

**Schriften zum Bürgerlichen Recht**

---

**Band 591**

# **Die Hinweisgeberverantwortung des Wirtschaftsanwalts**

**Der Wirtschaftsanwalt im Spannungsfeld  
zwischen anwaltlichen Grundwerten und  
dem öffentlichen Interesse an der Bekämpfung  
von Wirtschaftskriminalität**

**Von**

**Philipp Thomssen**



**Duncker & Humblot · Berlin**

PHILIPP THOMSEN

## Die Hinweisgeberverantwortung des Wirtschaftsanwalts

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 591

# Die Hinweisgeberverantwortung des Wirtschaftsanwalts

Der Wirtschaftsanwalt im Spannungsfeld  
zwischen anwaltlichen Grundwerten und  
dem öffentlichen Interesse an der Bekämpfung  
von Wirtschaftskriminalität

Von

Philipp Thomssen



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Hamburg  
hat diese Arbeit im Jahre 2024 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Dieses Werk wurde auf Basis der Open Access-Lizenz CC BY 4.0  
(s. <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>) veröffentlicht. Die E-Book-Version  
ist unter <https://doi.org/10.3790/978-3-428-59443-6> abrufbar



Alle Rechte vorbehalten  
© 2025 Philipp Thomssen  
Erschienen bei Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar  
Druck: CPI books GmbH, Leck  
Printed in Germany

ISSN 0720-7387  
ISBN 978-3-428-19443-8 (Print)  
ISBN 978-3-428-59443-6 (E-Book)  
DOI 10.3790/978-3-428-59443-6

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ©

Verlagsanschrift: Duncker & Humblot GmbH, Carl-Heinrich-Becker-Weg 9,  
12165 Berlin, Germany | E-Mail: [info@duncker-humblot.de](mailto:info@duncker-humblot.de)  
Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## **Vorwort**

Diese Arbeit entstand im Rahmen einer Promotion an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg. Im Oktober 2024 wurde die Arbeit von der Hochschule als Dissertation angenommen. Die mündliche Promotionsprüfung fand am 27. November 2024 statt.

Mein besonderer Dank gilt Prof. Dr. Heribert Hirte, der die Entstehung der Arbeit begleitet und gefördert hat. Prof. Dr. Kai Cornelius danke ich herzlich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Die Arbeit befindet sich auf dem Stand von Juli 2023.

Für ihre langjährige Unterstützung danke ich Viktoria Nissen, Dr. Paolo Ramadori und meinen Eltern.

Lübeck, im Januar 2025

*Philipp Thomssen*



# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b>	23
A. Gegenstand, Anlass und Ziel der Untersuchung	23
B. Einführung durch exemplarische Falldarstellungen	25
C. Stand der Debatte	31
D. Gang der Untersuchung	37

## *Erster Teil*

<b>Whistleblowing und Corporate Governance</b>	39
A. Grundlagen	39
B. Whistleblowing als Instrument der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität	43
C. Whistleblowing im System der Corporate Governance	54
D. Zwischenergebnis	66

## *Zweiter Teil*

<b>Wirtschaftsanwälte als Akteure im System der Corporate Governance</b>	67
A. Das Berufsbild des Wirtschaftsanwalts	67
B. Rechtlicher Rahmen der Tätigkeit des Wirtschaftsanwalts	75
C. Die Rolle des Wirtschaftsanwalts in der Corporate Governance	89
D. Fehlsteuerungen durch Zielkonflikte und Fehlanreize	118
E. Zwischenergebnis	122

## *Dritter Teil*

<b>Inanspruchnahme von Wirtschaftsanwälten als Hinweisgeber in den USA</b>	124
A. Einführung	124
B. Kapitalmarktrechtliche Meldepflichten und Anzeigerechte für Rechtsanwälte	124
C. Berufsrechtliche Meldepflichten und Anzeigerechte für Rechtsanwälte	147



D. Zwischenergebnis .....	165
---------------------------	-----

#### *Vierter Teil*

<b>Gesetzliche Anzeige- und Auskunftspflichten in Deutschland</b>	167
A. Einführung .....	167
B. Anzeigepflichten .....	167
C. Auskunftspflichten gegenüber Ermittlungs- und Aufsichtsbehörden .....	186
D. Zwischenergebnis .....	194

#### *Fünfter Teil*

<b>Rechtspolitische Diskussion zur Inanspruchnahme von Wirtschaftsanwälten als Hinweisgeber</b>	196
A. Gründe für Inanspruchnahme von Wirtschaftsanwälten als Hinweisgeber .....	196
B. Vereinbarkeit von Whistleblowing mit dem anwaltlichen Berufsbild .....	205
C. Verfassungsrechtliche Grenzen für Hinweisgeberpflichten von Rechtsanwälten .....	219
<b>Zusammenfassung</b> .....	253
<b>Anhang 1: Gesetzestexte</b> .....	256
<b>Anhang 2: Korrespondenz zum Geldwäschegesetz</b> .....	269
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	271
<b>Stichwortverzeichnis</b> .....	291

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	23
A. Gegenstand, Anlass und Ziel der Untersuchung	23
B. Einführung durch exemplarische Falldarstellungen	25
I. Enron	25
II. Cum/Ex	26
III. Wölbern Invest	28
IV. Wirecard	28
V. Adler Group	29
VI. Schlussfolgerung	31
C. Stand der Debatte	31
I. Rechtspolitische Erwägungen in den USA	31
1. Savings-and-Loan-Krise	31
2. Sarbanes-Oxley Act	32
a) Meinungsbild im Schrifttum	32
b) Gesetzgebung	33
II. Stand der Debatte in Deutschland	34
1. Gesetzgebung	34
a) Geldwäschebekämpfung	34
b) Bekämpfung von Steuervermeidungspraktiken	35
2. Politisches Meinungsbild	35
3. Meinungsbild im Schrifttum	36
III. Zwischenergebnis	37
D. Gang der Untersuchung	37

## *Erster Teil*

<b>Whistleblowing und Corporate Governance</b>	39
A. Grundlagen	39
I. Begriff	39
II. Entwicklung des Whistleblowings	40
1. Individualschutz	41
2. Meldesysteme	41

B. Whistleblowing als Instrument der Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität .....	43
I. Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität als Regelungsziel .....	44
1. Begriff der Wirtschaftskriminalität .....	44
a) Sozio-kriminologischer Begriff .....	44
b) Rechtsdogmatische Definition .....	45
c) Formeller Begriff .....	45
d) Unternehmenskriminalität als Unterbegriff .....	46
e) Zwischenergebnis .....	46
2. Ursachen für wirtschaftskriminelles Handeln .....	46
a) Kosten-Nutzen-Kalkül nach der Rational-Choice-Theorie .....	47
b) Geringe Entdeckungswahrscheinlichkeit .....	47
3. Lösungsansätze .....	48
a) Erhöhung der Sanktionsandrohung .....	48
b) Erhöhung der Entdeckungswahrscheinlichkeit .....	49
4. Folgen von Wirtschaftskriminalität und gesetzgeberische Maßnahmen .....	49
a) Wirtschaftliche Auswirkungen .....	49
b) Rechtspolitische Maßnahmen zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität .....	50
5. Zwischenergebnis .....	51
II. Regelungsebenen des Whistleblowingrechts .....	51
1. Adressat der Verdachtsmeldung oder Anzeige .....	52
a) Internes Whistleblowing .....	52
b) Externes Whistleblowing .....	52
2. Whistleblowing und Anzeigepflichten .....	53
a) Freiwilligkeit als notwendiges Element des Whistleblowings .....	53
b) Melde- und Anzeigepflichten .....	53
C. Whistleblowing im System der Corporate Governance .....	54
I. Corporate Governance .....	54
1. Begriffliches .....	54
2. Grundsätze der Corporate Governance .....	55
a) Shareholder Value und Stakeholder Value .....	55
b) Diskretionärer Entscheidungsspielraum .....	55
3. Ökonomisch-theoretische Grundlagen .....	56
a) Neue Institutionenökonomik .....	56
b) Principal-Agent-Konflikt .....	56
c) Governance-Systeme .....	57
4. Rechtsquellen und Regulierungsebenen .....	58
a) Gesetz und Satzung .....	58
b) Deutscher Corporate Governance Kodex .....	59
c) Unternehmensinterne Richtlinien .....	59

5. Akteure im System der Corporate Governance .....	60
a) Gesellschaftsorgane .....	60
b) Gatekeeper .....	61
II. Compliance und Corporate Governance .....	62
1. Corporate Compliance .....	62
2. Compliance als Bestandteil der Corporate Governance .....	63
III. Institutionalisierung des Whistleblowings .....	64
1. Whistleblowing als integraler Bestandteil des Compliance-Management-Sys- tems .....	64
2. Whistleblowing und Prüfungsausschuss .....	64
D. Zwischenergebnis .....	66

## *Zweiter Teil*

<b>Wirtschaftsanwälte als Akteure im System der Corporate Governance</b> .....	<b>67</b>
A. Das Berufsbild des Wirtschaftsanwalts .....	67
I. Begriff des Wirtschaftsanwalts .....	67
II. Formen der Berufsausübung .....	68
1. Externer Wirtschaftsanwalt .....	68
a) Entwicklung der Wirtschaftskanzleien .....	68
b) Einfluss der angelsächsischen Law Firms .....	70
2. Syndikusanwalt .....	71
a) Begriffliches .....	71
b) Gesetzliches Berufsbild des Syndikusrechtsanwalts .....	72
c) Bedeutung der Syndikusanwälte .....	73
III. Zwischenergebnis .....	74
B. Rechtlicher Rahmen der Tätigkeit des Wirtschaftsanwalts .....	75
I. Berufsrechtliche Regelungsquellen .....	75
1. Regelungszweck .....	75
2. Wesentliche Regelungsgegenstände der BRAO .....	76
3. § 43 BRAO als Generalklausel anwaltlicher Berufspflichten .....	77
a) „Bastille-Entscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts .....	77
b) Berufsrechtsnovelle von 1994 .....	78
c) Bedeutung der Generalklausel .....	78
aa) Ablehnende Ansicht .....	79
bb) Generalklausel als Auffangtatbestand .....	79
cc) Generalklausel als Transportnorm .....	80
dd) Stellungnahme .....	81
d) Zwischenergebnis .....	81

II. Weitere einfachgesetzliche Regelungsquellen .....	82
III. Anwaltsvertrag .....	83
1. Vertragsschluss und Rechtsnatur des Anwaltsvertrags .....	83
2. Die Aktiengesellschaft als Mandant .....	84
a) Einbeziehung der Vorstandsmitglieder .....	84
b) Einbeziehung der Aufsichtsratsmitglieder .....	85
3. Die Rechtsanwaltskanzlei als Vertragspartei .....	86
4. Vertragsinhalt .....	87
a) Umfang des Mandats .....	87
b) Allgemeine Vertragspflichten .....	87
IV. Zwischenergebnis .....	88
C. Die Rolle des Wirtschaftsanwalts in der Corporate Governance .....	89
I. Vertragliche Hinweis- und Warnpflichten .....	89
1. Pflicht zur Beratung und Belehrung über mandatsbezogene Risiken und Gefahren .....	89
a) Umfang des Mandats .....	90
aa) Unbeschränktes Mandat .....	90
bb) Beschränktes Mandat .....	90
b) Inhalt und Reichweite der Belehrungs- und Beratungspflicht .....	91
aa) Umfassende Beratungs- und Belehrungspflicht .....	91
bb) Bindung an den Auftragsgegenstand .....	91
c) Belehrung über Risiken bei der Rechtsgestaltung .....	92
2. Hinweis- und Warnpflicht .....	93
a) Rechtliche Grundlagen der nebenvertraglichen Hinweis- und Warnpflicht .....	94
b) Konkretisierung der Hinweis- und Warnpflicht bei Anwaltsverträgen .....	94
aa) Abweichende Ansicht .....	95
bb) Entwicklung der Rechtsprechung .....	95
cc) Stellungnahme .....	97
c) Positive Kenntnis und Offenkundigkeit .....	97
d) Grenzen der Hinweis- und Warnpflicht .....	98
aa) Anderweitige Beratung .....	98
bb) Persönlichen Eigenschaften und Kenntnisse .....	98
cc) Verantwortungslücke bei der Beratung großer Unternehmen .....	98
3. Überwachungspflicht .....	99
a) Umfang der Ermittlungs- und Aufklärungspflicht .....	99
b) Sachverhaltsaufklärung bei Vorliegen verdachtsbegründender Tatsachen .....	100
4. Besonderheiten bei Syndikusanwälten .....	101
a) Übertragbarkeit der Pflichten des externen Anwalts .....	101
b) Allgemeine arbeitsvertragliche Anzeigepflichten .....	101

5. Adressaten der Anzeige .....	102
a) Allgemeine Anzeigepflicht gegenüber dem Ansprechpartner oder Vorgesetzten .....	103
b) Anzeigepflicht gegenüber dem Vorstand .....	103
aa) Ablehnung einer Eskalationspflicht .....	103
bb) Befürwortung einer Eskalationspflicht .....	104
cc) Stellungnahme .....	105
c) Anzeigepflicht gegenüber dem Aufsichtsrat .....	106
aa) Pflichtenkollision .....	106
bb) Pflicht zur Verschwiegenheit gegenüber dem Aufsichtsrat .....	107
cc) Zulässigkeit der Informationsweitergabe im Krisenfall .....	108
(1) Generelle Zulässigkeit der Berichterstattung an den Aufsichtsrat ..	109
(2) Information des Aufsichtsrats nur in notstandsähnlicher Lage .....	109
(3) Vermittelnde Auffassung .....	109
(4) Stellungnahme .....	110
d) Anzeigepflicht gegenüber Behörden und Dritten .....	112
6. Zwischenergebnis .....	112
II. Einbindung des Wirtschaftsanwalts in die Corporate Governance durch Mandatsniederlegungspflichten .....	113
1. Vertragliche und berufsrechtliche Pflicht zur Niederlegung des Mandats .....	113
2. Rechtsverletzung ohne Bezug zur Beratungsleistung .....	113
3. Rechtsverletzung mit Bezug zur Beratungsleistung .....	114
a) Meinung im Schrifttum .....	115
b) Rechtsprechung .....	115
c) Stellungnahme .....	117
4. Zwischenergebnis .....	117
D. Fehlsteuerungen durch Zielkonflikte und Fehlanreize .....	118
I. Veränderung des Marktumfelds und Wettbewerb .....	118
1. Der Wirtschaftsanwalt als projektbezogener Spezialist .....	119
2. Der Wirtschaftsanwalt als willfähriger Komplize .....	119
II. Vergütungsmodelle .....	120
III. Kognitive Verzerrungen .....	121
IV. Bewertung .....	122
E. Zwischenergebnis .....	122

### *Dritter Teil*

<b>Inanspruchnahme von Wirtschaftsanwälten als Hinweisgeber in den USA</b> .....	<b>124</b>
A. Einführung .....	124

B. Kapitalmarktrechtliche Meldepflichten und Anzeigerechte für Rechtsanwälte	124
I. Wirtschaftsanwälte als Regelungssubjekt des Sarbanes-Oxley Acts	125
1. Rechtspolitischer Hintergrund und Gesetzgebungsverfahren	125
2. Regelungsgehalt der Norm	127
3. Normzweck	127
4. Implementierung durch die SEC	129
a) Standards of Professional Conduct for Attorneys gemäß 17 CFR § 205	129
b) Grenzen des Ermessens	130
II. Persönlicher Anwendungsbereich des 17 CFR § 205	130
1. Rechtsanwaltseigenschaft	130
2. Anwaltliche Vertretung des Emittenten	131
a) Bestehen eines Mandatsverhältnisses	131
b) Emittenteneigenschaft im Sinne des Sarbanes-Oxley Acts	131
3. SEC-Bezug der anwaltlichen Tätigkeit	133
a) Vorgaben gemäß Section 307 SOX	133
b) Definition gemäß 17 CFR § 205.2(a)	133
c) Kritik der Anwaltschaft	134
4. Ausnahmen für ausländische Berufsträger	134
III. Interne Meldepflichten	134
1. Voraussetzungen des Meldetatbestands	134
a) Kenntnis meldepflichtbegründender Tatsachen	134
b) Erkennbarkeit der Rechtsverletzung	135
aa) Ursprünglicher Verordnungsentwurf	135
bb) Kritik der Anwaltschaft	135
cc) Finale Fassung der Verordnung	135
dd) Kritik der Literatur	136
ee) Stellungnahme	136
c) Sachlicher Anwendungsbereich	137
aa) Securities Law	137
bb) Fiduciary Duties	137
cc) Vergleichbare Vorschriften	138
dd) Materiality	138
2. Ausgestaltung des Meldeverfahrens	139
a) Erste Stufe: Meldung auf Arbeitsebene	139
b) Zweite Stufe: Meldung auf Ebene des obersten Leitungs- und Überwachungsorgans	140
aa) Angemessenheit der Reaktion des Managements	140
bb) Ermessen des Rechtsanwalts	141
cc) Umgehung des Managements	141

c) Alternatives Meldeverfahren .....	141
aa) Qualified Legal Compliance Committee .....	142
bb) Meldung an das QLCC .....	142
3. Ausnahmen von der Meldepflicht .....	143
4. Sanktionen .....	143
IV. Externes Anzeigerecht .....	144
1. Offenlegung in einem gegen den Rechtsanwalt gerichteten Verfahren .....	144
2. Freiwillige Anzeige des vermuteten Rechtsverstoßes bei der SEC .....	144
a) Voraussetzungen des Anzeigerechts gemäß 17 CFR § 205.3(d)(2) .....	144
b) Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses .....	145
V. Zwischenergebnis .....	146
C. Berufsrechtliche Meldepflichten und Anzeigerechte für Rechtsanwälte .....	147
I. Grundlagen zum anwaltlichen Berufsrecht in den USA .....	147
1. Regelungskompetenz .....	147
2. Historische Entwicklung der ABA Model Rules .....	148
3. Tradition tätigkeitsspezifischer Verhaltensstandards für Wirtschaftsanwälte ..	148
II. Interne Meldepflichten gemäß Rule 1.13 .....	149
1. Entstehungsgeschichte .....	150
a) Task Force on Corporate Responsibility .....	150
b) Corporate-Governance-Funktion von Wirtschaftsanwälten .....	150
c) Grenzen der anwaltlichen Verantwortung .....	151
d) Implementierung der Empfehlungen .....	151
2. Regelungszweck .....	152
a) Informationsasymmetrien .....	152
b) Interessenkonflikte .....	152
c) Vertrauensverlust .....	153
3. Meldetatbestände gemäß Rule 1.13 .....	154
a) Persönlicher Anwendungsbereich von Rule 1.13 .....	154
b) Verdachtsmeldung gemäß Rule 1.13(b) .....	154
aa) Kenntnis einer Rechtsverletzung .....	154
bb) Bezug zum Mandatsgegenstand .....	155
cc) Ermessen .....	155
c) Meldung bei Kündigung oder Mandatsniederlegung .....	156
III. Externe Anzeigerechte gemäß Rule 1.13(c) und 1.6(b) .....	157
1. Anwaltliche Verschwiegenheit .....	157
a) Gesetzliche Verankerung .....	157
b) Zweck der Verschwiegenheitspflicht .....	158
c) Reichweite der Verschwiegenheitspflicht .....	158
d) Einschränkungen der Verschwiegenheitspflicht .....	158



2. Anzeigerecht gemäß Rule 1.13(c) .....	159
a) Regelungszweck .....	159
b) Rechtspolitische Diskussion .....	161
c) Voraussetzungen .....	161
3. Anzeigerecht gemäß Rule 1.6 .....	162
a) Regelungszweck .....	163
b) Voraussetzungen und Rechtsfolgen .....	164
IV. Zwischenergebnis .....	165
D. Zwischenergebnis .....	165

#### *Vierter Teil*

<b>Gesetzliche Anzeige- und Auskunftspflichten in Deutschland</b> .....	<b>167</b>
A. Einführung .....	167
B. Anzeigepflichten .....	167
I. Interne Anzeigepflichten .....	168
1. Strafrechtliche Anzeigepflichten .....	168
a) Interne Anzeigepflicht aus Garantenstellung .....	168
aa) Garantenstellung des Compliance Beauftragten .....	168
bb) Garantenstellung aus Ingerenz .....	170
b) Anzeige geplanter Straftaten gemäß den §§ 138, 139 StGB .....	171
2. Berufsrechtliche Anzeigepflichten .....	172
a) § 11 BORA .....	172
b) § 43 BRAO .....	172
c) Zwischenergebnis .....	173
II. Externe Anzeigepflichten .....	174
1. Anzeige geplanter Straftaten, §§ 138, 139 StGB .....	174
2. Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung .....	174
a) Mandatsniederlegung bei fehlender Identifizierungsmöglichkeit .....	175
b) Meldepflicht gemäß § 43 Abs. 1 GwG .....	176
aa) Meldetatbestände gemäß § 43 Abs. 1 Nr. 1–3 GwG .....	176
bb) Rückausnahme gemäß § 43 Abs. 2 GwG .....	176
cc) Kritik der Anwaltschaft .....	178
dd) Stellungnahme .....	178
c) Identifizierungs- und Meldepflicht für Syndikusanwälte .....	178
3. Mitteilung von grenzüberschreitenden Steuergestaltungen .....	180
a) Sachlicher Anwendungsbereich .....	180
b) Persönlicher Anwendungsbereich .....	180
c) Kollision mit dem anwaltlichen Berufsgeheimnis .....	181

4. Berichterstattung durch den Compliance Officer .....	182
5. Geschäftsgeheimnisgesetz .....	183
6. Whistleblowing-Richtlinie und HinSchG .....	184
III. Zwischenergebnis .....	185
C. Auskunftspflichten gegenüber Ermittlungs- und Aufsichtsbehörden .....	186
I. Auskunfts- und Vorlagepflicht bei Ermittlungen der BaFin .....	186
1. Auskunfts- und Vorlagepflicht gemäß § 44c Abs. 1 KWG .....	186
2. Rechtsprechung .....	187
a) Verwaltungsgericht Frankfurt am Main vom 14. Mai 2009 .....	187
b) Verwaltungsgerichtshof Kassel vom 10. November 2010 .....	187
c) Bundesverwaltungsgericht vom 13. Dezember 2012 .....	188
d) Literaturstimmen .....	189
e) Stellungnahme .....	189
3. Übertragbarkeit der Rechtsprechung .....	190
4. Zwischenergebnis .....	190
II. Kein Beschlagnahmeschutz bei internen Untersuchungen .....	191
1. Streitstand .....	191
a) Herrschende Meinung .....	191
b) Andere Ansicht .....	192
2. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	192
3. Folgen für die Praxis .....	192
III. Auskunftspflichten nach dem Geldwäschegesetz .....	193
D. Zwischenergebnis .....	194

### *Fünfter Teil*

## **Rechtspolitische Diskussion zur Inanspruchnahme von Wirtschaftsanwälten als Hinweisgeber**

196

A. Gründe für Inanspruchnahme von Wirtschaftsanwälten als Hinweisgeber .....	196
I. Effektive Aufklärung und Verfolgung von Straftaten .....	196
1. Reduzierung unternehmensinterner Informationsasymmetrien .....	197
2. Aufsichtsrechtliche Informationsbeschaffung .....	197
II. Das Rollenbild des Wirtschaftsanwalts als Anknüpfungspunkt .....	198
III. Fehlverhalten von Wirtschaftsanwälten am Beispiel Cum/Ex .....	199
1. Die Rolle von Wirtschaftsanwälten bei Cum/Ex-Geschäften .....	200
2. Rechtlich relevantes Fehlverhalten .....	200
a) Nichtanzeige gegenüber Ermittlungs- oder Aufsichtsbehörden .....	200
b) Fehlerhafte Beratung im Zusammenhang mit Cum/Ex-Geschäften .....	201
c) Beihilfe zur Steuerhinterziehung .....	202

3. Bewertung gemäß § 138d Abs. 1 AO .....	203
IV. Zwischenergebnis .....	204
B. Vereinbarkeit von Whistleblowing mit dem anwaltlichen Berufsbild .....	205
I. Historische Entwicklung des Anwaltsberufs in Deutschland .....	205
1. Die staatlich gebundene Anwaltschaft in Preußen .....	206
2. Die Freiheit der Advokatur .....	207
a) Reformbemühungen .....	207
b) Inhaltliche Forderungen .....	208
aa) Unabhängigkeit vom Staat .....	208
bb) Zulassungsfreiheit .....	209
c) Die Rechtsanwaltsordnung von 1878 .....	210
3. NS-Zeit .....	210
4. Zwischenergebnis .....	211
II. Gegenwärtiges Berufsbild in Deutschland .....	211
1. Allgemeine Beschreibung des anwaltlichen Berufsbilds .....	211
2. Zugehörigkeit zur Rechtspflege .....	212
3. Organ der Rechtspflege .....	213
a) Rechtsprechung .....	213
b) Schrifttum .....	214
c) Spannungsfeld zwischen Rechtspflegfunktion und Interessenvertretung ..	215
d) Zwischenergebnis .....	216
4. Verfassungsmäßige Verankerung .....	217
a) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	217
b) Schrifttum .....	217
c) Rechtfertigung von Eingriffen .....	218
III. Zwischenergebnis .....	218
C. Verfassungsrechtliche Grenzen für Hinweisgeberpflichten von Rechtsanwälten .....	219
I. Schutzbereich der anwaltlichen Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG .....	220
1. Einheitlichkeit des Schutzbereichs .....	220
2. Grundsatz der anwaltlichen Unabhängigkeit .....	221
a) Gesetz .....	221
b) Rechtsprechung .....	222
aa) Bundesverfassungsgericht .....	222
bb) Bundesgerichtshof .....	223
c) Meinungsbild im Schrifttum .....	224
aa) Unabhängigkeit von staatlichen Interessen .....	224
bb) Politische Unabhängigkeit .....	226
d) Europarecht .....	226
aa) CCBE .....	226
bb) Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs .....	226

3. Das anwaltliche Berufsgeheimnis .....	227
a) Historischer Zusammenhang .....	227
b) Zweck und verfassungsmäßige Verankerung .....	228
aa) Individualschutz .....	229
bb) Funktionsschutz .....	229
cc) Verweigerungsrechte .....	229
dd) Verfassungsrechtliche Grundlagen .....	230
c) Sachlicher Anwendungsbereich und Grenzen des Berufsgeheimnisses ....	230
aa) Geheimnisschutz .....	230
bb) Ausnahmen .....	231
(1) Gesetzliche Ausnahmen .....	231
(2) Grundsätze über die Abwägung widerstreitender Pflichten oder In- teressen .....	231
d) Besonderheiten des Syndikusanwalts .....	233
e) Besonderheiten bei der Beratung von Kapitalgesellschaften .....	234
II. Eingriff und Rechtfertigung .....	235
1. Anzeigepflichten .....	236
a) Anzeigepflicht bei Gefahr einer strafbewehrten Schädigung Dritter .....	236
aa) Grundrechtseingriff .....	236
(1) Gefährdung der anwaltlichen Unabhängigkeit .....	237
(2) Gefährdung der anwaltlichen Verschwiegenheit .....	238
(3) Chilling Effect .....	238
(4) Besonderheit der Mandatsbeziehung .....	240
bb) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	240
(1) Eingeschränkte Eignung .....	241
(2) Eingriffsintensität .....	242
b) Meldepflichten gemäß § 43 GwG und § 138d AO .....	242
aa) § 43 GwG .....	242
bb) § 138d AO .....	243
2. Auskunftspflichten .....	244
a) Grundrechtseingriff .....	244
b) Maßstab für die verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	244
3. Interne Hinweisgeberpflichten gegenüber Leitungs- und Kontrollorganen ....	245
a) Grundrechtseingriff .....	245
aa) Loyalität gegenüber dem Vorstand .....	246
bb) Gefahr eines Interessenkonflikts .....	246
cc) Verletzung der Verschwiegenheit .....	247
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung .....	247
aa) Schutz der Integrität der Wirtschaft und des Kapitalmarkts .....	248
bb) Kein Erfordernis gesetzlicher Pflichten .....	248

cc) Geringer Nutzen .....	249
dd) Wertende Betrachtung .....	250
4. Optionales Reporting-out .....	250
a) Schutz der Wirtschaft und des Kapitalmarkts als legitimer Zweck .....	250
b) Fehlender Anwendungsbereich der Regelung .....	251
c) Unangemessene Beeinträchtigung der Berufsausübungsfreiheit .....	251
III. Zwischenergebnis .....	252
<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>253</b>
<b>Anhang 1: Gesetzestexte .....</b>	<b>256</b>
<b>Anhang 2: Korrespondenz zum Geldwäschegesetz .....</b>	<b>269</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>271</b>
<b>Stichwortverzeichnis .....</b>	<b>291</b>

## Abkürzungsverzeichnis\*

ABA	American Bar Association
Ann. Am. Acad. Pol. Soc. Sci.	The Annals of the American Academy of Political and Social Science
ArbeitsR	Arbeitsrecht
Ass'n	Association
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BankR	Bankrecht
BeckOGK	Beck'scher Online-Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Elektronische Entscheidungsdatenbank in beck-online
börs.	börsennotiert
Brook. L. Rev.	Brooklyn Law Review
Buff. Crim. L. Rev.	Buffalo Criminal Law Review
B.U. L. Rev.	Boston University Law Review
Bus. Law.	Business Lawyer
Case W. Rsrv. L. Rev.	Case Western Reserve Law Review
CEO	Chief Executive Officer
CFR	Code of Federal Regulations
Charlotte L. Rev.	Charlotte Law Review
Cir.	Circuit (United States of Appeals)
Co.	Company
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
Cong. Rec.	Congressional Record
Conn. Law Rev.	Connecticut Law Review
Corp.	Corporation
CRD	Capital Requirements Directive
DAC 6	Directive on Administrative Cooperation 6
D.D.C.	The United States District Court for the District of Columbia
Drake L. Rev.	Drake Law Review
EPRS	European Parliamentary Research Service
FATF	Financial Action Task Force
Fed. Reg.	Federal Register
FinDAG	Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz
FISG	Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz
FIU	Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
F.R.D.	Federal Rules Decisions

---

\* In diesem Abkürzungsverzeichnis sind nur solche Abkürzungen aufgeführt, die nicht in *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 10. Auflage, Berlin/Boston 2021 sowie in *Duden*, Die deutsche Rechtschreibung, 28. Auflage, Berlin 2020 enthalten sind.

F. Supp.	Federal Supplement
Geo. J. Legal Ethics	Georgetown Journal of Legal Ethics
Geo. Wash. L. Rev.	The George Washington Law Review
GeschGehG	Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen
Harv. Bus. Rev.	Harvard Business Review
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
HinSchG	Hinweisgeberschutzgesetz
H.r.	Bill originating in the House of Representatives
J. Corp. Finance	Journal of Corporate Finance
J. Fin. Econ	Journal of Financial Economics
J. Law Econ. Organ.	Journal of Law and Economics and Organization
JPE	Journal of Political Economy
KK	Karlsruher Kommentar
Ky. L. J.	Kentucky Law Journal
LobbyRG	Lobbyregistergesetz
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
Md. L. Rev.	Maryland Law Review
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Mich. St. L. Rev.	Michigan State Law Review
MoPeG	Gesetzes zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts
MüKo	Münchener Kommentar
No.	Number
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
OGAW	Organismen für gemeinsame Anlagen in Wertpapieren
Penn St. L. Rev.	Penn State Law Review
PwC	PricewaterhouseCoopers
QLCC	Qualified Legal Compliance Committee
Quinnipiac L. Rev.	Quinnipiac Law Review
S.D.N.Y.	United States District Court of the Southern District of New York
SEC	United States Securities and Exchange Commission
SOX	Sarbanes-Oxley Act of 2002
SPE	Special Purpose Entity
StaRUG	Unternehmensstabilisierungs- und -restrukturierungsgesetz
StrafR	Strafrecht
US	United States
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
U.S. G.P.O.	United States Government Publishing Office
Vand. L. Rev.	Vanderbilt Law Review
VerSanG	Verbandsanktionsgesetz
Vill. L. Rev.	Villanova Law Review
WiB	Wirtschaftsrechtliche Beratung
WirtschaftsR	Wirtschaftsrecht
WiStrafR	Wirtschaftsstrafrecht
ZAG	Zahlungsdiensteaufsichtsgesetz

# **Einleitung**

## **A. Gegenstand, Anlass und Ziel der Untersuchung**

Das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant ist notwendige Voraussetzung für die anwaltliche Berufsausübung und genießt daher besonderen Schutz. Die gesetzlich verankerte Unabhängigkeit und Verschwiegenheit des Rechtsanwalts stellen sicher, dass sich der Rechtsuchende vertrauensvoll an einen Rechtsanwalt zur rechtlichen Beratung und Interessenvertretung wenden kann. Diese Grundpfeiler des anwaltlichen Berufsbilds geraten durch die vermehrte Inanspruchnahme von wirtschaftskriminaltenden Anwälten als Informationsquelle zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität zunehmend in Bedrängnis. Deutlich sichtbar wird diese Entwicklung bei der Geldwäschebekämpfung und Fiskalaufsicht sowie im Bankenaufsichtsrecht. In diesen Bereichen gehört es zur Realität der anwaltlichen Berufsausübung, dass unter bestimmten Umständen Berufsgeheimnisse an Behörden weiterzugeben sind. Aus rechtspolitischer Sicht mag es dafür gute Gründe geben. Die anwaltliche Unabhängigkeit und der Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses drohen indes durch die Einbindung der Wirtschaftsanwälte in die Gefahrenabwehr zu erodieren.

In einer globalisierten Wirtschaft mit komplexen regulatorischen Anforderungen für Unternehmen und Investoren nimmt der Wirtschaftsanwalt eine wichtige Rolle ein. Er liefert der Geschäftsleitung und anderen Entscheidungsträgern die rechtlichen Grundlagen für unternehmerische Maßnahmen und unterstützt mit seinem Fachwissen bei der Strukturierung und Umsetzung. Damit erfüllt der Wirtschaftsanwalt die ihm als Rechtsanwalt durch § 3 Abs. 1 BRAO zugewiesene Funktion des berufenen und unabhängigen Beraters und Vertreters in allen Rechtsangelegenheiten. Indem er den Unternehmen den Zugang zum Recht ermöglicht und rechtlichen Auseinandersetzungen vorbeugt, leistet er einen wesentlichen Beitrag zur Funktionsfähigkeit der Rechtspflege. Gleichzeitig erlangt er bei seiner Tätigkeit vertrauliche Informationen über Vorgänge in Unternehmen, die im Falle von Rechtsverletzungen zur Aufklärung oder Verhinderung von größeren Schäden nutzbar gemacht werden können.

Die Kernargumente für die Inanspruchnahme von Wirtschaftsanwälten als Informationsquelle stützen sich auf die dadurch bedingten komparativen Informationsvorteile. Zum einen erwartet man eine Verbesserung der Aufdeckungsquote im Bereich der Wirtschaftskriminalität und zum anderen sollen die Informationsdefizite der gesellschaftsinternen Überwachungsorgane reduziert werden. Ohne den Zugriff auf spezifisches Insiderwissen ist Wirtschaftskriminalität von den Kontrollorganen



des Unternehmens oder den Ermittlungsbehörden nur schwer als solche zu erkennen. Aufgedeckt wird sie meistens nur durch Zufälle oder Hinweise von Insidern. Der durch Wirtschaftskriminalität verursachte gesamtgesellschaftliche Schaden ist indes gewaltig. Zudem haben öffentlichkeitswirksame Fälle schwerwiegender Wirtschaftskriminalität das Vertrauen der Bürger und Anleger in die Integrität der Wirtschaft und des Kapitalmarkts in den letzten Jahren immer wieder erschüttert.<sup>1</sup> Aus rechtspolitischer Sicht bestehen daher gute Gründe, auf das Insiderwissen von Mitarbeitern, Finanzdienstleistern, Steuerberatern, Notaren oder Rechtsanwälten zuzugreifen.

Auch der Blick ins Ausland, insbesondere in die USA zeigt, dass die Einbindung von Wirtschaftsanwälten in Whistleblowingsysteme keinen Tabubruch darstellt. Mit dem Sarbanes-Oxley Act (SOX)<sup>2</sup> hat der US-Gesetzgeber im Jahr 2002 die Securities and Exchange Commission (SEC) ermächtigt, tätigkeitsspezifische Kontroll- und Berichtspflichten für kapitalmarktrechtlich beratende Wirtschaftsanwälte zu schaffen. Im Kern handelt es sich um unternehmensinterne Hinweispflichten für Wirtschaftsanwälte, die Grund zu der Annahme haben, dass Mitarbeiter oder Organmitglieder der beratenen Gesellschaft Rechtsverletzungen begangen haben oder begehen werden. Darüber hinaus erlaubt die Verordnung als letztes Mittel zur Abwendung schwerwiegender Schäden eine Verdachtsanzeige gegenüber Behörden.

Hierzulande gibt es keinen vergleichbaren ganzheitlichen Ansatz. Relevante Berichts- und Offenlegungspflichten für Wirtschaftsanwälte gibt es lediglich einzeln, insbesondere in den Bereichen der Geldwäschebekämpfung und Fiskalaufsicht sowie im Bankenaufsichtsrecht. Im Schrifttum werden diese Vorschriften zum Teil scharf kritisiert. Die Kritiker argumentieren, dass bei einer gesetzlichen Inanspruchnahme von Wirtschaftsanwälten als Hinweisgeber stets die Gefahr bestehe, dass die anwaltliche Unabhängigkeit und das anwaltliche Berufsgeheimnis als unverzichtbare Grundwerte der Anwaltschaft beeinträchtigt und damit das verfassungsrechtlich geschützte Berufsbild des Rechtsanwalts als loyaler und verschwiegener Berater und Vertreter seines Mandanten nachhaltig verändert wird. Andere befürworten dagegen eine stärkere Inanspruchnahme von Wirtschaftsanwälten und plädieren für eine Einbindung von Wirtschaftsanwälten in das System der Corporate Governance nach US-amerikanischem Vorbild. Der gesamten Debatte liegt dabei die Frage zugrunde, ob und, wenn ja, bis zu welchem Punkt die anwaltliche Unabhängigkeit und der Schutz der anwaltlichen Verschwiegenheit durch staatliche Eingriffe zum Schutz wichtiger Gemeinwohlbelange zurückgedrängt werden dürfen, ohne dass das anwaltliche Berufsbild in seinem Wesenskern berührt wird.

---

<sup>1</sup> Insolvenz der Wirecard AG (2020); Cum/Ex-Geschäfte (2001–2016); Dieselskandal bei Volkswagen AG u. a. (2015); Anlagebetrug durch Wölbern Invest (2013); Korruptionsaffäre bei Siemens AG (2006).

<sup>2</sup> Sarbanes-Oxley Act of 2002: Conference Report (to Accompany H.r. 3763). Washington, D.C.: U.S. G.P.O., 2002.

Diese Arbeit hat sich zum Ziel gesetzt, zu dieser bereits im Gang befindlichen berufspolitischen Diskussion einen Beitrag zu leisten. Ihren Schwerpunkt legt die Untersuchung auf die in Deutschland bestehenden berufsrechtlichen und außerberufsrechtlichen Regelungsansätze und Pflichten zur Verhinderung und Aufklärung von Wirtschaftsstraftaten für unternehmensberatende Anwälte und deren Implikationen für das verfassungsrechtlich geschützte Berufsbild des Rechtsanwalts. Eine wichtige Rolle spielt dabei der durch die Rechtsprechung entwickelte zivilrechtliche Pflichtenkatalog des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten und die sich daraus ergebenden Hinweis- und Warnpflichten. Darüber hinaus soll die in der Literatur diskutierte Möglichkeit einer Rezeption der US-amerikanischen Verhaltensstandards für Wirtschaftsanwälte zur Verbesserung der Corporate Governance vor dem Hintergrund der zu befürchtenden Eingriffe in die Berufsausübungsfreiheit kritisch hinterfragt werden. Dabei wird untersucht, ob und inwieweit sich die staatliche Inanspruchnahme der Anwaltschaft als interne und externe Hinweisgeber zur Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität eignet und mit dem auf dem rechtsstaatlichen Verständnis einer freien Advokatur basierenden Berufsbild des Rechtsanwalts vereinbaren lässt.

## **B. Einführung durch exemplarische Falldarstellungen**

### **I. Enron**

Die Insolvenz des amerikanischen Energieunternehmens Enron ist eine der größten Insolvenzen der US-amerikanischen Geschichte.<sup>3</sup> Sie war zusammen mit der Worldcom-Insolvenz<sup>4</sup> und weiteren Unternehmensskandalen um die Jahrtausendwende Auslöser einer bis heute andauernden internationalen Corporate-Governance-Debatte.

Die Insolvenz von Enron hatte nicht nur unmittelbare Auswirkungen auf die betroffenen Arbeitnehmer und Anleger, sondern erschütterte das Vertrauen der Bürger in die Integrität der US-amerikanischen Wirtschaft und den Kapitalmarkt. Im Rahmen der Aufarbeitung der Insolvenz wurde aufgedeckt, dass das Management durch unlautere Bilanzierungspraktiken, insbesondere durch die Auslagerung von Verbindlichkeiten auf Zweckgesellschaften, die tatsächliche finanzielle Schieflage des Unternehmens verschleiert hatte.

Der Untersuchungsbericht des gerichtlich bestellten Insolvenzprüfers stellte fest, dass sowohl externe als auch interne Rechtsanwälte auf unterschiedlichste Weise an den unlauteren Bilanzierungspraktiken einschließlich der damit zusammenhängenden Transaktionen beteiligt gewesen sind. Die internen Juristen des Unterneh-

---

<sup>3</sup> Zum Ganzen *Batson*, Court-Appointed Examiner, Final Report, In re: Enron Corporation (November 2003); *Peemöller*, Bilanzskandale, S. 29 ff.

<sup>4</sup> *Peemöller*, Bilanzskandale, S. 39 ff.