

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge · Band 319

**Selbstbelastungsfreiheit und
Internal Investigations**

Von

Nils Hübenthal



Duncker & Humblot · Berlin

NILS HÜBENTHAL

Selbstbelastungsfreiheit und Internal Investigations

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 319

Selbstbelastungsfreiheit und Internal Investigations

Von

Nils Hübenthal



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Joachim Renzikowski, Halle

Die Juristische Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg
hat diese Arbeit im Jahre 2023 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.

Alle Rechte vorbehalten
© 2024 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar
Druck: CPI Books GmbH, Leck
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-19098-0 (Print)
ISBN 978-3-428-59098-8 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 2022 von der juristischen Fakultät der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg als Dissertation angenommen. Die öffentliche Verteidigung fand im Juni 2023 statt. In der Druckfassung konnten grundsätzlich noch Quellen bis Ende 2022 berücksichtigt werden. Parallel zu meiner Arbeit entstand die thematisch verwandte Habilitationsschrift „Nemo tenetur und Verbandssanktionen“ (erscheint demnächst im Verlag Mohr Siebeck) von Frau PD Dr. Carina Dorneck M.mel., die zeitlich leider nicht mehr berücksichtigt werden konnte. Der interessierte Leser sei dennoch darauf hingewiesen.

Mein besonderer Dank gilt zuvorderst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Joachim Renzikowski, für seine hervorragende Betreuung dieser Arbeit. Seine wichtigen inhaltlichen Impulse sowie sein offenes Ohr und ermutigender Beistand während der Erarbeitung wie auch Veröffentlichung waren eine große Unterstützung. Gleichzeitig schätze ich, dass mir bei der Auswahl des Themas sowie der Ausarbeitung stets alle notwendige wissenschaftliche Freiheit gewährt wurde.

Frau Jun.-Prof. Dr. Lucia Sommerer danke ich für die sehr zügige Erstellung des Zweitgutachtens sowie für wertvolle Anregungen zum gesellschaftsrechtlichen Teil der Arbeit.

Bedanken möchte ich mich auch für die finanzielle Unterstützung meiner Untersuchungen durch die Graduiertenförderung an der Martin-Luther-Universität.

Mein Dank gilt zudem Prof. Dr. Andreas Hoyer und Prof. Dr. Dres. h.c. Friedrich-Christian Schroeder für die freundliche Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Ein besonderer Dank gebührt Frau Amy Fritsche, die mich beim Erstellen dieser Arbeit jederzeit mit viel Geduld, Zuneigung und Aufopferungsbereitschaft unterstützt hat. Nicht nur die unzähligen fachlichen Gespräche und die Hilfe bei mühseliger Korrekturarbeit, sondern insbesondere auch der moralische Beistand und die dringend benötigten Ablenkungen waren für mich von unschätzbarem Wert.

Zuletzt gilt mein herzlicher Dank meinen Eltern, die meinen bisherigen Lebensweg ermöglicht haben und auf deren liebevolle Fürsorge und bedingungslosen Rückhalt ich mich immer verlassen kann. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Wiesbaden, im März 2024

Nils Hübenhal

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
I. Problemaufriss	17
II. Aufgabenstellung	21

Teil I

Selbstbelastungsfreiheit 24

A. Herleitung	24
I. Vorüberlegungen	24
1. Deduktive Auslegung	25
2. Historie	28
a) Rechtsgeschichtliche Entwicklung der Selbstbelastungsfreiheit	28
aa) England	28
bb) Deutschland	31
cc) Zusammenführung	34
b) Historie in der Auslegung	35
3. Einfluss Völkerrechtlicher Verfahrensgarantien	37
II. Geltungsgründe	40
1. Naturalistische Ansätze	41
a) Zum Bestehen eines Konflikts	41
b) Zur rechtlichen Anerkennung des Konflikts	43
2. Menschenwürdeorientierter Ansatz	48
a) Menschenwürde als rein objektives Prinzip	50
b) Selbstbelastung unter der Objektformel	51
aa) Kritik der Nichtanwendbarkeit auf Selbstbelastungen	51
bb) Kritik der Unbestimmtheit und Uferlosigkeit	53
cc) Begrenzung auf das Prinzipielle	54
3. Persönlichkeitsrechtliche Ansätze	57
a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	57
aa) Intimität strafrechtssensibler Informationen	58
bb) Intimität anhand eines Leib-Seele-Dualismus	62
b) Ehrschutz	64
c) Informationelle Selbstbestimmung	68

4. Verfahrensrechtliche Ansätze	72
a) Unschuldsvermutung	72
aa) Zur Schuldprasumption	73
bb) Zur Beweislastverteilung	74
b) Waffengleichheit	78
aa) Zur Hegemoniebewaltigung	78
bb) Zum Partizipationsgedanken	81
c) Rechtliches Gehör	84
d) Fair trial	91
aa) Fair trial als integrales Recht	92
(1) Die konventionsrechtliche Sicht	92
(2) Die verfassungsrechtliche Bestätigung	93
(a) Integraler Rechtsstaat	93
(b) Fair trial-Verständnis des BVerfG	95
bb) Die Selbstbelastungsfreiheit als selbstständiges Teilrecht	96
(1) Historischer Beleg	98
(2) Einwände	99
(a) Hilfsgrundrecht	99
(b) Keine persönlichkeitsrechtliche Deutung	101
(c) Verfahrenslegitimierende Wirkung	102
(aa) Wahrheitsverständnis	102
(bb) Reichweite der Wahrheitsfindung	104
B. Inhalt	107
I. Schutzbereich	107
1. Zur Freiheit vor Belastungen	107
a) Begrenzung auf das Strafverfahren	107
b) Der Gegenstand der Belastung	111
aa) Die Engel-Kriterien	112
bb) Beispiel Ordnungswidrigkeitenrecht	114
2. Zur Selbstbewirkung	116
a) Aussagepflicht	117
b) Herausgabepflicht	117
c) Sonstige Pflichten	119
d) Problemlösende Aspekte	120
3. Personelle Komponente	122
a) Handhabung durch das BVerfG	122
b) Kritik	123
c) Begründung der Anwendbarkeit auf Verbände	124
d) Rechtstatsächliche Einwände	127

II. Eingriff	128
1. Zwangsbegriff	129
a) Strafprozessuale Rechtmäßigkeit	130
b) Rechtlicher Zwang	131
c) Finalität	134
2. Eingriffsbegriffe	135
3. Zweiaktigkeit	138
III. Rechtfertigung	139
1. Abwägung	140
a) Schwere der Tat	140
b) Beweisbedeutung	142
c) Natur des Beweises	144
2. Relative Absolutheit	146

Teil 2

Internal Investigations 148

A. Internal Investigations und ihre Gründe	150
I. Rechtliche Grundlagen der Internal Investigations	151
1. Aufklärungspflicht nach §§ 30, 130 OWiG	151
2. Gesellschaftsrechtliche Aufklärungspflicht	155
a) § 91 II AktG	156
b) §§ 76 I, 93 I 1 AktG	157
aa) Legalitäts- und Legalitätskontrollpflicht	157
bb) Tätigwerden des Aufsichtsrats bei Involvierung des Vorstandes	161
cc) Schadensabwendung	162
(1) Bußgeldreduzierung und -vermeidung	163
(2) Vergaberechtlicher Ausschluss	166
c) Business Judgment Rule	168
aa) Entscheidung über den Umgang mit interner Delinquenz	169
bb) Entscheidung über die Informationsbeschaffung	172
3. Ergebnis: Rechtspflicht	174
II. Faktische Motivlage und Zwecke hinter den Internal Investigations	175
1. Literaturposition zur Motivlage	175
2. Rechtstatsächliche Erkenntnisse	178
a) Ergebnisse der BKA-Studie	178
b) Ergebnisse der Noerr-Studie	182
c) Ergebnisse der DFG-Studie	182
d) Resultat	183

B. Mitarbeiterbefragung bei Internal Investigations	184
I. Arbeitnehmerbefragungen in der Praxis	185
II. Pflichten im Rahmen des Interviews	187
1. Erscheinungspflicht	187
2. Auskunftspflicht	188
a) Auskunft als Arbeitsleistung	188
b) Auskunft aus einer Geschäftsbesorgung	189
c) Auskunft aufgrund der Rücksichtnahmepflicht	192
3. Druckmittel	200
a) Zwangsvollstreckung	200
b) Zurückbehaltungsrecht	203
c) Kündigung	204
aa) Verletzung der Auskunftspflicht	204
bb) Kündigung wegen Verdachts	205
d) Schadensersatz	210
e) Zusammenfassung	215
4. Amnestien	216

Teil 3

Internal Investigations und Strafverfahren	224
A. Selbstbelastungsfreiheit des Arbeitnehmers	224
I. Verwertbarkeit nach Strafverfahrensrecht	225
1. Anwendbarkeit unter dem Aspekt der Vernehmungssituation	226
a) Verwertungsverbot aus unmittelbarer Anwendung des § 136a StPO	226
b) Verwertungsverbot aus analoger Anwendung des § 136a StPO	227
aa) Kritik	228
bb) Aussagedruck als strafbare Nötigung gemäß § 240 StGB?	230
cc) Restriktive Ausnahmelösung der herrschenden Meinung	232
2. StPO-Maßnahmen als Beweiskontingent	233
3. Thesen der Bundesrechtsanwaltskammer	236
II. Die Gemeinschuldnerentscheidung des BVerfG	238
1. Darstellung der Entscheidung	239
2. Methodische Mängel des Gemeinschuldnerbeschlusses	243
3. Parallele Judikatur des EGMR	244
4. Kritik an der Verfahrenstrennung	247
a) Zur Dichotomie von Privatem und Staatlichem	247
b) Trennung in präventive und repressive Aufklärung	250

III. Zurechnung	252
1. Strafrechtliche Modelle	252
2. Gezielte Untätigkeit	257
3. Verwaltungshelfer und Beliehener	261
4. Die Maßstäbe des EGMR	264
5. Die Maßstäbe des BGH	268
6. Fazit: Zurechnung als Teillösung	272
7. Zurechnungsähnliche Lösungsansätze	273
a) Staatlichkeit aufgrund der Vollstreckbarkeit des Auskunftsanspruchs	274
b) Staatlichkeit durch Zweckentfremdung der Vollstreckung	274
IV. Entsprechende Anwendung des Gemeinschuldnerbeschlusses	277
1. Planwidrige Regelungslücke	277
2. Vergleichbare Interessenlage	278
a) Fehlende Vergleichbarkeit aufgrund vertraglicher Grundlage	279
b) Fehlende Vergleichbarkeit mangels automatischer Weiterleitung	282
c) Fehlende Vergleichbarkeit aufgrund staatlicher Natur des Insolvenzverfahrens	282
d) Fehlende Vergleichbarkeit unter Aspekten der Durchsetzungskraft	283
aa) Zur Beschränkung auf rechtlichen Zwang	283
bb) Exkurs: Zwangsbegriff in der Rechtsprechung	288
cc) Weites Zwangsverständnis und die Arbeitnehmerinterviews	291
3. Generelle Kritik entsprechender Anwendungen	294
V. Eigener Ansatz	296
1. Zweiaktigkeit der Beeinträchtigung	296
2. Schutzpflicht für die Selbstbelastungsfreiheit	300
a) Begründung der Schutzpflicht	300
b) Kritik und Gegenkritik	307
c) Ergebnis	316
3. Reichweite des Verwertungsverbots	317
a) Fernwirkung	318
b) Früh- bzw. Vorwirkung	323
c) Widerspruchs- und Einwilligungsvorbehalte	328
d) Reflexhafte Drittwirkung	331
B. Entwurf des Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft	333
I. Kurzüberblick zur Gesetzesgeschichte	333
II. Lösungsweg des VerSanG-E	335
III. Bewertung des Entwurfs	339
1. Defizitäre Begründung	339
2. Anreizlösung als Schutzpflichtenerfüllung	342
a) Fehlender Anreiz	343

b) Gegenläufiger Anreiz von anderer Seite	346
c) Dysfunktionaler Anreiz	348
3. Verfassungskonforme Auslegung als Rettungsanker?	350
4. Ergebnis und Ausblick	352
C. Selbstbelastungsfreiheit des Verbandes bei internen Ermittlungen	354
I. Pflicht zu Internal Investigations als Beeinträchtigungsmoment	356
II. Kooperation als Beeinträchtigungsmoment	361
1. Herausgabe als kommunikativer Akt	361
2. Kooperationszwang	363
a) Strafprozessuale Verständigung und Sanktionsscherenverbot	365
b) Sanktionsschere bei Internal Investigations	376
Ergebniszusammenfassung	384
Literaturverzeichnis	391
Stichwortverzeichnis	428

Abkürzungsverzeichnis

12. BImSchV	Zwölfte Verordnung zur Durchführung des Bundes-Immissionsschutzgesetzes (Störfall-Verordnung)
a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
a. F.	alte Fassung
AG	Aktiengesellschaft/Die Aktiengesellschaft (Zeitschrift)
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
Anm. d. Verf.	Anmerkung des Verfassers
AnwBl	Anwaltsblatt
AO	Abgabenordnung
ArbG	Arbeitsgericht
ArbR	Arbeitsrecht
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebs Berater (Zeitschrift)
BCM	Berufsverband der Compliance Manager e.V.
Bd.	Band
BDA	Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände
BDI	Bundesverband der Deutschen Industrie
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BKA	Bundeskriminalamt
BKartA	Bundeskartellamt
BMJV	Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
BRAK	Bundesrechtsanwaltskammer
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BSchVG	Gesetz über den gewerblichen Binnenschiffsverkehr
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache

BUJ	Bundesverband der Unternehmensjuristen e.V.
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern e.V.
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
DAV	Deutscher Anwaltverein e.V.
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
ders.	derselbe
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
DICO	Deutsches Institut für Compliance e.V.
dies.	dieselbe
DIHK	Deutscher Industrie- und Handelskammertag e.V.
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
D&O-Versicherung	Directors and Officers-Versicherung
DOJ	United States Department of Justice
DÖV	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DtZ	Deutsch-Deutsche Rechts-Zeitschrift
ebd.	ebenda
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
FDP	Freie Demokratische Partei
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
Gesetzestitel-E	Gesetzestitel-Entwurf
GesR	GesundheitsRecht (Zeitschrift)
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GVRZ	Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HDE	Handelsverband Deutschland e.V.
Hervorh. d. d. Verf.	Hervorhebung durch den Verfasser
HGB	Handelsgesetzbuch
h. M.	herrschende Meinung
HRRS	HöchstRichterliche Rechtsprechung im Strafrecht (Zeitschrift)
i. d. R.	in der Regel
i. E.	im Ergebnis
i. H. v.	in Höhe von

InsO	Insolvenzordnung
IPbpr	Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte
i. R. d.	im Rahmen des/der
i. S. d.	im Sinne des/der
i. S. e.	im Sinne einer/eines
IsraelLR	Israel Law Review (Zeitschrift)
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
jM	Juris – die Monatszeitschrift
Jura	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KriPoZ	Kriminalpolitische Zeitschrift
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Verwaltung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LAG	Landesarbeitsgericht
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	littera
LTO	Legal Tribune Online
MAH	Münchener Anwaltshandbuch
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht Rechtsprechungs-Report
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht Rechtsprechungs-Report
NZBau	Neue Zeitschrift für Baurecht und Vergaberecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PBefG	Personenbeförderungsgesetz
PflR	PflegeRecht (Zeitschrift)
PLC	Public Limited Company
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen

RIW	Recht der internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
RStPO	Reichsstrafprozessordnung
S.	Satz
SEC	United States Securities and Exchange Commission
SGB I	Sozialgesetzbuch Erstes Buch – Allgemeiner Teil
SK	Systematischer Kommentar
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StuKo	Studienkommentar
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
StVÄG	Strafverfahrensänderungsgesetz
SV	Sondervotum
U-Haft	Untersuchungshaft
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
VergabeR	Vergaberecht
VerSanG	Verbandssanktionsgesetz
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WiJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V.
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankenrecht
WRegG	Gesetz zur Errichtung und zum Betrieb eines Registers zum Schutz des Wettbewerbs um öffentliche Aufträge und Konzessionen
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb (Zeitschrift)
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrechte
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht – Rechtsprechungsdienst
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen

Einleitung

I. Problemaufriss

Internal Investigations bezeichnen ein im Ursprung US-amerikanisches Phänomen in der Rechtspraxis, das sich, im Gepäck global agierender Unternehmen über den Atlantik gebracht, spätestens seit dem aufsehenerregenden Korruptionsskandal um Siemens nunmehr auch in Deutschland verbreitet hat.¹

In den 1960er Jahren sah sich die SEC (United States Securities and Exchange Commission) mit der Erkenntnis konfrontiert, angesichts begrenzter Ressourcen ihrer Behörde Rechtsverstöße großer, börsennotierter Unternehmen nur schwerlich aus eigener Kraft aufklären zu können.² Zur Bewältigung dieser Schwäche etablierte die SEC eine Vorgehensweise, die im Wesentlichen noch immer der heutigen Praxis entspricht und als Geburtsstunde der Internal Investigations bezeichnet werden kann: Die SEC ging dazu über, in Reaktion auf ihr bekannt gewordene Verdachtsfälle mit einer informellen, allgemein gehaltenen³ Aufforderung an das entsprechende Unternehmen heranzutreten, eigenständig mögliche interne Delinquenz aufzuklären und die entsprechenden internen Erkenntnisse zu übersenden.⁴

Im Gegenzug stellte die SEC einem sich solchermaßen kooperativ zeigenden Unternehmen eine erhebliche Reduzierung der drohenden, sehr hohen⁵ Geldsanktionen oder gar ein vollständiges Absehen von Verfolgung in Aussicht.⁶ Für die Unternehmen ergab sich mit der Einführung dieser Praxis der weitere Vorteil, mit dem Verzicht, sich den Behörden zu widersetzen, eine besondere Medienaufmerksamkeit und daraus resultierende Gefährdung des Unternehmensrufs vermeiden zu können.⁷ Im Übrigen führen die Unternehmen die ihnen überantworteten, internen Untersuchungen in der Regel nicht selbst durch, sondern mandatieren oftmals wiederum spezialisierte Wirtschaftskanzleien, die von der SEC als besonders vertrauenswürdig ausgewiesen werden.⁸

¹ *Wastl/Litzka/Pusch*, NStZ 2009, 68 f.

² *Nestler*, in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Internal Investigations, Kap. 1 Rn. 5; *Rödiger*, Strafverfolgung von Unternehmen, 206 f.

³ Die unspezifische Natur drängt den Verband, den ganzen Betrieb zu untersuchen, *Gerst*, CCZ 2012, 1, 2.

⁴ v. *Rosen*, BB 2009, 230; *Wastl/Litzka/Pusch*, NStZ 2009, 68 f.

⁵ *Wehnert*, FS E. Müller, 729, 732, „drakonisch“.

⁶ *Wehnert*, FS E. Müller, 729, 733 f.; *Wastl/Litzka/Pusch*, NStZ 2009, 68, 69.

⁷ *Behrens*, RIW 2009, 22, 32; *I. Roxin*, StV 2012, 116, 118.

⁸ v. *Rosen*, BB 2009, 230; *Gerst*, CCZ 2012, 1, 2.

Was zunächst nach einer klassischen „win-win-Situation“ klingt, birgt indes ein erhebliches Problem für die Angestellten im betreffenden Unternehmen.⁹ Denn der Verzicht auf Geldsanktionen gegenüber dem Unternehmen und die damit einhergehende Anreizsetzung zur internen Ermittlung wird behördenseits vor allem mit dem Ziel betrieben, die Individualtäter im Unternehmen ausfindig zu machen und zu sanktionieren.¹⁰ Eine der primären Informationsquellen sind dabei die Mitarbeiter des Unternehmens selbst, die üblicherweise aufgefordert werden, umfassend Rechenschaft über ihr Arbeitsverhalten abzulegen.¹¹ Da eine Weigerung zur Auskunft arbeitsrechtliche Konsequenzen – wie etwa die Kündigung – zur Folge haben kann, befinden sich Arbeitnehmer in dem Dilemma, entweder dem Auskunftsverlangen nachzukommen und sich damit potenziell selbst zu belasten oder zu schweigen und die einschneidenden arbeitsrechtlichen Maßnahmen hinzunehmen.¹² Die Arbeitnehmerlage ist gerade deshalb prekär, weil das Unternehmen die selbstbeachtigende Auskunft angesichts der winkenden Vorteile aus der Kooperation mit der SEC im Eigeninteresse dokumentieren und an die Behörden weiterleiten wird.¹³ Das Schicksal einzelner Angestellter ist aus Sicht des Unternehmenswohls regelmäßig irrelevant.¹⁴ Es zeigt sich ein deutlicher Interessenkonflikt zwischen dem Unternehmen und seinen Angestellten.¹⁵

Erreichen solchermaßen unter Druck erwirkte Geständnisse die SEC und damit die staatliche Sphäre, wird das Problem deutlich. Hätte der Staat selbst den verdächtigen Mitarbeiter befragt, hätte er dessen Selbstbelastungsfreiheit achten müssen. Das private Unternehmen muss gegenüber seinen Mitarbeitern nichts dergleichen tun – maßgeblich sind hier nur die Regeln des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses. Dadurch, dass die SEC dem Verband Anreize setzt, selbst (gegen seine Angestellten) zu ermitteln, wird – wie intendiert – die Aufklärungswahrscheinlichkeit erhöht. Allerdings gelingt dies gerade nur, weil der Staat unter Zwischenschaltung des privaten Unternehmens die Selbstbelastungsfreiheit der Mitarbeiter faktisch aushebelt.¹⁶

Für deutsche Unternehmen ist die Praxis der SEC insofern relevant, als dass der US-amerikanischen Behörde mit dem FCAP (Foreign Corrupt Practices Act) von 1977 weitreichende Ermittlungsbefugnisse auch gegenüber US-börsennotierten, im Übrigen aber ausländischen Unternehmen eingeräumt wurden. Beispielhaft wurden

⁹ *Gerst*, CCZ 2012, 1, 2, der Mitarbeiter drohe „der ‚Letzte‘“ zu sein, „den die sprichwörtlichen ‚Hunde beißen‘“.

¹⁰ *Rödiger*, Strafverfolgung von Unternehmen, 207.

¹¹ *Bosbach*, in: MAH Strafverteidigung, § 54 Rn. 91.

¹² v. *Rosen*, BB 2009, 230, 231.

¹³ *Pfordte*, in: Strafverteidigung im Rechtsstaat, 740, 746.

¹⁴ Im Gegenteil wird das Ergreifen von Maßnahmen gegen verantwortliche Mitarbeiter in den USA sanktionsmildernd gewertet, *Wehnert*, FS E. Müller, 729, 735 f.

¹⁵ *Pfordte*, in: Strafverteidigung im Rechtsstaat, 740, 742 ff.; *Anders*, wistra 2014, 329, 330; *Gerst*, CCZ 2012, 1, 2, die Interessen stünden sich diametral entgegen.

¹⁶ v. *Rosen*, BB 2009, 230, 231.

zur Zeit der Korruptionsvorwürfe gegenüber Siemens Aktien dieses Unternehmens an der US-Börse gehandelt, weshalb es dem FCPA unterfiel und sich folglich der soeben beschriebenen Vorgehensweise der SEC ausgesetzt sah. Zwar ist es vollkommen normal, dass ein Unternehmen auf fremden Kapitalmärkten den dortigen Regelungen unterliegt, jedoch kann es zu Spannungen verschiedener Rechtsräume führen, wenn es die dortige Rechtspraxis international übernimmt.¹⁷ Genau dies ist jedoch bei Internal Investigations, vermittelt über Siemens als dahingehendem Pionier, geschehen.¹⁸

Dem Siemens-Fall wird insofern eine „Katalysatorfunktion“ für die Verbreitung von internen Ermittlungen im deutschen Rechts- und Wirtschaftsraum zugesprochen.¹⁹ Er hat hierzulande ein Schlaglicht auf die Themen „Compliance“ und „Internal Investigations“ geworfen und damit Vorbildfunktion für kommende Wirtschaftsstraffälle auch jenseits der US-amerikanischen Jurisdiktion übernommen. Beispiele gibt es mittlerweile zuhauf: MAN, HSH Nordbank, VW etc.²⁰

Obwohl das Vorgehen der SEC und die gesamte Idee der Internal Investigations in der deutschen Rechtswissenschaft vielfach kritisiert worden sind,²¹ findet auch in Deutschland die Annahme, die Arbeitnehmer träfe gegenüber dem Arbeitgeber eine umfassende Rechenschaftspflicht, überwiegend Zustimmung.²² Auch die Staatsanwaltschaften versuchen immer wieder, sich die Ergebnisse von internen Ermittlungen zunutze zu machen.²³

Dabei droht dem Arbeitnehmer auch hierzulande in der gerichtlichen Praxis das Nachsehen. In der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte wird die Auskunftspflicht des Mitarbeiters hinsichtlich selbstbezüglicher Angaben mit einem Verweis auf den sog. „Gemeinschuldnerbeschluss“ des BVerfG gestützt. Dort sah das BVerfG eine Pflicht des Gemeinschuldners, sich selbst gegenüber den Gläubigern zu bezichtigen, als zulässig an, folgte jedoch aus der Selbstbelastungsfreiheit eine Unverwertbarkeit dieser Auskünfte im Strafverfahren.²⁴ Auch die Selbstbelastung im Arbeitsverhältnis – so die Arbeitsgerichte – sei folglich aus arbeitsrechtlicher Perspektive keine unzumutbare Belastung, weil diese Auskünfte im Strafverfahren

¹⁷ v. *Rosen*, BB 2009, 230.

¹⁸ *Knauer/Buhlmann*, AnwBl 2010, 387, 388.

¹⁹ *Nestler*, in: *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis*, Internal Investigations, Kap. 1 Rn. 14 f.

²⁰ Für eine Kurzübersicht über diese Fälle s. u. Einl. 2. Teil.

²¹ Siehe etwa die scharfe Kritik des Strafverteidigers *Amelung*, wiedergegeben von: *Weres*, manager magazin 07/2008, „Leistungsabfall“, der vom „Guantanamo des deutschen Arbeitsrechts“ spricht.

²² So etwa *Wilkens*, Internal Investigations, 303; *Müller-Bonanni*, AnwBl 2010, 651, 653; *Haefcke*, CCZ 2014, 39 f.

²³ Notfalls auch gegen den Willen des Unternehmens mittels Beschlagnahme. Siehe dazu: BVerfG, NJW 2018, 2385 ff.; LG Hamburg, NJW 2011, 942 ff.; LG Mannheim, NZWiSt 2012, 424 ff.; LG Bonn, NZWiSt 2013, 21 ff.

²⁴ BVerfG, NJW 1981, 1431 ff.