

Interne (Korruptions-)Untersuchungen in Unternehmen und Strafverfolgung

**Dr. Johann Kubica
Transparency International Deutschland e.V.***

**23. Tagung der Koordinierungsgruppe Korruptionsbekämpfung
Landeskriminalamt Baden-Württemberg in Stuttgart**

18. November 2015

1. Vorab
2. Warum interne Untersuchungen (Rechtsgrundlagen und Ziele)?
3. An wen (intern versus extern) geht der Untersuchungsauftrag?
4. Kommunikation mit Strafverfolgungsbehörden
 - 4.1 Strafanzeige
 - 4.2 Kooperation
5. Spezielle Fragestellungen
 - 5.1 Mitarbeiterbefragungen: Arbeitsrecht versus Strafprozessordnung
 - 5.2 Berufsrechtliche Privilegien
6. Zum Schluss

Anhang: Literaturauswahl

* Basis des Vortrags ist ein Diskussionsbeitrag von Transparency International Deutschland im Internet, zu finden unter <https://www.transparency.de/Interne-Korruptions-Untersuc.2247.0.html>.
Inhalt und Text geben darüber hinaus persönliche Sichtweisen des Verfassers wieder.

1. Vorab

Beim Verdacht von Rechts- und Regelverstößen in Unternehmen beginnen dort oft Aktivitäten, die im angloamerikanischen (und auch im deutschsprachigen) Raum als „Internal Investigations“ bezeichnet werden, übersetzt also „Interne Ermittlungen“. Der Begriff „Ermittlungen“ sollte hier aber staatlichen Strafverfolgungsmaßnahmen vorbehalten bleiben. Zur Abgrenzung ist daher eine andere Wortwahl zweckmäßig. Am geeignetsten erscheint der Begriff „*Interne Untersuchungen*“.

Häufiger Anlass für solche internen Untersuchungen ist ein Korruptionsverdacht. Strafrechtlich betrachtet umfasst Korruption die §§ 331ff. und 299 StGB sowie dazu gehörende Begleitdelikte, wie *Betrug*, *Untreue* oder *Wettbewerbsverstöße*. Der § 299 StGB wird aktuell erweitert („*Geschäftsherrenmodell*“). Und es wird einen neuen § 299a StGB „*Bestechlichkeit und Bestechung im Gesundheitswesen*“ geben.

Transparency International betrachtet und definiert Korruption deutlich weiter gefasst: *Korruption ist der Missbrauch anvertrauter Macht zum privaten Nutzen oder Vorteil.*

Wenn sich bei internen Untersuchungen gleichzeitig Bezüge zur Strafverfolgung ergeben, geht es um potenzielle Straftaten, also um relativ schwerwiegende Verdachtsfälle. Zur Gesamteinordnung sei aber auch angemerkt, dass Schnittstellen zur Strafverfolgung nur Teil eines Konglomerats von Themen und Problemen sind:

- Es stellen sich betriebswirtschaftliche und organisatorische Fragen (bis hin zu Fragen der Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs).
- Zivilrechtliche Folgen sind zu bedenken (z.B. Regressleistungen).
- Arbeitsrechtliche Entscheidungen stehen an (z.B. Verdachtskündigungen).
- Steuerliche Konsequenzen sind zu erwarten (z.B. Nachveranlagungen).
- Wann und wie ist der Betriebsrat einzubinden?

Noch ein Punkt vorweg: Im Folgenden ist ausschließlich Strafverfolgung in Deutschland gemeint. Viele deutsche Unternehmen agieren international, müssen in diesem Zusammenhang also auch europäisch oder global denken und handeln. Sie sind bei internen Untersuchungen in jedem beteiligten Staat mit speziellen Rechtssystemen, Zuständigkeiten und Behördenstrukturen konfrontiert. Bezüge zur Strafverfolgung in anderen Staaten werden deshalb hier nicht behandelt.

Zu internen Untersuchungen gibt es viele wissenschaftliche und andere Fachpublikationen unterschiedlicher Art und zu diversen Teilthemen. Die „Ratgeberliteratur“ geht aber wenig auf Perspektiven und Belange der Strafverfolgung ein.

2. Warum interne Untersuchungen (Rechtsgrundlagen und Ziele)?

Interne Untersuchungen sind in einem größeren Zusammenhang zu sehen: Immer mehr Unternehmen haben *Compliance-Strukturen* eingerichtet mit dem Ziel der Überwachung und Einhaltung unternehmensrelevanter rechtlicher (insbesondere gesetzlicher) und sonstiger (auch ethischer) Regeln. Es geht um Legalität und um Legitimität.

Primär dienen Compliance-Strukturen der *Prävention*, also der Vermeidung besagter Rechts- und Regelverstöße und insoweit der Reduzierung potenzieller Risiken. In Analogie gesetzt zu staatlichen Aufgaben und Strukturen entspricht dies der Gefahrenabwehr – wobei hier wie dort auch die strukturelle Vorbereitung auf künftige Anlassfälle dazu gehört.

Wenn ein Verdachtsfall vorliegt, das „Kind in den Brunnen gefallen“ ist, kommt in Unternehmen wie beim Staat die neben der Prävention zweite, nämlich die reaktive Seite der Medaille ins Spiel, die Aufklärung und Sanktionierung begangener Verstöße. Interne Untersuchungen sind somit als *repressive Komponente* ein immanenter Bestandteil von Compliance-Managementsystemen.

Solche unternehmensinternen Untersuchungen sind also aus staatlicher Sicht in keiner Weise systemfremde Aktivitäten. Ganz im Gegenteil: Sie sind zulässig und erwünscht. Es bestehen insoweit sogar *rechtliche Verpflichtungen*. Gesetzliche Grundlagen ergeben sich insbesondere aus dem Gesellschaftsrecht. Beispiele:

- Für Aktiengesellschaften lassen sich aus §§ 76 Abs. 1 und 93 Abs. 1 AktG Sorgfaltspflichten des Vorstands herleiten. § 91 Abs. 2 AktG schreibt vor, ein Überwachungssystem zur Risikoerkennung einzurichten. Bei Nichtbeachtung können Schadensersatzpflichten für Vorstandmitglieder entstehen (§ 93 Abs. 2 AktG). Werden aufgrund interner Pflichtverletzungen mögliche Schadensersatzansprüche gegen Mitarbeiter nicht zeitnah überprüft, kann auf der Führungsebene sogar strafrechtlich Untreue (§ 266 StGB) vorliegen.
§ 111 Abs. 1 AktG begründet Überwachungspflichten für den Aufsichtsrat. Vorstand und Aufsichtsrat sind zudem gemäß 161 AktG rechenschafts- und berichtspflichtig in Bezug auf die Einhaltung der Empfehlungen des Deutschen Corporate Governance Kodex.
- Für die GmbH begründen § 43 Abs. 1 GmbHG die Sorgfalts- und Überwachungspflicht der Geschäftsführung und § 45 Abs. 2 GmbHG deren Haftung.
- Spezielle interne Sicherungsmaßnahmen schreibt § 25c KWG für Kredit- und Finanzdienstleistungsinstitute vor.

Unsere Rechtsordnung verlangt also interne Überwachungs- und Aufklärungsmaßnahmen. Sie sieht sogar Ahndungen vor (§§ 130, 30 OWiG). Auch strafrechtliche Garantienpflichten können (z.B. für Chief Compliance Officers) entsprechende Handlungspflichten begründen.

Unternehmen verfolgen bei internen Untersuchungen unterschiedliche mögliche *Ziele* (die sich nicht gegenseitig ausschließen müssen):

- Aus der Rechtslage (Verpflichtung zu präventiven und repressiven Compliance-Maßnahmen) ergibt sich das Ziel, die straf- oder zivilrechtliche *Haftung der Unternehmensleitung zu vermeiden* (eigentlich eine Haftungsverlagerung).
- Man will sonstige *materielle Unternehmensrisiken vermeiden oder abmildern*, wie den Ausschluss von künftigen Aufträgen, die Kappung von Geschäftsbeziehungen, Gefahren für die Börsenzulassung oder Kursverluste.
- Motiv kann auch eine Art „Öffentlichkeitsarbeit“ sein, indem man durch aktive Aufklärung *Imageverluste, immaterielle Nachteile, vermeidet oder reduziert*. Das muss dann entsprechend nach innen und außen kommuniziert werden.
- Wenn es noch kein Strafverfahren gibt, kann die interne Untersuchung der *Vorbereitung einer Strafanzeige bzw. von Strafanträgen* dienen – vielleicht auch mit der Absicht, so Einfluss auf die strafrechtlichen Ermittlungen zu nehmen (später mehr dazu).
- Gibt es bereits ein Strafverfahren, können sich mit der aktiven internen Aufklärung (grundsätzlich legitime) zusätzliche taktische Erwägungen verbinden, z.B. potenzielle Anklagen und Sanktionen durch ein *gutes Kooperationsklima* möglichst gering zu halten (auch dazu später mehr).
- Motiv kann aber auch sein, sich mit internen Untersuchungen zunächst selbst einen Gesamtüberblick zu verschaffen, um dann die Sache möglichst klein zu halten und *nichts nach außen dringen zu lassen*.

Zu Letzterem sei schon hier angemerkt, dass so ein Schuss leicht nach hinten losgehen kann: Gerade strafrechtlich relevante Sachverhalte gelangen früher oder später doch in die Öffentlichkeit und damit auch Strafverfolgungsbehörden zur Kenntnis. Nach Verdunklung aussehende Versuche wären sogar kontraproduktiv, weil sie das Klima mit den Ermittlern nachhaltig vergiften können.

3. An wen (intern versus extern) geht der Untersuchungsauftrag?

Für Unternehmen, die personell oder organisatorisch ohnehin nicht in der Lage wären, interne Untersuchungen selbst durchzuführen, stellt sich diese Frage nicht. Vor allem größere Unternehmen haben aber z.B. eine interne Revision, ein Justizariat oder eine Compliance-Abteilung. Sie können sich grundsätzlich entscheiden.

Es existiert ein expandierender Markt, auf dem - mit unterschiedlichen Bezeichnungen - privat-investigative („forensische“) Dienstleistungen extern angeboten werden, und zwar insbesondere von spezialisierten Anwaltskanzleien, Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, Unternehmensberatungsfirmen oder von Steuerberaterbüros.

Es gibt allgemeine Argumente und Kriterien sowohl für interne als auch für externe Lösungen bei unternehmensinternen Untersuchungen. Des einen Vorteil ist oft des anderen Nachteil. „*Pro intern*“ sprechen folgende Kriterien:

- *Insiderwissen*: Mit der Untersuchung beauftragte Unternehmensangehörige haben den Vorteil, Unternehmensinterna, Geschäftsprozesse, handelnde Personen und beteiligte Organisationseinheiten besser zu kennen als Außenstehende.
- *Zeitgewinn*: Insider können sich also grundsätzlich schneller in den Sachverhalt und in den Auftrag einarbeiten.
- *Kosten*: Die Bezahlung extern eingekaufter Dienstleistungen würde bei der internen Lösung entfallen.
- *Diskretion*: Für eine interne Beauftragung könnte auch die Erwägung sprechen, dass kein Außenstehender eingeweiht wird. Ob das aber ein nachhaltiges Kriterium ist, wurde bereits bezweifelt. Externe Auftragnehmer würden ohnehin vertraglichen oder sogar gesetzlichen Verschwiegenheitspflichten unterliegen.

Vielleicht abgesehen vom Insiderwissen erscheinen diese Vorteile nur als begrenzt überzeugend. Dazu kommen „*pro extern*“ weitere Erwägungen:

- *Personalbindung*: Sofern nicht eine gut ausgestattete Compliance-Abteilung mit dafür hauptamtlich zuständigen Mitarbeitern existiert, steht das mit der Sonderaufgabe beauftragte Unternehmenspersonal nicht mehr für die regulären Tätigkeiten zur Verfügung.
- *Kompetenz und Erfahrung*: Falls es keine regelmäßigen Anlassfälle und entsprechend spezialisiertes (z.B. Compliance-)Personal gibt, kann man bezweifeln, ob Unternehmensangehörige neben ihrem Fach- und Insiderwissen die nötige forensische Kompetenz und Erfahrung mitbringen.
- *Interessenkonflikte*: Direkt involvierte Mitarbeiter kommen für die Untersuchungen ohnehin nicht in Betracht. Aber auch andere Unternehmensangehörige könnten einer (vielleicht nicht sofort bekannten) Interessenkollision unterliegen.
Erst recht, wenn höhere Unternehmenshierarchien tangiert sind oder hier gar Weisungsverhältnisse bestehen, sind interne Beauftragungen keinesfalls mehr vertretbar.

Für die Beauftragung *externer* Untersuchungsführer sprechen außerdem die grundsätzlichen Vorteile

- der *Neutralität, Unbefangenheit und Unparteilichkeit* (Interessenkonflikte z.B. aus früheren Vertragsbeziehungen zu dem Unternehmen sind denkbar, das muss natürlich im Einzelfall geprüft werden)
- der *Weisungsunabhängigkeit* und
- einer größeren *investigativen Spezialisierung, Kompetenz und Erfahrung* (was die vielleicht längere fachliche Einarbeitung aufwiegen dürfte).

Für das Unternehmen und auch aus Sicht der Strafverfolgung lässt sich also festhalten, dass deutlich mehr Argumente für *externe Lösungen* sprechen als für interne - selbst wenn unternehmensinterne Akteure das manchmal anders sehen. Unter Umständen reduziert sich das Ermessen zugunsten Externer sogar auf null.

Gern wird zudem darauf hingewiesen, dass beauftragte Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater besondere *berufsrechtliche gesetzliche Privilegien* genießen:

- *Verschwiegenheitspflichten* (§ 43 Abs. 2 BRAO, § 43 Abs. 1 WPO, § 57 Abs. 1 StBerG). Hierzu ist allerdings anzumerken, dass Verschwiegenheitspflichten wie schon erwähnt in der Regel ohnehin vertraglich fixiert werden.
- *Zeugnisverweigerungsrechte* (§ 53 StPO) und *Beschlagnahmeverbote* (§ 97 StPO).

Zu diesen Argumenten später mehr.

Fazit: In leichteren Fällen mag sich also ein Unternehmen bei internen Untersuchungen mit eigenen Kapazitäten selbst helfen. Wenn aber

- ein Verdacht mit erheblicher möglicher strafrechtlicher Relevanz besteht
- spezielle (externe) Kompetenz benötigt wird (z.B. IT-Forensik)
- internationale Bezüge bei den Untersuchungen mit zu beachten sind oder
- der Verdacht struktureller Korruption vorliegt,

sind auf jeden Fall *externe Beauftragungen* das Mittel der Wahl.

Das gilt erst recht, wenn sogar die *Unternehmensleitung involviert* ist oder sein könnte. Dann schlagen Weisungsabhängigkeit und Interessenkollision absolut durch. Rein interne Maßnahmen könnten sogar pflichtwidrig und regresspflichtig sein. Dann darf auch nicht mehr die Unternehmensleitung (Vorstand, Geschäftsführung), den Untersuchungsauftrag formulieren und erteilen, sondern das betreffende Überwachungsorgan (Aufsichtsrat, Gesellschafterversammlung).

Bei jedem extern vergebenen Untersuchungsmandat müssen im Unternehmen natürlich feste kompetente Ansprechpartner unterstützend zur Verfügung stehen.

4. Kommunikation mit Strafverfolgungsbehörden

4.1 Strafanzeige

Beim Verdacht von Regelverstößen oder gar Gesetzesverstößen kann es wie schon beschrieben sogar rechtliche Verpflichtungen der Unternehmensleitung zur internen Untersuchung geben. Aber außerhalb des hier ohnehin kaum einschlägigen § 138 StGB (Nichtanzeige geplanter Straftaten) existiert *keine allgemeine Rechtspflicht zur Strafanzeige*.

Ganz grundsätzlich gibt es, was auch gern betont wird, für private Unternehmen bzw. Untersuchungsführer auch *keine allgemeine rechtliche Verpflichtung zur Kooperation* mit Ermittlungsbehörden. Hier muss man aber eine Einschränkung machen: Sofern nicht wiederum strafprozessuale Beschränkungen greifen, gelten die allgemeinen *Zeugenpflichten*.

Im Einzelnen kann es folgende Ausgangs-Szenarien geben:

Szenario A:

Die Strafverfolgungsbehörden haben, wenn interne Untersuchungen in Auftrag gegeben sind oder begonnen haben, bereits von dem Verdachtssachverhalt Kenntnis. *Ein Prüf- oder Ermittlungsverfahren ist eingeleitet.* (Im Unternehmen ist das entweder bekannt, oder man erfährt es erst aus Anlass von Exekutivmaßnahmen, z.B. Durchsuchungen.).

Szenario B:

Die Strafverfolgungsbehörden haben, wenn interne Untersuchungen in Auftrag gegeben sind oder begonnen haben, vom Verdachtsfall keine Kenntnis. In dieser Phase läuft in der Angelegenheit *(noch) kein Strafverfahren*.

Beim Szenario A stellt sich also die grundsätzliche Frage einer Strafanzeige durch das Unternehmen zumindest objektiv nicht. Falls Antragsdelikte im Raum stehen, bleiben, soweit das Unternehmen antragsberechtigt ist, Erwägungen, ob Strafanträge gestellt werden. Bei Officialdelikten oder wenn ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung bejaht wurde, folgen die Strafverfolgungsbehörden dem Legalitätsprinzip. Auf das „Ob“ der Strafverfolgung hat das Unternehmen dann de facto keinen Einfluss.

Unter den Bedingungen des Szenario B ist die Situation komplexer. Es stellt sich die Frage des „Ob“, des „Wann“ und des „Wie“ einer Strafanzeige. Hier spielen Unternehmensinteressen und Zweckmäßigkeitserwägungen eine Rolle.

Die Unternehmensseite sollte sich in diesem Zusammenhang vor allem vor der Illusion hüten, dass sie immer allein das Heft in der Hand hat bzw. behalten kann. Es liegt nämlich,

wie schon angedeutet, nicht ausschließlich im Ermessen des betreffenden Unternehmens, ob, wann und wie Staatsanwaltschaft oder Polizei von einem Sachverhalt Kenntnis erhalten.

Eine eventuelle Kalkulation, einen Sachverhalt ganz ohne Strafverfahren intern aufzuklären und bei Bedarf allein nach eigenem Ermessen arbeits- und zivilrechtlich zu reagieren, wird daher im Zweifel nicht aufgehen. Bei einer falschen Reisekostenabrechnung (immerhin Verdacht des Betruges) mag man das versuchen, bei schwereren Fällen dürfte diese Strategie früher oder später scheitern.

Die Zwänge des Legalitätsprinzips können bei den Ermittlungsbehörden bekanntlich auf verschiedene Weisen greifen, z.B. über

- investigativ recherchierte Medienberichte
- Informanten (Whistleblower)
- Beteiligte, die sich davon Vorteile versprechen
- Hinweise von Konkurrenten oder Geschäftspartnern (an Medien oder direkt an Strafverfolgungsbehörden).

Natürlich können interne Untersuchungen, wie ebenfalls schon angedeutet, zunächst dem Ziel dienen, überhaupt eine schlüssige und hinreichend konkrete Strafanzeige zu erstellen. Dann muss man das aber auch alsbald machen; denn das „Wann“ der Anzeige unterliegt ähnlichen Kriterien und Risiken wie die Überlegungen zum „Ob“: Bedeutsame Verdachtsfälle werden irgendwann allgemein bekannt, ohne dass das betreffende Unternehmen selbst aktiv wird.

Auf jeden Fall gilt: Wenn man zu lange mit der Einbeziehung von Ermittlungsbehörden wartet, steigt die Wahrscheinlichkeit, dass das Unternehmen die Handlungsinitiative endgültig verliert. Es kann dann sogar in die nachteilige Situation geraten, sich für sein Zögern öffentlich rechtfertigen zu müssen.

Also: Im Zweifel - und die Schwelle darf hier nicht hoch liegen - sollte das Unternehmen *möglichst frühzeitig und offensiv Strafanzeige* erstatten, und zwar (Frage „Wie“) zunächst eventuell noch ohne alle Details und vielleicht nur gegen Unbekannt. Sonst könnten eigentlich vermeidbare (Ruf- und andere) Schadensrisiken entstehen.

Ganz abgesehen davon müsste auch aufgrund harter rechtlicher Fakten die frühzeitige aktive Einbeziehung der Strafverfolgungsbehörden im Unternehmensinteresse liegen:

- Strafantragsfristen sind zu beachten (§ 77b StGB).
- Strafprozessuale Ermittlungen eröffnen weitergehende Möglichkeiten der Beweiserhebung (Zwangmaßnahmen, Ermittlungen bei Dritten).

- Eigene Schadensersatzansprüche des Unternehmens können schneller und besser belegt werden.

Es grenzt also an Hybris oder an Blauäugigkeit, wenn Unternehmen bzw. deren Berater in solchen Situationen die Einbindung von Ermittlungsbehörden als grundsätzlich im eigenen Ermessen liegende Entscheidungsvariable sehen.

4.2 Kooperation

Die Tatsache und der Zeitpunkt eines Zugehens auf Ermittlungsbehörden sind zugleich ein erster Gradmesser für die *Kooperationsbereitschaft*. Wenn dann die Strafverfolgung läuft, stellt sich die Frage nach dem „Wie“ der Zusammenarbeit.

Bei gegenüber Strafverfolgungsbehörden offensiv gezeigtem und praktiziertem Kooperationswillen existiert üblicherweise - und das ist nicht kritisch gemeint - eine Gemengelage an Interessen. Solche Interessen können harmonisieren, aber alle Beteiligten sollten dabei auch die Dimensionen kennen. Es geht um *aufklärungsbezogene* Ziele und Kriterien einerseits, und es kann andererseits um *taktische Erwägungen* gehen.

Unternehmen sind als Marktakteure an „Do ut-des“-Konstellationen gewöhnt. Es wird z.B. erwartet, dass Kooperation honoriert wird. Das ist ganz grundsätzlich nicht zu beanstanden. Strafverfolgungsbehörden müssen sich nur darüber im Klaren sein, dass ausdrücklich betontes Aufklärungsinteresse durchaus und unbestreitbar ehrlich vorhanden sein kann, dass das Kooperationsinteresse aber zugleich (und hoffentlich nicht: „in Wirklichkeit nur“) dazu dient, aus Eigeninteresse das Klima zu verbessern.

Es ist für alle Beteiligten objektiv von Vorteil, wenn beispielsweise anstelle aufwendiger (und öffentlich sichtbarer) Durchsuchungsmaßnahmen den Ermittlungsbehörden Beweismittel freiwillig herausgegeben werden. Es ist grundsätzlich legitim, dass Unternehmen mit Kooperationsbereitschaft auch perspektivische Erwägungen und Hoffnungen auf einen „Kooperationsbonus“ verbinden, wie etwa

- Begrenzung des Ermittlungsumfangs oder der Anklage
- Teileinstellungen
- Verhinderung des Anscheins von Verdunklung (Haftgrund!)
- Vermeidung oder zumindest Reduzierung von Unternehmensgeldbußen und Gewinnabschöpfung bzw. Verfall.

Es gibt im Strafverfahren ausnutzbare rechtliche *Ermessensspielräume*. „Verträge“ zwischen Unternehmen und Staatsanwaltschaft (eine Art „Deal“ im Frühstadium) sollte es aber nicht geben.

Die Strafverfolgungsseite wiederum darf nicht der arbeitsökonomisch auf den ersten Blick attraktiven Versuchung unterliegen, bei internen Untersuchungen erhobene bzw. entstandene Beweismittel 1:1 und ungeprüft in das Verfahren einzuführen. International tätige Unternehmen haben verglichen mit den Regeln der Strafverfolgung z.B. den großen Vorteil, dass sie auch außerhalb Deutschlands zumindest im eigenen Zugriffsbereich schnell und einfach Informationen und Beweise beschaffen können. Die Staatsanwaltschaft darf sich dann nicht ausschließlich auf solche Angebote stützen, sondern muss alles, was aus internen Untersuchungen stammt und für das Strafverfahren gebraucht wird, gemäß den Regeln der *Strafprozessordnung und der internationalen Rechtshilfe* selbst erheben, bewerten und als Beweismittel einführen.

5. Spezielle Fragestellungen

5.1 Mitarbeiterbefragungen: Arbeitsrecht versus Strafprozessordnung

Mitarbeiterbefragungen (Interviews) gehören zu den wichtigen Instrumenten interner Untersuchungen. Dabei werden Niederschriften (Protokolle) oder schriftliche Vermerke gefertigt. Insbesondere wenn eine Verdachtskündigung in Betracht kommt, haben Unternehmen wegen der kurzen Frist von zwei Wochen ab Kenntnis des Sachverhalts (§ 626 Abs. 2 BGB) Bedarf an einer möglichst schnellen und umfassenden Befragung.

Arbeitnehmer haben - folgend aus dem Arbeitsvertrag - gegenüber dem Arbeitgeber zumindest für den eigenen Arbeitsbereich eine *umfassende Aussage- und Auskunftspflicht*. Mitarbeiter müssen sich also bei solchen internen Befragungen eventuell auch selbst belasten, was dann schriftlich dokumentiert und auch vom Unternehmen gegen die Betroffenen verwendet werden kann. Das kann die Befragungssituation für die Befragten zur Zwangslage machen.

Bei Vernehmungen im Strafverfahren muss sich dagegen niemand selbst belasten (*Nemo-tenetur-Grundsatz*). Beschuldigte müssen sich überhaupt nicht zur Sache äußern, Zeugen müssen nicht selbstbelastend aussagen. Alle sind darüber zu *belehren* (§§ 136, 55 StPO) und dürfen nicht mit den in § 136a StPO genannten verbotenen Methoden zu Aussagen oder gar zu Selbstbelastungen verleitet werden.

Hier besteht erkennbar ein Konflikt. Die Strafprozessordnung bindet staatliche Organe, sie gilt aber nicht für unternehmensinterne Befragungen. Dort gibt es nicht die Unterscheidung Beschuldigterstatus versus Zeugenstatus mit unterschiedlichen Rechten und Pflichten. Ist ein (z.B. sichergestelltes) Befragungsprotokoll im Strafverfahren verwertbar? Dürfte es überhaupt beschlagnahmt werden? Oder besteht ein Beschlagnahmeverbot nach § 97 StPO?

Hier ist Vieles nicht eindeutig und endgültig geklärt. Das unternehmensinterne Befragungsergebnis ist insoweit (nach Arbeitsrecht) rechtmäßig zustande gekommen. Im Strafverfahren darf jedoch die Zwangslage, in die Betroffene möglicherweise geraten, aus verfassungsrechtlichen Gründen (Menschenwürde, Recht auf ein faires Verfahren) gar nicht erst entstehen.

Dazu kommt, dass bei internen Untersuchungen Aussagen vielleicht aufgrund von „*Amnestiezusagen*“ zustande gekommen sind. Solche Zusagen entfalten aber für die Strafverfolgung keinerlei Bindung.

Auf jeden Fall sollten bei Mitarbeiterbefragungen stets *umfassende Belehrungen* zu den verschiedenen Rechtssystemen stattfinden. Sobald dann aber eine selbstbelastende Aussagepflicht entsteht, ist damit der Grundkonflikt nicht beseitigt.

Wenn sich ein Konflikt mit der Strafprozessordnung abzeichnet, könnte bei parallelen internen Untersuchungen die Mitarbeiterbefragung ganz oder teilweise entfallen. De facto liefe das auf einen *Verzicht des Unternehmens auf die umfassende Aussagepflicht* hinaus. Im konkreten Fall könnte das als Zeichen ernsthaften Kooperationswillens mit den Strafverfolgungsbehörden gewürdigt werden. Es handelt sich dennoch nur um eine auf Freiwilligkeit beruhende Einzelfallentscheidung, aber um keine grundsätzliche rechtliche Auflösung des Konflikts.

Dazu eine Vision: Perspektivisch konsequent und ideal wäre, ein „*Verfahrensrecht*“ für *interne Untersuchungen* zu schaffen. Dabei wären sich widersprechende *gesetzliche Voraussetzungen zu harmonisieren*. Das sollte, auch wenn Unternehmen nicht unmittelbar der Bindung durch Grundrechte unterliegen, grundsätzlich *im Sinne der Strafprozessordnung* erfolgen.

Das würde natürlich die Möglichkeiten bei internen Untersuchungen einschränken. Aber auch im Strafverfahren kennt man bekanntlich Ermittlungs-, Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsbeschränkungen aufgrund anerkannter übergeordneter Rechtsgrundsätze.

5.2 Berufsrechtliche Privilegien

Als Pro-Argument für die Beauftragung externer Anwälte, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater wird, wie schon kurz erwähnt, gern angeführt, dass sich diese Berufsgruppen auf gesetzliche *Verschwiegenheitspflichten* berufen können sowie im Strafverfahren auf *Zeugnisverweigerungsrechte* (§ 53 Abs. 1 StPO) und *Beschlagnahmeverbote* (§ 97 Abs. 1 StPO). Das Beschlagnahmeverbot setzt grundsätzlich das *Gewahrsam der Gegenstände beim Privilegierten* voraus (§ 97 Abs. 2 StPO). Strafverteidigungsunterlagen unterliegen

unabhängig vom Gewahrsam immer dem Beschlagnahmeverbot. Ein weiteres Privileg bietet der § 160a StPO.

In Unternehmen angestellten Rechtsanwälten werden die Anwaltsprivilegien nach bisheriger (strittig diskutierter) Rechtsprechung nicht zugebilligt, so dass externe Kanzleien insoweit einen Wettbewerbsvorteil haben und geltend machen.

Es gibt, wie bereits ausgeführt, gute Gründe, externe Fachleute mit internen Untersuchungen zu beauftragen. Die genannten Privilegien sollten dafür jedoch nicht ausschlaggebend sein. Von der Kooperationsbereitschaft gegenüber der Strafverfolgungsbehörde war schon die Rede, also vom erklärten Ziel, Sachverhalte gemeinsam und vertrauensvoll aufzuklären. Warum aber soll es dann ein Wettbewerbsvorteil (insbesondere von Rechtsanwälten) sein, wenn dennoch bestimmte „Reservate“ gegenüber den Strafverfolgungsbehörden geschaffen werden können, den Strafverfolgungsbehörden damit also Informationen und Beweismittel vorenthalten werden sollen? Solche Sichtweisen und Argumente wecken Zweifel an einer deklarierten Kooperationsbereitschaft.

Die grundsätzliche Rechtslage steht nicht zur Debatte. Die Privilegien existieren. Eine wichtige Rolle spielt das Beschlagnahmeverbot. Insbesondere Anwaltsprivilegien können dabei recht weit gehen. Mit forensischen Untersuchungen beauftragte externe Rechtsanwälte sind keine Strafverteidiger. Aber auch sie bekommen inzwischen unter bestimmten Umständen Verteidigerprivilegien zugesprochen:

Unterlagen aus internen Untersuchungen unterliegen, sofern die *Gefahr der Verhängung einer Verbandsgeldbuße* nach § 30 OWiG gegen das (beauftragende) Unternehmen besteht, auch dann der Beschlagnahmefreiheit, wenn sich die Unterlagen im Gewahrsam des Unternehmens befinden <LG Braunschweig, Beschluss vom 21.07.2015, 6 Qs 116/15 >.

Versuche der Rechtsauslegung führen nicht weiter. Es sollte vielmehr um die praktische *Rechtsanwendung* gehen, um die *Gestaltung des konkreten Auftrags und Mandats*. Zu überlegen ist, inwieweit die privilegierenden gesetzlichen Bestimmungen für die hier relevanten Berufsbilder überhaupt einschlägig sind bzw. sein sollten. Die beauftragten Berufsgruppen dürfen darüber nicht allein entscheiden. Maßgeblich ist in erster Linie das den Auftrag erteilende Unternehmen (das aber vorher von jener externen Seite beraten wird).

Ein solches Mandat ist gestaltbar. Das gegenüber Strafverfolgungsbehörden erklärte gemeinsame Aufklärungsinteresse wäre z.B. nachhaltig dokumentiert, wenn man die Untersuchungsaufträge als *investigative Dienstleistungen* versteht und formuliert, die nicht der Standardrolle eines Rechtsanwalts, Wirtschaftsprüfers oder Steuerberaters entsprechen. Der Mandatsgeber wäre sogar frei, den Auftragnehmer ganz von strafprozessualen

Privilegien zu entbinden. Mit internen Untersuchungen beauftragte, forensisch arbeitende Unternehmensberater machen im Prinzip genau das Gleiche, aber ohne jene berufsständischen Sonderrechte.

Noch etwas kommt hinzu: Abgesehen von der zuvor erwähnten Fallkonstellation unterliegt alles, was sich nicht im Gewahrsam der privilegierten Berufsgruppen befindet sondern z.B. im Gewahrsam des Unternehmens, keinen Beschlagnahmebeschränkungen. Wenn also ein Untersuchungsauftrag komplett erledigt ist und dann dem Unternehmen als Auftraggeber die vollständigen Untersuchungsergebnisse (alle Berichte und Beweismittel) zugehen, endet die Beschlagnahmefreiheit. Spätestens dann haben Strafverfolgungsbehörden in der Regel ohnehin den vollen Zugriff auf die gesamte Dokumentation.

Auch vom Ende her gedacht, stellt sich also die Frage, warum die Privilegien der Berufsgeheimnisträger gern so intensiv in den Vordergrund gestellt werden.

6. Zum Schluss

Interne Untersuchungen gibt es auch in *Behörden („Verwaltungsermittlungen“)*, bei Korruptionsverdachtsfällen manchmal spiegelbildlich zu Sachverhalten im Privatsektor. Bei einem Vergleich zwischen Unternehmen und Behörden gibt es zu internen Untersuchungen *sowohl übereinstimmende als auch abweichende Fragestellungen und Rahmenbedingungen:*

Einerseits: Auch in Behörden werden Sachverhalte im Vorgriff auf Strafanzeigen (oder Disziplinarverfahren) oft zunächst intern geprüft. Es gibt Innenrevisionen, Geheimschutzbeauftragte und Justizariate. In der öffentlichen Verwaltung gibt es zwar teilweise bereichsspezifische Anzeigepflichten, aber wie im Privatsektor keine allgemeine Rechtspflicht zur Strafanzeige. Bei der Befragung von Tarifbeschäftigten gilt ebenfalls das Arbeitsrecht.

Andererseits: Zumindest bisher existieren im öffentlichen Bereich keine so ausgeprägten Compliance-Strukturen wie im Privatsektor. Weiterer Unterschied: Behörden dürften kaum bereit und finanziell in der Lage sein, sich teure externe Untersuchungsführer zu leisten.

Falls – wie gesagt eine Vision – ein *„Verfahrensrecht“ für interne Untersuchungen* entstünde, wäre es wohl durchaus sinnvoll, neben dem privaten auch den öffentlichen Sektor auf geeignete Weise einzubeziehen.

Anhang:

Literatur (Auswahl mit weiteren Nachweisen)

Bay, Karl-Christian (Hrsg.):

Handbuch Internal Investigations. Mit Beiträgen von Karl-Christian Bay, Franz Besl, Martin Böhmer, Daniela Duda, Alexander H. Engelhardt, Clemens Engelhardt, Christian Hellfritzsch, Dorothee Krull, Matthias Scheunemann, Berlin 2013

Bundesrechtsanwaltskammer (Strafrechtsausschuss):

Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht, BRAK-Stellungnahme-Nr. 35/2010, November 2010 (www.brak.de)

Golombek, Tine:

Pflichten von Geschäftsleitungs- und Überwachungsorganen bei Verdacht auf Unregelmäßigkeiten in Unternehmen. Compliance, Fraud, Investigation, in: WIJ 03-2012 (Online-Zeitschrift: www.wij.de)

Jahn, Matthias:

Ermittlungen in Sachen Siemens/SEC, in: StV 01-2009, S. 41 ff.

Minoggio, Ingo:

Interne Ermittlungen in Unternehmen, in: Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis, hrsg. von Marcus Böttger, Münster 2011, S. 1061 ff.

Momsen, Carsten:

Internal Investigations zwischen arbeitsrechtlicher Mitwirkungspflicht und strafprozessualer Selbstbelastungsfreiheit, in ZIS 06-2011, S. 508 ff.

Moosmayer, Klaus/Hartwig, Niels (Hrsg.):

Interne Untersuchungen. Praxisleitfaden für Unternehmen. Mitarbeit: Klaus Moosmayer, Niels Hartwig, Rainer-Diethardt Bühner, Jens Burgard, Susanne Gropp-Stadler, Wolfgang Heckenberger, Susanne Rabl, Florian Thoma, Antonie Wauschkuhn, Mirjam-Dora Weiße, Christina Wolfgramm, München 2012

Odenthal, Roger:

Korruption und Mitarbeiterkriminalität. Wirtschaftskriminalität vorbeugen, erkennen und aufdecken, 2. Auflage, Wiesbaden 2009

Rotsch, Thomas:

Criminal Compliance, in: ZIS 10-2010, S. 614 ff.

Roxin, Imme:

Probleme und Strategien der Compliance-Begleitung in Unternehmen, in: StV 02-2012, S. 116 ff.

Wimmer, Renate:

Internal Investigations (Siemens), in: Strafverfolgung der Korruption 2012. Korruptionsbekämpfung und Unternehmensstrafrecht. Die Internationalisierung der Strafverfolgung, Dokumentation einer Tagung von Transparency International Deutschland e.V. und der Friedrich-Ebert-Stiftung am 04. und 05. Dezember 2012 in Berlin, erschienen 2013, S. 27 ff.