

Internal Investigations

Ermittlungen im Unternehmen

Herausgegeben von

Thomas C. Knierim
Rechtsanwalt

Dr. Markus Rübenstahl, Mag.iur.
Rechtsanwalt

und

Dr. Michael Tsambikakis
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Strafrecht



C.F. Müller

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Bei der Herstellung des Werkes haben wir uns zukunftsbewusst für umweltverträgliche und wiederverwertbare Materialien entschieden.
Der Inhalt ist auf elementar chlorfreiem Papier gedruckt.

ISBN 978-3-8114-4225-2

E-Mail: kundenbetreuung@hjr-verlag.de Telefon: +49 89/2183-7928
Telefax: +49 89/2183-7620

© 2013 C.F. Müller, eine Marke der Verlagsgruppe Hüthig Jehle Rehm GmbH
Heidelberg, München, Landsberg, Frechen, Hamburg

www.cfmueller.de
www.hjr-verlag.de

Dieses Werk, einschließlich aller seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: preXtension GbR, Grafrath
Druck: Westermann Druck Zwickau GmbH

Vorwort

Unternehmensinterne Aufklärungen, Internal Investigations, sind in Deutschland seit etwa 2007 in den Mittelpunkt der rechtspolitischen Diskussionen um die Neuausrichtung der konzernweiten Corporate Governance gerückt. Auch wenn bereits aufgrund der europäischen Entwicklungen im Kartellrecht seit Mitte der 90er Jahre bekannt war, dass die effiziente Durchführung einer Internal Investigation unter anderem zu den Kooperationsgrundsätzen der Wettbewerbsaufsicht gehören, sind nur wenige Fälle unternehmensinterner Aufklärungen, bspw. die bei Produktgefahren, Industriespionage und Finanzbetrug (Fraud), öffentlich diskutiert worden. Mit den sog. Siemens-Verfahren der Staatsanwaltschaften in Offenbach (2004), München (2006) und Nürnberg (2008) nahm die Öffentlichkeit – teilweise wohlwollend, teilweise distanziert – wahr, dass sich die Internal Investigation als ein geeignetes Instrument für eine (Selbst-)Aufklärung und Bereinigung eines kriminellen Unrechts im Unternehmensumfeld etabliert hat.

In der Folge ist von den verschiedensten Seiten versucht worden, ein „Recht der Internal Investigation“ zu konturieren, d.h. Zwecksetzung, Aufgaben und Befugnisse, das Verfahren und ihr Verhältnis zu den staatlichen Ermittlungsverfahren in Anlehnung an gesetzlich etablierte Muster zu beschreiben. Begleitet wird diese Diskussion von den stets lebendigen Erinnerungen an polizeiliche Ausforschungen und staatliche Bespitzelungen in Deutschland vor und nach dem zweiten Weltkrieg. Auch haben die in den letzten Jahren aufgedeckten Missbrauchsfälle bei Arbeitgeberrechten (bspw. heimliche Mitarbeiterbeobachtungen, unzulässige Datenrecherchen, Missbrauch polizeilicher Befugnisse zur Unterstützung privater Recherchen) das hohe Anforderungsprofil an die Rechtskonformität und Vertrauenswürdigkeit solcher Untersuchungen vor Augen geführt. Namentlich soll die Internal Investigation eine nachhaltige Kultur der Prävention sowie der entschlossenen Reaktion auf entstandenes Unrecht aktiv unterstützen; den Persönlichkeitsrechten des Einzelnen ist dabei Rechnung zu tragen. Schließlich soll die Weiterentwicklung haftungsfreier, regelkonformer Arbeitsabläufe im Unternehmen im Vordergrund stehen.

Interessanterweise begünstigt der Gesetzgeber kooperative Formen der Zusammenarbeit zwischen Unternehmen und staatlichen Ermittlungsbehörden durch Kronzeugenregelung, Verständigungsmöglichkeiten, die Neuformierung des Rechts der Selbstanzeige usw. Der Prozess der regulativen Veränderungen wie auch der Verortung investigativer Maßnahmen in einzelnen Rechtsgebieten ist nicht abgeschlossen. Durch aufsichts- und haftungsrechtliche Schwerpunkte innerhalb der sog. Corporate Governance sind auch von der Rechtsprechung einige Hinweise zu erwarten.

Das Handbuch greift alle diese Entwicklungen auf. Erstmals für den deutschen Rechtskreis wird ein allein auf Internal Investigations ausgerichtetes, fachübergreifendes Gesamtwerk vorgelegt. Das Handbuch führt im ersten Teil die allgemeinen rechtlichen Grundlagen und Anforderungen an die Internal Investigation mit fachgebietsspezifischen Darstellungen im zweiten Teil zusammen, um den Wirtschaftsunternehmen aller Branchen praxisbezogen Einblicke in die jeweilige Aufgabenstellung zu geben. Im ersten Teil werden sämtliche grundlegenden Querschnittsthemen wie bspw. gesellschafts- und arbeitsrechtliche Grundlagen, Anforderungen an Art und Umfang einer Internal Investigation – auch grenzüberschreitend – aufbereitet. Kapitel über die Planung und Organisation der Investigation, die Dokumentenanalyse, die technische Datenaufbereitung sowie die Mitarbeiterbefragung sollen dem forensisch Unerfahrenen Hilfestellungen geben, während beim Datenschutz, bei Kronzeugen- und Amnestieprogrammen sowie der Reorganisation eines betroffenen Unternehmensteils Standards gesetzt werden. Das Verhältnis der Internal Investigation zu

laufenden behördlichen Verfahren, Individualstrafverfahren, und Haftungsprozessen wird an geeigneter Stelle vertieft. Darauf aufbauend umfasst der zweite Teil ausführliche Kompendien für fachspezifische Aufklärungsmaßnahmen, wie sie in den letzten Jahren zunehmend in der Praxis erprobt und erfahren wurden.

Dem Verlag und insbesondere Frau Lektorin Annette Steffenkock danken wir für die hilfreiche und motivierende Unterstützung bei der Zusammenstellung und Drucklegung dieses Handbuchs. Auch sind wir den Autorinnen und Autoren zu einem tief empfundenen Dank verpflichtet dafür, dass sie uns an ihren Erfahrungen und Ratschlägen teilhaben lassen.

Mainz/Frankfurt am Main/Köln, im September 2012

Thomas C. Knierim

Markus Rübenstahl

Michael Tsambikakis

Inhaltsübersicht

<i>Vorwort</i>	V
<i>Bearbeiterverzeichnis</i>	VII
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	XIII
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	XLVII
<i>Literaturverzeichnis</i>	LI

1. Teil Ermittlungen im Unternehmen

1. Kapitel	Internal Investigations: Definition und rechtstatsächliche Erkenntnisse zu internen Ermittlungen in Unternehmen	3
2. Kapitel	Gesellschaftsrechtliche Rahmenbedingungen und Beratung der Unternehmensführung	23
3. Kapitel	Versicherungsrechtliche Rahmenbedingungen	81
4. Kapitel	Projektorganisation, Projektplanung, Projektsteuerung und Reporting	97
5. Kapitel	Die Rechtsstellung der internen Ermittler	153
6. Kapitel	Ermittlungen und Beweissicherung – Unterlagen und EDV	181
7. Kapitel	Ermittlungen und Beweissicherungen – Personenbefragungen	197
8. Kapitel	Hinweisgebersysteme des Unternehmens	223
9. Kapitel	Amnestie- und Kooperationsprogramme	243
10. Kapitel	Ermittlungen und Beweissicherung – mit Auslandsbezug und im Ausland ...	269
11. Kapitel	Datenschutzrechtliche und strafrechtliche Rahmenbedingungen der Ermittlungen	291
12. Kapitel	Unternehmensbezogene Auswirkungen und Einbettung in die Unternehmensabläufe	325
13. Kapitel	Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen sowie Arbeitsrechtliche Gestaltung, Beratung und Vertretung für das Unternehmen	335
14. Kapitel	Individualvertretung in arbeitsrechtlichen und zivilrechtlichen Verfahren ...	365
15. Kapitel	Unternehmensvertretung im Bußgeld- und Strafverfahren	391
16. Kapitel	Strafprozessuale Rückgewinnungshilfe	479
17. Kapitel	Individualvertretung im Strafverfahren	503
18. Kapitel	Außensicht der Strafjustiz	529
19. Kapitel	Zivilprozessuale Rechtsverfolgung	545
20. Kapitel	„Remediation“ – (Re-)Organisation der Compliance	563

2. Teil

Besondere Untersuchungsgegenstände bei Ermittlungen im Unternehmen

21. Kapitel	Korruption	595
22. Kapitel	Typische steuerliche Verfehlungen	777
23. Kapitel	Internal Investigations bei Untreue, Diebstahl, Unterschlagung und anderen Schädigungen des Unternehmens	817
24. Kapitel	Kartellrechtliche Verfehlungen	865
25. Kapitel	Geheimnisverrat, illegaler Know-How-Transfer und Äußerungsdelikte	901
26. Kapitel	„Illegale Internal Investigations“	925
27. Kapitel	Produkthaftung	945
28. Kapitel	Unfälle und Katastrophen	965
29. Kapitel	Arbeits- und baustrafrechtliche Delikte	991
30. Kapitel	Kapitalmarktstraftaten	1039
31. Kapitel	Insolvenzdelikte	1079
32. Kapitel	Untersuchung von Außenwirtschafts- und Embargoverstößen sowie von Schmuggel- und Zolldelikten	1109
	<i>Stichwortverzeichnis</i>	1129

30. Kapitel

Kapitalmarktstraftaten

A. Einführung

Das Kapitalmarktrecht wird als Ausgangspunkt der gesamten Compliance-Diskussion gesehen.¹ Auch die Relevanz von Internal Investigations hat kapitalmarktrechtliche Wurzeln und geht bis in die sechziger Jahre zurück: Die US-amerikanische Aufsichtsbehörde SEC begann in dieser Zeit, die damals zahlreichen Bilanzskandale dadurch aufzuklären und das Wertpapierrecht in den USA effektiver durchzusetzen, dass sie den Unternehmen bei vermuteten Unregelmäßigkeiten zur (Neben-) Auflage machte, Internal Investigations durchzuführen bzw. von Externen durchführen zu lassen.² Erst später wurde diese Praxis auch in anderen Verfahren, insbesondere zu Zwecken der Verfolgung und Bekämpfung der Korruption angewendet. Internal Investigations sind in den USA dementsprechend weit verbreitet, weil sie Unternehmen, die in den Fokus von Aufsichts- und Ermittlungsbehörden geraten sind, die Möglichkeit bieten, empfindliche Sanktionen dadurch abzumildern, dass sie einen wesentlichen Beitrag zur Aufklärung und „Selbstreinigung“ leisten.³ Auch zum Zwecke der Aufklärung kapitalmarktrechtswidrigen Verhaltens werden Internal Investigations bzw. interne Untersuchungen als anlassbezogene Sonderermittlungen durch **externe Sonderbeauftragte** oder Sonderermittler (in der Regel Wirtschaftsprüfungsgesellschaften oder Rechtsanwaltskanzleien) verstanden. Im Rahmen derartiger Untersuchungen wird die Aufklärung eines Sachverhalts verfolgt, die durch die Regelprüfungen (vor allem durch die interne Revision) nicht abgedeckt werden kann.⁴ Diese **Definition** von Internal Investigations liegt den nachfolgenden Ausführungen zugrunde.

Das nachfolgende Kapitel befasst sich in zweierlei Hinsicht mit Internal Investigations und dem Kapitalmarkt(straf)recht. Zunächst wird beleuchtet, welche kapitalmarktrechtlichen Regelungen bei der Durchführung von Internal Investigations zu beachten sind (Teil B., Rn. 3 ff.). Danach wird ein Blick auf Kapitalmarktstraftaten geworfen, die typischerweise Anlass bzw. Gegenstand von Internal Investigations sein können (Teil C., Rn. 110 ff.).⁵

B. Kapitalmarktrechtlicher Regelungsrahmen für die Internal Investigations

I. Einführung

Im Kapitalmarktrecht herrschen strikte gesetzliche Anforderungen an das Risikomanagement.⁶ Insbesondere dem Bankaufsichtsrecht kommt aufgrund seiner Regelungsdichte im Bereich der ansonsten gesetzlich unterskizzierten Compliance-Anforderungen eine „**Schrittmacherrolle**“ zu.⁷ In Deutschland haben die Gründung der BaFin als integrierte Finanzdienstleistungsaufsichtsbehörde im Jahr 2002 sowie die jüngste Gesetzgebung im

1 *Buck-Heeb* CCZ 2009, 18.

2 *Behrens* RIW 2009, 22, 24.

3 *Behrens* RIW 2009, 22, 23 ff.; *Wehnert* StraFo 2012, 253, 254.

4 *Knierim* StV 2009, 324, 328.

5 Der Verfasser ist Frau Rechtsanwältin *Laura Görtz* für die vorbereitenden Recherchen zu Dank verpflichtet.

6 Vgl. *Spindler* WM 2008, 905, 907 f.

7 *Fleischer* ZIP 2003, 1, (10); *Preussner* NZG 2004, 57.

C. Kapitalmarktspezifische Aufklärungsziele von Internal Investigations

Internal Investigations dienen der Aufklärung vergangener Sachverhalte mit dem Ziel, das Ermittlungsergebnis einer rechtlichen Würdigung zu unterziehen. Vom Ergebnis dieser Würdigung wiederum hängen die weiteren Entscheidungen der Geschäftsleitung ab, z.B. über die Durchsetzung von Schadenersatzansprüchen oder die Kontaktaufnahme mit Strafverfolgungs- oder Aufsichtsbehörden. Der nachfolgende Überblick fokussiert sich auf die Darstellung typischer kapitalmarktstrafrechtlicher Risikobereiche, auf die sich das Aufklärungsziel von Internal Investigations richten kann. 110

I. Vermögensdelikte

1. Untreue

a) Riskante Kreditvergabe

Gegenstand eines internen Untersuchungsprozesses in Kreditinstituten können Sorgfaltsverstöße bei der Ausreichung von **Krediten** sein. Dieser Bereich wird seit einiger Zeit von Strafverfolgungsbehörden immer wieder ins Auge gefasst, sodass die riskante Darlehensgewährung nicht nur schadensrechtliche, sondern auch strafrechtliche Relevanz entfalten kann. Voraussetzung ist der Verstoß gegen eine bestehende Vermögensbetreuungspflicht etwa durch unterlassene oder mangelhafte Überprüfung der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit des kreditsuchenden Kunden, insbesondere in Fällen der Großkreditausreichung i.S.v. § 18 KWG. Wird die in § 18 KWG statuierte Prüfpflicht bei der Ausreichung von Großkrediten durch den Treupflichtigen in gravierender Weise nicht beachtet, soll darin eine untreuerelevante Vermögensbetreuungspflichtverletzung liegen¹²⁵ – dies, obwohl § 18 KWG eine vor allem öffentlich-rechtliche Schutzrichtung aufweist.¹²⁶ 111

Gem. § 266 Abs. 1 StGB wird bestraft, wer die ihm durch Gesetz, behördlichen Auftrag oder Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, missbraucht oder die ihm kraft Gesetzes, behördlichen Auftrags, Rechtsgeschäfts oder eines Treueverhältnisses obliegende Pflicht, fremde Vermögensinteressen wahrzunehmen, verletzt und dadurch dem, dessen Vermögensinteressen er zu betreuen hat, Nachteil zufügt. 112

Zentrales Merkmal dieses unübersichtlichen Tatbestandes ist die **Vermögensbetreuungspflicht** und deren **Verletzung** durch den Täter. 113

Beispiel: V ist Vorstand der D-Bank. A ist Geschäftsführer der B-GmbH und beantragt bei V einen Kredit zur Finanzierung der Fertigstellung eines Geschäftsgebäudekomplexes durch die B. Die B hatte schon Kredite bei der Z-Bank aufgenommen. Diese bediente sie seit zwei Monaten nicht mehr. Um trotz der schlechten wirtschaftlichen Lage der B noch einen Kredit zu erhalten, legt der A dem V ein Gutachten des Sachverständigen S über die künftig erwarteten Gewinne nach Fertigstellung des Gebäudekomplexes vor. Ihm ist bewusst, dass der S die erwarteten Mietzahlungen aufgrund einer mit ihm getroffenen Absprache deutlich zu hoch angesetzt hat. Zudem erklärt der A gegenüber dem V, dass die B-GmbH über Eigenkapital in Höhe von 20 Mio. EUR verfügen würde. Tatsächlich handelt es sich jedoch nur um 0,5 Mio. EUR. Der V schenkt den Angaben des A sowie den vorgelegten Unterlagen Glauben. Er prüft sie jedoch nicht im Einzelnen und fordert keine weiteren Unterlagen an. Er bewilligt schließlich einen Kredit in Höhe von 25 Mio. EUR, gesichert durch eine Grundschuld am zu bebauenden Grundstück. Als bald nach 114

125 BGHS 46, 30, 32; BGHS 47, 148, 152.

126 Ausführlich zu dieser Thematik Brand/Sperling AG 2011, 233, 235.