der Ermittlungen	164
a) „Deferred prosecution“- Zurückstellung der Strafverfolgung durch Vereinbarung	164
b) Verwaltungsverfahren	165
c) Zivilrechtliche Verfügungen	165
d) Verfahren vor Zivilgerichten	166
II. Strafrecht	166
1. Einführung	166
a) Informelle strafrechtliche Ermittlungen	167
b) Strafrechtliche Ermittlungen – Grand Jury	167
2. Beendigungsformen des Ermittlungsverfahrens	168
a) Strafrechtliche Nichtverfolgungsvereinbarungen	168
b) Vereinbarung der Zurückstellung der Strafverfolgung	169
c) Geständnisse	169
d) Strafrechtliche Gerichtsverfahren	169
§ 6. Parallelermittlungen in Deutschland	171
A. Die besten Ermittlungen sind keine Ermittlungen	171
I. Strafrechtliche Risikokontrolle	171
1. Der problematische Mitarbeiter	172
2. Der Konkurrent – insbesondere in Kartellverfahren	172
3. Strukturprobleme	173
4. Presse	174

II. Verfahrensverhinderung durch aktives Ermittlungsrisikomanagement	174
B. Von Deutschland ausgehende Ermittlungen	174
C. Von den Vereinigten Staaten ausgehende Ermittlungen	175
D. Speziell relevantes deutsches Prozessrecht	176
I. Persönliche Schuld versus Unternehmensstrafrecht	176
1. Schuldgrundsatz als (angeblich) beherrschendes Prinzip	176
2. Faktisches Unternehmensstrafrecht	176
II. Wesentliche Prozessgrundsätze des Personenstrafrechtes	177
1. Ermittlungsgrundsatz	177
2. Recht auf Verteidigung in jeder Verfahrenslage	178
a) Anwesenheitsrechte von Verteidigern	179
aa) Vernehmung	179
bb) Durchsuchung	180
b) Verschwiegenheitspflicht des Verteidigers	181
c) Akteneinsichtsrechte	183
aa) Akteneinsicht nach § 147 StPO	183
bb) Akteneinsichtsrecht nach § 406 e oder § 475 StPO	185
d) Kommunikationsrechte	186
e) Das „Recht“ auf Unwahrheit	186
3. Unternehmensstrafrecht?	188
a) Anbindung der „Unternehmensschuld“ an die Individualschuld	188
b) Konsequenzen	189
aa) OWiG	189
bb) StGB	190
cc) Ausstrahlung: Korruptionsregister, Gewerbeordnung	190
c) Unternehmensverteidigung	191
4. Sockelverteidigung	194
a) Begrifflichkeiten und Abgrenzung	194
b) § 146 StPO und Zulässigkeit der Sockelverteidigung	195
c) Gemeinsame Verteidigeraufgaben und Innenverhältnis	196
d) Grenzen	199
aa) Strafvereitelung	199
bb) Parteiverrat	199
cc) Prozessuale Grenzen	200
5. Das Problemfeld des Individualverteidigers	202
a) Umgang mit den Erstaussagen	202
b) Widerstand gegen interne Ermittlungen unter strafrechtlichen Gesichtspunkten	203
aa) Das Interesse am Erhalt des Arbeitsplatzes	204
bb) „Kronzeuge“ und „Whistleblowing“ in Deutschland	204
E. Besonderheiten der Verfahrensdualität	207
I. Die Beachtung des US-Prozessrechtes durch den deutschen Anwalt	207
1. Der Einfluss von Discovery	208
2. Das Ende der Verteidigung bei US-Anerkenntnis?	209
a) Das Gebot der Akzeptanz des US Factfindings	209
aa) Statement of Facts	209
bb) Auswirkungen in andere Ermittlungsverfahren	210
b) Das Gebot weltweiter Aufklärungshilfe	216
c) Der Ausweg aus dem Dilemma	216
II. Anwaltsgeheimnis und Privilege	217
III. Die Zusammenarbeit mit den US-Kollegen	219
1. Clash der Kulturen?	219
2. Das Selbstverständnis der US-Kollegen	220
3. Professionalität und Information	221
F. Drittwirkung: Ermittlungsverfahren in weiteren Ländern	221

G. Strategien	222
I. Akutberatung	222
1. Keine frühe Festlegung	222
2. Risikoinformation	223
3. Zusammenstellung der strafrechtlichen Berater	223
II. Kontakt zur deutschen Staatsanwaltschaft?	224
1. Erörterungen im Ermittlungsverfahren nach § 160 b StPO	224
2. Begrenzung des Verfahrensstoffes – § 154 StPO	225
3. Doppelverfolgung und Verfallsfragen	226
a) Grundsätze	226
b) Anwendbarkeit der Härtefallvorschrift des § 73 c StGB?	226
aa) Anrechnung einer im DOJ-Verfahren zu zahlenden Geldstrafe	226
bb) Unbillige Härte wegen der Kosten der internen Untersuchung?	228
cc) Unbillige Härte wegen Kosten für Compliance-Maßnahmen?	229
dd) Reduzierung in Höhe der bereits gezahlten Steuern, § 73 c Abs. 1 S. 2 StGB	229
c) Bußen und Verfall nach Ordnungswidrigkeitenrecht	229
aa) Anrechnung der im DOJ-Verfahren zu zahlenden Geldstrafe	230
bb) Anrechnung der Gewinnabschöpfung im Rahmen eines SEC Verfahrens	230
cc) Zwischenergebnis	231
III. Erledigungsstrategien	232
IV. Umgang mit den Medien	233
1. Allgemein	233
2. Die schriftliche Presseerklärung	233
3. Stellungnahmen gegenüber der Presse – Die US Behörden beobachten kritisch	234
4. Abstimmung der Pressekommunikation zwischen den Beteiligten	235
§ 7. Company internal “cross-border” investigations – Unternehmensinterne „cross-border“ Untersuchungen	237
A. Company internal “cross-border” investigations in the USA	237
I. Expectations of U.S. Authorities	237
1. Internal investigation process	237
2. Voluntary disclosures and cooperation	238
3. Voluntary disclosure and cooperation considerations	239
II. Planning and Execution	239
1. Investigation work plan	239
2. Investigation privilege issues	240
3. Investigation reporting	240
4. Document gathering	240
5. Document review	241
6. Employee interviews	241
III. Involved Parties	242
1. Legal Department	242
2. Compliance Department	243
3. Board of Management	244
4. External Auditors	244
5. Commercial counterparties	245
6. Shareholders – public disclosure obligations	245
IV. Documentation and Protection of Investigation Results	246
1. Form of reporting	246
2. Strategic issues regarding written and oral reports	246
3. Protection of privilege	247
V. Strategic Consequences of Investigation Results	248
1. Use of reports by authorities in investigations	248

2. Use of reports by authorities in trials or other proceedings	250
3. Use of reports in civil litigation	250
VI. Typical Difficulties	251
1. Data protection and privacy restrictions	251
2. Labor law protections	252
3. Multi-jurisdictional regulatory concerns	252
4. Raids and seizure orders	253
5. Termination of contracts	254
B. Deutsche Zusammenfassung des Teils A	254
I. Grundsätzliche Struktur grenzüberschreitender Untersuchungen	254
1. Ablauf interner Untersuchungen	255
2. Freiwillige Selbstanzeige und Kooperation	255
3. Freiwillige Selbstanzeige und deren Probleme	255
II. Planung und Durchführung	255
1. Untersuchungsplan	255
2. Privilegierungsfragen	256
3. Berichte	256
4. Dokumentenzusammenstellung	256
5. Auswertung der Dokumente	256
6. Anhörungen	256
III. Der Kreis der Mitwirkenden	257
1. Rechtsabteilung	257
2. Compliance-Abteilung	257
3. Geschäftsleitung/Vorstand	258
4. Wirtschaftsprüfer	258
5. Vertragspartner	258
6. Shareholder und Offenlegungspflichten	258
IV. Dokumentation und Schutz der Ermittlungsergebnisse	259
1. Form	259
2. Strategische Fragen zur Form des Berichtes	259
3. Schutz des Privilege	259
V. Strategische Konsequenzen	260
1. Verwendung der Ermittlungserkenntnisse durch amerikanische Behörden	260
2. Verwendung interner Berichte in strafgerichtlichen Verfahren	261
3. Verwendung interner Berichte im Zivilrechtsstreit	261
VI. Typische Problemstellungen	261
1. Datenschutz	261
2. Arbeitsrecht	262
3. Fortentwicklung des Korruptionsrechts	262
4. Durchsuchungen	263
5. Beendigung von Vertragsbeziehungen	263
C. Unternehmensinterne „cross-Border“ Untersuchungen aus deutscher Sicht	263
I. Einleitung	263
II. Planung und Ablauf der unternehmensinternen cross-border Untersuchungen in Deutschland	264
1. Allgemeines	264
2. Arbeitsplan	264
3. Berichterstattung	265
4. Zusammentragen von Unterlagen	266
III. Kreis der Mitwirkenden	266
1. Rechtsabteilung	267
2. Compliance-Abteilung	267
3. Vorstand	268
4. Aufsichtsrat und andere Kontrollorgane	268

5. Externe Wirtschaftsprüfer	269
6. Geschäftspartner	270
7. Aktionäre – Öffentliche Mitteilungspflichten	270
§ 8. Mitarbeiterbefragungen	271
A. Notwendigkeit	271
B. Zulässigkeit	272
C. Auskunftspflichten der Mitarbeiter	273
I. Auskunftspflichten der Mitarbeiter innerhalb des vertraglichen Aufgabenbereiches	274
II. Auskunftspflichten der Mitarbeiter außerhalb des vertraglichen Aufgabenbereiches	275
III. Auskunftspflichten der Mitarbeiter nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	277
IV. Zulässigkeiterweiternde Vereinbarungen	278
V. Selbstständige Anzeigepflicht der Mitarbeiter	280
D. Wahrheitspflicht und Aussageverweigerung	281
I. Grundsätzliche Wahrheitspflicht	281
II. Pflicht zur Selbstbelastung?	281
1. Im vertraglichen Aufgabenbereich	282
2. Außerhalb des vertraglichen Aufgabenbereiches	287
III. Anspruch des Arbeitnehmers auf Beistand eines Rechtsanwalts oder Betriebsratsmitgliedes?	288
IV. Kronzeugen- und Amnestiezusagen	290
1. Zulässigkeit und Sinn	290
2. Mögliche Inhalte	292
a) Schutz vor Kündigungen	292
b) Schutz vor Schadensersatzforderungen	292
c) Schutz vor Strafverfolgung	292
d) Freistellung von Verteidigerkosten oder Geldstrafen	293
e) Zusicherung der Vertraulichkeit	294
3. Keine Bindung für staatliche Ermittlungsmaßnahmen	294
E. Durchführung und Verfahren	294
I. Praktische Umsetzung der Befragung	295
II. Auskunft auch gegenüber beauftragten Dritten	296
III. Schriftliche Aussagen, Einsichtsrechte	298
F. Beteiligung und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates	299
I. Informationsrechte des Betriebsrates	299
II. Mitbestimmungsrechte bei der Durchführung von Befragungen	300
1. Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu Ordnungsverhalten	301
2. Mitbestimmungsrecht aus § 94 Abs. 1 BetrVG zu Personalfragebögen	303
3. Abschluss einer Betriebsvereinbarung	304
G. Mitarbeiterbefragungen und Datenschutz	305
H. Anhang: Checkliste zum Ablauf von Mitarbeiterbefragungen	308
§ 9. Unterlagen-, Daten- und E-Mailauswertung unter Berücksichtigung datenschutzrechtlicher Aspekte	309
A. Ausgangslage	309
B. Datenschutzrecht	310
I. Internationale Anwendbarkeit deutschen Datenschutzrechts	311
II. Sachlicher Anwendungsbereich des Datenschutzrechts	312
III. Rechtmäßigkeit der Auswertung von Unterlagen, Dateien und E-Mail nach dem BDSG	313
1. Tatsächlicher Ausgangspunkt	313

2. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Verarbeitung und Nutzung von personenbezogenen Daten für unternehmensinterne Ermittlungen	314
a) Verarbeitung und Nutzung von Beschäftigendaten für unternehmensinterne Ermittlungen	315
aa) Sachlicher Anwendungsbereich	315
bb) Erlaubnistatbestand des § 32 Abs. 1 S. 2 BDSG	315
cc) Nutzung und Verarbeitung von Beschäftigendaten nach § 32 Abs. 1 S. 1 BDSG	317
dd) Anwendbarkeit des § 28 Abs. 1 BDSG neben § 32 BDSG	318
b) Nutzung und Verarbeitung sonstiger personenbezogener Daten für unternehmensinterne Ermittlungen	320
3. Datenschutzrechtliche Zulässigkeit einzelner Ermittlungsmaßnahmen	320
a) Nutzung von Personalakten	321
b) Datenscreenings	321
c) Datenschutzrechtliche Aspekte der Auswertung von E-Mails und sonstigen Telekommunikationsdaten	324
4. Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen durch externe Dienstleister	325
a) Auftragsdatenverarbeitung	326
b) Übermittlung von personenbezogenen Daten an externe Dienstleister	327
5. Übermittlung von Ermittlungsergebnissen und Daten an die US-Ermittlungsbehörden	328
C. Fernmeldegeheimnis	330
I. Inhaltliche Auswertung von E-Mails	330
II. Auswertung dienstlicher Telefonate	333
§ 10. Grenzüberschreitende Korruptionsermittlungen aus Sicht der Staatsanwaltschaft	335
A. Einleitung	335
B. Spezialisierung der Ermittlungsbehörden auf internationale Korruptionsverfahren	337
I. Besonderheiten von Ermittlungsverfahren wegen Korruptionsverdachts	337
1. Erhebliche Unschärfen bei wichtigen Tatbestandsmerkmalen	337
2. Schwierigkeiten bei der Beweisführung	338
3. Komplexität der Verfahren und der Ermittlungen	339
4. Besonderheiten bei den Tatverdächtigen	340
II. Ermittlungs- und Beweisschwierigkeiten bei Bestechung im Ausland	340
1. Korruption im Ausland – Erweiterung der Strafbarkeit	341
2. Notwendigkeit von Auslandsermittlungen	342
3. Schwierigkeiten bei der Rechtshilfe	343
4. Ermittlungs- und Beweisschwierigkeiten aufgrund materiell-rechtlicher und tatsächlicher Besonderheiten	344
a) Amtssträger im Sinne des IntBestG und des EUBestG	344
b) Ermittlung des Vorteilsempfängers	345
c) Der Nachweis einer strafbaren Unrechtsvereinbarung	346
III. Einrichtung von Schwerpunkt-Staatsanwaltschaften und zunehmende Spezialisierung auf Ermittlungsseite	346
1. Notwendigkeit zur Konzentration der Ermittlungstätigkeit	346
2. Ressourcenprobleme	348
C. Untersuchungen in Unternehmen aus staatsanwaltschaftlicher Sicht	348
I. Bewertung interner Ermittlungen	348
1. Die Durchführung interner Ermittlungen als unternehmerische Entscheidung	348
2. Sachverhaltsaufklärung als Aufgabe der Staatsanwaltschaft	349
3. Ermittlungstätigkeit als Jedermannsrecht	350
II. Besondere Rechtsprobleme bei Ermittlungen gegen Unternehmen und deren Verantwortliche	351

1. Mitarbeitergespräche und staatsanwaltschaftliche Ermittlungen	351
a) Auskunftspflicht gegenüber dem Arbeitgeber trotz Selbstbelastungsgefahr?	352
b) Verwertungs- oder Verwendungsverbot?	354
c) Besonderheiten in Verfahren unter Beteiligung US-amerikanischer und britischer Behörden	358
2. Auswertung von E-Mail-Konten durch die Staatsanwaltschaft	360
a) Rechtliche Rahmenbedingungen für den Zugriff auf E-Mails	360
b) Verhältnismäßigkeit	362
3. Verhältnis von internen Untersuchungen und staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen	363
a) Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessenlagen	363
b) Gefährdung des Ermittlungszwecks	364
c) Keine Delegation vollständiger Ermittlungen auf Private	365
III. Honorierung der Kooperation durch Unternehmen	365
1. Anmerkungen zur Verbandsgeldbuße	365
2. Die Bemessung der Verbandsgeldbuße	367
D. Fazit und Ausblick	368
§ 11. Rechtshilfe aus anwaltlicher Sicht: Grenzüberschreitende Ermittlungen der SEC und der Strafverfolgungsbehörden	371
A. Rechtsgrundlagen	371
B. Regelungsinhalte	372
I. EU-US RhÜbk	372
1. Allgemeine Vorschriften	372
2. Umfang der Ermittlungsmaßnahmen	373
3. Formelle Anforderungen	373
4. Geltung des Abkommens	373
II. RhV D-USA	374
1. Gegenseitige Verpflichtung zur umfassenden Rechtshilfe in Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren	374
2. Zentrale Behörden	375
3. Ablehnung der Rechtshilfe aus Staats(schutz)interessen	375
4. Ladung von Zeugen, Sachverständigen und Beschuldigten	376
5. Überlassung öffentlicher Unterlagen	376
6. Ermittlung von Bankinformationen	377
7. Vernehmung von Zeugen	377
8. Durchsuchung und Beschlagnahme	378
9. Besondere Ermittlungsmethoden	379
10. Rechtshilfe bei Einziehungsverfahren	380
11. Vertraulichkeit der im Wege der Rechtshilfe gewonnenen Erkenntnisse	380
12. Inhalt und Form von Rechtshilfeersuchen	381
13. Verhältnis zu anderen Übereinkünften	382
C. Umsetzung von Rechtshilfeersuchen unter dem RhV D-USA nach IRG	383
I. Einleitung	383
II. Zweistufiges Verfahren – Bewilligungsverfahren/Vornahmeverfahren	384
III. Rechtsschutz gegen Bewilligung der Rechtshilfe/Leistungsermächtigung	385
IV. Rechtsschutz gegen das Vornahmeverfahren	386
V. Einzelthemen	387
1. Durchsuchung und Beweismittelbeschlagnahme	387
2. Herausgabe von Gegenständen, Schriftstücken und Akten zu Beweis Zwecken	387
3. Akteneinsicht	388
D. Interne Ermittlungen für die SEC vs. Rechtshilfe	389

§ 12. Unternehmensbezogene „Sanktionen“	391
A. US-Sanktionen	391
I. Civil monetary penalty	391
II. Civil disgorgement	393
III. Relief against future civil violations	396
1. Court injunctions sought by the SEC	396
2. Permanent cease-and-desist orders by the SEC	399
3. Injunctions sought by the DOJ	401
IV. Criminal fines	401
V. Corporate probation	404
VI. Deutsche Zusammenfassung	405
1. Zivilrechtliche Geldbußen	406
2. Zivilrechtliche Abschöpfungen	406
3. Schutz gegen künftige Verletzungen zivilrechtlicher Bestimmungen	407
a) Von der SEC erwirkte gerichtliche Anordnungen	407
b) Unterlassungsverfügungen der SEC	407
c) Vom DOJ erwirkte Maßnahmen	408
4. Strafrechtliche Sanktionen	408
5. Anordnung einer Bewährung für Unternehmen	409
6. Stellungnahme	410
B. Deutsche Sanktionen	411
I. Grundsatz individualstrafrechtlicher Verantwortlichkeit im deutschen Strafrecht	411
II. Unternehmens-/Verbandsgeldbuße im deutschen Recht	412
1. Unternehmens-/Verbandsgeldbuße gemäß § 30 OWiG	412
a) Allgemeines	412
b) Der Personenkreis des § 30 Abs. 1 Nrn. 1–4 OWiG	413
aa) Vertretungsberechtigtes Organ einer juristischen Person oder Mitglied eines solchen (Nr. 1)	413
bb) Vorstand eines nicht rechtsfähigen Vereins oder Mitglied eines solchen (Nr. 2)	413
cc) Vertretungsberechtigte Gesellschafter einer Personenhandels-gesellschaft (Nr. 3)	414
dd) Generalbevollmächtigte, Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte in leitender Stellung (Nr. 4)	414
c) Anknüpfungs-/Bezugstat	414
aa) 1. Alternative: Die Verletzung der Aufsichtspflicht nach § 130 OWiG als Bezugstat	415
bb) Der Entlastungsbeweis bei der Verletzung der Aufsichtspflicht	417
cc) Fehlender Entlastungsbeweis bei § 130 OWiG	417
dd) Die Rolle von sog. Compliance-Management-Systemen bei der Verletzung der Aufsichtspflicht	418
ee) Compliance-Systeme im internationalen Bezug	418
ff) Anforderungen an ein Compliance-System	419
gg) 2. Alternative: Bereicherung des Unternehmens	421
d) Handlung „als“ Organ, Vertreter oder Bevollmächtigter	421
e) Höhe der Geldbuße/Steuerliche Aspekte	421
f) Festsetzung im selbstständigen Verfahren	423
g) Sonstige verfahrensrechtliche Besonderheiten	424
2. Gewinnabschöpfung durch Verfall	424
a) Verfall nach §§ 73 ff. StGB	424
aa) Allgemeines	424
bb) Die Voraussetzungen des Verfalls nach § 73 Abs. 1 StGB	425
cc) Verfall bei Drittbegünstigung nach § 73 Abs. 3 StGB	425
dd) Umfang der Verfallsanordnung	426
ee) Beschränkung und Ausschluss des Verfalls	427

ff) Verfahrensrechtliches	427
b) Verfall nach § 29 a OWiG	428
aa) Allgemeines	428
bb) Voraussetzungen des § 29 a Abs. 2 OWiG	428
cc) Höhe des Verfalls	429
dd) Beschränkungen und Ausschluss des Verfalls	429
ee) Verfahrensrechtliches	429
§ 13. Weitere Konsequenzen im Unternehmensbereich	431
A. Consequences imposed by the U.S. authorities	431
I. Monitors	431
II. Compliance undertakings – enhancement of compliance structures	434
III. Suspension and debarment risks	435
IV. Deutsche Zusammenfassung	435
1. Compliance-Monitore	435
2. Compliance-Maßnahmen	436
3. Marktmaßnahmen	436
B. Zivil- und gesellschaftsrechtliche Haftungsfragen: Haftung von Vorstand, Geschäfts- führung oder Aufsichtsrat	437
I. Haftung von Vorstandsmitgliedern oder Geschäftsführern	437
1. Haftung wegen Pflichtverletzung gem. § 93 Abs. 2 AktG bzw. § 43 Abs. 2 GmbHG	438
a) Sorgfaltspflichtverletzung	438
aa) Legalitätspflicht	439
bb) Leitungspflicht	441
cc) Pflicht zur ordnungsgemäßen Unternehmensführung	443
dd) Konzernleitungspflicht	452
b) Verschulden	455
c) Schaden	457
aa) Schadenspositionen	457
bb) Vorteilsausgleichung	467
d) Kausalität	469
aa) Adäquat kausale Verursachung der Pflichtverletzung	469
bb) Pflichtverletzung durch Unterlassen	470
e) Darlegungs- und Beweislast	472
aa) Grundsätze	472
bb) Verweis auf Verfahrensbeendigung mit US-Behörden, Strafurteile oder Bußgeldbescheide	474
f) Verjährung	476
aa) Grundsätze	476
bb) Verjährungsbeginn	477
cc) Kumulierte Schadenspositionen	478
2. Haftung wegen Verletzung des Anstellungsvertrages	479
3. Deliktische Schadensersatzhaftung aus § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. der Verletzung eines Schutzgesetzes	479
a) Schutzgesetzverletzung	480
b) Weitere Haftungsvoraussetzungen	481
c) Verjährung	482
II. Besonderheiten der Aufsichtsratshaftung	483
1. Haftung wegen Pflichtverletzung gem. §§ 116 S. 1, 93 Abs. 2 AktG	484
a) Sorgfaltsmaßstab	484
b) Sorgfaltspflichtverletzung	485
aa) Legalitätspflicht	485
bb) Überwachungspflicht	486

cc) Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegen den Vorstand, § 112 AktG	495
c) Weitere Haftungsvoraussetzungen	496
d) Verjährung	496
2. Haftung wegen Verletzung des Anstellungsvertrages	496
3. Deliktische Schadensersatzhaftung	497
III. Organhaftung aufgrund von Aktionärsklagen aus den USA?	498
1. Fallgestaltung	498
2. „Internal Affairs Doctrine“	499
3. Fazit	501
C. Vergaberechtliche Aspekte	501
I. Einleitung	501
II. Vergaberechtliche Ausgangslage in Deutschland	504
1. Unterschiedliche Verordnungen mit gleicher Regelungssystematik betreffend den Bieterausschluss	504
2. Regelungen betreffend Bieterausschluss in der VOL/A	505
a) Zwingender Ausschluss von Vergabeverfahren gem. § 6 Abs. 4 EG	506
aa) Rechtskräftige Verurteilung wegen einer Katalogtat	506
bb) Gleichstellung von Auslands- und Inlandstaten	507
cc) Zurechnung von Verhalten einer natürlichen Person gegenüber dem Anstellungsunternehmen	508
b) Informationspflichten und Gebot wahrheitsgemäßer Angaben gegenüber Vergabestellen	513
c) Ausnahmen von dem zwingenden Ausschluss gem. § 6 Abs. 5 EG	516
aa) Zwingende Gründe des Allgemeininteresses (§ 6 Abs. 5 Var. 1 EG)	516
bb) Selbstreinigung (§ 6 Abs. 5 Var. 2 EG)	516
d) Im Ermessen stehender Ausschluss gem. § 6 Abs. 6 EG	519
aa) Nachweislich begangene schwere Verfehlung	520
bb) Zuverlässigkeit als Bewerber durch die schwere Verfehlung in Frage gestellt cc) Ermessen	520 521
III. Erfordernis der vorbeugenden vergaberechtlichen Konfliktvermeidung und -begrenzung	521
1. Konfliktvermeidung – Vorbeugemaßnahmen	522
2. Konfliktbegrenzung – Notfallplan	523
IV. Zusammenfassung	525
D. Arbeitsrechtliche Maßnahmen	526
I. Sanktionen wegen verweigerter Auskünfte	526
1. Abmahnung wegen Pflichtverletzung	527
2. Zurückbehaltung von Vergütungsteilen	528
3. Kürzung oder Verwirkung von Gratifikationen oder Boni	528
4. Kündigung wegen Verstoßes gegen Auskunftspflichten	529
5. Klage auf Auskunft gegen den Mitarbeiter	530
II. Sanktionen wegen festgestellter Vertragsverletzungen	531
1. Abmahnung	531
2. Ordentliche und außerordentliche Kündigung	531
3. Verdachtskündigung	532
4. Versetzung	533
5. Freistellung	534
6. Schadensersatz	534
III. Fazit	535
Anhang	537
Sachverzeichnis	539