

F. Verbandsinterne Untersuchungen im US-amerikanischen Recht

Der Regierungsbegründung ist zu entnehmen, dass Einflüsse anderer Jurisdiktionen, etwa aus den USA, berücksichtigt wurden.⁹⁶² Vor diesem Hintergrund soll der Blick darauf gerichtet werden, wie die Vereinigten Staaten von Amerika dem Bedürfnis nach Aufklärung von unternehmensinternem Fehlverhalten Rechnung tragen.⁹⁶³ 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*).⁹⁶⁴ Auf sie beziehen sich die nachfolgenden Ausführungen. Sie stellt die Grundform der Kapitalgesellschaft dar und taucht dabei in zwei Hauptvarianten auf.⁹⁶⁵ 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*.⁹⁶⁶

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.⁹⁶⁷ 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-Bundesrecht⁹⁶⁸ sind zwei Verfahren und zwei Verfolgungsbehörden zu unterscheiden.⁹⁶⁹ 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.).⁹⁷⁰ 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.⁹⁷¹ Die Leitlinien werden sowohl vom DOJ als auch der SEC sowie von anderen Aufsichtsbehörden⁹⁷² bereits bei der Entscheidung über das Ob eines Ermittlungsverfahren angewendet.⁹⁷³

Für den Fall einer Geldstrafe wird deren Höhe dabei anhand eines Basisbetrags (*Base Fine*)⁹⁷⁴ ermittelt, der sich um einen Minimum- bzw. Maximum-Multiplikator (*Minimum or Maximum Multiplier*)⁹⁷⁵ vervielfältigt, welcher sich seinerseits nach einer verschuldensabhängigen Punktezahl (*Culpability Score*)⁹⁷⁶ bemisst.⁹⁷⁷ 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.⁹⁷⁸ 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*⁹⁷⁹ 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)⁹⁸⁰ sind, intern verbindliche Kriterien dafür auf, wann die Strafverfolgungsbehörden von einer Strafverfolgung absehen können.⁹⁸¹ Der Verfolgung durch das DOJ unterliegen dabei Sachverhalte, in denen die Verwirklichung eines Straftatbestands durch Mitarbeiter dem Unternehmen zugerechnet wird.⁹⁸² 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.⁹⁸³ 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.⁹⁸⁴ 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.⁹⁸⁵

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.⁹⁸⁶ 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.⁹⁸⁷ Mithin wird vorrangig auf die Absicht und die ehrlichen Anstrengungen des Unternehmens zur Kooperation abgestellt.⁹⁸⁸

Weiterhin wird klargestellt, dass das Unternehmen nicht auf das Anwaltsgeheimnis und die *work-product*-Doktrin verzichten muss, um den Kooperationsbonus zu erhalten.⁹⁸⁹ Die *work-product*-Doktrin soll den Schutz, der durch das *Attorney-Client-Privilege* geschaffen wird, ergänzen.⁹⁹⁰ Das *Attorney-Client-Privilege* schützt die im Zusammenhang mit einer rechtlichen Beratung stehende Kommunikation zwischen Mandant und Anwalt.⁹⁹¹ Alle Unterlagen, die nicht unmittelbarer Bestandteil der Kommunikation sind, werden nicht vom *Attorney-Client-Privilege* erfasst.⁹⁹² 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.⁹⁹³ 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.⁹⁹⁴ Nicht erfasst sind sog. *factual work-products*, die unter der Voraussetzung des *Substantial Need*⁹⁹⁵ 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.⁹⁹⁶

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.⁹⁹⁷ 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.⁹⁹⁸ 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.⁹⁹⁹ 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.¹⁰⁰⁰ Damit wird die Durchführung der Untersuchung durch eine Person, die nicht zugleich Verteidiger des Unternehmens ist (Trennungsprinzip), ausdrücklich¹⁰⁰¹ nicht zur Bedingung für die Entscheidung über einen Kooperationsbonus gemacht.¹⁰⁰²

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.¹⁰⁰³ 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.¹⁰⁰⁴ 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.-Emittenten¹⁰⁰⁵ und U.S.-Unternehmen,¹⁰⁰⁶ sondern auch andere, ausländische Personen, die auf dem amerikanischen Staatsgebiet Verstöße gegen den FCPA begehen.¹⁰⁰⁷ 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.¹⁰⁰⁸

Die Bedeutung von verbandsinternen Untersuchungen ergibt sich bei Sachverhalten, die dem FCPA unterfallen, aus der *FCPA Corporate Enforcement Policy* (*Policy*)¹⁰⁰⁹. Diese wurde als Teil des *Justice Manual*¹⁰¹⁰ in einer überarbeiteten Fassung aufgrund der positiven Bilanz eines Pilotprogramms¹⁰¹¹ Ende des Jahres 2017 veröffentlicht¹⁰¹² und im März 2019 überarbeitet.¹⁰¹³ 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 34th International Conference on the Foreign Corrupt Practices Act (29.11.2017), abrufbar unter: <https://www.justice.gov/opa/speech/deputy-attorney-general-roenstein-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 Anklageverzichts.¹⁰¹⁴

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.¹⁰¹⁵ Die Vollständigkeit erfordert, dass das Unternehmen alle ihm bekannten und relevanten Fakten und die *wesentlichen* Tatverdächtigen dem DOJ mitteilt.¹⁰¹⁶

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.¹⁰¹⁷ 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.¹⁰¹⁸ Weiterhin soll eine regelmäßige Berichterstattung über die verbandsinterne Untersuchung erfolgen.¹⁰¹⁹ 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.¹⁰²⁰ 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.¹⁰²¹ 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.¹⁰²² 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.¹⁰²³ 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.¹⁰²⁴

Die dritte in der *Policy* erläuterte Voraussetzung betrifft die zeitnahe und angemessene Reaktion auf Verstöße.¹⁰²⁵ Die einzelnen Vorgaben können in drei Kategorien unterteilt werden. Die erste bezieht sich auf die Ursachenerforschung der Verstöße.¹⁰²⁶ 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.¹⁰²⁷ Die letzte Kategorie betrifft den Bereich der Problembehebung. Der Verband muss dabei bestimmte arbeitsrechtliche Maßnahmen gegen die Tatbeteiligten ergreifen.¹⁰²⁸

Ein Ausschlusskriterium für den Sanktionsbonus kann das Vorliegen eines schweren Falles darstellen.¹⁰²⁹ 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.¹⁰³⁰ 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 umfänglich kooperiert.¹⁰³¹ 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.¹⁰³² 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.¹⁰³³

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.¹⁰³⁴

Einen Bericht mit konkreten Kriterien betreffend die Vollzugspolitik der Behörde veröffentlichte die SEC im Jahr 2001.¹⁰³⁵ 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.¹⁰³⁶ 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.¹⁰³⁷ 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.¹⁰³⁸ 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.¹⁰³⁹ 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.¹⁰⁴⁰ Für den Fall der Durchführung durch einen externen Untersuchungsführer ist weiterhin bedeutsam, ob dieser in der Vergangenheit bereits von der Geschäftsführung beauftragt wurde.¹⁰⁴¹ Zuletzt von Relevanz sind die Existenz und der Inhalt etwaiger Eingrenzungen des Untersuchungsgegenstandes.¹⁰⁴²

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 umfangreiche 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.¹⁰⁴³ Danach ist das *Board of Directors* für das Management der Gesellschaft verantwortlich.¹⁰⁴⁴ 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.¹⁰⁴⁵ Im Grundsatz gilt für die jeweilige Gesellschaft das in ihrem Gründungsstaat vorherrschende Recht (*State of Incorporation*).¹⁰⁴⁶ Dem Gründungsrecht unterliegen – als Teil des Gesellschaftsrechts – die *internal affairs*, womit im Wesentlichen das Innenverhältnis zwischen *Directors*, *Officers*, *Shareholders* und *Corporation* gemeint ist.¹⁰⁴⁷ Dies betrifft unter anderem die Pflichten der *Directors* und *Officers*¹⁰⁴⁸ ebenso wie das sog. *Business Judgement* des *Board of Directors*.¹⁰⁴⁹

Dargestellt werden soll die Rechtslage nach dem bedeutsamsten Inkorporationsstaat Delaware,¹⁰⁵⁰ 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“¹⁰⁵¹, auf das andere Staaten, in Ermangelung positiv-rechtlicher Regelungen im eigenen Gliedstaat, nicht selten zurückgreifen.¹⁰⁵² 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.¹⁰⁵³

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 (2nd 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 (9th 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 (7th 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*¹⁰⁵⁴ von den *Statutes* als zwingend erforderlich erachtet.¹⁰⁵⁵ Traditionell übernimmt das *Board of Directors* dabei die Geschäftsleitung in eigener Verantwortung.¹⁰⁵⁶ 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.¹⁰⁵⁷ 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.¹⁰⁵⁸

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.¹⁰⁵⁹ 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*).¹⁰⁶⁰ 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.¹⁰⁶¹ 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*)¹⁰⁶² unter gegebenen Umständen anwenden würde und (3) in der Art und Weise erfüllen, die nach seiner persönlichen Überzeugung im besten Interesse der Gesellschaft liegt.¹⁰⁶³ 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.¹⁰⁶⁴

b) Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.

Im Fall *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co.*¹⁰⁶⁵ 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.¹⁰⁶⁶ 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.¹⁰⁶⁷ Die Entscheidung wurde in der Literatur vielfach kritisiert.¹⁰⁶⁸ In einer späteren Entscheidung des *Delaware Chancery Court* wird ein strengerer Ansatz der Sorgfaltspflicht bei unternehmensinternem Fehlverhalten befürwortet, der darauf schließen lässt, dass der Fall *Graham* nun anders entschieden werden würde.¹⁰⁶⁹

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*¹⁰⁷⁰ 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.¹⁰⁷¹

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.¹⁰⁷² Diese Unterscheidung ist deshalb relevant, weil der umfassende Schutz der Business Judgement Rule¹⁰⁷³ nur eingreift, wenn es um eine *Entscheidung* geht; nicht hingegen bei einem unbedachten Unterlassen (*unconsiderable failure to act*).¹⁰⁷⁴ 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.¹⁰⁷⁵ *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.¹⁰⁷⁶

d) *Stone v. Ritter*

In *Stone v. Ritter*¹⁰⁷⁷ 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.¹⁰⁷⁸ Das Unternehmen wurde infolge der Vorfälle zur Zahlung von Strafen und zivilrechtliche Geldbußen i.H.v. insgesamt \$ 50 Mio. verpflichtet.¹⁰⁷⁹ 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.¹⁰⁸⁰ Diese Voraussetzungen sah es hingegen nicht als erfüllt an.¹⁰⁸¹

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/Rhee*, 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.¹⁰⁸² In einer Reihe von Verfahren der SEC gegen Unternehmen¹⁰⁸³ erfolgten diese in Folge eines Vergleichs zwischen den Parteien.¹⁰⁸⁴

Zunächst ergänzte die Einsetzung eines Insolvenzverwalters als Nebenabrede häufig das klassische Vollstreckungsmittel der Unterlassungsverfügung.¹⁰⁸⁵ 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.¹⁰⁸⁶ Im Fall *SEC v. VTR Inc.*¹⁰⁸⁷ 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.¹⁰⁸⁸ 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.¹⁰⁸⁹ Mit der Einführung des *SEC voluntary program*¹⁰⁹⁰ in 1976 häuften sich zunehmend die von den Zustimmungsbeschlüssen der SEC unabhängigen und damit freiwilligen verbandsinternen Untersuchungen.¹⁰⁹¹

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)*.¹⁰⁹² 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, 94th 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.¹⁰⁹³

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.¹⁰⁹⁴ 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.¹⁰⁹⁵ 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.¹⁰⁹⁶ 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 resonable director (...) to the need therefor*).¹⁰⁹⁷ 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 Finduciary 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 Finduciary Law, 61 Geo.Wash.L.Rev. (1993), 1084 – 1129; *DeMott*, Down the Rabbit-Hole and Into the Ninties: 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.¹⁰⁹⁸ 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.¹⁰⁹⁹ 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.¹¹⁰⁰

Die Formulierung der Untersuchungspflicht als Konkretisierung der allgemeinen Sorgfaltspflicht in den *Principles* des ALI wurde von diversen Gliedstaaten in ihren *Statutes* übernommen.¹¹⁰¹ 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.¹¹⁰² 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.¹¹⁰³ 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 (10th 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.¹¹⁰⁴

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*¹¹⁰⁵ 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.¹¹⁰⁶ 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 (7th 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; *Matheus*, 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*¹¹⁰⁷ 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 hingenommen. 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.