

Besprechung zweier Compliance-Handbücher (deutsch und international) – mit besonderer Berücksichtigung von Beschuldigtenrechten

Von Rechtsanwältin Dr. Imme Roxin, München

Claus Roxin, der weltberühmte Strafrechtsgelehrte, ist 85 Jahre alt geworden!

Zwar »erscheint es nicht schicklich«, wie mein Mann in einem Vorwort zu der mir gewidmeten Festschrift¹ schreibt, dass Eheleute sich gegenseitig durch Festschrift-Beiträge auszeichnen. Von dem Herausgeber der GA-Festgabe, unserem Freund Jürgen Wolter, bin ich aber gebeten worden, dennoch einen besonderen Beitrag zu leisten. Unter selbstverständlicher Berücksichtigung des Votums meines Mannes befassen sich meine Ausführungen deshalb allein mit der Besprechung zweier Compliance-Handbücher. Dabei sollen die nach wie vor ungelösten Probleme der Beschuldigtenrechte im Zusammenhang mit den Internal Investigations besondere Beachtung finden.

I.

Das erste Werk, das ich meinem Beitrag zugrunde legen möchte, ist das von Rotsch herausgegebene Criminal Compliance-Handbuch². Es ist bereits ausführlich im Strafverteidiger von den Rechtsanwälten Müller/Schütrumpf, München, besprochen worden.³ Dieses Werk beeindruckt durch seinen hohen wissenschaftlichen Standard. Jedes Kapitel enthält im Vorspann umfangreiche Literaturangaben. Es ist in einer Weise umfassend, dass man zu den in der anwaltlichen Praxis im Zusammenhang mit Compliance auftauchenden Fragen stets weiterführende Hinweise findet. Es ist aber auch für die Unternehmenspraxis unentbehrlich. Es enthält zu allen wichtigen wirtschaftsstrafrechtlichen Bereichen Compliance-Ausführungen. Diese Darlegungen ermöglichen es dem Unternehmen, sich auch über schwierige Materien (z. B. Kartellstrafrecht und Europäisches Kartellordnungswidrigkeitenrecht mit zahlreichen praktischen Entscheidungshinweisen, § 16) oder weniger bekannte Rechtsgebiete (wie z. B. Zollstrafrecht, § 18) einen guten Überblick zu verschaffen.

Das zweite Werk zur Criminal Compliance ergänzt das Handbuch von Rotsch. Es handelt sich um das *Handbuch Compliance International von Passarge/Behringer* (Hrsg.)⁴, das für eine Vielzahl von Staaten deren Compliance-Regelungen untersucht. Das Buch enthält neben einer Einführung mit den Kapiteln »Compliance-Management«, »Mittelstand und Compliance« und »Wesen und Wirkung von Korruption« *Länderberichte*. Es sind Berichte vorhanden über

¹ FS für Imme Roxin, 2012.

² Rotsch (Hrsg.), *Criminal Compliance Handbuch*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden, 2015. 1504 S., € 198,-.

³ StV 2015, 464 f.

⁴ Malte Passarge/Stefan Behringer (Hrsg.), *Handbuch Compliance International, Recht und Praxis der Korruptionsprävention*, Erich Schmidt Verlag, 2015. XX, 707 S., € 128,-.

- | | | |
|-----------------------|--------------|-------------------------|
| – Australien | – Italien | – Südafrika |
| – Belgien | – Japan | – Südkorea |
| – Volksrepublik China | – Österreich | – Tschechische Republik |
| – Deutschland | – Osttimor | – Türkei |
| – Frankreich | – Polen | – USA |
| – Großbritannien | – Russland | |
| – Indien | – Schweiz | |

Die Länder sind nicht etwa willkürlich herausgegriffen. Vielmehr handelt es sich, wie aus der Einleitung zu ersehen ist, bevorzugt um die größten Handelspartner der Bundesrepublik Deutschland. Zweites Auswahlkriterium war nach Angaben der Herausgeber die Position im Korruptionsindex von Transparency International.⁵ Es ist bereits aus diesen beiden Hinweisen zu ersehen, dass dieses Buch gedacht ist als Informationsquelle für Unternehmen, die mit einem der Länder Handelskontakte pflegen oder aufnehmen wollen.

Die Berichte sind insofern einheitlich aufgebaut, als sie in der Regel zunächst einleitend das Rechts- und Wirtschaftssystem des jeweiligen Landes erläutern. Dann wird nach informativen weiterführenden Hinweisen die Rechtslage insbesondere zur Korruption, aber auch zu anderen, die Wirtschaft des jeweiligen Landes beeinträchtigenden Straftatbeständen, wie z. B. Steuerhinterziehung und Geldwäsche, geschildert. Ein großer Teil der Länderberichte enthält die einschlägigen Rechtsnormen in deutscher oder englischer Übersetzung, was für den Benutzer sehr hilfreich ist.

Fast alle Länderberichte beschäftigen sich außerdem mit der Frage, inwieweit Compliance-Maßnahmen in den Unternehmen gesetzlich vorgeschrieben sind und welche Auswirkungen im Unternehmen vorhandene Compliance-Systeme ggf. im Rahmen von Strafverfolgungsmaßnahmen, z. B. bei Korruptionsverstößen, haben. Nur wenige der behandelten Staaten haben eine gesetzliche Pflicht zur Einrichtung eines Compliance-Managementsystems. Besonders interessant und wichtig ist insofern der Hinweis auf Art. 13.3 des russischen Antikorruptionsgesetzes (3.12.2012). Danach unterliegen nicht nur russische Unternehmen, sondern auch Repräsentanzen und Branchen ausländischer Firmen der gesetzlichen Pflicht, Maßnahmen der präventiven Korruptionsbekämpfung zu entwickeln und zu ergreifen.⁶

II.

Es ist nicht die Aufgabe eines Handbuches »Compliance International«, zu möglicherweise im nationalen Bereich auftretenden rechtlichen Problemen bei der Umsetzung von Compliance-Standards im Unternehmen Stellung zu nehmen. Zu dem Thema, das ich im Zusammenhang mit meinem Beitrag noch ansprechen möchte, Criminal Compliance, Internal Investigations und Beschuldigtenrechte, enthält das Handbuch *Criminal Compliance International* zu Recht also nichts.

Das ist bei dem Handbuch *Criminal Compliance* von Rotsch anders. Es gibt eine Reihe von Beiträgen, die sich entweder ausführlich mit den auftauchenden

⁵ Passarge/Behringer (Fn 4) Einleitung S. 1.

⁶ Heidemann in: Passarge/Behringer (Fn 4) S. 471, 479.

Fragen auseinandersetzen oder die Probleme wenigstens kurz streifen. Beispielfähig nenne ich *Jahn/Kirsch*⁷, *Bittmann*⁸, *Momsen*⁹.

Bei internen Untersuchungen, die zur Aufklärung von im Unternehmen systematisch begangenen Straftaten erfolgen, ergeben sich Fragen, die nach wie vor ungeklärt sind. Die internen Untersuchungen werden meist von externen Rechtsanwalts- oder WP-Gesellschaften durchgeführt. Neben anderen Recherchen erfolgen auch Mitarbeiterbefragungen. Es werden sowohl Mitarbeiter, die als Zeugen in Betracht kommen, befragt, wie verdächtige Mitarbeiter. Bei Letzteren stellt sich die Frage, ob sie trotz des *nemo tenetur*-Grundsatzes arbeitsrechtlich verpflichtet sind auszusagen (1.), ob ihre Aussagen ggf. in einem Strafverfahren verwendet werden dürfen oder ob insoweit ein Beweisverwertungsverbot besteht (2.) und ob die Interview-Protokolle beschlagnahmt werden dürfen (3.).

Die ausführlichste Auseinandersetzung zu diesen Problemen findet sich bei *Jahn/Kirsch*. Die in diesem Zusammenhang besonders interessierenden wichtigen verfassungsrechtlichen Aspekte werden umfassend erläutert. Es wird zunächst die Drittwirkungsdogmatik der Grundrechte im Arbeits- und Zivilrecht erörtert.¹⁰ Die Darstellung erfolgt – abgesehen von dem »Abriss der Dogmenhistorie ...« (Rn 5–13) – bereits mit dem Blick auf die Beschuldigtenrechte im Strafprozess und die möglicherweise kollidierenden Pflichten im Arbeitsrecht.

1. Die Auskunftspflicht des Arbeitnehmers, so *Jahn/Kirsch*, werde hinsichtlich seines eigenen Arbeitsbereiches im Arbeitsrecht auf die §§ 666, 675 BGB gestützt¹¹. Ein *Auskunftsverweigerungsrecht* mit Blick auf den *nemo tenetur-Grundsatz* wird nach Auffassung der *Verfasser* im Arbeitsrecht seit dem Grundsatzzurteil des *BGH* aus dem Jahr 1964 abgelehnt.¹² Dies wird von *Jahn/Kirsch* als »wohl noch vorherrschende Literatur« bezeichnet (Rn 29). Auskünfte ohne Bezug zum Arbeitsbereich des Arbeitnehmers würden im Arbeitsrecht aus den §§ 242, 241 II, 261 BGB gefolgert (Rn 27). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers und mithin der *nemo tenetur*-Grundsatz seien zu berücksichtigen.¹³ Auf die umfassende Auskunftspflicht des Arbeitnehmers betreffend den eigenen Arbeitsbereich müsse nach arbeitsrechtlicher Literatur im Strafprozess ggf. mit einem Beweisverwertungsverbot reagiert werden.

7 *Jahn/Kirsch* in: Rotsch (Fn 2) § 33 B S. 1153 ff.

8 *Bittmann* in: Rotsch (Fn 2) § 34 B Rn 141 ff. (S. 1299 ff.).

9 *Momsen* in: Rotsch (Fn 2) § 34 B Rn 29 ff. (S. 1248 ff.).

10 *Jahn/Kirsch* in: Rotsch (Fn 2) § 33 B Rn 5–64.

11 *Jahn/Kirsch* in: Rotsch (Fn 2) § 33 B Rn 29, 30. Die §§ 666, 675 BGB werden auch im strafrechtlichen Schrifttum genannt. Vgl. z. B. *Momsen* in: Rotsch (Fn 2) § 34 B Rn 30; *Kasiske* NZWiSt 2014, 262, 265; *Greco/Caracas* NStZ 2015, 712; siehe aber *Bittmann* in: Rotsch (Fn 2) § 34 B Rn 142, der ausdrücklich festhält, dass für Geschäftsbesorgungen die §§ 675, 666 ergänzend Anwendung finden, wobei er offen lässt, ob alle Arbeitsverhältnisse als Geschäftsbesorgungen qualifiziert werden können. Ablehnend insoweit *Bittmann/Molkebur* wistra 2009, 373, 375.

12 Es folgen Hinweise auf BGHZ 41, 318 (1964); BAG NZA 1996, 637; LAG Hamm CCZ 2010, 237; ArbG Saarlouis ZIP 1984, 364.

13 *Knauer* weist zu Recht darauf hin, dass in diesem Zusammenhang ein Problem mit der Selbstbelastungsfreiheit ohnehin nicht vorliegen wird (ZHW 2012, 81, 85).

Jahn/Kirsch kommen in Auseinandersetzung mit der Drittwirkungsdogmatik zu dem Ergebnis, dass diese Auslegung bedenklich sei und auch und gerade im arbeitsrechtlichen Schrifttum überdacht werden sollte.¹⁴

Bei näherer Beschäftigung mit der zivil- und arbeitsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung ist zu bemerken, dass der in der strafrechtlichen Literatur teilweise behauptete umfassende Auskunftsanspruch des Arbeitgebers ohne Berücksichtigung des *nemo tenetur*-Grundsatzes im Arbeitsrecht eher zweifelhaft ist.¹⁵ Nicht nur fallen nach der im Zivilrecht als herrschend bezeichneten Meinung insbesondere Arbeitsverhältnisse aus dem Anwendungsgebiet des § 675 I BGB heraus,¹⁶ weswegen im Arbeitsrecht in aller Regel auch nur eine analoge Anwendung erwogen wird.¹⁷ Auch die Rechtsprechung des *BAG* ist keineswegs einheitlich für eine umfassende Auskunftspflicht aus den §§ 666, 675 I BGB. So bejaht zwar die in der strafrechtlichen Literatur zitierte *BAG*-Entscheidung vom 7.9.1995¹⁸ eine Auskunftspflicht des Arbeitnehmers, stützt sie aber gerade nicht auf die §§ 666, 675 I BGB, sondern auf § 242 BGB, obwohl die Auskunft den eigenen Arbeitsbereich des Befragten betraf. Der *nemo tenetur*-Grundsatz spielte in dieser Entscheidung keine Rolle. Auch in der arbeitsrechtlichen Literatur wird die Frage der umfassenden Auskunftspflicht sehr unterschiedlich behandelt.¹⁹ In der neuesten Auflage des Erfurter Kommentars zum Arbeitsrecht heißt es ausdrücklich, das Persönlichkeitsrecht begrenze generell den Informationsanspruch des Arbeitgebers, ein unantastbarer Bereich privater Lebensgestaltung sei in jedem Fall zu wahren und es bestehe grundsätzlich keine Offenbarungspflicht für nachteilige Umstände.²⁰

2. Soweit im Arbeitsrecht eine Auskunftspflicht auch des verdächtigen Arbeitnehmers bejaht wird, wird in aller Regel für den Strafprozess ein *Beweisverwertungsverbot* im Bezug auf die Beweismittel, die im Rahmen interner Ermittlungen gewonnen wurden, gefordert²¹. Dieses wird in entsprechender Anwendung der Grundsätze des Gemeinschuldnerbeschlusses des *BVerfG*²² befürwortet,²³ aus dem Recht auf ein faires Verfahren hergeleitet,²⁴ auf Zurechnungsmodelle gegründet²⁵ und im Arbeitsrecht aus dem vom Gesetzgeber neu eingefügten § 630c II S. 2 und 3 BGB abgeleitet.²⁶

14 *Jahn/Kirsch* in: Rotsch (Fn 2) § 33 B Rn 31 ff.

15 Vgl. die Zweifel bei *Rogall*, SK-StPO 5. Aufl. 2016, Vor § 133 Rn 140.

16 *MüKo/Heermann*, BGB 6. Aufl. 2012, § 675 Rn 2; *Ermann/Berger*, Kommentar zum BGB 14. Aufl. 2014, § 675 Rn 5; *Soergel/Benicke*, BGB 13. Aufl., Stand: Sommer 2011, § 675 Rn 2.

17 Vgl. *Franzen* FS Köhler 2014, 133, 137.

18 BAG NZA 1996, 637 ff.

19 Vgl. zum Ganzen in Auseinandersetzung auch mit der arbeitsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung *I. Roxin* FS Yamanaka – im Druck.

20 *Schmidt* in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 15. Aufl. 2015, Art. 2 GG Rn 95.

21 *Momsen* in: Rotsch (Fn 2) § 34 B Rn 39; *Güntge* in: Rotsch (Fn 2), § 31 B Rn 26; *Rotsch* in: *Achenbach* u. a. HWSt, 4. Aufl. 2015, 1. Teil Kapitel 4 Rn 52; *Theile* StV 2011, 381, 385; *Böhm* WM 2009, 1923, 1929.

22 BVerfGE 56, 37, 50.

23 *Güntge* in: Rotsch (Fn 2) § 31 B Rn 25; *I. Roxin* StV 2012, 119 f.; i.Erg. ebenso *Bittmann* in: Rotsch (Fn 2) § 34 B Rn 151.

24 *Knauer/Buhlmann* AnwBl. 2010, 387, 290 ff.; *Momsen* ZIS 2011, 508 ff.; *ders.* in: Rotsch (Fn 2) § 34 B Rn 39, 40.

25 *Greco/Caracas* NStZ 2015, 7, 12 ff.

26 *Franzen* FS Köhler, 133, 141 ff.

Die Parallele zum Gemeinschuldnerbeschluss wird vielfach abgelehnt mit der Begründung, beim Gemeinschuldner bestehe eine gesetzliche Auskunftspflicht, beim Arbeitnehmer nur eine vertragliche – so auch von *Jahn/Kirsch*, die ein überindividuell-verfahrensstrukturelles Beweisverwertungsverbot bejahen, das sie aus der gesetzlichen Pflicht von Unternehmen und seinen Organen zur Durchführung von internen Erhebungen im Rahmen der Compliance-Verantwortung herleiten.²⁷

Zu bedenken ist freilich, dass es ein Beweisverwertungsverbot mit Fernwirkung in Deutschland grundsätzlich nicht gibt, es sei denn, es ist vom Gesetz ausdrücklich statuiert wie im Insolvenzrecht (§ 97 I S. 3 InsO).²⁸ Die Personen, die die Mitarbeiter befragt haben, kämen also als Zeugen in Betracht.²⁹ Es ist kaum anzunehmen, dass der Gesetzgeber für die Internal Investigations ein Beweisverwertungsverbot kreieren wird. Mit einem in der Praxis kaum durchsetzbaren Beweisverwertungsverbot ist dem verdächtigen Arbeitnehmer im Rahmen der Internal Investigations also nicht wirksam geholfen.

3. Zur Wahrung des *nemo tenetur*-Grundsatzes wird im Zusammenhang mit den Befragungen von verdächtigen Mitarbeitern ein *Beschlagnahmeverbot* diskutiert. Es soll die Interview-Protokolle erfassen sowie Gutachten und sonstige Unterlagen, die über die Ergebnisse der internen Erhebungen von den Rechtsanwälten erstellt worden sind, die sie im Auftrag des Unternehmens durchgeführt haben und die sich in ihrem Gewahrsam befinden. – Es gibt insoweit zwei divergierende Gerichtsentscheidungen³⁰.

Auch im Handbuch von *Rotsch* wird diese Frage kontrovers diskutiert. Aus § 97 I StPO, so *Bittmann*, folge keine Beschlagnahmefreiheit. Auch aus § 160a I StPO lässt sie sich nach seiner Auffassung nicht herleiten. Aus § 160a V StPO ergebe sich, dass sich die Beschlagnahmefreiheit von Unterlagen bei einem Rechtsanwalt auch weiterhin nur nach § 97 StPO richte.³¹ Zwischen den verdächtigen Mitarbeitern und den vom Unternehmen beauftragten Rechtsanwälten besteht aber weder ein Mandats- noch ein mandatsähnliches Vertrauensverhältnis, was nach der h. M. Voraussetzung für die Anwendung von § 97 I Nr. 3 StPO ist.³² *Jahn/Kirsch* hingegen plädieren für eine verfassungskonforme Auslegung des § 97 I Nr. 3 StPO und wollen die Vorschrift auch auf das Vertrauensverhältnis zwischen einem Nichtbeschuldigten und seinem Anwalt als Berufsgeheimnisträger erstrecken³³.

Die Problematik soll hier aus einem praktischen Grund nicht weiter vertieft werden. Denn das Beschlagnahmeverbot ist abhängig vom Zeugnisverweigerungsrecht des § 53 StPO. Dieses entfällt für die Unternehmensanwälte, wenn das Unternehmen sie von der Schweigepflicht entbindet.³⁴ Es wurde von mir anderen-

27 *Jahn/Kirsch* in: *Rotsch* (Fn 2) § 33 B Rn 96 ff. m. w. N.

28 Vgl. *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht 28. Aufl. 2014, § 24 Rn 64.

29 Wie hier *Bittmann* in: *Rotsch* (Fn 2) § 34 B Rn 152 f.

30 Ein Beschlagnahmeverbot ablehnend LG Hamburg NJW 2011, 942 ff.; anders LG Mannheim NStZ 2012, 713, 716.

31 *Bittmann* in: *Rotsch* (Fn 2) § 34 B Rn 158 ff.; ebenso *Momsen* in: *Rotsch* (Fn 2), § 34 B Rn 44 f.

32 *Meyer-Goßner/Schmitt*, StPO 58. Aufl. 2015, § 97 Rn 10a ff.

33 *Jahn/Kirsch* in: *Rotsch* (Fn 2) § 33 B Rn 100. Ebenso LG Mannheim NStZ 2012, 713, 716.

34 *Meyer-Goßner/Schmitt* § 53 Rn 16.

orts bereits ausführlich dargelegt, dass es im Unternehmensinteresse liegt, korruptive Sachverhalte, die eine Compliance-Tätigkeit zu Tage gefördert hat, der Staatsanwaltschaft freiwillig zur Kenntnis zu bringen³⁵. In diesem Fall wird das Unternehmen aber die mit den Internal Investigations beauftragten Rechtsanwälte von der Schweigepflicht entbinden. Damit ist das Beschlagnahmeverbot des § 97 I Nr. 3 StPO auch dann obsolet, wenn man die verfassungskonforme Auslegung bejaht. Ein Schutz des beschuldigten Mitarbeiters ist nicht mehr vorhanden.

Zur Wahrung der Beschuldigtenrechte ist also das im strafrechtlichen Schrifttum geforderte Auskunftsverweigerungsrecht des verdächtigen Mitarbeiters bei internen Untersuchungen zwingend notwendig. Wie dargelegt, hat sich diese Auffassung m.E. inzwischen auch im Arbeitsrecht durchgesetzt.

III.

Den Beitrag widme ich meinem nach wie vor unermüdeten Mann zu seinem Geburtstag. Möge seine hervorragende Gesundheit weiter andauern, sodass ihm seine bewundernswerten Aktivitäten – Bearbeitung seiner Lehrbücher und Monographien, Verfassen von wissenschaftlichen Beiträgen und Vortragsreisen in der ganzen Welt – auch in Zukunft möglich sein werden!

35 *I. Roxin* StV 2012, 116, 117 f.; so auch *Wettner/Mann* DSStR 2014, 655, 661; *Knauer/Buhlmann* AnwBl. 2010, 387, 388; *Theile* StV 2011, 381, 384.