

# DER BETRIEB

1948 | 2018

70  
JAHRE

27-28

Seite 1605 – 1676

13. Juli 2018

71. Jahrgang

www.der-betrieb.de

**Herausgeber**

Prof. Dr. Dr. h.c. Wolfgang Ballwieser

Prof. Dr. Johanna Hey

Prof. Dr. h.c. Rudolf Mellinghoff

Friedrich Merz

**Magazin****Gastkommentar**

Christian Reichel/

Anna Verena Böhm

Pensionskassen im

Niedrigzinsumfeld

**Interview**

Christoph Achenbach

Erfolgreiche Nachfolge mit  
externen Lösungen**Betriebswirtschaft**

Peter Kajüter/Maximilian Wirth

Praxis der nichtfinanziellen Berichterstattung nach dem CSR-RUG 1605

**Steuerrecht**

Ulrich Prinz

Verfehlte finanzierungsbezogene Abwehrgesetzgebung zu grenz-  
überschreitenden Mitunternehmenschaften 1615

Jochen Lüdicke/Marit Warias

Gewerblichkeit bei einzelnen Verkaufsvorgängen –  
Greift die Verklammerungsrechtsprechung auch bei Filmrechten? 1620

Rolf Schreiber/Susanne Schäffkes/Stefan Fechner

Neue Urteile zur koordinierten Betriebsprüfung mit dem Ausland 1624

Sanierungsklausel bei Beteiligungserwerb keine Beihilfe (T. Müller) 1630

Junges Verwaltungsvermögen i.S.v. § 13b Abs. 2 Satz 3 ErbStG a.F. (T. Wachter) 1632

Grundsätze für die Prüfung der Einkunftsabgrenzung durch Umlage-  
verträge zwischen international verbundenen Unternehmen (BMF) 1636Wechsel von der degressiven AfA zur AfA nach der tatsächlichen  
Nutzungsdauer (BFH) 1637**Wirtschaftsrecht**

Patrick Mückl/Mareike Götte

Aktuelle Entwicklungen im Recht der Unternehmensmitbestimmung 1649

Haftung der Geschäftsleitung in der Eigenverwaltung  
(N. Berjasevic) 1658Haftung eines Geschäftsführers wegen Abschlusses eines neuen  
Rahmenvertrags ohne Kundenschutzklausel (OLG) 1659**Arbeitsrecht**

Thomas Bader

Der zeitliche Anwendungsbereich des verpflichtenden  
Arbeitgeberzuschusses zur Entgeltumwandlung nach § 1a Abs. 1a BetrAVG 1665

Überarbeitung der EU-Entsenderichtlinie (A. Boysen) 1668

Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Tarifsperre (A.-K. Wypych) 1669

Verbot mehrfacher sachgrundloser Befristung verfassungsgemäß (BVerfG) 1671

Im Abonnement enthalten:

**DER LIVE  
BETRIEB**  
Ihre App - täglich aktuell

**Owlit**   
Suchen. Finden. Wissen.

16

**Handelsblatt**  
**FACHMEDIEN**



»DB1277168

# Interne Untersuchungen in Unternehmen

Ein Fall für den Gesetzgeber

Die Entscheidung des BVerfG zur Beschlagnahme und Auswertung von Akten über interne Untersuchungen ist dogmatisch nicht angreifbar, geht aber über die Besonderheiten von Ermittlungsverfahren im Unternehmensumfeld hinweg.



**Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel**

ist Professor für Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht  
und Leiter einer Forschungsstelle für Verbandssanktionenrecht an der  
Universität Augsburg.  
Kontakt: autor@der-betrieb.de

Interne Untersuchungen sind seit rund zehn Jahren fester Bestandteil der deutschen Unternehmenspraxis. Besteht der Verdacht einer schwerwiegenden unternehmensbezogenen Straftat oder eines Kartellrechtsverstößes, mandatieren Unternehmen häufig Rechtsanwaltssozialitäten, um die Pflicht der Geschäftsleitung zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Prüfung von Handlungsoptionen operativ umzusetzen. Nicht selten dringen auch ausländische, namentlich amerikanische Behörden auf die Einschaltung von Kanzleien zur Ermittlung des Sachverhalts. Kurz: Interne Untersuchungen dienen nicht nur der Selbstreinigung, sie müssen häufig aus zwingenden rechtlichen Gründen durchgeführt werden.

Auch von deutschen Staatsanwaltschaften werden sie goutiert – jedenfalls solange die privaten Ermittler und Unternehmen kooperieren. Dort, wo dies nicht der Fall ist, haben Strafverfolgungsbehörden in den letzten Jahren mitunter rigide Mittel eingesetzt: Sie haben Büros von Rechtsanwaltssozialitäten durchsucht sowie Akten und Daten über interne Ermittlungen beschlagnahmt. Der wohl prominenteste Fall trug sich im Münchner Büro der Sozialität Jones Day zu und betraf Ermittlungen der Staatsanwaltschaft München II gegen Mitarbeiter der Audi AG im Zusammenhang mit vermuteten illegalen Abschalteneinrichtungen in Dieselfahrzeugen. Die Volkswagen AG sah darin eine Verletzung ihres Rechts auf ein faires Verfahren und einen unzulässigen Eingriff in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung. Auch die Sozialität sowie drei ihrer Partner erhoben Verfassungsbeschwerden.

## Kein umfassender Beschlagnahmeschutz

Mit Beschluss vom 27.06.2018 - 2 BvR 1287/17 hat das BVerfG das Vorgehen der Münchener Ermittler für verfassungskonform erklärt. Während die Beschwerde der amerikanischen Sozialität Jones Day bereits an der fehlenden Grundrechtsberechtigung scheitert und das BVerfG die Partner der Sozialität nicht in eigenen Grundrechten verletzt sieht, enthält die Volkswagen betreffende Entscheidung inhaltliche Begründungslinien, die für die weitere Diskussion wichtig sind. Sie laufen darauf hinaus, dass Beschlagnahme und Auswertung von Ergebnissen interner Untersuchungen so lange zulässig sind,

# „Der Beschluss des BVerfG bedeutet nicht das Ende sog. internal investigations: Spezialisierte Kanzleien haben sich bereits auf die Gefahr einer Beschlagnahme eingestellt.“

wie dem Unternehmen kein beschuldigtenähnlicher Status zukomme. Damit weist das BVerfG den von einigen Vertretern der Anwaltschaft und Wissenschaft verfolgten Ansatz zurück, mandatsbezogene Akten von Rechtsanwälten umfassend gegen einen Zugriff durch Staatsanwaltschaften zu schützen.

Da § 97 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StPO einen solchen Schutz ausdrücklich nur für schriftliche Mitteilungen zwischen Strafverteidigern und Beschuldigten vorsieht, schlugen sie eine erweiternde Interpretation des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO vor. Danach sollten sämtliche Gegenstände, auf die sich das Zeugnisverweigerungsrecht von Anwälten erstreckt, beschlagnahmefrei sei. Systematisch plausibel ist das freilich nicht, da diese Interpretation den (begrenzten) Regelungsgehalt der ersten beiden Alternativen obsolet macht. Andere haben sich daher dafür ausgesprochen, das Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot des § 160a Abs. 1 StPO als eine Art Generalklausel zu interpretieren und auf diese Weise die Akten von Unternehmensanwälten zu privilegieren. Auch dies ist wenig überzeugend, da es die übrigen Schutznormen der StPO überflüssig gemacht hätte, obgleich sie von § 160a Abs. 1 StPO „unberührt“ bleiben sollen, wie Abs. 5 deutlich sagt.

Das BVerfG hat diese Vorschläge denn auch zurückgewiesen. Vielmehr sei die an Wortlaut und Systematik orientierte enge Auslegung der StPO, auf die sich die Staatsanwaltschaft gestützt hatte, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Mehr rechtsdogmatische Eigenleistung kann vom BVerfG nicht erwartet werden, da es die Auslegung des einfachen Rechts nur beanstandet, wenn sie Grundrechte vollkommen verkennt oder aus anderen Gründen willkürlich ist. Davon konnte hier keine Rede sein: Literatur und Rspr. hatten mehrheitlich der These widersprochen, dass der *lex lata* ein umfassender Beschlagnahmeschutz entnommen werden könne.

## Rechtliche und tatsächliche Besonderheiten verkannt

Spannender war daher die Frage, ob das BVerfG die Gesetzeslage als unzureichend erachten und die Beweisverbote erweiternd auslegen oder ein ungeschriebenes Verwertungsverbot aus den Grundrechten ableiten würde. Derartige Hoffnungen hat das BVerfG enttäuscht. Zwingende verfassungsrechtliche Gründe für eine erweiternde Interpretation der Vorschriften der StPO gebe es nicht, da Beweiserhebungs- und Verwertungsverbote die Effektivität der Strafverfolgung einschränken und daher die Ausnahme bleiben müssten, lautet die recht apodiktische Begründung.

Folglich bleibt es dabei, dass die Ergebnisse interner Untersuchungen erst ab dem Zeitpunkt einem Beschlagnahme-

nahmeverbot unterliegen, ab dem das Unternehmen in eine beschuldigtenähnliche Stellung erlangt. Das soll der Fall sein, wenn ein „hinreichender Verdacht“ dafür besteht, dass eine konkrete Leitungsperson eine Straftat oder Aufsichtspflichtverletzung im Sinne von § 130 OWiG begangen hat. Da für die Beurteilung offenbar nicht die Sichtweise des Unternehmens, sondern die der Staatsanwaltschaft entscheidend sein soll, hat sie es in der Hand, einen hinreichenden Verdacht und damit die beschuldigtenähnliche Stellung mit dementsprechendem Beschlagnahmeschutz zu begründen. Das schafft die Gefahr eines taktisch angeleiteten Vorgehens. Dabei spricht die Weite von § 130 OWiG und die Großzügigkeit der Zurechnung durch § 30 OWiG dafür, die beschuldigtenähnliche Stellung schon zu einem sehr frühen Zeitpunkt anzunehmen. Weist eine Straftat nämlich in tatsächlicher Hinsicht einen Unternehmensbezug auf, wird sich in der Regel über § 30 OWiG und vor allem § 130 OWiG auch ein rechtlicher Zusammenhang begründen lassen. Zumindest bei Straftaten größeren Ausmaßes ist es daher stets wahrscheinlich, dass sich die Ermittlungen auch gegen das Unternehmen selbst richten werden. Das legt nahe, schon solche Untersuchungsunterlagen zu privilegieren, die vor Einleitung der staatsanwaltlichen Ermittlungen erstellt worden sind.

## Folgen für Politik und Praxis

Damit liegt der Spielball im Feld der Politik. Da sie sich anschiekt, das Verbandssanktionenrecht grundlegend zu reformieren, ist nun der richtige Zeitpunkt gekommen, die Regeln der StPO zu ergänzen, die nicht auf Ermittlungen in und gegen Unternehmen zugeschnitten sind. Unser „Kölner Entwurf eines Verbandssanktionengesetzes“ hat dazu Vorschläge unterbreitet und sich vor allem auch für eine weitgehende Privilegierung von Unterlagen über interne Untersuchungen entschieden. Unabhängig davon bedeutet die Entscheidung des BVerfG nicht das Ende sog. internal investigations: Spezialisierte Kanzleien haben sich schon jetzt – so gut es geht – auf die Gefahr einer Beschlagnahme eingestellt. In erster Linie bemühen sie sich darum, Durchsuchungen durch einen ständigen Austausch mit den Behörden zu vermeiden. Zum Schutz der Mitarbeiter und auch des Unternehmens fertigen sie schon seit längerem von Interviews keine Wortprotokolle mehr an. Manche sollen Akten und Daten mit Ergebnissen der Untersuchungen auch in ausländischen Büros verwahren, um den Zugriff zu erschweren. Der Gesetzgeber sollte dafür sorgen, dass derartige Vorsichtsmaßnahmen nicht mehr notwendig sind.