

# Gesetzliche Vorgaben für interne Untersuchungen

## Ein Weg zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten bei der Kooperation in Wirtschaftsstrafverfahren?

Von Prof. Dr. Sascha Süße, LL.M., M.A., Hamburg

*Interne Untersuchungen (sog. „internal investigations“) sind seit mehr als zehn Jahren faktisch fester Bestandteil in Wirtschaftsstrafverfahren in Deutschland. Gleichermaßen sind die einschlägigen rechtlichen Rahmenbedingungen Gegenstand von Diskussionen in Wissenschaft und Praxis.<sup>1</sup>*

*Der Begriff interne Untersuchung beschreibt alle strukturierten Maßnahmen des Unternehmens zur Aufklärung von Verdachtsmomenten, die auf in oder aus dem Unternehmen heraus begangene Straftaten hindeuten. Diese können aus Sicht des Unternehmens fremdnützig oder eigennützig begangen worden sein, wobei insbesondere im letzten Fall auch Sanktionen gegen das Unternehmen selbst oder die Unternehmensleitung drohen.*

*Die generelle Zulässigkeit interner Untersuchungen ist anerkannt.<sup>2</sup> Werden Compliance-Verstöße bekannt, ist die Unternehmensleitung in aller Regel zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufsichtspflichten verpflichtet, angemessene Aufklärungsmaßnahmen einzuleiten und eine interne Untersuchung zu veranlassen.<sup>3</sup>*

*Eine interne Untersuchung dient der Gewinnung notwendiger Informationen zur Geltendmachung zivil-, arbeits- oder versicherungsrechtlicher Ansprüche sowie, um Maßnahmen treffen zu können, die für die Zukunft vergleichbare Compliance-Verstöße verhindern.<sup>4</sup> Häufig ist die Zielsetzung einer internen Untersuchung auch, die aus ihr gewonnenen Erkenntnisse zur Grundlage einer Kooperation mit den Ermittlungsbehörden zu machen.<sup>5</sup> Dadurch soll eine mögliche Haftung von Unternehmen und Unternehmensleitung vermieden, jedenfalls aber sollen mögliche Sanktionen reduziert und reputationsschädigende Ermittlungsmaßnahmen verhindert werden.*

*Eine interne Untersuchung kann dementsprechend vor und parallel zu einem behördlichen Ermittlungsverfahren, aber auch unabhängig von einem solchen durchgeführt werden.<sup>6</sup> Die regelmäßigen Aufklärungshandlungen konzentrieren sich insbesondere auf die umfassende Auswertung von*

*Dokumenten und Daten, die Befragung von Mitarbeitern und die Durchführung von Hintergrundrecherchen. Am Ende steht zumeist ein abschließender Bericht, der unterschiedliche Empfänger haben kann.<sup>7</sup> Auf dem Weg dorthin wird eine Reihe von Zwischenprodukten wie Berichtsentwürfe, Gesprächsprotokolle, „work dones“ über durchgeführte Auswertungs- und Analysemaßnahmen oder Memos erstellt.<sup>8</sup>*

### I. Pläne der Großen Koalition zur Schaffung gesetzlicher Vorgaben

In der Praxis sehen sich die Beteiligten bei der Durchführung interner Untersuchungen und der darauf aufbauenden Kooperation einigen, insbesondere verfahrensrechtlichen, Herausforderungen ausgesetzt. Dies ist nicht zuletzt deshalb der Fall, weil das Kooperationsmodell originär nicht in der Strafprozessordnung vorgesehen ist.<sup>9</sup> Rechtsunsicherheiten ergeben sich zum einen im Zusammenhang mit der konkreten Durchführung einzelner Untersuchungsmaßnahmen, insbesondere der Durchführung von Mitarbeiterbefragungen, der Auswertung von Daten sowie dem Schutz der hieraus gewonnenen Erkenntnisse vor hoheitlichen Maßnahmen. Zum anderen ist nicht abschließend geklärt, wie oder jedenfalls in welchem Umfang, eigene Aufklärungsmaßnahmen der Unternehmen durch interne Untersuchungen in der Praxis bei der Verhängung etwaiger Sanktionen (positiv) zu berücksichtigen sind.

In ihrem Koalitionsvertrag für die 19. Legislaturperiode vom 14.3.2018 zur Bildung der neuen „Großen Koalition“ haben CDU, CSU und SPD nunmehr Folgendes festgehalten:

„Um Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen, werden wir gesetzliche Vorgaben für ‚Internal Investigations‘ schaffen, insbesondere mit Blick auf beschlagnahmte Unterlagen und Durchsuchungsmöglichkeiten. Wir werden gesetzliche Anreize zur Aufklärungshilfe durch ‚Internal Investigations‘ und zur anschließenden Offenlegung der hieraus gewonnenen Erkenntnisse setzen.“<sup>10</sup>

Hieraus lassen sich im Wesentlichen zwei Aspekte ableiten:

Erstens haben die Regierungsparteien die tatsächlich bestehenden Rechtsunsicherheiten in der Praxis bei der Durchführung von internen Untersuchungen erkannt und versprechen Abhilfe. Durch die konkrete Bezugnahme auf den Problembereich „Durchsuchungsmöglichkeiten“ und „Beschlagnahme“

<sup>1</sup> Siehe dazu Rotsch, in: Rotsch (Hrsg.), Criminal Compliance, Handbuch, 2015, § 1 Rn. 35 ff.; Wimmer, in: Schulz/Reinhart/ Sahan (Hrsg.), Festschrift für Imme Roxin, 2012, S. 537 (537 f.).

<sup>2</sup> Bittmann/Molkenbur, wistra 2009, 373 (373).

<sup>3</sup> Moosmayer, Compliance, Praxisleitfaden für Unternehmen, 3. Aufl. 2015, Rn. 311 m.w.N.; siehe auch Minoggio, in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis, 2. Aufl. 2015, Kap. 18 Rn. 2: „keine grenzenlose Ermittlungspflicht“.

<sup>4</sup> Siehe zu verschiedenen Konstellationen, in denen das Unternehmen eine Kooperation anstrebt, Taschke, NZWiSt 2012, 89 (91 f.).

<sup>5</sup> Ignor, CCZ 2011, 143 (143).

<sup>6</sup> Siehe zu letzterem etwa: Schneider, in: Rotsch (Hrsg.), Zehn Jahre ZIS – Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, 2018, S. 979 = ZIS 2016, 626.

<sup>7</sup> Süße/Püschel, Compliance Elliance Journal 2016, 26 (35 f.).

<sup>8</sup> Siehe auch Momsen/Grützner, CCZ 2017, 242 (242 f.).

<sup>9</sup> Sarhan, wistra 2017, 336 (338, 344).

<sup>10</sup> Ein neuer Aufbruch für Europa, Eine neue Dynamik für Deutschland, Ein neuer Zusammenhalt für unser Land, Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD, 19. Legislaturperiode, 14.3.2018, Zeile 5916 ff., online verfügbar unter:

<https://www.bundesregierung.de/Content/DE/StatischeSeiten/Breg/koalitionsvertrag-inhaltsverzeichnis.html> (14.8.2018).

nahme“ wird erkennbar, dass die Koalitionsparteien hierbei auch unter dem Einfluss aktueller Verfahren, konkret der sog. „Dieselaffäre“, gestanden haben dürften. Im Zuge dieser war es zu Durchsuchungen und Sicherstellungen in den Geschäftsräumen des betroffenen Konzerns, aber auch der beratenden Rechtsanwaltskanzlei mit dem Ziel des Auffindens von Unterlagen aus einer durchgeführten internen Untersuchung gekommen. Hiergegen haben die Betroffenen Verfassungsbeschwerden eingelegt, die das Bundesverfassungsgericht nun jüngst nicht zur Entscheidung angenommen hat, so dass der Staatsanwaltschaft die Sichtung der Unterlagen erlaubt ist.<sup>11</sup>

Rechtspolitisch bedeutsam ist zudem der zweite Aspekt: Die Große Koalition erkennt mit der Formulierung dieser Zielsetzung die Bedeutung der Durchführung interner Untersuchungen als wesentliches Aufklärungsinstrument an und stärkt das Kooperationsmodell zwischen Unternehmen und Ermittlungsbehörden in Wirtschaftsstrafverfahren.

### II. Rechtspolitische Anerkennung interner Untersuchungen

Die Praxis hat Fakten geschaffen – interne Untersuchungen sind aus dem Wirtschaftsstrafrecht nicht mehr wegzudenken. Indem die Koalitionsparteien nunmehr Anreize für deren Durchführung und die Offenlegung der daraus gewonnenen Ergebnisse schaffen wollen, machen sie deutlich, dass das aus der Durchführung von internen Untersuchungen regelmäßig resultierende kooperative Zusammenspiel zwischen Ermittlungsbehörden und Unternehmen explizit rechtspolitisch gewünscht ist und weiter etabliert werden soll.

Diese Wertung ist allerdings nicht selbstverständlich und erfährt auch nicht nur Zustimmung.

Die Durchführung interner Untersuchungen selbst unterliegt nicht der Strafprozessordnung. Anders als in ausländischen Rechtsordnungen, etwa den USA, entsprechen eine Kooperation und die aktive Beibringung von Beweismitteln durch Zeugen zunächst nicht den Prozessmaximen des Strafprozesses, etwa nicht dem Amtsermittlungsgrundsatz.

Bereits in der Vergangenheit wurde daher darauf hingewiesen, dass eine Kooperation zwischen Privaten und Staat eine Form der Privatisierung der Strafverfolgung darstelle.<sup>12</sup> Eine solche Kooperation weise eine grundsätzliche Ambivalenz auf, so dass die Frage gestellt wurde, wieviel Kooperation zwischen Unternehmen und Strafjustiz der Strafprozess vertrage.<sup>13</sup> Kritiker warnen, dass die Verlagerung staatsanwaltlicher Ermittlungen auf Private letztlich nichts anderes als der Versuch einer Umgehung rechtsstaatlicher Garantien sei.<sup>14</sup> Die nun in einem knappen Satz getroffene Wertung der Regierungsparteien zu einem offensichtlichen

Mehr an internen Untersuchungen und Kooperation wird zum Teil entsprechend kritisch gesehen.<sup>15</sup>

In diesem Zusammenhang wird auch angemerkt, dass es sich bei internen Untersuchungen nur um eine Unterstützung der Ermittlungsarbeit handeln soll. Als problematisch angesehen werden Konstellationen, in denen die Staatsanwaltschaft die interne Untersuchung initiiert.<sup>16</sup> Gegen eine solche Initiierung durch deutsche Ermittlungsbehörden wird eingewendet, dass das Anstoßen oder Abwarten von internen Untersuchungen dem Legalitätsprinzip widerspreche.<sup>17</sup>

Aus der Sicht beschuldigter Mitarbeiter wird zudem kritisiert, dass die Zusammenarbeit zwischen Unternehmen und Staatsanwaltschaft häufig alleine der Sicherstellung der Interessen des Unternehmens diene, und die Interessen des Arbeitnehmers ignoriere, der letztlich zur Kooperation mit dem Unternehmen gezwungen sei.<sup>18</sup>

Insgesamt ist der mit der geplanten Einführung gesetzlicher Regelungen verbundenen Anerkennung interner Untersuchungen aber zuzustimmen, da sie sowohl aus Sicht der Ermittlungsbehörden als auch der Unternehmen ein grundsätzlich sinnvolles Instrument bei der Aufarbeitung von Wirtschaftsstraftaten darstellen.

Staatsanwaltschaften und Polizei nehmen bereits jetzt in verschiedenen Konstellationen das Angebot der Unternehmen, interne Aufklärungsmaßnahmen durchzuführen und Unterlagen daraus bereitzustellen, an.<sup>19</sup> In der Fläche fehlt es vielfach an einer ausreichenden Personaldecke entsprechend spezialisierter Ermittler oder diese unterstützende Experten. Hinzu kommt, dass Unternehmensstrukturen, gerade in Konzernen, sehr komplex sein können. Für Externe wie die Ermittlungsbehörden ist es eine Herausforderung, ohne Unterstützung des Unternehmens das richtige Einfalltor zur Informationsgewinnung zu finden. Die Kooperation ist daher auch aus Sicht der Ermittlungsbehörden oft sinnvoll; in einzelnen Verfahren können sie faktisch auch auf die Unterstützung der Unternehmen angewiesen sein.<sup>20</sup>

Dessen ungeachtet darf ein „Outsourcing“ an Private zur Arbeitserleichterung der Ermittlungsbehörden nicht stattfinden. Entscheidend ist, dass die Ermittlungsbehörden gerade bei einem vermehrten Auftreten interner Untersuchungen in der Praxis personell und fachlich gestärkt werden. Eine verstärkte Kooperation kann nicht ein Weniger, sondern muss

<sup>11</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.6.2018 – 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17, 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, 2 BvR 1562/17; siehe dazu sogleich IV. 1. b.)

<sup>12</sup> *Taschke*, NZWiSt 2012, 89 (91 ff.)

<sup>13</sup> *Sarhan*, wistra 2017, 336.

<sup>14</sup> *Wastl*, ZRP 2011, 57 (58).

<sup>15</sup> Vgl. etwa *Beukelmann*, NJW-Spezial 2018, 184: „endgültige Kapitulation des Staates hin zur Privatisierung der Strafverfolgung“.

<sup>16</sup> Zum Teil als „substitutive interne Untersuchungen“ bezeichnet, vgl. *Kasiske*, NZWiSt 2014, 262.

<sup>17</sup> *Krause-Ablaß*, BB 2018, 1323 (1326); weitergehend wird das Handeln des Unternehmens im Rahmen der Kooperation bereits als ein der Staatsanwaltschaft mittelbar zuzurechnendes Handeln qualifiziert, wenn diese die interne Untersuchung bloß billigt, vgl. *Kaspar*, GA 2013, 206 (219).

<sup>18</sup> Siehe das Beispiel bei *Momsen*, ZIS 2011, 508 (510).

<sup>19</sup> *Taschke*, NZWiSt 2012, 89 (92).

<sup>20</sup> Ähnlich *Sarhan*, wistra 2017, 336 (337).

ein Mehr an versierten Ermittlern bedeuten,<sup>21</sup> die die Untersuchungsergebnisse der Unternehmen – insbesondere schneller – auf Plausibilität und Vollständigkeit prüfen können. Immer dort, wo Aufklärungsbemühungen des Unternehmens aus tatsächlich fehlenden Zugriffsmöglichkeiten oder wegen einem bewussten Übergehen bestimmter Aspekte durch das Unternehmen nicht ausreichend sind, müssen die Ermittlungsbehörden schnell und zielgerichtet eigene Maßnahmen treffen.<sup>22</sup> Zur Sicherstellung wesentlicher Prozessmaximen, die im Rahmen einer Kooperation beeinträchtigt werden könnten – insbesondere das Legalitätsprinzip, der Amtsermittlungsgrundsatz oder das Gebot der Unparteilichkeit<sup>23</sup> – muss auch in kooperativ geführten Wirtschaftsstrafverfahren die Staatsanwaltschaft Herrin des Verfahrens sein. Das informationsbeschaffende, kooperierende Unternehmen fungiert als Zeuge oder aus einer beschuldigtenähnlichen Stellung heraus.<sup>24</sup> Insofern bestehen auch bei einer Anregung durch die Staatsanwaltschaft keine Bedenken hinsichtlich des Legalitätsprinzips.

Zum Schutz von Mitarbeitern müssen die Ermittlungsbehörden des Weiteren darauf achten, dass sie nicht den Anschein einer Parteinahme für das Unternehmen wecken;<sup>25</sup> zum anderen spricht viel für einen gesetzlichen Schutz für Mitarbeiter, die in eine interne Untersuchung einbezogen werden.<sup>26</sup>

Aus Sicht der Unternehmensleitung wiederum ergibt sich nach überwiegender Ansicht aus den Regelungen des Gesellschafts- sowie des Ordnungswidrigkeitenrechts eine Verpflichtung zur Aufklärung etwaigen Fehlverhaltens im Unternehmen. Dies ist faktisch regelmäßig am besten durch eine strukturiert ausgeführte interne Untersuchung zu leisten.

Eine zwingende Pflicht zu einem proaktiven Herantreten an die Ermittlungsbehörden ergibt sich darüber hinaus in den allermeisten Fällen weder straf- noch gesellschaftsrechtlich. Eine solche Notwendigkeit kann sich daraus ergeben, dass die Ermittlungsbehörden ebenfalls Kenntnis von dem Sachverhalt bekommen und es zur Abwendung belastender strafprozessualer Maßnahmen sinnvoll sein kann, dem durch ein Herantreten und eine Kooperation zuvorzukommen.<sup>27</sup> Auch generalpräventive Gesichtspunkte können in der Abwägung etwaige Nachteile einer Kooperation überwiegen. Insbesondere sprechen aber die Möglichkeiten einer umfassenden Informationsgewinnung zur Vermeidung zukünftiger Verstöße als auch mögliche Haftungsreduktionen für eine Aufklärung und eine Kooperation.

Dennoch sollte es dem Unternehmen weiterhin überlassen bleiben, ob es kooperiert oder es eine andere Art der Verteidigung zur Durchsetzung seiner Interessen für angemessen hält. Eine Förderung von Kooperationen sollte nicht mit einem Automatismus gleichgesetzt werden. Insbesondere kleinere und mittelständische Unternehmen können mit der Durchführung einer internen Untersuchung organisatorisch und finanziell überfordert werden.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass das Kooperationsprinzip in verschiedenen ausländischen Rechtsordnungen fest verankert ist. In einer globalisierten Wirtschaftswelt unterfallen Unternehmen diesen schnell, nicht zuletzt deshalb, weil die Jurisdiktionen wesentlicher Industrieländer ihre Zuständigkeit weit über die nationalen Grenzen hinaus annehmen. Häufig ergibt sich die Notwendigkeit der Durchführung interner Untersuchungen und der Offenlegung der Erkenntnisse bereits aus der Involvierung ausländischer Ermittlungsbehörden sowie einer kontinuierlich wachsenden Vernetzung der internationalen Ermittlungsbehörden untereinander.<sup>28</sup>

### III. Gesetzliche Anreize für interne Untersuchungen

Die Frage, inwiefern die Durchführung von internen Untersuchungen und Kooperationen des betroffenen Unternehmens mit der Staatsanwaltschaft Berücksichtigung bei der Bemessung einer Sanktion gegen das Unternehmen finden kann, ist gesetzlich bislang nicht geregelt. Die wesentliche Sanktionierung erfolgt nach der geltenden Rechtslage über das Ordnungswidrigkeitenrecht in Form von Geldbußen gemäß § 30 OWiG, häufig in Verbindung mit § 130 OWiG.<sup>29</sup> Daneben oder alternativ kommen je nach Sachverhalt weitere Sanktionsmöglichkeiten in Betracht, beispielhaft etwa zukünftig die Eintragung in das bundesweite, beim Bundeskartellamt geführte Wettbewerbsregister<sup>30</sup> oder die Einziehung von Taterträgen nach §§ 73, 73c StGB, 29a OWiG (siehe § 30 Abs. 5 OWiG).

In der Praxis zeigt sich, dass viele Staatsanwaltschaften die Bemühungen – und Kosten –, die das Unternehmen zu einer Aufarbeitung des Compliance-Verstoßes aufwendet, positiv berücksichtigen und zwar insofern, dass die Sanktionen gemildert werden oder aber in vertretbaren Fällen auch ein Absehen von einem Bußgeld in Betracht kommt.<sup>31</sup> Die

<sup>21</sup> In diese Richtung gehen auch die Überlegungen im Rahmen des Kölner Entwurfs eines Verbandssanktionengesetzes, siehe bei *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1 (10).

<sup>22</sup> Und gegebenenfalls auch eine Kooperation beenden, *Sarhan*, wistra 2017, 336 (341).

<sup>23</sup> Dazu *Sarhan*, wistra 2017, 336 (339).

<sup>24</sup> *Sarhan*, wistra 2017, 336 (340).

<sup>25</sup> Siehe auch *Sarhan*, wistra 2017, 336 (343 f.).

<sup>26</sup> Dazu sogleich IV. 2.

<sup>27</sup> *Taschke*, NZWiSt 2012, 89 (91 f.).

<sup>28</sup> *Süße/Püschel*, CCZ 2016, 131 (132, 137 ff.).

<sup>29</sup> Siehe hierzu aktuell die in der sog. Diesellaffäre verhängte Geldbuße in Höhe von einer Milliarde Euro, Presseinformation der Staatsanwaltschaft Braunschweig vom 13.6.2018, online verfügbar unter:

<https://www.staatsanwaltschaften.niedersachsen.de/startseite/staatsanwaltschaften/braunschweig/presseinformationen/vw-muss-bussgeld-zahlen-165610.html> (14.8.2018).

<sup>30</sup> Siehe das Gesetz zur Einführung eines Wettbewerbsregisters und zur Änderung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen vom 18.7.2017, BGBl. I 2017, S. 2739 ff.; auf Landesebene gibt es ähnliche Register bereits seit längerem, vgl. *Süße*, Newsdienst Compliance 3/2017, 71001.

<sup>31</sup> Vgl. nur *Fuhrmann*, NZG 2016, 881 (886).

Entscheidung darüber liegt aber im Ermessen der Ermittlungsbehörde und ist damit regelmäßig einzelfallabhängig.

Der BGH hat insofern in einer jüngeren Entscheidung<sup>32</sup> festgestellt, dass bei der Bemessung einer Geldbuße nach § 30 OWiG die Vorhaltung eines Compliance-Management-Systems und die vom Unternehmen – auch nach Aufdeckung des Verstoßes – eingeleiteten Maßnahmen zur zukünftigen Verhinderung von Compliance-Verstößen zu berücksichtigen sind. Dies bezieht jedenfalls internal investigations insoweit mit ein, als diese regelmäßig Bestandteil des repressiven Compliance-Management-Systems sind und zeitlich dem Compliance-Verstoß nachfolgen.

Die von den Koalitionsparteien formulierte Zielsetzung, gesetzliche Anreize zur Aufklärungshilfe durch internal investigations zu schaffen, steht in unmittelbarem Zusammenhang mit der ebenfalls im Koalitionsvertrag definierten Absicht, das Sanktionsrecht für Unternehmen (insgesamt) neu regeln und Unternehmen stärker sanktionieren zu wollen.<sup>33</sup> Nicht final entschieden scheint insbesondere die Frage zur dogmatischen Einordnung der Unternehmenssanktion, nämlich ob diese weiterhin über das Ordnungswidrigkeitenrecht erfolgen oder ob ein Unternehmensstrafrecht oder eine möglicherweise daran angelehnte Verbandssanktion eingeführt werden soll.

Erst wenn dies entschieden ist, können letztlich auch die konkreten Anreize definiert werden. Die Schaffung solcher Anreize entspricht aber Forderungen, die bereits in der Vergangenheit im Rahmen der Diskussion um die angemessene Sanktionierung von Unternehmen thematisiert wurden.

Der nordrhein-westfälische Entwurf eines Verbandsstrafgesetzbuches (VerbStrG-E)<sup>34</sup> sah insofern in § 5 Abs. 2 VerbStrG-E unter bestimmten Bedingungen für die Kooperation des Unternehmens die Möglichkeit zum Absehen von Strafe vor. Bei der Bemessung einer Geldstrafe sollte zudem das Verhalten des Unternehmens nach der Tat einbezogen werden (vgl. § 6 Abs. 3 VerbStrG).

Der von der Fachgruppe Compliance im Bundesverband der Unternehmensjuristen e.V. (BUJ) veröffentlichte Gegenentwurf in Form eines „Gesetzgebungsvorschlags für eine Änderung der §§ 30, 130 des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG)“<sup>35</sup> sah die Schaffung einer bußgeldbefreienden

Selbstanzeigemöglichkeit<sup>36</sup> und die Aufklärung von Verdachtsmomenten als geeignete Maßnahme in § 130 OWiG vor.<sup>37</sup>

Der aktuelle Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes<sup>38</sup> schlägt vor, dass bei der Bemessung der Geldsanktion oder für die Entscheidung über die Einstellung des Verfahrens insbesondere die Zusammenarbeit des Verbandes mit den Strafverfolgungsbehörden zu berücksichtigen sei; dies schließt die Übermittlung der dem Unternehmen zugänglichen Informationen über die Zuwiderhandlung an die Ermittlungsbehörden ein.<sup>39</sup>

Anknüpfungspunkt für eine Anreizfunktion ist erkennbar stets, ungeachtet der dogmatischen Einordnung, die mögliche Reduktion einer monetären Sanktion. Daraus lässt sich schließen, dass die Schaffung von Anreizen für die Durchführung einer internen Untersuchung in erster Linie eine Ausprägung des Zieles der „Schaffung konkreter und nachvollziehbarer Zumessungsregelungen für Unternehmensgeldsanktionen“<sup>40</sup> ist.

Gemeinsam ist allen Vorschlägen zudem, dass regelmäßig eine umfassende und – soweit rechtlich zulässig – uneingeschränkte Kooperation des Unternehmens mit den Ermittlungsbehörden verlangt wird. Dies ist letztlich konsequent und auch aus Sicht des Unternehmens, das sich einmal für eine Kooperation entschieden hat, die sinnvollste Strategie. Eine eingegangene Kooperation ist schwerlich einzuschränken oder zu beenden. Stellt sich das Bekenntnis zur Kooperation nur als Lippenbekenntnis heraus, ist ein härteres Vorgehen der Behörden gegen das Unternehmen nicht ausgeschlossen.

Folgende Aspekte könnten zusammenfassend bei der Schaffung gesetzlicher Anreize durch die Koalitionsparteien Berücksichtigung finden:

- Die grundsätzliche positive Berücksichtigung von Aufklärungsmaßnahmen bei der Bemessung einer monetären Sanktion sollte als Anreiz verbindlich festgeschrieben werden. Unternehmen, die den Weg der Aufklärung und Kooperation gehen, haben so die Sicherheit, dass ihnen dies zugutegehalten wird.
- Als positiv zu berücksichtigende Faktoren kommen u.a. in Betracht: Zeitpunkt der Aufklärungsbemühungen, Grad der Freiwilligkeit, Umfang des Aufwands für Kooperation und Aufklärung, sofern er als zielgerichtet erachtet werden kann, Qualität der zur Verfügung gestellten Dokumentation.
- Die Bestimmung des Umfangs der Berücksichtigung sollte grundsätzlich im Ermessen der Ermittlungsbehörden verbleiben, um die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigen zu können. Sofern die monetäre Sanktion zukünftig an die Wirtschaftskraft des Unternehmens ge-

<sup>32</sup> BGH, Urt. v. 9.5.2017 – 1 StR 265/16, siehe dazu *Newsdienst Compliance* 2017, 21012.

<sup>33</sup> Koalitionsvertrag 2018 (Fn. 10), Zeile 5895 ff.

<sup>34</sup> Gesetzentwurf des Landes Nordrhein-Westfalen, Entwurf eines Gesetzes zur Einführung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen und sonstigen Verbänden; online verfügbar unter:

<https://www.strafrecht.de/media/files/docs/Gesetzentwurf.pdf> (14.8.2018)

<sup>35</sup> Gesetzgebungsvorschlag für eine Änderung der §§ 30, 130 des Ordnungswidrigkeitengesetzes (OWiG), online verfügbar unter:

[http://www.arbeitsrechtsummit.de/resources/Server/BUJ-Stellungnahmen/BUJ\\_Gesetzgebungsvorschlag\\_OWIG.pdf](http://www.arbeitsrechtsummit.de/resources/Server/BUJ-Stellungnahmen/BUJ_Gesetzgebungsvorschlag_OWIG.pdf) (14.8.2018).

<sup>36</sup> § 30 Abs. 8 des Entwurfs.

<sup>37</sup> § 130 Abs. 1 Nr. 5 des Entwurfs.

<sup>38</sup> *Henssler/Hoven/Kubicel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1.

<sup>39</sup> § 4 Abs. 3e VerbSG-E i.V.m. § 14 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VerbSG-E.

<sup>40</sup> Koalitionsvertrag 2018 (Fn. 10), Zeile 5912 f.

koppelt wird, kommen aber feste Deckelungsgrenzen unterhalb des Höchstmaßes im Falle einer Kooperation in Betracht.

- Eine umfassende Kooperation mit den Ermittlungsbehörden sollte grundsätzlich auch die Möglichkeit eines Absehens von einer Sanktion bzw. der Einstellung des Verfahrens gegen das Unternehmen eröffnen.
- Eine Verweigerung einer Kooperation darf keine über die Nicht-Gewährung von Vorteilen für eine Kooperation hinausgehende Sanktionswirkung entfalten, insbesondere nicht in Form einer Anhebung der Sanktionsrahmen für den Fall der Nicht-Kooperation.

#### IV. Regelungen zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten bei der Durchführung interner Untersuchungen

Die in den letzten Jahren am deutlichsten zu Tage getretene Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit internen Untersuchungen besteht hinsichtlich der Frage nach der Möglichkeit von Durchsuchungen in Rechtsanwaltskanzleien, die ein Unternehmen bei der Durchführung einer internen Untersuchung unterstützen, sowie inwieweit aus der internen Untersuchung gewonnene Unterlagen beschlagnahmt werden können. Diese Fragestellung adressieren die Koalitionsparteien entsprechend explizit in ihrer Vereinbarung (siehe dazu nachfolgend 1.). Daneben bestehen aber in der Praxis einige weitere Unsicherheiten, insbesondere im Zusammenhang mit der Befragung von Mitarbeitern (2.) und der Sichtung von E-Maildaten (3.).

##### 1. Durchsuchung und Beschlagnahme

Naturgemäß besteht Seitens der Ermittlungsbehörden ein erhebliches Interesse an den durch das Unternehmen aus einer internen Untersuchung gewonnenen Erkenntnissen. Hierzu zählen insbesondere Berichte, aber auch deren Vorversionen zum Abgleich vorgenommener Änderungen, Protokolle über Befragungen der Mitarbeiter sowie beweiserhebliche originäre Unterlagen, wie aufgefundene Verträge, Schreiben, E-Mails etc.

Die Rechtsprechung hat sich hinsichtlich der Zulässigkeit einer Beschlagnahme dieser Unterlagen in den vergangenen Jahren uneinheitlich gezeigt.

##### a) Unterschiedliche Entscheidungen der LG

Das LG Hamburg hatte in einer Entscheidung aus dem Jahr 2010 geurteilt, dass kein Beschlagnahmeverbot nach § 97 Abs. 1 StPO hinsichtlich der gewonnenen Ergebnisse aus einer durch eine Rechtsanwaltskanzlei im Auftrag des Aufsichtsrats einer Bank durchgeführten unternehmensinternen Ermittlung gegeben sei.<sup>41</sup> Konkret ging es um Protokolle und ergänzende Aufzeichnungen über Gespräche, die die Kanzlei unter Zusicherung von Vertraulichkeit mit Mitarbeitern, darunter auch einzelne Beschuldigte, geführt hatte. Das LG Hamburg entschied, dass diese keinem Beschlagnahmeverbot aus §§ 97 Abs. 1 Nr. 3, 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO unterfielen, da § 97 StPO dahingehend einschränkend auszulegen sei,

dass allein das Vertrauensverhältnis des Beschuldigten im Strafverfahren zu einem von ihm in Anspruch genommenen Zeugnisverweigerungsberechtigten durch ein Beschlagnahmeverbot geschützt werde.<sup>42</sup> Ein solches Verhältnis habe hier aber gerade nicht zwischen den interviewten Beschuldigten und den mit der Aufklärung zur Geltendmachung möglicher Schadensersatzansprüche beauftragten Rechtsanwälten der Kanzlei vorgelegen. Auch sei ein Beschlagnahmeverbot aufgrund eines sich aus dem Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare* ergebenden Verwertungsverbot abzulehnen, da die arbeitsvertraglich eingegangene Auskunftspflicht eine freiwillig eingegangene sei.<sup>43</sup>

Das LG Mannheim hingegen stellte im Jahr 2012 fest, dass eine Beschlagnahme von im Rahmen einer internen Untersuchung gewonnenen Unterlagen beim Unternehmen rechtmäßig sei, diese aber, soweit sie in den Räumen der die interne Untersuchung durchführenden Kanzlei aufbewahrt werden, als mandatsbezogene und damit beschlagnahmefreie Dokumente zu qualifizieren seien. Der Bericht über die interne Untersuchung, Interviewprotokolle und die vom Unternehmen für die Berichterstellung zusammengestellten und dem Rechtsanwalt übergebenen Unterlagen unterfielen § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO und § 160a Abs. 1 StPO.<sup>44</sup>

Das LG Bonn entschied im gleichen Jahr in einer Entscheidung, die einen kartellrechtlichen Sachverhalt betraf, dass Gesprächsprotokolle und Berichte über interne Untersuchungen beschlagnahmefrei sein könnten, wenn sie als Verteidigungsunterlagen im Sinne des § 148 StPO zu qualifizieren seien.<sup>45</sup> Von Verteidigungsunterlagen könne aber erst mit der Einleitung eines Ermittlungsverfahrens die Rede sein. Zudem müsse der Beschuldigte diese zur Verteidigung gegen die gegen ihn erhobenen Vorwürfe im konkreten Verfahren erstellt haben.<sup>46</sup>

Das LG Braunschweig wiederum war der Ansicht, dass Unterlagen aus einer internen Untersuchung und Berichte über eine solche auch beim Unternehmen gemäß § 148 StPO einem Beschlagnahmeschutz unterfallen können, wenn sie als Verteidigungsunterlagen zu qualifizieren seien.<sup>47</sup> Dafür sei aber die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegen den Betroffenen (gerade) keine notwendige Voraussetzung, da bereits die Vorbereitung zur Verteidigung eine schützenswerte Vertrauensbeziehung begründe. Es reiche insofern aus, wenn das Unternehmen lediglich befürchten müsse, es werde zukünftig ein Ordnungswidrigkeitenverfahren gemäß § 30 OWiG gegen es geführt. Es komme entscheidend auf die Zweckrichtung der Erstellung der Unterlagen zur Verteidigung an. Fehlt es an dieser Zweckrichtung, seien die Unterlagen beschlagnahmefähig, wie etwa im vorliegenden Fall ein

<sup>42</sup> LG Hamburg NJW 2011, 942 (943).

<sup>43</sup> LG Hamburg NJW 2011, 942 (944).

<sup>44</sup> LG Mannheim NZWiSt 2012, 424 (429).

<sup>45</sup> LG Bonn NZWiSt 2013, 21.

<sup>46</sup> LG Bonn NZWiSt 2013, 21 (24 ff.).

<sup>47</sup> LG Braunschweig NZWiSt 2016, 37; siehe auch LG Gießen wistra 2012, 409 (410).

<sup>41</sup> LG Hamburg NJW 2011, 942.

im Rahmen einer internen Revision erstellter Bericht des Unternehmens.<sup>48</sup>

Das LG Bochum befasste sich 2016 mit einer Fallgestaltung, der zwar keine interne Untersuchung, aber eine Bearbeitung eines Hinweises auf einen Compliance-Verstoß durch eine Ombudsperson (Whistleblowing) zugrunde lag. Im Wesentlichen der Auffassung des LG Hamburg folgend, stellte das LG Bochum fest, dass die von einem Hinweisgeber der vom Unternehmen eingesetzten Ombudsperson, einer Rechtsanwältin, übergebenen Unterlagen nicht dem Beschlagnahmeverbot der §§ 97 Abs. 1 Nr. 3, 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StPO unterfallen.<sup>49</sup> Der Hinweisgeber, der Informationen über eine Straftat im Unternehmen an die vom Unternehmen beauftragte rechtsanwaltliche Ombudsperson herantrage, sei lediglich Zeuge. Unter Verweis auf die Argumentation des LG Hamburg stellte das Gericht auch für die vorliegende Konstellation klar, dass die Tatsache, dass die Ombudsfrau Vertraulichkeit zusichere, keine „mandatsähnliche Vertrauensbeziehung“ begründen könne.<sup>50</sup>

### b) Verfassungsbeschwerden in der sog. „Dieselaffäre“

In der mit großer medialer, aber auch politischer Aufmerksamkeit verfolgten sog. „Dieselaffäre“ ist nun erneut die Frage nach der Beschlagnahmefähigkeit von Unterlagen aus einer internen Untersuchung virulent geworden.

Die Volkswagen AG hatte zur Aufklärung der Hintergründe der Abgas-Manipulationen und im Hinblick auf ein in den USA diesbezüglich geführtes strafrechtliches Ermittlungsverfahren eine US-amerikanische Rechtsanwaltskanzlei, die u.a. über ein Büro in München verfügt, beauftragt. Teil des Mandats war neben der rechtlichen Beratung auch die Durchführung interner Untersuchungen im Konzern. Zu diesem Zweck sichtete die Kanzlei in großem Umfang Dokumente und führte eine Vielzahl an internen Befragungen durch. Die Staatsanwaltschaft München II leitete zunächst ein Ermittlungsverfahren gegen Unbekannt u.a. wegen des Verdachts des Betruges im Hinblick auf die von der Konzerntochter Audi entwickelten und hergestellten 3,0 Liter Dieselmotoren ein. Auf ihren Antrag hin ordnete das Amtsgericht München am 6.3.2017 eine Durchsuchung gemäß § 103 StPO der Münchner Büroräume der beauftragten Kanzlei an, die am 15.3.2017 vollzogen wurde. Ziel war es, von der Kanzlei im Rahmen der erfolgten internen Untersuchungen zu den 3,0 Liter Dieselmotoren zusammengetragene oder erstellte Dokumente zu finden und sicherzustellen. Im Rahmen der Durchsuchung wurden 185 Aktenordner und Hefter, sowie ein umfangreicher Bestand elektronischer Daten sichergestellt, die z.T. von einem Server in Belgien heruntergeladen wurden.<sup>51</sup>

Die gegen die Anordnungen eingelegten Rechtsmittel der Betroffenen blieben mit Ausnahme hinsichtlich der von dem Server in Belgien heruntergeladenen Dateien erfolglos.<sup>52</sup> Infolge dessen legten die Volkswagen AG, die betroffene Kanzlei und einzelne mit der Bearbeitung des Mandats betraute Rechtsanwälte der Kanzlei jeweils Verfassungsbeschwerden beim Bundesverfassungsgericht ein. Die Volkswagen AG rügte Verletzungen ihrer Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 2 Abs. 1 GG, die Anwaltskanzlei und die bearbeitenden Rechtsanwälte Verletzungen ihrer Grundrechte aus Art. 13 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 GG und Art. 20 Abs. 3 GG. Des Weiteren beantragten sie, dass die sichergestellten Daten und Unterlagen nicht ausgewertet werden dürfen, solange noch nicht über die Verfassungsbeschwerden entschieden worden ist. Diesen Anträgen auf einstweilige Anordnungen gab das Bundesverfassungsgericht am 25.7.2017 für eine Dauer von längstens sechs Monaten statt.<sup>53</sup> Am 9.1.2018 beschloss das Bundesverfassungsgericht, diese einstweiligen Anordnungen erneut für längstens weitere sechs Monate aufrechtzuerhalten.<sup>54</sup>

### c) Beschlüsse des BVerfG vom 27.6.2018

Mit Beschlüssen vom 27.6.2018 hat das Bundesverfassungsgericht die Verfassungsbeschwerden sowohl der Volkswagen AG als auch der betroffenen Kanzlei und der drei betroffenen Rechtsanwälte nicht zur Entscheidung angenommen.<sup>55</sup> Die

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/07/rk20170725\\_2bvr140517.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/07/rk20170725_2bvr140517.html)  
(14.8.2018).

<sup>52</sup> Vgl. den Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 25.7.2017 – 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17, Rn. 8, online verfügbar unter:

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/07/rk20170725\\_2bvr128717.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/07/rk20170725_2bvr128717.html)  
(14.8.2018) sowie den Beschluss 2 BvR 1562/17 vom 25.7.2017, Rn. 7, online verfügbar unter:

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/07/rk20170725\\_2bvr156217.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2017/07/rk20170725_2bvr156217.html)  
(14.8.2018)

<sup>53</sup> Siehe nur BVerfG, Beschl. v. 25.7.2017 – 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17.

<sup>54</sup> Siehe nur den Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 9.1.2018 – 2 BvR 1405/17, online verfügbar unter:

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/01/rk20180109\\_2bvr140517.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/01/rk20180109_2bvr140517.html)  
(14.8.2018).

<sup>55</sup> Vgl. den Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 27.6.2018 – 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, online verfügbar unter:

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/06/rk20180627\\_2bvr140517.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/06/rk20180627_2bvr140517.html)  
(14.8.2018) sowie den Beschluss 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17 vom 27.6.2018, online verfügbar unter:

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/06/rk20180627\\_2bvr128717.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/06/rk20180627_2bvr128717.html)

<sup>48</sup> LG Braunschweig NZWiSt 2016, 37 (38).

<sup>49</sup> LG Bochum NZWiSt 2016, 401.

<sup>50</sup> LG Bochum NZWiSt 2016, 401 (403).

<sup>51</sup> Sachverhalt entsprechend Rn. 2 ff. des Beschlusses der 3. Kammer des Zweiten Senats des BVerfG vom 25.7.2017 – 2 BvR 1405/17, online verfügbar unter:

Verfassungsbeschwerden der Kanzlei sah das Bundesverfassungsgericht bereits als unzulässig an, da diese als ausländische juristische Person gemäß Art. 19 Abs. 3 GG schon grundsätzlich nicht Trägerin von Grundrechten sei.<sup>56</sup> Ebenso wurde die Verfassungsbeschwerde der betroffenen Rechtsanwälte als unzulässig verworfen, da eine eigene Grundrechtsverletzung dieser nicht dargetan sei. Insbesondere sei hinsichtlich eines geltend gemachten Verstoßes gegen Art. 13 Abs. 1 GG nicht dargelegt worden, dass die durchsuchten Kanzleiräume ihrer eigenen persönlichen Privatsphäre zuzuordnen seien. Auch andere Grundrechtsverstöße zu Lasten der Beschwerdeführer vermochte das Bundesverfassungsgericht nicht zu erkennen.<sup>57</sup>

Zu der Frage der Beschlagnahmefreiheit machte das Bundesverfassungsgericht wesentliche Ausführungen im Rahmen des Beschlusses betreffend die Verfassungsbeschwerden der Volkswagen AG. Die Verfassungsbeschwerde gegen die Anordnung der Durchsuchung sah das Bundesverfassungsgericht mangels Rechtsschutzbedürfnis als unzulässig an. Hinsichtlich der Verfassungsbeschwerden gegen die die Sicherstellung der Unterlagen anordnenden bzw. bestätigenden fachgerichtlichen Entscheidungen beschloss das Bundesverfassungsgericht, dass die Volkswagen AG zwar in ihrem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung betroffen, dieser Grundrechtseingriff aber gerechtfertigt gewesen sei. Dementsprechend verwarf es die Verfassungsbeschwerde als unbegründet.

Dabei trifft das Bundesverfassungsgericht zwei entscheidende Feststellungen: zum einen zur Auslegung des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO sowie dessen Verhältnis zu § 160a StPO und zum anderen, wann einem Unternehmen eine beschuldigtenähnliche Stellung zukommt. Die Ansicht, dass § 97 StPO im Verhältnis zu § 160a StPO eine Spezialregelung darstelle (§ 160a Abs. 5 StPO), die zur Nichtanwendbarkeit von § 160a Abs. 1 StPO im Rahmen der Beschlagnahme bzw. Sicherstellung zur Durchsicht führe, sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Gleiches gelte für die einschränkende Auslegung, dass § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO nur das Verhältnis zwischen Beschuldigtem und seinem Verteidiger und nicht das Verhältnis Mandant zu seinem Rechtsanwalt schütze. Eine erweiternde Auslegung sei auch verfassungsrechtlich nicht geboten.<sup>58</sup>

Bei der Bestimmung einer beschuldigtenähnlichen Stellung des Unternehmens hätte das Fachgericht zudem einen vertretbaren Maßstab angelegt. Demnach sei der Beschlagnahmeschutz einer juristischen Person aus § 97 Abs. 1 StPO

nicht abhängig davon, dass diese bereits die förmliche Verfahrensstellung eines Beteiligungsinteressenten habe. Vorauszusetzen sei, dass eine künftige Nebenbeteiligung nach objektiven Gesichtspunkten in Betracht kommt. Es sei verfassungsrechtlich aber nicht geboten, dies auf Konstellationen zu erweitern, in denen das Unternehmen eine solche Beteiligungsstellung bloß befürchte oder deshalb eine interne Untersuchung beauftrage.<sup>59</sup>

Das Bundesverfassungsgericht stellte zudem klar, dass die Volkswagen AG selbst in einem von der Staatsanwaltschaft Braunschweig geführten Verfahren als förmliche Nebenbeteiligte eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens eine beschuldigtenähnliche Stellung innehatte. Eine Verwertung der sichergestellten Unterlagen in diesem Verfahren würde daher an § 160a StPO scheitern.<sup>60</sup>

#### d) Verbleibender Regelungsbedarf

Die seit langem aufgrund unterschiedlicher Rechtsprechung und teilweise nicht eindeutiger Gesetzesformulierung bestehende Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Beschlagnahmefreiheit von Unterlagen aus internen Untersuchungen stellt eine gravierende Schwierigkeit in der Praxis dar und bedarf einer klaren Regelung. Betroffen sind elementare Rechtsstaatsprinzipien wie der Schutz der vertrauensvollen Kommunikation zwischen Mandant und Rechtsanwalt einerseits und die Wahrheitsfindung und Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs andererseits. Die Absicht der Koalitionsparteien, hier klare Regelungen zu schaffen, ist daher zu begrüßen.

In der Diskussion, wie diese aussehen könnten, schlugen *Momsen/Grützner* ein auf dem Rechtsstaats- und dem fair trial-Prinzip basierendes Schutzkonzept eines Anwaltsprivilegs, vergleichbar mit dem attorney-client-privilege/work product protection System in den USA, vor.<sup>61</sup>

Auch die Verfasser des Kölner Entwurfs eines Verbandsanktionengesetzes haben diese Frage in ihren Gesetzesvorschlag aufgenommen. Dieser sieht insofern vor, dass einerseits Rechtsanwälte und Syndikusrechtsanwälte des Verbandes zur Verweigerung des Zeugnisses über den Ablauf und die Ergebnisse interner Untersuchungen berechtigt sein und andererseits Aufzeichnungen über interne Untersuchungen nicht der Beschlagnahme unterliegen sollen.<sup>62</sup>

Das Bundesverfassungsgericht hat nun klargestellt, dass es verfassungsrechtlich nicht geboten sei, den Schutz von § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO über das Beschuldigten-Verteidiger-Verhältnis hinaus auszudehnen. Gleichzeitig hat es deutlich gemacht, dass ein Unternehmen in einer beschuldigtenähnli-

(14.8.2018) sowie den Beschluss 2 BvR 1562/17 vom 27.6.2018, online verfügbar unter:

[https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/06/rk20180627\\_2bvr156217.html](https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2018/06/rk20180627_2bvr156217.html)

(14.8.2018).

<sup>56</sup> BVerfG, Beschl. v. 27.6.2018 – 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17, Rn. 25 ff.

<sup>57</sup> BVerfG, Beschl. v. 25.7.2018 – 2 BvR 1562/17, Rn. 35 f., Rn. 37 ff. sowie Rn. 41 ff.

<sup>58</sup> BVerfG, Beschl. v. 25.7.2018 – 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, Rn. 73 ff., Rn. 78 ff., Rn. 88 ff.

<sup>59</sup> BVerfG, Beschl. v. 25.7.2018 – 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, Rn. 92 ff.

<sup>60</sup> BVerfG, Beschl. v. 25.7.2018 – 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, Rn. 96 ff.; die Audi AG sei als Tochtergesellschaft zudem nicht in den Schutzbereich des diesbezüglich abgeschlossenen Mandatsverhältnisses zwischen der Volkswagen AG und der Rechtsanwaltskanzlei einzubeziehen.

<sup>61</sup> *Momsen/Grützner*, CCZ 2017, 242 (248 ff.).

<sup>62</sup> Siehe dazu § 18 Abs. 2 VerbSG-E sowie *Weigend/Hoven*, ZRP 2018, 30 (33).

chen Stellung, insbesondere als Nebenbeteiligter, oder wenn eine solche Nebenbeteiligung droht, diesem Schutz auch unterfällt. Den Zeitpunkt der Begründung dieses Schutzes hat es dabei allerdings zeitlich später eingeordnet als dies einzelne landgerichtliche Entscheidungen zuvor getan haben.<sup>63</sup>

Vor diesem Hintergrund erscheint es fraglich, ob der Gesetzgeber tatsächlich eine Ausweitung des Schutzes für aus internen Untersuchungen gewonnene Unterlagen vornehmen wird. Wenn aber die rechtspolitische Prämisse wie dargestellt ist, interne Untersuchungen und Kooperationen zu stärken, dann sind solche Anpassungen, wie sie beispielsweise der Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetz vorsieht, notwendig und konsequent. Die bestehenden Rechtsunsicherheiten sind in Anbetracht des Prüfungsmaßstabs des BVerfG nicht abschließend geklärt. Insbesondere ergibt sich aus den Beschlüssen nicht, dass hierzu abweichend vertretene Ansichten nicht auch verfassungsgemäß sind.

### 2. Mitarbeiterinterviews

Eng verbunden mit der Frage der Beschlagnahme von Unterlagen aus einer internen Untersuchung sind die Befragungen von Mitarbeitern (sog. „Interviews“). Wie dargestellt, stehen gerade deren Ergebnisse in Form von Protokollen häufig im Fokus der von den Ermittlungsbehörden gesuchten Unterlagen.

Die Durchführung von Mitarbeiterinterviews ist eine wesentliche Aufklärungsmaßnahme im Rahmen von internen Untersuchungen. Allein im Rahmen der Untersuchung in der „Dieselaffäre“ sind mehr als 700 solcher Gespräche geführt worden.<sup>64</sup>

#### a) Rechtsunsicherheiten bezüglich der Durchführung

Hinsichtlich der Durchführung dieser Interviews ist eine Reihe von Detailfragen umstritten: Sind Mitarbeiter zur Mitwirkung an Befragungen arbeitsrechtlich verpflichtet? Im Ergebnis ja.<sup>65</sup> Haben die befragten Mitarbeiter das Recht, einen Rechtsanwalt oder ein Betriebsratsmitglied zur Befragung hinzuzuziehen? Im Ergebnis wohl nur, wenn das Unternehmen sich selbst Rechtsanwälten zur Befragung bedient.<sup>66</sup> Haben die das Interview führenden Rechtsanwälte oder Unternehmensvertreter Belehrungspflichten gegenüber den befragten Mitarbeitern? Im Ergebnis wohl nein, es spricht aber vieles dafür, den befragten Mitarbeiter über den Hintergrund und die Zielsetzung der Befragung, die Rolle der Be-

frager und die möglichen Empfänger der Protokolls zu informieren.<sup>67</sup>

Umstritten ist zudem die Frage, in welchem Umfang Mitarbeiter Auskünfte geben müssen – im Ergebnis jedenfalls mindestens wahrheitsgemäß und umfassend zum Kernbereich ihrer Tätigkeit und wohl grundsätzlich darüber hinaus auch bezüglich sonstiger unternehmensbezogener Sachverhalte.<sup>68</sup> Schließlich gibt es unterschiedliche Auffassungen darüber, ob ein Arbeitnehmer auch wahrheitsgemäß und umfassend arbeitsrechtlich Angaben machen muss, wenn er sich damit selbst strafrechtlich belastet. Auch dies wird im Ergebnis jedenfalls für den eigenen unmittelbaren Tätigkeitsbereich weitgehend bejaht.<sup>69</sup>

Diese Fragen verunsichern in der Praxis Compliance Officer – gerade am Anfang ihrer Tätigkeit oder bei erstmaliger Konfrontation mit der Durchführung einer internen Untersuchung. Für die betroffenen Mitarbeiter, die zu Interviews „gebeten“ werden, stellen sie zudem eine erhebliche Belastung dar.

Bereits 2010 hatte daher der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer Empfehlungen für strafrechtliche Unternehmensanwälte gegeben.<sup>70</sup> Diese ohne Zweifel hilfreichen Richtlinien haben aber keinen bindenden Charakter und sind insbesondere aus (individual-)strafrechtlicher Perspektive formuliert. Dies hat in der Praxis dazu geführt, dass sie nicht von allen potentiellen Befragern als für sie einschlägig wahrgenommen worden sind und zum Teil aus arbeitsrechtlicher Perspektive nicht in vollem Umfang geteilt werden.<sup>71</sup>

Dementsprechend wird vorgeschlagen, zur Klarstellung der Pflichten und Obliegenheiten der Arbeitnehmer bei Interviews die grundsätzliche Mitwirkungs- und Aussagepflicht zu dienstlichen Sachverhalten zu normieren.<sup>72</sup> Auch wird darauf hingewiesen, dass einheitliche Qualitätsmaßstäbe für Interviews notwendig seien, diese aber nicht zwingend vom Gesetzgeber vorgegeben werden müssten. Best Practices könnten, ähnlich wie die BRAK-Thesen, von den betroffenen Berufsgruppen, selbst definiert werden.<sup>73</sup>

Im Ergebnis dürfte der Entwicklung von Standards durch Standesvertretungen oder Berufsverbänden der Vorzug gegeben werden. Eine gesetzliche Verpflichtung zur Aussage dürfte zur jetzigen Situation keine faktische Veränderung bringen. Hinsichtlich der Qualität durchgeführter Interviews besteht in der Praxis das Risiko, dass einzelne, insbesondere nicht regelmäßig damit betraute, Interviewer unangemessen vorgehen oder ihre Befugnisse mit denen von Hoheitsträgern verwechseln. Faktisch werden viele Interviews aber durch

<sup>63</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.6.2018 – 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, und LG Braunschweig NZWiSt 2016, 37.

<sup>64</sup> Vgl. BVerfG, Beschl. v. 27.6.2018 – 2 BvR 1287/17, 2 BvR 1583/17, Rn. 3; im Fall Siemens sollen es vier- bis fünftausend Interviews gewesen sein, vgl. *Jahn/Kirsch*, in: Rotsch (Fn. 1), § 33 Rn. 18.

<sup>65</sup> Siehe nur *Maschmann*, NZA-Beilage 2012, 50 (55) m.w.N.

<sup>66</sup> *Mengel*, NZA 2017, 1494 (1499).

<sup>67</sup> Ähnlich *Krug/Skoupil*, NJW 2017, 2374 (2376 f.), u.a. mit dem Hinweis, nicht weniger auch von den Ermittlungsbehörden verlangt werde (2379).

<sup>68</sup> *Mengel*, NZA 2017, 1494 (1498).

<sup>69</sup> *Kasiske*, NZWiSt 2014, 262 (264 f.); *Greco/Caracas*, NSTZ 2015, 7; a.A. *I. Roxin*, StV 2012, 116 (120 f.).

<sup>70</sup> Siehe *Ignor*, CCZ 2011, 143.

<sup>71</sup> Siehe zu letzterem etwa *Mengel*, NZA 2017, 1494 (1499).

<sup>72</sup> *Mengel*, NZA 2017, 1494 (1499).

<sup>73</sup> *Krug/Skoupil*, NJW 2017, 2374 (2379).



Spezialisten, etwa Rechtsanwälte, geführt, wodurch dieses Risiko erheblich reduziert wird. In extremen Fällen ist zudem eine Sanktionierung über das Straf- und Arbeits-/Zivilrecht möglich. Eine gesetzliche „Prozessordnung“ für privat geführte Interviews würde hingegen die Grenzen zwischen hoheitlichem und privaten Handeln weiter verwischen. Gleichzeitig würde es eine gesetzliche Aufwertung der Interviews durch Private bedeuten. Dies dürfte vor dem Hintergrund der bereits bestehenden Bedenken gegen Interviews bei laufenden Ermittlungsverfahren<sup>74</sup> zu Kritik führen.

*b) Verwertbarkeit von Mitarbeiterangaben aus Interviews im Strafverfahren*

Werden im Rahmen einer internen Untersuchung Angaben durch einen Mitarbeiter gemacht, durch die er sich selbst belastet, stellt sich aus strafprozessualer Sicht die Frage, ob diese in einem Strafverfahren berücksichtigt werden können.

Der zugrundeliegende Konflikt lässt sich darauf konkretisieren, dass bei einer Befragung durch das Unternehmen der Mitarbeiter nach überwiegender Meinung kein Aussageverweigerungsrecht hat, sofern er sich durch Angaben selbst belastet, ihm aber bei einer Befragung durch die Ermittlungsbehörden ein solches gemäß § 55 StPO zustehen würde. Die Nutzung solcher im Rahmen von internen Untersuchungen gewonnenen Erkenntnisse im Strafprozess könnte sich daher als Umgehung der strafprozessualen Rechte des Beschuldigten darstellen.<sup>75</sup>

Das LG Hamburg hat in seiner bereits dargestellten Entscheidung deutlich gemacht, dass die gewonnenen Erkenntnisse ungeachtet des nemo tenetur-Grundsatzes im Strafverfahren verwendet werden können.<sup>76</sup> Dieser Auffassung wird in der Praxis im Ergebnis teilweise zugestimmt.<sup>77</sup> Differenzierende bzw. eine Verwertbarkeit ablehnende Ansichten unterscheiden etwa im Hinblick auf die Anwendbarkeit des nemo tenetur Grundsatzes danach, von wem die Untersuchung initiiert worden ist<sup>78</sup> oder ziehen die Grundsätze des Gemeinschaftsbeschlusses des BVerfG<sup>79</sup> für ein Verwertungsverbot in Erwägung.<sup>80</sup> Auch wird ein Verwertungsverbot aufgrund entsprechender Anwendung des § 136a StPO Abs. 3 S. 2 StPO bejaht, da sich eine Zwangslage sowohl im Verhältnis Arbeitnehmer/Unternehmen als auch Unternehmen/Staatsanwaltschaft ergebe.<sup>81</sup> Andere wiederum bejahen ein Verwertungsverbot aufgrund von Verstößen gegen den fair trial-Grundsatz.<sup>82</sup>

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass eine den Konflikt auflösende höchstrichterliche Rechtsprechung nicht

existiert und trotz einer Reihe überzeugender Lösungsansätze Mitarbeiter und Unternehmen auf der Basis der Rechtsprechung des LG Hamburg weiterhin mit einer Verwertung von unter arbeitsrechtlichem Zwang getätigten Aussagen der Mitarbeiter im Strafverfahren rechnen müssen.

In Anbetracht der Bedeutung der Sicherstellung des nemo tenetur-Grundsatzes spricht viel für die Einführung einer gesetzlichen Regelung, die den Konflikt löst.

Der Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes schlägt daher mit der Zielsetzung, das Risiko zu vermindern, dass die sich aus dem Arbeitsrecht ergebenden Auskunftspflichten der Mitarbeiter zu einer Strafbarkeitsfalle für diese werden,<sup>83</sup> in § 18 Abs. 3 VerbSG-E die Einführung folgender Regelung vor:

„§ 18 Interne Untersuchungen [...] (3) Angaben, die ein Zeuge bei einer Befragung im Rahmen einer internen Untersuchung gegenüber einem Beauftragten des Verbandes gemacht hat, dürfen in einem Strafverfahren gegen den Zeugen ohne dessen Zustimmung nicht als Beweismittel verwertet werden.“<sup>84</sup>

Dieser Vorschlag überzeugt. Ohne Zweifel kommt dem staatlichen Interesse an der Aufklärung und Verfolgung von Straftaten äußerst hohe Bedeutung zu. Wenn aber die gesetzgeberische Entscheidung in Zukunft sein soll, dass Unternehmen vermehrt selbst aufklären und kooperieren sollen, so ist davon auszugehen, dass dies zu einer vermehrten Durchführung interner Untersuchungen führen wird. Auch werden die Unternehmen möglicherweise ein erhöhtes Interesse daran haben, Aufklärungsergebnisse zu präsentieren, die einerseits ihre Kooperationswilligkeit unterstreichen, andererseits aber möglichst nicht eine Sanktion gegen das Unternehmen begründen. Dies kann gegebenenfalls den Druck auf befragte Mitarbeiter erhöhen, um die – gesetzlich geförderte – Erwartungshaltung der Ermittlungsbehörden zu erfüllen. Dies kann aber nicht zu Lasten betroffener Mitarbeiter gehen, die in dem dargestellten (arbeitsrechtlichen) Zwangsverhältnis stehen. Die gesetzliche Erwartungshaltung rückt interne Untersuchungen näher an staatlich beauftragte Untersuchungen heran, was ebenfalls die Verwertung der durch Private erlangten Erkenntnisse näher an eine Umgehung strafprozessualer Rechte rückt. Das Problem der Selbstbelastung der Mitarbeiter kann dann nur auf zwei Wegen gelöst werden: Entweder wird geregelt, dass Mitarbeiter nicht durch das Unternehmen befragt werden oder es wird ein erhöhter Schutz des Beschuldigten im Strafverfahren vor der Verwertung seiner aus einer Zwangslage heraus gemachten Angaben sichergestellt. Ersteres kommt erkennbar nicht in Betracht, während eine Regelung, wie die vorgeschlagene, die nicht eine Verwertung ausschließt, sondern sie in die Disposition des Beschuldigten stellt, ausreichenden und angemessenen Schutz sichert und die bestehende Rechtsunsicherheit beseitigen könnte.

<sup>74</sup> Dazu sogleich IV. 2. c).

<sup>75</sup> Siehe auch *Greco/Caracas*, NStZ 2015, 7 (8).

<sup>76</sup> LG Hamburg NJW 2011, 942 (944).

<sup>77</sup> Vgl. bspw. *Wimmer* (Fn. 1), S. 542 ff.

<sup>78</sup> *Greco/Caracas*, NStZ 2015, 7 (15); *Kasiske*, NZWiSt 2014, 262 (265 f.).

<sup>79</sup> BVerfGE 56, 37.

<sup>80</sup> Siehe bei *Gerst*, CCZ 2012, 1 (3 m.w.N.); dazu auch *Bittmann*, Compliance Elliance Journal 2015, 74 (92 ff.).

<sup>81</sup> *Kottek*, wistra 2017, 9 (17).

<sup>82</sup> *Knauer/Gaul*, NStZ 2013, 192 (193 f.).

<sup>83</sup> *Weigend/Hoven*, ZRP 2018, 30 (33).

<sup>84</sup> *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1 (4).

### c) Parallele Befragungen zu laufenden Ermittlungen der Staatsanwaltschaft

Unternehmen haben naturgemäß ein großes Interesse daran, von ihren Mitarbeitern zu erfahren, was sie über bestimmte Sachverhalte wissen und inwieweit sie in Verstöße möglicherweise involviert sind. Es gilt, die Integrität und Loyalität des Mitarbeiters auszuloten. Durch frühe Befragungen soll zudem oft ein Informationsvorsprung gegenüber den Ermittlungsbehörden erlangt werden; dies nicht zuletzt, um die eigene Verteidigungslinie möglichst frühzeitig entwickeln zu können.

Auch aus der Sicht der Ermittlungsbehörden sind Zeugen von großer Bedeutung, da die Aufklärung typischer Compliance-Verstöße regelmäßig erst durch auskunftsbereite Zeugen ermöglicht wird. Dabei ist es von Bedeutung, einen möglichst unverfälschten Eindruck von den Zeugen zu erhalten und sicherzustellen, dass diese vollumfänglich entsprechend ihren tatsächlich gemachten Beobachtungen aussagen. Erfahrungsgemäß birgt aber jede Befragung eines Zeugen die Gefahr einer Beeinflussung seines Erinnerungsvermögens; insbesondere können sich Fragen und Vorhalte des Interviewers mit der eigenen Erinnerung vermischen. Auch werden Mitarbeiter im Rahmen einer internen Untersuchung regelmäßig nicht nur einmal, sondern mehrfach und von mehreren Unternehmensbeauftragten befragt. Befragungen potentieller Tatbeteiligter durch das Unternehmen können obendrein diese möglicherweise warnen.<sup>85</sup>

Aus diesem Grund sehen Staatsanwälte in der Praxis die Befragung von Mitarbeitern durch Unternehmen und deren Vertreter im Rahmen von internen Untersuchungen nicht unkritisch.<sup>86</sup> Teilweise wird gefordert, dass das Unternehmen die Befragung seiner Mitarbeiter unterlasse und jedenfalls mit der Staatsanwaltschaft abspreche und diese insgesamt die „Hoheit über den Personalbeweis“ behalten müsse.<sup>87</sup> Durchsetzen kann die Staatsanwaltschaft das allerdings nur sehr bedingt. Da neben den strafrechtlichen Interessen eben auch zivil- und arbeitsrechtliche Fragestellungen im Raum stehen, kann sie darauf abzielende Befragungen nicht verbieten;<sup>88</sup> dies gilt jedenfalls solange diese nicht die Grenze zur Strafvereitelung überschreiten. Allerdings kann im Rahmen einer Kooperation mit der Staatsanwaltschaft das Durchführen von Befragungen gegen den expliziten Willen dieser zu atmosphärischen Störungen führen, die möglicherweise einer günstigen Verfahrenseinstellung entgegenstehen.

Zusammenfassend besteht also keine rechtliche Unsicherheit hinsichtlich der Zulässigkeit von Interviews (oder sonstigen Untersuchungsmaßnahmen), sondern eine tatsächliche Unsicherheit mit Blick auf eine Gefährdung des Ermittlungserfolgs beziehungsweise die Kooperation.

Gesetzliche Regelungen können letztere nicht lösen. Stattdessen ist eine einer echten Kooperation entsprechende Kommunikation zwischen Unternehmen und Staatsanwalt-

schaft angezeigt.<sup>89</sup> Hinsichtlich der Durchführung von Interviews empfiehlt sich dabei konkret eine Abstimmung über Zeitpunkt und Reihenfolge deren Durchführung.<sup>90</sup>

### 3. E-Mail-Auswertungen

In der Praxis stellen sich bei der Durchführung einer internen Untersuchung regelmäßig datenschutzrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Erfassung von Arbeitnehmerdaten und bei der Auswertung von E-Mails.

Nachdem die Einführung eines Beschäftigtendatenschutzgesetzes vor einigen Jahren gescheitert ist, war die insoweit relevante Norm über mehrere Jahre der § 32 BDSG a.F. Mit Inkrafttreten der Datenschutzgrundverordnung findet sich eine im Wesentlichen gleich gebliebene Regelung nun in § 26 Abs. 1 S. 2 BDSG. Erste grundlegende Voraussetzung ist weiterhin, dass „zu dokumentierende tatsächliche Anhaltspunkte den Verdacht begründen, dass die betroffene Person im Beschäftigungsverhältnis eine Straftat begangen hat“. Die Anforderungen an einen solchen Verdacht sind zwar nicht besonders hoch und entsprechen etwa den Anforderungen an einen strafprozessualen Anfangsverdacht.<sup>91</sup> Häufig wird zu Beginn einer Untersuchung ein Sachverhalt festgestellt, der eine Unregelmäßigkeit und möglicherweise eine Straftat erkennen lässt; gegen wen konkret sich ein Verdacht richtet, ist oft noch unbekannt und wird erst im Zuge der weiteren Untersuchung konkretisiert. Im Hinblick auf die Anforderung „die betroffene Person“ kann dies zu Schwierigkeiten bei der Erfassung von personenbezogenen Daten führen.<sup>92</sup>

Auch bei der praktisch sehr relevanten Frage nach der Zulässigkeit einer Durchsicht von Mitarbeiter-E-Mails bestehen ebenfalls seit Jahren Rechtsunsicherheiten. Die Ausgangsfrage ist stets, welche Regelung das Unternehmen hinsichtlich der E-Mailnutzung seiner Mitarbeiter getroffen hat: Ist die Privatnutzung erlaubt oder nicht und wenn sie untersagt ist, wird dieses Verbot durch Kontrollen durchgesetzt?<sup>93</sup> Ist dies der Fall, stellt sich die E-Mail-Auswertung regelmäßig als unkritisch dar. Ist die Privatnutzung erlaubt oder wird ein Verbot nicht kontrolliert – was die beiden häufigeren Varianten in der Praxis sein dürften –, schließt sich die Frage an, ob das Unternehmen Telekommunikationsdienstleister gemäß § 88 TKG ist und dadurch bei der Auswertung Strafbarkeitsrisiken gemäß § 206 StGB entstehen. Dies dürfte entgegen einer noch recht weit verbreiteten Ansicht im Ergebnis aber zu verneinen sein.<sup>94</sup>

In jedem Fall wären hier klarstellende gesetzliche Regelungen wünschenswert. Diese hat der Gesetzgeber aber im Zuge des Inkrafttretens der Datenschutzgrundverordnung

<sup>89</sup> Süße/Püschel, Compliance Elliance Journal 2016, 26 (54).

<sup>90</sup> Schürle/Olbers, CCZ 2010, 178 (182); Krug/Skoupil, NJW 2017, 2374 (2375); siehe auch Minoggio (Fn. 3), Kap. 18, Rn. 76.

<sup>91</sup> Ströbel/Böhm/Breunig/Wybitul, CCZ 2018, 14 (17).

<sup>92</sup> Ähnlich Mengel, NZA 2017, 1494.

<sup>93</sup> Süße/Eckstein, Newsdienst Compliance 2014, 71009.

<sup>94</sup> Siehe nur Herrmann/Zeidler, NZA 2017, 1499 (1500) m.w.N.

<sup>85</sup> Ähnlich Krug/Skoupil, NJW 2017, 2374 (2375).

<sup>86</sup> Siehe hierzu auch: Süße/Püschel, Compliance Elliance Journal 2016, 26 (50).

<sup>87</sup> Krause-Ablaß, BB 2018, 1323 (1326 f.).

<sup>88</sup> Siehe auch Wimmer (Fn. 1), S. 551.

nicht geschaffen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Koalitionsparteien diese Regelungen nicht vor Augen hatten bei der Formulierung der internen Untersuchungen betreffenden Zielsetzungen im Koalitionsvertrag. Unternehmen und Berater können daher hier in näherer Zukunft wohl nicht mit einer Abhilfe durch den Gesetzgeber rechnen.

## V. Fazit

Die Regierungsparteien haben mit dem Abschluss des Koalitionsvertrags eine Grundsatzentscheidung hinsichtlich interner Untersuchungen und der Kooperation von Unternehmen mit den Ermittlungsbehörden in Wirtschaftsstrafverfahren getroffen. Indem vorgesehen ist, dass diesbezüglich gesetzliche Vorgaben und Anreize geschaffen werden sollen, erkennen die Koalitionsparteien die gelebte Rechtswirklichkeit an. Gleichmaßen wird dadurch klargestellt, dass interne Untersuchungen und Kooperationen rechtspolitisch gewollt sind.

Dies ist im Ergebnis zu begrüßen, wenngleich nicht unumstritten. Eine Verpflichtung des Unternehmens zur Aufklärung festgestellter Compliance-Verstöße besteht bereits jetzt in den meisten Konstellationen; eine darauf aufbauende Kooperation kann positiv im Rahmen von Sanktionierungen berücksichtigt werden. In Verfahren mit internationalem Bezug sind Aufklärung und Kooperation aufgrund der dortigen gesetzlichen Regelungen vielfach zudem alternativlos.

Es muss dabei aber sichergestellt sein, dass im Rahmen der Kooperation die wesentlichen Maximen des Strafprozesses gewahrt werden, wie etwa der Grundsatz der Unparteilichkeit zum Schutze beschuldigter Mitarbeiter, die in eine interne Untersuchung einbezogen werden. Auch in der Kooperation muss die Staatsanwaltschaft Herrin des Ermittlungsverfahrens bleiben. Um dies in Zukunft noch häufiger leisten zu können, ist nicht zuletzt eine ausreichende Personalausstattung und Expertise in Wirtschaftssachverhalten in der Fläche notwendig.

Die Koalitionsparteien erkennen zudem richtigerweise an, dass es in der Praxis eine Reihe von Rechtsunsicherheiten bei der Durchführung interner Untersuchungen und einer Kooperation gibt. Dies betrifft zum einen die grundsätzliche Frage, welche Vorteile es für ein Unternehmen überhaupt hat, wenn es – wie regelmäßig der Fall – erhebliche Kosten und die Betriebsabläufe beeinflussende Mühen auf sich nimmt, um eine interne Untersuchung durchzuführen und damit unter Umständen den Beweis gegen sich selbst führt. Diese Frage muss der Gesetzgeber beantworten, insbesondere wenn sich die Bemessung einer Sanktion zukünftig an der Wirtschaftskraft des Unternehmens ausrichten soll. Die positive Berücksichtigung und die wesentlichen heranzuziehenden Parameter hierbei sollten klar formuliert werden.

Zum anderen besteht eine Reihe von Rechtsunsicherheiten rund um die verschiedenen Aufklärungsmaßnahmen, einschließlich der Frage des Beschlagnahmeschutzes von aus der internen Untersuchung gewonnenen Unterlagen. Letztere Frage hat zwar erst jüngst eine Konkretisierung durch Beschlüsse des Bundesverfassungsgerichts in der sogenannten „Diesel-affäre“ erfahren. Nachdem in diesen die Ansicht, dass § 97 Abs. 1 StPO nur das Verhältnis zwischen Beschuldigtem und Verteidiger schütze als verfassungsgemäß aner-

kannt wurde und eine Ausweitung auf das Mandanten-Rechtsanwaltsverhältnis nicht verfassungsmäßig geboten sei, ist fraglich, welchen Umfang die explizit angekündigten Regelungen in diesem Kontext haben werden. Nun auf diese zu verzichten wäre im Hinblick auf eine vorgesehene Stärkung interner Untersuchungen jedenfalls inkonsequent. Zudem sind abweichende Ansichten durch die Entscheidung des BVerfG nicht unvertretbar geworden und bestehen Rechtsunsicherheiten insofern fort. Geeignete Vorschläge, auf die der Gesetzgeber zurückgreifen kann, liegen zudem aus Wissenschaft und Praxis vor.

Diese Regelungen sollten flankiert werden von Regelungen zum Schutz von Mitarbeitern, insbesondere solchen, die Beschuldigte sind oder werden könnten und die in dem Konflikt zwischen arbeitsvertraglichen Auskunftspflichten und einer möglichen daraus resultierenden Selbstbelastung im Strafverfahren stehen. Die Vorschläge des Entwurfs eines Kölner Verbandssanktionengesetzes, die Verwertbarkeit zur Disposition des Beschuldigten zu stellen, könnten eine solche gesetzliche Regelung darstellen.

Kein gesetzlicher Regelungsbedarf besteht hingegen – trotz vielfältiger Diskussionen zu diesem Thema in der Praxis – bei der Frage des Ablaufs und Aufbaus von Interviews. Hier sollte durch entsprechende Branchenstandards eine hohe Qualität ausreichend sicherstellbar sein. Eine enge Abstimmung bei der Durchführung von Interviews mit den Ermittlungsbehörden ist zudem ratsam. Schließlich wären datenschutzrechtliche Klarstellungen für die Durchführung von E-Mailscreenings seit langem wünschenswert; indes scheinen diese derzeit eher nicht im Fokus der Regierungsparteien zu stehen.