

Frankfurter
kriminalwissenschaftliche
Studien 146

Björn Kruse

Compliance und Rechtsstaat

Zur Freiheit von Selbstbelastung
bei Internal Investigations

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
Kapitel 1: Das Nemo-tenetur-Prinzip im rechtsstaatlichen Strafprozessrecht.....	5
A. Freiheit als Grundlage staatlichen Rechts.....	5
B. Ein prinzipienorientiertes Strafrecht zur Begrenzung staatlicher Macht.....	12
I. Zwang zur Sicherung des Rechtszustands.....	12
II. Strafe als Ausdruck der Strafgerechtigkeit.....	13
III. Strafgesetzlichkeit als Maßstab staatlicher Gesetzgebung.....	15
IV. Die Erforderlichkeit machtbegrenzender Schutzprinzipien.....	17
C. Die verfassungsrechtliche Umsetzung rechtsstaatlicher Anforderungen.....	19
I. Das Gesetzlichkeitsprinzip im Verfassungsrecht.....	19
II. Das Prinzip des fairen Verfahrens als wesentlicher Bestandteil des rechtsstaatlichen Strafprozesses.....	21
D. Rechtsgrundlage.....	23
I. Anspruch auf rechtliches Gehör Art. 103 I GG.....	24
II. Freiheit der Person Art. 2 II GG.....	26
III. Gewissensfreiheit Art. 4 I GG.....	27
IV. Die Grundlage des Art. 2 I GG.....	30
V. Der Bezug zum Allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG.....	32
1. Der Menschenwürdegehalt des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.....	32
2. Die Selbstbelastungsfreiheit und der Kernbereich der Menschenwürde.....	35
3. Die Selbstbelastungsfreiheit als Kern des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.....	36
VI. Rechtsstaatsprinzip Art. 20 III GG.....	39
VII. Resümee und Ausblick auf den Umgang mit Selbstbelastung.....	41

Kapitel 2: Organisation und Motive der Corporate Compliance	43
A. Corporate Compliance	43
B. Motive für Compliance	46
I. Korruptionsgesetze in den Vereinigten Staaten von Amerika und Großbritannien.....	47
1. United States Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)	47
2. Sarbanes-Oxley Act (SOA).....	49
3. United Kingdom Bribery Act (UKBA)	50
4. Zwischenergebnis.....	51
II. Deutsche Korruptionsdelikte und Unternehmensverantwortlichkeit	52
1. Deutscher Corporate Governance Kodex.....	52
2. Strafrechtliche Individualverantwortlichkeit	53
3. Unternehmensverantwortlichkeit	54
III. Reputationsschäden.....	57
IV. Pflicht zur Compliance	58
1. Der Deutsche Corporate Governance Kodex und spezialgesetzliche Regelungen	58
2. § 130 OWiG	61
3. US-amerikanische Regelungen	62
4. Zwischenergebnis.....	63
C. Compliance-Organisation	64
I. Präventive Compliance	65
1. Internationale Standards eines Compliance-Management-Systems (CMS)	65
2. Präventive Elemente eines Compliance-Management-Systems.....	66
a) Ethikrichtlinien	66
b) Risikoanalyse	67
c) Besondere Richtlinien.....	69
d) Weitere Präventionsmaßnahmen.....	69
aa) Interne Maßnahmen.....	69
bb) Externe Maßnahmen	70
e) Compliance-Beauftragter.....	72
f) Überbordende Anforderungen an präventive Compliance-Maßnahmen.....	74
II. Repressive Compliance.....	74
1. Whistleblowing und Ombudsmänner im Hinweisgebersystem	75
2. Internal Investigations.....	76

3. Externe Anwaltskanzleien.....	78
4. Repressive Compliance als verlängerter Arm der Strafverfolgungsbehörden.....	78
a) Der Umgang des Unternehmens mit Ermittlungsergebnissen der Compliance	79
aa) Motive der Bad Compliance	79
bb) Motive der (Good) Compliance	81
b) Compliance-Mitarbeiter als Gehilfe der Staatsanwaltschaft	83
III. Zwischenergebnis.....	84

Kapitel 3: Die Verwertbarkeit von Ermittlungsergebnissen
der repressiven Compliance im Lichte des

Nemo-tenetur-Prinzips	87
A. Rechtsnatur der Compliance	88
I. Compliance als „weiches Vorverfahren“.....	88
II. Drittwirkung strafprozessualer Prinzipien	91
III. Trennung von Privatrecht und Strafprozess als Status quo.....	93
B. Beweisgewinnung im Strafprozess	93
I. Interviewprotokolle als Urkundenbeweis	93
1. Verstoß gegen den Unmittelbarkeitsgrundsatz des § 250 StPO.....	94
2. Umgehung des Richterprivilegs gemäß § 254 StPO	96
3. Zwischenergebnis.....	97
II. Die Editionsspflicht des § 95 StPO.....	97
III. Die Beschlagnahme der Interviewprotokolle.....	99
1. Die Beschlagnahme der Interviewprotokolle im Gewahrsam der Sozietät	100
a) Die Beschlagnahme gemäß § 97 StPO	100
aa) Der Beschlagnahmeschutz des § 97 I Nr. 3 StPO (LG Hamburg, Beschluss vom 15.10.2010).....	100
bb) Der Gewahrsam des Berufsgeheimnisträgers gemäß § 97 II StPO	104
b) Der Beschlagnahmeschutz des § 160a StPO und das Verhältnis zu § 97 I Nr. 3 StPO (LG Mannheim, Beschluss vom 3.7.2012).....	105

2. Die Beschlagnahme der Interviewprotokolle im Gewahrsam des Mandanten	108
a) Der Beschlagnahmeschutz des § 148 StPO.....	108
aa) LG Bonn (Beschluss vom 21.06.2012) vs. LG Gießen (Beschluss vom 25.6.2012).....	108
bb) Der effektive Schutz des Vertrauensverhältnisses im Lichte des § 148 StPO	110
b) Auslegung des § 160a I S. 5 StPO	112
IV. Die Befragung des Compliance-Beauftragten als Zeuge.....	112
V. Zwischenergebnis	114
C. Rechtswidriger Aussagezwang und Beweisverbote im Strafprozess	114
1. Beeinflussung des freien Willens durch Zwang.....	115
2. Aussagefreiheit und Duldungspflicht.....	117
3. Herausgabe von Beweismaterial.....	119
4. Der Schutz des Nemo-tenetur-Prinzips.....	119
a) Belehrungspflichten – Die Kehrseite der Selbstbelastungsfreiheit.....	120
b) Der Schutz von Verfahrensprinzipien durch Beweisverwertungsverbote	123
aa) Die Berechtigung eines Beweisverwertungsverbots	123
bb) Selbstständige und unselbstständige Beweisverwertungsverbote	124
cc) Gesetzliche und nicht normierte Beweisverwertungsverbote	125
dd) Die Begründung selbstständiger Beweisverwertungsverbote	130
ee) Die Fernwirkung von Beweisverwertungsverboten	131
ff) Die Beachtlichkeit hypothetisch rechtmäßiger Beweisgewinnung.....	133
gg) Das Zwangsmittel- und Beweisverwertungsverbot zum Schutz des Nemo-tenetur-Prinzips.....	135
c) Schweigen zum Nachteil des Angeklagten?.....	137
aa) Schweigen während des gesamten Verfahrens	137
bb) Schweigen in einzelnen Verfahrensabschnitten.....	138
cc) Schweigen zu einer von mehreren Taten	139
dd) Schweigen auf einzelne Fragen	139

D. Spannungsverhältnis zwischen arbeitsrechtlicher Pflicht und strafprozessualer Selbstbelastungsfreiheit	142
I. Mitwirkungspflichten des Arbeitnehmers im unmittelbaren Zusammenhang mit der Arbeitsleistung	143
1. Die Auskunft als vertragliche Hauptpflicht des Arbeitnehmers §§ 611, 241 I BGB	143
2. Nebenpflichten im Rahmen des Arbeitsverhältnisses	143
a) Allgemeine vertragliche Nebenpflichten	143
b) Auskunftspflicht als besondere vertragliche Nebenpflicht	144
3. Auskunftspflicht nach Weisungsrecht gemäß §§ 666, 675 BGB	145
4. Delegation des Auskunftsanspruchs an externe Ermittler	147
5. Weitere Mitwirkungspflichten des Arbeitnehmers	149
6. Arbeitsrechtliche Konsequenzen	149
7. Das Spannungsverhältnis zwischen arbeitsrechtlichen Pflichten und strafprozessualen Rechten	151
II. Das arbeitsrechtliche Auskunftsverweigerungsrecht vor dem Hintergrund weiterer Spannungsverhältnisse	153
1. Der „Gemeinschuldner-Beschluss“ des Bundesverfassungsgerichts	153
a) Die Vollstreckbarkeit eines Auskunftsanspruchs im Konkursverfahren im Lichte eines Auskunftsverweigerungsrechts	153
b) Strafrechtliches Beweisverwertungsverbot	155
2. Die Selbstbelastungsfreiheit im Besteuerungsverfahren	156
3. Parallelität zur Vollstreckung arbeitsrechtlicher Auskunftspflichten	157
a) Besonderheiten des Besteuerungs- und Konkursverfahrens	157
b) Der Transfer auf das arbeitsrechtliche Spannungsverhältnis	160
4. Zivilrechtliche Ansätze zur Lösung des Spannungsverhältnisses	161
a) Belehrungs- und Hinweispflichten aufgrund arbeitsrechtlicher Fürsorgepflicht	161
b) Die Verhältnismäßigkeit der Interviews im Lichte des Zurückbehaltungsrechts	163

c) Die Unzumutbarkeit der Auskunftserteilung gemäß § 275 III BGB	165
5. Zwischenergebnis.....	166
E. Zur Unzulässigkeit strafrechtlicher Verwendung von Internal Investigations der Compliance	167
I. Die Beteiligung der Compliance am staatlichen Ermittlungsverfahren.....	168
1. Die Zulässigkeit privater Ermittlungen	168
2. Grenzen privater Ermittlung	171
3. Zulässigkeit der Internal Investigations	172
II. Die Zwangsqualität der Interviews	173
1. Freiwillige Angaben des Befragten.....	174
2. Mitwirkung im Bewusstsein der Auskunftspflicht.....	175
a) Die Zwangsqualität der Auskunftspflicht	175
b) Die Berücksichtigung faktischen Zwangs	177
c) Zwischenergebnis	179
III. Zurechnung durch Veranlassung der Strafverfolgungsbehörde.....	179
IV. Die Berücksichtigung erzwungener Interviews im Rahmen des Strafprozesses.....	182
1. Die Regelungslücke durch die Schutzlosigkeit des Befragten.....	183
2. Die Zwangsmittel des Zivil- und Strafrechts im Lichte der Einheit der Rechtsordnung	184
a) Die Zweckentfremdung zivilrechtlich rechtmäßigen Zwangs.....	185
b) Parallelität zum „Gemeinschuldner-Beschluss“	187
3. Die Revisibilität außerstrafprozessual erzwungener Auskünfte.....	188
a) Die Beweisverwendungsverbote des Steuer- und Insolvenzrechts	188
b) Beweisverwertungs- und Beweisverwendungsverbote	189
c) Inhalt und Reichweite des § 393 II AO	191
d) Inhalt und Reichweite des § 97 I 3 InsO.....	193
aa) Auskunfts- und Mitwirkungspflichten	193
bb) Die Verwendung der Auskunft des Schuldners im Strafprozess	196
e) Die analoge Lage im Strafprozess	199

4. Die Erforderlichkeit einer Ausstrahlungswirkung des Nemo-tenetur-Prinzips	200
a) Die Übertragbarkeit der Wertungen des „Gemeinschuldner-Beschlusses“	201
aa) Insolvenzrecht versus Arbeitsrecht.....	202
bb) Gesetzliche Rechtsfolge versus freiwillige Verpflichtung	203
cc) Vollstreckbarkeit der Auskunftspflicht als entscheidendes Zwangsmerkmal	204
b) Zum Beweisverwertungsverbot wegen staatlicher Nutzung von privaten Ermittlungsergebnissen.....	206
5. Offenbarungsverbot	211
6. Rechtsgrundlage des Beweisverwertungsverbots	212
7. Die Reichweite des Beweisverwertungsverbots	215
a) Fehlende Belehrung im Interview	215
b) Die Auskunft und deren Informationsträger	215
c) Geschäftsunterlagen und strafrechtlich relevante Dokumente	218
d) Die Berücksichtigung hypothetischer Kausalverläufe.....	221
e) Der Schutz des Nemo-tenetur-Prinzips bei drohender intradisziplinärer Verwendung.....	222
 Kapitel 4: Ergebnisse im Überblick	 225
Literaturverzeichnis	229
Internetangaben (Abrufdatum 29.1.2014).....	253