

Prof. Dr. Hans Theile, LL.M., Marcelle Janina Gatter und
Tobias C. Wiesenack

Domestizierung von Internal Investigations?

DOI 10.1515/zstw-2014-0033

I. Einleitung

Obwohl Internal Investigations in aller Munde sind, weiß man wenig über sie. Gewisse Anhaltspunkte können die mittlerweile kaum noch überschaubaren Publikationen der in diesem Feld tätigen Praktiker geben, indes handelt es sich insoweit regelmäßig um Aussagen zu einzelnen Problemen. Angesichts dieses Ausgangsbefundes besteht die Notwendigkeit, die mit diesem Phänomen verbundenen Problemstellungen zu diskutieren und hierbei rechtstatsächliche Erkenntnisse einzubeziehen. Denn mit Internal Investigations sind Grundsatzfragen insbesondere im Verhältnis zwischen straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher staatlicher und privater Kontrolle aufgeworfen.

Internal Investigations sollen dabei als anlassbezogene, durch Regelprüfungen nicht abgedeckte Sachverhaltsaufklärungen verstanden werden, die entweder durch Unternehmen selbst oder durch mandatierte externe Ermittlungseinheiten – namentlich Anwaltskanzleien – vorgenommen werden¹. Hierbei kann es sich um Untersuchungen unterschiedlichster Dimension handeln. Das Spektrum reicht insoweit von bekanntgewordenen großangelegten Untersuchungen wie bei *Siemens*, *Daimler* oder *Ferrostaal* bis hin zu sehr schmal angelegten Untersuchungen mit geringem Ressourceneinsatz². Auch wenn unternehmensinterne Untersuchungen keineswegs a priori eine straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Stoßrichtung aufweisen, sollen im Fortgang unter Internal In-

1 *Knierim*, StV 2009, 324, 328; *ders.*, in: *Rotsch* (Hrsg.), *Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion*, 2012, S. 77, 78f.; *Rotsch*, in: *Achenbach/Ransiek* (Hrsg.), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 3. Aufl. 2012, 1. Teil 4. Kap. Rdn. 48f.; *Theile*, *Festschrift für Kühne*, 2013, S. 489 (= ZIS 2013, 378).

2 Siehe hierzu *Grützner*, in: *Momsen/Grützner* (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht*, 2013, Kap. 4 Rdn. 8.

Hans Theile: Inhaber des Lehrstuhls für Kriminologie, Strafrecht, Strafprozess- und Wirtschaftsstrafrecht an der Universität Konstanz.

Marcelle Janina Gatter: Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl von Prof. Dr. Hans Theile.

Tobias C. Wiesenack: Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Hans Theile.

vestigations nur solche Untersuchungen verstanden werden, bei denen es um die Klärung straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich relevanter Sachverhalte geht.

Die zentrale Schwierigkeit bei Internal Investigations besteht darin, dass sie einstweilen in einem rechtlichen „Niemandland“ stattfinden. Ebenso gut ließe sich formulieren, dass sie in einem rechtlichen „Jedermannsland“ stattfinden, was darauf zurückzuführen ist, dass in ihrem Zusammenhang die Anforderungen unterschiedlichster Rechtsgebiete zu beachten sind. Denn bei der Durchführung von Internal Investigations können sich arbeits-, gesellschafts-, datenschutz-, wettbewerbs- und kartellrechtliche, aber auch strafrechtliche Fragestellungen überlappen, zumal oftmals neben die privat durchgeführten Internal Investigations noch staatliche Verfahren treten. Die Situation verkompliziert sich zusätzlich dadurch, dass Anforderungen verschiedenster Rechtsordnungen eine Rolle spielen, so dass gerade das US-amerikanische Recht (insbesondere der Foreign Corrupt Practices Act sowie der Securities Exchange Act), zunehmend aber auch das britische Recht (insbesondere der UK Bribery Act) Relevanz für die im Zuge von Internal Investigations stattfindenden Aufklärungen straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich geprägter Sachverhalte entfalten. Die Zeiten, zu denen ein (Straf-)Rechtsanwender aus einem einzelnen Gesetz zuverlässig und sicher die Anforderungen an das einzuhaltende Verfahren ableiten konnte, sind damit vorbei. Stattdessen ist er mit einer Vielzahl unterschiedlicher Rechtsordnungen konfrontiert, bei der sich perspektivisch möglicherweise die Frage stellt, ob diese noch zu einer Einheit zusammengefügt werden können.

II. Dezentrale Rechtsbildungsprozesse in der Weltrisikogesellschaft

Vor diesem Hintergrund verwundert nicht, dass die Durchführung von Internal Investigations im deutschen Rechtsraum bislang durch ein weites Spektrum möglicher Abläufe und Verhaltensweisen geprägt ist³. Trotz dieser Heterogenität lassen sich bestimmte Charakteristika solcher Untersuchungen identifizieren, wobei das staatliche Strafverfahren zuweilen als Gegenbild fungieren kann, um im Vergleich zu ihm die Besonderheiten der Internal Investigations herauszuarbeiten. Jenseits der gerade von Praktikerseite formulierten „Checklisten“ oder

³ Vgl. unter III. 2. und 3. Vgl. auch *Momsen/Grützner*, DB 2011, 1792; *Wybitul*, BB 2009, 606, 609.

Handbücher für Internal Investigations⁴ scheinen sich zumindest partiell normative Orientierungsmuster herauszubilden, durch die die Untersuchungen in der Praxis gewisse normative Strukturen erhalten und auf diese Weise eine gewisse Domestizierung erfahren⁵. Einen prominenten Ausdruck hat diese Entwicklung in den „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ gefunden⁶, die – wenngleich „nur“ in Form einer Selbstverpflichtung der Investigatoren – Mindeststandards für die Durchführung von Internal Investigations setzen⁷, die sich deutlich an die Vorgaben des staatlichen Strafverfahrens anlehnen. Aber selbst dort, wo normative Standards einstweilen noch nicht mit einem und sei es lediglich im Sinne einer Selbstverpflichtung zu verstehenden Geltungsanspruch auftreten, könnte eine sich etablierende Praxis perspektivisch zu gewissen Normativierungen führen; auch in anderen Zusammenhängen spricht man ja über die normative Kraft des Faktischen⁸. Denn je mehr sich bestimmte Praktiken in der Durchführung von Internal Investigations etablieren, desto mehr werden darauf bezogene Vertrauenstatbestände geschaffen, die das Verhalten der in diesem Bereich tätigen Akteure beeinflussen, selbst wenn sie nicht von außen einklagbar sind. Die Herausbildung normativer Orientierungsmuster für straf- und ordnungswidrigkeitenrechtsbezogene Untersuchungen ist somit keine exklusive Domäne des Staates, sondern vielmehr werden diese Muster auch durch Private wie Interessenverbände oder in dem Feld tätige Akteure formuliert. Dies alles ist ein Prozess, der sehr viele Facetten hat und in seiner Ganzheit gar nicht darstellbar ist, zumal sich die Entwicklung keineswegs ein-

4 Siehe Bay, Handbuch Internal Investigations, 2013; v. Hehn/Hartung, in: Wieland/Steinmeyer/Grüninger (Hrsg.), 2010, S. 569 ff.; Knierim, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis (Hrsg.), Internal Investigations, 2013, Kap. 7; Minoggio, in: Böttger (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis, 2011, Kap. 15; Moosmayer/Hartwig (Hrsg.), Interne Untersuchungen, 2012; Park, in: Volk (Hrsg.), Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, 2014, § 11 Rdn. 34 ff.; Salvenmoser/Schreier, in: Achenbach/Ransiek (Anm. 1), 15. Teil Rdn. 40 ff.; Strecker/Reuter, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, a. a. O., Kap. 6.

5 Ein Beispiel hierfür ist etwa der Umgang mit dem Problem der Selbstbelastung bei Internal Investigations, siehe hierzu Theile (Anm. 1), S. 489 (= ZIS 2013, 378).

6 Siehe die „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“, November 2010, BRAK-Stellungnahme-Nr.35/2010, abrufbar unter: <http://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2010/november/stellungnahme-der-brak-2010-35.pdf>, zuletzt geprüft am 15.10.2014.

7 Siehe hierzu Grimm/Freh, KSzW 2012, 88, 89 ff.; Ignor, CCZ 2011, 143; Sidhu/v. Saucken/Ruhmannseder, NJW 2011, 881. Zur Kritik siehe Momsen, ZIS 2011, 508, 514; Momsen/Grützer, DB 2011, 1792; Rübenstahl, Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung (WiJ) 2012, 17, 18 ff. Skeptisch zur Ausrichtung an strafprozessualen Standards Rödiger, Strafverfolgung von Unternehmen, 2012, S. 248 f.; Szesny, BB 45/2011, VI, VII.

8 Jellinek, Allg. Staatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 337 ff., insb. 338.

heitlich auf einen bestimmten Zielpunkt hinbewegt, sondern vielmehr stets Gegenbewegungen beobachtbar sind. Trotz dieser Ambivalenzen ist es sinnvoll, diesem Phänomen nachzugehen, in dem man in Teilen durchaus eine De-Etatisierung des Rechts sehen kann, weil das Verfahren für Internal Investigations vornehmlich durch Private festgelegt wird. Ein solcher Ansatz ist keineswegs neu, wenn man sich darauf besinnt, dass bereits *Eugen Ehrlich* zu Beginn des 20. Jahrhunderts darauf hinwies, dass der „Schwerpunkt der Rechtsentwicklung weder in der Gesetzgebung, noch in der Jurisprudenz oder Rechtsprechung, sondern in der Gesellschaft selbst“ liege⁹.

Die Entwicklung muss namentlich aus einer systemtheoretischen Perspektive erstaunen, die im Ausgangspunkt von einer klaren Distinktion unterschiedlicher sozialer Systeme ausgeht, zu der die Herausbildung normativer Orientierungsmuster namentlich im straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Kontext durch Private nicht recht passen will. Sowohl der für eine globalisierte Wirtschaft zwar nahe liegende, für das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht jedoch nach wie vor nicht selbstverständliche internationale Kontext als auch der nichtstaatliche Ursprung und „bloße“ Selbstverpflichtungscharakter jener normativen Orientierungsmuster stehen in einem Gegensatz zur traditionellen nationalstaatlichen Ausrichtung gerade des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts, das nach traditioneller Denkart notfalls oktroyiert werden muss. Was die internationale Dimension der Internal Investigations und darauf bezogener normativer Orientierungsmuster angeht, handelt es sich jedoch „lediglich“ um eine Ausprägung der Weltgesellschaft, in der soziale Funktionssysteme – auch das Recht¹⁰ – ihre Grenzen nicht länger im Nationalstaat, sondern in den Eigengesetzlichkeiten anderer sozialer Funktionssysteme finden. Größere Schwierigkeiten bereitet der weitere Aspekt, ob es sich bei diesen Orientierungsmustern überhaupt um normative Programme handelt, da angesichts des nichtstaatlichen Ursprungs keine (notfalls durchsetzbare) Fremd-, sondern nur eine Selbstverpflichtung existiert. Bei genauerem Hinsehen offenbart sich jedoch schnell, dass diese normativen Orientierungsmuster letztlich normative Programme darstellen¹¹. Denn ungeachtet ihres nichtstaatlichen Ursprungs und bloßen Selbstverpflichtungscharakters wird durch sie letztlich eine Erwartungsstruktur etabliert, an der die Beteiligten sich in ihrem Verhalten ausrichten sollen und an der sie trotz etwaiger Verstöße und der damit einhergehenden Verursachung von Erwartungsenttäuschungen festhalten können. An die normativen Orientierungsmuster knüpft sich somit die Erwartung

⁹ *Theile* (Anm. 1), S. 489, 497 (= ZIS 2013, 378, 382).

¹⁰ Zu den Problemen einer „Weltrechtsgesellschaft“ siehe *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, 1993, S. 571ff.

¹¹ Siehe hierzu *Theile* (Anm. 1), S. 489, 493f. (= ZIS 2013, 378, 380f.).

der Regeleinhaltung und je mehr sie Verbreitung finden, desto eher wird derjenige, der sich auf die dort formulierten Standards beruft, zu „Recht“ auf eine diesbezügliche Erwartung verweisen können. Eine solche Erwartung ist umso berechtigter, als die Nichteinhaltung der Standards womöglich zu „Sanktionen“ führen kann, wie beispielsweise in Gestalt eines dem Mitarbeiter zustehenden Rechts zur Verweigerung der Mitwirkung beziehungsweise eines verminderten Beweiswerts oder eines Beweisverwertungsverbots für weitere – dann: staatliche – Verfahren¹².

Internal Investigations sind nur verständlich vor dem Hintergrund einer in den letzten Jahren immer bedeutender werdenden Compliance-Entwicklung, nach der die Sicherung von Normbefolgung nicht mehr ausschließlich als Aufgabe des Staates verstanden wird¹³. Auf einer tiefer liegenden Ebene verbirgt sich dahinter eine Strukturverschiebung in der sozialen Kontrolle, für deren nähere Analyse man auf die von *Luhmann* vorgeschlagene Differenzierung zwischen den Begriffen Risiko und Gefahr zurückgreifen kann¹⁴. Er gelangt hierzu in Auseinandersetzung mit den von *Beck* angestellten Überlegungen zur Risikogesellschaft, nach der die moderne Gesellschaft durch in der Menschheitsgeschichte einmalige Risiken geprägt wird, die sie einerseits nicht vollends beherrschen kann und auf deren Eingehung sie andererseits angewiesen ist¹⁵. Bestimmte Formen der Kriminalität wie etwa die im Zusammenhang mit einem Unternehmen sowie in seinem

12 So die „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6), These 3 Erläuterung 5. Siehe *Theile* (Anm. 1), S. 489, 494 (= ZIS 2013, 378, 380). Siehe allgemein *Luhmann*, Rechtssoziologie, 4. Aufl. 2008, S. 108 ff.; *ders.*, Soziologische Beobachtung des Rechts, 1986, S. 22f.; *ders.* (Anm. 10), S. 134f., 139, 152f. Vgl. auch *Gephart*, Gesellschaftstheorie und Recht, 1993, S. 107; *Smid*, JuS 1986, 513, 516.

13 Vgl. *Theile* (Anm. 1), S. 489, 493f. (= ZIS 2013, 378, 380). An diesem Punkt bestehen Bezüge zur außerhalb des Wirtschaftsstrafrechts beobachtbaren Tendenz zur Ergreifung kriminalpräventiver Maßnahmen, bei denen die Maßnahmen jedoch in erster Linie von (potentiellen) „Opfern“ und nicht – wie bei Compliance – von (potentiellen) „Tätern“ ergriffen werden, vgl. dazu beispielsweise *Beste/Voß*, in: *Sack/Voß/Frehsee/Funk/Reinke* (Hrsg.), Privatisierung staatlicher Kontrolle: Befunde, Konzepte, Tendenzen, 1995, S. 219; *Funk*, in: *Sack/Voß/Frehsee/Funk/Reinke*, a. a. O., S. 38; *Hassemer*, in: *Sack/Voß/Frehsee/Funk/Reinke*, a. a. O., S. 206; *Kämmerer*, Privatisierung, 2001, S. 388 ff.

14 *Luhmann* Soziologie des Risikos, 1991, S. 30 ff. Zu einer systemtheoretischen Analyse von Compliance, siehe auch *Bussmann*, MSchrK 86 (2003), S. 89, 89 ff.; *Kölbel*, MSchrK 91 (2008), S. 22, 33 ff.; *Neuhaus*, in: *Kempff/Lüderssen/Volk* (Hrsg.), Die Finanzkrise, das Wirtschaftsstrafrecht und die Moral, 2010, S. 348, 348 ff.; *Theile*, ZIS 2008, 406, 417 f. Hierzu und zu dem Folgenden bereits *ders.*, StV 2011, 381, 382 f.

15 *Beck*, Risikogesellschaft, 1986. So bereits *Theile*, StV 2011, 381, 382. Zur strafrechtlichen Rezeption, siehe insbesondere *Hilgendorf*, Strafrechtliche Produzentenhaftung, 1993, S. 40 ff.; *Prittitz*, Strafrecht und Risiko, 1993, S. 364 ff.

Interesse begangenen Straftaten und Ordnungswidrigkeiten (kurz: Unternehmenskriminalität)¹⁶ können dabei als Realisierung von Risiken interpretiert werden, ohne deren Eingehung die moderne Gesellschaft trotz der damit verbundenen Schadenspotentiale nicht existieren könnte – die Rückkehr zu einer Wirtschaftsgesellschaft ohne Unternehmen ist eben keine realistische Option. Während *Beck* die Begriffe Risiko und Gefahr synonym im Sinne eines Gegensatzes zum Begriff der Sicherheit versteht, geht *Luhmann* davon aus, dass die der modernen Gesellschaft drohenden Schadenspotentiale nicht mehr anhand des Gegensatzes Risiko und Sicherheit, sondern besser anhand des Gegensatzes von Risiko und Gefahr analysiert werden sollten¹⁷. Dies folge daraus, dass jede im Hinblick auf die Bewältigung einer prinzipiell offenen Zukunft getroffene Entscheidung – sogar die Entscheidung für Sicherheit (!) – zur Realisierung eines Schadens führen kann und die moderne Gesellschaft daher per se durch den Faktor Unsicherheit geprägt wird¹⁸. Der Unterschied zwischen dem Begriff des Risikos und dem der Gefahr bestehe darin, dass ein Schaden im Falle des Risikos auf eine individualisierbare Entscheidung und im Falle der Gefahr auf externe und jedenfalls nicht auf einen Entscheidungsakt rückführbare Faktoren wie „höhere Gewalt“ zugerechnet wird, wobei mit diesen unterschiedlichen Bezugspunkten der Zurechnung jeweils unterschiedliche Formen sozialer Problembewältigung verbunden sind¹⁹. Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass Unternehmenskriminalität gesellschaftlich weniger als Ausdruck „höherer Gewalt“, sondern als Realisierung eines durch das Wirken des Unternehmens – und sei es in der Kategorie des Unterlassens von Kontrolle (sprich: von Compliance) – begründeten Risikos verstanden und ihm zugerechnet wird²⁰.

Ist damit das Einfallstor für staatliche Interventionen geöffnet, stellt sich aus Sicht des Unternehmens umgekehrt der potentielle strafrechtliche oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Zugriff zunächst nicht als Risiko, sondern als von eigenen Entscheidungen nicht beeinflussbare Gefahr dar. In diesem Zusammenhang liegt eine Paradoxie von Internal Investigations darin, dass über private Ermittlungen straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Sanktionen vom Bereich der prinzi-

16 Zum Begriff neuerdings *Schmitt-Leonardy*, Unternehmenskriminalität ohne Strafrecht, 2013, S. 191ff.

17 *Luhmann* (Anm. 14), S. 28ff. So bereits *Theile*, StV 2011, 381, 382.

18 *Luhmann* (Anm. 14), S. 37. Plakativ formuliert *Luhmann* in Anlehnung an *Hölderlins* „Patmos“ („Wo aber Gefahr ist, wächst das Rettende auch“): „Wo aber Kontrolle ist, wächst das Risiko auch“, vgl. a. a. O., S. 103. So bereits *Theile*, StV 2011, 381, 382.

19 *Luhmann* (Anm. 13), S. 40, 112. Vgl. hierzu *dens.*, Soziale Systeme, 1984, S. 454. So bereits *Theile*, StV 2011, 381, 382.

20 So bereits *Theile*, StV 2011, 381, 382.

piell nicht beeinflussbaren Gefahr in den Bereich prinzipiell beeinflussbarer Risiken diffundieren und ein aus Unternehmenssicht zunächst nicht beeinflussbares Schadenspotential nunmehr beeinflussbar wird²¹. An unternehmensinternen Untersuchungen ist vor allem problematisch, dass das Unternehmen ein natürliches Interesse daran hat, die Verantwortung für diese Straftaten von sich auf einzelne Mitarbeiter zu transferieren, da am Ende die „bewegliche Kategorie der Zurechnung“ darüber entscheidet, wer als „Täter“ oder „Opfer“ angesehen wird²². Weil das deutsche Strafrecht (noch) keine Verbandsstrafe kennt, besteht in straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlichen Zusammenhängen die Tendenz, die Verantwortung für unternehmensbezogene Straftaten am Ende auf einzelne Mitarbeiter zu transferieren²³. Etwas anders liegen die Dinge im Ordnungswidrigkeitenrecht, wo in Gestalt des § 30 OWiG die Möglichkeit einer Bebußung auch von Unternehmen besteht. Allerdings setzt diese eine Anknüpfungstat einer natürlichen Person voraus (vgl. § 30 Abs. 1 Nr. 1 – 5 OWiG), so dass auch hier die Gefahr eines Verantwortungstransfers besteht. Dies gilt umso mehr, als in dem Maße, in dem die unternehmensbezogene Straftat als personale Fehlleistung eines Individuums darstellbar ist, die präventive Rechtfertigung für die Verhängung einer solchen Unternehmensgeldbuße schwindet. Damit ist ein zentrales Problem von Internal Investigations angesprochen: Wie lassen sich die Interessen von Strafjustiz, Unternehmen und Beschuldigtem auf faire Weise austarieren und wie versucht die Praxis derzeit eine solche Interessenaustarierung zu erreichen?

III. Internal Investigations und Rechtswirklichkeit

Einen ersten Blick in die Innenwelt der Internal Investigations können empirische Befunde aus einem interdisziplinären Forschungsprojekt zum „Sanktionsdurchgriff im Unternehmensverbund“ bieten, das von der DFG finanziert und an der Universität Konstanz durchgeführt worden ist²⁴. Hierbei wurden Information zur Rechtswirklichkeit von Internal Investigations gewonnen, die einen empirischen Beitrag zur bislang vornehmlich kriminalpolitisch und dogmatisch geprägten

21 Vgl. *Luhmann* (Anm. 14), S. 103, der hier auf *Hölderlins* Patmos anspielt.

22 Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Luhmann* (Anm. 14), S. 129. Aus strafrechtlicher Sicht *Arzt*, in: *Kempff/Lüderssen/Volk* (Anm. 14) S. 177. So bereits *Theile*, *StV* 2011, 381, 382.

23 Vgl. *Theile*, *StV* 2011, 381, 382.

24 Insgesamt *Eisele/Koch/Theile* (Hrsg.), *Der Sanktionsdurchgriff im Unternehmensverbund*, 2014. Die empirischen Daten wurden durch Tobias C. Wiesenack erhoben; erste Einblicke in die empirischen Befunde liefern *Wiesenack/Klein*, in: *Eisele/Koch/Theile*, a. a. O., S. 5. Weiterführend in Kürze *Wiesenack*, *Leitungsmacht* (im Erscheinen).

Debatte bilden. Indes kann es derzeit nur darum gehen, erste empiriebasierte Einblicke zu vermitteln, die keineswegs vollumfänglich repräsentativ sind. Aus ihnen können sich jedoch Erkenntnisse zu bestimmten Strukturmerkmalen oder -problemen von Internal Investigations ergeben.

Das erwähnte Forschungsprojekt wurde an der von *Glaser/Strauss* entwickelten Grounded Theory ausgerichtet. Der empirische Zugang erfolgte in Anlehnung an die von *Meuser/Nagel* entwickelte soziologische Kategorie des Experteninterviews. Auf der Grundlage dieses qualitativen Forschungsansatzes sind 12 ausführliche Interviews geführt worden, hiervon zwei als sog. Doppelinterviews, so dass insgesamt 14 Experten aus der Praxis ihre Erfahrungen und ihr Wissen in Bezug auf das Phänomen einbrachten. Bei der Untersuchungsgruppe börsennotierter Unternehmen konnten sowohl Vorstände als auch Leiter konzernweiter Rechtsabteilungen, der Konzernrevision oder der für die Konzernorganisation zuständigen Abteilungen befragt werden. Zudem konnte mit Führungskräften gesprochen werden, die aufgabenmäßig mit dem Thema konzerndimensionaler Compliance und Internal Investigations betraut waren. Als zweite Expertenkatgorie konnten Vertreter renommierter Anwaltskanzleien gewonnen werden, die in dem in den letzten Jahren boomenden Gebiet der Compliance bzw. der „Unternehmenssanktionierung“ tätig waren und mithin auf einen reichhaltigen Erfahrungsschatz zurückgreifen konnten. Einen dritten Blickwinkel versprachen die Interviews mit Mitarbeitern von Aufsichts- und Verfolgungsbehörden, die aus anderer Perspektive mit Internal Investigations konfrontiert werden. Die Interviews wurden dynamisch, aber problemzentriert geführt und dabei durch einen den Gesprächsverlauf stabilisierenden Leitfaden unterstützt. Die Auswertung der Daten fand mit Hilfe der von *Mayring* vorgeschlagenen Methode der „zusammenfassenden qualitativen Inhaltsanalyse“ statt. Die Interviewbefunde erfüllen im Ergebnis die an die Gütekriterien empirischer Sozialforschung gestellten Anforderungen²⁵.

1. Zusammenhänge mit nichtstaatlichen und staatlichen Verfahren

Während das klassische Strafverfahren im Regelfall keinen Zusammenhang mit anderen nichtstaatlichen oder staatlichen Verfahren aufweist, sind für Internal Investigations sowohl unternehmensintern als auch -extern in sehr viel stärkerem Maße Wechselbezüge kennzeichnend. Sie stehen somit nicht für sich, sondern im

²⁵ Zum methodischen Vorgehen insgesamt *Wiesenack/Klein*, in: *Eisele/Koch/Theile* (Anm. 24), S. 5, 9ff. Weiterführend in Kürze *Wiesenack* (Anm. 24).

Zusammenhang mit anderen Verfahren, in denen sich soziale Kontrolle verwirklicht. Bereits an diesem Punkt wird deutlich, dass aus Sicht der von Internal Investigations Betroffenen von vornherein außerhalb der konkreten Untersuchung angesiedelte Rechtsrisiken namentlich arbeits- und strafrechtlicher Natur zu berücksichtigen sind.

a) Wechselwirkungen mit weiteren unternehmensinternen Kontrollen

Internal Investigations im hier verstandenen Sinne bilden nur einen Ausschnitt aus einem wesentlich umfassenderen unternehmensinternen Kontrollregime, das auch aus nicht-anlassbezogenen oder nicht straf- und ordnungswidrigkeitenrechtsbezogenen Kontrollen besteht. Diese bieten gleichermaßen Ansatzpunkte für straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlich relevante Verdachtsschöpfungen, denen dann im Rahmen von Internal Investigations nachgegangen wird. Demnach besteht von vornherein die Möglichkeit, dass zu völlig anderen als straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlich relevanten Sachverhaltsaufklärungen gewonnene Informationen Eingang in Internal Investigations finden.

Ein Anwalt schilderte, dass es jenseits der eigentlichen Internal Investigations häufig im Vorfeld steuerlicher Betriebsprüfungen zu durch das Unternehmen selbst veranlassten Prüfungen komme und das Bewusstsein für strafrechtliche Risiken hier sehr gering sei: „Und da kriegen Sie am Anfang manchmal sehr unbefangene Erklärungen. Je weiter es sich dem Strafverfahren nähert oder dieses bereits stattfindet, desto vorsichtiger werden die Mitarbeiter“ (1–3 1322–1329/1333–1337 *21,22).

An diesem Punkt ergibt sich eine Parallele zum staatlichen Strafverfahren, das das Verbot eines Zwangs zur Selbstbelastung erst an den Beschuldigtenstatus anknüpft. Die Situation ist im Zusammenhang mit Kontrollen, die den eigentlichen Internal Investigations vorgelagert sind, freilich heikler, da hier der mögliche Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechtsbezug zunächst nicht einmal klar ist, während der Betroffene innerhalb des Strafverfahrens lediglich nicht erfasst, dass er durch seine Aussage den Status des Zeugen in den des Beschuldigten verändert. Ein Interviewpartner:

„Wenn ich in ein Unternehmen gehe und dort einen Ansprechpartner habe, der mir aus dem kaufmännischen Bereich bestimmte Unterlagen holt oder von dem ich mir bestimmte Sachverhalte erläutern lasse und ich habe noch keinen konkreten Anfangsverdacht gegen den, dann werde ich den einfach fragen. Dann werde ich vielleicht auch mit dem telefonieren oder dem eine E-Mail schreiben oder den sprechen und irgendwann wird es dann vielleicht so sein, dass man Rückfragen hat. Und da gibt es (...) so eine Übergangsphase oder Grauzone, wann wird man sinnvollerweise vernehmen und protokollieren“ (1–3 1445–1454 *20).

Die Frage bleibt, inwieweit sich interne Ermittler derartige „Übergangsphasen“ und „Grauzonen“ zunutze machen, um außerhalb der eigentlichen Internal Investigations an Informationen zu gelangen. Ein Interviewpartner:

„Wenn bestimmte Anhaltspunkte dafür sprechen, dass ein Fehlverhalten stattgefunden hat und man dieses Fehlverhalten aufklären will, dann hat man in der Regel schon eine Vorstellung davon, wer dafür verantwortlich sein könnte. Weil man weiß, wer an welchen Stellen arbeitet im Unternehmen“ (1–5 1130–1134 *18).

b) Wechselwirkung mit dem staatlichem Strafverfahren

Neben den Wechselwirkungen mit weiteren unternehmensinternen Kontrollen ist aber vor allem der Zusammenhang mit dem staatlichen Strafverfahren von besonderem Interesse. Denn Internal Investigations können im Regelfall nur vor dem Hintergrund eines drohenden oder parallel geführten Strafverfahrens verstanden werden²⁶. Die Praxis ist daher durch vielfältige Formen einer Kooperation zwischen Unternehmen und Strafverfolgungsbehörden geprägt²⁷. Inwieweit es zu einer Kooperation kommt, hängt für das Unternehmen davon ab, ob und inwieweit eine Zusammenarbeit in seinem wirtschaftlichen Interesse liegt²⁸. Dementsprechend legen die BRAK-Thesen dem Unternehmensanwalt eine Prüfung auf, inwieweit die Kooperation mit der Staatsanwaltschaft dem Unternehmensinteresse entspricht²⁹. De facto wird man jedoch davon ausgehen können, dass eine Kooperation im Regelfall alternativlos ist, da dem Unternehmen anderenfalls massive Nachteile drohen, die entweder rechtlicher oder aber vor allem wirtschaftlicher Natur sind. Dies gilt erst recht, wenn ein Bezug zum US-amerikanischen Rechtskreis samt der dort tätigen Kontrollinstanzen wie

²⁶ Dementsprechend treffen die Thesen der BRAK einen zentralen Punkt, wenn sie die Tätigkeit des strafrechtlichen Unternehmensanwaltes von vornherein in einen engen Zusammenhang mit strafrechtlichen Ermittlungen im eigentlichen Sinne sehen, siehe These 1, Erläuterung Nr. 2 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6). Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Roxin*, StV 2012, 116, 116 ff.

²⁷ Vgl. hierzu auch *Kölbel*, in: *Barton/Kölbel/Lindemann* (Hrsg.), *Wider die wildwüchsige Entwicklung des Ermittlungsverfahrens*, 2015 (im Erscheinen).

²⁸ Vgl. hierzu *Kölbel*, in: *Barton/Kölbel/Lindemann* (Anm. 27).

²⁹ These 1, Erläuterung Nr. 5 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6). Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Momsen*, in: *Rotsch* (Hrsg.), *Criminal Compliance vor den Aufgaben der Zukunft*, 2013, S. 47, 61 ff.; *Roxin*, StV 2012, 116, 117 f.

Securities Exchange Commission (SEC) oder Department of Justice (DOJ) besteht³⁰.

Interviewpartner machten deutlich, dass Unternehmen angesichts der mit einem staatlichen Strafverfahren verbundenen Imageschäden oder drohenden Sanktionen der Sache nach zu weitgehender Kooperation gezwungen seien (2–5 1431/1435–1436 *23). Ein befragter Anwalt schilderte die Perspektive des Unternehmens: „Also, falls sie tatsächlich ein richtig ernsthaftes Strafverfahren (...) haben, dann wird die Abwägung regelmäßig in Richtung einer beschränkten Kooperation gehen. Denn (...) Sie können es nicht rein wirtschaftlich nehmen, sondern Sie müssen sich auch den Imageschaden vorstellen (...) (1–3 1544–1549 *24). Dies gilt für an der US-Börse gelistete Unternehmen namentlich dann, wenn dort Sanktionen drohen: „Wenn wir es nicht machen würden, hätten wir SEC und DOJ sofort (...) auf der Matte stehen“ (2–5 1425–1427 *23). Auf die Frage, wieso sich Unternehmen angesichts der mit ausgreifenden Compliance-Maßnahmen verbundenen finanziellen Folgen nicht dennoch öfter einer Zusammenarbeit verweigerten, antwortete ein Interviewpartner aus der Compliance-Abteilung eines multinationalen Konzerns: „Wir wälzen diese Kosten (...) wieder auf die operativen Einheiten ab, also dorthin, wo das Geld verdient wird, denn wir verdienen ja nichts“ (2–5 1422–1423 *18).

Insofern sind Konstellationen anzutreffen, in denen sich Unternehmen bei bereits eingeleiteten staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen durch Vornahme von Internal Investigations schon deswegen kooperativ zeigen, um im negativen Sinne öffentlichkeitswirksame strafprozessuale Maßnahmen mit Eingriffscharakter abzuwenden und auf diese Weise – in den Worten eines Interviewpartners – eine „weiche Landung“ zu erreichen (1–1 1443–1445 *23)³¹.

Rechtsanwälte sprachen davon, die Vermeidung von Durchsuchungen sei „letztlich das Ziel“ (1–2 911–913 *10) und es gehe darum, die Staatsanwaltschaft „aus dem Haus zu halten“ (1–5 1207–1210 *15; ähnlich 1–3 1510–1516 *23). Dementsprechend wurde berichtet, dass auf der Grundlage eines von einem Unternehmen aus der Finanzbranche erteilten Mandats im Vorfeld einer möglichen Durchsuchung der direkte Kontakt zur Staatsanwaltschaft gesucht wurde: „Passt auf, in der Presse steht, dass wir Probleme haben. In der Presse steht auch, dass Ihr gerade gegen die, die und die ermittelt. Wir sind im gleichen Geschäftsfeld, wir sind den gleichen Marktbedingungen unterworfen. Wir haben ähnliche Probleme gehabt. Wir gehen davon aus, dass wir von der Staatsanwaltschaft beobachtet werden und dass es möglicherweise auch Überlegungen gibt, Schritte gegen uns einzuleiten. Wir werden jetzt anfangen, das unternehmensintern zu untersuchen. Das geben wir euch jetzt hier zur Kenntnis. Was sagt ihr dazu?“. Der Staatsanwalt habe dann gesagt: „Ja, das ist richtig, wir beobachten euch! Wir haben aber im Moment noch keinen Anfangsverdacht, auch nicht

³⁰ Vgl. bereits *Theile*, StV 2011, 381, 381. Vgl. aber auch die Ausführungen von *Kölbel* (Anm. 27), wonach nach amtlichen Daten aus den USA nur etwa 50 % aller verurteilten Unternehmen kooperieren.

³¹ *Momsen/Grützer*, DB 2011, 1792, 1792f.; *Taschke*, Festschrift für Volk, 2009, S. 801, 810.

gegen Unbekannt. Dann machen wir das jetzt so, dass wir uns still verhalten und erstmal eure Ergebnisse abwarten!“ (1–5 1310–1329 *16).

Allerdings gibt es auch Staatsanwaltschaften, die internen Ermittlungen generell skeptisch gegenüberstehen. Konfrontiert mit dem soeben geschilderten Szenario äußerte ein Staatsanwalt:

„Da kenne ich überhaupt nur einen einzigen Fall bei uns, wo das mal an uns herangetragen worden ist!“ (3–3 872–873 *18).

Offensichtlich existieren gerade auf Seiten der Staatsanwaltschaften derzeit noch sehr unterschiedliche Kulturen.

Ein Staatsanwalt stellte für seine Behörde klar: „Also, wir lehnen das ab. Wir sagen, wenn wir ermitteln, das kann ja sein, dass wir von anderer Seite eben informiert sind und dann in laufende Ermittlungen des Unternehmens stoßen. (...) Das ist eher der Fall (...) und das Unternehmen sagt: ‚Wir sind doch schon dran!‘ In all den Fällen sagen wir: ‚Lasst die Finger davon, hört auf! Ihr macht uns das Material kaputt, also wenn ihr Vernehmungen macht. Und wir haben auch ein Problem dabei, wenn ihr Beweisgegenstände sammelt. Das könnte eben auch Strafvereitelung sein!‘ und wir gehen streng dagegen vor, das sagen wir denen: ‚Lasst die Finger davon! Rückt das raus, was ihr habt!‘“ (3–3 867–871/873–880 *18).

Gleichwohl wird über Konstellationen berichtet, in denen Staatsanwaltschaften verfahrenssichernde Maßnahmen treffen, die weitere Durchführung von Untersuchungen dann aber an das betroffene Unternehmen „outsourcen“³². Die rechtstatsächliche Situation scheint insoweit weniger dadurch geprägt zu sein, dass Internal Investigations ein Ausmaß annehmen, bei dem das aus dem Legalitätsprinzip fließende Ermittlungsmonopol der Staatsanwaltschaft im Ganzen (oder auch nur im Einzelfall) ernsthaft herausgefordert wird³³. Stattdessen machen sich staatliche Strafverfolgungsbehörden aufgrund der im Hintergrund vorhandenen „Drohkulisse“ effektiver Unternehmenssanktionen sowie strafprozessualer Maßnahmen mit Eingriffscharakter die Ermittlungsmöglichkeiten der Unternehmen und der von ihnen mandatierten Anwälte zunutze³⁴.

Ein mandatiertes Anwalt kritisierte die damit verbundene „Aufbüdung“ von Ermittlungen als „absolute Unsitte“. Unter Hinweis auf ein konkretes Verfahren schilderte er, dass sich eine Staatsanwaltschaft an das Unternehmen gewandt und gefordert habe: „Ihr beauftragt

³² Kritisch hierzu *Leipold*, NJW-Spezial 2011, 56, 56; *Szesny*, BB 45/2011, VI, VI.

³³ *Jahn*, StV 2009, 41, 43.

³⁴ Siehe hierzu auch *Kölbel*, in: *Barton/Kölbel/Lindemann* (Anm. 27).

jetzt entweder eine Kanzlei, die so etwas professionell macht und arbeitet das auf eigene Kosten rückhaltlos auf, oder Ihr müsst damit rechnen, dass es zu sehr hohen Geldbußen kommt.“ (1–1 1414–1423 *23); etwas zurückhaltender gegenüber dem Phänomen 1–3 1505–1508 *23; 1–5 1211–1213 *15). Ein Interviewpartner aus der Compliance-Abteilung eines multinationalen Konzerns kritisierte, dass „(...) unsere gute Kooperation mit den (...) Strafverfolgungsbehörden heutzutage dazu führt, dass wir [seitens der Staatsanwaltschaft, Anm. Verf.] jedes uns betreffende Rechtshilfeersuchen eins zu eins zur Eigenbearbeitung kriegen. Ich habe heute gerade eben wieder eines zusammen mit einem Kollegen bearbeitet. Scotland Yard, Rechtshilfeersuchen. Das landet bei der Staatsanwaltschaft (...). Anstatt selbst vorbeizukommen haben die nichts Besseres zu tun, es uns mit der Bitte um interne Aufklärung des Vorgangs zuzuschicken. Wir untersuchen es, bringen die Zeugen-Statements bei. Wir schicken es dann zurück und schreiben es sogar schon in Englisch!“ (2–5 1389–1400 *23). Ein weiterer Interviewpartner: „Ja, und wenn der Staatsanwalt kein Englisch kann, dann gibt er das gleich weiter!“ (3–3 827–828 *17). Eine Grundlage für ein derartiges Outsourcing sah der Interviewpartner allerdings in der effektiven Arbeitsweise des Verfolgungsapparats: „Wenn Sie alleine Wirtschaftsstaatsanwalt in einer Behörde sind, dann haben Sie sehr wenig Möglichkeiten, sich auch zu wehren von solchen Angeboten Gebrauch zu machen. Oder wenn sie eine ganz kleine Gruppe sind, da sind sie viel zu wenig spezialisiert. Je kleiner der Verfolgungsapparat ist, desto schwerer ist es im Wirtschaftsstrafrecht, effektiv zu arbeiten, desto leichter wird man Instrument und instrumentalisiert.“ (3–3 829–833/841–843 *17). Innerhalb der Behörde des Interviewpartners gelte indes strikt: „Das würden wir auf keinen Fall machen. Selbst dort, wo wir denken, ach, das ist ja wirklich rund und das ist fertig. Da sind wir misstrauisch genug, zu überlegen, wo sind denn doch Knackpunkte, um dort zunächst einmal nachzuhaken!“ (3–3 807–810 *17).

Die Kooperation und Koordinierung privater und staatlicher Ermittlungen geht dabei soweit, dass es teilweise zu Vereinbarungen zwischen Unternehmen und Staatsanwaltschaft kommt, wie die Internal Investigations durchzuführen seien³⁵. Ungeachtet der jeweils unterschiedlichen Struktur nichtstaatlicher und staatlicher Ermittlungen sieht sich der von ihnen Betroffene damit faktisch einem Ermittlungsverbund ausgesetzt, wobei es durchaus nahe liegt, die Ergebnisse von Internal Investigations „anschlussfähig“ für ein staatliches Strafverfahren zu machen. Ein befragter Rechtsanwalt:

„In einem strafrechtlichen Kontext – also die staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen laufen bereits oder haben erst zu der internen Untersuchung geführt – muss in irgendeiner Weise durch die Ermittlungsleitung mit der Staatsanwaltschaft geklärt sein: Darf ich das überhaupt machen, Leute befragen? Wenn ja, welche darf ich befragen und nach welchen Maßgaben? (...) Also, wenn die Staatsanwaltschaft im Thema drin ist und erst einmal die verfahrenssichernden Maßnahmen durchgeführt hat, dann wird sie vielfach (...) Arbeitsaufträge an den Ansprechpartner im Unternehmen oder an externe interne Ermittler ver-

35 Vgl. auch *Busch*, StV 2009, 291, 298.

geben. (...) In der Tat werden dann wesentliche Teile der Ermittlungsarbeiten, die ansonsten staatliche Instanzen selbst vornehmen würden, de facto delegiert“ (1–3 1468–1474/1530–1532/1534–1537 *21, 23–24).

Und weiter:

„(...) Sie haben bestimmte Regeln vereinbart mit der Staatsanwaltschaft, dass eben Interviews nur so und so, also Informationen von Mitarbeitern nur in einer wie auch immer bestimmten dokumentierten Art und Weise eingeholt werden müssen, wo auch sicher gestellt werden soll, dass die dann gegebenenfalls strafrechtlich verwertbar sind für die Staatsanwaltschaft.“ (1–3 1437–1443 *20).

Allerdings handelt es sich keineswegs ausschließlich um durch die Staatsanwaltschaft initiierte Kooperationen, sondern umgekehrt treten Konstellationen auf, in denen Unternehmen Staatsanwaltschaften um die Durchführung bestimmter Ermittlungsmaßnahmen bitten, was gerade mit Blick auf ein in den letzten Jahren zumindest bei Großunternehmen gestiegenes Bewusstsein für das Recht auf informationelle Selbstbestimmung von Mitarbeitern geschieht. Ein Rechtsanwalt schilderte:

„Aber es geht auch umgekehrt, dass man im Zweifel früher noch in der Aufklärung zur Staatsanwaltschaft geht und sagt: ‚Eigentlich würden wir jetzt gerne diesen und jenen Schritt unternehmen. Wir haben aber rechtlich Bedenken, das selbst zu machen. Bitte macht das für uns.‘ Und wir regen dann an: ‚Beantragt doch mal zum Beispiel eine Telefonüberwachung oder was auch immer!‘“ (1–2 929–934/953–957 *10).

Insgesamt wird deutlich, dass Internal Investigations im Regelfall in einem engen Zusammenhang zum staatlichen Strafverfahren stehen und sich damit Ermittlungspotentiale addieren. Die aus Sicht betroffener Mitarbeiter bestehende Gefahr verstärkt sich auch dadurch, dass es im Angesicht des staatlichen Strafanspruchs zu einem Interessengegensatz zwischen Unternehmen und den betroffenen Mitarbeitern kommen kann, die sich dann den Ausforschungen sowohl der Strafjustiz als auch des Unternehmens sowie der mandatierten Kanzleien ausgesetzt sehen³⁶. Das Gesamtbild wird derzeit weniger durch eine Aufgabe des staatlichen

36 Behrens, RIW 2009, 22, 28; Pfordte, in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins (Hrsg.), Strafverteidigung im Rechtsstaat, 2009, S. 740, 745 ff., 757; Wehnert, Festschrift zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, 2006, S. 175, 175; dies., Festschrift für Müller, 2008, S. 729, 735 ff.; Wessing, in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins, a. a. O., S. 907, 916. Zu diesem Interessengegensatz siehe auch Kölbl, MSchrK 91 (2008), S. 22, 33 f.; Neuhaus (Anm. 14), S. 348, 350.

Ermittlungsmonopols geprägt³⁷, sondern durch eine Effektivierung der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs, indem sich der Staat mächtiger Privater zur Sachverhaltsaufklärung bedient. Indes ist auch die Umkehrung zu beobachten, wenn sich nämlich Unternehmen an Staatsanwaltschaften mit der Bitte um die Durchführung bestimmter Maßnahmen wenden und somit das staatliche Strafrecht als Ressource benutzen.

Ein befragter Staatsanwalt sah die Entwicklung äußerst kritisch: „Wir haben ohnehin schon ein Zweiklassen-Strafrecht. Derjenige, der sich einen vernünftigen Anwalt leisten kann, ist eben – also im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts – der ist in einer anderen Situation als der, der sich das nicht leisten kann. Wenn wir jetzt das nicht nur auf der Rechtsfolgenseite sehen, dort wo wir ausermittelt haben und dann Schwierigkeiten in den Hauptverhandlungen gemacht bekommen, Sachverständigenprobleme bekommen und dergleichen Dinge, sondern auch im Ermittlungsbereich. Und wir in großem Druck stehen, weil wir der Arbeit nicht nachkommen und uns werden fertige Ergebnisse geliefert und da ist ein hoher Anreiz, die also anzunehmen so wie sie sind, dann wird das noch verschärft, dieses Zweiklassen-Strafrecht. Und ich denke, das staatliche Gewaltmonopol heißt eben auch Ermittlungsmonopol!“ (3–3 780–792 *16).

2. Umriss von Internal Investigations

Nicht nur wegen dieser Wechselwirkungen mit anderen Kontrollinstrumenten, sondern auch wegen der Heterogenität des jeweiligen Untersuchungsgegenstandes sowie des jeweiligen Untersuchungszieles ist ausgeschlossen, dass Internal Investigations in einer dem staatlichen Strafverfahren vergleichbaren Weise formalisiert ablaufen. Insbesondere fehlt es an einer klaren, möglicherweise an unterschiedliche Verdachtsgrade gebundenen Strukturierung verschiedener Verfahrensabschnitte³⁸. Stattdessen wird das konkrete Untersuchungsdesign in erheblichem Maße an den Besonderheiten des Untersuchungsgegenstandes ausgerichtet.

Ein Anwalt stellte ausdrücklich in Abrede, dass es einen idealtypischen Ablauf für die Durchführung von Internal Investigations gebe: „Das ist meines Erachtens eine Einzelfallentscheidung: Wie gehe ich es an?“ (1–2 1154–1155/1159 *11).

Vor diesem Hintergrund kann es nur darum gehen, ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit zentrale Charakteristika von Internal Investigations zu identifizieren.

³⁷ Vgl. *Jahn*, StV 2009, 41. Vgl. aber auch *Wehnert*, in: *Kempff/Lüderssen/Volk* (Hrsg.), *Ökonomie versus Recht im Finanzmarkt?*, 2011, S. 137, 139 ff.

³⁸ Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Knierim*, StV 2009, 324, 325; *ders.*, *Festschrift für Volk*, S. 247, 249 ff.; *Momsen/Grützer*, DB 2011, 1792, 1792 f.

ren. Hierbei ist zwischen dem Ziel, der Intensität sowie der Art und Weise solcher Untersuchungen zu differenzieren, bevor abschließend ein Blick auf den Unternehmensanwalt als im Vergleich zum staatlichen Strafverfahren neuartigen Verfahrensbeteiligten geworfen wird.

a) Das Ziel der Untersuchung

Internal Investigations sind auf die Aufklärung straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlicher Sachverhalte gerichtet, so dass die materiellrechtlichen Programme des Straf- oder Ordnungswidrigkeitenrechts den maßgeblichen Referenzpunkt der Untersuchungen bilden³⁹.

Allerdings wäre es unrealistisch, die Ermittlung einer hierauf bezogenen „Wahrheit“ als Ziel der Untersuchung anzusehen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man sie im Sinne des der Strafprozessordnung zugrunde liegenden materiellen Wahrheitsbegriffs (§ 244 Abs. 2 StPO)⁴⁰ als objektivierte Rekonstruktion eines in der Vergangenheit liegenden Sachverhalts versteht⁴¹. Hiermit soll nicht gesagt sein, dass über Internal Investigations zielgerichtet verzerrte Sachverhalte konstruiert werden, denn solche Untersuchungsergebnisse wären arbeits-, gesellschafts-, wettbewerbs- und kartell- und auch strafrechtlich nicht verwendbar und würden weder von nationalen noch von internationalen Kontrollinstanzen akzeptiert werden. Kurz: die „Anschlussfähigkeit“ eines durch und durch verzerrten Sachverhalts wäre nicht gegeben. Indes wird die Richtung der Sachaufklärung zwangsläufig von den letztlich wirtschaftlichen Interessen des Unternehmens bestimmt: Sachverhaltsaufklärung um ihrer selbst willen ist kein Anliegen von

39 Es trifft durchaus die Sache, wenn die Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer dem Unternehmensanwalt abverlangen, zu Beginn der Untersuchung die „rechtlichen Bezugspunkte“ festzulegen, siehe These 3, Erläuterung Nr. 3 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6).

40 Zu den auch innerhalb des Strafverfahrens diskutierten „Entzauberungen“ der materiellen Wahrheit (so die Formulierung von *Weßlau*, *Das Konsensprinzip im Strafverfahren*, 2002, S. 144) siehe *Theile*, *Wirtschaftskriminalität und Strafverfahren*, 2009, S. 266 ff., 331 f.; *dens.*, *NStZ* 2012, 666. Siehe hierzu auch *Bernsmann*, in: *Goldbach* (Hrsg.), *Der Deal mit dem Recht*, S. 21, 33; *Jahn*, *GA* 2004, 272, 279; *dens.*, *ZStW* 118 (2006), S. 427, 437 ff., 454 ff.; *Hassemer*, *KritV* 1990, 260, 268 ff.; *Krauß*, *Festschrift für Schaffstein*, 1975, S. 411; *Renzikowski*, *Festschrift für Lampe*, 2003, S. 791, 799 f.; *Schünemann*, *NJW* 1989, 1895, 1898; *Volk*, *Festschrift für Salger*, 1995, S. 411; *dens.*, *Prozessvoraussetzungen im Strafrecht*, 1978, S. 194 f.

41 Etwas missverständlich insofern *Knierim*, *StV* 2009, 324, 328. Vgl. aber *dens.*, *StV* 2009, 324, 325.

Internal Investigations⁴². Anders als im staatlichen Strafverfahren, innerhalb dessen die Staatsanwaltschaft immerhin normativ die dem Beschuldigten zur Entlastung dienenden Umstände zu ermitteln hat (vgl. § 160 Abs. 2 StPO), geht es zwangsläufig um die (Re-)Konstruktion eines in erster Linie am Unternehmensinteresse orientierten Wahrheitsbildes⁴³.

Solange keine behördlichen – namentlich staatsanwaltschaftlichen – Überprüfungen akut sind, besteht nach Aussagen von Interviewpartnern regelmäßig die Neigung, allzu umfassende Sachaufklärungen zu vermeiden oder vor allem die dem Unternehmen günstigen tatsächlichen Umstände zu ermitteln.

Ein Interviewpartner: „Je weiter das im Vorfeld ist, besteht eigentlich eher die Tendenz ‚Wir machen das hübsch, so gut es geht‘. Und desto weniger die Tendenz ‚Wir arbeiten die ganze Schweinerei auf‘, weil man zunächst einmal davon ausgeht ‚Wir haben gar keine große Schweinerei!‘“ (1–3 1279–1283 *19).

Die Formulierung des „Hübschmachens“ ist keineswegs im Sinne einer manipulativen Sachverhaltsermittlung zu verstehen. Jedoch erfolgt die Aufklärung von vornherein vornehmlich am Maßstab des Unternehmensinteresses, was notwendig Einfluss auf die Sachverhalts(re-)konstruktion hat. Der Interviewpartner:

„Andererseits ist es ja aber auch unsere Aufgabe, solche Sachverhalte (...) darstellbar zu machen, wo das eben möglich ist. Und manchmal fehlt es eben nur an einer geeigneten Dokumentation, manchmal kann man Empfängererklärungen einholen, manchmal kann man nachträglich noch etwas nachweisen, dass jemand tatsächliche Leistungen erbracht hat.“ (1–3 1274–1279 *19).

Im Übrigen ist nicht zu verkennen, dass es zusätzlich zu Schief lagen in der Sachaufklärung kommen kann, wenn eine durch jeweils eigene wirtschaftliche Interessen motivierte Vielzahl von Investigationseinheiten unternehmensinterne Sachverhalte aufklären sollen. Im Interesse eigener wirtschaftlicher Zielverfolgung der jeweiligen Investigationseinheit werden hier möglicherweise konkurrierende Wahrheitsbilder generiert, zumal das Untersuchungshandeln anders als im

⁴² Die Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer heben dementsprechend richtigerweise hervor, dass Gegenstand, Umfang und Tiefe durch den (wirksamen) Mandatsauftrag bestimmt (These 1, Erläuterung Nr. 3) und der Unternehmensanwalt „zur Beachtung aller dem Unternehmen günstigen (...) Umstände beizutragen“ habe (These 1, Erläuterung Nr. 4) (Anm. 6). Vgl. hierzu auch Kölbl, in: *Barton/Kölbl/Lindemann* (Anm. 27).

⁴³ Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Knierim*, StV 2009, 324, 325. Dabei ist nicht zu verkennen, dass das in § 160 Abs. 2 StPO zum Ausdruck kommende Objektivitätspostulat angesichts des die Ermittlungen tragenden Verdachts von vornherein zu relativieren ist.

staatlichen Strafverfahren weniger stark an einem Objektivitätspostulat ausgerichtet ist.

Ein Anwalt: „Die Erfahrung ist, dass ein Unternehmen tunlichst vermeiden sollte, sich zu ‚overlawyern‘, zu viele verschiedene Anwälte oder Kanzleien mit ins Boot zu holen. (...) Die ‚Wettbewerbsdenke‘ zwischen einzelnen Kanzleien hört im Unternehmen nicht unbedingt auf und das kann manchmal vielleicht auch zu Schwierigkeiten führen.“ (1–5 1219–1225 *20). Ein weiterer Interviewpartner aus der Compliance-Abteilung eines multinationalen Konzerns, der gleichermaßen interne wie externe Investigatoren mit der Aufklärung eines Vorgangs beauftragt hatte, schilderte plastisch: „Es war eher ein Gegeneinander als ein Miteinander. (...) Ihre [gemeint war die externe Ermittlungseinheit, Anm. Verf.] Intention war natürlich jetzt am Ende der Tage noch einmal einen großen Fisch zu fangen. Unsere Intention war schon zu sagen: ‚Naja, okay, jetzt mal gut hier!‘.“ (2–5 1288–1289/1295–1296/1300–1302 *26).

b) Die Intensität der Untersuchung

Die Intensität der Untersuchung korreliert gleichfalls mit dem jeweils zu definierenden wirtschaftlichen Interesse des Unternehmens und dem Mandatsauftrag⁴⁴.

Ein Interviewpartner: „Da werden völlig unterschiedliche Strategien und Taktiken gefahren. Es gibt Kollegen, die machen es kleiner, und es gibt welche, die machen es eher auf!“ (1–3 1190–1193 *18).

Insoweit ergibt sich erneut ein deutlicher Unterschied zum staatlichen Strafverfahren, das durch eine Abstufung unterschiedlicher, jeweils neue Verfahrensabschnitte oder Zwangsmaßnahmen legitimierende, Verdachtsgrade geprägt ist (vgl. § 152 Abs. 2 StPO, §§ 170 Abs. 1, 203 StPO, § 112 Abs. 1 StPO) und eine Verurteilung nur bei entsprechender Überzeugung (§ 261 StPO) gestattet. Hierdurch fehlt es privaten Untersuchungen nicht nur an einer dem staatlichen Strafverfahren entsprechenden kalkulierbaren Dramaturgie, sondern das Untersuchungshandeln muss auch nicht durch eine Abfolge unterschiedlicher und sich verdichtender Verdachtsstufen legitimiert werden. Dies kann aus Sicht des Betroffenen in beide Richtungen problematisch sein: Zum einen können Internal Investigations prinzipiell auf der Grundlage eines im Vergleich zum strafprozessualen Anfangsverdacht vorgelagerten Verdachtsgrades bis hin zu bloßen unsubstantiierten Vermutungen einsetzen⁴⁵, zum anderen muss für durch das Unter-

⁴⁴ Zu diesen Zusammenhängen siehe auch *Momsen/Grützer*, DB 2011, 1792, 1793f.

⁴⁵ Kritisch insoweit *Momsen/Grützer*, DB 2011, 1792, 1794, die darauf hinweisen, dass ohne jeden Anlass initiierte Internal Investigations nicht erfolgen sollten, was aber wohl nicht zwingend mit einem postulierten Anfangsverdacht gleichzusetzen ist. Denn auch unterhalb jener Schwelle

nehmen zu verhängende Sanktionen nicht zwingend eine strafprozessuale Verurteilung legitimierender Überzeugungsgrad vorliegen, wenn man etwa an eine Verdachtskündigung denkt⁴⁶. Streng genommen bedarf es nicht einmal eines – in welcher konkreten Form auch immer zum Ausdruck kommenden – Verfahrensendes. Das Spektrum möglicher Formen einer Beendigung von Internal Investigations ist daher nahezu unbegrenzt.

Interviewpartner verwiesen zwar insoweit stets auf einen die eigenen Untersuchungen zusammenfassenden abschließenden Bericht (2–5 1632–1634/1586–1590 *22; 1–3 1580 *24). Inhalt und Form dieses Berichts bestimmen sich aber weitgehend nach den Besonderheiten des Einzelfalles, auch wenn ein Interviewpartner erklärte: „Irgendein ‚Working Product‘ sollte es schon geben“ (1–5 1234–1236 *22).

Indes ergibt sich im Hinblick auf die Intensität der Untersuchung ein Gleichlauf zwischen privaten und staatlichen Ermittlungen, sofern Internal Investigations mit Blick auf drohende staatliche Sanktionen durchgeführt werden. Denn hier liegt es nahe, die Sachverhaltsaufklärung an den durch das staatliche Recht definierten Kategorien auszurichten, um auf diese Weise Anschlussfähigkeit an das staatliche Verfahren bewirken und Einfluss auf die (Re-)Konstruktion des Tatsachenmaterials im staatlichen Verfahren nehmen zu können. Insofern geht es bei Internal Investigations stets darum, sich die Deutungshoheit über potentiell straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Sachverhalte zu sichern.

Zu intensiveren Untersuchungen kommt es insbesondere dann, wenn durch eine umfassende tatsächliche Aufarbeitung die Möglichkeit einer steuerlichen Selbstanzeige (§ 371 AO) erhalten bleiben soll oder am Horizont bereits ein behördliches Verfahren auftaucht oder sogar eingeleitet ist⁴⁷.

müssen unternehmensseitig durchgeführte Recherchen nicht von vornherein auf eine Bespitzelung von Mitarbeitern hinauslaufen. Siehe hierzu auch *Momsen* (Anm. 29), S. 47, 51 f.

46 Zur Verdachtskündigung siehe *Grimm/Freh*, KSzW 2012, 88, 93 f. Die diesbezügliche Voraussetzung eines „dringenden Verdachts“ hat im Arbeitsrecht eine andere Bedeutung als im Strafprozessrecht. Erforderlich ist insoweit nur eine auf Beweiszeichen gestützte große Wahrscheinlichkeit für die Tatbegehung gerade dieses Arbeitnehmers, siehe BAG NJW 1964, 1918, 1919; NZA-RR 2011, 15, 18. Hierfür ist allerdings eine wertende Beurteilung (Verdachtsmomente und Verfehlungen müssen derart schwerwiegend sein, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann) und kein bestimmter Grad an Wahrscheinlichkeit notwendig, *Müller-Glöge*, in: *Müller-Glöge/Preis/Schmidt*, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 14. Aufl. 2014, § 626 BGB Rdn. 177. Siehe BAG NZA 2008, 219, 223. Siehe auch BAG NZA 2005, 1056, 1058.

47 Vgl. in diesem Zusammenhang *Momsen/Grützer*, DB 2011, 1792, 1794; *Roxin*, StV 2012, 116, 117.

Ein befragter Anwalt schilderte, aus anwaltlicher Sicht rate man bei entsprechenden Anhaltspunkten dazu, dass „möglichst umfassend und möglichst bald ermittelt werden muss, um dann noch die Möglichkeit eben zur Selbstanzeige zu haben, vielleicht bevor die Betriebsprüfung angekündigt wird – inzwischen reicht ja die Ankündigung als Sperrgrund – oder bevor sie eben dann stattfindet. Manchmal ist es so, dass wir erst reinkommen, wenn der Steuerfahnder bereits durch das Haus läuft und dann ist natürlich mit einer Selbstanzeige nichts mehr. Und dann ist natürlich der Druck auch gleich viel stärker auf das Unternehmen, tatsächlich eine umfassende Untersuchung tiefgründig zu machen und auch eine entsprechende Sanktion daran zu hängen, damit Wohlverhalten demonstriert werden kann. Wenn es eher im Vorfeld ist, dann ist der Druck häufig noch nicht so groß. Dann geht es manchmal auch langsamer los, dann muss man teilweise auch noch sehr viel argumentieren, dass es sinnvoll ist, das insgesamt zu klären“ (1–3 1254–1267 *19).

Für die Intensität der Untersuchung kommt es darüber hinaus darauf an, inwieweit ein unternehmensstrafrechtliches Problem auf strukturelle Ursachen zurückzuführen ist und in welchem Ausmaß die Unternehmensleitung Verantwortung hierfür trägt⁴⁸.

Der Interviewpartner erläuterte, eine „tiefgründige Untersuchung“ würde eher bei einem „systemischen Problem“ durchgeführt. Ferner: „Und es hängt davon ab, welche Einstellung haben eigentlich der Vorstand und die Geschäftsführung? Und das hängt wieder sehr stark davon ab, wie lange ist der schon im Amt? Wenn er schon sehr lange im Amt ist, dann ist zu berücksichtigen, dass er möglicherweise in irgendeiner Weise mitverantwortlich ist für das, was irgendwo weiter unten entdeckt wurde, auch wenn man das noch nicht so ganz im Einzelnen weiß. Wenn der gerade ins Amt gekommen ist, wird er vielleicht eher den Wunsch haben, möglichst schnell alles offen zu legen und dann gewissermaßen mit sauberem Bestand weiterzuarbeiten.“ (1–3 1194–1203/1220–1223/1261–1264/*18–19).

Auch die Frage der zivilrechtlichen Organhaftung kann im Einzelfall das Ausmaß interner Untersuchungen beeinflussen⁴⁹.

Ein Interviewpartner: „Und dann greifen einfach (...) diese gesellschaftsrechtlichen Mechanismen, diese Haftungsthemen. Also, die Vorstände gucken insbesondere auch nach § 93 AktG und überlegen: ‚Kann ich das jetzt hier verantworten, das ich das weiter zumache oder muss ich es offen legen? Muss ich vielleicht Haftungsansprüche der Gesellschaft gegenüber den Mitarbeitern oder Dritten geltend machen und muss ich es vielleicht schon deswegen offen legen? Muss ich es meinen Aktionären gegenüber offen legen?‘ Diese Fragen stellen sich!“ (1–3 1212–1220 *18).

48 Siehe hierzu *Szesny*, BB 45/2011, VI, VI. Vgl. auch *Momsen* (Anm. 29), S. 47, 54.

49 Siehe hierzu auch *Momsen/Grützer*, DB 2011, 1792, 1793.

Was den Beginn von Internal Investigations angeht, ist anders als im staatlichen Strafverfahren kein Anfangsverdacht im Sinne des §§ 152 Abs. 2, 160 Abs. 1 StPO erforderlich, weshalb selbst bei vagen Verdachtsmomenten eine Sachverhaltsaufklärung möglich ist und in der Praxis durchgeführt wird⁵⁰. Gleichwohl nehmen zahlreiche Interviewpartner immerhin auf die Kategorie des Anfangsverdachts Bezug, wobei es weiterer Untersuchungen bedürfte, ob dieser Begriff in einer dem strafprozessualen Begriff identischen Weise verstanden wird.

Ein Interviewpartner aus der Complianceabteilung eines multinationalen Konzerns berichtete: „Zum Ablauf der Untersuchung: (...) Der Anfangsverdacht landet bei uns. Wir prüfen erst einmal, ob der Anfangsverdacht da ist. Dann überlegen wir uns: Ist das jetzt wirklich wichtig für uns? Gebe ich den Fall jetzt erst einmal lokal [an die konkrete Tochtergesellschaft, Anm. Verf.] heraus? Sammele ich erst einmal weitere Informationen ein, (...), um den Anfangsverdacht schlüssig hinzukriegen oder habe ich schon genug? Wenn ich genug habe, schreibe ich ein Untersuchungsmandat.“ (2–5 1606–1613 *21).

Neben berufssoziologischen Gründen – zahlreiche Unternehmensanwälte waren vormals als Strafverteidiger tätig – ist dies zunächst daraus zu erklären, dass eine aufwändige Untersuchung für Unternehmen mit erheblichen Kosten und gegebenenfalls weiteren Negativeffekten wie einem gestörten Betriebsklima verbunden ist⁵¹. Insoweit können wirtschaftliche Motive ein Grund dafür sein, jedenfalls nicht vorschnell teure Internal Investigations zu initiieren, zumal hier möglicherweise sogar strafrechtliche Risiken mit Blick auf § 266 StGB bestehen⁵².

Die strafprozessuale Kategorie des Anfangsverdachts spielt auch dann eine Rolle, wenn ein Unternehmen Strafanzeige gegenüber einem Mitarbeiter oder außerhalb des Unternehmens angesiedelten Personen stellen will. Bemerkenswerterweise ergibt sich hier eine gewisse Umkehrung in der Weise, als die Kategorie des Anfangsverdachts im staatlichen Strafverfahren erst den Beginn von Untersuchungen legitimiert, während sie im hier behandelten Zusammenhang den Zielpunkt der Internal Investigations bildet. Die Orientierung am Referenzpunkt des Anfangsverdachts liegt vor allem nahe, wenn unternehmensseitig eine Strafanzeige gestellt und der Staatsanwaltschaft die maßgeblichen Informationen für die Annahme zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte schlüssig dargelegt werden sollen.

50 Vgl. aber auch *Momsen* (Anm. 29), S. 47, 53.

51 Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Szesny*, BB 45/2011, VI, VI.

52 Hierzu *Momsen* (Anm. 29), S. 47, 52f.

Dementsprechend erklärte ein Rechtsanwalt auf die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Unternehmen Strafanzeige aufgrund strafrechtlich relevanten Mitarbeiterhandelns stelle, dass neben der Gefahr einer möglicherweise von dritter Seite gestellten Strafanzeige ein „bestätigter Anfangsverdacht“ entscheidend sei (1–2 898–900/940–945 *10).

Was die Intensität der Untersuchung angeht, ergibt sich für Internal Investigations insgesamt das Bild von vornehmlich durch wirtschaftliche Interessen motivierten Sachverhaltsaufklärungen. Weil ein das staatliche Strafverfahren kennzeichnender Zusammenhang von Verfahrensfortschritt und Verdachtskonkretisierung fehlt, kann in Internal Investigations gleichermaßen eine Begrenzung wie Ausweitung von Sachverhaltsaufklärungen erfolgen. Möglicherweise besteht noch ein weiterer Zusammenhang: Die Anbindung strafprozessualer Sachverhaltsaufklärung an bestimmte Verdachts- und Überzeugungsgrade bringt stets eine Begrenzung des Untersuchungsradius mit sich, indem die mit zunehmenden Verfahrensfortschritt verbundene Verdichtung des Verdachtsgrades de facto dazu führt, dass Ermittlungsressourcen nicht anderweitig verwendet werden können. Indem jedenfalls im Grundsatz eine vergleichbare Verdichtung bei Internal Investigations nicht vorausgesetzt ist, tendieren diese – allenfalls begrenzt durch das wirtschaftliche, aber eben nicht normative Motiv der Vermeidung von Ausgaben – zu einer Ausweitung, womit sie als ein institutionalisierter Ausforschungsbeweis interpretiert werden können. Vor diesem Hintergrund ist kaum anzunehmen, dass der Untersuchungsgegenstand in der Praxis der Internal Investigations stets klar definiert wird⁵³.

3. Die Art und Weise der Sachverhaltsaufklärung

Was die Art und Weise der Sachverhaltsaufklärung angeht, ist eine Vielzahl von Ermittlungsinstrumenten denkbar. Hierbei finden Internal Investigations jedenfalls insoweit nicht im rechtsfreien Raum statt, als Vorgaben des Arbeits-, Datenschutz-, Gesellschafts-, Wettbewerbs- und Kartell-, aber auch des materiellen Strafrechts beachtet werden müssen. Eine Besonderheit ergibt sich aus dem

⁵³ Vgl. das gleichlautende Postulat der BRAK, „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6), These 3, Erläuterung Nr. 2. Dazu *Grimm/Freh*, KSzW 2012, 88, 90; *Wybitul*, BB 22/2011, VI, VI, der richtigerweise auf die datenschutzrechtliche Stoßrichtung des Postulats (vgl. § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 BDSG) hinweist. Vgl. hierzu *dens.*, Handbuch Datenschutz im Unternehmen, 2011, Rdn. 40 ff.

häufig internationalen Zusammenhang derartiger Untersuchungen, so dass Vorgaben unterschiedlicher Rechtsordnungen zu beachten sind.

Ein Interviewpartner aus der Compliance-Abteilung eines weltweit operierenden Konzerns legte dar, dass im Rahmen der Durchführung von Internal Investigations vor allem das jeweilige nationalstaatliche Recht zu beachten sei und das Untersuchungshandeln jeweils auf landesbezogene Gutachten gestützt sei: „Wenn ich irgendwo in irgendeinem Land eine Untersuchung mache, ziehe ich mir erst einmal das Gutachten und gucke: Okay, was darf ich in diesem Land?“ (2–5 1115–1118/1124–1129 *21).

Obwohl den privaten Ermittlern keine den staatlichen Strafverfolgungsbehörden gleichkommenden Eingriffs- und Zwangsbefugnisse zustehen⁵⁴, geht von Internal Investigations ein erhebliches Drohpotential für die von ihnen Betroffenen aus.

Ein Interviewpartner: „Ja, und dann eben die interne Recherche, also die Internal Investigations, die ja nun in aller Munde sind. Vor allem wird ein Programm aufgesetzt und dann marschiert man mit viel Manpower in die Untergesellschaft und führt seine Interviews, sieht alle Dokumente ein (...). Es werden vom hohen Rosse die Internal Investigations durchgeführt (...).“ (1–4 818–822 *9,12).

Selbst wenn man fordert, von Internal Investigations dürfe nicht der Anschein „amtlichen“ Handelns ausgehen⁵⁵, liegt es nahe, dass bereits der ihnen eigene (und erforderliche) Grad an Organisation und Professionalität auf Seiten der Unternehmensmitarbeiter zwangsläufig den Eindruck einer Machtasymmetrie entstehen lässt. Bei aller Vagheit eines solchen Verlangens ist nachvollziehbar, dass die Sachverhaltsaufklärung mit „besonderem Augenmaß“ durchgeführt werden soll⁵⁶, worin man einen Hinweis auf den allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sehen kann⁵⁷. Die Legitimität von Untersuchungsmaßnahmen dürfte daher entscheidend davon abhängen, ob und inwieweit dem Übermaßverbot Rechnung getragen wird.

⁵⁴ Klarstellend *Buchert/Jacob-Hofbauer*, in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Anm. 4), Kap. 8 Rdn. 6; sowie auch die These 3, Erläuterung Nr. 2 der Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht (Anm. 6). Siehe hierzu *Leipold*, NJW-Spezial 2011, 56, 56; *Szesny*, BB 45/2011, VI, VII.

⁵⁵ *Bock/Gerhold*, in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Anm. 4), Kap. 5 Rdn. 73; These 3, Erläuterung Nr. 2 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6).

⁵⁶ „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6), These 3, Erläuterung Nr. 3. Vgl. auch *Knierim* (Anm. 4), Kap. 7 Rdn. 9.

⁵⁷ Vgl. auch *Idler/Knierim/Waeber*, in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Anm. 4), Kap. 4 Rdn. 4.

Als wichtige Untersuchungsinstrumente werden vor allem Datenscreenings und Interviews eingesetzt.

a) Datenscreening

Die Unternehmen sind zur Einhaltung der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften, insbesondere des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) verpflichtet⁵⁸. Dies gilt zunächst mit Blick auf E-Mail-Accounts der Mitarbeiter, deren Auswertung ohne Einwilligung jedenfalls nach den Thesen der BRAK zum Unternehmensanwalt im Strafrecht nur dann als zulässig angesehen wird, wenn ein Anfangsverdacht besteht⁵⁹. In Anlehnung an § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG soll ferner die Erhebung und Auswertung personenbezogener Daten allenfalls bei zu dokumentierenden tatsächlichen Anhaltspunkten für den Verdacht einer Straftat möglich sein⁶⁰.

Die empirischen Befunde deuten darauf hin, dass in der Praxis durchaus eine Orientierung am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie der Kategorie des strafprozessualen Anfangsverdachts stattfindet.

Ein befragter Rechtsanwalt: „Ich denke, davon [gemeint sind Datenscreenings, Anm. Verf.] kann man auch Gebrauch machen, wenn man es nicht zu großflächig macht. Also, ich achte immer darauf, dass man nicht alle E-Mail-Accounts scannt, sondern nur von Personen, gegen die ein Verdacht besteht. Deren E-Mails werden akquiriert und dann werden darüber die Suchprogramme laufen gelassen, nicht aber über das ganze Unternehmen mit tausenden Accounts“ (1–2 1014–1019 *13; insoweit auch 1–4 824–828 *9).

Daneben scheinen die Datenscreenings in Großunternehmen an bestimmten Selektionskriterien orientiert zu werden. Insbesondere wird die Datenerhebung

58 These 1, Erläuterung Nr. 7; These 3, Erläuterung Nr. 6 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6); *Wybitul*, in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Anm. 4), Kap. 11 Rdn. 1f. Vgl. hierzu auch *Momsen/Grützer*, DB 2011, 1792, 1797f.; *Szesny*, BB 45/2011, VI, VII; *Wybitul*, BB 22/2011, VI, VII. Ferner *Leipold*, NJW-Spezial 2011, 56, 57.

59 These 3, Erläuterung Nr. 6 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6). Siehe auch *v. Rosen* (Hrsg.), *Internal Investigations bei Compliance-Verstößen*, 2010, S. 105.

60 These 3, Erläuterung Nr. 6 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6). Vgl. auch *Krull*, in: *Bay* (Anm. 4), Kap. 3 Rdn. 66f. (der darüber hinaus verlangt, dass die Tat mit einer hohen Wahrscheinlichkeit vorliegt) sowie *Wollschläger*, in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Anm. 4), Kap. 24 Rdn. 37; *Wybitul* (Anm. 58), Kap. 11 Rdn. 69.

und -auswertung in der Praxis teilweise durch technische Mittel (Suchbegriffe) eingeschränkt⁶¹.

Ähnlich wie der befragte Anwalt äußerte sich ein Mitarbeiter aus der Compliance-Abteilung eines multinationalen Konzerns: „Da haben wir unsere Daten, unseren Datenspiegel, und da haben wir ein super Tool, wo wir Stichwörter eingeben können. Und das Tool sucht dann nach diesen Stichwörtern, letztlich wie bei Google, und listet die ganzen Hits auf. Das ist schon ziemlich gut. (...) Vorher muss ich mich natürlich schlau machen, ob ich das darf, weil der Mitarbeiter natürlich auch seine privaten Daten darauf haben kann, obwohl es bei uns verboten ist. Aber jeder weiß ja, dass jeder trotzdem im Internet surft und trotzdem seine Fotos auf der Festplatte ablegt. Also hole ich mir die Einwilligung sicherheitshalber ein, obwohl es ja auch arbeitsrechtlich umstritten ist. Sicher ist sicher!“ (2–5 1522–1526/1537–1543 *24,25; ähnlich 1–3 1404 *21).

Motiv für die Beachtung der gesetzlichen Vorgaben dürfte dabei neben der Vermeidung von aus Gesetzesverletzungen resultierenden nachteiligen Folgen schlicht die kriminalistische Vernunft sein, da ein Overkill an Informationen von keiner Instanz sozialer Kontrolle bewältigt werden kann.

Ein befragter Rechtsanwalt: „(...) Was nutzt es Ihnen, wenn Sie 3 000, 10 000 Mails nach der Analyse haben? Dann verknüpft man ein Suchwort, dann fällt vielleicht wieder etwas heraus. Irgendwann sind Sie bei 1 000, 2 000 E-Mails, das ist noch eine Größe, die man in der Woche bewältigen kann durch Querlesen. Mehr ist es dann auch nicht.“ (1–2 1082–1088 *13).

Alles in allem ergibt sich der Eindruck, dass das Bewusstsein für datenschutzrechtliche Vorgaben zumindest bei Großunternehmen in den letzten Jahren größer geworden ist.

Ein befragter Rechtsanwalt bestätigte: „Vor dem Datenschutz haben sie [gemeint sind die Unternehmen, Anm. Verf.] wahnsinnig Angst und ebenso vor dem Betriebsrat!“. Dementsprechend finde man bei größeren Unternehmen dann einen Datenschutzbeauftragten, der seine Aufgaben auch ernst nimmt (1–2 965–966/985–987 *13). Aus Sicht der Individualverteidigung: „Ich meine, die Grenzen sind natürlich immer die gesetzlichen Grenzen, (...), wenn sie es mit dem Bundesdatenschutzgesetz zu tun kriegen. Wenn es also dann an die Feinauslese der E-Mail-Accounts geht, das sind dann natürlich andere Themen.“ (1–4 824–828 *9).

Nachdem die beabsichtigte Änderung des § 32d BDSG, nach der derartige Daten-screensings künftig auch ohne Anfangsverdacht möglich wären, von der letzten Bundesregierung Anfang 2013 vorerst auf Eis gelegt wurde, bleibt abzuwarten, ob

⁶¹ So auch die Forderung der BRAK, These 3, Erläuterung Nr. 6 der „Thesen der Bundesrechts-anwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6).

eine Neuregelung des Arbeitnehmerdatenschutz – und wenn: unter welcher Prämisse – von der jetzigen Bunderegierung wieder aufgegriffen werden wird bzw. ob sich in näherer Zukunft eine Regelung auf europäischer Ebene abzeichnen wird⁶². Scheinbar bleibt allein der Gesetzgeber hinter dem sich immerhin entwickelnden Datenschutzbewusstsein der Praxis zurück.

b) Interviews

Das zentrale Instrument von Internal Investigations sind jedoch die als „Interviews“ firmierenden Befragungen von Mitarbeitern, die nach der überwiegenden Auffassung im Arbeitsrecht eine Aussagepflicht auch hinsichtlich solcher Informationen haben, mit denen sie sich selbst einer Straftat oder Ordnungswidrigkeit bezichtigen⁶³.

62 Siehe hierzu *Deinert/Kittner*, RdA 2013, 257, 264; *Forst*, NZA 2012, 364 sowie den Gesetzesentwurf, abrufbar unter: http://www.bmi.bund.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzestexte/Entwurfe/Entwurf_Beschaeftigtendatenschutz.html, zuletzt geprüft am 13.10.2014. Zu dem Stand des Gesetzgebungsverfahrens der europäischen Datenschutzgrundverordnung, siehe *Gola/Klug*, NJW 2014, 2622, 2625; *Philipp*, EuZW 2014, 283. Zu dem Entwurf der Kommission (KOM[2012] 11 endg.) unterbreitete das Parlament zahlreiche Änderungsvorschläge, siehe unter: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?language=EN&reference=P7-TA-2014-0212>, zuletzt geprüft am 13.10.2014.

63 Die Auskunftspflicht soll sich nach wohl h. A. bei Fehlen einer expliziten Regelung im Arbeitsvertrag aus §§ 666, 675 BGB ergeben, sofern die begehrten Informationen den unmittelbaren Tätigkeitsbereich des Mitarbeiters betreffen, *Bissels/Lützelers*, BB 2012, 189, 190; *Böhm*, Non-Compliance und Arbeitsrecht, 2011, S. 149f.; *ders.*, WM 2009, 1923, 1924; *Diller*, DB 2004, 313, 313f.; *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703, 1705; *Grimm/Freh*, KSzW 2012, 88, 88; *Lützelers/Müller-Sartori*, CCZ 2011, 19, 20; *Mengel/Ulrich*, NZA 2006, 240, 243; *Seiler*, in Münchener Kommentar zum BGB, 6. Aufl. 2012, § 666 Rdn. 4; *Reichold*, in: *Richardi/Wißmann/Wlotzke/Oetker* (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1, 3. Aufl. 2009, § 49 Rdn. 5, 7; *Rübenstahl*, Wij 2012, 17, 21 ff.; *Linck*, in: *Schaub*, Arbeitsrechthandbuch, 14. Aufl. 2011, § 53 Rdn. 9; *Vogt*, NJOZ 2009, 4206, 4212; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1447, 1448. Einschränkung *Dann/Schmidt*, NJW 2009, 1851, 1852f.; *Schürle/Olbers*, CCZ 2010, 178; *Taschke*, NZWiSt 2012, 89, 93; einschränkend auch *Bittmann/Molkenbur*, wistra 2009, 373, 376. A. A. *Rudkowski*, NZA 2011, 612, 613; *Schneider*, NZG 2010, 1201, 1204. Jenseits dieses Bereichs wird eine solche Verpflichtung jedenfalls bei einem überwiegenden Interesse des Arbeitgebers an der Erlangung der Information angenommen und auf § 241 Abs. 2 BGB oder § 242 BGB gestützt, vgl. BGHZ 81, 21, 24; BAG NZA 1996, 637, 638; 1997, 41, 42f.; *Diller*, DB 2004, 313, 313f.; *Mengel/Ulrich*, NZA 2006, 240, 243; *Rieble*, ZIP 2003, 1273, 1276; *Preis*, in: *Müller-Glöge/Preis/Schmidt* (Anm. 46), § 611 BGB Rdn. 736; *Reichold*, a. a. O., § 49 Rdn. 6; *Vogt*, NJOZ 2009, 4206. Hierbei soll der Auskunftsanspruch allerdings nach wohl h. A. im Falle einer Selbstbelastung ausgeschlossen sein, *Bissels/Lützelers*, BB 2012, 189, 190; *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703, 1705; *Jahn*, StV 2009, 41, 44; *Lützelers/Müller-Sartori*, CCZ 2011, 19, 19;

Ein Interviewpartner: „Denn speziell diese Interviews, die da mit Angestellten durchgeführt werden, werden mit arbeitsrechtlichen Mitteln erwirkt. Und kein gefährdeter Zeuge würde bei der Staatsanwaltschaft so dumm sein und einfach so auf dem Stühlchen sitzend einmal so aus dem Leben plaudern. Und eine Person, gegenüber der ein Anfangsverdacht besteht, schon einmal sowieso nicht. Die hat das komplette Schweigerecht. So, und das sind die Schutzschilder der Strafprozessordnung, die bei den Internal Investigations ja nicht zum Tragen kommen. (...) Und das Problem ist eben, dass die so erlangten Erkenntnisse auf dem Silbertablett bei der Staatsanwaltschaft landen. (...) Die Mitarbeiter reden sich, um nicht sofort die Kündigung auf den Tisch zu kriegen, um Kopf und Kragen.“ (1–4 893–900/905–908/922–924 *12).

aa) Anwaltlicher Schutz

Darüber, ob dem Arbeitnehmer im Rahmen einer Befragung das Recht zustehen soll, einen Anwalt als Beistand hinzuzuziehen, besteht Uneinigkeit⁶⁴. In den Handbüchern findet sich teilweise der Hinweis, dies sei nur für den Fall zwingend, dass der Arbeitgeber seinerseits in der Anhörung anwaltlich beraten ist⁶⁵. Andere wollen dem Arbeitnehmer dieses Recht generell für den Fall eines „begründeten Verdachts“ zugestehen, dass sich der Arbeitnehmer in dem Interview strafrechtlich selbst belastet⁶⁶. Die BRAK-Thesen postulieren ein Recht des einem Interview ausgesetzten Arbeitnehmers auf Konsultation eines Anwalts seiner

Reichold, a. a. O., § 49 Rdn. 7; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1447, 1448. Teilweise wird jedoch auch hier angenommen, dass die Selbstbechtigungsgefahr alleine nicht ausreicht, eine Aussagepflicht abzulehnen, siehe *Böhm*, a. a. O., S. 152; *Böhm*, WM 2009, 1923, 1925; *Diller*, DB 2004, 313, 314; *Schürle/Olbers*, CCZ 2010, 178, 178f.; *Spehl/Grützner*, *Corporate Internal Investigations*, München 2013, § 6 Rdn. 117.

64 Siehe hierzu auch *Rübenstahl*, *Wij* 2012, 17, 24. Nach wohl h. A. besteht kein diesbzgl. Recht (LAG Hamm MDR 2001, 1361f.; *Burgard*, in: *Moosmayer/Hartwig* [Anm. 4], S. 162; *Greeve/Tsambikakis*, in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* [Anm. 4], Kap. 17 Rdn. 55; *Grützner* [Anm. 2], Kap. 4 Rdn. 367f.; *Lomas/Kramer* [Hrsg.], *Corporate Internal Investigations*, 2. Aufl. 2013, Rdn. 6.170; *Mengel/Ulrich*, NZA 2006, 240, 244; *Minoggio* [Anm. 4], Kap. 15 Rdn. 119; *Rudkowski*, NZA 2011, 612, 614; *Taschke*, in: *Rotsch* [Anm. 29], S. 65, 72; *Vogt*, NJOZ 2009, 4206, 4213; *Wuttke*, *Straftäter im Betrieb*, 2010, S. 147f.; *Zimmer*, ZRFC 2011, 259, 260f.). Für ein generelles Recht des Mitarbeiters bei Befragungen durch den Arbeitgeber auf anwaltlichen Beistand allerdings *Sidhu/v. Saucken/Ruhmannseder*, NJW 2011, 881, 883, die dieses Recht aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ableiten. Ebenso *Leipold*, NJW-Spezial 2011, 56: Ableitung aus dem Rücksichtnahmegebot. Hier von zu unterscheiden ist die Frage, ob dem Arbeitnehmer in einem Interview, das zugleich als Anhörung im Rahmen einer Verdachtskündigung ausgestaltet ist, die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zu gestatten ist, siehe *Rübenstahl*, *Wij* 2012, 17, 28.

65 So *Klug*, in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Anm. 4), Kap. 7 Rdn. 90.

66 v. *Hehn/Hartung*, in: *Wieland/Steinmeyer/Grüniger* (Anm. 4), S. 600f.; vgl. auch *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703, 1708; *Mengel/Ulrich*, NZA 2006, 240, 244. Beschränkend auf Fälle eines bereits vor dem Interview bestehenden, gegen den jeweiligen Mitarbeiter gerichteten Verdachts der Beteiligung an Straftaten *Rübenstahl*, *Wij* 2012, 17, 24.

Wahl und seines Vertrauens samt diesbezüglicher Belehrung durch die Interviewperson⁶⁷. Dabei sollen die Mandatskosten im Rahmen des rechtlich Zulässigen durch das Unternehmen getragen werden, das Mandatsverhältnis selbst soll aber zwischen Rechtsbeistand und Mitarbeiter bestehen⁶⁸. Hintergrund der in dieser Weise erfolgenden Festlegung des Mandatsverhältnisses ist die Gefahr, dass der Mitarbeiter der Willkür des Unternehmens bei einer denkbaren Entpflichtung ausgeliefert wäre, wenn es den Rechtsbeistand gegen den Willen des Mitarbeiters von seiner Schweigepflicht befreit (§ 53 Abs. 2 Satz 1 StPO)⁶⁹.

Im Hinblick auf die praktische Bedeutung anwaltlichen Beistands ergibt sich einstweilen ein relativ einheitliches Bild.

Ungeachtet vereinzelt artikulierter Zweifel („Was mache ich eigentlich, wenn die [gemeint sind befragte Mitarbeiter, Anm. Verf.] sagen ‚Ich hätte jetzt gern einen Strafverteidiger?‘“) (etwa 1–1 1400–1404 *23) wird nahezu einhellig davon ausgegangen, dass der Wunsch nach einem anwaltlichen Beistand zu respektieren sei. Dementsprechend äußerte ein Anwalt: „Und wenn er [gemeint ist der befragte Mitarbeiter, Anm. Verf.] sagt: ‚Dann möchte ich aber nichts sagen‘ oder ‚Ich möchte erst meinen Anwalt sprechen‘, dann bricht man das ab!“ (1–2 1169–1171 *12). Mit Blick auf das Verhältnis zwischen mandatiertem externen Unternehmensanwalt und Unternehmen führte ein weiterer Anwalt aus: „Aber die Unternehmen, die uns engagieren, die beraten wir dahingehend, dass wir sagen ‚Wir müssen es den Arbeitnehmern offen lassen, abzubrechen und sich anwaltlich beraten zu lassen. Aber die Kommunikation wird dann fortgesetzt, gegebenenfalls auch mit dem Anwalt.“ (1–5 1158–1161 *19).

Indes verwischen die Konturen des Bildes, wenn es um die Frage geht, ob das Unternehmen für den befragten Mitarbeiter auch die Anwaltskosten übernimmt⁷⁰.

67 So die These 3, Erläuterung Nr. 4 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6). Der Sache nach sollte dieses Gebot nicht auf Befragungen durch mandatierte externe Ermittler, sondern auch bei Befragungen durch unternehmensinterne Investigatoren gelten. So auch die Empfehlung von *Böhmer*, in: *Bay* (Anm. 4), Kap. 9 Rdn. 61. In diesem Sinne auch *Grimm/Freh*, KSzW 2012, 88, 90; *Leipold*, NJW-Spezial 2011, 56. Vgl. zu den damit in Zusammenhang stehenden Fragen auch *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703, 1708; *Rudkowski*, NZA 2011, 612, 614; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1447, 1448; *Wybitul*, BB 22/2011, VI, VI. Skeptisch gegenüber dem Nutzen für die befragten Mitarbeiter *Roxin*, StV 2012, 116, 120.

68 These 3, Erläuterung Nr. 4 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 4). Gegen eine derartige Belehrungspflicht *Rübenstahl*, WiJ 2012, 17, 24. Kritisch zur ausschließlichen Kostenabwälzung auf das Unternehmen *Grimm/Freh*, KSzW 2012, 88, 90; *Momsen/Grützner*, DB 2011, 1792, 1795.

69 *Neuhaus* (Anm. 14), S. 348, 358; *Pfordte* (Anm. 36), S. 740, 752; *Theile*, StV 2011, 381, 384; *Wessing* (Anm. 36), S. 907, 926f.

70 Siehe hierzu *Knauer*, ZWH 2012, 81, 85. Skeptisch bzgl. der Kostenabwälzung auf das Unternehmen *Grimm/Freh*, KSzW 2012, 88, 90; *Momsen/Grützner*, DB 2011, 1792, 1795. Hiergegen auch *Burgard* (Anm. 64), S. 162.

Ein Compliance-Mitarbeiter, dessen Unternehmen einer großflächigen Untersuchung externer Anwälte ausgesetzt war, berichtete, dass im Rahmen jener Untersuchung „es immer so war, dass ein Anwalt ihnen beiseite gestellt wurde auf Kosten des Unternehmens“ (2–5 1456–1459 *27; ähnlich 2–3 1460–1465 *20). Anders werde die Frage der Kostentragung bei den von ihm unternehmensintern geführten Sachverhaltsaufklärungen gehandhabt, da zwar auch hier der Wunsch nach Hinzuziehung eines Anwalts respektiert werde, dessen Kosten aber vom Mitarbeiter selbst zu übernehmen seien: „Und wenn es hart auf hart kommt, unterbreche ich das Gespräch immer. Also, wenn er sich jetzt wirklich eins zu eins belasten würde, dann sage ich ihm: ‚Jetzt wird es hier gerade kritisch für Sie persönlich. Wir können das Gespräch unterbrechen, Sie können einen Anwalt Ihrer Wahl hinzuziehen. Die Kosten tragen wir allerdings nicht.‘“ (2–5 1469–1475 *24). Dennoch sind in der Praxis auch gegenläufige Konstellationen zu beobachten, wie ein Anwalt berichtete: „Die Situation hat man ja auch, dass das Unternehmen bereit ist (...), einen Rechtsanwalt zu stellen. (...) Und ich sage: ‚Okay, wir brechen jetzt ab. Beraten Sie sich erst einmal mit Ihrem Rechtsanwalt oder mit einem Rechtsanwalt. Das Unternehmen ist bereit, die Kosten zu übernehmen.‘“ (1–2 1220–1225 *12).

bb) Verzicht auf unlautere Willensbeeinflussung

Im Hinblick auf die konkrete Durchführung der Sachverhaltsaufklärung werden die Unternehmensanwälte nach den Thesen der BRAK zum Unternehmensanwalt im Strafrecht auf die Einhaltung der für den privat ermittelnden Individualanwalt geltenden rechtsstaatlichen Standards verwiesen⁷¹. Was hierunter genau zu verstehen ist, ist allerdings nicht leicht zu beurteilen, zumal die Einhaltung jener Standards „unbeschadet arbeitsrechtlicher Auskunftspflichten“ bestehen soll⁷², weshalb implizit von einer arbeitsrechtlichen Verpflichtung auch zu selbst belastenden Auskünften ausgegangen wird⁷³. Die Orientierung an rechtsstaatlichen Standards soll den Verzicht auf jede unlautere Einwirkung auf die Freiheit der Willensentschließung beinhalten, wobei die maßgebliche Schwelle nicht erst bei den Methoden des § 136a StPO, sondern deutlich darunter angesetzt wird⁷⁴. Insbesondere wird verlangt, dass Mitarbeiter keinerlei Zwang zur Selbstbelastung ausgesetzt oder zu einem Verzicht auf solche Rechte gedrängt werden dürfen, die

⁷¹ So ausdrücklich These 3, Erläuterung Nr. 4 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6). Vgl. hierzu auch *Wybitul*, BB 22/2011, VI, VI f.

⁷² These 3, Erläuterung Nr. 4 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6).

⁷³ So auch v. *Rosen* (Anm. 59), S. 95 ff. Kritisch *Ignor*, CCZ 2011, 143, 143 f. Siehe hierzu auch *Szesny*, BB 45/2011, VI, VII.

⁷⁴ These 3, Erläuterung Nr. 4 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6); *Krull* (Anm. 60), Kap. 3 Rdn. 26; v. *Rosen* (Anm. 59), S. 90. Vgl. auch *Knierim* (Anm. 4), Kap. 7 Rdn. 14.

sie als Zeuge oder Beschuldigter eines Strafverfahrens hätten⁷⁵. Insofern offenbart sich in den BRAK-Thesen auf den ersten Blick ein Widerspruch, soweit einerseits von einer Auskunftspflicht des Arbeitnehmers ausgegangen wird, die andererseits vom Unternehmensanwalt aber nicht durchgesetzt werden soll⁷⁶. Indes ist zu berücksichtigen, dass die normativen Orientierungsmuster Ausdruck für eine Selbstverpflichtung auf Standards sind, die den Ermittlungsmöglichkeiten des Unternehmensanwalts Grenzen setzen, die über das gesetzliche Programm hinausgehen.

Was die Beachtung dieser Standards angeht, ergibt sich derzeit ein uneinheitliches Bild.

Ein Interviewpartner sprach in diesem Zusammenhang von „Wildwuchs“ (1–4 850–851 *11): „(...) die Mitarbeiter reden sich, weil sie sich dazu angehalten fühlen und gezwungen sehen, um nicht sofort die Kündigung auf den Tisch zu kriegen, um Kopf und Kragen.“ (1–4 922–924 *12). Ein weiterer, im konkreten Fall nicht als Unternehmensanwalt, sondern Individualverteidiger tätiger Interviewpartner, der eine großflächig durchgeführte Untersuchung einer externen Kanzlei miterlebt hatte, berichtete: „Also, ich habe es einmal auf der anderen Seite erlebt (...). Da kann man schon sagen, die [gemeint sind die mandatierten externen Ermittler, Anm. Verf.] haben eine Drohkulisse aufgebaut, allein durch ihr Auftreten. (...) Fand ich völlig daneben. Hätte ich auch daneben gefunden, wenn ich auf deren Seite gesessen hätte, offen gesagt“ (1–2 1206/1255–1256 *12,13).

Jenseits dieser Aussagen wird das Bild mit Blick auf mögliche Beeinträchtigungen der Freiheit der Willensentschließung differenzierter. In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass Unternehmen die arbeitsrechtliche Auskunftspflicht von Rechts wegen mit Abmahnung, Kündigung oder Geltendmachung von Schadensersatzforderungen erzwingen können, wobei mit diesen Mitteln nach den Thesen der BRAK gerade nicht gedroht werden soll⁷⁷. Zwar wiesen als interne Ermittler tätige Interviewpartner deutlich den Einsatz der in § 136a Abs. 1 StPO benannten Methoden zurück, wobei Klarheit vermutlich nur im Begriffskern von

75 These 3, Erläuterung Nr. 4 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6). Vgl. in diesem Zusammenhang *Leipold*, NJW-Spezial 2011, 56; *Schürtle/Olbers*, CCZ 2010, 178, 179.

76 In diesem Sinne etwa *Grimm/Freh*, KSzW 2012, 88, 90. Es ist allerdings auch strittig, ob der Auskunftsanspruch überhaupt vollstreckbar ist, dagegen *Rieble*, ZIP 2003, 1273, 1279f.; dafür *Böhm*, WM 2009, 1923, 1928; v. *Rosen* (Anm. 59), S. 98.

77 So die These 3, Erläuterung Nr. 4 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6). So wohl auch die Handlungsempfehlung von *Tsambikakis*, in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Anm. 4), Kap. 7 Rdn. 44. Ebenso *Leipold*, NJW-Spezial 2011, 56.

„Täuschung“, „Zwang“ oder „Drohung“ besteht, während sich an den Rändern dieser Begriffe Unklarheiten ergeben⁷⁸.

Ein Interviewpartner: „(...) Wenn es nicht so im Sinne von Täuschung über im Sinne von, ja, also explizite Drohungen und so, das wären sicherlich Sachen, die würde auch keiner je machen. Also, es wird nie ausgesprochen werden ‚Du fliegst, wenn Du hier nicht sprichst‘. Ich bin auch nicht sicher, ob es da lineare Beziehungen gibt“ (1–3 1641–1647 *25,26). Ein weiterer Interviewpartner sprach die aus Sicht interner Ermittler insoweit bestehenden Unklarheiten an: „Was dürfen interne Ermittler? Müssen die aufklären? Gibt es so etwas wie ein Täuschungsverbot bei Interviews?“ (1–5 1112–1115 *23).

Vor diesem Hintergrund wird man davon ausgehen können, dass die in der Praxis geführten Interviews in einer die Autonomie der befragten Mitarbeiter unterschiedlich stark tangierenden Weise stattfinden. Allerdings treten gleichermaßen Konstellationen auf, in denen sich Interessenübereinstimmungen zwischen Unternehmen und Mitarbeitern ergeben und dementsprechend ein Konsens zur Informationsgenerierung führt. Dies kann der Fall sein, wenn eine solche Interessenübereinstimmung durch rechtliche Vorgaben wie die Kronzeugenregelung des Kartellrechts (§ 81 Abs. 7 GWB i.V. mit den allgemeinen Bußgeldleitlinien und der Bonusregelung [Kronzeuge]) herbeigeführt wird⁷⁹.

Ein befragter Rechtsanwalt wies darauf hin, dass es bei Kartellverstößen so etwas „Segensreiches“ wie die „Kronzeugenregelung“ gebe (1–1 1393–1395 *22). Aus Unternehmenssicht schilderte ein Compliance-Mitarbeiter: „Wenn wir meinen, der Mitarbeiter hat etwas damit zu tun, haben wir ihm durchaus schon einmal Amnestie angeboten. Und ihm die ganzen Konsequenzen aufgezeigt, die die Nichtwahrnehmung dieses Amnestieangebotes haben könnte: Schadensersatzansprüche (...) unsererseits, Kündigung, Abmahnung, das ganze Paket disziplinarisch. (...) Das wird ihm schon nahe gelegt, sage ich jetzt einmal. Also so in Aussicht gestellt, dass das das Worst-Case-Szenario ist. Dass wir aber natürlich gemeinsam an seinen Informationen auch ein Interesse haben, so wie wir ihm diese Amnestie anbieten, möchten wir natürlich auch die Kronzeugenregelung beanspruchen können. Dass es quasi ein win-win-Effekt für uns beide sein könnte und dass er dann seine Position nicht verliert. Dass er vielleicht woanders arbeitet im Konzern, aber natürlich zu gleichen Bezügen, aber er hat seinen Job und kann sein Haus (...) weiter abbezahlen (...). Das ist schon eine Druckposition, die da aufgebaut wird auf den Mitarbeiter in der konkreten Situation.“ (2–5 1488–1504 *24).

Auch jenseits der kartellrechtlichen Kronzeugenregelung scheint unternehmensseitig vielfach auf eine Realisierung der arbeitsrechtlichen Erzwingungsinstru-

⁷⁸ Siehe bereits *Theile* (Anm. 1), S. 489, 495 (= ZIS 2013, 378, 381). Siehe hierzu auch *Szesny*, BB 45/2011, VI, VII.

⁷⁹ Vgl. *Leipold*, NJW-Spezial 2011, 56, 57.

mente verzichtet zu werden, da Unternehmen die maßgeblichen Informationen aufgrund einer „Amnestie“ – der Sache nach: den zivilrechtlichen Verzicht auf Abmahnung, Kündigung und Geltendmachung von Schadensersatz – erreichen⁸⁰.

Ein befragter Anwalt: „In der Regel wird so etwas von einem Amnestieprogramm begleitet“ (1–1 1113–1114 *11).

Auch unabhängig von derartigen Amnestien scheint eine Verweigerung der Auskunft gegenüber dem Unternehmensanwalt jedenfalls nicht automatisch zu arbeitsrechtlichen Sanktionen zu führen.

Dementsprechend erklärte ein Interviewpartner: „Ich kenne jetzt keinen Fall, wo jemandem, der nicht zu so einem Interview gegangen wäre, deswegen gekündigt wurde. (...) Wer (...) nicht kommt, ist jemand, der (...) schon ein ernsthaftes Strafverfahren an der Backe hat. Da wird aber regelmäßig auch nicht arg viel passieren, auch unternehmensseitig (...) nicht“ (1–3 1647–1648/1650–1653 *22,26).

Darüber hinaus scheint die Aufklärung von Sachverhalten zuweilen umso eher möglich, je kooperativer sich der Ermittler gegenüber der Auskunftsperson gibt und dementsprechend auf den Aufbau einer Druckposition verzichtet.

Ein Rechtsanwalt: „Ich bin nun einmal kein Staatsanwalt mit Zwangsmitteln. Und glauben Sie mir, wenn Sie dem [gemeint ist der befragte Mitarbeiter, Anm. Verf.] wüst mit Kündigung drohen, jetzt einmal pragmatisch gesprochen, kriegen Sie noch ein Wort aus ihm heraus? Das läuft nur mit Kooperation. (...) Natürlich können Sie mit Abmahnung und Kündigung drohen. Nur das bringt nichts. Also ich denke, bei so einer internen Ermittlung ist man auf eine vertrauensvolle Zusammenarbeit, auf eine Kooperationsbereitschaft der Betroffenen angewiesen. Und mit Druck, denke ich – ich habe es noch nie versucht –, aber ich glaube nicht, dass man mit Druck etwas erreicht. (...) Und wenn [seitens des Mitarbeiters, Anm. Verf.] kommt: ‚Wir sagen nichts mehr‘, kriegen Sie auch nichts heraus!“ (1–2 1171–1174/1179–1184 *12).

Insgesamt bleibt dabei stets die Frage offen, inwieweit im Zuge auch moderat geführter Interviews Mechanismen einer „friedlich erpressende(n) Schlichtung“ zum Einsatz gebracht werden und der befragte Arbeitnehmer Opfer der „Willkür des jeweils überlegenden Machthabers“ in Gestalt des Unternehmens und der von ihm mandatierten Anwälte wird⁸¹. Die Konsensfindung dürfte insoweit ohne das im Hintergrund befindliche Drohpotential gar nicht denkbar sein.

⁸⁰ Vgl. hierzu *Potinecke/Block*, in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Anm. 4), Kap. 2 Rdn. 168 ff.

⁸¹ Siehe auch *Theile* (Anm. 1), S. 489, 495 f. (= ZIS 2013, 378, 381). Vgl. in diesem Zusammenhang *Luhmann*, *Rechtstheorie* 14 (1983), S. 129, 151. Vgl. auch *Huber*, *Systemtheorie des Rechts*, 2007, S. 191 ff. Zum Verlust schützender Formen innerhalb des reflexiven Rechts siehe *Bussmann/*

cc) Belehrungen

Darüber hinaus spielt die auch im Strafverfahren zentrale Frage einer Belehrung in der Praxis von Internal Investigations eine Rolle, wobei sich einstweilen ebenfalls ein insgesamt heterogenes Bild ergibt. Die Heterogenität ergibt sich schon daraus, dass die im Zuge von Internal Investigations erfolgenden Sachverhaltsaufklärungen anders als ein Strafverfahren nicht auf ein immer gleiches Ziel bezogen sind: Je nach dem, ob am Ende der internen Untersuchung die Stellung einer Strafanzeige oder das Aussprechen einer Kündigung beziehungsweise bei Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses diverse unternehmensinterne Sanktionen stehen sollen. Darüber hinaus oszillieren Internal Investigations auf eigentümliche Weise zwischen Strafrecht und außerstrafrechtlichen Rechtsmaterien, was gleichfalls zu Unklarheiten führt, worüber denn konkret belehrt werden soll. Vor diesem Hintergrund kommt es für den Inhalt der Belehrung im Zweifel darauf an, ob und inwieweit die Ergebnisse der Befragung für weitere Verfahren maßgeblich sein sollen – die auf diese Verfahren bezogene Anschlussfähigkeit bestimmt das Ob und Wie der Belehrungen.

Ist damit ein allerorten geltendes Belehrungsschema kaum erwartbar, erscheint nur klar, dass die Interviews mit Gefahren für die von ihnen Betroffenen einhergehen.

Nach Auskünften der Interviewpartner sind sich die Mitarbeiter dabei durchaus des Umstands bewusst, dass sie sich in einer Gefahrenzone bewegen, sobald etwaige Sachaufklärungen vom Stadium informeller Gespräche zu den eigentlichen Interviews übergehen. Ein Compliance-Mitarbeiter: „Die [gemeint sind die Mitarbeiter, Anm. Verf.] wissen schon, wenn ich da auftauche mit einem Untersuchungsmandat: Ich bin nicht deren Freund. (...) Ich bin der intern Untersuchende, der letztlich seine Polizisten loslässt, manchmal. Das ist schon klar. Also, man hat, naja, nicht immer Freunde. Das ist schon ziemlich deutlich.“ (2–5 1683–1688 *25). Ein Anwalt bestätigte: „Unsere Erfahrung ist aber, dass (...) auch Personen, mit denen wir sprechen, sich sehr bewusst sind aufgrund der Fragestellungen, nach der Einleitung, worum es geht, was Untersuchungsgegenstand ist, das teilen wir immer mit. Sie sind sich sehr gewahr dazu [gemeint ist der zu untersuchende Sachverhalt, Anm. Verf.] und äußern das uns gegenüber auch, da sie ja auch beteiligt waren“ (1–5 1135–1140 *18,19).

Ungeachtet des – jedenfalls bei Interviews im eigentlichen Sinne – zu konstatierenden Gefahrenbewusstseins – besteht dennoch eine auf die Rechtslage bezogene Informationsasymmetrie zwischen dem Unternehmen sowie der mandatierten Anwälte einerseits und den zu befragenden Mitarbeitern andererseits. Die Praxis

Lüdemann, Klassenjustiz oder Verfahrensökonomie?, 1995, S. 211f.; *Maus*, KritJ 1986, 390, 402; *Münch*, ZRSoz 1985, 19, 24; *Reich*, Festschrift für Wassermann, 1985, S. 151, 159f.; *Teubner*, in: *Kübler* (Hrsg.), Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, 1984, S. 290, 296f., 338f.; *Voigt*, Grenzen rechtlicher Steuerung, 1986, S. 1ff.

scheint diesem Aspekt in zunehmendem Maße über Belehrungen Rechnung zu tragen, auch wenn insoweit noch erhebliche Ungleichheiten auszumachen sind⁸².

Dementsprechend äußerte ein Interviewpartner, dass die Belehrungen bei aller Unterschiedlichkeit „in der letzten Zeit etwas besser geworden“ seien (1–4 938–939 *12). Jedenfalls bei den eigentlichen Interviews werde – so ein weiterer Rechtsanwalt – „typischerweise so ein Belehrungsschema“ vereinbart. Allerdings: „Wenn ich jetzt außerhalb dessen jemanden spreche, der mir verdächtig erscheint, hängt es davon ab. Also, vielleicht will es das Unternehmen aus Fürsorgegesichtspunkten, dass die belehrt werden. Vielleicht will ich es, damit ich am Ende etwas Verwertbares habe für die Staatsanwaltschaft. Vielleicht will ich es nicht. Also, das kann man nicht so schematisch sagen“ (1–3 1474–1482 *21).

Ein weiterer Interviewpartner äußerte:

„Wenn [es folgt der Name der Kanzlei, Anm. Verf.] (...) Interviews führt, (...) dann belehren wir von vornherein. Obwohl aus unserer Sicht eine Belehrung nicht erforderlich ist!“ (1–5 1121–1125 *19).

Auch der sachliche Inhalt der Belehrung differiert erheblich, wobei deutlich auf die arbeitsrechtlich bestehende Auskunftspflicht hingewiesen wird.

Ein befragter Unternehmensanwalt: „Wir belehren nicht, dass wir sagen: ‚Sie müssen Fragen nicht beantworten, durch deren Beantwortung Sie sich in die Gefahr begeben, sich strafrechtlich oder bußgeldrechtlich verfolgen zu lassen‘. Diese Belehrung findet nicht statt, weil: Das ist Strafprozess und wir sind nicht im Strafprozess. Wir sind in einem arbeitsrechtlichen Prozess, in einem Aufklärungsprozess!“ (1–5 1153–1158 *19). Indes: „Wir weisen auf die Informationspflicht des Arbeitnehmers gegenüber dem Arbeitgeber hin, sagen aber, dass der Arbeitgeber auf sein Informationsrecht verzichtet, wenn der Arbeitnehmer sagt ‚Mir wird jetzt mulmig, ich möchte mich erst einmal rechtlich beraten lassen.‘ So belehren wir.“ (1–5 1146–1150 *19).

Teilweise scheinen auch Belehrungen verwendet zu werden, die den Mitarbeiter deutlich auf die Gefahr hinweisen, dass die Ergebnisse in die Hände der Strafverfolgungsbehörden gelangen könnten⁸³.

⁸² Siehe in diesem Zusammenhang *Roxin*, StV 2012, 116, 116f. Eine Belehrung der befragten Unternehmensmitarbeiter empfehlen u. a. *Grützner* (Anm. 2), Kap. 4 Rdn. 377; *Haefcke*, CCZ 2014, 39, 40; *Knauer/Gaul*, NSTZ 2013, 192, 193f.; *Knierim*, Festschrift für Volk, S. 247, 262; *Leipold*, NJW-Spezial 2011, 56; *Sidhu/v. Saucken/Ruhmannseder*, NJW 2011, 881, 882f.; einschränkend *Weiß*, in: *Moosmayer/Hartwig* (Anm. 4), S. 53. Kritisch gegenüber dem Nutzen für den befragten Mitarbeiter allerdings *Roxin*, StV 2012, 116, 120.

⁸³ Eine Verpflichtung hierzu wird allerdings wohl überwiegend abgelehnt, siehe *Rudkowski*, NZA 2011, 612; *Rübenstahl*, WiJ 2012, 17, 25.

Ein Interviewpartner erklärte: „Also, wenn sie [gemeint sind die Mitarbeiter, Anm. Verf.] etwas sagen, finde ich es ein Gebot der Fairness, darauf hinzuweisen, dass das, was er mir sagt, in die Hände der Staatsanwaltschaft gelangen kann. Dass er gegenüber der Staatsanwaltschaft auch ein Auskunftsverweigerungsrecht hätte, aber arbeitsrechtlich verpflichtet ist, seinem Arbeitgeber Rede und Antwort zu stehen. Aber auf die Problematik muss man ihn hinweisen!“ (1–2 1247/1164–1169 *12). Ein anderer Unternehmensanwalt bestätigte für einen Fall, in dem es im Vorfeld Kontakte zur Staatsanwaltschaft gegeben hatte: „Es wurde mit der Staatsanwaltschaft vorher besprochen bei Strafverfahren, ob die interessiert sind an den Interviewmitschriften. Und wenn die Staatsanwaltschaft sagt ‚Wir wären schon interessiert daran‘, dann wurden die Interviewteilnehmer darüber aufgeklärt, dass die Interviewmitschriften sowohl dem Arbeitgeber zugehen können als auch der Staatsanwaltschaft.“ (1–5 1185–1190 *19,20).

dd) Dokumentation

Die Frage, ob und inwieweit die einzelnen Interviews zu dokumentieren sind, ist schon deshalb von erheblicher Bedeutung, als mit der Dokumentation von Informationen die Herrschaft über den Sachverhalt einhergeht und damit eine Beeinflussung weiterer, jenseits der Internal Investigations liegender Verfahren Folge sein kann. Gerade bei umfangreichen und komplexen Untersuchungen kommt der Dokumentation der Interviews eine zentrale Bedeutung zu.

Auch die Sachverhaltsdokumentation ist derzeit jedoch noch durch erhebliche Ungleichmäßigkeiten geprägt⁸⁴.

Anders als bei den im Vorfeld angesiedelten „informellen Gesprächen“ werden Interviews zwar üblicherweise protokolliert (1–3 1432–1433/1443–1445 *20). Hierbei scheint es jedoch erhebliche Unterschiede gerade in qualitativer Hinsicht zu geben, was ein Interviewpartner mit folgenden Worten kritisierte: „Dann werden sogenannte Gedächtnisprotokolle gefertigt, wo da irgend etwas aufgeschrieben wird, was nicht gezeigt wird, was nicht autorisiert wird, was nicht gegengezeichnet wird. Und das findet dann so seinen Weg zum Staatsanwalt!“ (1–4 924–927 *12).

Ob und inwieweit die Auskunftsperson Einsicht in diese Niederschriften nehmen und sie genehmigen kann, wird gleichfalls uneinheitlich gehandhabt⁸⁵. Insofern

⁸⁴ Siehe in diesem Zusammenhang *Roxin*, StV 2012, 116, 116 f.

⁸⁵ Zu der Diskussion um ein Einsichtsrecht des Arbeitnehmers siehe *Maschmann*, Arbeit und Arbeitsrecht (AuA) 2009, 72, 76 f.; *ders.*, in: *ders.* (Hrsg.), Corporate Compliance und Arbeitsrecht, 2009, S. 149, 177, der ein solches Recht aus § 83 BetrVG folgert. Ebenso *Annuß/Pelz*, BB-Special 4/2010, 14, 20; *Sieg*, Festschrift für Buchner, 2009, S. 859, 864; *Wuttke* (Anm. 64), S. 148. Einschränkung, Einsichtsrecht erst ab Abschluss der Untersuchungen, *Fritz/Nolden*, CCZ 2010, 170, 176 f. Ablehnend *Grützner* (Anm. 2), Kap. 4 Rn. 370; *Rübenstahl*, WiJ 2012, 17, 25; *Wisskirchen/ Glaser*, DB 2011, 1447, 1449.

ergeben sich Unterschiede nicht nur zwischen verschiedenen Kanzleien, sondern sogar bezogen auf eine einzelne Kanzlei zwischen unterschiedlichen Fällen. Insofern zeigt sich erneut, dass die konkrete Ausgestaltung der Internal Investigations in der Praxis weitgehend an Besonderheiten des Einzelfalles ausgerichtet wird.

Ein befragter Unternehmensanwalt schilderte: „Und dann wird ein Gespräch geführt, das wird protokolliert. Und dann kommt es darauf an. In einem Fall, in dem wir konkrete Anhaltspunkte für Korruptionsstraftaten hatten, haben wir Interviewmitschriften gemacht. Es wurde aber von vornherein klargestellt, dass diese Interviewmitschriften nicht noch einmal vorgelegt werden. Sondern die haben wir zu den Akten genommen!“ (1–5 1163–1167 *19).

Indes kann eine solche Vorlage durchaus erfolgen, wenn dies im konkreten Fall – etwa wegen der Technizität der Vorgänge – opportun erscheint.

Dementsprechend schilderte derselbe Interviewpartner: „In einem anderen Fall haben wir gesagt, (...), weil der Sachverhalt komplex war, es sehr technisch war: ‚(...) Wir geben jedem Einzelnen die Möglichkeit, noch einmal über die Interviewmitschrift zu schauen und Berichtigungen vorzunehmen‘. Das wurde auch gemacht. Sofern abweichende Auffassungen über den Inhalt dessen, was denn da stehen sollte, bestanden, wurde das dann entsprechend kenntlich gemacht. Also es gibt natürlich immer Fälle, wo einer gesagt hat: ‚Ach so, das möchte ich lieber gestrichen haben, das habe ich so nicht gesagt‘. Und wenn wir der Meinung sind, ‚Wir haben es uns hier aber mit Zitat und Anführungsstrichen mitgeschrieben. Und das ist auch ein wesentlicher Punkt für uns, wir können uns daran erinnern – wir sind in der Regel mindestens zu zweit, wenn wir interviewen –, dann wurde es vermerkt. Dann wird vermerkt: ‚Laut Mitschrift soundso, bei nochmaliger Durchsicht, sagt der Interviewpartner, dass er es so nicht verstanden wissen will. Das habe er so nicht gesagt.‘“ (1–5 1167–1182 *19).

Geht man davon aus, dass Sachverhalts(re-)konstruktionen Folgen eines Interaktionsvorganges sind, wird man hier sicher von einer erheblichen Definitionsmacht der Interviewperson hinsichtlich der aufzuklärenden Tatsachen ausgehen können. Damit stellt sich die Frage, in welcher Form die Strafverfolgungsbehörden eigene Ermittlungen durchführen oder ihre Ermittlungsergebnisse von jenen privat ermittelten Informationen beeinflusst werden beziehungsweise ein unmittelbarer Transfer in das staatliche Strafverfahren erfolgt. Insofern ergibt sich ein sehr heterogenes Bild, bei dem das Spektrum von einer Übernahme privater Ermittlungsergebnisse (siehe hierzu oben unter III. 1. b)) bis hin zu deren Zurückweisung und der stattdessen eigenständigen Durchführung reicht.

Ein befragter Interviewpartner erklärte insoweit: „Also, ich denke (...), im Normalfall wird sich eine Staatsanwaltschaft den [gemeint sind der Beschuldigte sowie die Zeugen, Anm. Verf.] noch einmal (...) holen, (...) und den [bzw. die, Anm. Verf.] einfach noch einmal vernehmen. Also, es ist unwahrscheinlich, dass, wenn ich konkret individuelle strafrecht-

liche Folgen gegen Mitarbeiter erreichen möchte oder muss als Staatsanwalt, dass ich einfach nur so ein Interviewprotokoll heranziehe. Das glaube ich nicht. Die werden, auch wenn sie das haben, noch einmal vernehmen!“ (1–3 1602–1608 *25). Allerdings: „Das ist natürlich für die [gemeint sind die Staatsanwaltschaften, Anm. Verf.] eine erhebliche Erleichterung. Und ich denke schon, dass es informelle oder auch formelle Vorhalte geben dürfte.“ (1–3 1608–1613 *25).

Selbst wenn derartige Vernehmungen stattfinden, darf jedoch nicht verkannt werden, dass angesichts des Umfangs und der Komplexität der jeweiligen Sachverhalte bei Staatsanwaltschaften ein nahe liegendes und letztlich nachvollziehbares Interesse besteht, keine doppelten Ermittlungen zu betreiben oder jedenfalls nicht noch einmal in einer der privaten „Erstermittlung“ gleichen Intensität durchzuführen. Im Übrigen darf man annehmen, dass durch derartige Dokumentationen der privaten Befragungen ein Vorverständnis bei strafjustiziellen Akteuren generiert wird, so dass die (Re-)Konstruktion eines von den Ergebnissen der Internal Investigations abweichenden strafjustiziellen Wahrheitsbildes im Regelfall kaum zu erwarten ist. Insoweit wird man auf das staatliche Strafverfahren betreffende Studien zu Inertia- und Perseveranzeffekten verweisen können, nach denen der durch eine staatsanwaltschaftliche Anklageschrift vermittelte Eindruck bei Gericht nur schwer korrigierbar ist⁸⁶.

4. Unternehmensanwalt

Abschließend sei noch ein Blick auf die Figur des strafrechtlichen Unternehmensanwalts gelenkt, bei dem es sich, wie auch der Strafrechtsausschuss der BRAK mit Recht erklärt, um ein relativ junges und vom Gesetzgeber noch nicht arrondiertes anwaltliches Betätigungsfeld handelt⁸⁷. Bei aller Vielschichtigkeit des sich herausbildenden – oder vielleicht längst existierenden⁸⁸, nun aber in das Zentrum der Aufmerksamkeit rückenden – Berufsbildes wird man, abgesehen vom Mandanten, einen wesentlichen Unterschied zum bislang bekannten Typus des Verteidigers auszumachen haben: Der strafrechtliche Unternehmensanwalt unter-

⁸⁶ Siehe hierzu *Barton*, Einführung in die Strafverteidigung, 2007, § 12 Rn. 37; *Schünemann*, in: *ders.* (Hrsg.), *Risse im Fundament*, 2010, S. 71, 76 f.; *ders.*, in: *Bierbrauer/Gottwald/Birnbreier-Stahlberger* (Hrsg.), *Verfahrensgerechtigkeit*, 1995, S. 215 ff.; *ders.*, StV 2000, 159.

⁸⁷ Siehe These 1, Erläuterung Nr. 1 der „Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ (Anm. 6). Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Minoggio*, *Firmenverteidigung*, 2. Aufl. 2010, S. 135 ff.; *Taschke* (Anm. 31), S. 801, 801 ff. Umfassend zu der Figur des Unternehmensanwalts *Jahn*, in: *Rotsch* (Anm. 29), S. 111.

⁸⁸ Vgl. *Jahn* (Anm. 87), S. 111, 118.

sucht auf der Grundlage eines privatrechtlichen Mandats Vorgänge, deren Ergebnisse mit erheblicher Wahrscheinlichkeit entweder Eingang in staatliche Strafverfahren finden oder Ermittlungen staatlicher Strafverfolgungsinstanzen einleiten⁸⁹.

Namentlich solche Vertreter, die sich als Individualverteidiger verstehen, begegnen der Figur des strafrechtlichen Unternehmensanwalts mit erheblicher Reserviertheit.

Ein Interviewpartner, dessen „Herz (...) aber immer noch für die klassische Verteidigung schlägt“ (1-4 19-21 *2), äußerte: „Also, ich muss sagen, ich habe da hohe Standards für mich. Das muss jeder Anwalt mit sich selbst ausmachen“ (1-4 838-839 *12).

Demgegenüber erklärte ein Interviewpartner, der gleichermaßen als Individualverteidiger und strafrechtlicher Unternehmensanwalt auftritt:

„Die große Kritik kommt von Anwälten, die sich als reine Strafverteidiger verstehen. Ich verstehe mich als Strafrechtler, nicht als Strafverteidiger. Ich bin auch durchaus bereit, im Unternehmensinteresse Anzeigen zu erstatten. Da gibt es zahlreiche Kollegen, die sagen: ‚Schrecklich, schrecklich, so etwas würde ich nie machen. Ich habe in meinem Leben noch nie eine Strafanzeige unterschrieben‘“ (1-2 1257-1263 *12).

Eine zentrale Herausforderung wird künftig darin bestehen, die im Strafverfahren bestehende Austarierung der Kräfteverhältnisse auch auf solche zwar nicht im eigentlichen Sinne strafrechtliche, aber eben doch straf- und ordnungswidrigkeitenrechtsbezogene Internal Investigations zu entwickeln. Denn durch das Auftreten des strafrechtlichen Unternehmensanwalts wird die Architektur des Kräftegleichgewichts zwischen den Beteiligten empfindlich tangiert, indem aus der Perspektive des von Internal Investigations Betroffenen in Gestalt des Unternehmens sowie des strafrechtlichen Unternehmensanwalts im Vergleich zum staatlichen Strafverfahren zwei weitere Akteure auf den Plan treten⁹⁰. Der strafrechtliche Unternehmensanwalt ist insofern nur der personifizierte Ausdruck für die im Zusammenhang mit Internal Investigations auftretende Akkumulation nicht-staatlicher und staatlicher Ermittlungen. Die Frage nach der Beschlagnahmefähigkeit von Unterlagen bei strafrechtlichen Unternehmensanwälten wird insofern nur der Auftakt zu einer Vielzahl künftiger rechtlicher Problemlagen sein⁹¹.

⁸⁹ Vgl. *Jahn* (Anm. 87), S. 111, 129f. Vgl. hierzu auch *Wehnert* (Anm. 37), S. 137.

⁹⁰ Vgl. auch *Jahn* (Anm. 87), S. 111, 129.

⁹¹ Gegen ein Beschlagnahmeverbot das LG Hamburg NJW 2011, 942, 943f. m. ablehnender Anm. v. *Galen*; ebenfalls ablehnend die Anm. von *Fritz*, CCZ 2011, 156; *Jahn/Kirsch*, StV 2011, 151; *Knierim*, FD-StrafR 2011, 314177; *Schuster*, NZWiSt 2012, 28; *Szesny*, GWR 2011, 169; zustimmend *Bauer*, StV 2012, 277. Ebenfalls gegen die Annahme eines Beschlagnahmeverbots, soweit das

IV. Fazit

Die Befunde haben erste empirische Einblicke in die Praxis von Internal Investigations ermöglicht. Hierbei ist deutlich geworden, dass Internal Investigations nicht isoliert analysiert werden können, sondern vielmehr von vornherein im Zusammenhang mit weiteren nichtstaatlichen wie staatlichen Instrumenten sozialer Kontrolle stehen. Gerade die Akkumulation von Kontrolle stellt aus Sicht der von ihnen Betroffenen ein erhebliches Schadenspotential dar, bei der von vornherein eine schiefe Ebene angelegt ist, an deren tiefsten Punkt im Zweifel ein Strafurteil steht, das auf einem Informationstransfer zwischen Internal Investigations und Strafverfahren basiert. Vieles deutet darauf hin, dass in der Praxis – und zwar in beide Richtungen – Wechselwirkungen zwischen nichtstaatlicher und staatlicher Kontrolle bestehen. Hierbei lässt sich derzeit (noch) nicht von einer Erosion des staatlichen Ermittlungsmonopols sprechen, wenn man hierunter die aus der Schwäche des Staates resultierende Übernahme von Kontrollaufgaben durch Private versteht. Stattdessen ist die Situation in der Weise zu beschreiben, dass sich der strafende Staat das private Ermittlungspotential zunutze macht, das überhaupt erst daraus entsteht, dass Unternehmen drohende staatliche Sanktionen abwehren oder doch zumindest abmildern wollen, indem sie selbst möglicherweise straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich relevante Sachverhalte aufklären, um auf diese Weise ein Risikopotential für das Unternehmen zu neutralisieren oder zu kanalisieren.

Trotz des Bezuges auf das Straf- und Ordnungswidrigkeitenrecht sollten Internal Investigations aber keineswegs dahin missverstanden werden, als es in ihnen

Unternehmen nicht bereits die Verfahrensstellung eines Beteiligteninteressenten innehat, *Schmitt*, in: *Meyer-Gofner/Schmitt*, 57. Aufl. 2014, § 97 Rdn. 10bf. Für einen grundsätzlichen Beschlagnahmeschutz aus § 97 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 und § 160 a Abs. 1 StPO, soweit sich die Unterlagen im Gewahrsam einer externen Kanzlei befinden, allerdings LG Mannheim StV 2013, 616, 621 m. weitergehenden Anm. *Beukelmann*, NJW-Spezial 2012, 504; *Jahn/Kirsch*, NSTZ 2012, 718; *Michalke*, ZWH 2012, 432; *Milde*, CCZ 2013, 78; *Schuster*, NZWiSt 2012, 431; *Zimmermann*, FD-StrafR 2012, 335226. Für einen umfassenden Beschlagnahmeschutz *Ballo*, NZWiSt 2012, 46; *de Lind van Wijngaarden/Egler*, NJW 2013, 3549. Für einen Beschlagnahmeschutz der Unterlagen aus internen Ermittlungen nach § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO *Wessing*, ZWH 2012, 6. Für eine Anwendbarkeit von § 97 Abs. 1 StPO, soweit es sich um Verteidigungsunterlagen handelt und eine Nebenbeteiligung des Unternehmens möglich erscheint, *Rütters/Schneider*, GA 2014, 160. Zu dem möglichen Schutz als Verteidigungsunterlagen siehe auch *Mehle/Mehle*, NJW 2011, 1639. Siehe zum Ganzen auch *Minoggio* (Anm. 4), Kap. 15 Rdn. 48ff.; *Fölsing*, ZRFC 2013, 82; *Haefcke*, CCZ 2014, 39, 40ff.; *Momsen/Grützner*, DB 2011, 1792, 1796f.; *Park* (Anm. 4), § 11 Rdn. 171; *Sahan*, in: *Rotsch* (Anm. 29), S. 133; *Wessing*, Festschrift für Mehle, 2009, S. 665, 675ff.; *Wettner/Mann*, DStR 2014, 655, 658ff.; *Zimmer*, ZRFC 2011, 259, 262.

um eine dem staatlichen Strafverfahren vergleichbare Aufklärung eines Sachverhaltes geht. Jenseits eines Maßes an „Objektivität“, das die Voraussetzung für die Anschlussfähigkeit der durch Internal Investigations ermittelten Sachverhalte auch für das staatliche Strafverfahren bildet, handelt es sich letztlich doch um Wahrheitsbilder, die auch und gerade durch das jeweils zu definierende Unternehmensinteresse an der Abwendung staatlicher Zugriffe sowie daraus folgender materieller und immaterieller Kosten beeinflusst werden. Trotz der Heterogenität der jeweiligen Praktiken lassen sich gleichwohl zumindest bestimmte Strukturmerkmale identifizieren, die in Teilbereichen zur Herausbildung gewisser normativer Orientierungsmuster führen, auch wenn diese erst umrisshaft identifizierbar sind. Schrittmacher hierfür sind einerseits berufsständische Regelungen (auch wenn diese lediglich im Sinne einer Selbstverpflichtung zu verstehen sind), andererseits eine sich etablierende Praxis selbst, die zumindest in gewissem Maße zu Vereinheitlichungen strebt. Dieser Prozess ist keineswegs abgeschlossen und man sollte sich nicht der Vorstellung hingeben, dass an seinem Ende ein der Strafprozessordnung vergleichbarer Kodex für die Durchführung von Internal Investigations stehen wird. Gleichwohl: Angesichts der unzweifelhaft mit diesem Phänomen verbundenen Gefahren müssen insbesondere Fragen nach der Reichweite und Intensität solcher Untersuchungen, dem hierbei einzusetzenden Instrumentarium sowie seiner Grenzen und schließlich nach dem Umgang mit dem Nebeneinander von nichtstaatlichen und staatlichen Formen sozialer Kontrolle beantwortet werden. Je nach dem, ob sich übereinstimmende Antworten finden, könnten sich hier perspektivisch einheitliche(re) normative Orientierungsmuster entwickeln, und zwar weniger, was die jeweilige Struktur der Untersuchung (insoweit wird nach wie vor eine Ausrichtung am konkreten Einzelfall erfolgen), sondern vielmehr, was den Umgang mit den (rechtlichen) Interessen bzw. den im Straf- und Ordnungswidrigkeitenverfahren gewährten Rechtsgarantien für den von Internal Investigations Betroffenen angeht. Konkret geht es hier um Fragen nach anwaltlichem Beistand, nach der Lauterkeit der Willensbeeinflussung, nach Belehrungen und Dokumentationspflichten. An diesem Punkt zeichnet sich ab, dass die Praxis ungeachtet des privaten Charakters der Internal Investigations durchaus Anleihen bei strafprozessualen Standards macht, womit letztlich eine hybride normative Struktur entsteht.

Das Phänomen von Internal Investigations ist deshalb von allgemeinem Interesse, weil an ihm aufgezeigt werden kann, wie es angesichts der zunehmenden Bedeutung von Compliance zu straf- und ordnungswidrigkeitenrechtsbezogenen Rechtsbildungsprozessen durch Private kommt, denen jedoch jegliche demokratische Legitimation fehlt. Abgesehen davon, dass die beobachtbaren Anleihen beim Strafprozess der „Anschlussfähigkeit“ der im Zuge von Internal Investigations erzielten Ergebnisse in das staatliche Strafverfahren dienen, mag

ihre tiefere Funktion auch darin liegen, sie mit einer gewissen Legitimation zu versehen, indem zumindest im Sinne von Selbstverpflichtungen eine (Selbst-)Beschränkung bei den Aufklärungsbemühungen stattfindet. Die Bemühungen um eine Domestizierung von Internal Investigations sollten dabei keineswegs diskreditiert werden, gleichzeitig ist jedoch klarzustellen, dass der von ihnen Betroffene im Vergleich zum staatlichen Strafverfahren eine weniger gesicherte Rechtsposition innehat, weil die (Selbst-)Beschränkungen eben letztlich lediglich auf einer Selbstverpflichtung der in diesem Feld tätigen Akteure beruhen. Vor diesem Hintergrund bleibt der Gesetzgeber aufgerufen, aus dem Nebeneinander nichtstaatlicher und staatlicher Kontrolle die maßgeblichen Folgerungen zu ziehen und hierbei insbesondere den Schutzinteressen der akkumulierten Ermittlungen ausgesetzten Personen Rechnung zu tragen.