
Compliance

Ass. Iur. Laura Nienaber, Berlin

Tagungsbericht zur Vortrags- und Diskussionsveranstaltung „Interne Ermittlungen – Eine Momentaufnahme“

Am 14. März 2014 fand in Frankfurt am Main die Vortrags- und Diskussionsveranstaltung „Interne Ermittlungen – Eine Momentaufnahme“ statt. Dabei handelte es sich um eine Gemeinschaftsveranstaltung des Deutschen Strafverteidiger e.V. und der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V. Die Veranstaltung stieß auf reges Interesse und wurde von einer Vielzahl von Teilnehmern besucht.

Im Fokus der Veranstaltung stand die Diskussion aktueller theoretischer und praktischer Fragestellungen. In diesem Rahmen fand ein offener und aktiver Meinungs- und Erfahrungsaustausch statt.

Thematisiert wurde besonders, inwiefern sich interne Ermittlungen in Deutschland etablieren und welche rechtlichen Probleme damit einhergehen. Die Tagung fand unter Einbeziehung von Professoren, *Frau Wimmer* als Oberstaatsanwältin und zahlreichen Praktikern statt, sodass verschiedene Perspektiven repräsentiert waren und somit ein gelungener Austausch stattfinden konnte.

Nach der kurzen Begrüßung durch die Vorstandsmitglieder *Christian Rosinus*, Vorstandsmitglied der WisteV, und *Dr. Christian Schoop*, Vorstandsmitglied der Deutschen Strafverteidiger e.V., führte *Prof. Dr. Momsen* in den bisherigen Stand interner Ermittlungen ein und legte den Fokus dabei besonders auf aktuelle Problemstellungen. Neben der Vorstellung von grundlegenden Aspekten interner Ermittlungen ging es besonders um die streitigen Rechtsprobleme, ob eine Verwertung der gewonnenen Ergebnisse im Strafverfahren stattfinden darf und inwiefern das Risiko der Beschlagnahme besteht. *Prof. Dr. Momsen* ging zunächst auf die Definition von internen Ermittlungen ein. Demnach, so *Momsen*, ist unter internen Ermittlungen die Überprüfung eines Unternehmens zur Kenntnis gelangter Verdachtsmomente auf Fehlverhalten oder Pflichtverstöße von Mitarbeitern durch unternehmenseigene oder private externe Ermittler zu verstehen. Sodann folgten Ausführungen zum Zweck interner Ermittlungen, nämlich die Vermeidung von Haftungsrisiken für das Unternehmen und die Geschäftsleitung, interne Ermittlungen als Bestandteil eines effektiven Compliance-Programmes, die „Zero Tolerance Policy“ des Unternehmens und der Identifikation von Schwachstellen im Unternehmen. Daraufhin stellte er die acht Schritte und die Ausgangsüberlegungen interner Ermittlungen dar. Auch mögliche Maßnahmen dabei wurden von *Prof. Dr. Momsen* angesprochen. Des Weiteren wies er darauf hin, dass bei internen Ermittlungen auch rechtliche Grenzen bei den Ermittlungsmaßnahmen einzuhalten sind.

Ein Schwerpunkt des Vortrages stellte die Frage nach der Verwertbarkeit von den gefundenen Ergebnissen, insbesondere von Mitarbeiterbefragungen dar. Bei der Durchführung von internen Ermittlungen liegt eine Sondersituation vor, nämlich die Beweiserhebung durch Anwälte. Hinsichtlich der Frage der Verwertbarkeit werden verschiedene Lösungsmodelle vertreten, die von der grundsätzlichen Verwertung der Ergebnisse/Aussage bis zur Annahme eines Beweisverwertungsverbots reichen. *Prof. Dr. Momsen* stellte die verschiedenen Lösungsmöglichkeiten kurz vor und kam zu dem Ergebnis, dass ein Schutz potentieller Beschuldigteninteressen durch ein Beweisverwertungsverbot wegen Verletzung des fair trial Grundsatzes, Art. 6 EMRK, nur einzelfallabhängig möglich sei. Eine analoge Anwendung von § 136a StPO sei in Ermangelung einer planwidrigen Regelungslücke abzulehnen. Des Weiteren käme ein Interessenschutz durch eine neue Verhaltensnorm in Betracht. Dabei könnte der Rechtsgedanke des § 97 Abs. 1 S. 3 InsO verwendet werden. Demnach könnten belastende Angaben nur mit Zustimmung des Arbeitnehmers erfolgen.

Den zweiten Schwerpunkt des Vortrages bildete die Frage, ob Unterlagen beschlagnahmt werden dürfen. Dabei wies *Prof. Dr. Momsen* auf das Anwaltsprivileg für interne Ermittler hin. Dieses bestehe aber nicht bei Syndikusanwältinnen oder ausländischen Anwälten. Eine Abgrenzung zwischen der Tätigkeit eines Syndikusanwalts und der typischen anwaltlichen Tätigkeit gestalte sich in der Praxis allerdings schwierig. Es bestehe ein Anwaltsprivileg für ex-

terne Ermittler. Für diese gilt die standesrechtliche Verschwiegenheitspflicht, § 42a Abs. 2 BRAO, sowie ein Zeugnisverweigerungsrecht, § 383 Abs. 1 Nr. 6 ZPO bzw. § 53 Abs. 1 S. 1 Nr. 1-3 StPO. Das Beschlagnahmeverbot ist aber grundsätzlich nur zugunsten des mandantierenden Unternehmens möglich und nicht zugunsten von Unternehmensangehörigen, die sich strafbar gemacht haben. Ob ein Unternehmensmandat als Verteidigungsverhältnis ausreicht, bedarf noch der Klärung. *Prof. Dr. Momsen* geht von einem erweiterten Beschlagnahmeschutz des § 97 Abs. 1 StPO aus, da sich aus § 160a Abs. 1 StPO ein umfassendes Verwendungs- und Verwertungsverbot ergebe.

Anschließend folgte ein Vortrag der Oberstaatsanwältin *Renate Wimmer*, die auf interne Ermittlungen aus der Perspektive der Staatsanwaltschaft einging. Dabei versuchte sie auch auf die von *Prof. Dr. Momsen* bereits aufgeworfenen Fragen einzugehen.

Zunächst wurde erläutert, dass der Begriff der internen Ermittlungen in der deutschen Rechtsordnung nicht geregelt ist. Auch etwaige normierte bindende Anforderungen von internen Ermittlungen würden nicht existieren. Daher bestehe eine gewisse Unsicherheit auf Seiten der Strafverfolgungsbehörden, wie mit internen Ermittlungen umzugehen sei. So komme es zu unterschiedlichen Handhabungen verschiedener Behörden in Deutschland, was zu einer schwierigen Beratungssituation führe. Demgegenüber würde die Pflicht von Unternehmensverantwortlichen stehen, internes Fehlverhalten festzustellen und zu unterbinden. *Frau Wimmer* stellte darüber hinaus dar, dass unternehmensinterne Ermittlungen rechtlich zulässig sind und de lege lata und de lege ferenda im deutschen Strafprozess eine wachsende Bedeutung haben. Sie wies darauf hin, dass sich aus diesem Grunde jeder Staatsanwalt und jede Staatsanwältin mit dem Thema auseinandersetzen sollte. Eine gesetzliche Normierung sei zudem aufgrund dieser Zukunftsperspektive wünschenswert. Nach ihrer Auffassung unterliegen die Ergebnisse der internen Ermittlungen grundsätzlich der Beschlagnahme. Dabei sei gleichgültig, ob interne oder externe Ermittler die Ermittlungen geführt hätten. Des Weiteren erläuterte sie, dass selbstbelastende Aussagen, welche aufgrund der arbeitsvertraglichen Aussagepflicht zustande gekommen sind, im späteren Ermittlungsverfahren verwertbar seien. Die strafprozessuale Verwertung würde so zur Durchsetzung des Legalitätsprinzips beitragen.

Am Nachmittag setzten sich die spannenden Diskussionen, welche durch die Vorträge in Gang gebracht worden waren, in zwei Arbeitsgruppen fort. In der Arbeitsgruppe I ging es um Fragen, ob Individualverteidigung im Rahmen interner Ermittlungen einen unauflösbaren Widerspruch darstellt und ob eine Konfliktverteidigung bei internen Ermittlungen möglich oder notwendig ist. Diese von *Prof. Dr. Taschke* und *Prof. Dr. Gercke* gehaltenen Vorträge regten die bereits in Gang gesetzten Diskussionen an. *Prof. Dr. Taschke* stellte im Rahmen seines Vortrages die Thesen auf, dass Unternehmen bei Verdachtslagen interne Ermittlungen durchführen müssten. Dabei bestehe eine umfassende Mitwirkungspflicht des Mitarbeiters, umfassende Durchsichtsmaßnahmen seien erforderlich. Anders als die meisten Referenten sprach sich *Prof. Dr. Taschke* gegen eine gesetzliche Regelung zur Durchführung von internen Ermittlungen aus. Diese sei seiner Meinung nach nicht erforderlich. Allerdings solle es hinsichtlich der Sanktionen Milderungsgründe für die Unternehmen und deren Mitarbeiter geben.

Herr *Prof. Dr. Gercke* ging besonders auf den Aspekt der Konfliktverteidigung ein. Dafür stellte er zunächst noch einmal die zusätzliche Belastung der Beschuldigten in einem Verfahren mit Bezug zu internen Ermittlungen dar. Es bestehe ein faktischer Verzicht bzw. eine faktische Einschränkung des Nemo-tenetur-Grundsatzes und des Beschlagnahmeschutzes. Nachdem er interne Ermittlungen aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden als „Traum“ zur Informationserlangung klassifiziert hat, gelangte er zu dem Ergebnis, dass es für eine erfolgreiche Konfliktführung keine Mitwirkung um jeden Preis geben sollte.

Die Arbeitsgruppe II beschäftigte sich zum einen mit Hilfe einer Fallstudie mit dem Spannungsfeld zwischen Individualrechten und Unternehmenspflichten und zum anderen mit dem Schutz von Individualrechten durch Verfahrensregeln für interne Ermittlungen.

Durch die von *Frau Dr. Itzen* und *Herrn Dr. Berndt* geleitete Fallstudie wurden einige Gedankenanstöße aus dem Kartellrecht gewonnen. Im Kartellrecht wurde bereits ein Verfahren, welches die Kooperation der Unternehmen mit dem Bundeskartellamt regelt, geschaffen. So besteht im Kartellrecht eine sogenannte Bonusregelung, mit welcher die Unternehmen Bußgelder ganz oder zum Teil vermeiden können. Um in den Genuss einer solchen Bonusregelung zu kommen, müssen die Unternehmen verschiedene Anforderungen erfüllen. So

muss das Unternehmen uneingeschränkt den Verstoß einräumen sowie alle beteiligten Beschäftigten benennen und auf eine Kooperation hinwirken. Diese Kooperation muss während des gesamten Verfahrens bestehen. Innerhalb der Kooperation müssen alle vorhandenen Beweise vorgelegt werden. Innerhalb der Bonusregelung besteht ein Prioritätsprinzip. Nur das erste Unternehmen, welches die Anforderungen erfüllt, erhält einen hundertprozentigen Erlass der Geldbußen. Das zweite Unternehmen kann noch eine Bußgeldreduktion bis zu 50 % erhalten. Eine endgültige Entscheidung des Bundeskartellamts hinsichtlich der Erfüllung der Anforderungen und der Position erfolgt erst am Ende des Verfahrens. Eine Rechtswahrung kann aber durch die Setzung eines sogenannten „Markers“ erfolgen. Auch bei diesem Verfahren müssen der Nemo-tenetur-Grundsatz, die Individualrechte, die BRAK-Thesen, die Rechte aus dem Arbeitsverhältnis, sowie das Strafrecht unter Einschluss des BDSG gewahrt werden.

So ergaben sich folgende Thesen: Es besteht ein Ungleichgewicht zwischen den Unternehmenspflichten und den Individualrechten der Mitarbeiter. Dieses Ungleichgewicht ist de lege lata unauflösbar, die Compliance-Programme sollten Verfahrensregeln enthalten. Des Weiteren sollte der Gesetzgeber zumindest bei Kombinationsverfahren aus dem Kartellordnungswidrigkeitenrecht und dem Strafverfahren einschreiten.

Demgegenüber referierte *Herr Dr. Adick* zu der Frage, ob Individualrechte durch Verfahrensregelungen geschützt werden können. Bei seinem Vortrag standen die Rechte der Mitarbeiter im Fokus, insbesondere der Schutz vor einer Selbstbezeichnung. Dabei stellte er die besondere Situation der Mitarbeiter dar. Diese befinden sich in einem Subordinationsverhältnis mit Unterrichtungspflichten sowie Auskunftspflichten. Bei internen Ermittlungen droht die Zweckentfremdung dieses arbeitsrechtlichen Instrumentariums. Somit entsteht, so *Adick*, ein strukturelles Ungleichgewicht zwischen professionellen und schon nach der Auftragslage nicht neutralen „Ermittlern“ auf der einen sowie Mitarbeitern auf der anderen Seite. Seiner Meinung nach, sollte die Mindestanforderung ein faires Verfahren sein. Das Prinzip des fairen Verfahrens stelle ein Individualrecht mit Verfassungsrang dar, Art. 6 EMRK. Gerechtigkeit solle durch die Einführung von Verfahrensregelungen entstehen. Es dürfe keine internen Ermittlungen „um jeden Preis“ geben. Interne Ermittlungen, so *Adick*, würden keinen rechtsfreien Raum darstellen. Damit der Mitarbeiter nicht zum Objekt degradiert werde, müsse Waffengleichheit herrschen. Um ein faires Verfahren herbeizuführen, müsse ein effektiver Schutz vor Selbstbezeichnung herbeigeführt werden. Dies könnte durch Verwertungsverbote, Teilhaberechte oder das Recht auf einen anwaltlichen Beistand geschehen.

Somit lasse sich zusammenfassen, dass zum Schutz der Individualrechte Verfahrensregeln definiert werden müssten, welche zu prozessualer Gerechtigkeit zwischen Mitarbeitern und Ermittlern beitragen würden.

Bei der anschließenden Podiumsdiskussion, die von *Frau Dr. Michalke* geleitet wurde, wurden die Ergebnisse der beiden Arbeitsgruppen besprochen und diskutiert. Überdies wurden die verfahrensrechtlichen Perspektiven und typischen Probleme bei der Durchführung von internen Ermittlungen erörtert.

Die inhaltlich sehr ansprechende und anspruchsvolle Veranstaltung hat aufgezeigt, dass die rechtliche Entwicklung von internen Ermittlungen kaum vorhersehbar ist. Um den bestehenden Interessenkonflikt zwischen Staatsanwaltschaft, Unternehmen und Mitarbeitern zu lösen und das bestehende Ungleichgewicht auszugleichen, wird dringend eine Lösung benötigt. Wie eine solche Lösung aussehen könnte, lässt sich nicht benennen. Der Ruf nach dem Tätigwerden der Gesetzgeber wird größer, je mehr Unklarheiten aufgezeigt werden.

Die Veranstaltung hat insgesamt maßgeblich dazu beigetragen, die rechtlichen Problemfelder interner Ermittlungen zu verdeutlichen, verschiedene Lösungsmöglichkeiten zu analysieren und Vor- und Nachteile dieser aufzuzeigen. Die gelungene Auswahl der Referenten gewährleistete zudem lebhaftige Diskussionen und einen fruchtbaren Erfahrungsaustausch.