

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

Nebenklage – Adhäsionsverfahren – Criminal Compliance –
internal investigation

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht



Rechtsanwalt Benjamin Lanz

- Studium der Rechtswissenschaften (Schwerpunkt Steuerrecht) in Greifswald
- Referendariat am Oberlandesgericht Rostock (2012 – 2014)
- Dozent in der Referendarausbildung am Landgericht Stralsund (seit 2015)
- Fachanwaltskurs Strafrecht in Hamburg (2016)
- bundesweit als Strafverteidiger insbesondere auf dem Gebiet des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts tätig
- seit 2018 auch zertifizierter Verteidiger für Wirtschaftsstrafrecht (DSV)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

1. weitere Bereiche anwaltlicher Tätigkeit im Strafverfahren (Überblick)
2. Nebenklage
3. Adhäsionsverfahren
4. Criminal Compliance
5. Internal investigation / Whistle Blowing

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

1. Bereiche anwaltlicher Tätigkeit im Strafverfahren

1. Strafverteidigung (siehe hierzu „Einführung in die Strafverteidigung“, 20.03.2017)
2. Nebenklagevertretung
3. Tätigkeit im Adhäsionsverfahren

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

2. Nebenklage

In den **§§ 395ff. StPO** ist die Möglichkeit geregelt, sich dem Strafverfahren als Nebenkläger anzuschließen.

- verschiedene Kontroll- und Mitwirkungsrechte:
 - Akteneinsichtsrecht nach § 406e Abs. 1 Satz 2 StPO
 - Recht Zeugen zu befragen
 - „Befangenheitsantrag“ gegen den Richter stellen

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

2. Nebenklage

- verfahrensleitende Anordnungen des Vorsitzenden nach § 238 Abs. 2 StPO beanstanden
- Beweisanträge stellen (§ 397 Abs. 1 StPO)

Zum Ganzen: *Burhoff*, Handbuch für die strafrechtliche Hauptverhandlung, 8. Auflage, Teil N, Rn. 1928ff. mit weiteren Nachweisen

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

2. Nebenklage

Voraussetzungen einer Zulassung als Nebenkläger:

- Verletzter einer Straftat im Sinne des § 395 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 StPO, z.B. Sexualdelikte (insb. sexuelle Nötigung in allen Varianten), Körperverletzungen etc. (BEACHTEN: Sonderregelungen bei Straftaten nach den Gesetzen zum Schutz geistigen Eigentums, § 395 Abs. 1 Nr. 6 StPO)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

2. Nebenklage

- Erweiternde Klausel des § 395 Abs. 3 StPO: auch alle „*anderen rechtswidrigen Taten*“ insbesondere Ehrverletzungsdelikte, fahrlässige Körperverletzung, Wohnungseinbruchdiebstahl und Raub, wenn wegen Folgen Zulassung geboten erscheint; damit ist § 395 StPO nicht abschließend (BGH, Beschluss v. 09.05.2012, 5 StR 523/11; *Burhoff*, Handbuch für das strafrechtliche Ermittlungsverfahren, 7. Auflage, Rn. 2686)
- Angehörige im Sinne des § 395 Abs. 2 StPO (bei Tötungsdelikten oder durch Todeserfolg qualifizierte Delikte (Meyer-Goßner/*Schmitt*, StPO, 59. Auflage, § 395, Rn. 7).

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

2. Nebenklage

- allein das wirtschaftliche Interesse an der effektiven Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche nicht zur Begründung eines Schutzbedürfnisses im Sinne des § 395 Abs. 3 StPO ausreicht (BGH,aaO), aber u.U. in Fällen gravierender Beweisnot

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

2. Nebenklage

- Anschlussklärung (§ 396 StPO) schriftlich oder zu Protokoll der Geschäftsstelle
- kann bereits im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft übersandt werden und wird gem. § 396 Abs. 1 Satz 2 StPO mit Erhebung der öffentlichen Klage wirksam

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

2. Nebenklage

- Das Gericht, nicht der Vorsitzende allein entscheidet über den Anschluss (Meyer-Goßner/Schmitt, aaO, § 396, Rn. 9)
- Rechtsmittel gegen Ablehnung: Beschwerde, § 304 I StPO

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

2. Nebenklage

- Besonderheiten der Nebenklage:
 - Beweisanträge können nur im Rahmen der Anschlussberechtigung gestellt werden (§ 397 Abs. 1, § 244 StPO) (Meyer-Goßner/Schmitt, aaO, § 244, Rn. 30)
 - Kein Recht (Bsp.): Anträge auf Aussetzung der HV (§§ 246 Abs. 2, 265 Abs. 4), Antrag nach § 273 Abs. 3, Widerspruch gegen Selbstleseverfahren (§ 249 Abs. 2)
 - bei Verständigungen: Beteiligung, aber nicht Zustimmung
 - Rechtsmittel: § 400 Abs. 1 StPO, es kann nur der Schuld- nicht der Rechtsfolgausspruch angegriffen werden, Ziel des Rechtsmittels ist anzugeben

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

3. Adhäsionsverfahren

- §§ 403 – 406c StPO
- Antragsteller können neben den unmittelbar Verletzten auch mittelbar Verletzte wie z.B. der Mieter oder Pächter einer beschädigten Immobilie sein (Meyer-Goßner/Schmitt, 59. Auflage, § 403, Rn. 2 mit weiteren Nachweisen)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

3. Adhäsionsverfahren

- juristische Personen und Personengesellschaften können Antragsteller im Adhäsionsverfahren sein, wenn sie durch die, dem Strafverfahren zugrundeliegende Straftat verletzt wurden (setzt diese Möglichkeit voraus: Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Beschluss vom 04. Dezember 2013 – 2 REV 72/13 (2), 2 REV 72/13 (2) - 2 Ss 118/13 –, zitiert nach juris)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

3. Adhäsionsverfahren

- nur vermögensrechtliche Ansprüche
- noch nicht anderweitig gerichtlich geltend gemacht und in die Zuständigkeit ordentlicher Gerichte fallend (BEACHTEN z.B. § 2 Abs. 1 Nr. 3 d) Arbeitsgerichtsgesetz)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

3. Adhäsionsverfahren

- Rechte des Adhäsionsantragstellers:
 - § 404 Abs. 3 StPO, Recht zur Anwesenheit in der Hauptverhandlung
 - Anhörungsrecht (BGH, Urteil vom 21. September 1956 – 2 StR 68/55 – , zitiert nach juris)
 - Frage-, Beanstandungs- und Stellungnahmerecht
 - Beweisantragsrecht eingeschränkt, soweit es für die Entscheidung über den Adhäsionsantrag aufgrund zivilprozessualer Besonderheiten nicht auf die beantragte Beweiserhebung ankommt (*Burhoff*, aaO, Rn. 269 nennt als Beispiel die Möglichkeit nach § 287 ZPO zu schätzen)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

3. Adhäsionsverfahren

- Vorteile:

- Amtsermittlungsgrundsatz (Anders als im Zivilprozess muss das Gericht den Sachverhalt von Amts wegen ermitteln. Beweisangebote sind dementsprechend nicht notwendig.)
- Kein Kostenvorschuss (Bei der Geltendmachung zivilrechtlicher Ansprüche ist bei Klagen zunächst ein Kostenvorschuss zu leisten. Die Höhe des Vorschusses richtet sich nach dem Streitwert. Diese Verpflichtung entfällt bei einem Adhäsionsantrag.)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

3. Adhäsionsverfahren

- Vorteile:
 - Keine Parteivernehmung (In einem Zivilprozess können die als Kläger und Beklagte Auftretenden nur unter engen Voraussetzungen vernommen werden. Diese Einschränkung entfällt bei einem Adhäsionsantragsteller. Wie *Burhoff* (aaO, Rn. 259) es ausdrückt kann der Antragsteller "Zeuge in eigener Sache sein".)
 - Keine Streitwertgrenzen (Übersteigt in einem Zivilverfahren der Gegenstandswert 5.000,00 € ist nicht das Amts- sondern das Landgericht zuständig. In einem Adhäsionsverfahren spielt dies keine Rolle. So kann auch in einer Hauptverhandlung vor dem Amtsgericht über einen Adhäsionsantrag in Millionenhöhe entschieden werden.)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

3. Adhäsionsverfahren

- Nachteile:
 - Keine Bindungswirkung gegenüber dem Haftpflichtversicherer des Angeklagten (Anders als im zivilgerichtlichen Verfahren fehlt die Möglichkeit der Streitverkündung, so dass eine Einbeziehung der Versicherungen oder weiterer Dritter nicht möglich ist.)
 - Möglichkeit des Absehens von der Entscheidung über den Adhäsionsantrag (Nach § 406 Abs. 1 Satz 3 bis 6 StPO hat das Gericht die Möglichkeit, von einer Entscheidung über den Adhäsionsantrag abzusehen. Dies ist z.B. der Fall, wenn der Antrag unzulässig ist oder der Antrag unbegründet erscheint. Unbegründet ist ein Antrag, wenn der Angeklagte der Tat nicht schuldig gesprochen wird. Besonders relevant ist der Grund der Nichteignung. Danach kann das Gericht von einer Entscheidung über den Adhäsionsantrag absehen, wenn sich der Antrag unter Berücksichtigung der Belange des Strafverfahrens zur Erledigung im Selbigen nicht eignet. Dies ist z.B. bei erheblicher Verzögerung des Strafverfahrens durch die Prüfung des Antrags der Fall.)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

3. Adhäsionsverfahren

- Nachteile:
 - Schwache Rechtsstellung des Antragstellers (Wie aufgezeigt, hat der Antragsteller zwar verschiedene Mitwirkungsrechte, aber nach § 406a Abs. 1 Satz 2 StPO -anders als der Nebenkläger- kein eigenes Rechtsmittel. Das bedeutet der Antragsteller, kann weder in die Berufung noch in die Revision gehen. Ihm steht lediglich die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Gerichts zum Absehen von der Entscheidung seines Antrags nach § 406a Abs. 1 Satz 1 StPO zu.)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

4. Criminal Compliance

- Compliance = Regeltreue (*Wessing/Dann* in: *Verteidigung in Wirtschafts- und Steuerstrafsachen*, 2. Auflage, § 4, Rn. 2)
- Compliance als Organisation der Einhaltung von Gesetzen im geschäftlichen Verkehr ist (so auch *Rieder/Falge* in: *Görling/Inderst/BannenberglRieder/Falge*, Compliance, § 2, Rn. 2) oder Sicherung rechtmäßigen Handelns (*Bock*, ZIS 2009, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2009_2_293.pdf)
- CMS (Compliance Management System)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

4. Criminal Compliance

- Criminal Compliance = Organisation von Maßnahmen, die der Verhinderung und Aufklärung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten in Unternehmen dienen (sollen) (ähnlich: *Wessing/Dann*, aaO, Rn. 4)
- Verhinderung = Prävention
- vor der Prävention steht die Analyse der Vorgänge im Unternehmen und das Aufdecken von Risiken

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

4. Criminal Compliance

- Ziel der Implementierung eines CMS: Verminderung und Ausschluss zivil- und strafrechtlicher Haftungsrisiken
- Beispiel: ein bestechlicher Mitarbeiter schädigt das Unternehmen (z.B. Kauf zu teurer Rohstoffe) – die Führung des Unternehmens haftet ggf. wegen Aufsichtspflichtverletzungen (Nichtverhinderung der Schädigung, siehe § 130 OWiG, § 93 AktG, 43 GmbHG)
- Weitere Vorteile: Verhinderung der Vermögensabschöpfung beim Unternehmen; Verhinderung einer Unternehmensgeldbuße nach § 30 OWiG
- Pflicht zur (Criminal) Compliance?
 - Nein, nicht allgemeines gesetzlich
 - Aber: im Bereich der Kreditinstitute und Wertpapierhändler finden sich solche Verpflichtungen z.B. in § 25a KWG und § 33 WpHG

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

4. Criminal Compliance

- Die Herleitung einer allgemeinen Pflicht zur Einrichtung eines Compliance-Systems aus § 130 OWiG wird von der herrschenden Meinung -zu Recht- abgelehnt (nur beispielsweise *Wessing/Dann*, aaO, Rn. 31 mit weiteren Nachweisen)
- Gleiches gilt für eine analoge Ausweitung der bereits für spezielle Konstellationen vorhandenen Normen (für das Recht der Aktiengesellschaften (§ 91 Abs. 2 AktG): *Fleischer* in: *Spindler/Stilz/Fleischer*, AktG, § 91, Rn. 42f.; *Hüffer*, der schon die Ausweitung auf nicht börsennotierte Gesellschaften kritisiert, AktG, 9. Auflage, § 91, Rn. 5)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

4. Criminal Compliance

- Konkrete Maßnahmen (Beispiele):
 - Anweisung der Arbeitnehmer und Auftragnehmer z.B. durch Richtlinien zur Geschenkkannahme; Arbeitsschutzschulungen; vertragliche Verpflichtungen etc.
 - Überwachung der Arbeitnehmer (z.B. E-Mail Kontrolle, Kameraüberwachung, Kontrollen z.B. Vier- bzw. Sechs-Augen-Prinzip)
 - Einrichtung einer Anlaufstelle für Whistle-Blowing (Ombudsmann o.Ä.)
 - Prüfung und Anpassung aller Verträge (Arbeitsverträge, Lieferverträge etc.) an die gesetzlichen Grundlagen und regelmäßige Kontrolle auf Aktualität

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

4. Criminal Compliance

- Konkrete Vorteile (Beispiele):
 - externer Expertenrat (z.B. Rechtsgutachten, sog. legal opinions) kann zu einem –unvermeidbaren- Verbotsirrtum führen
 - Widerlegen einer Aufsichtspflichtverletzung (zivilrechtlich und straf- bzw. bußgeldrechtlich)
 - eigene Aufklärung kann, ja muss strafmildernd berücksichtigt werden
 - Überführung / Inanspruchnahme des tatsächlichen Täters wird erheblich vereinfacht
 - positive Darstellung des Unternehmens in den Medien möglich

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

- Internal investigation = interne Untersuchungen; die betriebsinterne Aufklärung von Verstößen (z.B. strafbarem oder ordnungswidrigen Verhalten)
- regelmäßig Teil eines CMS (so auch: *Taschke/Zapf*, Überlegungen zu einer Ethik interner Untersuchungen in: Kempf/Lüderssen/Volk, Unternehmenskultur und Wirtschaftsstrafrecht, S. 181ff.)
- Pflicht zur Durchführung interner Ermittlungen existiert nicht (vgl. *Taschke/Zapf*, aaO, S. 184)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

- keine Verpflichtung Strafanzeige zu stellen oder die Verfolgungsbehörden zu informieren (*Minoggio*, Unternehmensverteidigung, 3. Auflage 2016, § 2, Rn. 157)
- Ziel: Aufklärung rechtswidrigen Verhaltens, insbesondere um dieses schnell zu unterbinden und Schäden gering zu halten; Vermeidung umfassender Untersuchungen durch Dritte (StA, HZA, LAGuS etc.) inkl. Durchsuchungen, Beschlagnahme von Unternehmenseigentum etc.

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

- Beispiele für Vorteile der Durchführung interner Untersuchungen:
 - Arbeitgeber kann sich schadensersatzpflichtig machen, wenn er einen Arbeitnehmer anzeigt, ohne vorher den Sachverhalt betriebsintern zu ermitteln (so zur Erstattung von Rechtsanwaltskosten: Arbeitsgericht Köln, Urteil vom 06. November 2014 - 11 Ca 3817/14 –, zitiert nach juris, dort Rn. 26)
 - allgemeine Pflicht für Führungsverantwortliche in Unternehmen sich einen Überblick über alle betrieblichen Vorgänge zu verschaffen und zu bewahren (so auch: Böttcher/*Minoggio*, WiPra, Kap. 15, Rn. 1) - "Lederspray"-Entscheidung des Bundesgerichtshofes (Urteil vom 06. Juli 1990 – 2 StR 549/89 –, BGHSt 37, 106-135, hier zitiert nach juris) = auch auf strafrechtlichem Gebiet eine "Allzuständigkeit der Geschäftsführung" (so: *Minoggio*, (in WiPra) aaO, Rn. 2)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

- Aufsichtsrat ist verpflichtet "*die Feststellung des -den Vorstand- (eigene Anmerkung) zum Schadensersatz verpflichtenden Tatbestandes in tatsächlicher wie rechtlicher Hinsicht*„ vorzunehmen ("ARAG-Garmenback-Entscheidung", BGH, Urteil vom 21. April 1997 – II ZR 175/95 –, BGHZ 135, S. 244-257, hier zitiert nach juris)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

- Probleme bei der Durchführung interner Untersuchungen
 - Arbeitnehmer aufgrund seiner arbeitsvertraglichen Treuepflicht grundsätzlich zur Mitwirkung verpflichtet (so auch: *Taschke/Zapf*, aaO, S. 197, die zutreffend darauf hinweisen, dass dies mit dem Bundesarbeitsgericht auch aus dem Arbeitgeberweisungsrecht hergeleitet werden kann)
 - Weite der Mitwirkungspflicht ist umstritten - jedenfalls muss der Arbeitgeber ein berechtigtes und schützenswertes Interesse an der Beantwortung der Fragen haben (*Momsen*, aaO, S. 511; *Taschke/Zapf*, aaO, S. 197)
 - keine übermäßige Belastung des Arbeitnehmers durch Befragung (BAG, Urteil vom 23. Juni 2009 – 2 AZR 606/08 –, zitiert nach juris)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

- Probleme bei der Durchführung interner Untersuchungen
 - Mitwirkungspflicht im Widerspruch zu strafprozessualen Rechten (z.B. nemo-tenetur-Grundsatz)
 - Wie auflösen?

Dabei kann der Umstand, dass die Informationen aus internen Ermittlungen -wie der Name schon sagt- überwiegend für die unternehmensinterne Auswertung erhoben werden, keine Rolle spielen. Dies liegt zum einen darin begründet, dass das Unternehmen zur Vermeidung einer Haftung nach § 30 OWiG gezwungen sein kann, diese Informationen an die Ermittlungsbehörden weiterzugeben und zum anderen auch eine Beschlagnahme dieser Daten bei dem Unternehmen erfolgen kann. Nach den hier dargestellten Entwicklungen in der Rechtsprechung gilt dies u.U. sogar dann, wenn sich diese bei einem vom Unternehmen beauftragten externen Rechtsanwalt befinden (für den Fall der Beschlagnahme von Unterlagen bei einem externen Ombudsmann für Whistleblower: LG Bochum, Urteil vom 16. März 2016 – II-6 Qs 1/16 –, zitiert nach juris).

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

- Probleme bei der Durchführung interner Untersuchungen
 - Auskünfte gegenüber dem Arbeitgeber, die zu einer Kündigung oder Strafverfolgung führen können, belasten Arbeitnehmer übermäßig und sind demnach unzumutbar sind (*Tscherwinka* in: Festschrift für Imme Roxin, S. 528, Mindermeinung)
 - da es sich um eine arbeitsvertragliche also privatrechtliche Auskunftspflicht des Arbeitnehmers handele, bestehe kein Aussageverweigerungsrecht (LG Hamburg, Beschluss vom 15. Oktober 2010 – 608 Qs 18/10 –, zitiert nach juris, dort Rn. 83; Knauer/Buhlmann, Unternehmensinterne (Vor-)Ermittlungen - Was bleibt von nemo tenetur und fair Trial? in: Anwaltsblatt 6/2010, S. 389, die dies aus BGH, Urteil vom 30. April 1964 – VII ZR 156/62 –, BGHZ 41, 318-327 ableiten)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

- Probleme bei der Durchführung interner Untersuchungen
 - gegen ein Auskunftsverweigerungsrecht spricht auch, dass anders als bei der Arbeitsleistung als Hauptpflicht, für Auskünfte des Arbeitnehmers kein Zwangsmittelverbot wie in § 888 Abs. 3 ZPO besteht
 - Verwertung von Angaben des Arbeitnehmers bei internen Untersuchungen im Strafverfahren?
 - weitgehend wird eine Unverwertbarkeit der Ergebnisse interner Ermittlungen wegen des Verstoßes gegen den Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit abgelehnt (*Taschke/Zapf*, aaO, S. 198; *Knauer/Buhlmann*, aaO, S. 390; LG Hamburg, aaO)
 - Ergebnis: unhaltbare Zustände, da der Arbeitnehmer so gezwungen wäre sich innerhalb einer unternehmensinternen Befragung umfassend selbst zu belasten und diese Erkenntnisse dann im Strafverfahren gegen ihn verwendet werden könnten

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

- Probleme bei der Durchführung interner Untersuchungen
 - "fair trial"-Grundsatz gebietet, zumindest bei einer gezielten Umgehung der prozessualen Hürden durch die Ermittlungsbehörden eine analoge Anwendung der §§ 136, 136a StPO vorzunehmen (*Taschke/Zapf*, aaO, S. 198; zutreffend weiter: *Knauer/Buhlmann*, aaO) – BEACHTTE: Rspr. sieht dies anders

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

Whistle blowing

- Whistle blowing = englisch von "blowing the whistle" für das Blasen der Pfeife meint i.E. das Veröffentlichen bzw. Verbreiten von Informationen aus einem geheimen oder geschützten Zusammenhang - Erregen von Aufmerksamkeit für einen -meist zumindest potentiell illegalen- Vorgang
- Es besteht insbesondere keine Pflicht zur Anzeige von Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten. Die einzige allgemeingesetzliche Ausnahme bildet § 138 StGB, der die Nichtanzeige geplanter Straftaten betrifft. Allerdings erfasst die Norm nur schwere Straftaten wie z.B. die Vorbereitung eines Angriffskrieges, Mord oder Raub.

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

Whistle blowing

- spezialgesetzliche Regelungen, die Anzeigepflichten normieren:
 - § 11 des Geldwäschegesetzes regelt die Verpflichtung dem Bundeskriminalamt Verdachtsfälle in Bezug auf Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung anzuzeigen
 - auch im Arbeitsschutzgesetz und im Wertpapierhandelsgesetz finden sich Regelungen die Meldepflichten vorsehen - § 10 WpHG sieht beispielsweise vor, dass Wertpapierdienstleistungsunternehmen, andere Kreditinstitute, Kapitalverwaltungsgesellschaften und Betreiber von außerbörslichen Märkten, an denen Finanzinstrumente gehandelt werden Verstöße gegen die in § 10 Abs. 1 WpHG aufgezählten Verordnungen der BaFin melden müssen

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

Whistle blowing

- spezialgesetzliche Regelungen, die Anzeigepflichten normieren:
 - im Arbeitsschutzrecht haben Beschäftigte dem Arbeitgeber oder dem zuständigen Vorgesetzten jede von ihnen festgestellte unmittelbare erhebliche Gefahr für die Sicherheit und Gesundheit sowie jeden an den Schutzsystemen festgestellten Defekt unverzüglich zu melden (§ 16 Abs. 1 ArbSchG)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

Whistle blowing

- Strafanzeige des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber
 - aus strafrechtlicher Sicht begegnet dieses Vorgehen zunächst nur wenigen Bedenken
 - Anzeige wider besseren Wissens ist als falsche Verdächtigung im Sinne des § 164 StGB strafbar
 - Veröffentlichung von Betriebsinterna u.U. als Verletzung von Privatgeheimnissen im Sinne des § 203 StGB oder als Verrat von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen nach § 17 UWG strafbar – z.B. bei Hinweis an die Presse oder gar einen Konkurrenten

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

Whistle blowing

- Strafanzeige gegen den Arbeitgeber kann, unabhängig von deren Wahrheitsgehalt die Verletzung einer arbeitsvertraglichen Pflicht durch den Arbeitnehmer darstellen, die in bestimmten Fallkonstellationen auch eine außerordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber begründen kann – ältere Rechtsprechung:
- *"Teilen Arbeitnehmer-Kraftfahrer einem Gewerkschaftssekretär mit, dass die Kfz auf Anordnung des Arbeitgebers stets überladen werden, und geben sie dazu die Kennzeichen der Fahrzeuge und die nächste Fahrtstrecke an, so dass die Fahrzeuge auf eine Anzeige des Gewerkschaftssekretärs hin polizeilich kontrolliert werden und der Arbeitgeber bestraft wird, so handeln die Arbeitnehmer treuwidrig; der Arbeitgeber ist zur Kündigung berechtigt."* (Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 23. Oktober 1959 – 5 Sa 358/58 –, zitiert nach juris)

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

Whistle blowing

- Arbeitsgericht Berlin entschied noch 1990, dass eine verhaltensbedingte Kündigung gerechtfertigt ist, wenn der Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber wegen eines Verdachts ein behördliches Verfahren einleitet, ohne ihn vorher zu informieren und ihm von seinem Verdacht Kenntnis zu geben (Arbeitsgericht Berlin, Urteil vom 20. Mai 1990 - 18 Ca 47/90)
- nachdem das Bundesverfassungsgericht entschied, dass die Bejahung eines Kündigungsgrundes, weil der Arbeitnehmer im Rahmen eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens gegen seine Arbeitgeberin beziehungsweise deren Geschäftsführer als Zeuge ausgesagt und der Staatsanwaltschaft Unterlagen übergeben hatte, mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren ist (BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 02. Juli 2001 – 1 BvR 2049/00 –, zitiert nach juris) ist eine Kündigung wegen einer Strafanzeige zwar nicht ausgeschlossen, doch liegen die Anforderungen hieran sehr hoch

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

Whistle blowing

- *ABER "eine vertragswidrige Pflichtverletzung ist nicht ausnahmslos dann zu verneinen ist, wenn der Arbeitnehmer eine Anzeige, ohne wissentlich oder leichtfertig falsche Angaben zu machen, beiden Strafverfolgungsbehörden erstattet. Das BVerfG habe in der Entscheidung vom 2. Juli 2001 (Az: 1 BvR 2049/00 = AP Nr 170 zu § 626 BGB) einen solchen Rechtssatz nicht aufgestellt. Es habe lediglich für den "Regelfall" ausgeführt, auch bei einer "freiwilligen" Einschaltung der Staatsanwaltschaft durch den Arbeitnehmer dürfe sein Handeln aus rechtsstaatlichen Gründen nicht zu einem wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung führen. Wie schon die Formulierung "im Regelfall" zeige, seien - auch - von Verfassungs wegen weitere Ausnahmefälle denkbar, in denen eine Kündigung auch dann möglich ist, wenn die vom BVerfG selbst formulierte Einschränkung der wissentlich oder leichtfertig gemachten falschen Angaben nicht eingreift" (BAG, Urteil vom 03. Juli 2003 – 2AZR 235/02 –, BAGE 107, 36-49, hier zitiert nach juris).*

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

5. Internal investigation / Whistle blowing

Whistle blowing

- *"Die vertragliche Rücksichtnahmepflicht ist dahin zu konkretisieren, dass sich die Anzeige des Arbeitnehmers nicht als eine unverhältnismäßige Reaktion auf ein Verhalten des Arbeitgebers oder seines Repräsentanten darstellen darf"* (BAG, aaO, 2. Orientierungssatz)
- im Ergebnis ist auch dem Arbeitnehmer im Zweifel eher dazu zu raten, eine mögliche Straftat, wenn möglich, zunächst dem Unternehmen mitzuteilen
- Ombudsmann für Whistle-Blower, z.B. Rechtsanwalt

Strafrecht aus anwaltlicher Sicht

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!