

**Westpfahl Spilker Wastl  
Rechtsanwälte**

München

Berlin

Leipzig

**Das Agieren der SEC und US-amerikanischer Anwälte  
in der Siemens-Korruptionsaffäre**

- Plädoyer, Bestandsaufnahme und Folgerungen für die Juristenausbildung -

Vortrag anlässlich der Veranstaltung der VolkswagenStiftung vom 06./07.12.2011  
unter dem Titel „Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen  
... Neue Akzente für die Juristenausbildung im Oberlandesgericht Celle

[Rechtsanwalt Dr. Ulrich Wastl, München](#)

<http://www.westpfahl-spilker.de>

**Das Agieren der SEC und US-amerikanischer Anwälte  
in der Siemens-Korruptionsaffäre**

**- Plädoyer, Bestandsaufnahme und Folgerungen für die Juristenausbildung -**

<b>I.</b>	<b>Einführung.....</b>	<b>1</b>
<b>II.</b>	<b>Bestandsaufnahme: Ergebnisse, Zahlen und Fakten.....</b>	<b>2</b>
<b>III.</b>	<b>Rückschau: Abläufe und Vorgehensweisen .....</b>	<b>3</b>
<b>IV.</b>	<b>Rechtspolitische und rechtliche Fragestellungen .....</b>	<b>4</b>
<b>V.</b>	<b>Erste Überlegungen betreffend die zukünftige Juristenausbildung .....</b>	<b>7</b>
<b>VI.</b>	<b>Fazit.....</b>	<b>9</b>
	<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>10</b>
	<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>12</b>

**Das Agieren der SEC und US-amerikanischer Anwälte  
in der Siemens-Korruptionsaffäre\*\***

**- Plädoyer, Bestandsaufnahme und Folgerungen für die Juristenausbildung -**

*„Wer immer du bist, vergiß von nun an die Griechen, laß sie fahren! Du wirst einer von uns sein. Doch erkläre mir folgendes ausführlich, denn ich will die Wahrheit wissen: Wozu haben sie diesen Koloß, dieses riesige Pferd gebaut? Wer riet dazu? Was wollen sie damit erreichen? Was für ein Weihgeschenk ist's oder welches Kriegsgerät?“<sup>1</sup>*

**I. Einführung**

Die so genannte „Siemens-Korruptionsaffäre“ stellt auf den ersten Blick einen bislang in der deutschen Wirtschafts- und Rechtsgeschichte einzigartigen Vorgang dar. Auf Grund der Dimensionen und weitreichenden Konsequenzen dieses Sachverhalts mag diese Einschätzung zutreffend sein. Mit Blickrichtung auf das diesbezügliche Agieren der US-amerikanischen Wertpapieraufsichtsbehörde, der Securities and Exchange Commission (SEC), stellt diese Erkenntnis jedoch nur die halbe Wahrheit dar. Denn der causa „Siemens“ entsprechende Ermittlungen fanden auch in Deutschland bereits weit vor dem Bekanntwerden der Siemens-Korruptionsaffäre Ende des Jahres 2006 statt. Genannt sei an dieser Stelle nur der Komplex „Daimler“, in dem Strafzahlungen der Daimler AG und Gewinnabschöpfungen in einer Höhe von insgesamt weit mehr als 100 Mio. € fällig wurden.<sup>2</sup> Es gab daneben auch noch weitere Fälle aggressiver SEC-Ermittlungen in Deutschland, über die die Öffentlichkeit nicht unterrichtet wurde.

Dementsprechend soll nachfolgend primär anhand der öffentlich bzw., besser gesagt, journalistisch bereits ausufernd erörterten Siemens-Korruptionsaffäre (hierzu II. und III.) der Frage nachgegangen werden, ob und inwieweit das aus dem angloamerikanischen Rechtskreis stammende Rechtsinstitut unternehmensinterner Privatermittlungen aus Sicht des deutschen bzw. kontinentaleuropäischen Rechtsverständnisses tatsächlich die von vielen gepriesene Segnung oder einen von wenigen anderen beschriebenen und ihrer Ansicht nach zu missbilligenden rechtsstaatswidrigen Ermittlungsansatz darstellt. Es wird sich zeigen, dass das Agieren der SEC sowie die konkrete Gestaltung unternehmensinterner Ermittlungen auf der Grundlage angloamerikanischer Rechtstraditionen zu erheblichen Rechtskonflikten führen

---

\* Der Autor ist Partner der Rechtsanwaltssozietät [Westpfahl Spilker Wastl, München, Berlin, Leipzig](#), Fachanwalt für Bank- und Kapitalmarktrecht und und schwerpunktmäßig in den Bereichen Bank-, Aktien- und Kapitalmarktrecht sowie Wirtschaftsstrafrecht tätig.

\*\* Dieser Text stellt das überarbeitete, teilweise erweiterte und mit einigen Fußnoten versehene Manuskript zu dem anlässlich der Veranstaltung der VolkswagenStiftung „Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen ... Neue Akzente für die Juristenausbildung“ vom 23./24.02.2012 gehaltenen (Kurz-)Vortrag dar; der Vortragsstil wurde beibehalten.

<sup>1</sup> *Vergil*, Aeneis, Zweites Buch: „quisquis es, amissos hinc iam obliviscere Graios, noster eris, mihi que haec edisere vera roganti: quo molem hanc inmanis equi statuere, quis auctor, quidve petunt, quae religio aut quae machina belli?“; deutsche Übersetzung von *Fink*, Aeneis – Lateinisch-Deutsch, 2009, S. 62 f.

<sup>2</sup> Vgl. hierzu nur *Werres*, managermagazin, Nr. 7/2008, 40 sowie SEC-Mitteilung 2010-51 vom 01.04.2010, abrufbar unter [www.sec.gov/news/press/2010/2010-51.htm](http://www.sec.gov/news/press/2010/2010-51.htm).

(hierzu IV.). Anhand dieser Erkenntnisse und juristischen sowie rechtspolitischen Erwägungen sind schließlich erste Überlegungen im Hinblick auf die hieraus zu ziehenden Konsequenzen für die zukünftige Juristenausbildung anzustellen (hierzu V.).

## II. Bestandsaufnahme: Ergebnisse, Zahlen und Fakten

Die Siemens-Korruptionsaffäre dürfte im Hinblick auf die Dimension des hier zu behandelnden Phänomens einschlägiger SEC-Ermittlungen als nach wie vor auch im internationalen Vergleich herausragend, wenn nicht sogar einzigartig zu qualifizieren sein. Um nur einige Zahlen und Fakten zu nennen:<sup>3</sup> Es sollen auffällige Zahlungen mit einem Gesamtvolumen von rund 1,3 Mrd. € entdeckt worden sein; insgesamt waren nach entsprechenden Angaben in der Presse nicht weniger als 330 Projekte Gegenstand der unternehmensinternen Untersuchungen. Die Kosten der Siemens AG in diesem Zusammenhang beliefen sich auf ca. 2,5 Mrd. €; die Strafzahlungen an deutsche und US-amerikanische Strafbehörden summieren sich dabei auf ca. 1,2 Mrd. €, die Kosten für die unternehmensinternen Aufklärungsarbeiten, wie insbesondere das Honorar der insoweit eingeschalteten Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer, betragen ca. 1 Mrd. €, hinzu traten Steuernachzahlungen in beträchtlicher Höhe. Weit mehr als 300 staatsanwaltschaftliche Ermittlungsverfahren sollen in diesem Kontext in Deutschland, namentlich in München, geführt worden sein; bislang kam es jedoch in keinem dieser Fälle<sup>4</sup> zu einem nicht mehr bewährungsfähigen Strafausspruch in Höhe von mehr als zwei Jahren Freiheitsstrafe. Auf Seiten der Siemens AG führte diese Korruptionsaffäre nicht nur zum Austausch nahezu des gesamten Vorstands sowie des Aufsichtsratsvorsitzenden, sondern auch dazu, dass sich zwischenzeitlich ca. 400 bis 600 Mitarbeiter – die Zahlenangaben schwanken – mit Fragen der Compliance und hier insbesondere mit Korruptionsthemen beschäftigten. In einem Interview vom 23.01.2009 stellte demzufolge der für den Compliance-Bereich zuständige Vorstand der Siemens AG *Solmssen* fast schon triumphierend fest:<sup>5</sup>

„Es ist fast so, als hätten wir unser eigenes internes FBI.“

Dieses Zitat ist umso mehr nachvollziehbar, als es der Siemens AG gelungen ist, die auf Grund der Möglichkeiten der SEC und des US-amerikanischen Justizministeriums gegebenen Horrorszenarien durch diesen Kraftakt weitestgehend abzuwenden. So drohte nämlich zu Beginn des Ermittlungsverfahrens nicht nur eine bei weitem höhere Strafzahlung, manche Stimmen sprachen von mehreren Milliarden Euro, sondern es wurde sogar bereits in der Öffentlichkeit über den Ausschluss der Siemens AG von sämtlichen öffentlichen Auftragsvergaben spekuliert. Aus Sicht der Siemens AG stellte somit der enorme Ermittlungsaufwand und die Etablierung einer Compliance-Organisation, die wohl ihresgleichen sucht, eine erfolgreiche Strategie dar.

Eine höchst beeindruckende Bilanz! Aber ist das nun schon alles?

---

<sup>3</sup> Näher hierzu *Leyendecker*, Süddeutsche Zeitung vom 14.01.2011 unter dem Titel „Das ist wie bei der Mafia“, o. V., „Siemens-Skandal: Der Ablauf“, abrufbar unter [www.compliancemagazin.de/printable/markt/unternehmen/siemens150107.html](http://www.compliancemagazin.de/printable/markt/unternehmen/siemens150107.html) sowie *Werres* (Fn. 2).

<sup>4</sup> Nicht berücksichtigt wurde in diesem Zusammenhang die strafrechtliche Aufarbeitung der im Zusammenhang mit der Siemens-Korruptionsaffäre ebenfalls aufgedeckten Zahlungen an eine Arbeitnehmerorganisation auf Betriebsebene.

<sup>5</sup> Süddeutsche Zeitung vom 24.01.2009; das Interview ist unter dem Titel „Wir haben fast unser eigenes FBI“ auf der Homepage [www.sueddeutsche.de](http://www.sueddeutsche.de) mit Hilfe des Suchbegriffs „Solmssen“ abrufbar.

### III. Rückschau: Abläufe und Vorgehensweisen

Natürlich ist die bloße statistische Bestandsaufnahme lediglich eine Facette dieses, wie noch aufzuzeigen sein wird, rechtsstaatlichen Dramas. Das Beschwören des „eigenen FBI“ bedarf unter diesem Gesichtspunkt der Erläuterung.

In der Siemens-Korruptionsaffäre wurden mehrere tausend Mitarbeiter der Siemens AG befragt. Diese, verharmlosend als „Interviews“ bezeichneten Befragungen gestalteten sich oftmals als handfeste Vernehmungen bzw. Verhöre; durchgeführt wurden diese von den beauftragten und in ihrem früheren Berufsleben teilweise auch bereits als staatliche Vernehmungsbeamte fungierenden Anwälten einer US-amerikanischen Rechtsanwaltskanzlei, die anerkanntermaßen über hervorragende Beziehungen zur SEC verfügt.<sup>6</sup>

Wie war es dazu gekommen? Nachdem in einem ersten konkreten Einzelsachverhalt massive Verdachtsmomente im Hinblick auf ein unter Korruptionsgesichtspunkten bedenkliches Verhalten der Siemens AG bzw. der betroffenen Mitarbeiter bekannt geworden waren, schaltete sich kurz nach der Einleitung staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen in Deutschland im November 2006 die SEC – wie zumeist, auch hier im Zusammenwirken mit dem US-amerikanischen Justizministerium – ein. Anders als dies in rein innerdeutschen Ermittlungsverfahren bis dato usus war, wandte sich die SEC an die Siemens AG mit einer unspezifizierten Anfrage, mit der sie jedoch unzweideutig zum Ausdruck brachte, dass die Siemens AG nunmehr unverzüglich ihr gesamtes Geschäftsgebaren in den letzten – wohl – zehn Jahren auf etwaige Rechtsverstöße hin – hier namentlich unter dem Gesichtspunkt etwaiger Korruptionssachverhalte – zu überprüfen habe. In der Folgezeit kam es sodann, wie in derartigen Sachverhalten aus Sicht der SEC gewünscht und üblich, zur Einschaltung einer ihrer Vertrauenskanzleien, wobei sichergestellt werden musste, dass diese Anwälte der SEC gegenüber zur Informationserteilung berechtigt und zumindest faktisch auch verpflichtet sind. Diese Rechtsanwaltskanzlei wurde auf entsprechenden Druck der SEC, unter anderem unter Hinweis auf ansonsten drohende existenzvernichtende Sanktionsmaßnahmen der SEC bzw. des US-amerikanischen Justizministeriums, seitens der Siemens AG mit der Durchführung einer umfassenden unternehmensinternen Privatermittlung beauftragt. Gegenstand dieser, um es mit dem ebenso etablierten wie verniedlichenden amerikanischen Begriff zu bezeichnen, „internal investigation“ sollte die umfassende Überprüfung sämtlicher Geschäftsvorfälle der Siemens AG in den letzten zehn Jahren mit der Zielrichtung sein, etwaige Korruptionsvorgänge aufzudecken.

Es würde nun den vorgegebenen Rahmen dieser Darstellung sprengen, wollte man all die Besonderheiten dieser unternehmensinternen Privatermittlung detailliert beschreiben; deshalb nur einige Eckpunkte: Es wurden, wie geschildert, nicht nur mehrere tausend Mitarbeiter der Siemens AG durch geschulte Anwaltsteams befragt, sondern Heerscharen von teils eigens angeworbenen Anwälten und Hilfskräften beschäftigten sich beispielsweise auch mit der Auswertung des Schrift- und E-Mail-Verkehrs des weltweit agierenden Siemens-Konzerns im ermittlungsgegenständlichen Zeitraum. Die insoweit für die Tätigkeit von Rechtsanwälten und Wirtschaftsprüfern angefallenen Kosten in Höhe von ca. 1 Mrd. € lassen erahnen, welcher Aufwand betrieben wurde.

Damit aber auch schon wieder zurück zu den so genannten „Interviews“: Diese liefen üblicherweise dergestalt ab, dass dem jeweiligen Befragten mehrere investigativ geschulte Rechtsanwälte, aber durchaus gleichzeitig auch Vertreter seines Arbeitgebers, der Siemens AG, und Wirtschaftsprüfer gegenüber saßen. Die Interviews wurden – wohl auch maßgeblich wegen der Sprachbarrieren eines Teils der befragenden Rechtsanwälte und des Informationsbedürfnisses der SEC – in englischer Sprache geführt; die Bereitstellung eines Dolmet-

---

<sup>6</sup> Eingehender hierzu: *Westpfahl*, in: Verhandlungen des 67. Deutschen Juristentages 2008, Band II/2, Sitzungsberichte, L 127 ff. sowie *Wastl*, Interview vom 07.08.2008 unter dem Titel „Szenisch effektiv und überraschend“, abrufbar unter [www.wiwo.de](http://www.wiwo.de) mit Hilfe des Suchbegriffs „Wastl“.

schers war, soweit ersichtlich, nicht selbstverständlich. Die befragten Siemens-Mitarbeiter erhielten – wie demgegenüber beispielsweise in staatlichen Ermittlungsverfahren in Deutschland jedenfalls gegenüber dem Beschuldigten üblich – regelmäßig zunächst keinen Einblick in die sie betreffenden Vorhalte bzw. Ermittlungsakten; nur dann, wenn dies von unabhängigen Anwälten, die seitens einiger betroffener Mitarbeiter hinzugezogen worden waren, standhaft gefordert wurde, wurden Ausnahmen von dieser generellen Vorgehensweise gemacht. Anlässlich der Befragungen wurden zwar regelmäßig von den auf Seiten der Siemens AG anwesenden Personen, namentlich den SEC-Vertrauensanwälten, Mitschriften gefertigt; allerdings handelte es sich hierbei nicht etwa um Protokollniederschriften, die der betroffene Mitarbeiter lesen und redigieren hätte können, sondern die Auffassung der Siemens AG und der für sie und die SEC ermittelnden Anwälte ging dahin, dass diese Notizen lediglich interne Mitschriften ohne Protokollcharakter seien. Generell fand zudem ein reger Austausch der Siemens AG bzw. der beauftragten Anwälte mit den deutschen und US-amerikanischen Ermittlungsbehörden statt.

Man mag nun über den Begriff des „eigenen FBI“ denken, wie man will. Die nachfolgend kurz in Fragen- und Thesenform auf Grund der Themenvielfalt nur anzureißende Problematik besteht darin, dass all dies zwar auf den ersten Blick als Wohltat empfunden werden könnte, da damit unter Umständen Straftaten aufgedeckt und vielleicht sogar verhindert werden; gleichzeitig ist aber zu konstatieren, dass damit elementare kontinentaleuropäische Rechtsgrundsätze auf dem Altar des Prinzips „Der Zweck heiligt die Mittel“ geopfert wurden, und in vergleichbaren Fällen auch noch geopfert werden. Dies geschah gleichsam durch die Hintertür, ohne dass es hierüber zunächst auch nur zu Diskussionen innerhalb der Jurisprudenz gekommen wäre.

#### IV. Rechtspolitische und rechtliche Fragestellungen

Spätestens seit der Siemens-Korruptionsaffäre warf und wirft dieses Agieren der SEC vielfältige juristisch-interdisziplinäre Fragen auf. Wollte man all diese Fragen auch nur umfassend darstellen, geschweige denn nach zumindest ersten Antworten suchen, würde auch dies den vorgegebenen Rahmen dieser Darstellung bei weitem sprengen. Dementsprechend müssen an dieser Stelle, in der Hoffnung auf eine angeregte Diskussion zu diesen Themen, die folgenden exemplarischen Überlegungen genügen:

- Es stellt sich zunächst arbeitsrechtlich die Frage, ob und inwieweit Mitarbeiter bei derartigen unternehmensinternen Privatermittlungen verpflichtet sein können, sich gegebenenfalls selbst zu belasten. Geht man mit der wohl herrschenden Meinung davon aus, dass dem so sein soll,<sup>7</sup> so muss unverzüglich hinterfragt werden, ob nicht jedenfalls in einem staatlichen Ermittlungsverfahren gegen den betroffenen Mitarbeiter die anlässlich seiner Befragung durch die für das Unternehmen investigativ tätigen Anwälte gewonnenen Erkenntnisse nicht wegen des verfassungsrechtlich abgesicherten Grundsatzes „nemo tenetur“ unverwertbar sind.<sup>8</sup> Im Zuge dieser Überlegungen muss dann auch entschieden werden, ob dies in der gesteigerten Form einer Fernwirkung dieses Beweisverwertungsverbots geboten ist.<sup>9</sup>
- Darüber hinaus könnte das geschilderte Vorgehen der SEC auch als ein bewusstes Umgehen völkerrechtlicher Prinzipien im Bereich der internationalen Strafrechtshilfe

---

<sup>7</sup> Kritisch hierzu *Wastl/Litzka/Pusch*, NStZ 2009, 68, 72 f., *Dann/Schmidt*, NJW 2009, 1851; anders aber die wohl herrschende Meinung, vgl. nur *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703 und *Diller*, DB 2004, 313.

<sup>8</sup> Dies bejahen *Wastl/Litzka/Pusch*, NStZ 2009, 68 sowie nunmehr auch *Theile*, StV 2011, 381; etwas zurückhaltender hierzu *Pfordte*, in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins (Hg., 2009), 740, 754 ff.; a. A. *Jahn*, StV 2009, 41.

<sup>9</sup> In diesem Sinne *Wastl/Litzka/Pusch*, NStZ 2009, 68 sowie *Theile*, StV 2011, 381.

qualifiziert werden.<sup>10</sup> Der hiergegen vorgebrachte Einwand, es handle sich bei diesen unternehmensinternen Privatermittlungen auf Druck der SEC lediglich um Maßnahmen privater Institutionen, so dass von vornherein eine Anwendung des Völkerrechts ausscheide,<sup>11</sup> verkennt das Problem. Denn es geht hier gerade um die Frage, ob und inwieweit es zulässig sein kann, völkerrechtliche Grundprinzipien durch die bloße und letztlich erzwungene Einschaltung privater Ermittler – hier einer US-Anwaltskanzlei – zu umgehen.<sup>12</sup>

- Generell trat im Zusammenhang mit der Siemens-Korruptionsaffäre, aber auch weiteren spektakulären unternehmensinternen Privatermittlungen,<sup>13</sup> offen zu Tage, dass diese Vorgehensweise – jedenfalls in der konkret praktizierten Form – in vielfältiger Hinsicht nicht mit kontinentaleuropäischen Rechtstraditionen und Rechtsgrundsätzen vereinbar ist.<sup>14</sup> Eine Abstimmung oder auch nur juristische Diskussionen im Hinblick auf die Kompatibilität dieser Vorgehensweise mit deutschen bzw. kontinentaleuropäischen Rechtsgrundsätzen fanden zunächst nicht statt. Dies hat sich glücklicherweise, wenn auch viel zu spät, geändert. Genannt seien an dieser Stelle lediglich exemplarisch die zahlreichen datenschutzrechtlichen Probleme, die allzu forsche unternehmensinterne Privatermittlungen mit sich bringen,<sup>15</sup> sowie vielschichtige (kollektiv-)arbeitsrechtliche Konsequenzen. Die letztgenannten Themenfelder können bis hin zur Frage reichen, welche Konsequenzen so genannte „Mitarbeiter-Amnestien“, mit denen verdächtigen Arbeitnehmern oder Kollegen belastenden Mitarbeitern eine Haftungsfreistellung zugesagt wird, in einem etwaigen Gesamtschuldverhältnis mehrerer Mitarbeiter gegenüber dem Unternehmen haben.<sup>16</sup>
- Eine Vielzahl (straf-)verfahrensrechtlicher Fragestellungen schließt sich namentlich mit Blickrichtung auf die geschilderten Interviews an. Gingen viele, jedenfalls aber manche der als Privatermittler tätigen Rechtsanwaltskanzleien trotz diesbezüglicher Warnungen von Strafrechtspraktikern zunächst noch davon aus, dass die von ihnen gefertigten Mitschriften zu einzelnen Interviews aus Sicht der Staatsanwaltschaft beschlagnahmefrei seien, wurden sie zwischenzeitlich in einem ersten Schritt durch das Landgericht Hamburg<sup>17</sup> desillusioniert.<sup>18</sup> Der generellen Klärung harren zudem insbesondere nach wie vor die verfahrensrechtlichen Fragen,
  - ob und inwieweit einem zu befragenden Mitarbeiter auf Grund des Nemo teneatur-Prinzips ein Schweigerecht zusteht,<sup>19</sup>
  - ob ein Mitarbeiter diesbezüglich vor seiner unternehmensinternen Befragung über ein etwaiges Schweigerecht zu belehren ist,

---

<sup>10</sup> Eingehender hierzu *Wastl/Litzka/Pusch*, NStZ 2009, 68, 71 f.

<sup>11</sup> *Theile*, StV 2011, 381, 383 (insbesondere dortige Fn. 25).

<sup>12</sup> *Wastl/Litzka/Pusch*, NStZ 2009, 68, 71 f.

<sup>13</sup> Genannt seien nur die Schlagworte „MAN“, „Ferrostaal“, „Deutsche Bahn AG“, „Telekom“ und „HSH Nordbank AG“.

<sup>14</sup> Erstmals kritisch hierzu *Wastl*, in: Rostocker Schriften zum Bankrecht (2008), 9, insb. 30 ff., *Wastl*, ZfgKw 2008, 604 und *Wastl*, ZRP 2011, 57.

<sup>15</sup> Vgl. hierzu nur *Wybitul*, BB 2009, 1582, Vogel/Glas, DB 2009, 1747 sowie *Kort*, DB 2011, 651 (zum geplanten Beschäftigtendatenschutzgesetz).

<sup>16</sup> *Wastl/Pusch*, RdA 2009, 376.

<sup>17</sup> LG Hamburg, Beschluss vom 10.10.2010 – 608 Qs 18/10, StV 2011, 148.

<sup>18</sup> Zu Recht kritisch und ablehnend hierzu *Jahn/Kirsch*, StV 2011, 151.

<sup>19</sup> *Wastl/Litzka/Pusch*, NStZ 2009, 68, *Jahn*, StV 2009, 41, *Theile*, StV 2011, 381 – jeweils primär strafverfahrensrechtlich.

- welche verfahrensrechtlichen Konsequenzen ein, gegebenenfalls durch entsprechenden Druck der Ermittlungsbehörden erzwungenes, organisiertes Zusammenwirken staatlicher Ermittlungsbehörden mit dem betroffenen Unternehmen bzw. den von diesem eingeschalteten Rechtsanwälten hat,<sup>20</sup>
  - ob dem zu befragenden Mitarbeiter namentlich im Hinblick auf die so genannten „Interviews“ das Recht auf einen unabhängigen anwaltlichen Beistand zusteht, und
  - ob der Mitarbeiter, zumal auf Grund der geschilderten Gefahr einer Beschlagnahme dieser Mitschriften der seitens des Unternehmens beauftragten Rechtsanwälte, nicht doch zur Einsicht in diese Notizen berechtigt ist, oder gar die Erstellung eines förmlichen Protokolls unter seiner Mitwirkung verlangen kann; zu fragen ist in diesem Zusammenhang darüber hinaus auch, ob das Unternehmen und die von ihm beauftragten Anwälte hierzu auf Grund ihrer Fürsorgepflicht gegenüber dem befragten Arbeitnehmer nicht sogar verpflichtet sind.
- Ein weiteres Problem besteht darin, dass das deutsche Strafverfahrensrecht innerhalb der maßgeblich durch die §§ 153, 153 a StPO vorgegebenen Grenzen vom so genannten Legalitätsprinzip ausgeht. Demgegenüber wird das US-amerikanische Strafverfahrensrecht maßgeblich durch das so genannte „Opportunitätsprinzip“ geprägt. Dies führt dazu, dass die US-amerikanischen Ermittlungsbehörden im Falle der Durchführung unternehmensinterner Privatermittlungen weit flexibler im Hinblick auf die abschließende Behandlung des konkreten Ermittlungsverfahrens sind, wobei namentlich die Frage der Höhe entsprechender Strafzahlungen des betroffenen Unternehmens von entscheidender Bedeutung ist.<sup>21</sup>
  - Aus gesellschaftsrechtlicher Sicht ist zudem zu fragen, ob der bislang in der Praxis offenkundig geltende Lehrsatz, es bedürfe einer umfassenden und weitgehend willenslosen Kooperation mit der SEC und/oder sonstigen Ermittlungsbehörden, tatsächlich noch aufrecht erhalten werden kann. Denn: Ist es nicht auf Grund der bisherigen Erfahrungen vielmehr erforderlich, gerade auch im Unternehmensinteresse die Notwendigkeit und insbesondere den in der Praxis festzustellenden ausufernden Ermittlungseifer bei unternehmensinternen Privatermittlungen zunehmend auch kritisch zu hinterfragen?<sup>22</sup>
  - Ein weiteres, zunächst nur schwer zu erkennendes und einzuordnendes Problemfeld tritt hinzu: Die geplante Mega-Börsenfusion zwischen der Deutschen Börse in Frankfurt und der Euronext NYSE in New York! So führt diese Börsenfusion nämlich dazu, dass die Zuständigkeiten der SEC gerade auch mit Blickrichtung auf bislang ausschließlich in Deutschland börsennotierte Unternehmen erweitert werden; die bekannt gewordenen Instrumentarien, mit denen ein verstärkt exzessives Auftreten der SEC gegenüber all diesen, ihrem Zuständigkeitsbereich dann unterfallenden Unternehmen

---

<sup>20</sup> Gedacht werden könnte in diesem Zusammenhang, jedenfalls in extrem gelagerten Fällen, an eine analoge Heranziehung der für Beschuldigte im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren geltenden Schutzgarantien; stets stellen sich aber auch Fragen im Hinblick auf die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers.

<sup>21</sup> Gerade dieser elementare Unterschied des deutschen Strafrechtsverständnisses zu seinem US-amerikanischen Pendant führt in der Praxis zu erheblichen Abstimmungs- und Kommunikationsproblemen; vgl. hierzu nur *Westpfahl* (Fn. 6), L 129 sowie *Wastl* (Fn. 14), 9, 27 ff.

<sup>22</sup> *Wastl*, Aktienrechtliche Überlegungen zu SEC-Ermittlungen in Deutschland, abrufbar unter <http://muenchen.westpfahl-spilker.de/download/wastl011.pdf>; *Wastl*, Der Aufsichtsrat 2009, 104; *Wastl*, ZRP 2011, 57.



verhindert werden soll, wurden bisher lediglich schemenhaft skizziert und können allein schon deshalb nicht überzeugen.<sup>23</sup>

- Gerade in der jüngeren Vergangenheit ist zudem ein weiteres bedenkliches Phänomen festzustellen. Letztlich geprägt durch die aus Ermittlersicht positiven Erfahrungen mit der Vorgehensweise der SEC, trifft man zunehmend auch auf deutsche Ermittlungsbehörden, die von Unternehmen die umfassende Aufklärung nicht nur konkreter Tatvorwürfe, sondern die Überprüfung der strafrechtlichen Relevanz ihres Handelns über Jahre hinweg wie selbstverständlich fordern. Obwohl in Deutschland nach wie vor der Lehrsatz gepredigt wird, es gäbe kein Unternehmensstrafrecht, werden betroffene Unternehmen auch bei innerdeutschen Sachverhalten insoweit zunehmend mit der Möglichkeit der Festsetzung beträchtlicher, teilweise sogar existenzbedrohender Geldbußen konfrontiert; die gesetzlichen Grundlagen hierfür finden sich im Ordnungswidrigkeitenrecht wieder.<sup>24</sup> Dass diese Tendenz nunmehr langsam aber sicher auch mittelständische Unternehmen erfasst, ist ein weiterer Befund, der der juristischen und rechtspolitischen Erörterung bedarf;<sup>25</sup> dies nicht nur deshalb, weil gerade auch kleinere mittelständische Unternehmen nicht in der Lage sein dürften, sich ein „eigenes FBI“ zu schaffen.

## V. Erste Überlegungen betreffend die zukünftige Juristenausbildung

Aus Sicht des juristischen Praktikers erscheint es angezeigt, im Hinblick auf etwaige Folgerungen aus der Siemens-Korruptionsaffäre sowie den geschilderten rechtstatsächlichen, rechtspolitischen und rechtlichen Hintergründen für die zukünftige Gestaltung der Juristenausbildung zunächst nur einige Überlegungen und Ansatzpunkte theseartig zu skizzieren:

- Voranzustellen ist diesen Thesen ein kurzer Rückblick auf die persönlichen Erfahrungen betreffend den Umgang der Jurisprudenz sowie insbesondere auch der Rechtswissenschaft mit der Thematik unternehmensinterner Privatermittlungen, und hier namentlich des diesbezüglichen Agierens der SEC. Soweit ersichtlich, wurde das Agieren der SEC in der öffentlichen Diskussion erstmals anlässlich des Rostocker Bankentags im November 2007 thematisiert.<sup>26</sup> Es dauerte dann wiederum nahezu ein Jahr, bis das diesbezügliche Problem durch meine Kollegin *Marion Westpfahl* anlässlich des 67. Deutschen Juristentags im September 2008 einem breiteren interessierten juristischen Publikum geschildert werden konnte.<sup>27</sup> Damit war nunmehr endgültig die Initialzündung für den bereits seit langem fälligen juristischen Diskurs über das Phänomen des Agierens der SEC zum einen und unternehmensinterne Privatermittlungen zum anderen geschafft. Die ersten diesbezüglichen juristisch-wissenschaftlichen Abhandlungen beschäftigten sich, nicht zuletzt auf Grund der beschriebenen Initialzündung anlässlich des 67. Deutschen Juristentags im Rahmen der dortigen Diskussionen innerhalb der Abteilung Strafrecht erwartungsgemäß, mit strafrechtlichen Fragestellungen, und hier insbesondere der Bedeutung des Nemo teneatur-Grundsatzes in diesem Kontext.<sup>28</sup> Arbeits-<sup>29</sup>, datenschutz-<sup>30</sup>, gesellschaftsrechtliche<sup>31</sup> und letztendlich auch rechtspolitische<sup>32</sup> Abhandlungen folgten.

---

<sup>23</sup> Eingehender hierzu *Wastl*, ZfgKw 2011, 444.

<sup>24</sup> Die üblicherweise herangezogene Paragraphenkette lautet: §§ 30 (oftmals in Verbindung mit § 130), 17 Abs. 4 OwiG.

<sup>25</sup> Hierzu *Wastl*, NWB Steuer- und Wirtschaftsrecht 2010, 2221 und *Wastl*, ZRP 2011, 57.

<sup>26</sup> *Wastl* (Fn. 14).

<sup>27</sup> *Westpfahl* (Fn. 6), L 127 ff.

<sup>28</sup> Zu nennen sind hier insbesondere die unmittelbar im Nachgang zum 67. Deutschen Juristentag veröffentlichten Aufsätze von *Jahn*, StV 2009, 41 und *Wastl/Litzka/Pusch*, NStZ 2009, 48.

- Vor dem Hintergrund dieser zeitlichen Entwicklung der nunmehr im Gang befindlichen juristischen Diskussion über das Agieren der SEC sowie das Phänomen unternehmensinterner Privatermittlungen stellt sich aus Sicht des Praktikers die Frage, weshalb diese juristisch-wissenschaftliche Diskussion, zumal in Anbetracht der Brisanz, Aktualität und Bedeutung des Themas, erst Jahre, nachdem die Praxis erstmals damit konfrontiert war<sup>33</sup>, entflammte. Es gibt sicherlich ein Bündel von Ursachen für diese Entwicklung. Einer der maßgeblichen Gründe hierfür könnte aber darin liegen, dass die deutsche Juristenausbildung nach wie vor primär auf die bloße Anwendung bereits geschaffenen Rechts fokussiert ist. Der gebotene Umgang mit dem existierenden Recht oder – wie im vorliegenden Sachverhalt – gar mit der zunächst lediglich scheinbar problemlosen Adaption ausländischer Rechtstraditionen und Rechtsvorstellungen erfordert demgegenüber den kritischen, den stets allgemeine Lehrsätze hinterfragenden, und mithin den kreativen Juristen.
- Gerade auch die hier behandelte Thematik zeigt zudem, dass die klassische Aufteilung in öffentliches Recht, Privat- bzw. Zivilrecht und Strafrecht zunehmend kritisch hinterfragt werden muss. Nach Jahrzehnten der Orientierung am Dogma, eine möglichst eingehende Spezialisierung des Juristen in seiner Ausbildung, aber auch in seiner späteren praktischen Tätigkeit, zu forcieren, dürfte eine Rückbesinnung auf das juristisch-interdisziplinäre Handwerkszeug ebenso dringend geboten sein, wie eine die klassischen juristischen Fächer integrierende bzw. kombinierende und an den tatsächlichen Anforderungen orientierte Ausbildung. Um an dieser Stelle nur ein Beispiel zu nennen: Seit nunmehr weit mehr als einem Jahrzehnt entwickelt sich das deutsche Kapitalmarktrecht insbesondere auf Grund diesbezüglicher angloamerikanischer Einflüsse zunehmend zu einem Rechtsgebiet, das mit der herkömmlich tradierten (Drei-)Teilung des deutschen Rechtsverständnisses in das öffentliche, das private und das Strafrecht nicht mehr zu vereinen ist.<sup>34</sup> Die Antwort einer zukunftsorientierten Juristenausbildung hierauf sollte die Schaffung diesbezüglicher interdisziplinärer Lehrstühle sein, die nicht nur die Fachkompetenz aller drei Bereiche mit Blickrichtung auf das Kapitalmarktgeschehen vereinen, sondern zukünftig auch mit Blick auf die Praxis entsprechend weit gefächerte Ausbildungsmodule anbieten. Wie gesagt: Nur ein Beispiel!
- Zu guter Letzt: Es sei dem Praktiker verziehen, aber gerade auch die hier behandelte Problematik zeigt mit aller Deutlichkeit, dass ein schnellstmöglicher Austausch zwischen Ausbildung und Wissenschaft zum einen und Rechtspraxis zum anderen in unserer sich auf Grund der tatsächlichen (!!)-Anforderungen stetig und in immer schneller wandelnden Zyklen verändernden Umgebung in jedweder Hinsicht geradezu überlebensnotwendig ist, um eine fundierte Ausbildung und damit auch eine international konkurrenzfähige Rechtspraxis zu gewährleisten. Dies gilt umso mehr in denjenigen Gebieten, in denen wegen der voranschreitenden Globalisierung das vermeintlich sichere Terrain des innerdeutschen Rechts, wie beispielsweise im Kapitalmarktrecht, sowohl in tatsächlicher, als auch in rechtlicher Hinsicht oft nur die halbe

<sup>29</sup> Vgl. hierzu nur *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703, *Dann/Schmidt*, NJW 2009, 1851 sowie die weiteren in Fn. 7 genannten Fundstellen.

<sup>30</sup> Vgl. hierzu nur *Wybitul*, BB 2009, 1582 sowie die weiteren in Fn. 15 genannten Fundstellen.

<sup>31</sup> *Wastl*, Aktienrechtliche Überlegungen zu SEC-Ermittlungen in Deutschland (Fn. 22), *Wastl*, NWB Wirtschafts- und Steuerrecht 2010, 2221 und *Wastl*, Der Aufsichtsrat 2009, 104.

<sup>32</sup> Vgl. nur *Pfordte* (Fn. 8), *Wastl*, ZRP 2011, 57 sowie *Westpfahl*, in: FS *Krämer* (2009), 149 (unter anderem auch kritisch zu dem in Ansehung unternehmensinterner Privatermittlungen bzw. SEC-Ermittlungen dokumentiertermaßen veränderten anwaltlichen Selbstverständnis).

<sup>33</sup> Wie bereits eingangs beschrieben, fanden SEC-Ermittlungen in Deutschland jedenfalls ab dem Jahr 2004 statt.

<sup>34</sup> Kritisch hierzu auch bereits *Wastl*, in: *Hucke* (Hg. 2003), 92.

Wahrheit sein kann. Das Petitum lautet daher: Es ist ein forciertes Austausch zwischen Rechtspraxis und rechtswissenschaftlicher Lehre und Forschung unabdingbar!

## VI. Fazit

Als wesentliches Fazit der vorstehenden Ausführungen und hier angestellten Überlegungen ist zumindest zweierlei festzuhalten.

Einerseits bedarf das Phänomen der unternehmensinternen Privatermittlungen sowie insbesondere auch das weltweite Agieren der SEC einer intensiven und kritischen Diskussion. Zielsetzung dieser Diskussionen sollte es sein, die entsprechenden, auf angloamerikanischen Rechtstraditionen basierenden Vorgehensweisen kritisch zu hinterfragen und eine Basis dafür zu schaffen, dass diese nicht nur kritiklos adaptiert, sondern in der gebotenen Form mit den deutschen bzw. kontinentaleuropäischen Rechtsgrundsätzen abgestimmt werden.

Andererseits sollte aus Sicht der juristisch-wissenschaftlichen Lehre und Forschung darauf geachtet werden, dass jedenfalls derartig fundamentale Veränderungen, wie sie mit den SEC-Ermittlungen und generell dem Phänomen unternehmensinterner Privatermittlungen verbunden sind, möglichst frühzeitig von der Wissenschaft nicht nur behandelt, sondern auch federführend und unabhängig von dem einen oder anderen ökonomischen Interesse gestaltet werden. Hierzu bedarf es des frühzeitigen Austauschs mit der Rechtspraxis.

*Quod erat demonstrandum! Ceterum censeo ...*

*... hätten wir den „Griechen“ nur nicht geglaubt und uns vor allem auch das Pferd, das „Kriegsgerät“<sup>35</sup>, etwas genauer angesehen! Aber es ist noch nicht zu spät!*

---

<sup>35</sup> Siehe hierzu bereits den Prolog.

## Literaturverzeichnis

- Dann, M./Schmidt, K.*, Im Würgegriff der SEC? – Mitarbeiterbefragungen und die Selbstbelastungsfreiheit, NJW 2009, 1851
- Diller, M.*, Der Arbeitnehmer als Informant, Handlanger und Zeuge im Prozess des Arbeitgebers gegen Dritte, DB 2004, 313
- Göpfert, B./Merten, F./Siegrist, C.*, Mitarbeiter als „Wissensträger“, NJW 2008, 1703
- Jahn, M.*, Ermittlungen in Sachen Siemens/SEC, StV 2009, 41
- Jahn, M./Kirsch, S.*, Anmerkung zum Beschluss des LG Hamburg vom 15.10.2010 – 608 Qs 18/10, StV 2011, 151
- Kort, M.*, Zum Verhältnis von Datenschutz und Compliance im geplanten Beschäftigungsdatenschutzgesetz, DB 2011, 651
- Pfordte, T.*, „Outsourcing of Investigations?“, Anwaltskanzleien als Ermittlungsgehilfen der Staatsanwaltschaft, in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV (Hg.), Strafverteidigung im Rechtsstaat, Baden-Baden 2009, 740
- Theile, H.*, „Internal Investigations“ und Selbstbelastung, StV 2011, 381
- Vogel, F./Glas, V.*, Datenschutzrechtliche Probleme unternehmensinterner Ermittlungen, DB 2009, 1747
- Wastl, U.*, Megabörsenfusion, Emittenten und die SEC – Ein teuflisches Dreieck!, ZfgKw 2011, 444
- Wastl, U.*, Privatisierung staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen, ZRP 2011, 57
- Wastl, U.*, Unternehmensinterne Privatermittlungen in mittelständischen Unternehmen, NWB Steuer- und Wirtschaftsrecht 2010, 2221
- Wastl, U.*, Internal Investigations, Privat- und SEC-Ermittlungen – Verschärfte Anforderungen an die Tätigkeit des Aufsichtsrats!, Der Aufsichtsrat 2009, 104
- Wastl, U.*, Aktienrechtliche Überlegungen zu SEC-Ermittlungen in Deutschland – Ein etwas anderer Blick auf nicht ganz alltägliche Vorgänge wie die Korruptionsaffäre Siemens, März 2009, abrufbar unter <http://muenchen.westpfahl-spilker.de/download/wastl011.pdf>
- Wastl, U.*, Europäisierte Finanz- und Kapitalmarktrechtssysteme: Ein gefährliches, aber notwendiges Übel!, ZfgKw 2008, 604
- Wastl, U.*, Europäisierte Finanz- und Kapitalmärkte: Horrorszenario oder Trutzburg?, in: Institut für Bankrecht und Bankwirtschaft e.V. an der Universität Rostock (Hg.), Rostocker Schriften zum Bankrecht, Heft 12, 13. Rostocker Bankentag am 08.11.2007, Rostock 2008, 9
- Wastl, U.*, Der aktien- und kapitalmarktrechtliche Hintergrund der Fehlentwicklungen am deutschen Kapitalmarkt, in: *Hucke* (Hrsg.), Aktuelle Entwicklungen im Unternehmensrecht, Wiesbaden 2003, 92

*Wastl, U./Litzka, P./Pusch, M.*, SEC-Ermittlungen in Deutschland – Eine Umgehung rechtsstaatlicher Mindeststandards!, *NStZ* 2009, 68

*Wastl, U./Pusch, M.*, Haftungsrechtliche Konsequenzen einer Mitarbeiter-Amnestie – dargestellt am Beispiel „Siemens“, *RdA* 2009, 376

*Westpfahl, M.*, Änderungen und Bedrohungen des anwaltlichen Berufsbildes, in: *FS Krämer, Berlin* 2009, 149

*Wybitul, T.*, Das neue Bundesdatenschutzgesetz: Verschärfte Regeln für Compliance und interne Ermittlungen, *BB* 2009, 1582

## Abkürzungsverzeichnis

BB	=	Betriebsberater
DAV	=	Deutscher Anwaltverein
DB	=	Der Betrieb
Hg.	=	Herausgeber(in)
NJW	=	Neue juristische Wochenzeitschrift
NStZ	=	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NWB	=	Neue Wirtschafts-Briefe
RdA	=	Recht der Arbeit
SEC	=	Securities and Exchange Commission
StV	=	Strafverteidiger
ZfgKw	=	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZRP	=	Zeitschrift für Rechtspolitik