

Schriften zum Strafrecht

---

Band 304

**Die unternehmensinterne Befragung  
von Mitarbeitern im Zuge repressiver  
Compliance-Untersuchungen aus  
strafrechtlicher Sicht**

Von

**Christoph Buchert**



**Duncker & Humblot · Berlin**

CHRISTOPH BUCHERT

Die unternehmensinterne Befragung von Mitarbeitern  
im Zuge repressiver Compliance-Untersuchungen  
aus strafrechtlicher Sicht

Schriften zum Strafrecht

Band 304

# Die unternehmensinterne Befragung von Mitarbeitern im Zuge repressiver Compliance-Untersuchungen aus strafrechtlicher Sicht

Von

Christoph Buchert



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften  
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat diese Arbeit  
im Jahre 2016 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  
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt  
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany  
ISSN 0558-9126  
ISBN 978-3-428-15005-2 (Print)  
ISBN 978-3-428-55005-0 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-85005-1 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

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

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2016 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte angenommen. Sie entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht von Univ.-Professor Dr. Volker Erb. Das Rigorosum fand am 7. Juni 2016 statt. In der aktualisierten Druckfassung konnten Rechtsprechung und Literatur bis August 2016 berücksichtigt werden.

Anlass der Arbeit waren meine Eindrücke als Mitarbeiter in der Kanzlei meines Vaters, Herrn Rechtsanwalt Dr. Rainer Buchert. Hier durfte ich aus erster Hand erfahren, welche enorme Bedeutung die interne Aufklärung von Regelverstößen in der Praxis besitzt und wie rasch die intern ermittelten Erkenntnisse zur Grundlage eines Strafverfahrens werden. Einheitliche Standards konnten bislang aber weder für den Prozess der Befragung von beschuldigten Mitarbeitern noch für den Transfer der privat ermittelten Erkenntnisse in das staatliche Strafverfahren entwickelt werden. Vor allem die Rolle der Staatsanwaltschaft und der gerichtliche Umgang mit intern erlangten Unterlagen sind wenig beleuchtet. Es ist mein Anliegen und Ziel der Arbeit, einen Beitrag zu diesem Ausschnitt der Compliance-Debatte zu leisten und praxisgerechte Lösungen aufzuzeigen.

Schließlich möchte an dieser Stelle den Menschen danken, die zur Entstehung dieser Arbeit beigetragen haben. Folgende Personen sind namentlich hervorzuheben:

Meinem Doktorvater Herrn Prof. Dr. Volker Erb danke ich für die hervorragende Betreuung der Arbeit. Er hat mich von Anfang an in meinem Vorhaben bestärkt und mir bei der Anfertigung der Arbeit größte Freiheit gewährt. Auf meine Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl blicke ich stets mit Freude zurück.

Herrn Prof. Dr. Curt Wolfgang Hergenröder danke ich für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die wertvollen Anregungen hinsichtlich des arbeitsrechtlichen Teils der Arbeit.

Meinen Freunden und insbesondere meinen ehemaligen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl Erb sowie Frau Rechtsassessorin Johanna Roth und Frau Richterin Claudia Kurz danke ich für fruchtbare Diskussionen, bereichernde Kaffeerunden und das notwendige private Glück.

Besonderen Dank schulde ich schließlich meinen Eltern, Dr. Rainer und Jutta Sofie Charlotte Buchert, die mir meine Ausbildung erst ermöglicht haben und auf

deren Unterstützung und Fürsorge ich stets vertrauen durfte. Ihnen widme ich diese Arbeit in Liebe und Dankbarkeit.

Stuttgart, im August 2016

*Christoph Buchert*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	21
I. Zum Phänomen unternehmensinterner Untersuchungen .....	21
II. Gang der Untersuchung .....	22

## *1. Kapitel*

### **Bestandsaufnahme: Die unternehmensinterne Befragung als repressives Herzstück eines effektiven Compiiancesystems** 25

A. Compliance – Begriff und Wirklichkeit .....	25
I. Primärziel: Haftungsvermeidung .....	26
1. Das moderne Wirtschaftsstrafrecht .....	27
a) Schutz des Kollektivs .....	27
b) Allgemeine Verschärfung des strafrechtlichen Risikos im Wirtschaftsleben .....	28
2. Konkrete Strafbarkeitsrisiken .....	30
a) Geschäftsherrenhaftung .....	30
aa) Bestehen von Garantepflichten .....	31
bb) Die revolutionäre (?) Nebenbemerkung des BGH .....	34
b) Aufsichtspflichtverletzung und Unternehmensgeldbuße .....	35
aa) Die Vorschrift des § 130 OWiG .....	36
bb) Die Regelung des § 30 OWiG .....	37
cc) Rechtsfolgen .....	38
dd) Einführung eines Unternehmensstrafrechts .....	39
c) Der Tatbestand der Untreue .....	41
aa) Führungspersonen als potentielle Untreuetäter .....	41
bb) Pflichtverletzung .....	41
cc) Instrumentalisierung der Untreue für die Strafverfolgung .....	43
d) Pflicht zur Einführung von Compliance-Systemen? .....	43
aa) Herleitung über § 91 Abs. 2 AktG? .....	44
bb) Compliance-Pflicht durch Gesamtanalogie .....	45
cc) Faktische Pflicht und zunehmende Verstrafrechtlichung .....	45
e) Vermögensabschöpfung und Verfall .....	46
f) Extension durch Internationalisierung des Wirtschaftsstrafrechts .....	48
aa) Vereinigte Staaten von Amerika (USA) .....	48

bb) Vereinigtes Königreich Großbritannien und Nordirland (UK) . . . . .	50
cc) Internationale Harmonisierung durch nationales Strafrecht . . . . .	51
dd) Einfluss auf nationales Recht: Maßstab für eine deutsche „best practice“ . . . . .	52
3. Außerstrafrechtliche Risiken . . . . .	53
a) Ausschluss von öffentlichen Aufträgen („Blacklisting“) . . . . .	53
b) Behinderung der Geschäftstätigkeit durch behördliche Ermittlungen . . . . .	53
c) Imageschaden/Reputationsverlust . . . . .	54
d) Zivilrechtliche Haftung . . . . .	54
4. Zwischenergebnis . . . . .	55
II. Das repressive Element . . . . .	55
1. Betriebswirtschaftliche Aspekte . . . . .	56
2. Wahrung der Unternehmenskultur . . . . .	56
a) Betriebliche Verhaltenskodizes . . . . .	57
b) Konsequente Ahndung von Compliance-Verstößen . . . . .	57
3. Rechtlicher Zwang . . . . .	58
4. Eigene Ermittlungen als Basis eines effektiven Krisenmanagements . . . . .	60
5. Kooperation mit den staatlichen Strafverfolgungsbehörden . . . . .	62
III. Folge: Erweiterung des traditionellen Compliance-Begriffs . . . . .	65
B. Die unternehmensinterne Untersuchung . . . . .	67
I. Begriff der unternehmensinternen Untersuchung . . . . .	67
1. Abgrenzung zum Begriff der „Internal Investigations“ nach US-Recht . . . . .	68
2. Begriffsweite der unternehmensinternen Untersuchungen . . . . .	70
II. Ablauf einer unternehmensinternen Untersuchung . . . . .	71
1. Informationsgewinn als Ausgangspunkt: Die Bedeutung von Insiderwissen . . . . .	71
2. Auswertung und ggf. Einleitung einer unternehmensinternen Untersuchung . . . . .	73
3. Maßnahmen zur Sachverhaltsaufklärung . . . . .	74
III. Die Befragung als Herzstück unternehmensinterner Maßnahmen . . . . .	75
1. Bedeutung der Befragung im Kontext repressiver Compliance-Maßnahmen . . . . .	75
2. Struktur der Befragungen: Kategorisierung nach der Stoßrichtung der Befragung . . . . .	76
3. Inhaltliche Ausgestaltung der Mitarbeiterbefragung . . . . .	77
C. Die Rolle der Staatsanwaltschaft . . . . .	80
I. Interne Aufklärung als Element des staatlichen Ermittlungsverfahrens . . . . .	81
II. Vorteile interner Aufklärungsmaßnahmen aus Sicht der Staatsanwaltschaft . . . . .	82
III. Kooperation als „win-win-Situation“ . . . . .	83
IV. Gezielter Drang zur Kooperation . . . . .	84
D. Zusammenfassung . . . . .	85

*2. Kapitel*

<b>Unternehmensinterne Befragungen als Handeln durch Private?</b>	<b>87</b>
A. Vorüberlegungen zur Abgrenzung von privatem und staatlichem Handeln	88
I. Die Vernehmung des Mitarbeiters als Ausgangspunkt	88
1. Der Begriff der Vernehmung in der StPO	89
2. Stellungnahme	90
II. Abgrenzungskriterien in Rechtsprechung und Literatur	92
1. Aushorchen eines Mitgefangenen (BGHSt 34, 362 – sog. „Zellenkumpanenfall“)	93
a) Sachverhalt	93
b) Entscheidung der Rechtsprechung und Bewertung in der Literatur	94
c) Bewertung	95
2. Polizeilich veranlassstes Telefongespräch (BGHSt 42, 139 – sog. „Hörfalle“)	96
a) Sachverhalt	96
b) Entscheidung der Rechtsprechung und Bewertung in der Literatur	97
c) Bewertung	99
3. Aushorchen einer Mitgefangenen (BGHSt 44, 129 – sog. „Wahrsagerinnenfall“)	103
a) Sachverhalt	103
b) Entscheidung der Rechtsprechung und Bewertung in der Literatur	103
c) Bewertung	105
4. Gesamtbewertung: Generelle Anforderungen für ein zurechenbares Verhalten	106
III. Herrschaftsmomente bei der Durchführung unternehmensinterner Befragungen	107
1. Darlegung der Herrschaftsmomente im aktiven Befragungsprozess	108
2. Herrschaftsmomente durch Unterlassen	109
B. Kategorisierung bei unternehmensinternen Befragungen	111
I. Privates Handeln als Regelfall	111
II. Bewertung der staatlichen Mitwirkung	111
1. Erfordernis einer Mitwirkung in der Planungs- und Ausführungsphase	112
2. Auswirkungen eines staatlichen Kooperationszwangs	114
3. Kooperation von Unternehmen und Staatsanwaltschaft	116
III. Ergebnis	118

*3. Kapitel*

<b>Zulässigkeit unternehmensinterner Befragungen</b>	<b>119</b>
A. Die Interessenlagen der Beteiligten	119
I. Situation des Unternehmens	120

II. Situation des Mitarbeiters .....	121
III. Zwischenergebnis .....	121
B. Verfassungsrechtliche Grundlagen .....	122
I. Das staatliche Gewaltmonopol als verfassungsrechtliche Schranke .....	122
II. Die Grundrechte als Schranken-Schranken des Gewaltmonopols .....	124
C. Zulässigkeit privater Ermittlungen im Strafprozess .....	124
I. Das Ermittlungsrecht des Privaten als grundrechtlich geschütztes Verhalten .....	125
1. Zulässigkeit von Ermittlungshandlungen durch den Beschuldigten .....	125
2. Zulässigkeit von Ermittlungshandlungen durch den Verletzten .....	127
II. Zur Übertragbarkeit privater Ermittlungsrechte auf Unternehmen .....	129
1. Berücksichtigung der prozessualen Doppelrolle des Unternehmens .....	130
2. Keine unmittelbare Übertragbarkeit von Beschuldigtenrechten .....	131
D. Zulässigkeit von Ermittlungshandlungen durch Unternehmen .....	132
I. Grundrechtsschutz des ermittelnden Unternehmens .....	132
II. Umfang der Ermittlungsbefugnis .....	133
1. Implementierung von Compliance-Systemen .....	133
2. Der zivilprozessuale Beibringungsgrundsatz .....	134
3. Arbeitsrechtliche Regelungen .....	134
4. Systematische Einbindung Privater in die staatliche Strafverfolgung .....	134
5. Der Erlaubnistatbestand des § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG .....	135
III. Ermittlungen durch beauftragte Rechtsanwälte .....	136
E. Ergebnis .....	137

#### *4. Kapitel*

### **Grenzen unternehmensinterner Befragungen** 138

A. Strafprozessrechtliche Rahmenbedingungen .....	138
I. Die Bedeutung der Offizialmaxime .....	139
1. Kein Ausschluss privater Mitwirkung .....	139
2. Verbot eines „Outsourcings“ von Ermittlungshandlungen .....	140
3. Verbot der Beeinträchtigung staatlicher Ermittlungshandlungen .....	141
II. Die Bedeutung des Legalitätsprinzips .....	142
1. Das Legalitätsprinzip im Strafverfahren .....	142
2. Die Einbeziehung privater Erkenntnisse vor dem Hintergrund des Legalitätsprinzips .....	144
a) Berücksichtigung von Ressourcenbegrenztheit und praktischen Aufklärungshürden .....	144

b) Pflicht zur Einbeziehung privat erlangter Erkenntnisse .....	146
c) Die Pflicht zur eigenständigen Tatsachenermittlung als Grundlage einer besonderen Nachermittlungspflicht .....	146
d) § 170 Abs. 1 StPO als mittelbare Inhaltsbestimmung der Legalitätspflicht	148
e) Der Verlust der Entscheidungshoheit als absolute Grenze .....	149
III. Die Bedeutung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit .....	151
IV. Die Bedeutung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung .....	155
1. Gesetzliches Regulativ zur Gewährleistung eines fairen Verfahrens .....	155
2. Pflicht zur sorgfältigen Beweiswürdigung .....	156
V. Die Bedeutung des Fairnessgebots .....	158
1. Unternehmensinterne Untersuchungen als von der StPO nicht vorgesehene Sonderkonstellation .....	159
2. Auswirkungen des Fairnessgebots im Falle einer Einbeziehung privat ermit- telter Erkenntnisse .....	160
a) Pflicht zur Ausübung der Leitungsbefugnis im Ermittlungsverfahren .....	160
b) Begrenzte Kooperationsmöglichkeiten .....	161
c) Transparenz- und Dokumentationsgebot .....	162
d) Gewährleistung einer Waffengleichheit .....	163
e) Konsequenzen von Verstößen .....	164
VI. Grenzen der Ermittlungsbefugnisse der Staatsanwaltschaften .....	165
1. Grenzen bei der Vernehmung von Mitarbeitern, Organen und Beratern .....	166
a) Vernehmung von Mitarbeitern .....	166
b) Vernehmung von Organmitgliedern .....	167
c) Vernehmung von ermittelnden Rechtsanwälten .....	169
2. Zugriff auf die schriftlich dokumentierten Ergebnisse einer unternehmensin- ternen Untersuchung .....	170
a) Beschlagnahmefreiheit von Unterlagen aus Unternehmensverteidigungen	172
aa) Nebenbeteiligung des Unternehmens .....	173
bb) Übertragbarkeit des Beschlagnahmeprivilegs .....	174
cc) Zeitliche Geltung des Beschlagnahmeverbots von Verteidigungsunter- lagen .....	176
b) Beschlagnahmefreiheit von Unterlagen außerhalb einer Vertrauensbezie- hung zum Beschuldigten .....	178
aa) Zur Bedeutung und Reichweite des § 160a StPO .....	179
bb) Reichweite eines Beschlagnahmeschutzes nach § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO	181
cc) Sonderfall: Beschlagnahmefreiheit bei überlassenen Gegenständen ...	183
c) Zwischenergebnis .....	186
VII. Beweiserhebungsvorschriften der StPO auch als Grenze privaten Handelns? ...	187
B. Arbeitsrechtliche Rahmenbedingungen .....	189
I. Teilnahmepflicht des Arbeitnehmers .....	191

II. Auskunftspflichten des Arbeitnehmers .....	191
1. Auskunftserteilung als Bestandteil der Arbeitspflicht .....	192
2. Auskunftspflichten als Nebenleistungspflichten der vertraglichen Arbeitsaufgabe .....	193
3. Auskunft als arbeitsvertragliche Nebenpflicht .....	194
4. Auskunftspflicht gegenüber externen Dritten .....	196
5. Durchsetzbarkeit der Auskunftspflicht .....	198
III. Der Schutz der Selbstbelastungsfreiheit als Grenze einer arbeitsrechtlichen Mitwirkungspflicht .....	200
1. Der Grundsatz nemo tenetur se ipsum accusare .....	200
2. Schutz der Selbstbelastungsfreiheit im Falle außerstrafprozessualer Aussagepflichten .....	203
a) Alternative Schutzmöglichkeiten und deren Leistungsfähigkeit .....	204
b) Verwaltungsrechtliche Ausgestaltung des Schutzes .....	205
c) Privatrechtliche Ausgestaltung des Schutzes .....	207
aa) Ausstrahlungswirkung der Grundrechte im Privatrecht .....	207
bb) Der Gemeinschuldnerbeschluss des BVerfG .....	209
3. Übertragbarkeit der Wertungen des Gemeinschuldnerbeschlusses auf arbeitsrechtliche Auskunftspflichten .....	211
a) Die fehlende Entscheidungsfreiheit als Kriterium .....	212
b) Berücksichtigung der privatrechtlichen Ausgangslage .....	213
c) Vergleichbare Interessenlage .....	215
4. Anwendung der Grundsätze des Gemeinschuldnerbeschlusses .....	217
a) Bedeutungsrelevanz der alternativen Schutzmodelle .....	218
b) Die gefahrenabwehrbezogene Betrachtung als Bewertungsmaßstab des Schutzniveaus der Selbstbelastungsfreiheit .....	219
c) Kritische Würdigung der Gefahrenlage des Unternehmens im Sinne der h.M. ....	222
d) Interessenabwägung .....	224
aa) Der Rechtsgedanke der §§ 666, 675 BGB als Wertungsprämisse .....	224
bb) Berücksichtigung der gesetzlichen Wertungen im Arbeitsrecht .....	226
cc) Beachtung der repressiven Stoßrichtung der Ermittlungen .....	230
dd) Zwischenergebnis .....	233
e) Weitergehende Differenzierung nach dem Zweck der Befragung .....	233
aa) Differenzierung zwischen repressiven und präventiven Zwecken im Wirtschaftsverwaltungsrecht .....	233
bb) Übertragbarkeit dieser Differenzierung auf die Konstellation unternehmensinterner Befragungen .....	234
cc) Relativierung durch untrennbare Verbindung von Prävention und Repression? .....	238
5. Zwischenergebnis .....	242

IV. Flankierende Rechte .....	243
1. Aufklärungs- und Belehrungspflichten des Arbeitgebers .....	243
2. Hinzuziehung eines Rechtsanwalts .....	246
a) Anspruch auf Rechtsbeistand .....	246
b) Anwesenheits- und Beistandsrecht eines Betriebsratsmitglieds .....	250
3. Anspruch auf Einsichtnahme und Berichtigung von Untersuchungsprotokollen	250
a) Anspruch auf Einsichtnahme in Befragungsprotokolle .....	251
b) Anspruch auf Berichtigung von Befragungsprotokollen/Unterzeichnungs-	
pflicht .....	255
4. Beteiligungsrechte des Betriebsrates .....	256
5. Folgen von Verstößen gegen die privatrechtlichen Pflichtenstellungen .....	256
C. Reichweite eines Beweisverwertungsverbotes und Sonderkonstellationen .....	258
I. Freie Verwertbarkeit (vermeintlich) freiwillig erteilter Auskünfte .....	258
II. Verwertbarkeit bei Auskunftserteilung infolge einer Täuschung oder unzulässi-	
gen Drohung .....	260
III. Fernwirkung des Beweisverwertungsverbotes .....	264
D. Ergebnis .....	266
<b>Schlussbetrachtung</b> .....	268
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	271
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	299

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwK-StGB	AnwaltKommentar zum Strafgesetzbuch
AO	Abgabenordnung
ArbeitsstrafR	Arbeitsstrafrecht
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht (Zeitschrift)
Aufl.	Auflage
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht (zum 01.07.2006 aufgelöst)
BB	Betriebs-Berater (Zeitschrift)
BB-Special	Betriebs-Berater-Special (Beilage zur Zeitschrift)
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
bearb. v.	bearbeitet von
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
begr. v.	begründet von
Beil.	Beilage
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGH [Z]	Bundesgerichtshof [Zivilsenat]
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (hrsg. v. den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (hrsg. v. den Mitgliedern des Bundesgerichtshofes und der Bundesanwaltschaft)
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BSG	Bundessozialgericht
Bsp.	Beispiel

bspw.	beispielsweise
BT	Besonderer Teil
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (hrsg. v. den Mitgliedern des Bundesverfassungsgerichts)
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
comply	Comply Magazin (Zeitschrift)
DAV	Deutscher Anwaltverein
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex
ders.	derselbe
d. h.	das heißt
dies.	dieselbe(n)
DOJ	Department of Justice
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EStG	Einkommensteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
f./ff.	folgend/folgende
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
Fn.	Fußnote
fortgef. v.	fortgeführt von
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
G/J/W	Graf/Jäger/Wittig (Kommentar)
GK	Grundkurs
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift)
HGB	Handelsgesetzbuch
HK-GS	Handkommentar zum gesamten Strafrecht (hrsg. v. Dölling/Duttge/Rössner)
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber

hrsg. v.	herausgegeben von
Hs.	Halbsatz
i.E.	im Ergebnis
IMK	Innenministerkonferenz = Ständige Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder
insbes.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
i.S.d.	im Sinne des/im Sinne der
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
IW	Institut der deutschen Wirtschaft
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift)
JR	Juristische Rundschau (Zeitschrift)
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift)
jurisPK	juris PraxisKommentar
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
K/K/W	Knickrehm/Kreikebohm/Waltermann (Kommentar)
KMR	Kleinknecht/Müller/Reitberger (Kommentar)
KO	Konkursordnung (aufgehoben mit Wirkung vom 01.01.1999)
krit.	kritisch
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LG ... [Z]	Landgericht ... [Zivilkammer]
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
LPK-StGB	Lehr- und Praxiskommentar zum Strafgesetzbuch
LR	Löwe-Rosenberg (Kommentar)
MaComp	Mindestanforderungen an Compliance (Rundschreiben der Bundes- anstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht)
MAH-Wirtschafts- u. Steuerstrafsachen	Münchener Anwaltshandbuch zur Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen
MüKo-BGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MüKo-StGB	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
MüKo-StPO	Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Nachw.	Nachweis
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift)
NK-StGB	Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr.	Nummer
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ-Rechtsprechungs-Report Strafrecht (Zeitschrift)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
NZWiSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
o.Ä.	oder Ähnliches
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLG ... [Z]	Oberlandesgericht ... [Zivilsenat]
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
PartG	Gesetz über die politischen Parteien (Parteiengesetz)
PStR	Praxis Steuerstrafrecht (Zeitschrift)
RdA	Recht der Arbeit (Zeitschrift)
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft (Zeitschrift)
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
s.	siehe
S.	Seite/Satz
SchwarzArbG	Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung (Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz)
SEC	United States Securities and Exchange Commission
Sec.	Section
SGB	Sozialgesetzbuch
SK-StGB	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
s. o.	siehe oben
sog.	sogenannt
SOX	Sarbanes-Oxley Act
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
S/S/W	Satzger/Schluckebier/Widmaier (Kommentar)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteidiger Forum (Zeitschrift)
StRR	StrafRechtsReport (Zeitschrift)
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
s. u.	siehe unten
TKG	Telekommunikationsgesetz
u.	und
u. a.	unter anderem/und andere
UK	United Kingdom
Urt.	Urteil
U.S.A.	United States of America
UStG	Umsatzsteuergesetz
v.	von/vom
Var.	Variante
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vor/Vorb.	Vorbemerkung

WiJ	WisteV-Journal (Zeitschrift)
WiKG	Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität
WirtschaftsstrafR	Wirtschaftsstrafrecht
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
WM	Wertpapiermitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
z. B.	zum Beispiel
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (Online-Zeitschrift)
zit.	zitiert
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zumind.	zumindest
zust.	zustimmend
zutr.	zutreffend
ZWH	Zeitschrift für Wirtschaftsstrafrecht und Haftung im Unternehmen

# Einleitung

Unternehmensinterne Ermittlungen haben in letzter Zeit nicht nur in der juristischen Öffentlichkeit besondere Beachtung gefunden. Dies dürfte vor allem darin begründet sein, dass Unternehmen vermehrt dazu übergehen, festgestellte Regelverstöße im Rahmen oft breit angelegter repressiver Untersuchungen eigenständig aufzuklären. Der internen Befragung von Mitarbeitern kommt dabei als Aufklärungsinstrument regelmäßig eine zentrale Rolle zu. Zugleich sind diese arbeitsrechtlichen Anhörungen aufgrund ihrer Einbettung und Zielrichtung Ausdruck einer zunehmenden Privatisierung des staatlichen Ermittlungs- und Strafverfahrens.

## I. Zum Phänomen unternehmensinterner Untersuchungen

Das Phänomen professioneller unternehmensinterner Untersuchungen hat in Deutschland erstmals im Zuge der Geschehnisse im Siemens-Fall das breite Bewusstsein der Öffentlichkeit erreicht. Im Zuge einer Korruptionsaffäre hatte sich die Siemens AG im Jahre 2006 zur Durchführung einer sog. *Internal Investigation* nach Vorgaben des US-Rechts entschieden, um den Anforderungen der amerikanischen Börsen- und Aufsichtsbehörde gerecht zu werden und im Gegenzug einen umfassenden Strafabatt zu erhalten<sup>1</sup>. Hierdurch wurde das deutsche Rechtssystem erstmals in nennenswertem Umfang mit dem Rechtsinstrument einer privat veranlassten Untersuchung nach Vorgaben staatlicher Behörden konfrontiert. Unternehmensinterne Ermittlungen in Form von *Internal Investigations* haben im amerikanischen Rechtssystem eine lange Tradition und finden ihren Ursprung in den großen Bilanzskandalen und der Watergate-Affäre, die die USA Ende der 1960er und Anfang der 1970er Jahre erschütterten<sup>2</sup>.

Die Siemens-Affäre kann aber nicht als alleiniger Auslöser der steten Zunahme interner Untersuchungen angesehen werden, denn interne Untersuchungen von Unternehmen gibt es, seitdem es Unternehmen gibt<sup>3</sup>. Dies gilt auch für die Bundesrepublik Deutschland. Die prozessualen Beweislastverteilungen im Zivilverfahren zwingen Unternehmen schließlich, das Vorliegen bestehender Schadensersatzansprüche oder Kündigungsgründe zu beweisen, was hierauf gerichtete Beweissammlungen bedingt. Neu ist dagegen die Verknüpfung des privaten Vorgehens

---

<sup>1</sup> Vgl. hierzu etwa Jahn, StV 2009, 41 ff.; Wastl/Lizka/Pusch, NStZ 2009, 68 ff.; Bittmann/Molkenbur, wistra 2009, 373 ff.; Rödiger, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 1 ff.

<sup>2</sup> Wewerka, Internal Investigations, S. 45 m.w.N.

<sup>3</sup> In diesem Sinne auch Ignor, CCZ 2011, 143; Mansdörfer, jM 2014, 167.

des Unternehmens mit der staatlichen Strafverfolgung. Die systematische Einbindung eines Privaten in die staatliche Strafverfolgung ist dem deutschen Recht, das im alleinigen Fokus der vorliegenden Untersuchung stehen soll, wesensfremd. Der deutsche Gesetzgeber hat sich in bewusster Abkehr früherer Rechtstraditionen dazu entschieden, die Strafverfolgung ausschließlich in die Hände des Staates zu legen. Gleichwohl haben die deutschen Strafverfolgungsbehörden das grundlegende Prinzip einer umfassenden Mitwirkung des Unternehmens an der Aufklärung des Sachverhalts gegen die Gewährung eines Strafrabattes adaptiert, um einen Spannungskonflikt aufzulösen, dessen Grundproblem die juristische Öffentlichkeit seit längerem beherrscht: Bestehen hinreichende Anhaltspunkte für die Begehung einer Straftat, sind die für die Strafverfolgung zuständigen Organe verpflichtet, einzuschreiten und dem staatlichen Strafanspruch Geltung zu verschaffen. Der Ausforschung der Wahrheit als Grundlage der staatlichen Urteilsfindung werden jedoch durch fehlende Ressourcen und tatsächliche Aufklärungshürden erhebliche Grenzen gesetzt, wodurch das staatliche Strafverfahren in seinem Wesenskern beeinträchtigt wird. Als Folge sind auf staatlicher Seite Verhaltensmuster erkennbar, die nicht von dem Prinzip einer umfassenden Wahrheitsermittlung als Grundlage eines gerechten Urteils getragen werden, sondern dem ökonomischen Effizienzgedanken folgen. Die gesetzliche Normierung der Verfahrensabsprache<sup>4</sup> ist nur Teil einer Entwicklung, deren Ende nicht absehbar ist. Die Privatisierung staatlicher Leistungen ist allgegenwärtig und hat auch das staatliche Strafverfahren längst erreicht<sup>5</sup>.

Im Verlauf der Arbeit wird sich zeigen, dass die Durchführung unternehmensinterner Befragungen paradigmatisch für eine zunehmende Privatisierung behördlicher Ermittlungen steht. Die Ökonomisierung des Strafverfahrens in rechtsstaatlichen Bahnen zu halten, ohne die gewichtigen Interessen und Rechte der Beteiligten zu vernachlässigen, zählt zu den größten Herausforderungen der Strafrechtswissenschaft in der heutigen Zeit.

## II. Gang der Untersuchung

Interne Untersuchungen zur Aufklärung von Regelverstößen werden allgemein dem Modethema Compliance zugeschrieben. Im *ersten Kapitel*<sup>6</sup> der Arbeit wird daher im Rahmen einer Bestandsaufnahme der Frage nachgegangen, was unter

---

<sup>4</sup> Nach der im Jahre 2009 neu eingefügten Vorschrift des § 257c StPO besitzen die Verfahrensbeteiligten Richter, Staatsanwalt und Angeklagter die Möglichkeit, sich unter bestimmten Voraussetzungen in der Hauptverhandlung über das Urteil zu verständigen. Zur Konzeption der Vorschrift und der hieran geäußerten Kritik vgl. *Jahn/Müller*, NJW 2009, 2625.

<sup>5</sup> Privatisierung beschreibt in diesem Zusammenhang einen Prozess, der weg vom Staat und hin zum Privaten führt, vgl. *Kulas*, Privatisierung staatlicher Verwaltung, S. 19. Zu den wachsenden Privatisierungstendenzen im wirtschaftsstrafrechtlichen Ermittlungsverfahren vgl. *Reeb*, Internal Investigations, S. 41 ff. Siehe auch *Taschke*, NZWiSt 2012, 9 ff. sowie *Greeve*, StraFo 2013, 89 ff.

<sup>6</sup> Siehe S. 25 ff.

Compliance im deutschen Rechtssystem zu verstehen ist und wie sich die Durchführung repressiver Untersuchungen in dieses abstrakte Gefüge einordnen lässt. Im Zuge dessen werden auch die beteiligten Akteure und ihre Handlungsmotive beleuchtet. Dabei wird sich zeigen, dass infolge einer stetig zunehmenden gesetzlichen Inanspruchnahme von Unternehmen wie Unternehmensführern das Compliance-Ziel der Haftungsvermeidung nicht mehr nur durch präventive Vorsorgemaßnahmen, sondern auch durch gezielte repressive Elemente erreicht wird. Privat veranlasste Ermittlungen zur Sachverhaltsaufklärung sind ein wesentlicher Teil umfassender „Compliance-Maßnahmen-Pakete“, die von Unternehmen zur Verhinderung von Verstößen, zur Vermeidung von Haftung und zur Demonstration ordnungsgemäßer Unternehmensführung durchgeführt werden<sup>7</sup>. Repressives Herzstück der Maßnahmen ist regelmäßig die konfrontative Befragung von Mitarbeitern, weshalb dieses Instrument auch im Zentrum der vorliegenden Arbeit stehen wird.

Mit der Zunahme der privaten Ermittlungstätigkeit ist zugleich ein Rückzug der staatlichen Ermittlungsbehörden verbunden: Staatsanwälte gehen vermehrt dazu über, „ermittlungswilligen“ Unternehmen das Feld der Sachverhaltsaufklärung zu überlassen oder binden – auch infolge fehlender Ressourcen und bestehender Aufklärungshürden – die internen Ermittler gezielt in das staatliche Ermittlungsverfahren ein, um die privat erlangten Erkenntnisse in einem späteren Straf- oder Bußgeldverfahren nutzbar zu machen. Im Visier der Strafverfolgungsbehörden steht aber nicht nur das Unternehmen und deren Verantwortliche, sondern auch der den Regelverstoß begehende Mitarbeiter. Neben dem Verhältnis des Unternehmens zu seinem Mitarbeiter, das im konkreten Frageprozess seinen Ausdruck findet, werden wir uns daher auch mit der Frage beschäftigen müssen, wie sich ein „Outsourcing von Ermittlungshandlungen“<sup>8</sup> auf die rechtsstaatliche Position des beschuldigten Mitarbeiters auswirkt.

Die im Rahmen der Bestandsaufnahme aufgeworfenen Fragestellungen sollen dann in den folgenden Kapiteln einer Antwort zugeführt werden. Das *zweite Kapitel*<sup>9</sup> widmet sich zunächst der erheblichen Einflussnahme der staatlichen Strafverfolgungsbehörden auf die Vornahme unternehmensinterner Mitarbeiterbefragungen. Hier sollen klare Abgrenzungskriterien herausgearbeitet werden, nach denen beurteilt werden kann, unter welchen Umständen das Handeln eines Unternehmens aufgrund der staatlichen Mitwirkung seinen privaten Charakter verliert und im Ganzen als staatliche Maßnahme einzustufen ist.

Ausgehend von einer grundsätzlichen Privatheit unternehmensinterner Maßnahmen soll im *dritten Kapitel*<sup>10</sup> dann die Zulässigkeit privater Ermittlungshandlungen im Strafverfahren beleuchtet werden. Das konkrete Rollenbild des Unternehmens und dessen immense Ermittlungsmacht bei der Durchführung interner

---

<sup>7</sup> Greeve, StraFo 2013, 89 (89).

<sup>8</sup> Wastl, ZRP 2011, 57 (58).

<sup>9</sup> Siehe S. 87 ff.

<sup>10</sup> Siehe S. 119 ff.