

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX
 A. Einleitung	 1
I. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Nemo-tenetur-Grundsatz und der Effektivität der Strafverfolgung	3
II. Der Nemo-tenetur-Grundsatz im modernen Wirtschaftsstrafrecht	4
 B. Grund und Grenzen des Nemo-tenetur-Grundsatzes	 9
I. Geschichte des Nemo-tenetur-Grundsatzes	9
II. Nemo-tenetur – warum überhaupt?	20
III. Verfassungsrechtliche Verankerung des Nemo-tenetur-Grundsatzes	34
IV. Reichweite des Nemo-tenetur-Grundsatzes	67
 C. Gefährdungslagen für den Nemo-tenetur-Grundsatz durch ein zukünftiges Verbandssanktionengesetz	 83
I. Verbandssanktionenrecht	84
II. Internal investigations	218
 D. Fazit und Ausblick	 311
 E. Zusammenfassung in Thesen	 315
 Literaturverzeichnis	 321
Stichwortverzeichnis	353

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XIX
A. Einleitung	1
I. Das Spannungsverhältnis zwischen dem Nemo-tenetur-Grundsatz und der Effektivität der Strafverfolgung	3
II. Der Nemo-tenetur-Grundsatz im modernen Wirtschaftsstrafrecht	4
1. Selbstbelastungsfreiheit von Verbänden	4
2. Schutz der Selbstbelastungsfreiheit im Rahmen von internal investigations	5
3. Sonstige (wirtschaftsstrafrechtliche) Gefährdungslagen für den Nemo-tenetur-Grundsatz	6
4. Gang der Arbeit	7
B. Grund und Grenzen des Nemo-tenetur-Grundsatzes	9
I. Geschichte des Nemo-tenetur-Grundsatzes	9
1. Die Ursprünge des Nemo-tenetur-Grundsatzes	9
a) Das talmudische und das kanonische Recht	9
b) Das englische Strafverfahren ab dem 16. und 17. Jahrhundert	10
2. Die Entwicklung des Nemo-tenetur-Grundsatzes im deutschen Strafverfahrensrecht	13
a) Der historische Inquisitionsprozess	13
b) Die Aufklärung als Wendepunkt	14
c) Abschaffung des historischen Inquisitionsprozesses	15
d) Eingang in die (Reichs-)Strafprozessordnung	16
II. Nemo-tenetur – warum überhaupt?	20
1. Ablehnung des Konzeptes von Nemo-tenetur	20
a) Keine Notwendigkeit zur Vermeidung eines konkreten Schadens ..	21
b) Keine Notwendigkeit zum Schutz vor potenziellen Schäden	22
c) Keine Konstituierung aus Verfahrensprinzipien	23
2. Stellungnahme zu den Argumenten <i>Peralta</i> s	24
a) Kein Schutz vor einem vermeintlichen inneren Konflikt	25

b) Absicherung der Beweisführungslast und des Verteidigungsrechts des Beschuldigten	27
c) Schutz des schuldig und des unschuldig Beschuldigten	29
d) Konstituierung aus den Verfahrensprinzipien	31
3. Zusammenfassung	33
III. Verfassungsrechtliche Verankerung des Nemo-tenetur-Grundsatzes	34
1. Art. 14 Abs. 3 lit. g IPBPR	34
2. Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK, Art. 47 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta ...	36
3. Materielle Freiheitsrechte	38
a) Allgemeines Persönlichkeitsrecht	39
aa) Verankerung im Allgemeinen Persönlichkeitsrecht	39
bb) Stellungnahme	41
b) Menschenwürde	43
aa) Verankerung in der Menschenwürde	43
bb) Stellungnahme	44
(1) Kritik am naturalistischen Ansatz	44
(2) Kritik am Instrumentalisierungsargument	45
cc) Zusammenfassung	46
c) Freiheit der Person und Gewissensfreiheit	46
d) Zwischenergebnis	47
4. Prozessgrundrechte	47
a) Recht auf rechtliches Gehör	48
b) Unschuldsvermutung	50
c) Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK)	51
d) Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG)	52
e) Aus dem Schuldprinzip hergeleitetes strafrechtsspezifisches Prozessgrundrecht	55
f) Zwischenergebnis	56
5. Zusammenspiel verschiedener Verfassungssätze	56
6. Konzept der historischen Herleitung	58
a) Kritik an der herrschenden Meinung	58
b) Methodische Begründung des Konzepts der historischen Herleitung	59
aa) Historisch gewachsener, ungeschriebener Rechtsgrundsatz	59
bb) Entwicklungsoffenheit	62
cc) Im Kern prozessual geprägtes Justizgrundrecht	63
dd) Historische Herleitung in der österreichischen Rechtslehre	64
ee) Konsequenzen der historischen Herleitung	66
IV. Reichweite des Nemo-tenetur-Grundsatzes	67
1. Schweigerecht des Beschuldigten als Kernbereich	67
2. Beschränkung auf den Kernbereich	69
3. Beurteilung von Maßnahmen außerhalb des Kernbereichs	70
a) Die Rechtsprechung des EGMR	70

b) Stellungnahme zur Rechtsprechung des EGMR	71
c) Der Ansatz der herrschenden Meinung	72
d) Stellungnahme zur herrschenden Meinung	73
aa) Paradoxe Ergebnisse bei der Unterscheidung zwischen aktiver Mitwirkung und passiver Duldung	73
bb) Historische Begründung	75
4. Kein Schutz außerhalb des Strafverfahrens	79
a) Historische Begründung	80
b) Berücksichtigung der unterschiedlichen Verfahrensziele	81
5. Ergebnis zur Reichweite des Nemo-tenetur-Grundsatzes	81
 C. Gefährdungslagen für den Nemo-tenetur-Grundsatz durch ein zukünftiges Verbandssanktionengesetz	83
I. Verbandssanktionenrecht	84
1. Sanktionierung und Verfolgung von Verbänden <i>de lege lata</i>	88
a) Persönlicher Anwendungsbereich des § 30 Abs. 1 OWiG	88
b) Voraussetzungen und Ratio des § 30 Abs. 1 OWiG	89
c) Verfahren bei der Festsetzung einer Verbandsgeldbuße	92
2. Gegenstand der nachfolgenden Untersuchungen	93
3. Selbstbelastungsfreiheit von Verbänden	94
a) Geltung des Nemo-tenetur-Grundsatzes für Verbände	95
aa) Meinungsstand in der Literatur	95
(1) Anerkennung der Geltung des Nemo-tenetur-Grundsatzes für Verbände	95
(2) Ablehnung der Geltung des Nemo-tenetur-Grundsatzes für Verbände	98
bb) Meinungsstand in der Rechtsprechung	100
(1) In der Rechtsprechung des BVerfG	100
(2) In der Rechtsprechung des EGMR	102
(3) In der Rechtsprechung des EuGH	103
(4) Zusammenfassung	105
cc) Stellungnahme	105
(1) Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG	105
(2) Stellungnahme zur Rechtsprechung des EGMR und des EuGH	108
(3) Zur Gefahr der Entwertung des Schweigerechts durch faktischen Geständniszwang	108
(4) Zur Gefahr der Entwertung des Schweigerechts durch die Möglichkeit der Kenntnisnahme der im Verband gesammelten Informationen	109
(5) Zur angeblich nicht notwendigen Herstellung von Waffengleichheit	110

(6) Die Selbstbelastungsfreiheit als historisch gewachsener Prozessgrundsatz	110
(7) Gewährleistung einer Selbstbelastungsfreiheit für Verbände <i>de lege ferenda</i>	112
(8) Zusammenfassung	113
b) Persönlicher Schutzbereich: Geltung für Verbände des Öffentlichen Rechts	113
c) Sachlicher Schutzbereich	114
aa) Verhältnis zu gesetzlichen Aufzeichnungs- und Buchführungspflichten	115
(1) Unterschiedliche Zielsetzungen von Verwaltungs- und Sanktionsverfahren	116
(2) Die Regelung im Kreditwesengesetz	116
(3) Die Rechtslage in der Schweiz	117
(4) Lösungsansätze für Deutschland	118
(a) Unverwertbarkeit des im Verwaltungsverfahren angefertigten Materials	118
(b) Verweigerungsrecht zur Mitwirkung	119
(c) Aussetzung des verwaltungsrechtlichen Verfahrens	119
(5) Differenzierter Ansatz	120
(a) Übertragung der verfassungsgerichtlichen Grundsätze ..	121
(b) Verwertbarkeit selbstbelastender Unterlagen	121
(c) Keine Verwertbarkeit selbstbelastender Aussagen	123
(d) Beweisverwertungs- oder Beweisverwendungsverbot ...	124
(e) Zwischenfazit	125
bb) Zugriff auf im Verband gesammelte Informationsbestände	125
(1) Zugriff auf Unterlagen, E-Mails und sonstige Dokumente ..	126
(a) Gleichstellung von Verband und natürlichen Personen ..	126
(b) Notwendige „Zurechnung“	127
(2) Zugriff auf Untersuchungsergebnisse aus internal investigations	128
(a) Zugrundeliegende Problematik	129
(b) Anwendbarkeit des § 160a StPO	130
(c) Anwendbarkeit des § 97 StPO	132
(aa) Vertrauensverhältnis	133
(bb) Beschuldigtenstellung	134
(cc) Verteidigungsunterlagen	137
(dd) Zwischenfazit	140
(d) Der Jones Day-Beschluss	141
(aa) Zugrundeliegender Sachverhalt	141
(bb) Instanzgerichtliche Entscheidungen	142
(cc) Verfassungsbeschwerden	142
(dd) Stellungnahme	144

(e) Regelungsvorschlag des VerSanG-E	146
(aa) Änderung des § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO	147
(bb) Trennungsgrundsatz des § 17 Abs. 1 Nr. 2 VerSanG-E	147
(aaa) Begründung des Trennungsgrundsatzes	148
(bbb) Befürwortung des Trennungsgrundsatzes	148
(ccc) Ablehnung des Trennungsgrundsatzes	149
(ddd) Konflikt mit dem Nemo-tenetur-Grundsatz	150
(cc) Zwischenfazit	151
d) Formale Umsetzung des Schweigerechts von Verbänden	151
aa) Zur Vertretung des Verbandes im Prozess berechtigter Personenkreis	152
(1) Geltende Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz	152
(2) Stellungnahme	154
(3) Schweigeberechtigung zugunsten des Verbandes	156
bb) Ausscheiden bzw. Hinzutreten einer vertretungsberechtigten Person	157
(1) Lösungsansätze	157
(2) Stellungnahme zu den vorgeschlagenen Lösungsansätzen ..	158
(3) Der Zeitpunkt der Befragung als maßgeblicher Zeitpunkt ..	160
cc) Schweigeberechtigter Personenkreis	161
(1) Denkbare Regelungsmodelle	161
(a) Regelung in Österreich	162
(b) Regelung in der Schweiz	162
(c) Vorschlag des VerSanG-E	162
(2) Von der Vertretung im Prozess ausgeschlossene organschaftliche Vertreter	163
(3) Sonstige Verbandsangehörige	165
(a) Gewillkürte Vertreter	165
(b) Einfache Verbandsmitglieder	167
(c) Syndikusanwälte	167
(4) Schweigeberechtigung von sonstigen Verbandsmitgliedern und von Syndikusanwälten <i>de lege ferenda</i>	168
(5) Reichweite des Schweigerechts in Drittverfahren	169
(a) Das zugrundeliegende Problem	169
(b) Denkbare Regelungsmöglichkeiten	170
(aa) Auskunftsverweigerungsrecht in Anlehnung an § 55 Abs. 1 StPO	170
(bb) Absolutes Beweisverwertungsverbot nach Schweizer Rechtslage	171
(cc) Beweisverwendungsverbot auch für Deutschland?	172

(c) Befürwortung eines Auskunftsverweigerungsrechts in Analogie zu § 55 Abs. 1 StPO	173
(d) Ergebnis zur Reichweite des Schweigerechts in Drittverfahren	175
4. Schweigerecht der hinter dem Verband stehenden natürlichen Personen	175
a) Organschaftliche Vertreter	175
aa) Schweigerecht des organschaftlichen Vertreters	176
bb) Mögliche Interessenkonflikte	177
cc) Auflösung eines möglichen Interessenkonfliktes	178
(1) Regelungsmöglichkeiten	178
(2) Argumente für und gegen einen Ausschluss des Individualbeschuldigten	179
(a) Sicherstellung einer interessengerechten Prozessvertretung	179
(b) Drohender Wettlauf	180
(c) Verpflichtung zum Handeln im Interesse des Verbandes sowie Beweisverwertungsverbot bei Missachtung	181
(3) Abschließende Stellungnahme	182
b) Sonstige Verbandsmitglieder	183
aa) Schweigerecht der gewillkürten Vertreter	183
bb) Einfache Verbandsmitglieder	185
c) Schweigerecht des Verdächtigen der Anlasstat	185
aa) Verantwortlichkeit der handelnden natürlichen Personen	186
(1) Strafbarkeit der eigenen Handlung	186
(2) Eigene strafbare Handlung als Auslöser für eine Verbandsverantwortlichkeit	187
(3) Strafbarkeit der einfachen Verbandsmitglieder durch Kenntnis, Ausführung von Dienstanweisungen oder Unterlassen entsprechender Gegenmaßnahmen	188
(a) Mittäterschaftliche Begehung	188
(b) Beihilfe	189
(c) Strafbarkeit durch Unterlassen	192
(4) Zwischenergebnis	193
bb) Über § 55 Abs. 1 StPO hinausgehende Befreiung von der Auskunftspflicht	193
(1) Die Rechtslage in Österreich und in der Schweiz	193
(2) Rechtslage in Deutschland und die hieraus folgenden Probleme	194
(3) Stellungnahme	195
(4) Konsequenz: Verbundenes Verfahren	197
(a) Nachteile eines verbundenen Verfahrens, Vorteile eines selbstständigen Verfahrens	198
(b) Vorteile eines verbundenen Verfahrens	199

d) Auswirkungen der für den Verband getätigten Aussage des Prozessvertreters auf das gegen ihn persönlich geführte Verfahren und vice versa	200
aa) Aussage im Interesse des Verbandes, Schweigen im persönlichen Interesse	201
bb) Schweigen zugunsten des Verbandes, Aussage im eigenen Interesse	203
cc) Ergebnis	204
5. Sanktionsbefreiende Selbstanzeige und Kronzeugenregelung	204
a) Sanktionsbefreiende Selbstanzeige	205
aa) Selbstanzeige im geltenden Recht	205
bb) Vor- und Nachteile einer sanktionsbefreienden Selbstanzeige im Verbandssanktionenrecht	206
(1) Wirkungsvolles Instrument zur Aufklärung von Verbandstaten	206
(2) Ungerechtfertigte Privilegierung gegenüber natürlichen Personen?	207
(3) Konflikt mit dem Nemo-tenetur-Grundsatz	208
cc) Mögliche Regelung einer sanktionsbefreienden Selbstanzeige ..	209
(1) Person des Anzeigerstatters	209
(2) Zeitliche Komponente	210
(3) Anforderungen an den Aufklärungsbeitrag	211
(4) Bekenntnis zur Normtreue	212
(5) Zwingende Rechtsfolge – aber bis zur vollständigen Sanktionsfreistellung?	213
dd) Ergebnis zur sanktionsbefreienden Selbstanzeige	214
b) Kronzeugenregelung	214
aa) Der Anwendungsbereich des § 46b Abs. 1 StGB	215
bb) Die Voraussetzungen des § 46b Abs. 1 StGB	216
c) Zusammenfassung	217
II. Internal investigations	218
1. Ursprung	220
2. Beschreibung der Gefährdungslage	222
a) Die arbeitsrechtliche Auskunftspflicht	222
b) Der Konflikt zur strafprozessualen Selbstbelastungsfreiheit	223
c) Umgang mit sächlichen Beweismitteln	226
aa) Auswertung von E-Mails, sonstigen Unterlagen sowie von Überwachungsmaßnahmen	226
bb) Verwertbarkeit der Erkenntnisse aus internal investigations ...	228
e) Zwischenergebnis	229
3. Anwendbarkeit des Nemo-tenetur-Grundsatzes im Arbeitsrecht	230
a) Anerkennung des Nemo-tenetur-Grundsatzes in außerstrafrechtlichen Verfahren	230

b) Zwang zur Selbstbelastung?	233
c) Nemo-tenetur bei nicht-hoheitlichem Handeln?	236
aa) Zulässigkeit privater Ermittlungen	236
bb) Zurechnung des Handelns der privaten Ermittler zum Staat ...	238
(1) Sogenannte ermittlungstechnische Mittäterschaft	239
(2) Staatliche Veranlassung der internen Ermittlungen	240
cc) Anwendungsbereichserweiterung des Nemo-tenetur-Grundsatzes	242
d) Zwischenfazit	243
4. Uneingeschränkte Verwertbarkeit	243
a) Divergenz zwischen Arbeits- und Strafjustiz	244
b) Meinung der Literatur	245
c) Regelung im VerSanG-E	246
d) Stellungnahme zur uneingeschränkten Verwertbarkeit	247
aa) Zur höchstrichterlichen Rechtsprechung	247
bb) Fehlende Vergleichbarkeit der Interessenlagen	247
cc) Mangelnde Vergleichbarkeit in der Rechtsfolge	248
dd) Ergebnis zur uneingeschränkten Verwertbarkeit	249
5. Einschränkungen – Lösungsansätze	249
a) Einschränkung der arbeitsrechtlichen Auskunftspflicht	250
aa) Argumente für eine Einschränkung der arbeitsrechtlichen Auskunftspflicht	250
(1) § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. c VerSanG-E	250
(2) Die Rechtsprechung des BAG	251
(3) Argumente der Literatur	252
bb) Ausschluss der Vollstreckbarkeit	253
cc) Stellungnahme	254
(1) Nicht überzeugende Kritikpunkte	254
(2) Fortbestand der Zwangslage	254
(3) Unzureichende Berücksichtigung der Arbeitgeberinteressen	255
(4) Ergebnis zur Einschränkung der arbeitsrechtlichen Auskunftspflicht	256
b) Berücksichtigung im Rahmen der Beweiswürdigung	257
aa) Beweiswürdigungslösung	257
bb) Stellungnahme	257
c) Einschränkung der strafprozessualen Verwertbarkeit (Beweisverwertungsverbot)	259
aa) Beweisverwertungsverbot wegen Verstoßes gegen § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO	259
bb) Beweisverwertungsverbot wegen Verstoßes gegen § 136 Abs. 1 Satz 2 StPO analog	260
cc) Beweisverwertungsverbot wegen Verstoßes gegen § 136a StPO (analog)	261

dd) Beweisverwertungsverbot aufgrund privater (rechtswidriger) Ermittlungstätigkeit	262
ee) Selbstständiges Beweisverwertungsverbot	264
(1) Grundsatz des fairen Verfahrens	264
(2) Nemo-tenetur-Grundsatz	266
(a) Übertragung des Gemeinschaftsdnerbeschlusses	267
(b) Ablehnung einer Übertragbarkeit des Gemeinschaftsdnerbeschlusses	268
(aa) Unerheblichkeit des Ursprungs der Auskunftspflicht	268
(bb) Unterschiedliche Zielsetzung von Insolvenzverfahren und internal investigations	270
(cc) Keine allgemeingültige Regelung	271
(dd) Zwischenfazit	272
ff) Beweisverwertungs- oder Beweisverwendungsverbot <i>de lege ferenda</i>	273
(1) Beweisverwertungsverbot <i>de lege ferenda</i>	273
(a) Gründe für ein Beweisverwertungsverbot <i>de lege ferenda</i>	273
(b) Stellungnahme	274
(2) Beweisverwendungsverbot <i>de lege ferenda</i>	276
(a) Gründe für ein Beweisverwendungsverbot <i>de lege ferenda</i>	276
(b) Stellungnahme	277
(3) Offenbarungsverbot <i>de lege ferenda</i>	279
d) Ergebnis zu den einschränkenden Lösungsansätzen	280
6. Übertragung rechtsstaatlicher Grundsätze auf die arbeitsrechtliche Ebene	280
a) Die Regelung im VerSanG-E	281
b) Stellungnahme	282
aa) § 17 Abs. 1 Nr. 5 lit. a–c VerSanG-E	282
bb) Das Anreizmodell	283
cc) Trennungsgrundsatz zwischen Aufklärung und Verbandsverteidigung	285
dd) Amnestieprogramme	286
7. <i>De lege ferenda</i> : Kombinationslösung	286
a) Übertragung rechtsstaatlicher Grundsätze auf die arbeitsrechtliche Ebene	287
aa) Konkret zu stellende Forderungen	288
(1) Gesetzliche Normierung	288
(2) Verhältnis zu staatlichen Ermittlungen	289
(3) Anforderungen an die Durchführung der internal investigations	290

(a) Gewährung einer angemessenen Frist zur Vorbereitung	290
(b) Hinweis- und Belehrungspflicht	291
(c) Rechtsbeistand	292
(aa) Berechtigter Personenkreis	293
(bb) Kostentragung	295
(d) Beteiligung des Betriebsrates	298
(aa) Recht auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitgliedes	298
(bb) Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates	299
(e) Keine Einschränkung der arbeitsrechtlichen Auskunftspflicht	300
bb) Zwischenergebnis	301
b) Berücksichtigung der Konfliktlage auf strafprozessualer Ebene	302
aa) Qualifizierte Belehrung	302
bb) Strafmilderung in Anlehnung an § 46b Abs. 1 StGB	302
cc) Vorteil der Strafmilderungslösung gegenüber der Lösung über ein Beweisverwertungsverbot	305
dd) Auseinandersetzung mit der an § 46b StGB geübten Kritik	305
c) Aufklärungshilfe versus arbeitsvertragliche Schweigepflichten	306
aa) Umfang der arbeitsrechtlichen Schweigepflicht	307
bb) Schweigepflicht des Individualbeschuldigten	308
cc) Zwischenergebnis	310
8. Ergebnis zu den internal investigations	310
 D. Fazit und Ausblick	 311
 E. Zusammenfassung in Thesen	 315
 Literaturverzeichnis	 321
Stichwortverzeichnis	353