

David Mühlemann

Dr. iur.

**Unternehmensinterne Untersuchungen
und strafprozessuale Verwertbarkeit
von Mitarbeiterbefragungen**



Inhaltsverzeichnis

A.	Unternehmensinterne Untersuchungen.....	1
I.	Beispiele interner Untersuchungen und Aufbau der Arbeit	2
1.	Beispielfälle von internen Untersuchungen.....	2
1.1.	Panalpina: Das Geschäft lief wie geschmiert.....	2
1.2.	Siemens: Der teuerste Kriminalfall Deutschlands	5
1.3.	Lafarge-Holcim: Wenn Unternehmen mit Terror- organisationen verhandeln.....	10
2.	Gemeinsamkeiten der Beispielfälle und abstrakte Ausgangssituation	13
3.	Idealtypischer Ablauf einer internen Untersuchung	17
3.1.	Vorbereitung der Untersuchung	17
3.2.	Untersuchungsplan	19
3.3.	Inhalt der Untersuchung	20
3.4.	Mitarbeiterbefragungen im Besonderen.....	21
3.5.	Untersuchungsbericht und Berichterstattung	22
4.	Fragestellung und Gliederung der Arbeit.....	23
II.	Hintergrund des Phänomens Internal Investigations	27
1.	Historischer Kontext der unternehmensinternen Untersuchungen.....	27
1.1.	Ursprung der unternehmensinternen Untersuchungen in den USA.....	27
1.2.	Vereinheitlichung der Strafverfolgung von Unternehmen in den USA.....	29
1.3.	Memoranden des US-Justizdepartements	30
1.4.	US-Strafverfolgung auch in Europa?	32
2.	Ausgehandelte Justiz – der Deal	33
3.	Interne und regulatorische Untersuchungen.....	38
3.1.	Internal Investigations.....	38
3.2.	Verschiedene Fallkonstellationen interner Untersuchungen	40
3.2.1.	Untersuchung durch interne Abteilungen	40
3.2.2.	Interne Untersuchung durch externe Experten.....	41
3.2.3.	Regulatorische Untersuchungen.....	42
3.2.4.	Abgrenzung der Fallkonstellationen und Eingrenzung der Arbeit	43

III.	Interessenslage der «Verfahrensbeteiligten»	46
1.	Interessenslage der Strafbehörden.....	46
1.1.	Strafverfolgung von Unternehmen.....	46
1.2.	Fehlende Ressourcen zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität	49
1.2.1.	Komplexe Verfahren	49
1.2.2.	Unterstützung bei überkomplexen Verfahren	50
2.	Interessenslage der Unternehmen	52
2.1.	Reputationsrisiko und Verantwortungstransfer	52
2.2.	Berechenbarkeit der Kosten.....	54
2.3.	Interne Untersuchung zur Minimierung weiterer Haftungsrisiken?	55
2.3.1.	Strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung	55
2.3.2.	Gesellschaftsrechtliche Treuepflichten	56
2.3.3.	Die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus Sicht des Unternehmens	57
3.	Interessenslage der Arbeitnehmer	59
B.	Durchführung von «Mitarbeiterinterviews» im Rahmen von unternehmensinternen Untersuchungen	61
I.	Untersuchung ohne Verfahrensordnung?.....	61
1.	Staatliche oder private Untersuchungen.....	62
1.1.	Staatliche Untersuchungen	62
1.2.	Staatliche Untersuchungen durch private Ermittler	64
1.2.1.	Staatliche Verantwortung für privates Handeln	64
a.	Formale und funktionale Betrachtungsweise	65
b.	Zurechnung des Verhaltens von Privatpersonen gemäss Rechtsprechung des EGMR	66
aa.	Massgebliche staatliche Mitwirkung.....	67
bb.	Handlung vom Schutzbereich eines Rechts der EMRK erfasst.....	69
1.2.2.	Zwischenergebnis.....	70
1.3.	Private Untersuchungen durch private Ermittler	71
1.3.1.	Drittwirkung strafprozessualer Grundsätze.....	72
1.3.2.	Zwischenergebnis.....	75
2.	Konsequenzen für unternehmensinterne Untersuchungen	75
2.1.	Unternehmensinterne Untersuchungen als private Untersuchungen	76
2.2.	Unternehmensinterne Untersuchungen als staatliche Untersuchungen	77

II.	Arbeitsrechtliche Grundlagen für «Mitarbeiterinterviews»	79
1.	Arbeitsrechtliche Treuepflicht	79
1.1.	Umfang der allgemeinen Treuepflicht	79
1.2.	Konkretisierung der Treuepflicht anhand der Verdachtskündigung	82
1.2.1.	Fristlose Kündigung im Allgemeinen	82
1.2.2.	Fristlose Verdachtskündigung im Speziellen.....	83
2.	Pflicht zur Selbstbelastung aufgrund der Treuepflicht?.....	85
2.1.	Mitwirkung im Arbeitsrecht	85
2.2.	Selbstbelastungsfreiheit bei «Mitarbeiterinterviews»?	86
2.2.1.	Unbeschränkte Aussagepflicht bei «Mitarbeiterinterviews»	87
2.2.2.	Beschränkte Aussagepflicht	89
a.	Beschränkte Aussagepflicht bei berechtigtem Eigeninteresse.....	90
b.	Beschränkte Auskunftspflicht bei drohender Selbstbelastung.....	91
aa.	Beweislastverteilung im Zivilrecht	92
bb.	Selbstbelastungsfreiheit bei strafrechtlichen Anschuldigungen.....	94
3.	Zwischenergebnis.....	95
III.	Strafrechtliche Grenzen bei der Durchführung interner Untersuchungen	97
1.	Nötigung durch den Arbeitgeber oder internen Ermittler	97
1.1.	Nötigung im Allgemeinen (Art. 181 StGB).....	98
1.2.	Nötigung in internen Untersuchungen	100
2.	Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen durch die internen Ermittler	102
2.1.	Unbefugtes Aufnehmen von Gesprächen im Allgemeinen (Art. 179 ^{ter} StGB).....	102
2.2.	Unbefugtes Aufnehmen von Mitarbeiterbefragungen	102
3.	Ausländische interne Untersuchungen in der Schweiz.....	103
3.1.	Verbotene Handlungen für einen fremden Staat im Allgemeinen (Art. 271 StGB).....	103
3.2.	Mitarbeiterinterviews als bewilligungspflichtige Handlungen für einen fremden Staat?	105
IV.	Zwischenfazit und Stellungnahme	108

C.	Verwertung der Ergebnisse der internen Untersuchung im Strafverfahren	113
I.	Strafprozessuale Beweisverwertungsverbote.....	114
1.	Grundlagen der Beweisrechtslehre	114
1.1.	Unternehmensinterne Untersuchungen und staatliche Strafverfahren	114
1.2.	Eingang der internen Untersuchungsergebnisse ins Strafverfahren	115
1.3.	Interne Untersuchungsergebnisse als Beweismittel.....	117
2.	Beweisverbote	120
2.1.	Beweiserhebungsverbote	120
2.2.	Beweisverwertungsverbote.....	121
2.2.1.	Unselbständige Verwertungsverbote	122
2.2.2.	Selbständige Verwertungsverbote.....	123
2.3.	Verwendungsverbot zur Durchsetzung des Verwertungsverbots	125
2.3.1.	Verwendungsverbot: Vor- und Fernwirkung von Verwertungsverböten	126
2.3.2.	Verwendungsverbot bei selbständigen Verwertungsverböten... ..	127
3.	Meinungsstand zu Beweisverwertungsverböten bei Erkenntnissen aus unternehmensinternen Untersuchungen.....	128
3.1.	Grundsätzliches Verwertungsverbot der Erkenntnisse aus internen Untersuchungen	128
3.2.	Grundsätzliche Verwertbarkeit der Erkenntnisse aus Mitarbeiterinterviews.....	130
3.3.	Zusammenfassung der bisherigen Diskussion	131
4.	Selbstbelastungsfreiheit und Mitarbeiterbefragungen in unternehmensinternen Untersuchungen.....	132
4.1.	Fair Trial – Mindestgarantien eines gerechten Verfahrens.....	132
4.2.	Der Fairnessgrundsatz aus der EMRK	133
4.3.	Die Selbstbelastungsfreiheit der EMRK und nach schweizerischem Recht.....	134
4.3.1.	Begriff und Rechtsquellen der Selbstbelastungsfreiheit	134
4.3.2.	Bedeutung und Zweck der Selbstbelastungsfreiheit	136
4.3.3.	Schutzbereich der Selbstbelastungsfreiheit.....	138
a.	Selbstbelastungsfreiheit als Mitwirkungsverweigerungsrecht.....	139
b.	Selbstbelastungsfreiheit als Aussageverweigerungsrecht.....	139

	c.	Schutz vor staatlichem Selbstbelastungszwang	141
	d.	Unterscheidung zwischen zulässigem und unzulässigem Zwang	142
4.4.		Selbstbelastungsfreiheit und selbstbelastende Aussagen in internen Untersuchungen.....	143
II.		Beweisverwertungsverbot nach privater Beweisgewinnung	146
1.		Problematik privater Beweissammlung	146
2.		Problematik der Mitarbeiterinterviews im Rahmen von autonom durchgeführten unternehmensinternen Untersuchungen	149
3.		Zwischenergebnis.....	151
III.		Unternehmensinterne Untersuchungen als Übernahme einer Verfahrensphase	153
1.		Neue Prämissen im Bereich der Wirtschaftskriminalität	153
1.1.		Strafverfahren gegen Unternehmen «überfordert» Strafbehörden	154
1.2.		Einbindung Privater in die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität	155
1.3.		<i>Too big to jail</i> – Kniefall vor der Wirtschaft?!.....	156
1.4.		Machtgefälle bei unternehmensinternen Untersuchungen.....	158
2.		Unternehmensinterne Untersuchungen: Ein quasi staatliches Vorverfahren.....	159
3.		Selbständiges Verwertungsverbot für Erkenntnisse aus Mitarbeiterinterviews.....	162
3.1.		Grundsätzliche Unverwertbarkeit der Aussagen aus Mitarbeiterbefragungen	162
3.2.		Verwendungsverbot für unverwertbare Beweismittel aus internen Untersuchungen	165
4.		Zwischenfazit und Stellungnahme	166
D.		Schlussbetrachtungen	171
I.		Zusammenfassung der Erkenntnisse	171
II.		Ergebnis.....	182
		Abkürzungsverzeichnis.....	185
		Literaturverzeichnis	189
		Materialienverzeichnis.....	199