

## B u c h r e z e n s i o n

*Nils Hübenthal*, Selbstbelastungsfreiheit und Internal Investigations, Duncker & Humblot, Berlin, 2024, 429 S., € 109,90.

Die von *Renzikowski* betreute Dissertation *Hübenthals* befasst sich im Wesentlichen mit der Frage, auf welche Weise Unternehmensmitarbeiter in einem Strafverfahren vor selbstbelastenden Aussagen, die sie im Rahmen von internen Untersuchungen („Internal Investigations“) getätigt haben, geschützt werden sollten. Wenngleich es bereits einiges an Literatur zu dieser Fragestellung gibt,<sup>1</sup> vermag die über 400 Seiten starke Dissertation einen umfassenden Überblick über den aktuellen Stand der Diskussion zu verschaffen. Die Arbeit gliedert sich zzgl. zu Einleitung und Ergebniszusammenfassung in drei Teile (Selbstbelastungsfreiheit; Internal Investigations; Internal Investigations und Strafverfahren).

Die Einleitung (S. 17–23) beinhaltet einen Problemaufriss und eine Definition der Aufgabenstellung. Im Problemaufriss gibt *Hübenthal* kurz die Geschichte und Praxis von internen Untersuchungen in den USA sowie deren „Überschwappen“ nach Deutschland anlässlich des sog. „Siemens-Falls“ wieder. Dabei zeigt *Verf.* das sich daraus ergebende Dilemma für Unternehmensmitarbeiter auf, wenn in der internen Untersuchung eine sogar selbstbelastende Aussage gemacht werden muss und deren Inhalt sodann an eine Ermittlungsbehörde, wie die United States Securities and Exchange Commission (SEC) weitergegeben wird, obgleich die Behörde selbst die Aussage nicht hätte erzwingen können (S. 18). An dieser Stelle wäre lediglich die direkte Verwendung von US-Quellen wünschenswert gewesen, anstatt sich allzu ausgiebig auf deutsche Autoren und deren Verständnis des „US-Rechts“<sup>2</sup> zu verlassen. Insbesondere wäre für den Leser von Interesse gewesen, ob in den USA Unternehmensmitarbeiter überhaupt zu selbstbelastenden Auskünften bei internen Untersuchungen verpflichtet sind bzw. wie dort dieses Problem gehandhabt und ggf. aufgelöst wird. Seine Aufgabenstellung sieht *Hübenthal* sodann darin „einen Lösungsvorschlag zu entwickeln, wie die arbeitsvertragliche Auskunftspflicht gegenüber dem staatlichen Verwendungsinteresse an solchen Aussagen im Strafprozess in verträglichen Ausgleich gebracht werden kann, bzw. herauszufinden, ob die Selbstbelastungsfreiheit durch ein solches Vorgehen überhaupt in rechtlich nicht mehr tolerabler Weise beeinträchtigt wird, d.h. [es] eines solchen Ausgleichs bedarf“ (S. 21). Diese Aufgabenstellung bearbeitet *Hübenthal* sodann in drei sehr überzeugenden Teilen und kommt zu dem Ergebnis, so viel sei hier

<sup>1</sup> Vgl. statt vieler *Momsen*, ZIS 2011, 508 ff.; *Greco/Caracas*, NSStZ 2015, 7 ff.; *Hettche*, Unternehmensinterne Untersuchungen aus arbeitsrechtlicher Perspektive (Unter besonderer Berücksichtigung der Selbstbelastungsfreiheit), 2021; *Dorneck*, wistra 2022, 141 ff.

<sup>2</sup> Selbstverständlich muss man das US-Bundesrecht von den einzelstaatlichen Rechtsordnungen unterscheiden, vgl. dazu *Dubber*, Einführung in das US-amerikanische Strafrecht, 2005, S. 2 ff.

vorweggenommen, dass es bei der arbeitsrechtlichen Auskunftspflicht auch bei selbstbelastenden Inhalten bleibt, es jedoch in einem Strafverfahren zu einem Beweisverwertungsverbot kommt, welches aus einer staatlichen Schutzpflicht folgt.

In dem ersten Teil („Selbstbelastungsfreiheit“, S. 24–147) befasst sich *Hübenthal* mit der Herleitung und dem Inhalt der Selbstbelastungsfreiheit. Dieser Teil beginnt, im Anschluss an ein BGH-Urteil aus dem Jahr 2007<sup>3</sup>, mit der Feststellung, dass sowohl über den Inhalt als auch die Reichweite des Nemo-tenetur-Grundsatzes im Einzelnen keine Einigkeit bestehe (S. 24). *Hübenthal* führt das im Wesentlichen auf die uneindeutige verfassungsrechtliche Verortung und ein einfachrechtliches Vorverständnis von der Selbstbelastungsfreiheit, die die Gefahr zirkulärer Argumentationsmuster mit sich bringe (S. 25), zurück.

Sodann zeigt *Hübenthal* die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Selbstbelastungsfreiheit in England und Deutschland unter dem zutreffenden Hinweis darauf auf, dass der historischen Auslegungsmethode nur eine eingeschränkte Rolle zukommen kann (S. 36 f.: „blinder Transfer“ historischer Etappen in die normative Gegenwart“; S. 28–37). Obgleich die Mühe rechtsvergleichender Erwägungen anzuerkennen ist, hätte der historisch-vergleichende Teil mehr Detailtiefe gut vertragen. Dem historischen Abriss schließt sich ein kurzer Abschnitt zu dem Einfluss völkerrechtlicher Verfahrensgarantien, namentlich Art. 14 Abs. 3 lit. g des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte und Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention, an (S. 37–40).

Darauf folgen ausführliche argumentative Auseinandersetzungen mit verschiedenen denkbaren Geltungsgründen der Selbstbelastungsfreiheit (S. 40–107). *Hübenthal* widerlegt zunächst naturalistische (S. 48), menschenwürdeorientierte (S. 57) und persönlichkeitsrechtliche Ansätze (S. 64, 68, 71) zur Begründung der Selbstbelastungsfreiheit. Stattdessen sieht *Verf.* in der Selbstbelastungsfreiheit im Ergebnis ein Verfahrensrecht, nämlich – *Gaede*<sup>4</sup> folgend – ein selbstständiges Teilhaberecht des Beschuldigten, das im Recht auf ein faires Verfahren wurzelt (S. 96–98, 107). In diesem Teil überzeugen insbesondere instruktive Fallbeispiele (S. 75–77), anhand derer *Hübenthal* den Nachweis führt, dass die Unschuldsvermutung und die Selbstbelastungsfreiheit „zwei gleichwertige, nebeneinanderstehende Rechte“ (S. 77) bilden, sowie die Rückführung dieser Rechte – gemeinsam mit der Waffengleichheit und dem Recht auf rechtliches Gehör – auf den gemeinsamen Nenner des Fair Trial (S. 92). Aus Sicht des Praktikers wichtig, weil nicht immer beherzigt, ist *Hübenthals* Hinweis auf S. 77 f., wonach auch der Unschuldige eine belastende Aussage machen kann, weshalb im Schweigen niemals ein Schuldeingeständnis gesehen werden könne (S. 77 f.).

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 26.7.2007 – 3 StR 104/07 = NJW 2007, 3138.

<sup>4</sup> *Gaede*, Fairness als Teilhabe – Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäß Art. 6 EMRK, 2007.

Die inhaltliche Ausformung des Rechts auf Selbstbelastungsfreiheit bestimmt *Hübenthal* sodann dreistufig anhand des „klassischen Grundrechtsaufbau[s] von Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung“ (S. 107–147). Wesentliche Erkenntnisse dieses Abschnitts sind die Begrenzung dieses Rechts auf Strafverfahren (S. 107, 111), einschließlich des Ordnungswidrigkeitenrechts und u.U. des Disziplinarrechts (S. 115). Etwas kurz fällt die Auseinandersetzung mit der Frage aus, ob die Selbstbelastungsfreiheit – gerade da *Hübenthal* ihr über ein (nur strafprozessuales) Beweisverwertungsverbot Geltung verschaffen möchte – auch Wirkungen in einem Zivilprozess entfalten müsste (was *Hübenthal* verneint, S. 109 f.). Denn infolge unternehmensinterner Untersuchungen werden in der Praxis strafrechtliche Vorwürfe gerade auch im Rahmen von Zivilverfahren erhoben<sup>5</sup>, sodass das Dilemma hier in ähnlicher Weise besteht. Auf den S. 122–128 arbeitet *Hübenthal* sodann heraus, dass die Selbstbelastungsfreiheit nicht nur natürlichen Personen zugutekommen soll, sondern auch Verbänden, die in eine Beschuldigtenstellung geraten können (S. 128). Von eher akademischem Interesse mögen die Abwägungsüberlegungen sein, mit denen *Hübenthal* die Absolutheit des Selbstbelastungsfreiheit nachweisen möchte (S. 139, 147).

Der zweite Teil („Internal Investigations“, S. 148–223) ist der Rechtslage zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern bzw. der Frage, ob in diesem Verhältnis eine Selbstbeziehung erzwungen werden darf, gewidmet (S. 150). Der Abschnitt beginnt mit einer ausführlichen Darstellung, warum Unternehmen aus rechtlichen und faktischen Gründen interne Untersuchungen durchführen (könnten, S. 150–184). Im Ergebnis überzeugend legt *Hübenthal* dar, dass sich die Rechtspflicht zur Durchführung eigener Untersuchungen aus einem Zusammenspiel, nämlich im Innenverhältnis aus der gesellschaftsrechtlichen Legalitätskontrollpflicht (§§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 S. 1 AktG) und im Außenverhältnis aus der ordnungswidrigkeitsrechtlichen Aufsichtspflicht nach §§ 30 Abs. 1, 130 Abs. 1 OWiG, ergibt (S. 174). Das betreffe allerdings nur das „Ob“, während das „Wie“ der internen Untersuchung einzelfallabhängig sein soll (S. 153, 161, 174). An dieser Stelle bleiben die Ausführungen indes allzu abstrakt und bringen wenige neue Erkenntnisse mit sich. Gerade im Hinblick auf kleine und mittlere Unternehmen wäre es etwa verdienstvoll gewesen, diese sehr schnell angenommenen Rechtspflichten trotz aller Einzelfallabhängigkeit einmal zu konkretisieren, anstatt „den Fokus auf die Aktiengesellschaft“ zu legen und für die GmbH lediglich einen „weitgehenden Gleichlauf“ zu behaupten (S. 155).

In Bezug auf die anschließend thematisierten Mitarbeiterbefragungen (S. 184–223) kommt *Hübenthal* zu der wohl zutreffenden Feststellung, dass die Praxis, was Arbeitnehmerbefragungen und dabei die freiwillige Einräumung des Rechts auf Selbstbelastungsfreiheit angeht, „recht heterogen“ sei (S. 186–187). Dies werde auch durch rechtstatsächliche Untersuchungen gezeigt (S. 187). Leider wird auf solche

Untersuchungen nicht näher eingegangen, um ein genaueres Praxisbild zu vermitteln.<sup>6</sup> Die weiteren Ausführungen zu Mitarbeiterbefragungen betreffen die rechtlichen Pflichten von Mitarbeitern im Rahmen von internen Untersuchungen (Erscheinenspflicht, S. 187; Auskunftspflicht, S. 188) bzw. deren Durchsetzung („Druckmittel“, S. 200) durch Zwangsvollstreckung, Zurückbehaltung von Lohn, (Verdachts-)Kündigung oder Schadensersatzforderungen. Hervorzuheben ist *Hübenthals* Hinweis auf die in der Praxis nicht stets bekannte Differenzierung zwischen Auskünften zu dem unmittelbaren Tätigkeitsfeld des Mitarbeiters (§ 666 BGB) und dem sonstigen betriebsbezogenen Bereich (§§ 241 Abs. 2, 242 BGB) (vgl. S. 191–192, 198–200). Jedenfalls für ersteren nimmt *Hübenthal* eine uneingeschränkte Auskunftspflicht an, während für letzteren der Einzelfall maßgebend sei (S. 191–192, 199).

Der ca. 160 Seiten umfassende dritte Teil („Internal Investigations und Strafverfahren“, S. 224–383) untersucht verschiedene strafverfahrensrechtliche Probleme von Internal Investigations (S. 224) und gliedert sich seinerseits in drei Abschnitte.

Zunächst beleuchtet *Hübenthal* in dem weitaus ausführlichsten ersten Abschnitt die Selbstbelastungsfreiheit des Arbeitnehmers (S. 224–332). Nach einer Zusammenführung der Erkenntnisse aus dem zweiten Teil – Pflicht zur Aufklärung von Fehlverhalten durch den Arbeitgeber bzw. geschuldete Auskünfte durch den Arbeitnehmer, selbst bei strafrechtlich belastendem Inhalt – führt *Hübenthal* auf das Eingangsproblem zurück, dass diese selbstbelastenden Aussagen an Strafverfolgungsbehörden gelangen könnten, welche diese Aussagen selbst nicht hätten erzwingen können (vgl. § 136 Abs. 1 S. 2 StPO; S. 224–225). Dieses Problem sucht *Hübenthal* durch ein Verwertungsverbot aufzulösen, dessen Herleitung im Anschluss eingehend diskutiert wird. Analysiert (und abgelehnt) werden in diesem Zusammenhang zunächst Verwertungsverbote nach Strafverfahrensrecht (S. 225–238), als Ausfluss der Gemeinschuldnerentscheidung des BVerfG<sup>7</sup> (vgl. heute § 97 Abs. 1 S. 2 und 3 InsO) bzw. der Rechtsprechung des EGMR (S. 238–252, 277–296) sowie infolge der Zurechnung von privaten Untersuchungshandlungen zu der Staatsanwaltschaft, die nur im Einzelfall (S. 273) möglich sei (S. 252–277). Sodann erarbeitet *Hübenthal* einen eigenen Ansatz, indem er – den Eingriff in das Recht auf Selbstbelastungsfreiheit gedanklich in zwei Akte aufteilend ([1.] Erwirkung einer unfreiwilligen Aussage und [2.] Verwendung dieser Aussage im Strafprozess) – herausarbeitet, dass der Staat im Regelfall nur die zweite Eingriffshandlung zu verantworten habe (S. 296), während ihm die Erwirkung der eigentlichen Aussage im Kontext der internen Untersuchung nur im Ausnahmefall zuzurechnen sei (S. 300, 317).

<sup>5</sup> Denkbare Anspruchsgrundlagen in Verbindung mit einschlägigen Strafnormen bilden z.B. die § 93 Abs. 2 AktG, § 43 Abs. 2 GmbHG, §§ 823 Abs. 2, 826 BGB.

<sup>6</sup> An anderer Stelle, nur wenige Seiten davor, gibt *Hübenthal* hingegen ausführlich verschiedene Studien zum Beleg der These wieder, dass Unternehmen interne Untersuchungen gerade auch deswegen durchführen, um einen Kontrollverlust zu vermeiden, vgl. S. 178–184.

<sup>7</sup> BVerfG, Beschl. v. 13.1.1981 – 1 BvR 116/77 = NJW 1981, 1431.

Auf dieser zweiten Ebene befürwortet *Hübenthal* – das dürfte die zentrale These und Erkenntnis der Arbeit sein –, dass sich als Resultat einer staatlichen Schutzpflicht ein Verwertungsverbot im Strafverfahren ergebe (S. 305, 307, 317, 335), welches er allerdings zur Disposition des Beschuldigten stellt (S. 329). Die insoweit vorgetragene Argumentation ist stringent und nachvollziehbar. Zweifelhaft erscheint lediglich *Hübenthals* Einschränkung, dass kein Verwertungsverbot bestehen soll, wenn „die Auskunft des Arbeitnehmers freiwillig [erfolgt], etwa weil der Arbeitgeber ausdrücklich eine Schweigemöglichkeit zugesteht oder sie unbeeinflusst von Drohmitteln abgegeben wurde“ (S. 317). Damit liefe *Hübenthals* an sich überzeugender Ansatz praktisch nahezu ins Leere. Denn Arbeitnehmer werden in der für sie ungewohnten Befragungssituation ihre Auskunftspflicht gegenüber dem Arbeitgeber regelmäßig entweder bereits kennen (bzw. bei Unkenntnis eine solche jedenfalls annehmen) und sich einem faktischen Zwang ausgesetzt sehen, ohne dass überhaupt ausdrücklich ein Drohmittel ausgesprochen werden muss.<sup>8</sup> Dass zwischen beiden ein Privatrechtsverhältnis bestehen mag, ändert daran nichts, denn im Arbeitsverhältnis besteht trotz allem ein gewisses Kräfteungleichgewicht zwischen den Parteien. Großzügiger ist *Hübenthal* wiederum bezüglich der Fernwirkung bzw. Früh-/Vorwirkung des von ihm befürworteten Beweisverwertungsverbots (S. 318–328), wenngleich es fraglich sein dürfte, ob diese Reichweite von der insoweit zurückhaltenden Rechtsprechung aufgegriffen werden wird.<sup>9</sup>

Der zweite Abschnitt des dritten Teils setzt sich, nunmehr eher von rechtshistorischem Interesse, kritisch mit dem Ansatz des VerSanG-E auseinander (S. 333–353). Dieser sah auf Ebene der Sanktionszumessung die (sanktionsmildernde) Möglichkeit für den Verband vor, durch eine verbandsinterne Untersuchung einen wesentlichen Aufklärungsbeitrag zu leisten. Eine solche Untersuchung hätte den Grundsätzen eines fairen Verfahrens entsprechen müssen. Nach dem Willen des Regierungsentwurfs hätte dazu gehört, den Arbeitnehmer u.a. dahingehend zu belehren, dass seine Aussagen in einem Strafverfahren verwendet werden können, und ihm das Recht einzuräumen, die Auskunft zu verweigern, soweit dem Mitarbeiter oder einem Angehörigen i.S.v. § 52 Abs. 1 StPO eine Strafverfolgung droht (dazu insb. S. 336–337). Dieser Ansatz stellt sich nach *Hübenthal* allerdings als „lückenhaftes Anreizmodell“ (S. 352) dar.

Im dritten Abschnitt des dritten Teils befasst sich *Hübenthal* unter zwei verschiedenen Blickwinkeln mit der Selbstbelastungsfreiheit des Verbandes bei internen Untersuchungen (S. 354–383). Während *Verf.* in der im zweiten Teil herausgearbeiteten Pflicht zur Durchführung von internen

Untersuchungen und damit einhergehend der Produktion ggf. selbstbelastenden Materials im Ergebnis keine beeinträchtigende Wirkung sieht (S. 361), könne sich aus der Kooperation des Verbands mit der Staatsanwaltschaft eine solche ergeben, wenn die Strafverfolgungsbehörden den Verband in diesem Zusammenhang mit einer unvertretbar weiten Sanktionsschere konfrontieren (S. 376, 383). Es bleibt hier leider offen, wie einer dennoch geäußerten unvertretbar weiten Sanktionsschere praktisch begegnet werden könnte. Generell passt dieser etwas kurz abgehandelte Abschnitt thematisch nicht so recht zur übrigen Arbeit mit einem erkennbaren Schwerpunkt auf der Selbstbelastungsfreiheit von Individuen.

Alles in allem ist *Hübenthals* Dissertation äußerst lesenswert und zu Recht mit dem Promotionspreis des Freundeskreises der Juristischen Fakultät e.V. an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg ausgezeichnet worden.<sup>10</sup> Manche Themen der Arbeit mögen aus Sicht des Praktikers über- und andere unterbeleuchtet worden sein, aber das dürfte Geschmackssache sein. Die wenigen hier geäußerten Kritikpunkte sollen nicht darüber hinwegtäuschen, dass *Hübenthals* Arbeit das Thema hervorragend aufbereitet und wichtige Denkanstöße liefert. In dieser gelungenen Monografie werden gleichsam Praktiker wie akademisch Interessierte fündig, sodass die Lektüre nachdrücklich empfohlen werden soll.

*Rechtsanwalt Dr. Andreas Dürr, M.Jur. (Oxford), München\**

<sup>8</sup> Gegenüber staatlichen Organen mögen sich Beschuldigte – hier fälschlicherweise – ebenfalls als zur Auskunft verpflichtet halten. Dieser Fehlannahme entgegenzuwirken, stellt gerade den Sinn und Zweck der Belehrung nach § 136 Abs. 1 S. 2 StPO dar, vgl. BGH, Beschl. v. 27.2.1992 – 5 StR 190/91 = NJW 1463, 1465.

<sup>9</sup> Zur Fernwirkung siehe *Schuhr*, in: Kudlich (Hrsg.), Münchener Kommentar zur Strafprozessordnung, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, § 136 Rn. 82 m.w.N.

<sup>10</sup> [https://www.duncker-humblot.de/buch/selbstbelastungsfreiheit-und-internal-investigations-9783428190980/?page\\_id=1](https://www.duncker-humblot.de/buch/selbstbelastungsfreiheit-und-internal-investigations-9783428190980/?page_id=1) (22.3.2025).

\* Der *Autor* ist Rechtsanwalt einer auf Wirtschafts- und Strafrecht & Compliance spezialisierten Kanzlei in München.