

Compliance Berater

8 / 2022

Betriebs-Berater Compliance

28.7.2022 | 10. Jg
Seiten 277–320

EDITORIAL

Lässt sich das Compliance-Dilemma lösen? | I

Jörg Bielefeld

AUFSÄTZE

**Interne Ermittlungen, Ermittlungsberichte und Gutachten
versus Persönlichkeitsrecht | 277**

Dr. Ulrich Wastl und Nata Gladstein

**Die Früchte des vergifteten Baums: Deutsche Strafjustiz
und die Lieferketten | 282**

Dr. Gurgun Petrossian

**Non-Fungible Token (NFT) und Geldwäsche –
eine aktuelle Einordnung | 286**

Dr. Frank Schemmel

**Der Begriff einer „(verbands)internen Untersuchung“ in
den Entwürfen des BMJ(V) | 291**

Kim-Mara Flier

**Klassische Compliance-Kommunikation: Hat sie nach Covid und
mit der Digitalisierung ausgedient? | 295**

Dr. Katharina Hastenrath

RECHTSPRECHUNG

**EuGH: Keine allgemeine Vorratsdatenspeicherung zur Bekämpfung
schwerer Straftaten | 300**

BAG: Krankschreibung am Tag der Kündigung | 316

**BGH: Bestechung – Vermeidbarkeit des Verbotsirrtums
bei geschäftlicher Tätigkeit | 319**

CB-BEITRAG

Dr. Ulrich Wastl, RA, und Nata Gladstein, RAin

Interne Ermittlungen, Ermittlungsberichte und Gutachten versus Persönlichkeitsrecht

Unternehmen und sonstige Organisationen sind zunehmend dem Zwang ausgesetzt, problematische Vorgänge möglichst unabhängig aufzuklären. Häufig müssen die Untersuchungsergebnisse auch umfassend publiziert werden. Mit diesem Veröffentlichungszwang sind rechtliche Probleme verbunden. Namentlich stellt sich die Frage, ob und inwieweit das allgemeine Persönlichkeitsrecht und insbesondere die Grundsätze der Verdachtsberichtserstattung einer Veröffentlichung entgegenstehen. Die Durchführung interner Ermittlungen und die Veröffentlichung ihrer Ergebnisse werden zunehmend unter Hinweis auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht behindert. Diese Drohszenarien sind aus Sicht der die Veröffentlichung der Ermittlungsergebnisse verantwortenden Organisationen/Berater beherrschbar.

I. Einführung

Spätestens seit der Siemens-Korruptionsaffäre¹ haben in Deutschland interne Ermittlungen durch Unternehmen und sonstige Organisationen zunehmend an Bedeutung gewonnen. Dieser Trend wird als „Privatisierung staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen“ bezeichnet.²

Vor dem Hintergrund dieser Entwicklung ist der Druck auf die jeweiligen Organisationen stetig gewachsen, entsprechende Ermittlungsberichte auch zu veröffentlichen. Dieses Phänomen sei an dieser Stelle lediglich beispielhaft mit den Schlagwörtern „Dieselskandal“³, „Adler“, „Wirecard“ und „sexueller Missbrauch in der Kirche“⁴ verdeutlicht. Gleichzeitig haben die Versuche zugenommen, interne Ermittlungen und die Veröffentlichung ihrer Ergebnisse bzw. entsprechender Gutachten präventiv zu verhindern, jedenfalls aber erheblich zu behindern. Die damit verfolgte Strategie geht häufig mit entsprechenden juristischen, aber auch persönlichen (Be)Drohungen gegenüber den betroffenen Organisationen/Beratern einher. Der Streit um die Rückgabe des „DDR-Vermögens“ der Hohenzollern ist hierfür ein weiterer Beleg.⁵ Als juristischer Ansatzpunkt für entsprechende Drohszenarien dienen regelmäßig das Datenschutz- sowie das Äußerungsrecht.

Nachfolgend wird namentlich mit Blickrichtung auf das Äußerungsrecht der Frage nachgegangen, ob und inwieweit diese oftmals aggressiven Abwehrstrategien im Zentrum interner Ermittlungen stehender Personen und/oder Organisationen ins Leere laufen. Ein Schwerpunkt wird dabei die Frage sein, ob die sogenannten „Grundsätze der Verdachtsberichtserstattung“⁶ auf zu veröffentlichende Gutachten und/oder Ermittlungsberichte (nachfolgend: Ermittlungsberichte) anwendbar sind.

II. Verfassungsrechtliche Ausgangslage

Die Veröffentlichung von Ermittlungsberichten erfordert häufig die unmittelbare namentliche Nennung persönlich Verantwortlicher und/oder die Beschreibung von Tatsachen, aufgrund derer solche Personen jedenfalls identifizierbar sind.

Mit Blickrichtung auf die vorliegend zu behandelnde äußerungsrechtliche Problematik führt dies zum Widerstreit zweier Grundrechtspositionen. Zum einen ist dies das allgemeine Persönlichkeitsrecht (nach-

- 1 Näher hierzu *Leyendecker*, Süddeutsche Zeitung vom 14.1.2011, „Das ist wie bei der Mafia“; *Werres*, Manager Magazin, Nr. 7/2008, S. 40; aus rechtlicher Sicht: *Wastl*, in: Hof/Götz von Olenhusen, Rechtsgestaltung – Rechtskritik – Konkurrenz von Rechtsordnungen, 2012, S. 94 (I), 412 (II).
- 2 *Wastl*, ZRP 2011, 57; *Rotsch*, in: Rotsch, Criminal Compliance, Handbuch, 2015, § 1 Rn. 47, § 2 Rn. 12; *Aigner-Hof/Halfmeier/Hof*, ZRFC 2015, 156, 160 f.; *Taschke*, NZWiSt 2012, 89, 91 ff.; *Beukelmann*, NJW-Spezial 2018, 184.
- 3 Vgl. zur Zulässigkeit der Beschlagnahme eines internen Untersuchungsberichts im Zuge des Dieselskandals: BVerfG, 27.6.2018 – 2 BvR 1405/17 und 2 BvR 1780/17, NJW 2018, 2385, – 2 BvR 1562/17, NJW 2018, 2395, – 2 BvR 1287/17 und 2 BvR 1583/17, NJW 2018, 2392.
- 4 *Westpfahl/Wastl/Pusch/Gladstein/Schenke*, Sexueller Missbrauch Minderjähriger und erwachsener Schutzbefohlener durch Kleriker sowie hauptamtliche Bedienstete im Bereich der Erzdiözese München und Freising von 1945 bis 2019, verfügbar unter <https://westpfahl-spilker.de/wp-content/uploads/2022/01/WSW-Gutachten-Erzdiözese-Muenchen-und-Freising-vom-20.-Januar-2022.pdf>; *Wastl/Pusch*, Missbrauchsgutachten für die Erzdiözese München und Freising vom 20.1.2022 – Gedankenskizze: Methodik sowie rechtliche und weitere Problemfelder, verfügbar unter https://westpfahl-spilker.de/wp-content/uploads/2022/05/Vortrag_8.-Tag-der-Rechtspsychologie_03_05_22.pdf.
- 5 Näher hierzu *Brandt/Lothar*, Süddeutsche Zeitung vom 17.6.2021, „Familie Preußen“, verfügbar unter <https://www.sueddeutsche.de/kultur/hohenzollern-monarchie-enteignung-preussen-weimarer-republik-historiker-1.5324092?reduced=true>.
- 6 BVerfG, 18.3.2020 – 1 BvR 34/17, Rn. 4.

folgend: APR).⁷ Dem gegenüber stehen der Schutz der Meinungsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 GG sowie, im Falle der wissenschaftlichen Gutachtenserstattung, der Wissenschaftsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 GG.⁸ Die kollidierenden Grundrechtspositionen sind im Wege einer Abwägung der widerstreitenden schutzwürdigen Interessen anhand der besonderen Umstände des Einzelfalls gegeneinander abzuwägen.⁹ Wegen der Abhängigkeit von den Umständen des Einzelfalls lässt sich das Ergebnis dieser verfassungsrechtlich gebotenen Abwägung nicht generell abstrakt vorausbestimmen¹⁰, zumal es bei derartigen bedeutsamen Grundrechten stets auf die Beurteilung einer Vielzahl widerstreitender individueller, aber auch gesamtgesellschaftlicher Interessen ankommt. Dies führt naturgemäß zu einem gewissen Maß an Rechtsunsicherheit.

Diese Rechtsunsicherheit stellt das Einfallstor im Hinblick auf die mit entsprechenden Drohszenarien beabsichtigte Verhinderung der Veröffentlichung von Ermittlungsberichten dar. Es wird die Aufgabe der nachfolgenden Ausführungen sein, zu verdeutlichen, dass und unter welchen Voraussetzungen die Veröffentlichung derartiger Ermittlungsberichte trotz aller diesbezüglicher Angriffe möglich ist.

Bedeutsam ist zudem, dass bereits Verstorbene im Hinblick auf deren namentliche Nennung oder ihre Identifizierbarkeit einen bei weitem geringeren Schutz genießen als noch lebende Personen.¹¹

III. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bedeutung des Meinungskampfes und öffentlichen Diskurses

Gemeinsam mit den weiteren Kommunikationsgrundrechten aus Art. 5 GG bildet die Meinungsfreiheit die Grundlage der öffentlichen Kommunikationsordnung. Seit seinem Grundsatzurteil aus dem Jahr 1958¹² betont das BVerfG in ständiger Rechtsprechung die überragende Bedeutung der Meinungsfreiheit für einen pluralistisch demokratischen Verfassungsstaat.¹³ Dabei wird dem Grundrecht auf Meinungsfreiheit eine zweifache Bedeutung beigemessen.¹⁴ Konkret wird die Meinungsfreiheit zum einen als subjektiv-individuelles Recht auf kommunikative Persönlichkeitsentfaltung und „als unmittelbarster Ausdruck der menschlichen Persönlichkeit in der Gesellschaft“¹⁵ beschrieben. Zum anderen wird es als „objektives Prinzip der Gesamtrechtsordnung“¹⁶ verstanden. Diese letztgenannte Einordnung verbindet das BVerfG mit der Feststellung, dass „die ständige geistige Auseinandersetzung, der Kampf der Meinungen“ das Wesenselement einer Demokratie ist.¹⁷ Das Ausmaß des Schutzes hängt dabei maßgeblich auch vom Zweck der Meinungsäußerung ab. Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG genießen Beiträge zu Auseinandersetzungen mit einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage stärkeren Schutz als Äußerungen, die lediglich der Verfolgung privater Interessen dienen.¹⁸ Handelt es sich bei der umstrittenen Äußerung um einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung, so spricht dies für eine Vermutung zugunsten der freien Rede.¹⁹

Die überragende Bedeutung der Meinungsfreiheit für die zwingend gebotene Gewährleistung des demokratischen Meinungskampfes in Angelegenheiten von öffentlichem Interesse und zur Förderung von öffentlichen Debatten mit Gemeinbezug bekräftigte das BVerfG zuletzt mit seinem Beschluss vom 11.11.2021.²⁰ Gegenstand dieser Entscheidung waren Liedtexte eines Sängers sowie dessen Äußerungen anlässlich einer Versammlung der sogenannten „Reichsbürger“. Das BVerfG hob die Verurteilung einer Kritikerin dieses Verhaltens²¹ mit der Begründung auf, dass die in Streit stehende Äußerung im Zu-

sammenhang mit einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage unzutreffend erfasst und gewürdigt, sowie im Ergebnis die Bedeutung und Tragweite der Meinungsfreiheit im öffentlichen Meinungskampf verkannt wurden. Mit all diesen Entscheidungen des BVerfG wird die überragende Bedeutung der Meinungsfreiheit mit Blickrichtung auf den wesensimmanenten demokratischen Meinungsbildungsprozess eindringlich beschrieben. Die Konsequenz hieraus ist, dass das Grundrecht der Meinungsfreiheit grundsätzlich Vorrang vor dem Persönlichkeitsschutz hat.²² Dies gilt insbesondere dann, wenn es sich um Auseinandersetzungen auf einem hohen sachlichen oder gar wissenschaftlichen Niveau handelt. Entscheidend ist insoweit auch, dass der Schutz des APR umso mehr gegenüber dem vorrangigen Schutz der Meinungsfreiheit zurücktreten muss, als die jeweilige wertende Beurteilung einen Beitrag zum öffentlichen Meinungskampf darstellt.²³ Naturgemäß erfordert jedoch auch diese Entscheidung eine Abwägung der widerstreitenden Grundrechtspositionen anhand des konkreten Einzelfalls.²⁴

Mit vielen weiteren Entscheidungen betont das BVerfG überdies, dass in öffentlichen Auseinandersetzungen ein angstfreier Raum für die freie Ausübung der Meinungsfreiheit, mithin ein umfassender Meinungskampf, zu gewährleisten ist. So unterfallen beispielsweise nicht nur sachlich differenzierte Äußerungen dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit, sondern auch pointierte, polemische und überspitzte Äußerungen;²⁵ dies, weil andernfalls mit der Befürchtung, wegen einer wertenden Äußerung sanktioniert zu werden, die Gefahr einer Lähmung des politischen und/oder geistigen Meinungskampfes verbunden wäre.²⁶ Darüber hinaus sollen im Interesse der Meinungsfreiheit selbst an die Wahrheitspflicht keine überzogenen Anforderungen gestellt werden, „die die Bereitschaft zum Gebrauch des Grundrechts herabsetzen und so auf die Meinungsfreiheit insgesamt einschnürend

7 BVerfG, 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96, NJW 1999, 1322, 1323 – Fall Helwein.

8 BGH, 2.7.2019 – VI ZR 494/17, NVwZ-RR 2020, 878, 881 – Afrikalegende.

9 BVerfG, 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96, NJW 1999, 1322, 1324.

10 BVerfG, 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98, NJW 2006, 207, 208 – Mehrdeutige Meinungsäußerungen.

11 BGH, 8.6.1989 – I ZR 135/87, NJW 1990, 1986, 1988; BVerfG, 25.8.2000 – 1 BvR 2707/95, NJW 2001, 594, 594 f.; *Sprau*, in: Grüneberg, BGB, 81. Aufl. 2022, § 823 Rn. 89.

12 BVerfG, 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfGE, 7, 198 – Lüth.

13 BVerfG, 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198, 208; BVerfG, 26.6.1990 – 1 BvR 1165/89, BVerfGE 82, 272, 281 f. – Postmortale Schmähhkritik.

14 BVerfG, 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198, 208; BVerfG, 24.3.1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295, 319 f. – 3. Rundfunkentscheidung; BVerfG, 10.3.2016, 1 BvR 2844/13, Rn. 24.

15 BVerfG, 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198, 208.

16 BVerfG, 24.3.1981 – 1 BvL 89/78, BVerfGE 57, 295, 319 f.

17 BVerfG, 15.1.1958 – 1 BvR 400/51, BVerfGE 7, 198, 208.

18 BVerfG, 13.5.1980 – 1 BvR 103/77, BVerfGE 54, 129, 137 – Kunstkritik; BVerfG, 22.6.1982 – 1 BvR 1376/79, NJW 1983, 1415, 1416 – Wahlkampf; BVerfG, 26.6.1990 – 1 BvR 1165/89, BVerfGE 82, 272, 281.

19 BVerfG, 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88, BVerfGE 85, 1, 16 – Bayer-Aktionäre.

20 BVerfG, 11.11.2021 – 1 BvR 11/20, NJW 2022, 769 – Xavier Naidoo.

21 LG Regensburg, 17.7.2018 – 62 O 1925/17, GRUR-RS 2018, 49029; OLG Nürnberg, 22.10.2019 – 3 U 1523/18, MDR 2020, 166.

22 BGH, 19.1.2016 – VI ZR 302/15, NJW 2016, 1584, 1585 – Nerzquäler.

23 BVerfG, 10.10.1995 – 1 BvR 1476/91, 1 BvR 1980/91, 1 BvR 102/92, 1 BvR 221/92, BVerfGE 93, 266, 294 f. – Soldaten sind Mörder.

24 BVerfG, 24.5.2006 – 1 BvR 984/02, NJW 2006, 3266, 3267.

25 BVerfG, 26.6.1990 – 1 BvR 1165/89, BVerfGE 82, 272, 283 f.; BVerfG, 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88, BVerfGE 85, 1, 16.

26 BVerfG, 13.5.1980 – 1 BvR 103/77, BVerfGE 54, 129, 138 f.; BVerfG, 26.6.1990 – 1 BvR 1165/89, BVerfGE 82, 272, 282.

wirken können“.²⁷ Andernfalls „stünde zu befürchten, dass der Kommunikationsprozess litte, weil risikofrei nur noch unumstößliche Wahrheiten geäußert werden könnten. Damit wäre ein vom Grundrechtsgebrauch abschreckender Effekt verbunden, der aus Gründen der Meinungsfreiheit vermieden werden muss“.²⁸

IV. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Bedeutung der Wissenschaftsfreiheit

Als *lex specialis* gegenüber der Meinungsfreiheit²⁹ eröffnet die Wissenschaftsfreiheit einen grundsätzlich vorbehaltlos geschützten Frei- raum für „auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhende Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen beim Auffinden von Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe“.³⁰ Geschützt sind somit sowohl der Werkbereich, mithin die wissenschaftliche Tätigkeit selbst, als auch der Wirkbereich, folglich die Veröffentlichung der daraus resultierenden Ergebnisse.³¹ Das BVerfG beschreibt als Wissenschaft „alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen“ ist.³² Der Begriff „Wahrheit“ ist dabei allerdings nicht im absoluten Sinne zu verstehen, denn das BVerfG geht von einer „prinzipiellen Unvollständigkeit und Unabgeschlossenheit“ jeglichen wissenschaftlichen Bemühens aus.³³ Der Schutz dieses Grundrechts soll „weder von der Richtigkeit der Methoden und Ergebnisse abhängen noch von der Stichhaltigkeit der Argumentation und Beweisführung oder der Vollständigkeit der Gesichtspunkte und Belege, die einem wissenschaftlichen Werk zugrunde liegen“.³⁴ Und es soll auch nicht die Funktion der Wissenschaftsfreiheit sein, nur „eine bestimmte Auffassung von Wissenschaft oder eine bestimmte Wissenschaftstheorie“ zu schützen.³⁵ Gesamtgesellschaftlich schreibt das BVerfG dem Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit darüber hinaus eine überragende Funktion zu. So geht es davon aus, dass diese verfassungsrechtlich geschützte Garantie einer „von gesellschaftlichen Nützlichkeits- und politischen Zweckmäßigkeitvorstellungen befreiten Wissenschaft“, „dem Staat und der Gesellschaft im Ergebnis am besten dient“.³⁶

Damit kommt der Wissenschaftsfreiheit im hier zu erörternden Kontext äußerungsrechtlicher Einwände gegen Ermittlungsberichte ebenfalls eine besonders exponierte Bedeutung zu. Die Wissenschaftsfreiheit genießt grundsätzlich einen Vorrang gegenüber dem APR. Bereits die Absicht, eine vorgelagerte Ver- und/oder Behinderung der Veröffentlichung entsprechender wissenschaftlicher Ergebnisse zu erreichen, ist letztlich mit dem Stellenwert der Wissenschaftsfreiheit von vornherein nicht vereinbar. Andernfalls wäre dies das Ende des gebotenen wissenschaftlichen Diskurses, der existentiell davon lebt, die Richtigkeit wissenschaftlicher Beurteilungen/Thesen ausführlich öffentlich zu diskutieren und dann zu bestätigen oder zu verwerfen.³⁷

V. Äußerungs- und persönlichkeitsrechtliche Grundlagen

Vor dem Hintergrund der geschilderten verfassungsrechtlichen Bedeutung der Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit sind aus äußerungsrechtlicher Sicht im Hinblick auf die namentliche Nennung oder Identifizierbarkeit einer Person im Rahmen eines zu veröffentlichenden Ermittlungsberichts die nachfolgend beschriebenen Grundsätze zu berücksichtigen.

Ausgangspunkt nahezu jeder äußerungsrechtlichen Prüfung ist die

Unterscheidung zwischen Tatsachenbehauptung und Werturteil.³⁸ Dies bedeutet nichts anderes, als dass in Ermittlungsberichten aufgestellte Tatsachenbehauptungen einer umfassenden Prüfung standhalten müssen. Demgegenüber sind die auf zutreffenden Tatsachenbehauptungen beruhenden Werturteile grundsätzlich vom Schutz der Meinungs- und/oder Wissenschaftsfreiheit gedeckt.³⁹ Bereits mit seinem Urteil aus dem Jahr 2016⁴⁰ stellte der BGH klar, dass es sich nicht um einen Fall der Verdachtsberichterstattung, sondern um ein hinzunehmendes Werturteil handelt, wenn auf Grundlage von Tatsachen Schlussfolgerungen als möglich in den Raum gestellt werden und die abschließende Bewertung dem Leser überlassen wird. Diese Differenzierung ist allein schon aufgrund der Tatsache erforderlich, dass andernfalls der demokratisch zwingend gebotene Meinungskampf häufig ohne Meinungen stattfinden müsste. Dies bestätigte der BGH mit seiner diesbezüglichen Grundsatzentscheidung aus dem Jahr 2019 im Hinblick auf die Veröffentlichung von Gutachten.⁴¹ Mit diesem Urteil betont er insbesondere, dass für jeden Leser eines Gutachtens im Regelfall erkennbar ist, dass es sich bei den auf zutreffende Tatsachen gestützten Beurteilungen ausschließlich um ein gutachterliches Werturteil bzw. eine Meinungsäußerung des Verfassers handelt.⁴² Hieraus folgert der BGH auch mit aller Deutlichkeit, dass die Grundsätze zur sogenannten „Verdachtsberichterstattung“⁴³ auf Gutachten nicht anwendbar sind.⁴⁴

Nichts anderes kann jedoch für Ermittlungsberichte gelten. Denn auch hier ist für den Leser bzw. die Öffentlichkeit klar erkennbar, dass es sich bei den Bewertungen festgestellter Tatsachen um Beurteilungen bzw. Meinungskundgaben handelt. Ein nicht hinzunehmender Eingriff in das APR des benannten Verantwortlichen kann mit einer derartigen bloßen Bewertung seines Verhaltens auf der Grundlage zutreffender Tatsachen grundsätzlich nicht verbunden sein. Die entsprechenden Grenzen stellen hierbei die sogenannte „Schmähkritik“, ein Angriff auf die Menschenwürde und eine Formalbeleidigung⁴⁵ sowie dasjenige Werturteil dar, das im wesentlichen Kern eine bewusst oder erwiesen unwahre Tatsachenbehauptung enthält.⁴⁶ Dies ist jedoch nicht dahingehend zu verstehen, dass jenseits der beschriebenen Grenzen von vornherein keine Abwägung der widerstreitenden Grundrechtspositionen erforderlich ist, wie das BVerfG im

27 BVerfG, 25.10.2005 – 1 BvR 1696/98, BVerfGE 114, 339, 353.

28 BVerfG, 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96, NJW 1999, 1322, 1324.

29 BVerfG, 24.2.1971 – 1 BvR 435/68, BVerfGE 30, 173, 191 f. – Mephisto.

30 BVerfG, 9.6.1992 – 1 BvR 824/90, NJW 1993, 916.

31 Lindner, JA 2018, 240, 242.

32 BVerfG, 1.3.1978 – 1 BvR 333/75, BVerfGE 47, 327, 367 – Hessisches Universitätsgesetz.

33 BVerfG, 11.1.1994 – 1 BvR 434/87, NJW 1994, 1781, 1781 f.

34 BVerfG, 11.1.1994 – 1 BvR 434/87, NJW 1994, 1781, 1782.

35 BVerfG, 11.1.1994 – 1 BvR 434/87, NJW 1994, 1781, 1781 f.

36 BVerfG, 1.3.1978 – 1 BvR 333/75, BVerfGE 47, 327, 370.

37 BVerfG, 11.1.1994 – 1 BvR 434/87, NJW 1994, 1781, 1782.

38 BGH, 3.2.2009 – VI ZR 36/07, NJW 229, 1872, 1873; BVerfG, 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88, BVerfGE 85, 1, 16 f.

39 BGH, 27.9.2016 – VI ZR 250/13, NJW 2017, 482, 483; BGH, 2.7.2019 – VI ZR 494/17, NVwZ-RR 2020, 878, 880 f.

40 BGH, 27.9.2016 – VI ZR 250/13, NJW 2017, 482, 483.

41 BGH, 2.7.2019 – VI ZR 494/17, NVwZ-RR 2020, 878.

42 BGH, 2.7.2019 – VI ZR 494/17, NVwZ-RR 2020, 878, 881.

43 Vgl. zum Begriff: BGH, 7.12.1999 – VI ZR 51/99, NJW 2000, 1036, 1037.

44 BGH, 2.7.2019 – VI ZR 494/17, NVwZ-RR 2020, 878, 880 f.

45 BVerfG, 10.11.1998 – 1 BvR 1531/96, BVerfGE 99, 185, 196 – Scientology.

46 BVerfG, 13.4.1994 – 1 BvR 23/94, BVerfGE 90, 241, 248; BVerfG, 9.10.1991 – 1 BvR 1555/88, BVerfGE 85, 1, 14 f.

Jahr 2020 ausdrücklich klargestellt hat.⁴⁷ Jedoch ändert diese Klarstellung nichts daran, dass der Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit in diesem Abwägungsprozess eine überragende Bedeutung zukommt. Im Rahmen einer aus Sicht der Öffentlichkeit bedeutsamen Diskussion, die zudem auf einem hohen fachlichen Niveau geführt wird, ist der Meinungs- und/oder der Wissenschaftsfreiheit daher im Hinblick auf die reine Bewertung bzw. gutachterliche Beurteilung von Tatsachen im Regelfall der Vorrang vor dem APR einzuräumen.⁴⁸ Unabhängig hiervon ist festzuhalten, dass nicht jede namentliche Nennung oder Identifizierbarkeit eines Verantwortlichen in einem veröffentlichten Ermittlungsbericht zulässig ist. Im Gegenteil: Es existieren insoweit aufgrund des APR des jeweiligen Verantwortlichen restriktive Grenzen. So können beispielsweise nur diejenigen Verantwortlichen für etwaige Fehlverhaltensweisen von öffentlichem Informationswert benannt werden, die aufgrund einer diesbezüglichen Abwägung als eine die Veröffentlichung rechtfertigende Person des öffentlichen Lebens zu qualifizieren sind.⁴⁹ Zu beachten ist auch, dass etwaige Betroffene bzw. Opfer von Fehlverhaltensweisen der jeweiligen Organisation zumeist von vornherein nicht identifizierbar sein dürfen, wenn und soweit kein überwiegendes öffentliches Interesse hieran besteht.⁵⁰ Hinzu tritt das Recht von Tätern und gegebenenfalls vergleichbar verantwortlich handelnder Personen auf Vergessen.⁵¹ Generell ist festzuhalten, dass die namentliche Nennung oder Identifizierbarkeit stets einer vorherigen Abwägung zwischen dem öffentlichen Informationsinteresse an gerade dieser Person zum einen und dem APR zum anderen bedarf.

VI. Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der Grundsätze der Verdachtsberichterstattung

Ausgangspunkt der Rechtsprechung des BGH⁵² zu den Grundsätzen der Verdachtsberichterstattung ist eine spezifische Gefährdungssituation mit Blickrichtung auf das APR des von einer entsprechenden Berichterstattung Betroffenen. Diese beruht regelmäßig darauf, dass staatsanwaltschaftliche Ermittlungs- oder bereits eingeleitete gerichtliche Strafverfahren Gegenstand einer Presseberichterstattung sind. Gerade in derartigen Situationen besteht durch die spezifische Wirkmacht der Presse einerseits und andererseits der mit einem Ermittlungs- und/oder strafrechtlichen Gerichtsverfahren jedenfalls in der öffentlichen Wahrnehmung einhergehenden Vermutung, dass entsprechende Vorwürfe auch tatsächlich begründet sind, die Gefahr einer Vorverurteilung und abschließenden sozialen Ächtung des betroffenen Verantwortlichen.⁵³ Primär für derartige Konstellationen wurden seitens des BGH mit Blickrichtung auf Presseveröffentlichungen bestimmte Voraussetzungen, wie beispielsweise die Notwendigkeit einer vorherigen Anhörung des vom Vorwurf Betroffenen, entwickelt.⁵⁴ Hieran ändern auch zwei instanzgerichtliche Entscheidungen des OLG Hamburg⁵⁵ sowie des OLG Stuttgart⁵⁶ grundsätzlich nichts. Denn unabhängig von der generellen Diskussionswürdigkeit dieser beiden Urteile steht fest, dass im jeweiligen Einzelfall allenfalls die besondere Beeinträchtigung des APR des jeweils Betroffenen durch das geschilderte und der Rechtsprechung des BGH zugrundeliegende Zusammenspiel zwischen Presseberichterstattung sowie Straf- und/oder Ordnungswidrigkeitenverfahren im Rahmen der erforderlichen Abwägung im Falle der Veröffentlichung eines Ermittlungsberichts zur Anwendbarkeit der Grundsätze der Verdachtsberichterstattung führen könnte.

Mit einer solchen Gefährdungslage ist jedoch die Veröffentlichung eines Gutachtens und/oder der Ergebnisse interner Ermittlungen, die zu einer Identifizierbarkeit von Verantwortlichen führt, von vornherein nicht vergleichbar. Einerseits fehlt es hier bereits an der besonderen Wirkmacht, wie sie der Presse in derartigen Konstellationen regelmäßig zukommt. Zum anderen wird es häufig auch daran fehlen, dass gleichzeitig ein staatliches Ermittlungs- bzw. Strafverfahren durchgeführt wird. Hinzu tritt, dass für die Öffentlichkeit regelmäßig klar erkennbar ist, dass das jeweilige Gutachten und/oder die Veröffentlichung der Ermittlungsergebnisse grundsätzlich nicht mehr, aber auch nicht weniger als die Mitteilung entsprechender Tatsachenfeststellungen und deren durch die Meinungs- und/oder Wissenschaftsfreiheit geschützte Beurteilung durch die Gutachter/Ermittler beinhaltet.

Nicht zuletzt sind die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung aber auch deshalb nicht auf Ermittlungsberichte anzuwenden, weil diese explizit für die Verbreitung von Tatsachenbehauptungen mit ungeklärtem Wahrheitsgehalt entwickelt wurden.⁵⁷ Gegenstand von Ermittlungsberichten sind hingegen (gutachterliche) Bewertungen feststehender Tatsachen.

VII. Zunehmende Bedeutung interner Ermittlungen und der Veröffentlichung ihrer Ergebnisse

Wie bereits eingangs erwähnt, kommt internen Ermittlungen, insbesondere wegen der gesteigerten öffentlichen Wahrnehmung und Erwartungshaltung, eine immer größere Bedeutung zu. Dies beruht auf verschiedenen Faktoren. Einer der wesentlichen Gründe hierfür besteht darin, dass spätestens seit der Siemens-Korruptionsaffäre diese anglo-amerikanisch geprägte Herangehensweise bei problematischen Vorgängen im Bereich von Unternehmen und Organisationen auch in Deutschland mit atemberaubender Geschwindigkeit zum „Stand der Technik“ wurde.⁵⁸ Dies führte einerseits dazu, dass interne Ermittlungen und deren Ablauf zunehmend anhand deutscher Rechtsgrundsätze kritisch hinterfragt wurden.⁵⁹ Andererseits wurde es über weit mehr als ein Jahrzehnt hinweg versäumt, die Kompatibilität zwischen angloamerikanischen und kontinentaleuropäischen Rechtsvorstellungen

-
- 47 BVerfG, 19.5.2020 – 1 BvR 2459/19, NJW 2020, 2629, – 1 BvR 2397/19, NJW 2020, 2622, – 1 BvR 1094/19, NJW 2020, 2631, 1 BvR 362/18, NJW 2020, 2636.
- 48 BGH, 27.9.2016 – VI ZR 250/13, NJW 2017, 482, 483; BGH, 2.7.2019 – VI ZR 494/17, NVwZ-RR 2020, 878, 880 f.
- 49 BGH, 9.4.2019 – VI ZR 533/16, NJW-RR 2019, 1134, 1135.
- 50 Vgl. für den Fall der Presseberichterstattung: BGH, 15.4.1980 – VI ZR 76/7, NJW 1980, 1790, 1791; Müller, NJW 2007, 1617, 1618.
- 51 BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300, 309 – Recht auf Vergessen I; BVerfG, 6.11.2019 – 1 BvR 276/17, NJW 2020, 314, 326 – Recht auf Vergessen II.
- 52 BGH, 17.12.2019 – VI ZR 249/18, GRUR 2020, 664; BGH, 16.2.2016 – VI ZR 367/15, NJW-RR 2017, 31; BGH 18.6.2019 – VI ZR 80/18, NJW 2020, 45.
- 53 BGH, 16.11.2021 – VI ZR 1241/20, NJW 2022, 940, 941; BVerfG, 5.6.1973 – 1 BvR 536/72, NJW 1973, 1226, 1229 – Lebach.
- 54 BGH, 17.12.2013 – VI ZR 211/12, NJW 2014, 2029, 2033.
- 55 OLG Hamburg, 8.4.2008 – 7 U 21/07, AfP 2008, 404 (Presseberichterstattung über die Russlandaktivitäten des Altkanzlers Schröder).
- 56 OLG Stuttgart, 2.10.2013 – 4 U 78/13, NJW-RR 2014, 423 (Wikipedia/behördliche Verfahren).
- 57 BVerfG, 16.3.2017 – 1 BvR 3085/15, NJW-RR 2017, 1003, 1004.
- 58 Rotsch, in: Rotsch, (Fn. 2), § 1 Rn. 35, 38.
- 59 Vgl. einführend: Wastl (I), in: Hof/Götz von Olenhusen, (Fn. 1), S. 94.

gen in diesem Bereich zu gewährleisten.⁶⁰ Gänzlich unabhängig von diesem kritischen Befund muss gleichwohl konstatiert werden, dass die Verlagerung eigentlich gebotener staatlicher Ermittlungen bzw. Maßnahmen auf die Ebene privater interner Ermittlungen seit weit mehr als einem Jahrzehnt die Rechtswirklichkeit in Deutschland bestimmt.⁶¹ Diese Entwicklung kann und darf wegen der zu Lasten der betroffenen Organisationen dadurch entstandenen Zwangssituation auch im Bereich der vorliegend gebotenen Abwägung zwischen dem APR einerseits und der Meinungsfreiheit sowie der Wissenschaftsfreiheit zum anderen nicht unberücksichtigt bleiben. Mit anderen Worten: Im Zuge der verfassungsrechtlich gebotenen Abwägung kann diese seit weit mehr als einem Jahrzehnt festzustellende Änderung der Verfassungswirklichkeit⁶² nicht unberücksichtigt bleiben.

VIII. Conclusio

Im Hinblick auf die Veröffentlichung von Ermittlungsberichten gelten, ausgehend von den vorstehend dargestellten rechtlichen Erwägungen, die folgenden Grundsätze:

- Das APR von Tätern und Opfern ist im Rahmen der im Äußerungsrecht entwickelten allgemeinen Grundsätze regelmäßig zu berücksichtigen. Nichts anderes gilt im Hinblick auf Personen, die berichtsgegenständliche Handlungen (pflichtwidrig) nicht verhindert oder sogar gefördert haben. Insoweit gelten die allgemeinen Grundsätze betreffend die Abwägung zwischen dem APR der jeweiligen Täter, Opfer und sonstigen Verantwortlichen zum einen und der Meinungs- bzw. Wissenschaftsfreiheit zum anderen.
- Die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung sind demgegenüber auf Ermittlungsberichte nicht anwendbar. Insoweit fehlt es regelmäßig bereits an einer erforderlichen überwiegenden Beeinträchtigung des APR, die die Anwendung dieser für eine spezifische und anders gelagerte Gefährdungslage entwickelten Grundsätze rechtfertigen könnte. Darüber hinaus belegt eine Analyse der Rechtsprechung des BVerfG zur Meinungs- und Wissenschaftsfreiheit, dass diesen Grundrechten vorliegend eine überragende Bedeutung zukommt. Dies führt dazu, dass die Abwägung der insoweit widerstreitenden Grundrechtspositionen grundsätzlich die Unanwendbarkeit der seitens der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Verdachtsberichterstattung zur Folge hat. Hinzu tritt die Tatsache, dass aufgrund der wachsenden Bedeutung interner Ermittlungen und der Veröffentlichung der hierbei gewonnenen Ergebnisse eine Situation entstanden ist, die ebenfalls im Zuge der Abwägung zwischen dem APR zum einen und der Meinungs- bzw. Wissenschaftsfreiheit zum anderen zwingend zugunsten der Publizierung zu berücksichtigen ist.

IX. Fazit und Konsequenzen

Die aus äußerungsrechtlicher Sicht mit der Veröffentlichung von Ermittlungsberichten verbundenen Risiken sind beherrschbar. Die Unanwendbarkeit der Grundsätze zur Verdachtsberichterstattung auf derartige Publikationen wird seitens auf die Ver- bzw. Behinderung entsprechender Veröffentlichungen spezialisierter Berater nicht akzeptiert und voraussichtlich auch in Zukunft vehement bekämpft werden. Das mit der Anwendbarkeit und exzessiven Ausweitung des vermeintlichen Anwendungsbereichs der Grundsätze der Verdachtsberichterstattung einhergehende Geschäftsmodell dürfte aller Voraussicht nach bis zu-

letzt verteidigt werden. Die damit aufgrund der komplexen grundrechtlichen Abwägungsfragen bestehenden (Rest)Risiken sind deshalb bis zur abschließenden Klärung der diesbezüglichen Fragestellungen durch den BGH und/oder aller Voraussicht nach sogar das BVerfG zu berücksichtigen. Demzufolge erscheint es aus höchster anwaltlicher Vorsorge ratsam, die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung, soweit im Interesse einer (unabhängigen) Gutachter- bzw. Ermittlertätigkeit vertretbar, gleichwohl zu beachten. Da aus Sicht der am Markt besonders aggressiv agierenden äußerungsrechtlichen Berater insoweit jedoch immer wieder nahezu unerfüllbare neue Voraussetzungen unter Berufung auf die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung konstruiert werden, bedarf es einer durchaus offensiven Gegenstrategie. So ist insbesondere Wert darauf zu legen, Versuchen entgegenzutreten, durch den frühzeitigen Aufbau entsprechender Drohszenarien bereits im Vorfeld der Veröffentlichung die Anwendbarkeit der Grundsätze zur Verdachtsberichterstattung, wenn auch nur faktisch, zu vereinbaren bzw. zu etablieren. Demzufolge sollte stets verdeutlicht werden, dass die Grundsätze der Verdachtsberichterstattung auf Ermittlungsberichte nicht anzuwenden sind. Ob und inwieweit dies gleichwohl geschieht, ist die alleinige risikoorientierte Entscheidung derjenigen, die den Ermittlungsbericht später veröffentlichen werden. Darüber hinaus ist der ausufernden und durch nichts zu rechtfertigenden Ausweitung der Grundsätze der Verdachtsberichterstattung durch hierauf spezialisierte Berater ohne Wenn und Aber entgegenzutreten.

Mit Blickrichtung auf die namentliche Nennung oder Identifizierbarkeit von, insbesondere lebenden, Personen ist im Übrigen stets deren APR im Rahmen der erforderlichen Abwägung zu berücksichtigen.

AUTOREN



Dr. Ulrich Wastl, Partner der Rechtsanwaltssozietät Westpfahl Spilker Wastl, München. Er ist insbesondere in den Bereichen Bank-, Aktien- und Kapitalmarktrecht sowie Compliance/Wirtschaftsstrafrecht tätig. Interne Ermittlungen bilden einen weiteren Schwerpunkt seiner Tätigkeit.



Nata Gladstein, Rechtsanwältin in der Rechtsanwaltssozietät Westpfahl Spilker Wastl, München. Sie berät Einzelpersonen und Unternehmen u. a. im Bereich des Wirtschaftsstrafrechts. Compliance und die Durchführung von internen Ermittlungen bilden dabei den Schwerpunkt ihrer Tätigkeit.

60 Wastl, in: Petersen/Zwirner, Handbuch Bilanzrecht, 2. Aufl. 2018, Compliance (B. VIII.), Rn. 23 ff., 74 ff.; Wastl/Litzka/Pusch, NSTZ 2009, 68, 68 f.; Wastl (I und II), in: Hof/Götz von Olenhusen, (Fn. 1), S. 94, 412.

61 Rotsch, in: Rotsch, (Fn. 2), § 1 Rn. 47, § 2 Rn. 12; Süße, ZIS 2018, 350, 350 f.

62 Vgl. zum Begriff: Ritter, in: Der Staat, 1968, S. 352 ff.