

Österreichisches Anwaltsblatt

Strafrechtskommission 2013

- 212** **Der Vorschlag zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft: Große – kleine – keine Lösung?**
LStA Hon.-Prof. Dr. Fritz Zeder, D.E.A.
- 222** **Einige (mögliche) Themenfelder/Arbeitsschwerpunkte im Bereich des materiellen Strafrechts für die 25. Legislaturperiode**
LStA Dr. Christian Manquet
- 226** **Gedanken zu einer Reform des Rechtsmittelverfahrens der StPO**
RA Dr. Wolfgang Moringier
- 229** **Internal Investigations – Eine Hydra aus der Sicht eines Individualverteidigers**
RA Dr. Jan Bockemühl
- 235** **Ne bis in idem – reloaded**
RA Mag. Alexander Todor-Kostic, LL. M.
- 238** **Bemerkenswertes aus der Judikatur des OGH in Strafsachen seit 2012**
Präsident des OGH Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz

Internal Investigations – Eine Hydra aus der Sicht eines Individualverteidigers¹⁾



2014, 229

Von RA Dr. Jan Bockemühl, Regensburg. Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht in Regensburg. Er ist seit seiner Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ausschließlich auf dem Gebiet der Strafverteidigung tätig. Seit 2000 ist er zudem Lehrbeauftragter für Strafprozessrecht an der Universität Regensburg. Er ist Herausgeber und Mitautor des Handbuchs *Fachanwalt Strafrecht*, Mitautor des *Strafprozesskommentars KMR* und Mitautor des *Münchener Kommentars zum Strafgesetzbuch*. Zahlreiche weitere Publikationen auf dem Gebiet des Strafprozessrechts. Seit 2012 ist er Mitglied im *Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer*.

Internal Investigations; ein weiterer Anglizismus in unserer Rechtssprache. Gemeint sind Ermittlungen bzw. Erhebungen²⁾ in Unternehmen. Eine Spielart der privaten Ermittlungen. Ein Thema, welches aktueller nicht sein könnte.

Nicht nur deshalb, weil die *Strafrechtskommission des ÖRAK* das Thema bereits auf der letztjährigen Sitzung beschäftigt hat. Kollege Dr. *Wess* hat zum Thema *UIE*, „Unternehmensinterne Ermittlungen – Erfahrungen und Problemstellungen in Österreich“, referiert.³⁾ Schon die Tatsache, dass binnen Jahresfrist die internen Ermittlungen ein zweites Mal auf Ihrer Tagesordnung stehen, zeigt, dass das Thema offensichtlich weiterhin „heiß“ ist.

Das war allerdings nicht immer so: 1996 wurde ich an der Universität Regensburg promoviert. Mit einer Dissertation zum Thema „Private Ermittlungen im Strafprozess – Ein Beitrag zu der Lehre von den Beweisverboten“.⁴⁾ Auf das Thema war ich durch einen Artikel im *SPIEGEL* gekommen.⁵⁾ Als Folge des Attentats auf den Vorstandssprecher der Deutschen Bank AG beschäftigte die Deutsche Bank einen ganzen Stab von Privatdetektiven, welche „großräumig“ die Anfahrtswege und Wohnquartiere der Bankmanager überwachten. Dieser bankeigene Sicherheitsdienst verfügte über zwei „Observationsfahrzeuge“, die nahezu rund um die Uhr im Einsatz waren. Die Zweckrichtung war eindeutig. Die gesammelten Daten sollten der Repression, der Strafverfolgung, dienen.

Meinen Doktorvater konnte ich für das Thema begeistern.

Der damalige Zweitkorrektor meinte allerdings, dass es kein „wirkliches Thema“ sei. Private Ermittlungen gäbe es, da nur staatliche Strafverfolgungsbehörden ermitteln, nicht. Das Gutachten fertigte er trotzdem an.

Die Zeit sollte zeigen, dass er Unrecht hatte!

Internal Investigations sind in den letzten Jahren sprichwörtlich „in Mode gekommen“. Ermittlungen in Unternehmen sind aus der Praxis nicht mehr wegzudenken. In den USA können Behörden Unternehmen zwingen, auf eigene Kosten Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer zu beschäftigen, die strafrechtlich problematische (Geschäfts)Vorgänge untersuchen.⁶⁾ Dabei

kommt den internen Ermittlungen durchaus eine wesentliche Bedeutung bei der Strafverfolgung zu. Die „steile Karriere“ der *Internal Investigations* in den USA ist auch den dortigen „Anreizsystemen“ geschuldet.⁷⁾

Corporate Governance und *Compliance* sind in diesem Zusammenhang weitere Schlüsselwörter. Auch in Europa. In Österreich und in Deutschland. Hierbei möchte ich an dieser Stelle folgende Nomenklatur anlegen. *Compliance* möchte ich als präventiven Bereich und die *Internal Investigations* als repressiven Bereich der *Corporate Governance* verstanden wissen.⁸⁾

Ich möchte mich – wie schon dargelegt – mit einem für uns Strafverteidiger essentiellen Problemkreis be-

1) Der Vortragsstil des am 16. 11. 2013 anlässlich der 7. Tagung der *Strafrechtskommission des ÖRAK* gehaltenen Referats wurde weitgehend beibehalten, allerdings wurde der Text um die Fußnoten, Fundstellen und Querverweise ergänzt.

2) Der Streit um die Nomenklatur, ob Ermittlungen oder Erhebungen, braucht hier nicht entschieden zu werden. In den Grundsätzen der *Strafverteidigung – 8. Grundsatz –*, abgedruckt *AnwBl* 2007, 183 ff, wird von Erhebungen des *Strafverteidigers* gesprochen, da ein Ermittlungsrecht gem § 91 Abs 2, § 103 StPO lediglich den staatlichen Strafverfolgungsbehörden zusteht. Ebenso in Deutschland: *Strafrechtsausschuss der BRAK*, Schriftenreihe der Bundesrechtsanwaltskammer, Band 8, Thesen zur *Strafverteidigung*, 1992, These 25 spricht auch von *Eigenen Erhebungen des Verteidigers*; vgl zum Streitstand in Deutschland *Bockemühl*, *Private Ermittlungen im Strafprozess – Ein Beitrag zu der Lehre von den Beweisverboten* (1996) 32 f.

3) *Wess*, *AnwBl* 2013, 223 ff.

4) *Bockemühl*, *Private Ermittlungen im Strafprozess – Ein Beitrag zu der Lehre von den Beweisverboten*, 1996.

5) *Der Spiegel*, 20/1992 v 11. 5. 1992, 55 ff.

6) Vgl in diesem Zusammenhang und zur Rolle der *Securities and Exchange Commission (SEC)* nur *Nestler in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, *Internal Investigations*, Kap 1 Rn 5 ff; *Wehnert*, FS Egon Müller (2009) 729, 733 ff.

7) Ebenso *Nestler in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, *Internal Investigations*, Kap 1 Rn 10.

8) Ebenso *Nestler in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, *Internal Investigations*, Kap 1 Rn 35.

schäftigen, nämlich mit denjenigen Problemen, die für uns als Individualverteidiger durch interne Ermittlungen in den Unternehmen für unsere Mandanten entstehen. Dabei werde ich mich mit denjenigen Fällen interner Ermittlungen beschäftigen, in denen die Verteidigung „gegen“ die internen Ermittlungsergebnisse geführt wird und in einem zweiten Schritt mit denjenigen Fällen, in denen die internen Ermittlungen „zum Mittel der Verteidigung“ gemacht werden. Am Ende meiner Ausführungen möchte ich noch auf Thesen des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer zum sog Unternehmensanwalt hinweisen.

I. Bedeutung interner Ermittlungen in Deutschland

Die Bedeutung interner Ermittlungen in Deutschland hinkt der Bedeutung der Internal Investigations in den USA sicherlich (noch) hinterher. Allerdings wird im Schrifttum zu Recht darauf verwiesen, dass es sich hier lediglich um eine Momentaufnahme handelt und bereits jetzt nicht nur Unternehmen, die in den USA börsennotiert sind, sondern auch rein im innerstaatlichen Raum beheimatete Unternehmen sich interner Ermittlungen als Teil eines Risikomanagements bedienen.⁹⁾

Ferner sind unternehmensinterne Ermittlungen in den letzten Jahren immer wieder in den Fokus einer breiten Öffentlichkeit gelangt. Dabei gelangte diese „Ermittlungsmethode“ deswegen auch ins Visier der Strafrechtswissenschaft, da es im Rahmen solcher Aufklärungsarbeiten in Unternehmen zu zahlreichen Gesetzesverstößen und Skandalen gekommen ist.¹⁰⁾ Es waren dies die sog Skandale bei *Lidl*, der *Deutschen Telekom AG* und der *Deutschen Bahn AG*. Zuvor hatte bereits der Fall *Siemens* für Aufsehen gesorgt.¹¹⁾

Die Gründe, aus denen Unternehmen interne Ermittlungen durchführen, können vielschichtig sein.¹²⁾

Ihnen kommt zum einen eine Compliance-Funktion zu und auf der anderen Seite eine repressive, strafverfolgende, wobei es durchaus Schnittmengen gibt.¹³⁾

Dabei ist anzumerken, dass lediglich in einigen Bereichen spezialgesetzliche Vorgaben für vorbeugende Maßnahmen in Unternehmen gesetzlich fixiert sind, so zB § 91 Abs 2 Aktiengesetz.

Außerhalb des Finanzsektors sind gesetzliche Verpflichtungen zum Ergreifen interner Ermittlungen nicht vorhanden. Allerdings ist das Instrumentarium eines „Anreizsystems“ in jüngster Zeit auch in Deutschland angekommen.

Viele von Ihnen werden sich noch an den Vortrag des Kollegen Prof. Dr. *Dierlamm* zum Unternehmensstrafrecht anlässlich der ersten gemeinsamen Tagung der Strafrechtskommission des ORAK und des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer

am 8. 2. 2013 in Wien erinnern.¹⁴⁾ Zwischenzeitlich liegt ein Gesetzesantrag des Landes Nordrhein-Westfalen für ein Verbandsstrafgesetzbuch (VerbStrG) vor. Dieser sieht in § 5 Abs 2 VerbStrG-E ein solches Anreizsystem ausdrücklich vor.

(2) Hat der Verband durch freiwilliges Offenbaren wesentlich dazu beigetragen, dass eine Verbandsstraftat aufgedeckt werden konnte und den Ermittlungsbehörden Beweismittel zur Verfügung gestellt, die geeignet sind, die Tat nachzuweisen, so kann das Gericht von Strafe absehen, wenn der Verband ausreichende organisatorische und personelle Maßnahmen getroffen hat, vergleichbare Verbandsstraftaten in Zukunft zu vermeiden.

Unabhängig von der grundsätzlichen Kritik an der Einführung eines Unternehmensstrafrechts in Deutschland¹⁵⁾ verwundert das Outsourcing der Strafverfolgung. Das Absehen von Strafe soll nach der Gesetzes-Entwurfs-Begründung nur dann in Betracht kommen, wenn „durch die Übergabe von Beweismitteln (...) die Voraussetzungen dafür geschaffen werden, dass gegen den Verband voraussichtlich ein Ermittlungsverfahren bis zur Anklagerufe geführt werden könnte“.¹⁶⁾

Was gewollt ist, liegt auf der Hand: die unternehmensinternen Ermittlungen sollen den Sachverhalt ausermitteln und bestenfalls nach „Abschluss der Ermittlungen“ anklagereif den Strafverfolgungsbehörden übergeben.

Angesichts solcher – angedachter – Regelungen ist es angebracht, sich vor Augen zu führen, dass in (naher) Zukunft Ergebnisse interner Ermittlungen in noch größerem Umfang Einzug halten werden.

II. Spielarten interner Ermittlungen

Interne Ermittlungen bedienen sich zur „Erforschung des Sachverhalts“ bzw zur Erforschung der „historischen Wahrheit“¹⁷⁾ verschiedener Ermittlungsmethoden. Als „Spielarten“ solcher unternehmensinterner

9) *Knauer/Buhlmann*, dAnwBl 2010, 387, 388.

10) So auch *Knierim*, StV 2009, 324; *Eisele*, Compliance und Datenschutzstrafrecht – Strafrechtliche Grenzen der Arbeitnehmerüberwachung (2012) 15.

11) *Jahn*, StV 2009, 41 ff; *Knierim*, StV 2009, 324 ff.

12) *Nestler in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Internal Investigations, Kap 1 Rn 42.

13) *Nestler in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Internal Investigations, Kap 1 Rn 42; *Greeve/Tsambikakis in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Kap 17 Rn 1.

14) *Dierlamm*, AnwBl 2013, 419 ff.

15) Vgl hierzu auch die Stellungnahme Nr 9/2013 der Bundesrechtsanwaltskammer zur geplanten Einführung eines Unternehmensstrafrechts in Deutschland: www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2013/mai/stellungnahme-der-brak-2013-09.pdf

16) So die Begründung, vgl S 56.

17) Vgl zum Ermittlungsziel *Knierim*, StV 2009, 324, 328.

Ermittlungen werden mit den Mitarbeitern vertrauliche Interviews geführt bzw Dokumente oder allgemein gesprochene Daten als Erkenntnisquelle genutzt.¹⁸⁾

Dabei scheint die „Datensammelwut“ keinerlei Grenzen zu kennen.

So wurde im Fall der *Deutschen Bahn AG* in den Jahren 2006 und 2007 der gesamte E-Mail-Verkehr nach bestimmten Schlagworten gefiltert.¹⁹⁾ Im Fall des Lebensmitteldiscounters *Lidl* wurden Mitarbeiter durch in den Verkaufsräumen installierte Videokameras, aber auch durch weitere Minikameras flächendeckend überwacht.²⁰⁾ Im Fall der deutschen *Telekom AG* wurden ebenfalls verschiedene heimliche Ermittlungsmethoden angewandt. Telekommunikationsverbindungsdaten, Bankdaten sowie gesamte Bewegungsprofile und sogenannte personal screenings bzw financial screenings sollen durchgeführt worden sein.²¹⁾

Dabei wird als Vorgehensweise wie folgt empfohlen:²²⁾

- ▶ Analyse der Ausgangssituation
- ▶ Planung der Untersuchung
- ▶ Identifikation, Sammlung und Sicherung und Bewahrung der Daten
- ▶ Aufbereitung der Daten und Analyse
- ▶ Durchführung von forensischen Interviews
- ▶ Aufbereitung der Ergebnisse und Präsentation

Sind die unternehmensinternen Ermittlungen durchgeführt, liegen die Ergebnisse bzw Präsentationen vor, so stellt sich regelmäßig die Frage, ob diese Ergebnisse lediglich unternehmensinterne Verwendung finden oder auch staatliche Behörden eingeschaltet werden.

Die Frage nach der Verwendung der gewonnenen Erkenntnisse steht damit im Fokus.²³⁾

Entsprechend der präventiven Zweckrichtung wird allgemein vertreten, dass unternehmensintern die erlangten Erkenntnisse umgesetzt werden sollten. Die Wahl der Mittel obliegt dem Unternehmen. Hier geht es rein um den primären Zweck. Konsequenzen aus einem Fehlverhalten eines Arbeitnehmers können ua eine Abmahnung, die Entlassung oder auch die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen und dergleichen sein. Diese Maßnahmen sind Teil allgemeiner Compliance-Verpflichtung und sollen hier von mir nicht weiter erörtert werden.²⁴⁾

Wenden wir uns der Frage der „externen Verwendung“ der ursprünglich rein unternehmensinternen Untersuchungsergebnisse zu.

Hierbei gilt, dass grundsätzlich nach deutschem Strafrecht – mit Ausnahme von § 138 dStGB²⁵⁾ – keine Verpflichtung eines Bürgers besteht, einen strafrechtlich relevanten Sachverhalt zur Anzeige gegenüber den Strafverfolgungsbehörden zu bringen.

Allerdings wird in den einschlägigen Compliance-Handbüchern empfohlen, dass gegebenenfalls bei pa-

rallelen strafrechtlichen Ermittlungsverfahren respektive bereits eingeleiteten Ordnungswidrigkeitenverfahren gegen das Unternehmen oder seine Angehörigen es zielführend sein kann, hier mit den Behörden, sprich mit den Strafverfolgungsbehörden, zu kooperieren. Hier wird auf **Kronzeugenregelungen** bzw **Bonusregelungen** verwiesen.²⁶⁾

Darüber hinaus sind auch in dem in Deutschland in Fluss befindlichen Bestrebungen, ein Unternehmensstrafrecht iS eines Verbandsstrafgesetzbuches einzuführen, Anreizsysteme wie der § 5 Abs 2 Verbandsstrafgesetzbuch-Entwurf vorgesehen.

Der Individualverteidiger sieht sich mithin immer häufiger Konstellationen ausgesetzt, in denen von Seiten der Unternehmen Ermittlungsergebnisse zu Lasten des Mandanten an die Strafverfolgungsbehörden weitergegeben worden sind.

III. Verteidigung gegen interne Ermittlungen

Sind Sachverhalte Gegenstand interner Untersuchungen, die unmittelbaren Bezug auf individuelles Verhalten einzelner Beschäftigter des Unternehmens haben und stehen gegebenenfalls Straftaten der natürlichen Personen im Raum, so kann es zu gegenläufigen Interessenlagen kommen.

Dieses führt auch dazu, dass der sog Unternehmensanwalt in der Regel auch als Individualverteidiger ausscheidet.²⁷⁾

Namentlich stehen hier in Rede die Probleme, die sich daraus entwickeln, dass zumindest nach hM wesentliche Strafprozessprinzipien für die Durchführung interner Untersuchungen aufgrund der privatrechtlichen Ausrichtung der Untersuchung keine Geltung beanspruchen.

Lassen Sie mich dieses ausführen:

Ermittelt die Staatsanwaltschaft respektive die strafrechtlichen Ermittlungsbehörden, so geschieht dies nach dem Grundsatz der *Offizialmaxime* (§ 2 öStPO) bzw nach dem *Legalitätsprinzip* (§§ 152, 163 dStPO).

18) *Nestler in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Internal Investigations, Kap 1 Rn 53.

19) Vgl *Eisele*, Compliance und Datenschutzstrafrecht (2012) 15 f.

20) Vgl *Eisele*, Compliance und Datenschutzstrafrecht (2012) 16 f.

21) Vgl *Eisele*, Compliance und Datenschutzstrafrecht 17.

22) Vgl *Wess*, AnwBl 2013, 223, 224.

23) Vgl *Potinecke/Block in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Internal Investigations, Kap 2 Rn 180 ff.

24) Vgl hierzu allerdings *Potinecke/Block in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Internal Investigations, Kap 2 Rn 181 ff.

25) Nach § 138 dStGB ist die Nichtanzeige bestimmter geplanter (schwerwiegender) Straftaten mit Strafe bedroht.

26) Vgl *Potinecke/Block in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Internal Investigations, Kap 2 Rn 185.

27) Vgl hierzu *Wess*, AnwBl 2013, 223, 227.

Einer der wesentlichen und damit zentralen Punkte eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens in unseren beiden Ländern kommt dabei dem *nemo tenetur-Grundsatz* zu. Dieser ergibt sich in Österreich unmittelbar aus § 7 Abs 2 Satz 1 StPO. Nach stRsp des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte ist das Recht zu schweigen und sich nicht selbst zu bezichtigen zwar nicht ausdrücklich in Art 6 EMRK erwähnt, ergibt sich aber unmittelbar aus dem Grundsatz eines fairen Verfahrens und entspricht damit den allgemein anerkannten Standards.²⁸⁾

In Deutschland ist der Grundsatz einfachrechtlich ua in § 136 Abs 1 Satz 2 dStPO verankert.

Dieser Grundsatz gerät bei unternehmensinternen Ermittlungen nach hM ins Wanken. Man könnte auch sagen, er wird förmlich völlig entleert.

Nach hM soll bei internen Befragungen eine Aussageverpflichtung des Arbeitnehmers bestehen. Diese soll sich direkt aus Vertrag, also als schuldrechtliche Leistungspflicht ergeben. Ein Schutz vor einer Selbstbeziehung soll nicht bestehen.²⁹⁾

Damit ergibt sich aber für die Individualverteidigung bereits die sog „Kardinalfrage“.

Das soll heißen, dass hier die Frage der grundsätzlichen Mitwirkung, vor allem im Rahmen von Anhörungen respektive Interviews, zu klären ist. Auch insofern gilt nämlich, dass es hier keinerlei Zurück mehr gibt. Hat man sich einmal für die Kooperation entschieden, so sind die Äußerungen des Mandanten zur Sache, insb gegebenenfalls ein „Geständnis“ gegenüber den ermittelnden Unternehmensanwälten, in der Regel nicht mehr zu revidieren.

Dabei sind sämtliche Gesichtspunkte mit in die Entscheidung einzubeziehen. Die Situation kann man ua auch wie folgt auf den Punkt bringen:

Wer sich verweigert, riskiert seinen Arbeitsplatz.³⁰⁾

Sind neben den unternehmensinternen Untersuchungen gerade noch keine staatsanwaltschaftlichen Ermittlungen getätigt worden, so mag ein Argument für die Mitwirkung sein, dass man das Unternehmen veranlassen kann, gegebenenfalls von einer Strafanzeige Abstand zu nehmen. Ebenso können Kronzeugenregelungen, wie wir sie in Deutschland in § 46b StGB haben, Amnestieprogramme und dergleichen mit ins Kalkül gezogen werden.

In jedem Fall – entscheidet man sich für die Kooperation und den „Gang in die Befragung“ – ist der Mandant zu begleiten.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die aus dem Interview bzw der Befragung gewonnene Information jederzeit von Seiten des Unternehmens an die Staatsanwaltschaft weitergegeben werden kann.

Ebenso wenig unterliegen diese Protokolle dem Beschlagnahmenschutz.³¹⁾ Dieses ist bei der Entscheidung für oder gegen eine Mitwirkung mit in die Überlegung einzubeziehen.

Oft unterscheidet sich die Tätigkeit des Individualverteidigers in solchen Fällen auch nicht von der „normalen Individualverteidigung“. Wir finden ja des Öfteren auch Situationen vor, in denen „die Messe bereits gelesen ist“. Was will ich damit sagen? Ich will mich dem Problempunkt zuwenden, dass die Frage der Mitwirkung sich schon gar nicht mehr stellt, weil der Mandant bereits mitgewirkt hat.

Hier stellen sich dann Probleme der Verwertung in noch essentiellerer Art und Weise.

Es sind dies die Fälle, in denen die Ermittlungsergebnisse aus dem Unternehmen bereits an die Staatsanwaltschaft weitergegeben worden sind.

Es stellt sich mithin die Frage der Verwertung nichtstaatlich gewonnener Erkenntnisse. Wir sind mitten in der Problematik der Verwertbarkeit von gegebenenfalls rechtswidrigen privaten Erhebungen.

Zur extensiven Ausbreitung der Problematik besteht im Rahmen dieses Beitrags sicherlich nicht die Möglichkeit. Allerdings möchte ich auf einige Gesichtspunkte hinweisen.

Es gibt verschiedene Konstellationen, in denen sich die deutsche Rsp mit der Problematik befasst hat. Grundsätzlich hat sie allerdings immer betont, dass die reine Strafrechtswidrigkeit des Verhaltens Dritter nicht zu einem Beweisverwertungsverbot führt.³²⁾ Von diesem Grundsatz wird in der Rsp und der Literatur immer dann eine Ausnahme anerkannt, wenn die Beweismittelgewinnung durch den Privaten in extrem menschenrechtswidriger Weise oder unter schwerer Verletzung der Menschenwürde des Betroffenen erfolgte.³³⁾

Eine weitere Ausnahme von der grundsätzlichen Verwertbarkeit sollte immer in denjenigen Fällen gegeben sein, in denen den staatlichen Strafverfolgungsbehörden das rechtswidrige Handeln der Privatperson zuzurechnen war. Es bestand nämlich im Schrifttum insofern Einigkeit, dass in einem Erstrechtschluss immer dann von einer Unverwertbarkeit auszugehen war,

28) EGMR 3. 5. 2001, 31827/96 Rn 64.

29) Vgl insofern *Greeve/Tsambikakis in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Kap 17 Rn 16ff; *Jahn*, StV 2009, 41, 43f; *Knauer/Buhlmann*, d AnwBl 2010, 387, 389f.

30) *Greeve/Tsambikakis in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Kap 17 Rn 53.

31) Das LG Mannheim – wistra 2012, 400ff – hat in seinem Beschluss v 3. 7. 2012, 24 Qs 1/12 entschieden, dass Unterlagen aus internen Ermittlungen dem Beschlagnahmenschutz unterliegen. Allerdings ist diese Entscheidung – soweit ersichtlich – bisher die einzige in dieser Richtung. LG Hamburg, wistra 2011, 192ff, Beschluss v 15. 10. 2010, 608 Qs 18/10 verneint einen Beschlagnahmenschutz.

32) Vgl hierzu *Bockemühl*, Private Ermittlungen im Strafprozess – Ein Beitrag zu der Lehre von den Beweisverboten 122ff; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO⁴ (2013) Rn 395ff.

33) *Bockemühl*, Private Ermittlungen im Strafprozess – Ein Beitrag zu der Lehre von den Beweisverboten 125ff; *Eisenberg*, Beweisrecht der StPO⁴ (2013) Rn 397 mit Nachweisen.

wenn die Privatperson im Auftrag des Staates ermittelnd tätig geworden ist.³⁴⁾

Hauptargument insofern war, dass ansonsten der Schutz der Beweisverbote auf diesem Weg umgangen wird. Es galt immer, dass es keinerlei Flucht ins Privatrecht geben dürfe.³⁵⁾ Diese Auffassung scheint allerdings in jüngster Zeit ins Wanken geraten zu sein.

Im Rahmen der sog. „Lichtensteiner Steueraffäre“ ist allerdings die Verwertbarkeit von Datenmaterial, welches von privater Seite beschafft wurde und damit in allen Fällen strafrechtswidrig gewesen ist, durch die Rsp in den Steuerstrafverfahren bejaht worden.

Die Strafrechtswidrigkeit lag hier auf der Hand. Der Informant machte sich – unterstellen wir die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts – durch Beschaffung der Daten und deren Weitergabe strafbar.³⁶⁾ Die „staatliche Hehlerei“ von rechtswidrig erlangten Beweismitteln sollte auch immer dann zur Unverwertbarkeit des Beweismittels führen, wenn die Beweismittelerlangung in der konkreten Form für staatliche Ermittlungsbehörden rechtswidrig gewesen wäre.³⁷⁾

Das Bundesverfassungsgericht hat insofern noch nicht einmal die Strafrechtswidrigkeit für ein Beweisverwertungsverbot ausreichen lassen.³⁸⁾

Insofern liegt die Entscheidung „im Trend“. Der zweite Senat des Bundesverfassungsgerichtes hat in seiner E vom 7. 12. 2011 hinsichtlich der Verwertbarkeit rechtswidrig erhobener Daten eine Grundsatzentscheidung getroffen.³⁹⁾

Es heißt hier in Randziffer 152 der E wie folgt:

„Auch die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, dass nach § 261 dStPO rechtswidrig erhobene oder erlangte personenbezogene Informationen verwertet werden können, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.“

Das Bundesverfassungsgericht führt weiter aus (Rn 156):

„Die grundsätzliche Verwertbarkeit von personenbezogenen Informationen, die rechtswidrig erhoben oder erlangt wurden, lässt keine unverhältnismäßigen Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht zu. Zunächst führt nicht jeder Rechtsverstoß bei der Erhebung oder Verwendung personenbezogener Information dazu, dass deren spätere Verwertung unverhältnismäßig wäre. Rechtsverstöße, die eine Informationsverwertung als unverhältnismäßig erscheinen ließen, führen bereits nach den Maßstäben des fairen Verfahrens zur Unverwertbarkeit.“

Damit ist aber auch aus Sicht des Individualverteidigers ein möglicher Lösungsansatz für die Verteidigung des anvertrauten Mandanten gefunden.

Es gilt hier, die Beweisgewinnung durch die unternehmensinternen Ermittlungen zu hinterfragen. Wurden im Einzelfall Handlungsweisen an den Tag gelegt, nämlich unzulässiger Druck ausgeübt respektive unzulässige Vernehmungsmethoden angewandt, so ist der Beweisverwertung unter Hinweis auf Art 6 EMRK (fair trial Grundsatz) zu widersprechen. Ein arbeits-

rechtlich erzwungener Verstoß gegen den Grundsatz nemo-tenetur führt nach zutreffender Auffassung zur Unverwertbarkeit der gemachten Angaben.⁴⁰⁾

Gleiches sollte – nach meiner Auffassung – auch bei all denjenigen unternehmensinternen Ermittlungshandlungen gelten, die gegen rechtsstaatliche Grundsätze verstoßen. Ich komme auf dieses Problem später zurück.

IV. Verteidigung mittels interner Ermittlungen

Ein weiteres Betätigungsfeld des Individual-„Verteidigers“ kann auch darin bestehen, den Mandanten unter Ausnutzung von internen Ermittlungen zu vertreten.⁴¹⁾ Interne Ermittlungen können nämlich auch Verteidigungschancen ergeben.

Dieses liegt für den Fall auf der Hand, dass die internen unternehmerischen Ermittlungen die Unschuld des Mandanten ergeben haben. Insofern können – vorausgesetzt die internen Ermittlungsergebnisse werden auch zur Verfügung gestellt – frühzeitig entlastende Umstände offenbart werden und damit bereits die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens gegebenenfalls vermieden werden.

Durchaus üblich sind auch sog. „Amnestieprogramme“.

Kurz ansprechen möchte ich auch die Kronzeugenregelung des § 46 b dStGB. Dies ist allerdings kein Sonderproblem interner Ermittlungen, sondern von genereller Natur. Aus Sicht eines Individualverteidigers ist der Mandant – nachdem er umfassend zu belehren ist – selbstredend auch über die Vorschrift des § 46 b dStGB zu belehren. Allerdings sollte dann auch die Schattenseite der Kronzeugenregelung erörtert werden. Die Kronzeugenregelung, welche am 1. 9. 2009 im allgemeinen Strafgesetzbuch in Kraft getreten ist, bedingt in den meisten Fällen, dass der Kronzeuge in weiteren Verfahren gegen diejenigen Personen, gegen die er als Zeuge Angaben gemacht hat, als Zeuge zur Verfügung steht. Die damit einhergehenden Belastungen sind dem Man-

34) Vgl nur *Beulke*, Strafprozessrecht¹² Rn 480 a.

35) *Beulke*, Strafprozessrecht¹² Rn 480 a; *Bockemühl*, Private Ermittlungen im Strafprozeß 30.

36) So auch *Beulke*, Strafprozessrecht¹² Rn 481.

37) *Bockemühl*, Private Ermittlungen im Strafprozeß 29.

38) BVerfG StV 2011, 65 ff.

39) BVerfG 2 BvR 2500/09, 2 BvR 1857/10.

40) Ebenso *Beulke*, Strafprozessrecht¹² Rn 481.

41) In einem in Deutschland im letzten Jahr viel beachteten Fall (Fall *Mollath*) brachten interne Ermittlungen, nämlich ein Sonderrevisionsbericht der HypoVereinsbank, Beweismittel für die Verteidigung eines Verurteilten ans Licht und dienten auch als Grundlage des erfolgreichen Wiederaufnahmeverfahrens. Vgl zum Fall *Mollath: Pommrenke/Klöckner* (Hrsg), Staatsversagen auf höchster Ebene (2013) passim.

danten zu offenbaren, damit er seine Entscheidung für diese Art der Verteidigung auch frei treffen kann.⁴²⁾

Entscheidet sich der Mandant für die Verteidigung mittels der Kronzeugenregelung des § 46b dStPO oder für das unternehmensinterne „Amnestieprogramm“, so ist ihm zumindest für das Amnestieprogramm auch durch den Verteidiger klar vor Augen zu führen, dass selbst für den Fall, dass der Arbeitgeber auf die Erstattung einer Strafanzeige verzichtet, dieses grundsätzlich keinerlei Auswirkungen auf die staatliche Strafverfolgung haben muss. Dies ergibt sich schon zwingend aus dem die Strafverfolgungsbehörden bindenden Legalitätsprinzip.⁴³⁾

V. Standards – Thesen der BRAK zum Unternehmensanwalt

Nunmehr möchte ich noch auf ein Thema kommen, das den Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer lange beschäftigt hat.

Die durch die Skandalverfahren virulent gewordenen grundsätzlichen rechtsstaatlichen Probleme bei der Aufbereitung von zweifelhaften Sachverhalten im Unternehmen machen es aus meiner Sicht zwingend erforderlich, Mindeststandards für solche privaten Erhebungen respektive internal Investigations zu proklamieren.

Der Gesetzgeber ist bis dato untätig geblieben. Der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer hat „Thesen zum Unternehmensanwalt im Strafrecht“ erarbeitet. Anwaltliche Tätigkeit dient der Verwirklichung des Rechtsstaats. Dieses gilt selbstredend auch für den Unternehmensanwalt. Bei der Durchführung interner Ermittlungen sind datenschutz-, und arbeitsrechtliche, aber auch die strafprozessualen Rahmenbedingungen sicherzustellen.

Dabei hat sich der Rechtsanwalt an den rechtsstaatlichen Grundsätzen zu orientieren, wie sie sich auch der Strafprozessordnung ua als magna carta ergeben.

Der mit der Verteidigung seines Mandanten beauftragte Verteidiger sollte im Falle der Verteidigung „gegen“ interne Ermittlungen die konkreten Ermittlungshandlungen an den Standards dieser Thesen messen und Unterschreitungen dieser Mindeststandards monieren.

42) Vgl die kritischen Anmerkungen zur „Kronzeugenregelung“ von Allgeier, Die „Kronzeugenregelung“ – eine kritische Anmerkung, Texte und Ergebnisse des 35. Strafverteidigtages in Berlin 2011, 73 ff; ebenso Greeve/Tsambikakis in *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Kap 17 Rn 96.

43) Ebenso Greeve/Tsambikakis in *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Kap 17 Rn 99.



Thaler

Sanktionen bei Marktmissbrauch

Marktmanipulation, Insiderhandel und Ad-hoc-Publizität

2014. Ca. 300 Seiten.
Br. Ca. EUR 60,-
ISBN 978-3-214-01938-9

Das Werk enthält eine systematische Aufarbeitung sämtlicher Sanktionen öffentlich-rechtlicher (aufsichts-, verwaltungsstraf- und strafrechtlicher) Natur, die bei Verstößen gegen die kapitalmarktrechtlichen Vorschriften des Verbots der Marktmanipulation und des Missbrauchs einer Insider-Information oder bei Nichterfüllung der Ad-hoc-Publizitätspflicht zur Verfügung stehen.

- Haben die Sanktionen effektive, verhältnismäßige und abschreckende Wirkung?
- Gibt es kritische Fragen im Zusammenhang mit den einzelnen Sanktionen?
- Bestehen Kollisionen mit verfassungsrechtlichen Grundprinzipien?
- Besteht aktueller Handlungsbedarf für den österreichischen Gesetzgeber?

MANZ'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung GmbH
TEL +43 1 531 61 100 FAX +43 1 531 61 455 bestellen@manz.at Kohlmarkt 16 1014 Wien www.manz.at

MANZ