

Inhaltsverzeichnis

§ 1. Einleitung	1
A. Ausgangsüberlegungen.....	1
I. Compliance als Selbstregulierung.....	1
II. Selbstregulierung und Selbstkontrolle.....	2
III. Unternehmerische Selbstkontrolle als Herausforderung an das Recht.....	3
B. Ziel der Untersuchung.....	3
C. Gang der Untersuchung.....	4
I. Spannungsverhältnis zwischen Unternehmensinteressen und Mitarbeiterrechten.....	4
II. Generelle Zulässigkeit privater Ermittlungen in Unternehmen.....	4
III. Ansatzpunkte für die Auflösung des Spannungsverhältnisses.....	5
D. Reichweite der Untersuchung.....	5
E. Stand der Forschung.....	5
I. Spannungsverhältnis zwischen Unternehmensinteressen und Mitarbeiterrechten.....	5
II. Generelle Zulässigkeit privater Ermittlungen in Unternehmen.....	6
III. Ansatzpunkte für die Auflösung des Spannungsverhältnisses.....	8
§ 2. Compliance und Non-Compliance im Unternehmen.....	11
A. Compliance-Programme als Prävention gegen Regelverletzungen.....	11
I. Zielrichtung von Compliance-Programmen.....	12
II. Bestandteile von Compliance-Programmen.....	12
III. Arbeitsrechtliche Verankerung von Compliance.....	13
1. Direktionsrecht des Arbeitgebers.....	14
2. Einbeziehung in den Individualvertrag.....	15
3. Kollektivrechtliche Einführung.....	15
IV. Die Einführung von Compliance-Programmen als Rechtspflicht.....	16
1. Herleitung aus gesellschafts- und aufsichtsrechtlichen Vorschriften.....	16
2. Strafbarkeitsrisiko der Unternehmensleitung aus § 266 StGB	17
a) Missbrauchs- oder Treubruchstatbestand?.....	17
b) Treubruchshandlung.....	18

c) Vermögensnachteil.....	20
3. Ergebnis.....	22
V. Effektivität von Compliance-Maßnahmen.....	23
1. Präventive Compliance-Maßnahmen.....	23
2. Repressive Compliance-Maßnahmen.....	24
a) Die These von der „Präventivwirkung des Nichtwissens“	25
b) Die These vom Nichtwissen als Katalysator für Normverstöße.....	27
3. Ergebnis.....	28
VI. Zusammenfassung zu Teil A.....	28
B. Aufdeckung von Regelverletzungen durch Whistleblowing.....	29
I. Systematisierung der Informationspflichten von Arbeitnehmern.....	29
II. Anzeigepflichten von Arbeitnehmern.....	30
1. Rechtsprechung.....	30
a) BAG v. 12.5.1958 (2 AZR 539/56).....	30
b) ArbG Hamburg v. 2.12.1969 (2 Ca 566/68).....	31
c) BAG v. 18.6.1970 (1 AZR 520/69).....	31
d) LAG Berlin v. 9.1.1989 (9 Sa 93/88).....	32
e) BGH v. 23.2.1989 (IX ZR 236/86).....	33
f) LAG Hamm v. 29.7.1994 [18 (2) Sa 2016/93].....	33
g) Zusammenfassung.....	33
2. Präzisierungsversuche der Literatur	34
a) Meinungsspektrum.....	34
b) Die Konzeption von Schulz.....	34
3. Eigene Bewertung.....	35
a) Dogmatische Einordnung der Anzeigepflichten.....	35
b) Relevanz der dogmatischen Einordnung.....	38
4. Vorschlag für eine Präzisierung der Anzeigepflicht außerhalb des eigenen Aufgabenbereichs.....	39
5. Pflicht zur Selbstanzeige?.....	44
III. Möglichkeiten der Erweiterung dieser Anzeigepflichten.....	45
1. Inhaltliche Grenzen.....	45
a) Abhängigkeit von der Art der Implementierung.....	45
b) AGB-rechtliche Grenzen.....	46
c) Der Formulierungsvorschlag von Fahrig.....	48
d) Ergebnis.....	49

2. Mitbestimmungspflichtige Klauseln.....	49
a) Meldepflicht.....	50
b) Meldeerwartung.....	50
IV. Exkurs: Innerbetriebliche Informationspflichten als Garantenpflichten iSv § 13 I StGB.....	52
1. Die Diskussion um die Garantenpflicht des Compliance-Officers.....	52
2. Garantenpflicht sonstiger Mitarbeiter?.....	54
a) Zum Whistleblowing verpflichtete Mitarbeiter.....	55
b) Dem Compliance-Officer untergeordnete Mitarbeiter.....	55
V. Zusammenfassung zu Teil B.....	56
C. Unternehmensinterne Sachverhaltsaufklärung als Reaktion auf Non-Compliance.....	57
I. Typische Auslöser.....	58
II. Beispiele für die Notwendigkeit unternehmensinterner Sachverhaltsaufklärung.....	58
1. Bonusregelungen.....	59
a) Wirtschaftliche Tätigkeit mit Bezug zu den USA.....	59
b) Kartellrecht.....	59
c) Vergaberecht.....	60
d) Exportkreditfinanzierung.....	61
2. Auskunftspflichten.....	62
a) Kartellrecht.....	62
b) Aufsichtsrecht.....	62
III. Sachverhaltsaufklärung als Rechtspflicht?.....	63
1. Unternehmensleitung.....	63
a) Pflicht zum Einschreiten bei Verdachtsmomenten.....	63
b) Sachverhaltsaufklärung als Teil des Einschreitens.....	65
2. Aufsichtsrat.....	68
a) Gesellschaftsrechtliche Pflichten.....	68
b) Strafrechtliche Verantwortlichkeit.....	69
3. Ergebnis.....	69
IV. Mögliche Akteure der unternehmensinternen Aufklärung.....	70
1. Unternehmensinterne Institutionen mit Aufklärungsfunktion.....	70
a) Revision	70
b) Compliance-Abteilung.....	71
c) Werkschutz.....	72
2. Einschaltung von externen Ermittlern.....	72

a) Praktische Abläufe.....	73
b) Vorteile gegenüber der sonstigen unternehmensinternen Aufklärung.....	74
V. Zusammenfassung zu Teil C.....	76
D. Mitarbeiteramnestien.....	77
I. Typische Bestandteile.....	78
II. Rechtsverbindlichkeit	79
III. Risiken für die Unternehmensleitung.....	79
1. Erstattung von Geldstrafen und Verteidigungskosten der Mitarbeiter.....	80
a) Strafbarkeit wegen Vollstreckungsvereitelung (§ 258 II StGB).....	80
b) Strafbarkeit wegen Untreue (§ 266 StGB).....	81
c) Ausübung des Ermessens bei freiwilliger Übernahme.....	86
d) Ergebnis.....	87
2. Amnestiezusagen als strafrechtliche Beihilfe an Mitarbeiterstraftaten.....	88
IV. Risiken für die an der Amnestievereinbarung beteiligten Mitarbeiter.....	88
1. Rechtliche Folgen eines Verzichts auf: die Geltendmachung von Schadensersatz.....	89
2. Rechtliche Folgen eines Verzichts auf arbeitsrechtliche Sanktionen.....	92
3. Rechtliche Folgen eines Verzichts auf: das Stellen von Strafanträgen/Strafanzeigen.....	96
a) Zivilrechtliche Wirksamkeit des Verzichts.....	96
b) Einfluss der zivilrechtlichen Vereinbarung auf das Strafantragsrecht.....	97
4. Durchsetzbarkeit einer Vertraulichkeitszusicherung.....	97
V. Risiken für das Unternehmen.....	98
VI. Zusammenfassung zu D.....	98
§ 3. Interne Ermittlungen und ihre Vereinbarkeit mit der staatlichen Straftataufklärung	101
A. Generelle Zulässigkeit privater Ermittlungen.....	101
I. "Privatisierung" des Ermittlungsverfahrens?.....	101
1. Zusammenarbeit zwischen privaten und staatlichen Ermittlern.....	101
2. Vergleich mit ähnlichen Problemfeldern.....	102
a) Privatisierung von Maßnahmen der Verkehrsüberwachung	102
b) Aufsichtsrechtliche Ermittlungsmöglichkeiten der BaFin nach dem WpHG	104
II. Die Konfliktpunkte im Einzelnen.....	106
1. Vereinbarkeit mit dem Gewaltmonopol.....	106

2. Vereinbarkeit mit den Regelungen der StPO.....	107
a) Relevante Aspekte des Einzelfalls.....	107
b) Sachverhaltsaufklärungen des Verletzten	109
c) Private Ermittlungen unabhängig von der Ausübung straßprozessualer Rechte.....	111
III. Zusammenfassung zu Teil A.....	120
B. Die Rechtsstellung des Mitarbeiters während einer Internen Ermittlung im Vergleich zur Rechtsstellung von Beschuldigten und Zeugen im Strafverfahren.....	121
I. Allgemeine Rechtsstellung.....	121
1. Mitarbeiter	121
2. Beschuldigter.....	122
3. Zeuge.....	122
II. Befragungen.....	122
1. Mitarbeiterbefragungen.....	122
a) Überwiegend vertretene Ansicht in der Literatur.....	123
b) Problematische Aspekte dieser Ansicht.....	124
2. Vernehmungen.....	128
a) Beschuldigter.....	128
b) Zeuge.....	129
III. Beistand durch Dritte während der Befragung.....	129
1. Recht des Mitarbeiters auf Hinzuziehung Dritter	129
a) Betriebsratsmitglied.....	129
b) Rechtsanwalt.....	130
2. Beistand im Strafverfahren.....	131
a) Beschuldigter.....	131
b) Zeuge.....	131
IV. Rechte auf Einsichtnahme.....	132
1. Einsicht des Mitarbeiters in Befragungs-/Untersuchungsprotokolle.....	132
2. Vorlegung von Vernehmungsprotokollen/Akteneinsichtsrecht.....	133
a) Beschuldigter	133
b) Zeuge.....	134
V. Zugriff auf E-Mails und Dokumente.....	134
1. Interne Ermittlung.....	134
a) E-Mails.....	134
b) Dokumente.....	136
2. Ermittlungsverfahren.....	136

a) E-Mails.....	136
b) Dokumente.....	137
VI. Rechtsschutzmöglichkeiten.....	138
1. Interne Ermittlung.....	138
2. Ermittlungsverfahren.....	138
VII. Zusammenfassender Vergleich.....	139
1. Beschuldigtenrechte und Mitarbeiterpflichten.....	139
2. Eingriffsschwellen	139
3. Rechtsschutz.....	140
C. Der Beschluss des LG Hamburg v. 15.10.2010 (608 Qs 18/10) als aktuelles Beispiel.....	140
§ 4. Ansatzpunkte zum Schutz von Mitarbeiterrechten.....	143
A. Die Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der BRAK.....	143
I. Mitarbeiterbefragungen.....	144
1. Auskunftspflicht.....	144
2. Recht auf Beistand	144
3. Recht auf Einsichtnahme in das Befragungsprotokoll.....	145
4. Belehrungspflichten.....	145
5. Bedingtes Auskunftsverweigerungsrecht des Mitarbeiters.....	145
II. Auswertung von E-Mail-Accounts.....	145
III. Bewertung der Vorschläge.....	145
1. Angleichung an StPO-Standards?.....	146
2. Mitarbeiterbefragungen.....	147
a) Freiheit der Willensentschließung?.....	147
b) Belehrungspflichten.....	148
3. Übrige Vorschläge.....	148
IV. Zusammenfassung zu Teil A.....	149
B. Ansatzpunkte im geltenden Recht.....	149
I. Nemo-tenetur-Prinzip.....	149
1. Herleitung	149
2. Anwendungsbereich.....	151
a) Anwendung nur im Strafverfahren?.....	151
b) Stellungnahme.....	152
3. Anwendung auf die Befragungssituation	153

a) Zwang.....	154
b) Staatliche Beteiligung am Selbstbelastungszwang.....	156
c) Privater Zwang.....	159
d) Zusammenfassung.....	160
e) Die Auffassung des LG Hamburg im Beschl. v. 15.10.2010 (608 Qs 18/10).....	160
4. Mögliche Folgerungen aus der Anwendbarkeit.....	162
II. Pflichtenstellung des Arbeitgebers.....	163
1. Die Herleitung rechtsstaatlicher Mindeststandards aus der Fürsorgepflicht.....	163
2. Die Herleitung aus den Schutz- und Rücksichtnahmepflichten (§ 241 II BGB).....	164
a) Der herkömmliche Inhalt der Pflichten aus § 241 II BGB.....	164
b) Die Schutzpflicht für die Persönlichkeit des Arbeitnehmers als Ansatzpunkt.....	164
c) Mögliche Folgerungen aus der Herleitung von Pflichten aus § 241 II BGB.....	165
III. Beschlagnahmeverbot für Unterlagen aus einer Internen Ermittlung.....	169
1. Beschlagnahmeverbot nach § 97 I Nr. 3 StPO.....	169
a) Einschränkung der Auslegung des § 97 I Nr. 3 StPO.....	170
b) Weite Auslegung des § 97 I Nr. 3 StPO.....	171
c) Eigene Bewertung.....	171
2. Beschlagnahmeverbot aus einer entsprechenden Anwendung des Gemeinschuldner-Beschlusses.....	172
3. Verhältnismäßigkeit der Beschlagnahme.....	173
4. Ergebnis.....	175
IV. Beweisverwertung im Strafverfahren.....	175
1. Verfassungsrechtliche Begründung von Beweisverwertungsverböten.....	175
2. Rechtswidrige Beweisgewinnung.....	176
a) Differenzierung der möglichen RechtsverstöÖe	176
b) Bewertung	177
c) Zusammenfassung.....	180
3. Ansatzpunkte für ein selbstständiges Verwertungsverbot.....	181
a) Drucksituation des Mitarbeiters.....	181
b) Informationsinhalt.....	182
c) Gefährdung der strafprozessualen Stellung.....	183
4. Umsetzung eines Verwertungsverbots für selbstbelastende Auskünfte.....	187
5. Ergebnis.....	188
V. Zusammenfassung zu Teil B und Zwischenfazit.....	188

C. Neue Regelungen.....	189
I. Staatliches Erstzugriffsrecht beim Verdacht auf Straftaten in Unternehmen?.....	189
1. Die Diskussion über Nutzen und Schaden von Internen Ermittlungen.....	189
2. Stellungnahme.....	190
II. Regelungen für die Ermittlung von Non-Compliance in Unternehmen.....	191
1. Staatliche Regulierung oder Selbstregulierung?.....	191
2. Anzeigepflichten.....	192
3. Interne Ermittlungen.....	192
a) Eingriffsschwelle.....	192
b) Mitarbeiterbefragungen.....	194
c) Verweigerungsrecht des Mitarbeiters.....	195
III. Zusammenfassung zu C.....	196
§ 5. Ergebnis und Schluss.....	197
A. Spannungsverhältnis zwischen Unternehmensinteressen und Mitarbeiterrechten.....	197
I. Zusammenfassung.....	197
II. Fazit.....	201
B. Generelle Zulässigkeit privater Ermittlungen.....	202
C. Ansatzpunkte für die Auflösung des Spannungsverhältnisses.....	204
I. Zusammenfassung.....	204
II. Fazit.....	208
§ 6. Anhang: Amnestieangebot der Hypo Group Alpe Adria AG.....	211