



Elisabeth Amelie Gottwald

## Das Amnestieprogramm

Ein Instrument der Internal Investigations  
zur Aufklärung von Compliance-Verstößen

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	XIII
Einleitung.....	1
1. Teil: Hinführung.....	3
§ 1 Compliance und Compliance-Verstöße.....	3
I. Compliance.....	3
II. Compliance-Verstöße.....	5
§ 2 Motive zur Aufklärung von Compliance-Verstößen.....	5
I. Die Aufklärungspflicht der §§ 130, 30, 9 OWiG.....	6
II. Die verschiedenen Aufklärungsinteressen.....	8
III. Zusammenfassung.....	11
§ 3 Aufklärungsmethoden.....	11
I. Methoden der Internal Investigations.....	11
II. Der Schritt zum Amnestieprogramm.....	13
1. Der Begriff „Amnestieprogramm“.....	13
2. Die Business Judgment Rule als Leitgedanke.....	14
a. Inhalt der Business Judgment Rule.....	14
b. Anwendungsvoraussetzungen.....	16
aa. Unternehmerische Entscheidung.....	16
bb. Zum Wohl des Unternehmens.....	16
cc. Frei von Interessenkonflikten und unmittelbarem Eigennutz.....	18
dd. Angemessene Informationsgrundlage.....	18
ee. Gutgläubigkeit.....	19
III. Zusammenfassung.....	20
2. Teil: Die Amnestiezusagen.....	21
§ 4 Verzicht auf Schadensersatz.....	21
I. Die Problematik des Schadensersatzverzichts.....	21
II. Anspruch auf Schadensersatz bei Compliance-Verstößen.....	22
1. Überblick über die Anspruchsgrundlagen.....	22

2. Ersatzfähiger Schaden .....	22
a. Die einzelnen Schadensposten.....	23
b. Das Prinzip der Vorteilsausgleichung.....	24
3. Die privilegierte Arbeitnehmerhaftung .....	26
III. Pflicht zur Geltendmachung von Schadensersatz .....	28
1. Pflicht gemäß §§ 76 I i. V. m. 93 I AktG bzw. § 43 I GmbHG .....	29
2. Pflicht gemäß dem ARAG/Garmenbeck-Urteil .....	29
a. Das Urteil.....	29
b. Ausnahmen von der Pflicht zur Geltendmachung .....	30
aa. Gewichtiges Unternehmensinteresse.....	30
bb. Sonderfall: § 93 IV 3 AktG .....	31
(1) Zustimmung der Hauptversammlung .....	32
(2) Dreijahresfrist.....	32
(3) Kein Widerspruch.....	34
3. Pflicht gemäß §§ 147, 148 AktG .....	34
4. Pflicht gemäß § 276 III BGB .....	36
IV. Drohende Konsequenzen einer Verzichtszusage .....	37
1. Haftung gemäß §§ 93 II, 116 AktG .....	37
a. Schuldhafte Pflichtverletzung .....	37
b. Schaden.....	39
c. Darlegungs- und Beweislast .....	40
2. Untreuestrafbarkeit gemäß § 266 StGB .....	42
a. Vermögensbetreuungspflicht .....	42
b. Pflichtverletzung.....	42
c. Vermögensnachteil .....	48
d. Vorsatz .....	50
V. Empfehlungen für die praktische Gestaltung der Zusage .....	52
1. Problemdarstellung.....	52
2. Orientierung an einer Obergrenze des zulässigen Verzichts .....	53
a. Fixierung einer absoluten Obergrenze .....	53
b. Prozentuale Berechnung mittels betriebswirtschaftlicher Kennzahlen.....	54
aa. Kennzahlen als Bezugsgröße .....	54
(1) EBIT .....	55
(2) EBITDA.....	55
bb. Probleme einer Kennzahlenorientierung .....	56
c. Verwendung des Basisindikatoransatzes .....	56
aa. Der Basisindikatoransatz des KWG.....	57
bb. Übertragung des Basisindikatoransatzes auf den Schadensersatzverzicht.....	57

(1) Übertragung der Begrifflichkeiten .....	58
(2) Vorgehensweise .....	59
d. Rechenbeispiel .....	59
e. Abschließende Bemerkung.....	60
3. Methodik des Entscheidungsprozesses.....	60
VI. Rechtliche Ausgestaltung der Zusage .....	61
1. Schadensersatzverzicht und Gesamtschuldnerausgleich.....	62
a. Problemendarstellung .....	62
b. Lösung im Rahmen eines Stillhalteabkommens .....	63
c. Lösung im Rahmen eines Erlassvertrags.....	63
d. Vorzugswürdige Lösung.....	64
2. Schadensersatzverzicht und die D&O-Versicherung.....	65
a. Die D&O-Versicherung.....	65
b. Problemendarstellung .....	66
c. Lösung mittels Stillhalteabkommen.....	67
VII. Steuerliche Aspekte.....	68
VIII. Zusammenfassung .....	69
§ 5 Verzicht auf Kündigung .....	70
I. Compliance-Verstöße als Kündigungsgrund .....	70
1. Kündigungszwecke .....	70
2. Ordentliche Kündigung .....	71
3. Außerordentliche Kündigung .....	72
4. Verdachtskündigung.....	74
II. Inhalt der Zusage .....	75
III. Rechtliche Ausgestaltung der Zusage.....	76
IV. Vereinbarkeit mit der Business Judgment Rule .....	77
V. Problembereiche .....	78
1. Unwirksamkeit einer Kündigung .....	78
2. Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz .....	79
a. Amnestie für einzelne Arbeitnehmergruppen.....	80
b. Amnestie und außerordentliche Kündigungen von Kollegen.....	81
c. Amnestie und das Instrument der herausgreifenden Kündigung.....	81
3. Verschlechterung des Betriebsklimas.....	82
4. Verwirklichung einer Nötigung.....	84
VI. Zusammenfassung.....	85
§ 6 Übernahme von Verteidigerkosten .....	85
I. Inhalt der Zusage .....	85
II. Vereinbarkeit mit der Business Judgment Rule .....	87

III. Problembereiche .....	87
1. Strafbarkeit.....	87
2. Steuerliche Aspekte.....	88
IV. Zusammenfassung .....	89
§ 7 Übernahme von Geldstrafen .....	89
I. Inhalt der Zusage .....	89
II. Vereinbarkeit mit der Business Judgment Rule .....	90
III. Problembereiche .....	91
1. Strafbarkeit.....	91
a. Strafvereitelung .....	91
b. Untreue .....	94
2. Zivilrechtliche Wirksamkeit.....	95
3. Steuerliche Aspekte.....	96
IV. Zusammenfassung .....	96
§ 8 Vertraulichkeitszusage.....	97
I. Inhalt der Zusage .....	97
II. Gesetzliche Einschränkungen .....	97
1. §§ 131 AktG, 51a GmbHG .....	98
2. § 15 WpHG.....	99
III. Zusammenfassung .....	101
§ 9 Verzicht auf Strafanzeige und Strafantrag.....	101
3. Teil: Die Durchführung.....	103
§ 10 Interne Vorentscheidungen .....	103
I. Zuständigkeit.....	103
II. Beteiligung des Betriebsrats.....	104
1. Mitbestimmungsrecht .....	104
2. Informationsrecht .....	106
3. Vorteile einer Beteiligung .....	107
III. Wahl des Ermittlers .....	108
1. Vorteile des externen Ermittlers .....	108
2. Vorteile des internen Ermittlers.....	109
3. Entscheidung.....	111
IV. Bestimmung des Geltungsbereichs	
der Amnestiezusagen .....	112
1. Personeller Geltungsbereich.....	112
2. Sachlicher Geltungsbereich .....	114
3. Zeitlicher Geltungsbereich .....	115

V. Festlegung der Ausgestaltungsform der Amnestiezusagen .....	116
1. General- und Spezialamnestie .....	116
2. Gesamtzusage, Betriebsvereinbarung, Einzelvertrag .....	117
VI. Zusammenfassung .....	118
§ 11 Ablauf .....	119
I. Bekanntgabe im Unternehmen .....	119
II. Anmeldung .....	120
III. Die Befragung .....	121
1. Beteiligte der Befragung .....	122
2. Belehrung .....	123
3. Durchführung des Befragungsgesprächs .....	124
4. Protokollierung .....	125
IV. Entscheidung .....	126
V. Beseitigungsmöglichkeiten von Amnestiezusagen .....	127
1. Arten der Beseitigung .....	127
a. Aufschiebende/Auflösende Bedingung .....	127
b. Nachträgliche Beseitigungserklärung .....	128
2. Folgen der Beseitigung .....	129
VI. Zusammenfassung .....	130
4. Teil: Amnestieprogramm und Strafverfahren .....	131
§ 12 Problemdarstellung .....	131
§ 13 Auskunftspflichten .....	131
I. Geltung des nemo-tenetur-Prinzips .....	132
II. Arbeitsrechtliche Auskunftspflicht .....	133
1. Rechtsgrundlagen der arbeitsrechtlichen Auskunftspflicht .....	134
a. Auskunftspflicht innerhalb des Arbeitsbereichs .....	134
b. Auskunftspflicht außerhalb des Arbeitsbereichs .....	135
c. Kritische Würdigung arbeitsbereichsbezogener Auskunftspflichten .....	136
2. Reichweite der Auskunftspflicht gegenüber Ermittlern .....	137
III. Übertragung der Auskunftspflichten auf das Amnestieprogramm .....	138
1. Auskunftspflicht innerhalb des Arbeitsbereichs .....	138
2. Auskunftspflicht außerhalb des Arbeitsbereichs .....	139
IV. Zusammenfassung .....	139

§ 14 Verwertungsmöglichkeiten im Strafverfahren.....	140
I. Kooperation mit Ermittlungsbehörden .....	140
II. Beschlagnahme von Protokollen .....	142
III. Befragung des Ermittlers als Zeuge vom Hörensagen .....	143
IV. Zusammenfassung .....	144
§ 15 Beweisverwertungsverbote .....	144
I. Verwertungsverbote für Mitarbeiteraussagen.....	144
1. Verwertungsverbot analog § 97 I 3 InsO.....	144
a. HSH Nordbank-Entscheidung des LG Hamburg.....	145
b. Kritische Würdigung der HSH Nordbank-Entscheidung.....	146
2. Verwertungsverbot aufgrund §§ 97 I Nr. 3, 53 I 1 Nr. 3 StPO.....	147
a. Das Akzo Nobel-Urteil des EuGH .....	148
aa. Die Entscheidung des EuGH .....	148
bb. Kritische Würdigung des Akzo Nobel-Urteils .....	149
b. HSH Nordbank-Entscheidung des LG Hamburg .....	150
aa. Die Entscheidung des LG Hamburg .....	151
bb. Kritische Würdigung der HSH Nordbank-Entscheidung.....	151
c. Der Beschluss des LG Mannheim.....	153
aa. Die Entscheidung des LG Mannheim.....	153
bb. Kritische Würdigung der Entscheidung des LG Mannheim .....	153
II. Übertragung der Verwertungsverbote auf das Amnestieprogramm .....	153
1. Selbstbelastungen innerhalb des eigenen Arbeitsbereichs.....	154
a. Argumentation für ein Verwertungsverbot .....	154
b. Argumentation gegen ein Verwertungsverbot .....	155
c. Entscheidung.....	155
2. Selbstbelastungen außerhalb des eigenen Arbeitsbereichs.....	156
a. Argumentation für ein Verwertungsverbot .....	156
b. Argumentation gegen ein Verwertungsverbot .....	157
c. Entscheidung.....	157
III. Relevanz der Verwertungsverbote.....	158
IV. Sonderfall: Täuschende Belehrung des Amnestieprogramm-Teilnehmers .....	160
1. Verwertungsverbot gemäß § 136a StPO .....	161
a. Unmittelbare Anwendung der StPO .....	162
b. Analoge Anwendung der StPO.....	162

2. Verwertungsverbot aufgrund eines Verstoßes gegen den fair-trial-Grundsatz.....	165
V. Zusammenfassung .....	166
§ 16 Die Kronzeugenregelung des § 46b StGB.....	167
I. Die Regelung des § 46b StGB .....	167
1. Regelungsinhalt.....	167
2. Kritik an der Regelung des § 46b StGB.....	168
II. Konnex zum Amnestieprogramm .....	169
1. Gemeinsamkeiten .....	170
2. Unterschiede.....	171
3. Vereinbarkeit von Amnestieprogramm und Kronzeugenregelung .....	173
III. Zusammenfassung .....	175
5. Teil: Amnestieprogramm und Datenschutz.....	177
§ 17 Problemdarstellung.....	177
§ 18 Beschäftigtendatenschutz im Rahmen des Amnestieprogramms .....	178
I. Begrifflichkeiten des BDSG.....	178
1. Personenbezogene Daten.....	178
2. Erheben, Verarbeiten und Nutzen von Daten.....	179
a. Datenerhebung.....	179
b. Datenverarbeitung.....	180
c. Datennutzung.....	182
II. Verbotsgesetz mit Erlaubnisvorbehalt.....	182
1. Vorschriften innerhalb des BDSG .....	183
a. Abgrenzung von § 32 und § 28 BDSG.....	183
aa. Einschlägigkeit des § 32 BDSG.....	184
bb. Einschlägigkeit des § 28 BDSG .....	185
b. Mitarbeiterbefragungen und Informationsaustausch mit internen und externen Spezialisten.....	185
aa. Einschlägigkeit des § 32 I 1 BDSG .....	186
bb. Einschlägigkeit des § 32 I 2 BDSG.....	186
cc. Relevanz der Unterscheidung zwischen § 32 I 1 und 2 BDSG.....	187
c. Kooperation mit Ermittlungsbehörden .....	188
2. Vorschriften außerhalb des BDSG.....	190
3. Einwilligung des Betroffenen .....	192
III. Zusammenfassung .....	194

§ 19 BDSG-Novelle .....	195
I. Entwicklung des Beschäftigtendatenschutzes .....	195
II. Neuerungen und Auswirkungen auf das Amnestieprogramm .....	197
1. Vorschriften innerhalb des BDSG .....	198
2. Vorschriften außerhalb des BDSG.....	199
3. Einwilligung des Betroffenen .....	200
III. Kritik am Regierungsentwurf.....	202
IV. Zusammenfassung .....	202
6. Teil: Ergebnisse.....	205
Schluss.....	213
Literaturverzeichnis .....	215