

# 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        |
| <b>V. Effektivität von Compliance-Maßnahmen.....</b>   | <b>23</b> |
| 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        |
| <b>VI. Zusammenfassung zu Teil A.....</b>  | <b>28</b> |
| <b>B. Aufdeckung von Regelverletzungen durch Whistleblowing.....</b>                                 | <b>29</b> |
| 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<br>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        |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>2. Mitbestimmungspflichtige Klauseln.....</b>  | <b>49</b> |
| a) Meldepflicht.....  | 50        |
| b) Meldeerwartung.....  | 50        |
| <b>IV. Exkurs: Innerbetriebliche Informationspflichten als Garantenpflichten</b>          |           |
| 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        |
| <b>V. Zusammenfassung zu Teil B.....</b>  | <b>56</b> |
| <b>C. Unternehmensinterne Sachverhaltsaufklärung als Reaktion auf Non-Compliance.....</b> | <b>57</b> |
| 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        |
| <b>IV. Mögliche Akteure der unternehmensinternen Aufklärung.....</b>                      | <b>70</b> |
| 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<br>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  |
| <br>§ 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<br>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) Sachverhaltaufklärungen des Verletzten .....   | 109        |
| c) Private Ermittlungen unabhängig von der Ausübung<br>strafprozessualer Rechte.....  | 111        |
| III. Zusammenfassung zu Teil A.....   | 120        |
| <b>B. Die Rechtsstellung des Mitarbeiters während einer Internen Ermittlung<br/>im Vergleich zur Rechtsstellung von Beschuldigten und Zeugen im Strafverfahren.....</b> | <b>121</b> |
| 1. 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        |
| <b>VI. Rechtsschutzmöglichkeiten.....</b>   | <b>138</b> |
| 1. Interne Ermittlung.....  | 138        |
| 2. Ermittlungsverfahren.....  | 138        |
| <b>VII. Zusammenfassender Vergleich.....</b>  | <b>139</b> |
| 1. Beschuldigtenrechte und Mitarbeiterpflichten.....  | 139        |
| 2. Eingriffsschwellen .....   | 139        |
| 3. Rechtsschutz.....  | 140        |
| <b>C. Der Beschluss des LG Hamburg v. 15.10.2010 (608 Qs 18/10) als aktuelles Beispiel.....</b> | <b>140</b> |
| <br><b>§ 4. Ansatzpunkte zum Schutz von Mitarbeiterrechten.....</b>                             | <b>143</b> |
| <b>A. Die Stellungnahme des Strafrechtsausschusses der BRAK.....</b>                            | <b>143</b> |
| 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>B. Ansatzpunkte im geltenden Recht.....</b>  | <b>149</b> |
| 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 Selbstbelastungzwang.....   | 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        |
| <b>II. Pflichtenstellung des Arbeitgebers.....</b>   | <b>163</b> |
| 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 Schutzhpflicht für die Persönlichkeit des Arbeitnehmers als Ansatzpunkt.....            | 164        |
| c) Mögliche Folgerungen aus der Herleitung von Pflichten aus § 241 II BGB.....                 | 165        |
| <b>III. Beschlagnahmeverbot für Unterlagen aus einer Internen Ermittlung.....</b>              | <b>169</b> |
| 1. Beschlagnahmeverbot nach § 97 I Nr. 3 StPO.....   | 169        |
| a) Einschränkende 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        |
| <b>IV. Beweisverwertung im Strafverfahren.....</b>   | <b>175</b> |
| 1. Verfassungsrechtliche Begründung von Beweisverwertungsverboten.....                         | 175        |
| 2. Rechtswidrige Beweisgewinnung.....  | 176        |
| a) Differenzierung der möglichen Rechtsverstöße .....  | 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        |
| <b>V. Zusammenfassung zu Teil B und Zwischenfazit.....</b>                                     | <b>188</b> |

|  |            |
|--|------------|
| <b>C. Neue Regelungen.....</b>   | <b>189</b> |
| 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        |
| <br>§ 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        |
| <br>§ 6. Anhang: Amnestieangebot der Hypo Group Alpe Adria AG.....                 | 211        |