

Renate Wimmer

## Unternehmensinterne Untersuchungen aus der Sicht der Staatsanwaltschaft

Eine kritische Analyse „10 Jahre nach Siemens“<sup>1</sup>

### *Abstract*

Die Aufarbeitung des „Ermittlungskomplexes Siemens“ hat in Deutschland nicht nur eine unerwartete Compliance-Welle ausgelöst, sondern hat auch dazu geführt, dass zwischenzeitlich unternehmensinterne Untersuchungen in annähernd allen größeren Ermittlungsverfahren wegen Korruption oder anderer Wirtschaftsdelikte durch die betroffenen Unternehmen beauftragt werden. Eine kritische Analyse „10 Jahre nach Siemens“ zeigt, dass der „Einzug“ von unternehmensinterner Untersuchungen in den deutschen Strafprozess zu einer Vielzahl offener Rechtsfragen und einer unterschiedlichen Handhabung in der justiziellen Praxis geführt hat. Eine gesetzliche Regelung dürfte auf Dauer unausweichlich sein.

*Schlagwörter:* Unternehmensinterne Untersuchungen, Korruption, Unternehmensstrafrecht

*Internal Investigations from the perspective of the public prosecutor – A critical analysis "10 years after Siemens"*

### *Abstract*

*The processing of the "Siemens case" has not only triggered an unexpected compliance shaft in Germany but has also meant that in the meantime internal investigations are commissioned in nearly all the major public investigation for corruption or other economic crimes by the companies concerned. A critical analysis "10 years after Siemens" shows that this trend has led to a variety of open legal issues and a different handling in the judicial practice. A legal regulation is likely to be inevitable in the long run.*

*Keywords:* Internal Investigations, Corruption, Cooperate Criminal Liability

1 Die Verfasserin hat diesen Text am 10. Mai 2016 in München vor der Münchner Juristischen Gesellschaft vorgetragen. Der Vortragsstil wurde beibehalten, der Text um Fußnoten angereichert.

### A. Bestandsaufnahme „10 Jahre nach Siemens“:

Der 15. November 2006 markiert mit einer groß angelegten Durchsuchungsmaßnahme der Staatsanwaltschaft München I im „Ermittlungskomplex Siemens“ nicht nur das öffentliche Bekanntwerden eines der größten deutschen Ermittlungsverfahrens wegen des Verdachtes der Korruption, sondern auch den Beginn einer zu diesem Zeitpunkt noch nicht absehbaren Entwicklung bzw. Fortentwicklung von Compliance-Maßnahmen und damit einhergehend von unternehmensinternen Untersuchungen, die als repressiver Teil notwendiger Bestandteil von Compliance-Maßnahmen im Unternehmen sind.

Waren die durch den Siemens-Konzern sehr schnell nach Bekanntwerden der strafrechtlich relevanten Vorwürfe initiierten unternehmensinternen Untersuchungen zu dieser Zeit ein für deutsche Ermittlungsbehörden noch „unbekanntes Wesen“, ein „Fremdkörper“ im deutschen Ermittlungsverfahren, so hat sich die Wahrnehmung in den vergangenen 10 Jahren grundlegend geändert.

In tatsächlicher Hinsicht stellen unternehmensinterne Untersuchungen im deutschen Ermittlungsverfahren längst keinen „Fremdkörper“ mehr dar. In annähernd allen größeren Ermittlungsverfahren, in denen eine Verantwortlichkeit des betroffenen Unternehmens gemäß § 30 OWiG in mitten steht, werden zwischenzeitlich internal investigations durchgeführt. Meist werden damit externe Kanzleien beauftragt. Die rechtliche Zulässigkeit dieser Maßnahmen wurde bislang nicht in Frage gestellt<sup>2</sup>.

Dass diese Entwicklung zu einem neuen, lukrativen Betätigungsfeld des rechtsberatenden Berufsstandes geführt hat, bedarf keiner näheren Erläuterung. Stoffer<sup>3</sup> spricht hier angesichts der regelmäßig mit unternehmensinternen Untersuchungen verbundenen Intensität an Zeit und Manpower und den damit einhergehenden Kosten für die Unternehmen gar von einer „Goldgräberstimmung“.

Begleitet wird dies von einer zwischenzeitlich schier unüberschaubaren Anzahl an Veröffentlichungen aus Anwaltschaft, Wissenschaft und vereinzelt auch von Vertretern der Justiz<sup>4</sup>. Das Bild, das dabei von internal investigations gezeichnet wird, ist sehr unterschiedlich und zum Teil von der jeweiligen Rolle des Verfassers / der Verfasserin im Ermittlungs- bzw. Strafverfahren beeinflusst. Zuweilen scheint es, als würde eine vollständige Privatisierung des deutschen Ermittlungsverfahrens befürchtet<sup>5</sup>.

In rechtlicher Hinsicht sind unternehmensinterne Untersuchungen nach wie vor ein „Fremdkörper“ im deutschen Strafprozess. Denn weder die Strafprozessordnung noch das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten erwähnen dieses Phänomen mit einem Wort.

2 Vgl. zur Gesamtthematik ausführlich: Wimmer in: Leitner/Rosenau, § 152 Rn. 6ff.

3 Stoffer 2016, Rn. 902.

4 Vgl. dazu die Literaturnachweise in Leitner/Rosenau, § 152 Rn. 6ff.; ferner: Raum StraFO 2012, 395ff.; Sarban wistra 2015, 449ff.

5 Vortrag von Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert anlässlich der Veranstaltung des Instituts for Law and Finance „Economy, Criminal Law, Ethics (ECLÉ) – Drittes Symposium“, „Ökonomie versus Recht im Finanzmarkt?“ am 20. 11. 2010 in Frankfurt am Main; kritisch zu internal investigations aber differenzierter: Leipold 2014, 416; sehr kritisch auch: Stoffer 2016, Rn. 901ff.

Der Gesetzgeber ist bislang der „Macht des Faktischen“ nicht gefolgt und überlässt die Klärung der mit den internal investigations „importierten“ offenen Rechtsfragen der Rechtspraxis. Dass dies zuweilen – v.a. vor dem Hintergrund einer anzustrebenden Einheitlichkeit der Rechtsordnung – nicht einfach ist, wird noch zu zeigen sein.

Verschärft wird diese Situation durch den vorliegenden Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden des Landes Nordrhein-Westfalen<sup>6</sup>. Dort ist in § 5 Abs. 2 vorgesehen, dass das Gericht von Strafe absehen kann, wenn der Verband durch freiwilliges Offenbaren wesentlich dazu beigetragen hat, dass eine Verbandsstraftat aufgedeckt werden konnte und den Ermittlungsbehörden Beweismittel zur Verfügung gestellt hat, die geeignet sind, die Tat nachzuweisen, sowie ausreichende organisatorische und personelle Maßnahmen getroffen hat, vergleichbare Verbandsstraftaten in Zukunft zu vermeiden. Diese grundsätzlich zu begrüßende Förderung der Aufklärungshilfe und Selbstreinigung der Unternehmen dürfte zur Folge haben, dass betroffene Verbände noch intensiver eigene Ermittlungstätigkeit durchführen, um in den Genuss der Straffreiheit zu gelangen. Bestimmungen für die Ausgestaltung der unternehmensinternen Untersuchungen sieht der Gesetzentwurf allerdings nicht vor<sup>7</sup>.

Ob sich der Gesetzgeber letztlich im Rahmen einer etwaigen Neuregelung der straf- bzw. ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verantwortung von Verbänden hierzu positionieren wird, ist derzeit offen.

### B. Umgang der Ermittlungsbehörden mit unternehmens-internen Untersuchungen:

Weil es bislang an konkreten gesetzlichen Regelungen zu dem Umgang mit unternehmensinternen Untersuchungen fehlt, ist die Rechtspraxis hierzu sehr zersplittert.

Rechtswidrig, weil gegen den Amtsermittlungsgrundsatz aus § 152 Abs. 2 StPO verstoßend, sind meines Erachtens beide Extrempositionen. So läuft das in der Literatur viel beschworene „Hände in den Schoß legen“ der staatlichen Ermittler<sup>8</sup> und Einstellen jeglicher eigener Ermittlungstätigkeit für den Fall angekündigter unternehmensinterner Untersuchungen oder gar das Einfordern derselben unter Verweis auf die knappen eigenen Ressourcen und Mitteilung detaillierter Ermittlungsaufträge sicherlich § 152 Abs. 2 StPO zuwider. Dies würde der Rolle der Staatsanwaltschaft als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ nicht gerecht und zu einer verzerrten Wahrheitsfindung führen. Nicht mit dem Amtsermittlungsgrundsatz vereinbar ist es jedoch auch, die Ergebnisse interner Untersuchungen schlichtweg zu ignorieren. Denn die Staatsanwaltschaft muss alle ihr zur Verfügung stehenden Beweismittel ausschöpfen. Hierzu zählen auch die Ergebnisse der Privatermittler. So kann es zum Beispiel für die Beur-

6 Vorgelegt am 19. September 2013.

7 Vg. dazu ausführlich *Hoven/Wimmer/Schwarz/Schumann* NZWiSt 2014, 201ff.

8 Vgl. dazu exemplarisch: Vortrag von Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert anlässlich der Veranstaltung des Instituts for Law and Finance „Economy, Criminal Law, Ethics (ECLE) – Drittes Symposium“, „Ökonomie versus Recht im Finanzmarkt?“ am 20. 11. 2010 in Frankfurt am Main.

teilung der Glaubhaftigkeit einer Aussage geboten sein, Protokolle oder Notizen über ein internes Interview mit dem Zeugen beizuziehen bzw. den internen Untersuchungsführer als Zeugen zu vernehmen. Nötigenfalls wäre dies, sofern im Einzelfall ein Beschlagnahmeverbot bzw. ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht entgegenstehen, mit Zwang durchzusetzen.

Ein „Patentrezept“, wie Ermittlungsbehörden mit unternehmensinternen Untersuchungen umgehen sollen, gibt es nicht. Dies hängt zum einen von der Situation und Motivation der Initiierung derselben (Selbstanzeige aufgrund bereits durchgeführter Eigenermittlungen, Beauftragung nach Bekanntwerden strafrechtlich relevanter Vorgänge im Unternehmen durch Presseberichterstattung bzw. Durchsuchungsmaßnahmen der Staatsanwaltschaft), zum anderen von der Ernsthaftigkeit des Aufklärungswillens des Unternehmens ab.

Die Justiz, auch die Justizverwaltung muss sich angesichts der vorskizzierten Entwicklung jedoch der Herausforderung des sinnvollen Umgangs mit unternehmensinternen Untersuchungen stellen. Unbehilflich ist es dabei, über die „Macht des Faktischen“ zu lamentieren oder über eine Strafbarkeit privater Ermittler wegen Amtsanmaßung (§ 132 StGB) nachzudenken, sofern diese qua tatsächlicher Vormachtstellung das staatliche Verfahren usurpieren, weil sie mittels hoher personeller Kapazitäten bzw. effizienter technischer Mittel auf sämtliche zentralen Beweismittel einen (Erst-) Zugriff erheben<sup>9</sup>. Wesentlich sinnvoller wäre es, über klare gesetzliche Regelungen, denen interne Untersuchungen folgen müssen, nachzudenken und dabei Antworten auf die offenen Fragen des Einflusses der internal investigations auf Verfahren gegen betroffene Mitarbeiter und Organe zu geben. Dass Wirtschaftskriminalität effektiv nur mit ausreichendem, fachlich besonders geschultem Personal bekämpft werden kann, bedarf keiner näheren Erörterung.

### C. Offene Rechtsfragen:

Weil unternehmensinterne Untersuchungen dem deutschen Strafprozess fremd sind, steht der Rechtsanwender beim Umgang mit denselben Rechtsfragen gegenüber, auf die weder die Strafprozessordnung noch das Gesetz über Ordnungswidrigkeiten eine klare Antwort geben. An einer obergerichtlichen oder gar höchstrichterlichen Rechtsprechung hierzu fehlt es bislang.

#### I. Beschlagnahme von Ergebnissen unternehmensinterner Untersuchungen

Wie ausgeführt kann der Amtsermittlungsgrundsatz gebieten, Unterlagen aus unternehmensinternen Untersuchungen ggf. unter Einsatz von Zwangsmitteln für die Ermittlungen heranzuziehen. Dies setzt jedoch voraus, dass diese Unterlagen der Beschlagnahme unterliegen.

<sup>9</sup> So aber *Stoffer* 2016, Rn. 911.

Eine pauschale Beantwortung dieser Frage verbietet sich. Es ist vielmehr wie folgt zu differenzieren:

### 1. Beschlagnahme im betroffenen Unternehmen:

Im betroffenen Unternehmen können die Ergebnisse unternehmensinterner Untersuchungen nur dann einem Beschlagnahmeverbot unterliegen, wenn es sich hierbei um Verteidigungsunterlagen im Sinne des § 148 StPO handelt. Denn Verteidigungsunterlagen sind über den Wortlaut des § 97 Abs. Satz 2 StPO hinaus auch dann beschlagnahmefrei, wenn sie sich im Gewahrsam des Beschuldigten befinden. Für das betroffene Unternehmen als Nebenbeteiligte gilt über § 444 Abs. 2 S. 2, § 432 Abs. 2, § 434 Abs. 2 S. 2 StPO das Gleiche<sup>10</sup>.

Keiner näheren Erörterung bedarf, dass durch das Unternehmen beauftragte interne Untersuchungen keine Verteidigungsunterlagen des Mitarbeiters oder Organs sein können. Zielrichtung der Eigenermittlungen des Unternehmens ist i.d.R. zumindest auch die Feststellung des Fehlverhaltens des Mitarbeiters oder Organs, der ggf. später zum Beschuldigten eines staatlichen Ermittlungsverfahrens wird, um entsprechende rechtliche Schritte gegen diesen vorzubereiten. Diese Unterlagen als Verteidigungsunterlagen des Mitarbeiters oder Organs zu klassifizieren, würde einen Widerspruch darstellen und den Untersuchungsführer in einen unauflösbaren Interessenkonflikt bringen<sup>11</sup>.

Differenzierter ist die Frage im Falle der Nebenbeteiligung des Unternehmens zu betrachten. Hier kann sich das Unternehmen über § 444 Abs. 2 S. 2, § 432 Abs. 2, § 434 Abs. 1 S. 2 StPO auf die Beschuldigtenrechte der Strafprozessordnung berufen und damit auch die Herausgabe von Verteidigungsunterlagen i.S.d. § 148 StPO verweigern.

Die Beurteilung, ob Verteidigungsunterlagen i.S.d. § 148 StPO vorliegen, hängt von einer zeitlichen und inhaltlichen Komponente ab.

In zeitlicher Hinsicht stellt sich die Frage, ob bereits vor Verfahrenseinleitung erstellte Unterlagen Verteidigungsunterlagen darstellen können. Dies wird in der landgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich bewertet. Sehr weitgehend sind dabei die Landgerichte Gießen und Braunschweig in ihren Beschlüssen vom 25. Juni 2012<sup>12</sup> – 7 Qs 100/12 – bzw. 21. Juli 2015<sup>13</sup> – 6 Qs 116/15. Danach können Unterlagen, die lange vor Kenntnis der staatlichen Ermittlungsbehörden von den in-

10 KK-OWiG/Rogall, § 30 Rn. 209; Schuster NZWiSt 2012, 424 ff.; v. Saucken WiJ 1/2013; Wimmer WiJ 2/2013; vgl. auch Leitner 2015, 149ff.; ohne Begründung lehnen Serini/Witzigmann (in: Vordermayer/v. Heintschel-Heinegg 2016, 2. Teil Kapitel 5, S. 595/596) generell ein Schweigerecht des betroffenen Verbandes unter Verweis auf BGH, Beschluss vom 23.1.2014 – KRB 48/13 ab. Dies ergibt sich aus der zitierten Entscheidung, die sich ausschließlich auf die Angaben des Verbandes gemäß §§ 81 a Abs. 1 und Abs. 2 GWB bezieht, jedoch nicht und widerspricht dem Gesetz, das dem Unternehmen zumindest einfachgesetzlich ein Schweigerecht zubilligt (vgl. dazu KK-OWiG/Rogall, § 30 Rn. 209).

11 Vgl. dazu LG Hamburg, Beschluss vom 15. Oktober 2015 – 608 Qs 18/10, NJW 2011, 942.

12 Wistra 2012, 409ff.

13 Wistra 2016, 40ff.

kriminierten Sachverhalten erstellt worden sind, Verteidigungsunterlagen darstellen. Weite Teile der Literatur sind dieser Meinung gefolgt<sup>14</sup>. Dem kann ebenso wenig wie der sehr formalistischen Meinung des Landgerichts Bonn, das in seinem Beschluss vom 21. Juni 2012<sup>15</sup> – 27 Qs 2/12 – auf den Zeitpunkt abzustellen scheint, zu dem formal das Verfahren durch die Ermittlungsbehörden eingeleitet worden ist, gefolgt werden. § 97 StPO setzt die Beschuldigteneigenschaft im Sinne der Strafprozessordnung und ein daran anknüpfendes Verteidigungsverhältnis voraus<sup>16</sup>. Hierbei kommt es allerdings nicht darauf an, wann die Strafverfolgungsbehörde förmlich das Verfahren einleitet, sondern wann sie dies hätte tun müssen, d.h. auf den Zeitpunkt, zu dem sich aus der Perspektive und dem Kenntnisstand der Strafverfolgungsbehörde ein Anfangsverdacht für eine Verantwortlichkeit nach § 30 OWiG hätte aufdrängen müssen.

Ob unternehmensinterne Untersuchungen inhaltlich Verteidigungsunterlagen i.S.d. § 148 StPO darstellen, kann nicht pauschal beurteilt werden, sondern unterliegt stets der Prüfung im Einzelfall. Relevant sind hierbei der Zeitpunkt der Beauftragung, der konkrete Inhalt des Untersuchungsauftrages bzw. der Unterlagen.

In keinem Fall unterliegen jedoch solche Unterlagen der Beschlagnahmefreiheit, die nicht durch das geschützte Vertrauensverhältnis hervorgebracht worden sind, sprich die Geschäftsunterlagen, die zur Durchführung der internen Untersuchung dem Untersuchungsführer übergeben worden sind. In diesem Sinn nimmt auch das Landgericht Gießen in seinem Beschluss vom 25.6.2012<sup>17</sup> die „nicht konkret das Verteidigungsverhältnis“, „sondern allgemeine Buchhaltungsunterlagen bzw. Schreiben an Dritte“ betreffenden Unterlagen von der Beschlagnahmefreiheit aus. Die Ausführungen des Landgerichts Braunschweig in seinem Beschluss vom 21. Juli 2015<sup>18</sup> zielen in die gleiche Richtung.

## 2. Beschlagnahme beim externen Untersuchungsführer:

Sollen Unterlagen aus unternehmensinternen Untersuchungen bei einer damit beauftragten externen Anwaltskanzlei beschlagnahmt werden, so gehen des Landgericht Mannheim in seinem Beschluss vom 3. Juli 2012<sup>19</sup> – 24 Qs 1/12 – und mit ihm der überwiegende Teil der Literatur<sup>20</sup> mit Blick auf § 160a StPO n.F. von einer Beschlagnahmefreiheit auch in einem Ermittlungsverfahren gegen einen Mitarbeiter oder ein Organ aus.

14 Vgl. exemplarisch: *Michalke* WiJ 2/2013; *Mehle/Mehle* NJW 2011, 1639; *Ballo* wistra 2016, 43.

15 NZWiSt 2013, 21.

16 Meyer/Goßner/Schmitt/Schmitt, § 97 Rn. 36.

17 Wistra 2012, 409ff.

18 Wistra 2016, 40ff.

19 NZWiSt 2012, 424ff.

20 Vgl. exemplarisch: *Park* JSt 2014, 20; *v. Galen* NJW 2011, 942; *Jahn/Kirsch* StV 2011, 151, *Knierim* FD-StrafR 2011, 314177; *Schuster* NZWiSt 2012, 424; *Ballo* NZWiSt 2013, 46.

Dem ist mit der überzeugenden Argumentation des Landgerichts Hamburg in seinem Beschluss vom 15. Oktober 2010<sup>21</sup> – 608 Qs 18/10, die auch nach Neufassung des § 160a StPO weiterhin Gültigkeit hat, nicht zu folgen<sup>22</sup>.

§ 160a Abs. 5 StPO in der seit 1.2.2011 geltenden Fassung, mit der über den Strafverteidiger hinaus Rechtsanwälte in den absoluten Schutzbereich des § 160a Abs. 1 StPO einbezogen worden sind, geht weiterhin von einem Vorrang des § 97 StPO gegenüber § 160a StPO als *lex specialis* aus. Das LG Hamburg ist wegen dieses Rangverhältnisses in seinem Beschluss vom 15.10.2010 mit überzeugender Begründung von einer Beschlagnahmefähigkeit ausgegangen. § 97 StPO schütze nur das Verhältnis Beschuldigter–Berufsgeheimnisträger. Ein mandatsähnliches oder gar Mandatsverhältnis der externen Untersuchungsführer zum Organ oder Mitarbeiter bestehe nicht. Dem ist nichts hinzuzufügen. Ein anders Ergebnis wäre nur dann zu begründen, wollte man mit einer Mindermeinung<sup>23</sup> davon ausgehen, § 97 StPO sei nicht nur in Bezug auf den Beschuldigten des jeweiligen Straf- bzw. Ermittlungsverfahrens anzuwenden. Im Hinblick auf die diesbezüglich eindeutige Rechtsprechung des BVerfG<sup>24</sup> überzeugt dies jedoch nicht<sup>25</sup>.

Etwas anderes muss mit Blick auf § 444 Abs. 2 S. 2, § 432 Abs. 2, § 434 Abs. 1 Satz 1 StPO allerdings dann gelten, wenn das Unternehmen „Betroffener“ in einem § 30 OWiG-Verfahrens ist. Das Unternehmen kann sich hier auf die Beschuldigtenrechte der Strafprozessordnung, mithin auch auf den Beschlagnahmeschutz des § 97 StPO berufen. Die zuweilen durch Ermittlungsbehörden vertretene gegenteilige Meinung ist abzulehnen und findet auch keine Rechtfertigung in dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Februar 2009<sup>26</sup> – 1 BvR 2172/96. Das Bundesverfassungsgericht stellt darin lediglich fest, dass der juristischen Person von Verfassungen wegen nicht zwingend Selbstbelastungsfreiheit zuzubilligen ist. Dies hindert den Gesetzgeber aber nicht, einfachgesetzlich dem Verband dieses Recht einzuräumen. Auch der in diesem Zusammenhang zitierte Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 23.1.2014<sup>27</sup> – KRB 48/13 – rechtfertigt die Versagung des Schweigerechts nicht. Die Entscheidung des Kartellsenats bezieht sich ausschließlich auf die Angaben des Verbandes gemäß §§ 81 a Abs. 1 und Abs. 2 GWB. Dort ist explizit betreffend die für die Bestimmung der Höhe der Geldbuße (§ 81 Abs. 4 Satz 2, 3 GWB) erforderlichen Tatsachen eine Ausnahme von dem Recht des Verbandes, sich nicht selbst belasten zu müssen, normiert.

21 NJW 2011, 942.

22 Vgl. hierzu auch: *Wimmer*, WIJ 2/2013.

23 Vgl. dazu: *Wimmer* 2012, 544.

24 BVerfG, Beschluss vom 27. Oktober 2003 – 2 BvR 2211/00, NStZ-RR 2004, 83 ff.

25 Vgl. *Wimmer* 2012, 544.

26 BVerfGE 95, 220ff.

27 NZKart 2014, 236ff.

## II. Verwertbarkeit von selbstbelastenden Angaben

Investigation und disclosure können für das Unternehmen nicht nur *de lege ferenda*, sondern mit Blick auf das Bonussystems im Kartellrecht auch *de lege lata* von entscheidender, oft existenzieller Bedeutung sein. Das hieraus resultierende Interesse des Verbandes an einer lückenlosen, schnellen Sachverhaltsaufklärung, auch durch Befragung der betroffenen Mitarbeiter, steht in einem Spannungsverhältnis mit dessen Interesse, sich nicht selbst mit für ihn nachteiligen Sachverhalten belasten zu müssen.

Die zur Auflösung dieses Spannungsverhältnis bislang angedachten Lösungsansätze haben als für den Mitarbeiter negative Konsequenz meist nur ein etwaiges staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren im Blick. So geht ein überwiegender Teil der Literatur<sup>28</sup> – vorwiegend unter Berufung auf den Gemeinschuldnerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts<sup>29</sup> – davon aus, im Hinblick auf den sich aus Art. 2 i.V.m. Art 1 Abs. 1 GG ergebenden *nemo-tenetur*-Grundsatz unterlägen selbstbelastende Angaben des späteren Beschuldigten in einem staatlichen Ermittlungsverfahren einem Beweisverwertungs- bzw. -verwendungsverbot. Dies vermag bereits dogmatisch nicht zu überzeugen, da der *nemo-tenetur*-Grundsatz nur vor staatlichem Zwang, sich selbst zu belasten, schützt und grundsätzlich in Privatrechtsverhältnissen keine Anwendung findet. Ein Vergleich mit dem Umgang von selbstbelastenden Angaben in anderen Rechtsverhältnissen zeigt, dass bislang die Rechtsprechung immer dann von der Verwertbarkeit derselben in einem Ermittlungs- bzw. Strafverfahren ausgegangen ist, wenn diese nicht aufgrund einer gesetzlichen Pflicht erfolgt sind<sup>30</sup> (so z.B. bei selbstbelastenden Angaben in einem Zivilverfahren oder gegenüber einem Haftpflichtversicherer). Im Falle unternehmensinterner Untersuchungen erfolgen diese aus einer nach arbeitsgerichtlicher Rechtsprechung bestehenden Selbstbelastungspflicht aus dem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis. Unter Heranziehung des soeben herausgearbeiteten Ergebnisses, dass nur eine gesetzliche Aussagepflicht zu einem Verwertungsverbot führt, kommt ein solches für selbstbelastende Angaben in unternehmensinternen Untersuchungen grundsätzlich nicht in Betracht.

Zwar mag es Fälle geben, in denen die privaten Untersuchungen faktisch den staatlichen Ermittlungsbehörden zuzurechnen sind, in etwa, weil die ermittelnde Behörde zur Umgehung von *nemo-tenetur* die Vernehmung von Zeugen, die ggf. als Beschuldigte in Betracht kommen, bewusst auf Privatermittler verlagert. Diese Konstellationen dürften jedoch die Ausnahme bilden. Die in Teilen der Literatur vorgenommene sehr ausufernde Zurechnung der internen Untersuchungen an die staatlichen Behörden, in etwa, weil das betroffene Unternehmen mit den Ermittlungsbehörden kooperiert und diese die Gewährung einer Sanktionsmilderung im Fall einer internen Auf-

28 Vgl. die detaillierte Darstellung der in der Literatur vertretenen Meinungen in Wimmer 2012, 545ff. und Wimmer in: Leitner/Rosenau, § 152 Rn. 22.

29 Beschluss vom 13. Januar 1981 – 1 BvR 116/77, NJW 1981, 1431ff.

30 Vgl. dazu ausführlich: Wimmer 2012, 548ff. und Wimmer in: Leitner/Rosenau, § 152 Rn. 23ff.

klärung in Aussicht gestellt haben<sup>31</sup>, überzeugt nicht. Denn die Berücksichtigung der internen Aufklärung stellt als Nachtatverhalten ein gemäß § 17 Abs. 3 OWiG zwingendes Zurechnungskriterium dar, d.h. die Ermittlungsbehörden und die Gerichte müssen bereits *de lege lata* eine ernsthafte interne Aufklärung durch das Unternehmen berücksichtigen. In konsequenter Weiterführung dieses Gedankens wäre jedes im Rahmen der Sanktionszumessung positiv zu berücksichtigende Nachtatverhalten den staatlichen Ermittlungsbehörden zurechenbar. *De lege ferenda* dürfte betreffend die in § 5 des Entwurfes eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden des Landes Nordrhein-Westfalen vorgesehene Möglichkeit des Verbands im Falle einer Eigenaufklärung unter bestimmten Umständen Straffreiheit zu erlangen, nichts anderes gelten.

Überzeugender erscheint der Lösungsansatz über den auf Art. 6 EMRK basierenden *fair-trial*-Grundsatz, in etwa im Falle der Ausübung von unzulässigem Zwang oder Täuschung, zu einem Verwertungsverbot zu gelangen<sup>32</sup>. Mangels gesetzlich verbindlicher Regelungen zur Ausgestaltung der unternehmensinternen Untersuchungen ist die Abgrenzung, wann ein unfaires Verfahren beginnt, jedoch schwierig.

Beide Lösungsansätze haben nur das Strafrecht im Blick und geben keine Antwort auf die Frage, wie z.B. im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses oder eines Schadenersatzverfahrens gegen den Mitarbeiter mit selbstbelastenden Angaben umgegangen werden soll.

Sinnvoller wäre es daher aus meiner Sicht, **de legal lata** die arbeitsrechtliche Pflicht des Mitarbeiters, sich selbst zu belasten, zu überdenken, wie es auch von einem immer größer werdenden Teil der Literatur vertreten wird.

**De lege ferenda** wäre eine gesetzliche Regelung, nicht nur zur Frage der Verwertbarkeit selbst belastender Angaben, sondern auch zu einem Mindeststandard, dem interne Untersuchungen genügen müssen, um dem betroffenen Unternehmen eine Sanktionsmilderung bzw. nach dem vorliegenden Gesetzentwurf gar Straffreiheit zu ermöglichen, wünschenswert.

#### D. Fazit:

Die mit dem „Korruptionsfall Siemens“ in Deutschland angestoßene Entwicklung, die in annähernd allen größeren Ermittlungsverfahren, in denen die Verhängung einer Verbandsgeldbuße in mittern steht, unternehmensinterne Untersuchungen beobachten lässt, scheint nicht mehr aufzuhalten. Der Gesetzgeber und die Justiz müssen sich dieser Herausforderung stellen und sollten mit einer ausgewogenen gesetzlichen Regelung und einem verantwortungsvollen Umgang gerechte Ergebnisse gewährleisten, die sowohl dem staatlichen Aufklärungsinteresse (und dem des Unternehmens) gerecht werden, aber auch den Rechten des Individualbeschuldigten Geltung verschaffen. Lösungsansätze, „Auswüchsen“ mit der Kriminalisierung der internen Untersuchungs-

31 *Stoffer* 2016, Rn. 938ff.

32 So *Knauer/Gaul* NStZ 2013, 193.

führer wegen Amtsanmaßung oder Nötigung zu begegnen, erscheinen hingegen weder sinnvoll noch Erfolg versprechend.

## Literatur

*Ballo* Beschlagnahmenschutz im Rahmen von Internal Investigations – Zur Reichweite und Grenze des § 160a StPO, in: NZWiSt 2013, 46ff.

*Ballo* Anmerkung zu LG Braunschweig, Beschluss vom 21. Juli 2015 – 6 Qs 116/15, in: wistra 2016, 42ff.

*v. Galen* Anmerkung zu LG Hamburg vom 15.10.2010, in: NJW 2011, 942ff.

*Hoven/Wimmer/Schwarz/Schumann* Der nordrheinwestfälische Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuches – Kritische Anmerkungen aus Wissenschaft und Praxis, Teil 2, in: NZWiSt 2014, 201ff.

*Jahn/Kirsch* Anmerkung zu LG Hamburg vom 15.10.2010, in: StV 2011, 151ff.

Karlsruher Kommentar zum OWiG, 4. Aufl., 2014

*Knauer/Gaul* Internal Investigations und fair trail, in: NStZ 2013, 193ff.

*Knierim* Anmerkung zu LG Hamburg vom 15.10.2010, in: FD-StrafR 2011, 314177

*Leipold* (2014) Internal Investigations – Fluch und Segen zugleich?, in: Lüderssen u.a. Festschrift für Wolf Schiller

*Leitner* (2015) Die Nebenbeteiligung des Unternehmens – Das Unternehmensmandat als Verteidigungsverhältnis, in: Ahlbrecht u.a. Festschrift für Jürgen Wessing

*Leitner/Rosenau* Kommentar zum Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, erscheint in Kürze

*Mehle/Mehle* Beschlagnahmefreiheit von Verteidigungsunterlagen – insbesondere in Kartellbußgeldverfahren, in: NJW 2011, 1639

*Meyer-Gößner/Schmitt* (2016) Kommentar zur Strafprozessordnung, 59. Aufl.

*Michalke* Verteidigungsunterlagen sind auch vor Einleitung eines förmlichen Ermittlungsverfahrens geschützt – Anm. zu LG Gießen, Beschl. v. 25.6.2012 – 7 Qs 100/12, in: WiJ 2/2013;

*Park* Schutz der im Rahmen von unternehmensinternen Untersuchungen gewonnenen Informationen vor behördlicher Beschlagnahme nach deutschem Recht, in: JSt 2014, 20ff.

*Raum* Die Verwertung unternehmensinterner Ermittlungen, in: StraFO 2012, 395ff.

*Sarban* Unternehmensinterne Privatermittlungen im Spannungsfeld zur strafprozessualen Aussagefreiheit, in: wistra 2015, 449ff.

*v. Saucken* Zur Beschlagnahmefreiheit von Unterlagen im Gewahrsam eines Zeugen nach §§ 160a, 97 Abs. 2 StPO – Anm. zu LG Mannheim, Beschl. v. 3.7.2012 – 24 Qs 1/12, in: WiJ 1/2013;

*Schuster* Anmerkung zu LG Mannheim vom 3.7.2012, in: NZWiSt 2012, 424 ff

*Stoffer* (2016) Wie viel Privatisierung „verträgt“ das strafprozessuale Ermittlungsverfahren

*Vordermayer/v. Heintschel-Heinegg* (2016) Handbuch des Staatsanwalts, 5. Aufl.

*Wimmer* (2012) Die Verwertung unternehmensinterner Untersuchungen – Aufgabe oder Durchsetzung des Legalitätsprinzips?, in: Schulz u.a. Festschrift für Imme Roxin

*Wimmer* Gesetzliche Privilegierung von internal investigations durch externe Kanzleien? – Anmerkung zu LG Mannheim vom 3.7.2012 – 24 Qs 1/12 / 24 Qs 2/12 und zu v. Saucken, WiJ 2013, 30 ff., in: WiJ 2/2013

Kontakt:

*Renate Wimmer*  
*Bundesgerichtshof*  
*Herrenstraße 45a*  
*76133 Karlsruhe*