

Tagungsbericht

Rechtsanwältin Hannah Milena Piel, Düsseldorf

Tagungsbericht zur internationalen Tagung zum Thema Internal Investigations am 07.12.2012 in Frankfurt

Gemeinsam mit der Criminal Justice Section der American Bar Association (ABA) empfing die Wirtschaftsstrafrechtliche Vereinigung e.V. (WisteV) am 07.12.2012 Teilnehmer aus ganz Europa und Nordamerika zu einer ersten internationalen Konferenz zum Thema Internal Investigations. Die Criminal Justice Section der ABA hat in den USA über 20.000 Mitglieder, unter denen sich Staatsanwälte, Verteidiger, Richter und Wissenschaftler befinden. Sie ist

damit ebenso interdisziplinär ausgerichtet wie die WisteV. Vor diesem Hintergrund bestand schnell ein Grundkonsens und damit eine Basis für die erfolgreiche Zusammenarbeit bei der Ausrichtung einer internationalen Konferenz, die gerade die internationalen Aspekte unternehmensinterner Ermittlungen zum Inhalt haben sollte. Dass diese internationalen Fragestellungen von herausragender Bedeutung sind, ergibt sich bereits daraus, dass die „geregelte“ Durchführung von unternehmensinternen Untersuchungen aus den USA stammt und dort auf Grundlage der Vorgaben der Securities and Exchange Commission (SEC) und des amerikanischen Justizministeriums (Department of Justice, DoJ) entwickelt wurde. Diese Vorgaben und auch die Forderung nach Durchführung von Internal Investigations in den Unternehmen haben weltweite Bedeutung jedenfalls dadurch erlangt, dass auf dem Weltmarkt tätige Unternehmen aus aller Welt, deren Wertpapiere an den US-Börsen gelistet wurden, sich bei der SEC registrieren mussten und hierdurch in den Anwendungsbereich des dortigen Straf- und Wertpapieraufsichtsrechts geraten sind und u.a. den entsprechenden Verpflichtungen zur Errichtung eines Compliance Systems genügen mussten. Inzwischen gilt dies nicht mehr nur für die US-amerikanischen bilanzstrafrechtlichen und korruptionsstrafrechtlichen Vorschriften des Foreign Corrupt Practices Act (FCPA). Vielmehr haben eine Vielzahl von Ländern außerhalb der vereinigten Staaten eigene Antikorruptionsgesetze geschaffen und mit extraterritorialer Anwendbarkeit versehen, so dass jedenfalls Korruptionsverstöße innerhalb eines Unternehmens zu einer Haftung des Unternehmens in einer Vielzahl von Ländern führen können, soweit auch nur ein irgendwie gearteter Bezug zu dem jeweiligen Land und dessen Antikorruptionsgesetzgebung besteht. Die Bedeutung internationaler Herangehensweisen und Anforderungen an unternehmensinterner Ermittlungen ist nach alledem evident, ein Austausch zwischen den maßgeblich mit diesem Thema befassten Akteuren unverzichtbar.

Zu der Konferenz kamen Mitglieder mehrerer ausländischer Strafverfolgungsbehörden, Rechtsanwälte, Compliance Mitarbeiter und Wissenschaftler, die sich mit dem Gebiet der Internal Investigations befassen.

Die Veranstaltung begann mit der Begrüßung durch *Prof. Lucian E. Dervan*, USA, im Namen der ABA. Professor Dervan stellte kurz die Zusammensetzung und Ausrichtung der Criminal Justice Section der ABA vor und wies auf die Bedeutung der von der ABA abgehaltenen Konferenzen für den Meinungsaustausch und zur Rechtsfortbildung und Ausbildung hin. Sodann erinnerte Professor Dervan kurz an das Entstehen der Forderung nach Internal Investigations und die Entwicklung dieser Rechtsfigur, sowie deren heute bestehende internationale Bedeutung.

Dr. Markus Rübenstahl, Köln, hieß die Veranstaltungsteilnehmer im Namen der WisteV willkommen und erläuterte die Arbeit der WisteV insbesondere auch im Bereich Compliance und Internal Investigations sowie im Hinblick auf die Förderung von internationalem Austausch und Zusammenarbeit.

Sodann begann die Konferenz mit dem 1. Panel zum Thema „aktuelle Trends in transnationalen internen Ermittlungen“, die von *Scott L. Marrah*, Kilpatrick Townsend & Stockton LLP, USA moderiert wurde. Auf dem Podium diskutierten *Gary G. Grindler*, Stabschef des US-Justizministers (U.S. Attorney General) Eric Holder und früherer amtierender/kommissarischer Stellvertreter der US-Justizminister, USA, *Jimmy Pappas*, Managing Director, Alvarez & Marsal, USA, *Frank Viessmann*, Senior Counsel Daimler AG, Deutschland, und *Walter White*, McGuire Woods, Großbritannien. *Jimmy Pappas*, der selbst in einer Vielzahl von Fällen als Untersuchungsleiter von Internal Investigations gearbeitet hat, wies auf die weiterhin weltweit große Bedeutung der Ermittlungsverfahren des DoJ hin sowie darauf, dass insbesondere die Anzahl der Korruptionsprozesse in den USA mit Auslandsbezug sich in letzten Jahren verdoppelt haben und in diesem Zeitraum über 2 Milliarden Dollar als Geldbußen auferlegt wurden. Immer größere Bedeutung würde dabei dem Aspekt der Vermögensabschöpfung zukommen. Sodann wurde der neue Resource Guide zum FCPA, der von der Criminal Section des DoJ am 15.11.2012 herausgegeben wurde, vorgestellt. Das 120 Seiten starke Dokument gibt präzisierende Vorgaben zur aktuellen Auslegung des FCPA durch SEC und DoJ. Insbesondere wird darin der Werthaltigkeitsbegriff von etwaigen Bestechungsleistungen – vom FCPA bezeichnet als „anything of value“ – näher definiert und mit Beispielen versehen. Auch aus Sicht des DoJ soll der FCPA nicht generell Höflichkeitsgeschenke verbieten, sondern allein solche Bestechungshandlungen, mit denen eine irgend-

wie geartete Gegenleistung hervorgerufen werden soll, und die deshalb nicht mehr als unbedenklich erscheinen. *Walter White* wies aus britischer Sicht darauf hin, dass in Großbritannien eine Initiative zur Erstellung von Richtlinien zum UK Bribery Act leider kürzlich gestoppt worden sei und dass aus seiner Sicht gerade die mangelnde Bestimmtheit in diesem Bereich zu gesellschaftlichen Problemen führe, da bei den Unternehmen insoweit große Unsicherheit herrsche. Aus seiner Sicht seien die vielen leeren Sitze bei Veranstaltungen der Olympischen Spiele in London insbesondere auch eine Folge der Angst der Unternehmen gewesen, Personen zu Sportveranstaltungen einzuladen („business seats“). Auch aus Sicht von *Frank Viessmann* stellt die Unsicherheit in diesem Bereich ein Problem dar, das gerade durch unterschiedliche Regelungen in den verschiedenen Ländern verstärkt wird. Er wünscht sich aus Sicht der Daimler AG eine stärkere Rechtsvereinheitlichung zumindest in den europäischen Ländern und Nordamerika. *Jimmy Pappas* bemerkte dazu, dass dessen ungeachtet ein effektives Compliance Programm eines Unternehmens auch dynamisch sein müsse, um mit den jeweiligen Entwicklungen in der Gesellschaft Schritt zu halten. Daraufhin müssten die Unternehmen ihre Compliance Programme auch immer wieder neu überprüfen. *Gary G. Grindler* sah einen aktuellen Trend in den USA auch im Bereich der Geldwäsche- und Kartellaufdeckung. Dies seien Themenkomplexe, mit denen sich die Ermittlungsmaßnahmen des DoJ gerade verstärkt beschäftigten. *Walter White* und *Jimmy Pappas* stellten als weiteren aktuellen Themenkomplex für unternehmensinterne Untersuchungen internationale Finanztransaktionen aus Sicht der Banken dar. Gerade Terrorismusbekämpfungsmaßnahmen hätten hier zu einer stärkeren Überwachung der Bankkunden und der von der Bank vorgenommenen Bankgeschäfte geführt. Zudem hätte die Bankenkrise Anlass für Internal Investigations gegeben und zu einer Verschärfung der bankeninternen Regelungen geführt. Zuletzt kam der weltweit unterschiedliche Umgang mit Whistleblowern zur Sprache. *Walter White* wies darauf hin, dass in den meisten Ländern der Welt ein hohes Risiko mit dem Aufdecken von Verfehlungen einhergehe und erinnerte an den aktuellen Fall aus Russland, bei dem ein Whistleblower ermordet wurde.

Das 2. Panel zum Thema „Auswahl der richtigen Untersuchungsleiter und der richtigen Strategie für die Durchführung von Internal Investigations“ wurde durch *T. Markus Funk*, Perkins Coie LLP, USA, moderiert. Auf dem Podium diskutierten *Niels Hartwig*, Leiter des Global Functions & Project Office, Siemens AG, *Andy O’Connell*, Chief Executive Officer Guidepost Solutions LLC, USA und *Tom Stocker*, Pinsent Mason LLP, Großbritannien. Herr *Hartwig* schilderte hier sehr anschaulich die Erfahrungen seines Unternehmens mit der Auswahl und Koordinierung zahlreicher externer Berater im Rahmen der äußerst umfangreichen internen Korruptionsuntersuchungen vor einigen Jahren. *O’Connell* und *Funk* trugen hierzu die US-Perspektive bei, *Stocker* äußerte sich zur britischen Sichtweise.

Zum Abschluss des Vormittags und bevor die Teilnehmer eigene Gespräche im Rahmen des Mittagessens fortsetzen konnten, hielt *Dr. Klaus Moosmayer*, Chief Counsel Compliance der Siemens AG einen anregenden Kurzvortrag zu der Globalisierung von internationalen Internal Investigations. Er ging dabei kurz auf die Geschichte von Siemens als weltweitem Konzern ein, um sodann die damit heutzutage einhergehenden Herausforderungen für den Konzern zu schildern, weltweite Compliance Standards einzuführen und auf deren Einhaltung hinzuwirken.

Nach dem Mittagessen wurde die Konferenz mit dem 3. Panel fortgesetzt, in dem *Lynn Neils*, Covington & Burling, USA, und *Daniel Nardello*, Nardello & Co., USA, Großbritannien, das Podium zum Thema „Dokumente sammeln, sichten und weitergeben auf internationaler Ebene“ moderierten. Auf dem Podium diskutierten *Günter Degitz*, Forensic Technology Practise Group Leader, Alvarez & Marsal, Deutschland und *Francesco Isolabella della Croce*, Studio legale Lodovico Isolabella, Italien. *Isolabella della Croce* wies zunächst darauf hin, dass im Hinblick auf die Aufbewahrung und insbesondere Weitergabe von Dokumenten erhebliche Unterschiede zwischen den USA und den europäischen Staaten bestünden, die auch in den jeweiligen Verfassungen der Staaten angelegt seien. Für die Länder in Europa komme der Schengen-Vertrag hinzu, der den Bürgern Europas vollständige Reisefreiheit garantiere. Zugleich versuche die europäische Union die Daten des „reisenden“ EU-Bürgers zu schützen. *Günter Degitz* ging sodann auf die spezifische Situation in Deutschland ein, wo der Datenschutz auch aufgrund der nationalen Geschichte einen besonders hohen Stellenwert habe. In den deutschen Unternehmen seien die Betriebsräte sehr mächtig, zugleich sei stets die Zusammenarbeit mit einem Datenschutzbeauftragten vonnöten. Die strengen Reglemen-

tierungen hätten dazu geführt, dass Daten maximal innerhalb der EU ausgetauscht werden könnten, nicht jedoch in die USA weitergegeben werden dürften. Eine Weitergabe von Daten in die USA könne deshalb allenfalls dadurch erfolgen, dass Daten einem lokal ansässigen Dritten übergeben würden, der seinerseits zu einer Weitergabe der erlangten Daten in die USA ermächtigt sei. *Neils* schilderte die aus ihrer Sicht gegenteilige Situation in den USA, wo derartige Datenschutzregelungen nicht bekannt seien und die Unternehmensangestellten vom eigenen Unternehmen im Grunde komplett überwacht und „durchleuchtet“ werden dürften. Ein Ergebnis dieser Möglichkeiten sei jedoch die heutzutage einsetzende Sensibilisierung der Amerikaner für Datenschutzfragen und die Gefahren des Datenmissbrauchs. In dem Umgang mit Daten sieht *Neils* deshalb eine große Herausforderung für die Zukunft von Compliance und Internal Investigations. Sie befürwortet das möglichst expansive Sichern von Daten, um anschließend zu prüfen, welche Daten verwendet werden dürfen, und welche nicht, weil dort gegen Datenschutzrechte verstoßen würde. Auch *Isolabella della Croce* betonte, dass am Anfang stets die Sicherung der Daten stehen müsse, indem sämtliche Daten auf einen separaten Speicherplatz kopiert würden. Aus italienischer Sicht bestünden gegen die bloße Sicherung der Daten durch Kopie keinerlei Datenschutzbedenken.

Das 4. Panel beschäftigte sich mit dem Thema „der Austausch zwischen Unternehmensangestellten, internen Beratern und externen Untersuchungsleitern auf einer internationalen Ebene“ und wurde von *Sonja Maeder*, Lalive, Schweiz, moderiert. Podiumsteilnehmer waren *Pamela Chepiga*, Allen & Overy, USA, *Stephen Gentle*, Kingsley Napley, Großbritannien, *Joe Jaffe*, Guidepost Solutions LLC, Großbritannien und *Donald J. Sorochan*, QC, Miller Thomson LL, Kanada. Der Diskussion wurde ein erfundenes Fallszenario eines international tätigen Unternehmens vorangestellt, in dem es zu Korruptionshandlungen von Unternehmensangestellten gekommen ist. Eine wesentliche Fragestellung war deshalb auch hier, von wem die Rechtsverstöße untersucht werden sollten und inwiefern eine Weitergabe der Untersuchungsergebnisse innerhalb des Konzerns, jedoch über mehrere Landesgrenzen hinweg, erfolgen könnte. *Pamela Chepiga* hielt eine Untersuchung der Verstöße durch externe Ermittler schon deshalb für nötig, weil in dem Beispielsfall das unternehmensinterne Compliance-System möglicherweise nicht gut genug gewesen sein könnte, um die inkriminierten Handlungen der eigenen Angestellten zu verhindern. Die Mitarbeiter der unternehmensinternen Compliance-Abteilung könnten hierdurch in einen Interessenkonflikt geraten. Sodann hielten alle Podiumsteilnehmer die externe Vergabe des Untersuchungsauftrags für sinnvoller, weil sowohl in den USA als auch in Kanada für den von dem Unternehmen beauftragten Anwalt keine Schweigepflicht im Hinblick auf den Inhalt der mit Unternehmensmitarbeitern und Dritten geführten Interviews bestehe. Darauf müsse der Anwalt den Interviewten jedoch explizit hinweisen („Upjohn Warning“). *Chepiga* schilderte einen aktuellen Fall aus den USA, in dem ein Gericht die Verwendung der Aussage eines interviewten Mitarbeiters abgelehnt hatte, nachdem dieser beanstandete, er sei durch den ermittelnden Anwalt nicht darauf hingewiesen worden, dass er in Bezug auf die getätigten Angaben keiner anwaltlichen Schweigepflicht unterliege. Mehrere Anwälte traten der Darstellung des Interviewten entgegen und behaupteten, eine entsprechende Belehrung sei erfolgt; dennoch lehnte das Gericht die Verwendung des Interviews ab, weil sich im Protokoll des Interviews kein Hinweis auf eine entsprechende Belehrung befand, obwohl im Übrigen alles protokolliert worden war. Die Podiumsteilnehmer waren sich sodann darin einig, dass der Umfang der internen Ermittlungen zunächst gut geplant werden müsse und insbesondere auch von dem hierfür vom Unternehmen zur Verfügung gestellten Budget abhängen. Der Umfang der Ermittlung und die hierdurch entstehenden Kosten müssten zu Beginn geplant werden und dürften zu dem zu ermittelnden Rechtsverstoß nicht außer Verhältnis geraten.

Das 5. Panel zum Thema „Disclosure und Settlement nach Internal Investigations“ (Offenlegung und Einigung mit den Ermittlungsbehörden) wurde von *Dr. Markus Rübenstahl*, Mitglied des WisteV-Vorstands, moderiert. Podiumsteilnehmer waren *Carlos Gómez-Jara Dièz*, Professor für Strafrecht an der Universität Madrid und Rechtsanwalt, *Tyler Hodgson*, Borden Ladner Gervais, Kanada, *Pamela J. Parizek*, KPMG Forensics, USA, und *OStAin Wimmer*, Staatsanwaltschaft München. *OStAin Wimmer* ging zunächst auf das durch ihre Staatsanwaltschaft geführte Siemens-Verfahren ein und wies darauf hin, dass hier der Hinweis auf strafrelevante Sachverhalte nicht aus dem Unternehmen heraus, sondern durch eine anonyme Strafanzeige erfolgt sei. Erst im Anschluss daran seien auch interne Untersuchungen des Unternehmens in die Wege geleitet worden, die somit zeitgleich mit den Ermittlungen

der Staatsanwaltschaft stattgefunden hätten. Die Lage sei deshalb grundsätzlich anders gewesen, als wenn ein Unternehmen mit den Ergebnissen einer bereits durchgeführten und abgeschlossenen internen Untersuchung an die Staatsanwaltschaft herantrete. In diesem Fall würden die übergebenen Dokumente sicherlich intensiv geprüft, die Staatsanwaltschaft würde auf dieser Basis sodann entscheiden, in welchem Umfang noch eigene Ermittlungen und etwaige Durchsuchungen erfolgen müssten. Aus Sicht von *OstAin Wimmer* ist es nach dem deutschen Strafprozessrecht insbesondere im Hinblick auf wesentliche Aussagepersonen unerlässlich, dass diese von der Staatsanwaltschaft oder jedenfalls Ermittlungsbeamten selbst vernommen werden, damit sich diese einen eigenen Eindruck verschaffen und ein unverfälschtes und unvoreingenommenes Bild erhalten können. Vielfach sei es aus Sicht der Staatsanwaltschaft deshalb auch nicht unproblematisch, wenn die Zeugen vom Unternehmen schon vorab vernommen worden seien. Es gebe jedoch keine konkrete rechtliche Handhabe, dies zu verhindern. *Pamela J. Parizek* betonte, dass es in den USA von erheblicher Bedeutung sei, ob die Unternehmen sich infolge unternehmensinterner Ermittlungen selbst angezeigt hätten, oder ob das Verfahren durch einen Hinweis von außen ins Rollen gekommen sei. *Pamela J. Parizek* schilderte in diesem Zusammenhang den Aufbau der amerikanischen US-Sentencing-Guidelines und wies auf die erheblichen Ermäßigungen hin, die sowohl im Hinblick auf die zu verhängende Geldbuße (Reduzierung idR um 30 %) als auch im Hinblick auf den dem Urteil zugrunde liegenden Schuldfaktor („culpability factor“) bei einer Selbstanzeige einträten. *Carlos Gómez-Jara Diéz* betonte, dass in den USA durch die Offenlegung des Sachverhalts durch das Unternehmen die Möglichkeit bestehe, beim DoJ ganz oder teilweise abzuwenden, dass Anklage erhoben wird. Dies sei in Spanien nicht möglich; hier sei die Staatsanwaltschaft verpflichtet, im Hinblick auf alle ihr vorgelegten Verdachtsmomente Anklage zu erheben, wenn ein entsprechender Tatverdacht besteht. Das im Zentrum der Ermittlungen stehende Unternehmen sei in Spanien – wie ein individueller Beschuldigter – berechtigt, Sachverhalte auszulassen oder falsch darzustellen. Schon deshalb müsse die Staatsanwaltschaft selbst ermitteln. In den USA müssten sich die Unternehmen dagegen eines externen Rechtsanwalts bedienen, um zu erreichen, dass für diesen im Hinblick auf das ihn beauftragende Unternehmen eine Schweigepflicht aus dem Mandat besteht, so dass er auf Nachfragen des DoJ berechtigt wäre, die Antwort zu verweigern; wohingegen das Unternehmen bei intern durchgeführten Ermittlungen verpflichtet wäre, alle Ermittlungsergebnisse vorzulegen.

Die Podiumsteilnehmer betrachteten daraufhin die Frage, ob in ihren Heimatstaaten die Staatsanwaltschaft jeweils berechtigt wäre, die Protokolle der durch einen externen Ermittler geführten Interviews zu beschlagnahmen. In Spanien ist dies generell nicht möglich. In Deutschland ist dies hoch umstritten und es liegen derzeit abweichende Entscheidungen der Landgerichte Hamburg und Mannheim vor. Aus Sicht von *OstAin Wimmer* spricht für die Beschlagnahmemöglichkeit, dass der Mandatsschutz nur das Verhältnis des externen Ermittlers zum beauftragenden Unternehmen betreffe; mit den jeweils interviewten Unternehmensangestellten bestehe dagegen kein Mandatsverhältnis. Jedenfalls wenn sich die betreffenden Unterlagen im Unternehmen befänden, sind sie unproblematisch beschlagnahmefähig. In den USA können die Akten des externen Ermittlers nach den US-Sentencing Guidelines in der Regel nicht beschlagnahmt werden. *Tyler Hodgson* wies darauf hin, dass die Rechtslage in Kanada anders ist: Es bestehe für die Unternehmen keine Pflicht zur Mitarbeit oder Selbstanzeige, und es gebe auch keine Straferleichterungen durch eine entsprechende Selbstanzeige. Insofern würden die betroffenen Unternehmen auch allenfalls dann eine Selbstanzeige erstatten, wenn sie die Aufdeckung durch Dritte – möglicherweise gar in einem anderen Staat – befürchten müssten, um sodann die Aufklärung des Sachverhaltes stärker unter eigener Kontrolle zu haben.

Was die abschließende Einigung/das Settlement betrifft, so sah *OstAin Wimmer* für Deutschland die Problematik, dass eine nach dem Verschulden zu bestimmende Geldbuße nur bis zu dem Betrag von 1 Million Euro verhängt werden kann, so dass bei Großverfahren die Frage der Vermögensabschöpfung stets eine sehr viel höhere (finanzielle) Bedeutung hat. Dem Unternehmen sei nach den gesetzlichen Vorschriften weitgehend die Möglichkeit genommen, durch Wohlverhalten die Höhe der zu bezahlenden Summe zu beeinflussen, da jedenfalls der Gewinn aus Straftaten an sich dessen ungeachtet abzuschöpfen sei. Als weiterer Unterschied stellte sich heraus, dass in den USA Anklageschriften und Klagen sowie Entscheidungen veröffentlicht werden, und in der Regel auch im Übrigen sehr aussagekräftige

Pressemitteilungen abgegeben werden; all dies ist dann im Internet abrufbar, während etwa in Deutschland eine Verfahrensbeendigung auch „im Stillen“ mit der Staatsanwaltschaft erfolgen kann, ohne dass ein Imageschaden für das Unternehmen damit einherginge.

Damit kam die interessante Podiumsdiskussion zu einem Abschluss. Fast alle Konferenzteilnehmer setzten das angeregte Gespräch jedoch im Rahmen des anschließenden „get together“ und Stehempfanges fort.

Nachdem das Interesse für die Veranstaltung alle Erwartungen übertroffen hat und viele interessante Beiträge die Notwendigkeit des internationalen Austauschs gerade auf dem Gebiet von Compliance und Internal Investigations erneut verdeutlicht haben, soll die Zusammenarbeit und der Austausch mit der ABA auch in den kommenden Jahren fortgesetzt werden.