

Der Bundesverband der Wirtschaftskanzleien in Deutschland (BWD) nimmt zu fehlenden gesetzlichen Rahmenbedingungen von Internen Untersuchungen Stellung.

Ausgangslage

Interne Untersuchungen sind derzeit gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Ihre Rahmenbedingungen ergeben sich nur mittelbar und schemenhaft aus einer Reihe von Rechtsnormen und bleiben in vielen Aspekten umstritten. Gleichzeitig ist der (insbesondere haftungsrechtliche) Druck auf Unternehmen, schon bei geringsten Verdachtsfällen interne Untersuchungen durchzuführen, hoch und von der Politik gewollt. Dies ist auch eine Folge der stetig steigenden Anforderungen an Compliance-Management-Systeme, die Unternehmen dazu zwingen, Regelverstöße eigenständig zu identifizieren und aufzuklären. Infolgedessen übernehmen Unternehmen bzw. die von diesen üblicherweise beauftragten Anwaltskanzleien zunehmend Aufgaben, die ursprünglich staatlichen Ermittlungsbehörden vorbehalten waren. Der gescheiterte Referentenentwurf zum Verbandssanktionengesetz (VerSanG) zeigte zwar einen gesetzgeberischen Regelungsansatz, beschränkte sich jedoch darauf, Verstöße gegen den Grundsatz eines fairen Verfahrens lediglich mittelbar zu sanktionieren – nämlich erst bei der Bemessung der Unternehmensgeldbuße (§ 17 Abs. 1 Nr. 5 c) VerSanG-E). Eine solche Regelung greift zu kurz. Vielmehr bedarf es klarer gesetzlicher Vorgaben, die Unternehmen und deren Mitarbeitenden im Rahmen interner Untersuchungen Rechtssicherheit bieten.

Thesen

1. Beschlagnahmeschutz

Für Arbeitsprodukte aus internen Untersuchungen muss ein Beschlagnahmeschutz gelten.

2. Aussageverweigerungsrecht für Mitarbeitende

Das Aussageverweigerungsrecht für Mitarbeitende in internen Untersuchungen ist gesetzlich zu normieren. Es muss sichergestellt werden, dass zu befragende Mitarbeitende nicht gezwungen werden können, sich durch eigene Aussagen selbst zu belasten oder eine Kündigung zu riskieren.

3. Beweisverwertungsverbot für Aussagen im Rahmen interner Untersuchungen

Erkenntnisse aus Befragungen von Mitarbeitenden im Rahmen von internen Untersuchungen müssen einem Beweisverwertungsverbot unterliegen. Dies gilt unabhängig davon, ob die interne Untersuchung der Aufklärung strafrechtlicher, ordnungswidrigkeitenrechtlicher oder sonstiger compliance-relevanter Sachverhalte dient.

4. Anwaltsbild: Klärung des anwaltlichen Rollenverständnisses

Die tatsächliche Verbreitung von internen Untersuchungen verschiedenen Zuschnitts gibt Anlass, das sich verändernde Anwaltsbild – weg vom reinen Interessenvertreter, hin bis zum gänzlich unabhängigen Aufklärer mit einschlägigen strafrechtlichen Risiken – unter maßgeblicher Einbindung der Anwaltschaft einer gesetzgeberischen Überprüfung zuzuführen.

Begründungen

1. Beschlagnahmeschutz

Im Rahmen interner Untersuchungen werden durch die vom Unternehmen beauftragten Untersuchungsführer, meist Rechtsanwaltskanzleien, verschiedene Arbeitsprodukte erstellt. Diese Arbeitsprodukte sind auch und immer mehr für die Strafverfolgungsbehörden oder sonstige Aufsichtsbehörden von großem Interesse. Auch wenn ein Unternehmen interne Untersuchungen mit der Zielsetzung einleitet, mit den Ermittlungsbehörden möglicherweise später zu kooperieren, besteht dennoch ein Interesse, die Ergebnisse vor einem Zugriff durch diese zu schützen. Gesetzlich ist derzeit aber nur ein sehr eingeschränkter Beschlagnahmeschutz für diese Arbeitsprodukte gegeben, selbst wenn sie sich bei der Anwaltskanzlei befinden. Dies ist der Fall, wenn gegen das beauftragende Unternehmen bereits ein Ordnungswidrigkeitenverfahren eingeleitet oder aber die Nebenbeteiligung in einem Ermittlungsverfahren angeordnet wurde. Die Rechtsprechung erweitert diesen Schutz vor Beschlagnahme bei der untersuchenden Anwaltskanzlei, soweit das die interne Untersuchung beauftragende Unternehmen eine „beschuldigtenähnliche“ Stellung innehat. Dies führt insbesondere auch in Konzernstrukturen zu problematischen Ergebnissen, wenn die in der Regel die interne Untersuchung initiiierende Konzernmutter nicht zwingend Gegenstand des Vorwurfs ist (vgl. „Jones-Day-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts).

Für vorbeugende und lediglich auf einer internen Verdachtslage beruhende Untersuchungen, zumal wenn Vorwürfe unterhalb der Schwelle des Strafrechts angesiedelt sind, bietet die derzeitige Rechtslage überhaupt keinen Durchsuchungsschutz, insbesondere auch nicht in Konzernstrukturen.

Ein umfassendes Beschlagnahmeverbot bei einer, eine Untersuchung durchführenden Anwaltskanzlei ist jedoch allein sachgerecht, unabhängig davon was der Gegenstand der konkreten Untersuchung ist.

Im Bereich der zu untersuchenden rein strafrechtlichen Vorwürfe unterscheidet sich die Situation aber nicht von der eines Verteidigers, der ggf. schon lange vor Einleitung eines Ermittlungsverfahrens eigene Ermittlungen anstellt, insbesondere mit Zeugen Kontakt aufnimmt, um diese vor der Hauptverhandlung selbst zu befragen. Das von der Rechtsprechung bestätigte Recht des Verteidigers, solche eigenen Ermittlungen vorzunehmen, ergibt sich als Ausfluss des dem Beschuldigten zustehenden Rechts auf ein faires Verfahren und dem Prinzip der Waffengleichheit. Die hierbei erzeugten Aufzeichnungen des Verteidigers über die Ermittlungen und auch die Vernehmungen unterliegen aber dem Beschlagnahmeschutz nach § 97 Abs. 1 StPO. Aber auch unterhalb der Schwelle strafrechtlicher Vorwürfe ist ein Beschlagnahmeverbot beim Untersuchungsführer allein sachgerecht. Denn am Anfang der Untersuchung ist nicht immer klar, ob zu diesen Verdachts-

Berlin, 3. März 2025

momenten nicht auch strafrechtliche Vorwürfe hinzutreten (können). Eine Unterscheidung zwischen strafrechtlichen Vorwürfen und lediglich compliance-relevanten Sachverhalten ist daher für die Frage der Beschlagnahmefreiheit nicht maßgeblich und auch nicht praktikabel.

Eine Ausweitung des Beschlagnahmeschutzes auf Arbeitsergebnisse aller internen Untersuchungen würde – dies sei nur am Rande angemerkt – auch eine in anderen Ländern, z.B. Österreich, völlig unbekannte Ungleichbehandlung von Strafverteidigern und Rechtsanwälten beseitigen.

Mitarbeitende werden – dies tritt ergänzend hinzu – in weitaus größerem Umfang durch eigene Aussagen an der Sachverhaltsaufklärung mitwirken, wenn ihnen die Beschlagnahmefreiheit der gewonnenen Informationen als bindend zugesichert werden kann. Eine vollständige Aufklärung wird daher in der Regel nur dann möglich sein, wenn alle Mitarbeitenden – auch diejenigen, die zu Unrecht oder zu Recht ein eigenes Fehlverhalten befürchten – an der Aufklärung durch eine Aussage mitwirken, ohne das Risiko einer späteren Beschlagnahme durch staatliche Ermittlungsbehörden oder sonstige Aufsichtsbehörden befürchten zu müssen.

Die gesetzgeberische Umsetzung des Beschlagnahmeschutzes kann durch geringfügige gesetzgeberische Anpassungen in § 97 StPO effektiv umgesetzt werden. Hierzu weiterführende Formulierungsvorschläge hat die Task-Force Internal Investigations des BWD bereits erarbeitet.

2. Aussageverweigerungsrecht für Mitarbeitende

Derzeit fehlt eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zum Aussageverweigerungsrecht von Mitarbeitenden bei internen Untersuchungen, was zu Rechtsunsicherheiten führt. Während einige Gerichte das Selbstbelastungsprivileg anerkennen, lehnen andere es ab. Befragte Mitarbeitende geraten so in eine unzumutbare Zwangslage: Sie müssen entweder aussagen und riskieren eine Kündigung oder strafrechtliche Konsequenzen oder schweigen und setzen sich damit arbeitsrechtlichen Sanktionen aus. Mitarbeitende dürfen nicht schlechter gestellt werden als Beschuldigte in einem Strafverfahren, für die das Selbstbelastungsprivileg eindeutig anerkannt ist. Vergleichbare Schutzmechanismen bestehen bereits im Insolvenzrecht (vgl. § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO) und sollten auf interne Untersuchungen übertragen werden. Auch die Unternehmen hätten dann eine klare Handlungsanweisung, in welchen Fällen eine Aussagepflicht besteht und wann eine Aussageverweigerung zulässig ist. Damit ließen sich auch entsprechende Fehlinterpretationen und Relativierungen von Untersuchungsergebnissen vermeiden.

3. Beweisverwertungsverbot für Aussagen im Rahmen interner Untersuchungen

Begreift man Befragungen im Rahmen interner Untersuchungen als eine die staatliche Kontroll- oder Aufklärungsfunktion ersetzende oder ergänzende Maßnahme, so liegt es nahe, die dabei gewonnenen Erkenntnisse einem Beweisverwertungsverbot zu unterwerfen.

Das Erfordernis eines Beweisverwertungsverbots steht in einem gewissen Alternativverhältnis zu dem eines Zeugnisverweigerungsrechts. Würde ein umfassendes Aussageverweigerungsrecht normiert, bestünde für Mitarbeitende bereits im Vorfeld ein effektiver

Berlin, 3. März 2025

Schutz vor Selbstbelastung, sodass ein späteres Verwertungsverbot an Bedeutung verlieren könnte.

Da interne Untersuchungen in der Praxis jedoch oft unter erheblichem Druck stattfinden und Mitarbeitende sich trotz eines theoretisch bestehenden Aussageverweigerungsrechts gezwungen fühlen könnten, Angaben zu machen, muss das Aussageverweigerungsrecht mit einer klaren Regelung zur Unverwertbarkeit unzulässiger Aussagen ergänzt werden.

Denkbar wäre insoweit ein Kombinationsmodell: Zum einen ein Aussageverweigerungsrecht für Mitarbeitende in bestimmten Konstellationen, etwa wenn sie einer beschuldigtenähnlichen Stellung unterliegen; zum anderen ein ergänzendes Beweisverwertungsverbot, das sicherstellt, dass unzulässig erlangte Aussagen nicht verwertet werden können, wenn ein Aussageverweigerungsrecht nicht greift oder missachtet wurde. Eine derartige, fein justierte Kombination würde den größtmöglichen Schutz für Mitarbeitende gewährleisten, ohne die Aufklärungsinteressen von Unternehmen und Behörden allzu sehr zu konterkarieren.

4. Anwaltsbild: Klärung des anwaltlichen Rollenverständnisses

Interne Untersuchungen gehen mit einem tiefgreifenden Wandel der Rolle der Anwaltschaft einher. Während der Rechtsanwalt traditionell als Interessenvertreter agierte, übernimmt er im Rahmen solcher Untersuchungen zunehmend die Rolle eines unabhängigen Gutachters, der sogar gegenüber Behörden und der Öffentlichkeit Offenlegungspflichten unterliegen kann. Dieses erweiterte Rollenbild steht in einem Spannungsverhältnis zum anwaltlichen Berufsrecht, das vom Leitbild des Interessenvertreters und des Organs der Rechtspflege geprägt ist. Mit der neuen Funktion gehen zudem erhöhte strafrechtliche Risiken einher – exemplarisch etwa der Vorwurf der Strafvereitelung.

Aus Sicht des BWD ist daher ein enger Austausch zwischen Gesetzgeber und Anwaltschaft erforderlich, um durch klare gesetzgeberische Regelungen einerseits die notwendige Rechtssicherheit zu schaffen und andererseits den Herausforderungen des gewandelten Verständnisses des Anwalts als „Ermittler“ gerecht zu werden. Bei alledem wird immer auch die traditionelle Aufgabe des Anwalts als Interessenvertreter zu berücksichtigen sein.

Für die Task Force Compliance & Internal Investigations:

Dr. Ulrich Wastl (Westpfahl Spilker Wastl, München)
Dr. Philippe Litzka (Westpfahl Spilker Wastl, München)
Nata Gladstein (Westpfahl Spilker Wastl, München)

positionspapier

Berlin, 3. März 2025

ÜBER UNS

Der Bundesverband der Wirtschaftskanzleien in Deutschland (BWD) wurde am 29.03.2022 gegründet. 45 größere Wirtschaftskanzleien haben sich mittlerweile zusammengeschlossen, um sich gemeinsam für die fachlichen, strategischen und zukunftsorientierten Themen dieses wichtigen Segments des Rechtsmarkts in Deutschland einzusetzen. Die Mitglieder des BWD beschäftigen rund 20.000 Mitarbeitende, darunter über 6.000 Anwältinnen und Anwälte. Zusammen erzielen sie Umsatzerlöse von 2,7 Milliarden Euro pro Jahr. Ein Advisory Board, dem führende Unternehmensjuristen angehören, sowie ein hochkarätig besetztes Scientific Board unterstützen den Bundesverband aktiv. Es wurden kurz- und längerfristige Projekte und Themen definiert, die in Task Forces und im gemeinsamen Austausch zwischen den Mitgliedskanzleien bearbeitet werden.

Die dabei erzielten Ergebnisse, Positionen und Stellungnahmen sowie weitere aktuelle Entwicklungen im deutschen und in den internationalen Rechtsmärkten werden unter anderem in dem Online-Magazin „fourword“ veröffentlicht.

Ziel des BWD ist es, Ansprechpartner für die Bundes- und Landesgesetzgeber sowie die Rechtspolitik zu sein. Erste Signale aus Berlin zeigen, dass dies gelingen wird. Wichtig ist: Der BWD ist keine Lobbyorganisation für seine Mitglieder, sondern eine fachlich exzellente Interessenvertretung mit breitem inhaltlichem Spektrum. Der Bundesverband versteht sich als Partner für alle im Rechtsmarkt, die an der Weiterentwicklung von Themen an der Schnittstelle zwischen Wirtschaftskanzleien und deren Mandanten interessiert sind.

KONTAKT FÜR RÜCKFRAGEN

Bundesverband der Wirtschaftskanzleien in Deutschland (BWD) e.V.

Vorstandssprecher:

Stefan Rizor, LL.M. (McGill)
stefan.rizor@bundesverband-wirtschaftskanzleien.de

Stellvertretender Vorstandssprecher:

Prof. Dr. Thomas Wegerich
thomas.wegerich@bundesverband-wirtschaftskanzleien.de

www.bundesverband-wirtschaftskanzleien.de

positionspapier