

Anreizbasierte Regulierung von Corporate Compliance

Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Entwicklung der Rechtsgrundlagen von Compliance im deutschen
Wirtschaftsrecht

Bearbeitet von
Dr. Erasmus Faber

1. Auflage 2014. Buch. 319 S. Kartoniert
ISBN 978 3 8487 1268 7

[Wirtschaft > Corporate Responsibility > Unternehmenskultur, Corporate Governance](#)

schnell und portofrei erhältlich bei


DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Schriften des Augsburg Center for
Global Economic Law and Regulation

Arbeiten zum Internationalen Wirtschaftsrecht
und zur Wirtschaftsregulierung



Erasmus Faber

Anreizbasierte Regulierung von Corporate Compliance

Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Entwicklung
der Rechtsgrundlagen von Compliance im
deutschen Wirtschaftsrecht



Nomos

**Augsburg Center
for Global
Economic Law and Regulation**



Augsburger Zentrum
für Internationales Wirtschaftsrecht
und Wirtschaftsregulierung

Centre pour
le droit international et la régulation
économiques, Augsburg

Schriften des Augsburg Center for
Global Economic Law and Regulation

Arbeiten zum Internationalen Wirtschaftsrecht
und zur Wirtschaftsregulierung

herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas M. J. Möllers, Universität Augsburg

Prof. Dr. Matthias Rossi, Universität Augsburg

Band 61

Dr. Erasmus Faber

Anreizbasierte Regulierung von Corporate Compliance

Ein rechtsvergleichender Beitrag zur Entwicklung
der Rechtsgrundlagen von Compliance im
deutschen Wirtschaftsrecht



Nomos

Gefördert durch ein Promotionsstipendium der Hanns-Seidel-Stiftung aus Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (BMBF).

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

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 2014

ISBN 978-3-8487-1268-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-5340-4 (ePDF)

1. Auflage 2014

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2014. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsübersicht

Vorwort	7
Inhaltsverzeichnis	13
Abkürzungsverzeichnis	23
Einführung	29
Problemaufriss und Gang der Untersuchung	29
Themeneingrenzung	31
Teil 1: Compliance de lege lata	33
§ 1 Grundlagen von Compliance	33
I. Begriff	33
II. Funktionen von Compliance	34
III. Abgrenzung zu verwandten Begriffen	36
§ 2 Rechtsgrundlagen von Compliance in Deutschland	45
I. Kapitalmarkt- und aufsichtsrechtliche Organisationspflichten	46
II. Gesellschaftsrechtliche Organisationspflichten	71
III. Sonstige Compliance-Vorschriften	96
IV. Gesamtanalogie	98
V. Ausstrahlwirkung des Aufsichtsrechts auf das Gesellschaftsrecht	101
Ergebnis zu § 2	102
§ 3 Relevanz von Corporate Compliance bei der Unternehmens- sanktionierung	103
I. Berücksichtigung von Compliance im Ordnungswidrigkeitenrecht	104
II. Berücksichtigung von Compliance im Kartellrecht	107
III. Kritik an der ablehnenden Haltung von EU-Kommission und Bundeskartellamt	119
Ergebnis zu § 3	125
Teil 2: Rechtspolitische Begründung einer verbesserten Compliance- Regulierung	127

Inhaltsübersicht

§ 4 Risikopotential von Compliance-Verstößen	127
I. Unmittelbare finanzielle Folgen für Unternehmen	128
II. Sanktionen gegen die Geschäftsleitung	139
III. Reputationsverluste	148
IV. Berufsverbote sowie vergabe- und gewerberechtliche Konsequenzen	151
V. Ratingabstufung	152
VI. Sonstige negative Folgen	152
VII. Paternalistische Überlegungen	154
Ergebnis zu § 4	155
§ 5 Ökonomische Analyse von Compliance-Programmen	155
I. Mikroökonomische Perspektive	156
II. Makroökonomische Perspektive	163
III. Abwägungskriterien	166
IV. Grenzen der ökonomischen Analyse	168
Ergebnis zu § 5	168
Teil 3: Rechtsvergleichende Perspektiven	171
§ 6 Zwingende Compliance-Vorschriften in den USA	173
I. Kapitalmarkt- und aufsichtsrechtliche Compliance-Vorgaben	174
II. Gesellschaftsrechtliche Compliance-Vorgaben durch den Sarbanes-Oxley Act	183
Ergebnis zu § 6	186
§ 7 Anreizsetzende Compliance-Vorgaben in den USA	187
I. US Federal Sentencing Guidelines	188
II. Weitere anreizbezogene Compliance-Vorgaben in den USA	209
Ergebnis zu § 7	218
§ 8 Anreizsetzende Compliance-Vorgaben in Europa	219
I. Großbritannien	220
II. Anreizsysteme im europäischen Wirtschaftsrecht	227
Ergebnis zu § 8	234
Teil 4: Anreizbasierte Regulierung von Corporate Compliance als Entwicklungsmöglichkeit de lege ferenda	237

§ 9 Berücksichtigung von Corporate Compliance im Ordnungswidrigkeitenrecht	238
I. Deutschland auf dem Weg zu einem faktischen Unternehmensstrafrecht	239
II. Dogmatische Konzeption der Unternehmensverantwortlichkeit im Ordnungswidrigkeitenrecht	241
III. Konkrete Umsetzungsvorschläge	251
IV. Inhaltliche Konkretisierung von Compliance-Programmen	266
V. Formulierungsvorschlag für § 30 OWiG	281
Ergebnis zu § 9	284
§ 10 Kartellrechtliche Anerkennung von Corporate Compliance	286
I. Der Stellenwert des europäischen Rechts im Kartellrecht	287
II. Umsetzung einer sanktionsmindernden Anerkennung von Compliance	287
Ergebnis zu § 10	294
Zusammenfassung in Thesen	295
Literaturverzeichnis	297
Stichwortverzeichnis	319

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	23
Einführung	29
Problemaufriss und Gang der Untersuchung	29
Themeneingrenzung	31
Teil 1: Compliance de lege lata	33
§ 1 Grundlagen von Compliance	33
I. Begriff	33
II. Funktionen von Compliance	34
1. Schutzfunktion	34
2. Beratungs- und Informationsfunktion	34
3. Überwachungsfunktion	35
4. Marketingfunktion	35
III. Abgrenzung zu verwandten Begriffen	36
1. Risikomanagement	36
2. Interne Revision	40
3. Controlling	41
4. Corporate Governance	42
5. Corporate Social Responsibility	43
6. Zwischenfazit	44
§ 2 Rechtsgrundlagen von Compliance in Deutschland	45
I. Kapitalmarkt- und aufsichtsrechtliche Organisationspflichten	46
1. Wertpapierhandelsgesetz (WpHG)	46
2. Kreditwesengesetz (KWG)	47
a) § 25a KWG	47
b) § 25c KWG	50
3. Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)	51
a) Aktueller Stand	51
b) Geplante Änderungen im Versicherungs- aufsichtsrecht	52
aa) EU-Richtlinie Solvabilität II	52
bb) 10. VAG-Novelle	54
4. Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB)	55
	13

Inhaltsverzeichnis

5. Geldwäschegesetz (GwG)	57
6. Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung (WpDVerOV)	58
7. MaComp	58
a) Verwaltungsrechtliche Klassifizierung der MaComp	59
b) Formwahl des Rundschreibens	62
c) Zwischenfazit	64
8. Internationale Rechtsgrundlagen	65
a) Grundsatzpapiere des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht	65
b) Unionsrecht	67
9. Umfang der Compliance-Pflicht	68
10. Zwischenfazit	71
II. Gesellschaftsrechtliche Organisationspflichten	71
1. Organisationspflichten im Innenverhältnis der Aktiengesellschaft	72
a) Das Früherkennungssystem des § 91 Abs. 2 AktG	72
b) Das Legalitätsprinzip und die Leitungsverantwortung nach §§ 93 Abs. 1 und 76 AktG	74
c) Das Legalitätskontrollprinzip	76
aa) Schadensabwehrpflicht	77
bb) Residualpflichten aus Delegation	78
cc) Ermessensspielraum aufgrund der Business Judgement Rule	81
d) Zwischenfazit	84
2. Organisationspflichten im Außenverhältnis	85
a) § 130 OWiG	85
b) § 30 OWiG	89
c) § 831 BGB	90
d) Zwischenfazit	92
3. DCGK	92
a) Beschaffenheit der Compliance-Erwähnungen im DCGK	93
b) Rechtsqualität des DCGK	94
4. Zwischenfazit	95
III. Sonstige Compliance-Vorschriften	96
1. Weitere gesellschaftsrechtliche Compliance-Vorschriften	96
a) Gesellschaften mit beschränkter Haftung	96
b) Genossenschaften	97
c) Personengesellschaften	97
2. Spezifische Compliance-Vorschriften	97

IV. Gesamtanalogie	98
1. Mögliche Ursprünge einer Gesamtanalogie	99
2. Würdigung	99
V. Ausstrahlwirkung des Aufsichtsrechts auf das Gesellschaftsrecht	101
Ergebnis zu § 2	102
§ 3 Relevanz von Corporate Compliance bei der Unternehmens- sanktionierung	103
I. Berücksichtigung von Compliance im Ordnungswidrigkeitenrecht	104
1. Berücksichtigung im Rahmen von § 130 OWiG	104
2. Berücksichtigung im Rahmen von § 30 OWiG	105
3. Zwischenfazit	107
II. Berücksichtigung von Compliance im Kartellrecht	107
1. Deutsches Recht	108
a) Bemessung der Geldbuße	108
b) Anknüpfungspunkte für eine Berücksichtigung von Compliance	109
c) Keine Berücksichtigung von Compliance in der Praxis	110
d) Argumentation des Bundeskartellamts	111
e) Position der deutschen Gerichte	112
2. Europäisches Recht	112
a) Bemessung der Geldbuße	112
b) Gewandelte Berücksichtigung von Compliance	113
c) Argumentation der EU-Kommission	115
d) Zwischenfazit	116
3. Position der europäischen Gemeinschaftsgerichte	116
a) EuG	117
b) EuGH	118
c) Kritik an der Argumentation der Gerichte	118
d) Zukünftige Positionierung der Gerichte	119
III. Kritik an der ablehnenden Haltung von EU-Kommission und Bundeskartellamt	119
1. Erfüllung einer gesetzlichen Obliegenheit	120
2. Bewusster Rechtsverstoß der Handelnden	120
3. Durch Kartellrechtsverstoß belegte Ineffektivität des Compliance-Programms	121
4. Präventive Wirkung von Compliance-Programmen	122

Inhaltsverzeichnis

5. Wertungswiderspruch mit Kronzeugenregel	123
6. Systemwettbewerb	124
7. Haftungskorrektiv	124
8. Zwischenfazit	125
Ergebnis zu § 3	125
Teil 2: Rechtspolitische Begründung einer verbesserten Compliance-Regulierung	127
§ 4 Risikopotential von Compliance-Verstößen	127
I. Unmittelbare finanzielle Folgen für Unternehmen	128
1. Bußgeldrisiko	128
a) Ordnungswidrigkeitenrecht	129
aa) § 30 OWiG i.d.F. bis Juni 2013	129
bb) Verschärfung des Bußgeldrahmens durch die 8. GWB-Novelle	131
b) Kartellrecht	132
2. Abschöpfung	134
3. Verfall	135
4. Zivilrechtliche Schadensersatzklagen	135
a) Kapitalmarktrechtliche Schadensersatzklagen	136
b) Wettbewerbsrechtliche Schadensersatzklagen	137
5. Zwischenfazit	139
II. Sanktionen gegen die Geschäftsleitung	139
1. Zivilrechtliche Sanktionen	140
2. Ordnungswidrigkeitsrechtliche Sanktionen	143
3. Strafrechtliche Sanktionen	144
a) Von Vorständen selbst begangene Straftaten	144
b) Der Vorstand als strafrechtlicher Garant	145
c) Strafverfolgung in anderen Jurisdiktionen	147
III. Reputationsverluste	148
IV. Berufsverbote sowie vergabe- und gewerberechtliche Konsequenzen	151
V. Ratingabstufung	152
VI. Sonstige negative Folgen	152
1. Sachfremde Bindung von Führungskräften und Angestellten	152
2. Verfahrens- und Prozesskosten	153
VII. Paternalistische Überlegungen	154

Ergebnis zu § 4	155
§ 5 Ökonomische Analyse von Compliance-Programmen	155
I. Mikroökonomische Perspektive	156
1. Kosten von Compliance	157
2. Finanzielle Vorteile durch Compliance	158
3. Kosten-Nutzen-Analyse	160
4. Zwischenfazit	163
II. Makroökonomische Perspektive	163
III. Abwägungskriterien	166
1. Allokationseffizienz	166
2. Kaldor-Hicks-Kriterium	166
IV. Grenzen der ökonomischen Analyse	168
Ergebnis zu § 5	168
Teil 3: Rechtsvergleichende Perspektiven	171
§ 6 Zwingende Compliance-Vorschriften in den USA	173
I. Kapitalmarkt- und aufsichtsrechtliche Compliance-Vorgaben	174
1. USA Patriot Act	174
2. Bank Secrecy Act	177
3. Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act	178
4. Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act	179
a) Amendment des Securities Exchange Acts	180
b) Amendment des Commodity Exchange Acts	181
5. Credit Rating Agency Reform Act	181
6. Aufsichtsrechtliche Compliance-Vorgaben durch die SEC	181
7. Zwischenfazit und Vergleich mit der Rechtslage in Deutschland	183
II. Gesellschaftsrechtliche Compliance-Vorgaben durch den Sarbanes-Oxley Act	183
1. Attorney-Client-Privilege	184
2. Whistleblowing	184
3. Internal Controls over Financial Reporting	185
4. Code of Ethics Rule	185
5. Verschärfung der US Federal Sentencing Guidelines	186

Inhaltsverzeichnis

6. Zwischenfazit	186
Ergebnis zu § 6	186
§ 7 Anreizsetzende Compliance-Vorgaben in den USA	187
I. US Federal Sentencing Guidelines	188
1. Funktionsmechanismus der Organizational Guidelines	190
a) Base Fine	191
b) Culpability Score	191
c) Multiplier	192
d) Auswirkung auf das Strafmaß	192
e) Einfluss von Compliance-Programmen auf das Strafmaß	193
f) Gewinnabschöpfung	195
g) Zwischenfazit	196
2. Mindestanforderungen an Compliance-Programme unter den USSG	196
3. Rechtsqualität der Compliance-Vorgaben	199
4. Rechtstatsächliche Bewertung der Compliance-Vorgaben	202
5. Kritik an den Organizational Guidelines und Optimierungspotential	205
a) Kritikpunkte	205
b) Optimierungspotential	206
6. Zwischenfazit	208
II. Weitere anreizbezogene Compliance-Vorgaben in den USA	209
1. Principles of Federal Prosecution of Business Organizations des Justizministeriums	209
2. Verlautbarungen der Securities Exchange Commission	212
3. Resource Guide zum Foreign Corrupt Practices Act	213
4. Weitere behördliche Compliance-Vorgaben	215
5. Deferred-Prosecution Agreements und Non-Prosecution Agreements	216
6. Kritik an den weiteren Anreizsystemen in den USA	217
7. Zwischenfazit	218
Ergebnis zu § 7	218
§ 8 Anreizsetzende Compliance-Vorgaben in Europa	219
I. Großbritannien	220

1. UK Bribery Act	220
a) Strafvorgaben des UK Bribery Acts	220
b) Berücksichtigung von Compliance-Programmen	221
c) Mindestanforderungen an effektive Compliance-Programme unter dem UK Bribery Act	223
2. Kartellrecht	225
II. Anreizsysteme im europäischen Wirtschaftsrecht	227
1. Schweiz	227
2. Frankreich	228
3. Italien	230
4. Spanien	232
5. Zwischenfazit	234
 Ergebnis zu § 8	 234
 Teil 4: Anreizbasierte Regulierung von Corporate Compliance als Entwicklungsmöglichkeit de lege ferenda	 237
 § 9 Berücksichtigung von Corporate Compliance im Ordnungswidrigkeitenrecht	 238
 I. Deutschland auf dem Weg zu einem faktischen Unternehmensstrafrecht	 239
II. Dogmatische Konzeption der Unternehmensverantwortlichkeit im Ordnungswidrigkeitenrecht	241
1. Grundlagen	241
2. Zurechnungs- und Verschuldensregime	242
a) Handlungs- und Schuldfähigkeit von Verbänden	243
b) Zurechnung für Fehlverhalten von Unternehmensorganen	244
c) Eigenes Organisationsverschulden	245
d) Bewertung der Zurechnungs- und Verschuldensmodelle	246
aa) Eigenes Organisationsverschulden des Verbandes	246
bb) Zurechnung des Organverschuldens als Fremdverschulden des Verbandes	247
cc) Theorie der organschaftlichen Verbandstäterschaft	248
3. Berücksichtigungsfähigkeit von Compliance-Maßnahmen	249
4. Zwischenfazit	250

Inhaltsverzeichnis

III. Konkrete Umsetzungsvorschläge	251
1. Erweiterung von § 30 OWiG	251
a) Full Defense	251
aa) Setzung von größtmöglichen Anreizen	251
bb) Umfang der Compliance Defense	252
cc) Zweistufiges Verfahren	253
b) Stufenmodell	254
c) Ausschluss von Strafverschärfungen	255
aa) Zusätzliche Strafverschärfung	255
bb) Bestehende Strafverschärfungen	256
d) Zwischenfazit	256
2. Alternative Sanktionsmodelle	257
a) Entzug staatlicher Subventionen und Fördergelder	258
b) Kuratel-Maßnahmen	259
aa) Weisungen	260
bb) Aufsicht	260
cc) Zwangsverwaltung	261
dd) Zweistufiges Verfahren	262
c) Shaming: Publizität der verhängten Sanktionen	262
d) Verbandsauflösung	263
3. Steuerliche Berücksichtigung von Bußgeldern	264
4. Zwischenfazit	266
IV. Inhaltliche Konkretisierung von Compliance-Programmen	266
1. Bestimmtheitsgebot	267
2. Mindestanforderungen an Compliance-Programme	270
3. Konkrete Betrachtung der Mindestanforderungen am Beispiel Siemens	275
4. Zertifizierungsstellen und Letztentscheidungs- kompetenz der Gerichte	278
a) Schaffung einer Zertifizierungsstelle	278
b) Notwendigkeit der Letztentscheidungskompetenz der Gerichte	280
V. Formulierungsvorschlag für § 30 OWiG	281
Ergebnis zu § 9	284
§ 10 Kartellrechtliche Anerkennung von Corporate Compliance	286
I. Der Stellenwert des europäischen Rechts im Kartellrecht	287
II. Umsetzung einer sanktionsmindernden Anerkennung von Compliance	287
1. Europäisches Recht	288

Inhaltsverzeichnis

a) Umsetzung in Art. 23 VO 1/2003	288
b) Umsetzung in den Bußgeldleitlinien der EU-Kommission	289
2. Nationales Recht	290
3. Inhaltliche Konkretisierung	291
a) Konkretisierung der Mindestanforderungen an Compliance	291
b) Konkretisierung der sanktionsmindernden Berücksichtigung	292
aa) Zeitpunkt der Einrichtung von Compliance	292
bb) Full Defense vs. Partielle Reduktion	292
cc) Ausschluss von Strafverschärfungen	293
dd) Beteiligung der Geschäftsleitung	293
4. Zwischenfazit	294
 Ergebnis zu § 10	 294
 Zusammenfassung in Thesen	 295
 Literaturverzeichnis	 297
 Stichwortverzeichnis	 319