

International Compliance Update

2/2014

In unserem "International Compliance Update" stellen wir aktuelle Entwicklungen in der internationalen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis im Bereich Compliance vor. Der Schwerpunkt liegt dabei auf deren Relevanz für den deutschen Rechtsraum.

Deutschland

Vorstandshaftung für Compliance-Verstöße – Wegsehen ist keine Alternative

- Im Rahmen seiner Leitungsaufgabe hat ein Vorstandsmitglied dafür Sorge zu tragen, dass das Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass es zu keinen systematischen Gesetzesverstößen wie z.B. Schmiergeldzahlungen kommt.
- Bei einem entsprechenden Risikoprofil genügt ein Vorstandsmitglied seiner Organisationspflicht nur dann, wenn es eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einrichtet und dessen Wirksamkeit überwacht.
- Erhöhte Sorgfaltspflichten gelten bei Verdachtsmomenten: Nach dem Landgericht München I muss ein Vorstandsmitglied dann unverzüglich "den Dingen auf den Grund" gehen, etwaige Verstöße abstellen und auch ahnden. Hierfür ist jedes einzelne Vorstandsmitglied verantwortlich. Wegsehen ist ein pflichtwidriges Unterlassen.
- Verletzt ein Vorstandsmitglied seine Sorgfaltspflicht, kann der Aufsichtsrat die (angemessenen) Aufklärungskosten (insbesondere Rechtsanwaltskosten) als Schadensersatz geltend machen.

Den kompletten Beitrag finden Sie ab Seite 2.

Weitere Themen:

- Deutschland | **Geldbußen in Kartellverfahren erreichen deutschen Mittelstand**
- Welt | **Aktuelle Entwicklungen in der internationalen Korruptionsbekämpfung**
- Deutschland | **Reform der Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB)**
- UK | **Neue Regelungen zu Unternehmensstrafen und *Deferred Prosecution Agreements* in Großbritannien veröffentlicht**

Das International Compliance Update können Sie [hier](#) abonnieren.

Das Urteil des LG München I vom 10.12.2013¹ ist nicht rechtskräftig und dennoch ist es von großer Bedeutung: Erstmals setzt sich ein deutsches Gericht ausführlich mit den Pflichten eines Vorstands im Rahmen von Compliance auseinander. Darüber hinaus hat auch die Höhe des vom Gericht zugesprochenen Schadensersatzanspruchs des Unternehmens gegen ein Ex-Vorstandsmitglied von EUR 15 Mio. für Aufsehen gesorgt.

1. Hintergrund

Wieder ein Compliance-Fall, der ein großes Wirtschaftsunternehmen betrifft, könnte man meinen. In den Kernaussagen ist die Bedeutung des Urteils des LG München I jedoch keinesfalls auf große Wirtschaftsunternehmen beschränkt. Die vom Gericht vorgenommene schulmäßige Subsumtion des konkreten Sachverhalts unter den allgemeinen Haftungstatbestand des § 93 Abs. 2 S. 1 AktG erscheint vielmehr auf jede Aktiengesellschaft und auch GmbH (§ 43 Abs. 2 GmbHG) übertragbar. Das Anforderungsprofil an ein im Hinblick auf Compliance-Fragen pflichtgemäß handelndes Management nimmt also konkretere Formen an. Und gleichzeitig steigt das Risiko einer Inanspruchnahme: Vergleichbar mit der Situation im Kartellrecht, wo Untersuchungen zunächst bei den Marktführern angesetzt (z.B. Aufdeckung von Zement-, Brauerei-, Kaffee- oder Kartoffel- Kartellen) und dann zunehmend branchenweit auch auf Mittelstandsunternehmen ausgeweitet wurden (siehe hierzu auch "Geldbußen in Kartellverfahren erreichen deutschen Mittelstand" in diesem Update), ist auch das behördliche Vorgehen im Zusammenhang mit Compliance-Verstößen längst nicht mehr auf Großunternehmen wie Siemens, Ferrostaal und MAN beschränkt. Auch der Ruf nach einem deutschen Unternehmensstrafrecht (siehe International Compliance Update 1/2014) ist Ausdruck einer generellen Intention, effizienter und umfassend gegen Compliance-Verstöße vorzugehen. Zivilrechtlich muss sich der Aufsichtsrat einer Gesellschaft nach der Rechtsprechung des BGH bereits seit dem Urteil ARAG-Garmenbeck im Jahr 1997 damit auseinandersetzen, ob zum Wohle der Gesellschaft Schadensersatzansprüche gegen (ehemalige) Vorstandsmitglieder durchzusetzen sind. Das Urteil des Land-

gerichts München I zeigt etwaig betroffenen Unternehmen nunmehr auf, dass ein solcher Rückgriff auf Compliance-untätige Manager durchaus erfolgsversprechend sein kann.

2. Das Urteil des LG München I

Dem ehemaligen Vorstandsmitglied wurde vorgeworfen, bei seiner Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters verletzt zu haben; er habe es unterlassen, das Unternehmen so zu organisieren und zu überwachen, dass keine systematischen Gesetzesverletzungen stattfanden.

Im Kern stellte das LG München I hierzu folgendes fest:

- Jedes Vorstandsmitglied muss im Rahmen seiner Leitungsaufgabe dafür Sorge tragen, dass das Unternehmen so organisiert und beaufsichtigt wird, dass es zu keinen systematischen Gesetzesverstößen wie z.B. Schmiergeldzahlungen kommt. Bei einem entsprechenden Risikoprofil genügt ein Vorstandsmitglied seiner Organisationspflicht nur dann, wenn es eine auf Schadensprävention und Risikokontrolle angelegte Compliance-Organisation einrichtet und dessen Wirksamkeit überwacht.
- Mit der bloßen Einrichtung eines Compliance Management Systems ist es nicht getan. Das Gericht betont, dass die Wahrnehmung der Compliance-Aufgabe eine Daueraufgabe des Vorstands ist. Er muss die Angemessenheit und Wirksamkeit eines Compliance Management Systems kontinuierlich überwachen und sich hierzu regelmäßig Bericht erstatten lassen.
- Erhöhte Sorgfaltspflichten gelten bei Verdachtsmomenten von Compliance-Verstößen. Nach dem Landgericht München I muss ein Vorstandsmitglied dann unverzüglich "den Dingen auf den Grund" gehen, etwaige Verstöße abstellen und auch ahnden. Wegsehen stellt ein pflichtwidriges Unterlassen dar.
- Ggf. trifft das einzelne Vorstandsmitglied eine Eskalationspflicht: Erfährt ein Vor-

standsmitglied von einem Verstoß, muss es sich zunächst an die anderen Vorstandsmitglieder wenden. Der Gesamtvorstand muss daraufhin nicht nur Nachforschungen im Hinblick auf den Verdacht oder den Verstoß anstellen, sondern auch die Compliance-Strukturen insgesamt überdenken und ggf. anpassen. Findet ein Vorstandsmitglied bei seinen Vorstandskollegen keinen Zuspruch, muss es gegebenenfalls den Aufsichtsrat einschalten.

Das Urteil des LG München I, dass Schadensersatzklagen gegen Vorstandsmitglieder wegen Compliance-Pflichtverletzungen – entgegen mancher Vorhersagen in der juristischen Literatur – sehr wohl erfolgreich sein können. Zunächst ist hierbei zu berücksichtigen, dass nach der gesetzlichen Beweislastverteilung (§ 93 Abs. 2 S. 2 AktG) die Gesellschaft lediglich darlegen und ggf. beweisen muss, dass durch ein Verhalten des Vorstandsmitglieds (vorliegend die Aufrechterhaltung eines lückenhaften Compliance-Systems), das möglicherweise pflichtwidrig ist, ein Schaden entstanden ist. Das Vorstandsmitglied hingegen muss darlegen und ggf. beweisen, dass es seine Pflichten nicht verletzt oder zumindest schuldlos gehandelt hat oder dass der Schaden auch bei einem rechtmäßigen Alternativverhalten eingetreten wäre.

Ein Vorstand der bei Non-Compliance wegsieht und nichts unternimmt, macht sich schadensersatzpflichtig.

Dabei hat das Gericht jeglichen Einwänden des Vorstands, keine Kenntnis von oder keinen Einfluss auf das mangelhafte Compliance-System gehabt zu haben, eine Absage erteilt. Dem Vorstand obliege nach § 76 Abs. 1 AktG die Leitung der Gesellschaft und damit auch die Überprüfung der Einhaltung des Rechts durch die Mitarbeiter. Er hätte also von den Compliance-Verstößen der Mitarbeiter und dem mangelhaften Compliance-System zumindest Kenntnis haben müssen. Auch könne sich ein neues Vorstandsmitglied nicht darauf berufen, beim Eintritt in die Gesellschaft nicht vollumfänglich informiert worden zu sein. Der

Vorstand leite die Gesellschaft aus eigener Verantwortung und müsse sich daher selbst über etwaige Probleme innerhalb der Gesellschaft kundig machen.

Im entschiedenen Fall setzte sich der geltend gemachte Schaden des Unternehmens zusammen aus seinen zur eigenen Ermittlung und Aufbereitung der Compliance-Verstöße angefallenen Anwaltskosten in Höhe von EUR 12,85 Mio. und bewiesenen Schmiergeldzahlungen in Höhe von EUR 2,25 Mio., die nach Ansicht des Gerichts mit einem effizienten Compliance System hätten verhindert werden können. Da das einzelne Vorstandsmitglied gegenüber dem Unternehmen gemäß § 93 Abs. 2 S. 1 AktG als Gesamtschuldner haftet, war der Schaden von dem beklagten ehemaligen Vorstandsmitglied in voller Höhe zu tragen.

3. Zusammenfassung und Ausblick

Zusammenfassend hat das LG München I klar zum Ausdruck gebracht, dass es nicht ausreicht, ein Compliance-System "auf dem Papier" zu führen. Ein Compliance-System muss den individuellen Risiken des Unternehmens gerecht werden und vom Unternehmen gelebt werden. Dies dauerhaft sicherzustellen ist originäre Aufgabe der Geschäftsleitung eines Unternehmens (*Tone from the Top*). Wer hier wegsieht und nichts unternimmt, macht unter Umständen viel verkehrt und sich selbst schadensersatzpflichtig.

Zur Vermeidung etwaiger Haftungsrisiken sollten sich aktuelle Vorstände und Geschäftsführer folgende Fragen stellen:

- Welche individuellen Compliance-Risiken bestehen für das Unternehmen? Wurde eine systematische Risikoanalyse durchgeführt, die die wesentlichen Compliance-Risiken erfasst und sie bewertet? Wird eine solche systematische Risikoanalyse in regelmäßigen Abständen und bei strategischen Veränderungen wiederholt oder aktualisiert?
- Passt das Compliance Management System zu dieser Risikoanalyse oder sind Anpassungen erforderlich?

- Ist die operative Umsetzung der Compliance-Maßnahmen lückenlos im Unternehmen geregelt? Bestehen konzernweit klare Zuständigkeiten und Berichtspflichten?
- Wird bei Compliance-Verdachtsfällen unverzüglich zunächst eine Plausibilitätskontrolle und – falls erforderlich – eine gründliche Compliance-Untersuchung durchgeführt? Wird hierüber zeitnah berichtet?
- Werden Compliance-Verstöße unverzüglich beendet und geahndet?

Der Vermeidung von Schmiergeldzahlungen können u.a. folgende Maßnahmen dienen:

- Transparenz von Zahlungsvorgängen, insbesondere zentrale Erfassung aller Konten;

- lückenlose Dokumentation von Beraterverträgen mit Dritten;
- regelmäßige Kontrolle, Aufarbeitung und Behebung von Schwachstellen und Verstößen.

Das verurteilte Vorstandsmitglied hat gegen das Urteil des LG München I Berufung eingelegt und es bleibt abzuwarten, ob es, vor allem der Höhe nach, bestätigt wird. Dass die Berufung auch an der Kernaussage zu den (umfassenden) Compliance-Pflichten eines Vorstandsmitglieds etwas ändert, erscheint jedoch zweifelhaft.

¹ LG München I, Urteil vom 10.12.2013 (Az. 5HK 0 1387/10 – "Neubürger")

Deutschland

Geldbußen in Kartellverfahren erreichen deutschen Mittelstand

- Geldbußen des Bundeskartellamtes wegen Kartellrechtsverstößen erreichen den deutschen Mittelstand.
- Nicht nur große, sondern auch mittelständische Unternehmen sind vor dem Risiko kartellrechtlicher Untersuchungen und Geldbußen nicht gefeit.
- Auch mittelständische Unternehmen tun gut daran, ihre kartellrechtlichen Risiken rechtzeitig zu monitoren und dauerhaft zu beherrschen.
- Mit Augenmaß implementierte Compliance Systeme können finanzielle und persönliche Risiken ausschließen oder aber zumindest erheblich minimieren.

Fast im Monatstakt erreichen uns Meldungen des Bundeskartellamtes, dass es Bußgelder in Kartellverfahren verhängt oder kartellrechtliche Untersuchungen eingeleitet hat. Vor dem "kartellrechtlichen Damoklesschwert" sind auch mittelständische Unternehmen in Deutschland nicht gefeit. Bußgelder wegen Kartellrechtsverstößen treffen nicht nur große Unternehmen, wie z.B. aus dem Schienen-, Zement-, Drogerie- oder Kaffeesektor. Auch gegen mittelständische Unternehmen geht das Bundeskartellamt wegen verbotener Kartellabsprachen zunehmend vor. Dabei scheint das Bundeskartellamt Branche für Branche zu überprüfen. In letzter Zeit sind z.B. Hersteller von Tapeten, Zucker, Bier, Haushaltsgeschirr oder Dekorpapier wegen verbotener Preisab-

sprachen sowie Gebiets- und Quotenabsprachen mit teilweise sehr hohen Geldbußen belegt worden. Damit ist klar, dass auch mittelständische Unternehmen ins Visier des Bundeskartellamts rücken.

Während die Risiken rechtswidriger "hard-core"-Kartellabsprachen wie Preisabsprachen in der Öffentlichkeit allgemein und auch bei vielen mittelständischen Unternehmen bekannt sind, sind andere risikobehaftete Verhaltensweisen weniger präsent. So sind sich die Unternehmen weniger darüber im Klaren, dass auch der Informationsaustausch und bestimmte Kooperationen mit ihren Wettbewerbern oder Absprachen mit Kunden oder Lieferanten kartellrechtliche Risiken bergen

können. Insbesondere kleinere Unternehmen leiden hier nicht selten unter einem gewissen Informationsdefizit. Auch in den Unternehmen, in denen ein Risikobewusstsein vorhanden ist, fehlt es häufig an einer wirkungsvollen Durchsetzung kartellrechtskonformer Praktiken.

Wir möchten wissen, was Sie interessiert.

Ihre Anregungen können Sie uns gerne per E-Mail mitteilen:

update@pohlmann-company.com

Kartellrechtswidrige Absprachen können auf vielen verschiedenen Ebenen stattfinden, z.B. im Rahmen von Verbandstreffen oder Gesprächskreisen auf Vertriebs- oder Einkaufsebene oder auf Geschäftsleitungsebene. Für das betroffene Unternehmen bergen solche Absprachen eine Vielzahl von unbeherrschbaren Risiken.

Allein die finanziellen Risiken sind groß. Kartellrechtliche Bußgelder können bis zu 10% des konzernweiten Jahresumsatzes betragen. Im Zuckerkartell z.B. wurden Geldbußen von insgesamt EUR 280 Millionen verhängt (die zweithöchste Bußgeldhöhe seit dem Zementkartell 2003 in Höhe von EUR 380 Millionen). Allein die Geldbuße gegen ein einziges Unternehmen des Zuckerkartells betrug über EUR 195 Millionen. Aber auch die Gefahr von Schadensersatzforderungen durch direkte oder mittelbar Geschädigte, z.B. wegen überhöhter Einkaufspreise oder Gewinnausfällen, sind nicht zu unterschätzen. So hat ein Geschädigter des Schienenkartells Medienberichten zufolge erfolgreich Schadensersatz in Höhe von über EUR 150 Millionen geltend ge-

macht. Der Trend zu Schadensersatzforderungen könnte sich durch die neue EU-Richtlinie zu privaten Schadensersatzklagen noch weiter verschärfen. Diese Richtlinie wurde erst kürzlich vom Europäischen Parlament verabschiedet. Sie soll allen Kartellgeschädigten erleichtern, in der EU Schadensersatz zu erhalten.

Kartelle sind darüber hinaus auch häufig ruf- und geschäftsschädigend. Aufgedeckte Kartellabsprachen ziehen oft Kursverluste nach sich. Kartellanten können von öffentlichen Vergaben ausgeschlossen werden. Endkunden wenden sich ab. Marken können erheblichen Schaden nehmen.

Ferner bestehen auch persönliche Risiken für die verantwortlich handelnden Personen. Ihnen drohen in Deutschland Bußgelder von bis zu EUR 1 Million, in anderen Ländern sogar auch Haftstrafen (z.B. in UK und USA). Darüber hinaus sind die verantwortlichen Personen im Markt nicht selten gebrandmarkt und wohlmöglich mit Schadensersatzforderungen durch ihr Unternehmen konfrontiert.

Das Bundeskartellamt hat in den letzten 10 Jahren immer mehr Kartellrechtsuntersuchungen eingeleitet und Bußgelder verhängt. Kartellabsprachen werden zunehmend aufgedeckt, u.a. durch die Kronzeugenregelung, Beschwerden von Unternehmen und ehemaligen Angestellten von Kartellanten oder durch Informationen aus Fusionskontrollverfahren und letztlich auch durch verbesserte Ermittlungsmethoden und mehr Personal bei den Kartellbehörden. Das Bundeskartellamt, wie auch die EU Kommission, räumt der Kartellverfolgung höchste Priorität ein. Die Intensität und der Druck der Kartellverfolgung werden in der Zukunft sowohl in Deutschland als auch in der EU weiter zunehmen. Daher sind Unternehmen auch im Mittelstand gut beraten, rechtzeitig effektive Compliance Systeme zu implementieren, welche auch kartellrechtliche Verstöße möglichst schnell identifizieren oder idealerweise vermeiden können.

Welt

Aktuelle Entwicklungen in der internationalen Korruptionsbekämpfung

- USA weiterhin Vorreiter bei der Strafverfolgung von Korruption.
- China auf dem Vormarsch bei der nationalen Bekämpfung von Bestechung durch internationale Konzerne.
- Strafverfolgungsaktivitäten im Anlagenbau nehmen weltweit zu.
- Negatives Fazit in der EU: unzureichende Anti-Korruptionsmaßnahmen in vielen Mitgliedsstaaten.

Ende März 2014 veröffentlichte die amerikanische Non-Profit-Organisation Trace International mit ihrem *Global Enforcement Report 2013*¹ ("**GER 2013**") die inzwischen dritte Übersicht internationaler Entwicklungen in der Verfolgung von grenzüberschreitender Korruption seit dem Inkrafttreten des *US Foreign Corrupt Practices Act* ("**FCPA**") im Jahr 1977. Seit diesem Zeitpunkt verfolgt Trace International verfügbare Informationen zu entsprechenden Ermittlungsverfahren, Anklagen und Verurteilungen sowie Bußgeldbescheiden weltweit.

Nach wie vor führen die USA in der internationalen Strafverfolgung von Bestechung mit 316 Verfahren seit 1977 das Feld der Länder an, gefolgt vom Vereinigten Königreich (#46) und Deutschland (#20) auf den Plätzen zwei und drei.

Immerhin ein Viertel der internationalen Strafverfolgungsmaßnahmen der USA betrifft Unternehmenszentralen oder Unternehmensvertreter außerhalb der USA. Die Anzahl grenzüberschreitender Strafverfolgungsmaßnahmen außerhalb der USA stieg im Vergleich zum Vorjahr um 71 % an. Neu ist ebenfalls, dass mit Polen, Namibia, Brasilien und Ägypten erstmalig Länder beobachtet werden, die vor 2013 nicht mehr als drei Ermittlungsverfahren im Inland durchführten. Schließlich übernahm im aktuellen Berichtsjahr die Volksrepublik China erstmalig den Spitzenplatz bei der Anzahl nationaler Ermittlungsverfahren wegen Bestechung öffentlicher Amtsträger durch ausländische Unternehmen, dicht gefolgt von Südkorea und Nigeria.

Die vier Industriesektoren mit den meisten erkennbaren Strafverfolgungsaktivitäten sind nach dem GER 2013 unverändert rohstofffördernde Unternehmen (*Extractive Industries*) an erster Stelle, produzierende Unternehmen und Dienstleister (*Manufacturer/Service Provider*, Nr. 2), Luft- und Raumfahrt- sowie Rüstungsunternehmen (*Aerospace/Defense/Security*, Nr. 3) und Pharmaunternehmen (*Health Care*, Nr. 4). Neu platziert im Vergleich zum Vorjahr ist das Industriesegment des Anlagenbaus (*Engineering/Construction*), das vom sechsten auf den fünften Rang vorrückte. Während die ersten vier Industriesektoren in den Jahren 2010 bis 2013 konstant die jeweils gleichen Plätze belegten, stellt die neue Nummer fünf der insgesamt 16 Industriesektoren zählenden Liste eine interessante neue Entwicklung dar, die wegen der besonders korruptionsgefährdeten geografischen Präsenz von internationalen Anlagenbau- und Ingenieursdienstleistungsunternehmen auch zukünftig sorgfältig beobachtet werden sollte.

Im Februar 2014 hat auch die EU-Innenkommissarin Cecilia Malmström einen ersten Antikorruptionsbericht der europäischen Kommission vorgestellt ("**EU Anti-Corruption Report**")². Ziel dieses EU Anti-Corruption Reports ist es, die Diskussion zur gemeinsamen Entwicklung von Strategien und Lösungen voranzutreiben. Zu diesem Zweck wird die Kommission den EU Anti-Corruption Report künftig alle zwei Jahre veröffentlichen.

Nach Schätzung der EU-Kommission verursacht Korruption in Europa Kosten in Höhe von ca. 120 Mrd. EUR pro Jahr, was nicht viel weniger ist als das Jahresbudget der EU. In dem Bericht werden die unzureichende Nut-

zung von Rechtsinstrumenten zur Korruptionsbekämpfung sowie mangelnde politische Bemühungen in vielen Mitgliedsstaaten kritisiert. Europäisches Schlusslicht bei der Korruptionsbekämpfung bilden nach Auffassung der EU-Kommission Griechenland, Italien und Rumänien. Die skandinavischen Staaten schneiden hingegen vergleichsweise gut ab.

Deutschland nimmt ebenfalls einen der vorderen Plätze ein. Dabei wurden die vielfach etablierten Verhaltenskodizes, Compliance-Abteilungen in Unternehmen und einschlägigen Präventionsmaßnahmen besonders positiv gewertet. Allerdings sieht die EU-Kommission in Deutschland Verbesserungspotenzial im Bereich der Bestechung inländischer Amtsträ-

ger: hier sollte nach Auffassung der EU-Kommission das Strafmaß verschärft werden. Darüber hinaus gebe es Regelungsbedarf beim Wechsel von Amtsträgern oder Abgeordneten in die Privatwirtschaft. Hier schlägt die EU-Kommission eine Karenzzeit vor und greift damit auf ein auch von der Großen Koalition in Deutschland bereits diskutiertes Konzept zurück. Mit Spannung wird hier erwartet, auf welche Sperrzeit-Dauer man sich verständigen wird.

¹ TRACE, Global Enforcement Report 2013 [http://www.traceinternational.org/Knowledge/ger2013.html].
² Europäische Kommission, Bericht der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament über die Korruptionsbekämpfung in der EU [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_de.pdf].

Deutschland

Reform der Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB)

- Erweiterter Anwendungsbereich – Definition des "Amtsträgers" ausgeweitet.
- Ausgedehnter Geltungsbereich – Bestechungstatbestand nicht mehr nur auf Stimmen(ver)kauf beschränkt, künftig alle Handlungen bei Mandatswahrnehmung erfasst.
- Weiterhin keine Klarheit im Umgang mit "straffreien parlamentarischen Gepflogenheiten".

Die Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung galt in Deutschland bislang als nicht ausreichend geregelt. § 108e StGB wurde vielfach als bloß "symbolisches Strafrecht" mit geringer praktischer Bedeutung bezeichnet. Obwohl Deutschland bereits im Jahr 2003 die Konvention der Vereinten Nationen gegen Korruption unterzeichnet hat, hat der Deutsche Bundestag sie mangels parlamentarischer Mehrheit bislang nicht ratifiziert. Die Umsetzung der Ratifizierungsvorgaben für ein Strafrechtsübereinkommen des Europarates aus dem Januar 1999 (ER-Strafrechtsübereinkommen) scheiterte ebenfalls an einer fehlenden parlamentarischen Mehrheit. Mit Gesetzesentwurf vom 11. Februar 2014 beschlossen die Fraktionen der Großen Koalition nunmehr jedoch mit einiger Verzögerung die angestrebte Erweiterung des Straftatbestandes des § 108e StGB.

Zunächst wird der personelle Anwendungsbereich der Strafnorm erweitert. Aus der Rechtsprechung des BGH (vgl. 5 StR 452/05; 2StR 557/05) hatte sich Regelungsbedarf dahingehend ergeben, dass kommunale Mandatsträger keine Amtsträger im Sinne des StGB waren und somit nicht automatisch vom Anwendungsbereich des § 108e StGB erfasst wurden. Fortan werden sie daher in einem eigenen neuen Absatz 3 ausdrücklich aufgeführt und damit anderen Volksvertretern gleichgestellt.

Auch der sachliche Geltungsbereich wird ausgedehnt. Die bislang geltende Strafnorm der Abgeordnetenbestechung beschränkte sich auf den Stimmenkauf- bzw. -verkauf bei Wahlen und Abstimmungen im Europäischen Parlament, in Bundes- oder Landtagen und Gemeinden oder Gemeindeverbänden. Künftig soll nun jede korruptiv beeinflusste Handlung bei der Ausübung eines Wahlmandats erfasst

werden. Handlungen und Unterlassungen "im Auftrag oder auf Weisung" sollen unterbunden, die freie Willensbildung und -betätigung in den Parlamenten vor unzulässiger Einflussnahme geschützt werden. Neben der materiellen wird fortan auch die immaterielle Vorteilsgewährung von § 108e StGB umfasst. Auf diese Weise wird den Vorgaben der internationalen Übereinkommen Rechnung getragen. Bereits die Forderung, das Angebot, die Annahme oder das Versprechen von ungerechtfertigten Vorteilen sollen in Zukunft mit Geldstrafen und Freiheitsstrafen bis zu 5 Jahren sanktioniert werden. Wegen dieser zeitlichen Vorverlagerung des Straftatbestands wurde von der Normierung einer Versuchsstrafbarkeit abgesehen.

Ein ungerechtfertigter Vorteil i.S.d. § 108e Abs. 4 StGB soll ausnahmsweise dann nicht vorliegen, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für die Rechtstellung des Abgeordneten maßgeblichen Vorschriften steht. Keinen ungerechtfertigten Vorteil stellen damit ein politisches Mandat, eine politische Funktion und eine nach dem Parteiengesetz oder entsprechenden Gesetzen zulässige Spende dar. "Dankeschön-Spenden" für in der Vergangenheit liegende Handlungen, die nicht explizit vereinbart wurden, bleiben ebenfalls straffrei. "Sozialadäquate" Vorteilsnahmen, die

"anerkannten parlamentarischen Gepflogenheiten" entsprechen, sind im parlamentarischen Alltag durchaus legitim. In der Gesamtschau weichen jedoch die individuellen Gepflogenheiten stark voneinander ab, so dass zweifelhaft ist und bleibt, was in diesem Zusammenhang zulässig ist und was nicht mehr. Klarheit werden hier wohl die Gerichte schaffen müssen. Diese rechtliche Unsicherheit betrifft insbesondere auch die Zulässigkeit von Lobbying-Arbeit der Privatwirtschaft.

Unverändert bleibt die Rechtsfolgenseite des § 108e StGB: Neben der Verhängung einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten kann die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, und das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkannt werden.

§ 2 des internationalen Bestechungsgesetzes (IntBestG), der die Bestechung ausländischer Abgeordneter im geschäftlichen Verkehr regelt, wird von der Gesetzesnovellierung nicht tangiert und besteht weiterhin als Sonderregelung betreffend die Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr. Geplant ist abschließend auch den neugefassten § 108e StGB in den Vortatenkatalog des Geldwäschetatbestands (§ 261 StGB) aufzunehmen.

UK

Neue Regelungen zu Unternehmensstrafen und *Deferred Prosecution Agreements* in Großbritannien veröffentlicht

- Großbritanniens Gerichte müssen bei der Bemessung des Strafmaßes gegen Unternehmen ab dem 1. Oktober 2014 nach einer neuen Richtlinie feste Regeln befolgen
- Die Verhängung existenzbedrohender Strafen ist möglich
- Unternehmen und Strafverfolgungsbehörden können ab sofort sog. *Deferred Prosecution Agreements* ("**DPA**") vereinbaren
- Die Anwendbarkeit von DPAs sowie Umfang und weitere Nutzung erhaltener Information sind in neuer Richtlinie geregelt

Im Januar und Februar 2014 wurden in Großbritannien für den Bereich der Wirtschaftskriminalität zwei wesentliche neue Richtlinien veröffentlicht. Zum einen regelt die *Senten-*

cing Guideline - Fraud, bribery and money laundering: corporate offenders ("**Sentencing Guideline**")¹ des *UK Sentencing Council* die Strafzumessung gegenüber verurteilten Un-

ternehmen. Zum anderen definiert der vom *Crown Prosecution Service* ("**CPS**") und dem für die Strafverfolgung zuständigen *Serious Fraud Office* ("**SFO**") herausgegebene *DPA Code of Practice* ("**DPA Code**")² wesentliche Rahmenbedingungen bei der Anwendung von DPAs. Das Instrument des DPA wurde bereits im vergangenen Jahr mit dem *Crime and Courts Act 2013* ("**Crime and Courts Act**") eingeführt, in seiner Anwendung aber an die erst jetzt erfolgte Veröffentlichung des *DPA Code* geknüpft.

Die *Sentencing Guideline* tritt ab 1. Oktober 2014 in Kraft und ist für Gerichte bindend; eine Abweichung wird dem jeweiligen Gericht lediglich gestattet sein, wenn es zu der Auffassung kommt, dass die Befolgung den Interessen der Gerechtigkeit entgegen stünde ("*would be contrary to the interest of justice*")³. Bei der Strafzumessung müssen Gerichte der neuen Regelung folgend einen mehrstufigen Prozess befolgen. An dessen Ende kann – zusätzlich zu etwaigen Schadensersatzansprüchen, welche Vorrang genießen – eine Strafe bis zu einer Höhe von 400 Prozent des durch das Vergehen erwirtschafteten Vorteils oder Gewinns stehen. Diesen Betrag, die sog. *harm figure*, bestimmt das Gericht nach Maßgabe der *Sentencing Guideline* jeweils für den Einzelfall und nach Art des Vergehens (Betrug, Bestechung, Geldwäsche oder anderes). Die Gerichte sollen bei der Strafzumessung zwar mit Augenmaß vorgehen und auch weitreichende Folgen einer möglichen Strafe berücksichtigen. Dennoch erachtet die *Sentencing Guideline* bei entsprechender Schwere des Vergehens ausdrücklich auch eine mögliche Einstellung des Betriebs als akzeptable Konsequenz. Zentrales Element der *Sentencing Guideline* ist eine Matrix, aus der sich anhand der Schwere der Schuld und einem Ermessensspielraum der sog. *harm figure multiplier* (Schadensmultiplikator) ergibt. Dieser liegt zwischen 20 und den genannten 400 Prozent der *harm figure*. Die Matrix lehnt sich dabei stark an ihr US-amerikanisches Vorbild an.⁴ Ausgehend von dem so kalkulierten Wert soll das Strafmaß schließlich aufgrund verschiedener erschwerender oder mildernder Umstände angepasst werden. Mildernde Umstände können hier

unter anderem die umfangreiche Kooperation mit Behörden sowie eine frühzeitige Meldung des Vergehens durch das betreffende Unternehmen darstellen.

Für Unternehmen bildet der Abschluss eines DPA in der Regel eine attraktive Alternative zu öffentlichkeitswirksamen und langwierigen Gerichtsverfahren.

Mit der fast zeitgleichen Veröffentlichung des *DPA Code* können Unternehmen und Strafverfolgungsbehörden nunmehr auch sog. DPAs vereinbaren. Die wesentlichen Rahmenbedingungen für den Abschluss eines DPA wurden bereits in unserem Update vom Juli 2013 besprochen. Bei einem DPA setzt die Strafverfolgungsbehörde sofort nach Anklageerhebung das Verfahren gegen das beschuldigte Unternehmen aus. Im Gegenzug verpflichtet sich das Unternehmen, zukünftig bestimmte Auflagen einzuhalten. Kernaspekte des *DPA Code* sind zum einen das Erfordernis vollumfänglicher Kooperation und Auskunft des verdächtigten Unternehmens gegenüber der Strafverfolgungsbehörde und zum anderen klare Vorgaben bezüglich der weiteren Verwendung von Informationen durch die Strafverfolgungsbehörde, die diese im Zuge eines DPA von dem Unternehmen erhalten hat. Sollte ein DPA nach seiner Vorbereitung schlussendlich doch nicht vereinbart werden, unterliegen nur solche Informationen und Dokumente einem Weiterverwendungsverbot in einem möglicherweise folgenden Verfahren, die ausschließlich zum Zweck des DPA erstellt wurden (z.B. speziell zur Vorbereitung eines DPA angefertigte Übersichten, Listen oder Auswertungen). Informationen und Dokumente, die bereits existierten und im Zuge der Vorbereitungen eines DPA lediglich an die Strafverfolgungsbehörden weitergegeben wurde (wie z.B. bereits vorhandener Schriftverkehr oder Emails) sind vom diesem Verbot nicht erfasst. Wird hingegen ein bereits laufendes DPA vorzeitig aufgehoben, z.B. aufgrund von Verstößen des Unternehmens gegen wesentliche Vereinbarungen, sind alle im sog. *Statement of Facts* ge-

machten Angaben verwertbar. Diese gehen meist deutlich über die der Strafverfolgungsbehörde bereits zuvor vorliegenden Informationen hinaus. In der Regel sollte jedoch wohl von einem erfolgreichen Verlauf eines DPA ausgegangen werden. Für Unternehmen bildet dieses nämlich in der Regel eine attraktive Alternative zu öffentlichkeitswirksamen und unter Umständen langwierigen Gerichtsverfahren.

Gemeinsam sind Sentencing Guideline und DPA Code geeignet wesentliche Unsicherheiten von Unternehmen in Bezug auf gegen sie gerichtete Ermittlungen und eine mögliche Kooperation mit Strafverfolgungsbehörden zu mindern. Zum einen wird es durch die Vorgaben der Sentencing Guideline auch für die betroffenen Unternehmen möglich, das zu erwartende Strafmaß besser zu antizipieren. Bei der Entscheidung über eine mögliche Kooperation mit Behörden ist das von wesentlicher Bedeutung. Finanzielle Strafen im Zusammenhang mit einem DPA sollen nach Vorgabe des *Crime and Courts Act* weitgehend vergleichbar sein mit solchen, die bei einem

Schuldeingeständnis (*guilty plea*) verhängt würden. Diese sind, auch in Anbetracht der regelmäßig stattfindenden Kooperation des Unternehmens, meist deutlich geringer als bei einer Verurteilung nach einem aufwändig geführten Prozess. Zum anderen lassen sich auch die Risiken aus einer solchen Kooperation besser abschätzen. Unternehmen kennen die angesetzten Standards bei der Überwachung der Einhaltung der DPAs und die Möglichkeiten und Grenzen der Verwendbarkeit erhaltener Informationen durch die Strafverfolgungsbehörden. Unternehmen wird damit die Möglichkeit gegeben, im Einzelfall zu entscheiden, ob sich ggf. der Abschluss eines DPA lohnt.

¹ Sentencing Council, Fraud, bribery and money laundering: corporate offenders. Definitive Guideline, 2014
[[http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Fraud_Definitive_Guideline_\(web\).pdf](http://sentencingcouncil.judiciary.gov.uk/docs/Fraud_Definitive_Guideline_(web).pdf)].

² SFO / CPS, Deferred Prosecution Agreements Code of Practice – Crime and Courts Act 2013, 2014
[<http://www.sfo.gov.uk/media/264623/deferred%20prosecution%20agreements%20cop.pdf>].

³ Coroners and Justices Act 2009, c. 25, section 125(1)
[<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/25/contents>].

⁴ US Sentencing Commission, Guidelines Manual, Chapter Eight – Sentencing of Organizations
[http://www.ussc.gov/Guidelines/2012_Guidelines/Manual_PDF/Chapter_8.pdf].

Corporate. Compliance. Competition.

Wir möchten wissen, was Sie interessiert.

Ihre Anregungen können Sie uns gerne per E-Mail mitteilen:

update@pohlmann-company.com

Pohlmann & Company

Ulmenstraße 37-39
D-60325 Frankfurt a.M.

T: +49 (0)69 260 1171 40

www.pohlmann-company.com

Nymphenburger Straße 4
D-80335 München

T: +49 (0)89 217 5841 70

E: update@pohlmann-company.com

Das International Compliance Update können Sie [hier](#) abonnieren.

[Impressum \(Link\)](#)

Diese Veröffentlichung verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Sie ist keine Rechtsberatung und ersetzt nicht einen anwaltlichen Rat für den jeweiligen Einzelfall. Sollten Sie weitere Fragen haben, wenden Sie sich bitte an Ihren Ansprechpartner bei Pohlmann & Company.

© 2014 Pohlmann & Company. Alle Rechte vorbehalten.