

# Wirtschaftsstrafrecht in der Praxis

## herausgegeben von:

Dr. Marcus Böttger  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht  
VBB Rechtsanwälte, Düsseldorf

## unter Mitarbeit von:

Dr. Matthias Brockhaus  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht  
VBB Rechtsanwälte, Essen

Dr. Matthias Dann, LL.M.  
Rechtsanwalt  
WESSING Rechtsanwälte, Düsseldorf

Dr. Björn Gercke  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht  
GERCKE | WOLLSCHLÄGER, Köln

Dr. Hans-Joachim Gerst  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht  
Gerst & Meinicke, Hamburg

Dr. Joachim Kretschmer  
Rechtsanwalt, Privatdozent  
strafverteidigerbüro, Köln/Freie Universität  
Berlin

Dr. Hjalmar Mahn  
Rechtsanwalt  
VBB Rechtsanwälte, Düsseldorf

Dr. Oliver Milde  
Rechtsanwalt  
WESSING Rechtsanwälte, Düsseldorf

Dr. Ingo Minoggio  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht/  
Fachanwalt für Steuerrecht  
Minoggio Rechtsanwälte, Hamm/Münster

Dr. Thomas Nuzinger  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht  
Parsch Sauer Nuzinger Rechtsanwälte,  
Mannheim

Dr. André-M. Szesny, LL.M.  
Rechtsanwalt  
Heuking Kühn Lüer Wojtek, Düsseldorf

Dr. Michael Tsambikakis  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Strafrecht  
strafverteidigerbüro, Köln

Renate Verjans  
Rechtsanwältin  
VBB Rechtsanwälte, Düsseldorf

Dr. Volker Weinreich  
Rechtsanwalt, Notar, Fachanwalt für  
Steuerrecht  
Aulinger Rechtsanwälte, Bochum

**Zitiervorschlag:** Böttger/Bearbeiter, WiPra, Kap. Rn.

### **Bisher erschienen in der Reihe StRR Schriften für die Strafrechtspraxis**

Apfel/Strittmatter – Praxiswissen  
Strafverteidigung im Betäubungsmittelrecht  
(ISBN: 978-3-89655-478-9)

Artkämper/Herrmann/Jakobs/Kruse –  
Aufgabenfelder der Staatsanwaltschaft  
(ISBN: 978-3-89655-376-8)

Burhoff/Stephan – Strafvereitelung durch  
Strafverteidiger  
(ISBN: 978-3-89655-234-1)

Gußen – Steuerstrafrecht  
(ISBN: 978-3-89655-406-2)

Herrmann – Untersuchungshaft  
(ISBN: 978-3-89655-304-1)

Jung – Verteidigung in Ausländersachen  
(ISBN: 978-3-89655-397-3)

Junker – Beweisantragsrecht im Strafprozess  
(ISBN: 978-3-89655-308-9)

Junker/Armatage – Praxiswissen Straf-  
verteidigung  
(ISBN: 978-3-89655-396-6)

Kamann – Vollstreckung und Vollzug der  
Jugendstrafe  
(ISBN: 978-3-89655-429-1)

Roggenwallner/Pröbstl – Vernehmungs-  
coaching  
(ISBN: 978-3-89655-384-3)

Sommer – Korruptionstrafrecht  
(ISBN: 978-3-89655-447-5)

#### **Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN: 978-3-89655-521-2

© ZAP Verlag

LexisNexis Deutschland GmbH, Münster 2011

Ein Unternehmen der Reed Elsevier Gruppe

Alle Rechte sind vorbehalten.

Dieses Werk und alle in ihm enthaltenen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist eine Verwertung ohne Einwilligung des Verlages unzulässig.

Druck: Bercker, Kevelaer

Satz: Da-TeX Gerd Blumenstein, Leipzig, [www.da-tex.de](http://www.da-tex.de)

## **Bearbeiterverzeichnis**

Kap. 1: Betrug (§ 263 StGB)	Nuzinger
Kap. 2: Subventionsbetrug (§ 264 StGB)	Nuzinger
Kap. 3: Untreue	Böttger/Brockhaus
Kap. 4: Insolvenzstrafrecht	Verjans
Kap. 5: Korruption	Böttger
Kap. 6: Kapitalmarktstrafrecht	Szesny
Kap. 7: Bilanzstrafrecht	Weinreich
Kap. 8: Wettbewerbsstrafrecht	Dann
Kap. 9: Strafrechtlicher Schutz des geistigen Eigentums	Milde
Kap. 10: IT-Strafrecht	Mahn
Kap. 11: Arbeitsstrafrecht	Gercke
Kap. 12: Medizin- und Arzneimittelstrafrecht	Brockhaus
Kap. 13: Produktstrafrecht	Gerst
Kap. 14: Besonderheiten im Wirtschaftsstrafverfahren	Tsambikakis/Kretschmer
Kap. 15: Interne Ermittlungen im Unternehmen	Minoggio

## Kapitel 15: Interne Ermittlungen in Unternehmen

### Inhaltsverzeichnis:

	Rn.
A. Notwendigkeit (und zuweilen Fluch) unternehmensinterner Ermittlungen .....	1
I. Erhöhte Informationspflicht in Gefahrenlagen .....	2
II. Gründe für Ermittlungen .....	3
III. Beschränkung des Ermittlungsgegenstandes .....	6
IV. Abgrenzung zur „Unabhängigen Untersuchung“ nach SEC-Vorbild .....	10
V. Abgrenzung zu verdachtsunabhängigen Kontrollen .....	13
VI. Interne Untersuchung und Unternehmenskultur .....	14
B. Organisation der an der Untersuchung Beteiligten .....	17
I. Interne oder externe Untersuchungsführer .....	23
II. Einbindung von Unternehmensmitarbeitern .....	31
III. Fraud-Ermittler, EDV-Revisoren und Detekteien .....	34
C. Behandlung der Untersuchungskommunikation .....	44
I. Kein allgemeiner Beschlagnahmeschutz der Untersuchungsunterlagen .....	46
II. Beschlagnahmeverbote bei internen Untersuchungen .....	48
1. Nebenbeteiligtes oder nebenbeteiligungsinteressiertes Unternehmen .....	49
2. Interne Untersuchung ohne Nebenbeteiligungsinteresse .....	59
a) Beteiligung eines externen Rechtsanwalts .....	60
b) Beteiligung eines Syndikusanwalts .....	62
D. Zusammenarbeit mit staatlichen Untersuchungsorganen, insbesondere der Staatsanwaltschaft sowie ihr nachgeordneter Behörden .....	67
E. Gang der internen Ermittlungen im Einzelnen .....	75
I. Sachverhaltsermittlung vor jeder Bewertung .....	76
II. Erleichterung der Untersuchung durch arbeitsrechtliche Vorfeldvereinbarungen .....	81
III. Eilbedürftigkeit .....	87
IV. Auswertung von elektronischen und körperlichen Dokumenten .....	91
V. Akustische oder optische Überwachung, sonstige Ermittlungsmaßnahmen .....	100
VI. Befragung von Dritten .....	106
VII. Befragung eigener Mitarbeiter .....	114
VIII. Auskunftsanspruch des Arbeitgebers und Schweigerecht des Arbeitnehmers .....	131
1. Auskunftsrecht des Arbeitgebers .....	133
2. Schweigerecht des Arbeitnehmers, insbesondere bei Selbstbelastungsgefahr .....	137
3. Verwertungsverbote .....	143
F. Zwischenberichte und Abschlussbericht der internen Untersuchung .....	146
G. Zusammenfassung .....	154

### Literatur:

*Achenbach*, Obligatorische Zurückgewinnungshilfe?, *NStZ* 2001, 401; *Beckschulze*, Internet- und Email-Einsatz am Arbeitsplatz, *DB* 2009, 2097; *Behrens*, Internal Investigations: Hintergründe und Perspektiven anwaltlicher „Ermittlungen“ in deutschen Unternehmen, *RIW* 2009, 22; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, 3. Aufl. 2007; *Beulke/Lüdke/Swoboda*, Unternehmen im Fadenkreuz, Über den Umfang anwaltlicher Privilegien von Syndici/Rechtsabteilungen im Ermittlungsverfahren, 2009; *Bittmann/Molkenbur*, Private Ermittlungen, arbeitsrechtliche Aussagepflicht und strafprozessuales Schweigerecht, *wistra* 2009, 373; *Block*, Neue Regelungen zur Corporate Governance gemäß Sarbanes-Oxley Act, *BKR* 2003, 774; *Busch*, Korruption im Wirtschaftsleben – Erscheinungsformen, Umfang und Bekämpfungsstrategien, Beilage 6. Strafverteidiger-Symposium, 2009, *StV* 2009, 291; *Bussmann/Matschke*, Der Einfluss nationalen Rechts auf Kontroll- und Präventionsmaßnahmen von Unternehmen, *wistra* 2008, 88; *Dahns*, Stärkung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses, *NJW-Spezial* 2010, 126; *Diller*, Der Arbeitnehmer als Informant, Handlanger und Zeuge im Prozess des Arbeitgebers gegen Dritte, *DB* 2004, 313; *Diversity*, Eigene Angaben des Insolvenzschuldners gegenüber dem Insolvenzgericht als Erkenntnisquelle der Staatsanwaltschaft?, *ZInsO* 2005, 180; *Dolmans/Eichler/Müller-ibold*, Die Sicherung des „Legal Privilege“ im Gemeinschaftsrecht, *AnwBl.* 1999, 493; *Eichmann*, WinIDEA Finanzverwaltungsprüfungsprogramm, GmbH-Berater Gruppe III/W75, 1; *Fezer*, Grundfälle zum Verlesungs- und Verwertungsverbot im Strafprozess, *JuS* 1978, 769; *Göpfert/Siegrist/Merten*, Mitarbeiter als „Wissensträger“, *NJW* 2008, 1703; *Großjean*, Überwachung von Arbeitnehmern – Befugnisse des Arbeitgebers und mögliche Beweisverwer-

tungsverbote, DB 2003, 2650; **Habschik**, Erfolgreich Vernehmen, Kompetenz in der Kommunikations-, Gesprächs und Vernehmungspraxis, 2. Aufl. 2010; **Hassemer**, Das Zeugnisverweigerungsrecht des Syndikusanwalts, wistra 1986, 1; **ders.**, Anwaltschaft und Freiheit, AnwBl. 2008, 413; **Hauschka**, Corporate Compliance, Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 2. Aufl. 2010; **Holzinger/Wolff**, Im Namen der Öffentlichkeit – Litigation-PR als strategisches Instrument bei juristischen Auseinandersetzungen, 2008 [zit. *Holzinger/Wolff*, Öffentlichkeit]; **Ignor**, Der rechtliche Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant im Visier des Gesetzgebers, NJW 2007, 3403; **Itzen**, Richtungswechsel, Bestandsaufnahme, Prävention: Das Gerüst einer erfolgreichen Compliance-Strategie, BB 2008, 12; **Jahn, J.**, Ein bisschen Charme und Gelassenheit helfen, vom Umgang zwischen Anwälten und Journalisten, AnwBl. 2005, 744; **Jahn, M.**, Ermittlungen in Sachen Siemens/SEC, StV 2009, 41; **Joule/Beauvois**, Kurzer Leitfaden der Manipulation zum Gebrauch für ehrbare Leute, 2002 [zit. *Joule/Beauvois*, Leitfaden]; **Kempf/Schilling**, Vermögensabschöpfung, 2007; **Knauer/Buhlmann**, Unternehmensinterne (Vor-)Ermittlungen – Was bleibt von nemo-tenetur und fair-trial?, AnwBl. 2010, 387; **Knierim**, Das Verhältnis von strafrechtlichen und internen Ermittlungen, StV 2009, 324; **ders.**, Detektivspiele – Vom Sinn und Unsinn privater Ermittlungen, in: Hassemer/Kempf/Moccia (Hrsg.), In dubio pro libertate, FS für Klausur Volk zum 65. Geburtstag, 2009, S. 247 [zit. *Knierim*, FS Volk]; **Konrad**, der Schutz der Vertrauenssphäre zwischen Rechtsanwalt und Mandant im Zivilprozess, NJW 2004, 710; **Kratz/Gubbels**, Beweisverwertungsverbote bei privater Internetnutzung am Arbeitsplatz, NZA 2009, 655; **Maier/Garding**, Einsatz eines Privatdetektivs im Arbeitsrecht, Zusammenfassung der arbeitsgerichtlichen Rechtsprechung, DB 2010, 559; **Minoggio**, Der Firmenmitarbeiter als Zeuge im Ermittlungsverfahren – der Rechtsanwalt als sein Zeugenbeistand, AnwBl. 2001, 584; **Obenhaus**, Cloud Computing als neue Herausforderung für Strafverfolgungsbehörden und Rechtsanwaltschaft, NJW 2010, 651; **Odenthal**, Defraudanten auf der Spur, BuW 2002, 1019; **ders.**, Korruption und Mitarbeiterkriminalität, 2. Aufl. 2009; **Pfordte**, „Outsourcing of Investigations?“ Anwaltskanzleien als Ermittlungsgehilfen der Staatsanwaltschaft, in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltsvereins (Hrsg.), Strafverteidigung im Rechtsstaat, 2009, S. 740 ff. [zit.: *Pfordte*, Strafverteidigung im Rechtsstaat]; **Rönnau**, Die Vermögensabschöpfung in der Praxis, 2003; **Roxin**, Das Beschlagnahmeprivileg des Syndikusanwalts im Lichte der neuesten Rechtsentwicklung, NJW 1995, 17; **ders.**, Das Zeugnisverweigerungsrecht des Syndikusanwalts, NJW 1992, 1129; **Schmidt**, Vertrauen ist gut, Compliance ist besser, BB 2009, 1295; **Schmidt/Pankau**, Der Syndikusanwalt nach dem Akzo Nobel Nobel-Urteil des EuG, DB 2008, 2995; **Schmidt/Salzer**, Strafrechtliche Produktverantwortung – das Lederspray-Urteil des BGH, NJW 1990, 2966; **Schulte/Görts**, Die SEC-Untersuchung nach dem Foreign Corrupt Practices Act, RIW 2006, 561; **Senderowitz/Ugarte/Cortez**, Die Durchsetzung US-amerikanischer Wertpapiergesetze auf internationaler Ebene – Ausweitung auf deutsche Unternehmen, wistra 2008, 281; **Staw**, Knee-Deep in the big muddy: A study of escalating, commitment to a chosen course of action, in *Organizational Behaviour and Human Performance* 1976, 22; **Theile**, Unternehmensrichtlinien – Ein Beitrag zur Prävention von Wirtschaftskriminalität?, ZIS 2008, 406 ff.; **Tipke/Kruse**, Abgabenordnung, Finanzgerichtsordnung, Loseblatt-Kommentar, Stand: Juni 2010; **Trossen**, Anmerkung zu FG Münster, EFG 2004, 9 (Chi-Quadrat-Test); **Vogel/Glas**, Datenschutzrechtliche Probleme unternehmensinterner Ermittlungen, DB 2009, 1747; **von Rosen**, Rechtskollision durch grenzüberschreitende Sonderermittlungen, BB 2009, 230; **Wastl/Lützka/Pusch**, SEC-Ermittlungen in Deutschland – eine Umgehung rechtsstaatlicher Mindeststandards, NSTz 2009, 68; **Webel**, Rückgewinnungshilfe im Steuerstrafverfahren – unzulässig oder unverzichtbar und zwingend?, wistra 2004, 249; **Wehnert**, Strafverteidigung vor neuen Herausforderungen, FS zu Ehren des Strafrechtsausschusses der Bundesrechtsanwaltskammer, 2006, S. 175 [zit.: *Wehnert*, FS StraBrak]; **dies.**, SEC: Kapitulation vor der (un)heimlichen Übermacht?, FS für Egon Müller, 2008, S. 729 ff. [zit.: *Wehnert*, FS Müller]; **dies.**, Die US-amerikanischen Richtlinien zur Strafverfolgung von Unternehmen – Ein importiertes Schrecknis auf dem Rückmarsch, NJW 2009, 1190; **Wellhörner/Byers**, Datenschutz im Betrieb – alltägliche Herausforderungen für den Arbeitgeber?!, BB 2009, 2310; **Wendler/Hoffmann**, Technik und Taktik der Befragung in Gerichtsverfahren, 2009; **Wessing**, Der Einfluss von Compliance, Revision und firmeninternen Ermittlungen auf die Strafverteidigung, in: Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltsvereins (Hrsg.),

Strafverteidigung im Rechtsstaat, 2009, S. 907 [zit.: *Wessing*, Strafverteidigung im Rechtsstaat]; *ders.*, Der Unternehmensverteidiger, in: Hiebl/Kassebohm/Lilie, FS für Volkmar Mehle, 2009, S. 665 ff. [zit.: *Wessing*, FS Mehle]; *ders.*, Die Beschlagnahme von Buchführungsunterlagen beim Steuerberater, Steueranwaltsmagazin 2009, 82; *Wieland/Steinmeyer/Grüninger*, Handbuch Compliance-Management, Konzeptionelle Grundlagen, praktische Erfolgsfaktoren, globale Herausforderungen, 2010; *Wolf/Hasenstab*, Der grenzüberschreitende Schutz des Anwaltsgeheimnisses in Europa, Kollisionsrechtliche Überlegungen anlässlich der EuGH-Rechtssache Akzo Akros, BRAK-Mitt. 2010, 150; *Wybitul*, Strafrechtliche Verpflichtung von Compliance-Beauftragten, Entscheidung Arbeitsrecht, BB 2009, 2263; *ders.*, Das neue Datenschutzgesetz: Verschärfte Regeln für Compliance und interne Ermittlungen, BB 2009, 1582.

## A. Notwendigkeit (und zuweilen Fluch) unternehmensinterner Ermittlungen

Führungsverantwortliche in Unternehmen jeglicher Größe sind verpflichtet, den Überblick über alle betrieblichen Vorgänge zu erhalten und ständig zu bewahren. Sie müssen die Zustände in ihrem Unternehmen kennen, um überhaupt führen zu können. Wenn man so will, „ermittelt“ die Leitungsebene ohnehin ständig in diesem Sinne dadurch, dass ein betriebliches Informationssystem aufrechterhalten wird mit (je nach Größe) vielfältigen Berichts-, Controlling-, Konferenz- und sonstigen Reportingsystemen.<sup>1</sup> Korrespondierend hierzu steht der einzelne Arbeitnehmer kraft seiner Treuepflicht in der Ausgestaltung des jeweiligen Arbeitsvertrages in einer eigenen Informationspflicht seinem Arbeitgeber gegenüber.<sup>2</sup>

### I. Erhöhte Informationspflicht in Gefahrenlagen

Unbestreitbar ist auch, dass sich die Pflicht von Unternehmensführungen zur Erlangung aller verfügbaren Informationen in allen Situationen erhöht, in denen der Normalbetrieb verlassen wird und besondere Gefahrenlagen nach innen oder außen entstehen.<sup>3</sup> Bereits 1990 hat der BGH in der sog. **Lederspray-Entscheidung**<sup>4</sup> die Allzuständigkeit der Geschäftsleitung auch auf strafrechtlichem Gebiet und sogar die Beendigung bloßer Ressortverantwortlichkeit in Krisenzeiten grundlegend festgestellt. In der **ARAG/Garmenbeck-Entscheidung** des BGH<sup>5</sup> wird die Verpflichtung des Aufsichtsrates bestätigt, bestehende Regressansprüche auch gegen den Vorstand aktiv durchzusetzen.<sup>6</sup> Schließlich betont der BGH<sup>7</sup> unlängst noch die auch strafrechtliche Verantwortlichkeit des Compliance-Beauftragten, als Garant i.S.v. § 13 StGB Straftaten von Unternehmensangehörigen im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit zu unterbin-

1 Vgl. hierzu Hauschka/Hauschka, Corporate Compliance, § 1 Rn. 26.

2 Vgl. zum Umfang der Auskunftspflicht Jahn, StV 2009, 43; Bittmann/Molkenbur, wistra 2009, 375; Pfordte, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 745; Knierim, StV 2009, 342; Minoggio, Firmenverteidigung, Rn. 1270.

3 Detailliert zu den Situationen, in denen eine interne Untersuchung durchzuführen ist, vgl. von Hehn/Hartung, in: Wieland/Steinmeyer/Grüninger, Handbuch Compliance-Management, S. 584 ff.

4 BGH, 06.07.1990 – 2 StR 549/89, NJW 1990, 2560; hierzu Schmidt-Salzer, NJW 1990, 2966; s. a. Kap. 13 Rn. 22 ff.

5 BGH, 21.04.1997 – II ZR 175/95, NJW 1997, 1926.

6 Vgl. auch Busch, StV 2009, 291, der als Oberstaatsanwalt und Leiter einer Abteilung zur Bekämpfung von Korruptionsstraftaten eine Strafverfolgung von Unternehmensverantwortlichen dann propagiert, wenn diese keine Schadensersatzansprüche nach aufgedeckten Korruptionsstraftaten geltend machen; ebenso Hauschka/Hauschka, Corporate Compliance, § 1 Rn. 29.

7 BGH, 17.07.2009 – 5 StR 394/08, NJW 2009, 3173.

den.<sup>8</sup> Kein Zweifel kann daher schon angesichts dieser Rechtsprechung daran bestehen, dass Führungsverantwortliche in Unternehmen und Verbänden schon um ihrer selbst willen nicht umhin kommen, bei besonderen Verdachtslagen Hinweisen nachzugehen und Ermittlungen durchführen zu lassen. Drohen Gefahren für Leib und Leben oder andere wichtige Rechtsgüter, so besteht ein – nur z.T. spezialgesetzlich geregelter – Zwang zu vollständiger Aufklärung, bis die Gefahrenlage erkannt und beseitigt wird.<sup>9</sup>

Allerdings muss bereits an dieser Stelle hierzu problematisiert werden: Auch unter diesen Vorzeichen ist keine Unternehmensführung zu Ermittlungen nur um der Ermittlungen willen verpflichtet. Schon die Entscheidung über das Ob derartiger Aufklärung muss hieran gemessen werden.<sup>10</sup> Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass es gerade keine allgemeine Pflicht zur Information der Strafverfolgungsbehörden über Verdachtsmomente gibt, eben keine Pflicht zur Strafanzeige.<sup>11</sup> Gibt es aber **keine allgemeine Anzeigepflicht**, so kann es auch keine grenzenlose Ermittlungspflicht geben.

## II. Gründe für Ermittlungen

3 Eine Aufklärungspflicht muss sich für die Unternehmensleitung vielmehr aus der Verfolgung der Unternehmensziele und den konkret hieraus abzuleitenden Handlungspflichten bestimmen. Gründe für eine Ermittlung können etwa sein:

- Die **Beseitigung kriminogener Zustände**, um für die Zukunft rechtlich einwandfreies Verhalten aller Mitarbeiter nach innen und außen zu gewährleisten;
- die **Prüfung von Ersatzansprüchen** gegen jetzige und frühere Unternehmensverantwortliche sowie Dritte;
- die **Erfüllung spezieller Handlungspflichten** aus vorangegangenem Fehlverhalten, etwa zur steuerlichen Korrektur gem. § 153 AO, zur Information von Vertragspartnern aufgrund zivilrechtlicher oder Behörden aufgrund öffentlich-rechtlicher Verpflichtung hierzu;<sup>12</sup>
- die **Vorbereitung einer bewussten Anzeigenerstattung** gegen (wohl dann ehemalige) Mitarbeiter als Bestandteil einer „Zero-Toleranz-Strategie“ im Unternehmen;<sup>13</sup>
- die **Dokumentation** gegenüber der Kundschaft, Branchenöffentlichkeit oder Öffentlichkeit bei bekannt gewordenen oder zwingend bekannt werdenden Vorfällen, dass das Unternehmen aktiv in einen Selbstreinigungsprozess eingetreten ist.<sup>14</sup>

4 Stößt man auf Verdachtslagen, so wird im Alltagsfall eines der vorstehenden Ziele zu verfolgen sein und unternehmensinterne Ermittlungen gebieten. Das ist jedoch keineswegs in jedem Fall zwingend, wie es das nachfolgende Beispiel zeigt:

---

8 Vgl. hierzu *Wybitul*, BB 2009, 2264.

9 Vgl. ebenso *Knierim*, StV 2009, 324, auch zu spezialgesetzlichen Ermittlungsgeboten etwa in den §§ 33 ff. WpHG.

10 Vgl. ebenso *Behrens*, RIW 2009, 29.

11 Gegenschluss aus § 13 sowie § 138 StGB; ebenso *Hauschka/Pauthner-Seidel/Stephan*, Corporate Compliance, § 27 Rn. 46.

12 Vgl. dazu auch *Behrens*, RIW 2009, 29; eingehend *Knierim*, StV 2009, 326.

13 Vgl. hierzu *Hauschka/Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 35.

14 Vgl. hierzu auch *Knauer/Buhlmann*, AnwBl. 2010, 387; *Behrens*, RIW 2009, 33.



**Beispiel:**

Ein Konzern hat die Gesellschaftsanteile eines zuvor mittelständischen Unternehmens erworben und festgestellt, dass es unter der Regentschaft längst abgelöster Führungsverantwortlicher in früheren Zeiten im Ausland zu Korruptionsvergehen gekommen sein kann. Andererseits steht von vornherein fest, dass eigene Regressansprüche des Unternehmens hieraus – etwa wegen Wegzuges der Haftenden in fremde Länder oder der Vereinbarung umfassender Abgeltungs- und Verzichtsklauseln in den Übernahmeverträgen – nicht durchsetzbar sein werden. Möglicherweise ergibt sogar die notwendige Gesamtschau aus kaufmännischer Sicht, wegen der damit einhergehenden Reputationsschäden, von vornherein keine Ansprüche geltend zu machen.

In einer derartigen Situation wird eine verantwortungsbewusste Unternehmensführung keine internen Ermittlungen anordnen. Würde das nämlich geschehen und hierbei etwa die frühere Verbuchung nützlicher Zuwendungen als Betriebsausgabe entgegen dem Verbot in § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 10 EStG zutage treten, so entstände die gesetzliche Verpflichtung zur Korrektur auch bereits bestandskräftig veranlagter Steuererklärungen.<sup>15</sup> Erfüllt die Unternehmensführung diese dann nicht, gerät sie in eigene Strafbarkeit wegen Steuerhinterziehung gem. § 370 Abs. 1 Nr. 2 AO.<sup>16</sup> Die Korrekturpflicht in § 153 AO greift dagegen noch nicht einmal dann ein, wenn die Vertreter des Steuerpflichtigen die unrichtige Buchung hätten erkennen können oder gar erkennen müssen.<sup>17</sup> Aus dieser Vorschrift folgt auch keine Pflicht des Steuerpflichtigen, im Nachhinein nach Unrichtigkeiten suchen zu müssen.<sup>18</sup>

In diesem Einzelfall würde durch eine unternehmensinterne Ermittlung daher nur eine erhebliche Steuernachzahlung folgen, zu deren Auslösung keine rechtliche Verpflichtung bestanden hat. Darüber hinaus würde die Finanzverwaltung eine Berichtigung gem. § 153 AO voraussichtlich zur Prüfung möglicher Korruptionsdelikte an die StA weitergeben, ohne dass das Steuergeheimnis gem. § 30 AO dem entgegensteht.<sup>19</sup> Möglicherweise das Unternehmen über Jahre treffende Rufschäden wären leicht die Folge. 5

### III. Beschränkung des Ermittlungsgegenstandes

In jedem Fall wird eine verantwortungsbewusste Unternehmensleitung auch bei der Bejahung interner Ermittlungen den Untersuchungsgegenstand **zeitlich, personell und gegenständlich** so beschränken, dass exakt die kaufmännischen, in die Zukunft gerichteten Handlungsziele unterstützt und daneben alle gesetzlichen Verpflichtungen erfüllt werden. 6

Ein „Aufklärungsrausch“ nur um der Aufklärung willen und unabgeglichen mit den vorstehenden Zielen widerspricht dagegen zuweilen erheblich den legitimen Interessen des Unternehmens – und kann nebenbei ganz erhebliche personelle und finanzielle Ressourcen verbrauchen.

Wichtig ist demnach, schon die **erste Entscheidung** über das **Ob und Wie** der internen Ermittlung überlegt herbeizuführen.<sup>20</sup> Ansonsten besteht nach Ermittlungsbeginn sofort die Gefahr 7

15 Vgl. § 153 i.V.m. § 169 Abs. 2 Satz 2 AO.

16 Vgl. hierzu die den Anwendungsbereich von § 153 AO im Rahmen einer Strafbarkeit gem. § 370 AO ausweitende Entscheidung des BGH, 17.03.2009 – 1 StR 479/08, NJW 2009, 1984.

17 Allgemeine Meinung, vgl. Tipke/Kruse/Seer, AO, § 153 Rn. 12.

18 Tipke/Kruse/Seer, AO, § 153 Rn. 12.

19 Vgl. hierzu den Erlass des BMF, 10.10.2002 – IV A 6 – S 2145 – 35/02.

20 Vgl. ebenso Behrens, RIW 2009, 22, 31; ebenso von Hehn/Hartung, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 604 unter Hinweis auf § 91 Abs. 2 sowie § 76 Abs. 1 i.V.m. § 93 Abs. 1 AktG; Wybitul (BB 2009, 609) spricht zutreffend vom Erfordernis genauer Projektplanung im Unternehmen.



einer Verselbstständigung. Liegen erste Zwischenergebnisse vor, lässt sich vieles nicht mehr stoppen. Wird das versucht, entstehen praktisch sofort für die verantwortlich Handelnden leicht persönliche arbeits- oder strafrechtliche Risiken oder auch nur Gefahren für das berufliche Fortkommen. Dem kann am Besten entgegengewirkt werden durch eine klare Definition und oftmals damit einhergehende Eingrenzung der internen Ermittlungen.

- 8 Besteht in diesem Sinn ein **Aufklärungsbedürfnis**, so kann andererseits keine Unternehmensführung unter Hinweis auf ein bereits laufendes, staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren darauf verzichten. Hierdurch werden weder allgemeine kaufmännische Sorgfaltspflichten<sup>21</sup> noch spezialgesetzliche Regelungen zur Untersuchung vermuteter Missstände suspendiert.<sup>22</sup> Die Strafverfolgungsorgane stehen gegenüber den Unternehmensverantwortlichen – ungeachtet möglicher Akteneinsichtsrechte gem. § 406e oder §§ 442 Abs. 1, 434 Abs. 1, 147 sowie § 475 Abs. 1, 2 StPO – ohnehin in keiner irgendwie gearteten „Berichtspflicht“. Darüber hinaus geht auch zeitlich der Untersuchungszweck vor, sodass das Erforschen von Missständen bei einem Abwarten von Einsicht in Behördenakten oftmals wochen- oder monatelang aufgeschoben werden würde.<sup>23</sup>
- 9 Bei der Entscheidung über eine interne Untersuchung müssen auch **entstehende Kosten** geplant und berücksichtigt werden. Ermittlungen sind im Regelfall zeit- und damit kostenaufwendig. Die Aufwendungen stehen zuweilen in einem äußerst ungesunden Verhältnis zum Anlass und zum Erfolg.<sup>24</sup>

#### IV. Abgrenzung zur „Unabhängigen Untersuchung“ nach SEC-Vorbild

- 10 Die interne Ermittlung in dem hier beschriebenen Sinn ist klar und nur orientiert an den **legalen Zielen des Unternehmens** und am **Unternehmensinteresse** ausgerichtet. Sie ist sehr zu unterscheiden von der – teilweise kritiklos als generelles Importgut gepriesenen<sup>25</sup> – „Unabhängigen Untersuchung“ nach Art einer solchen auf Veranlassung der New Yorker Börsenaufsicht SEC (Securities and Exchange Commission).<sup>26</sup> Eine derartige Untersuchung ist in erster Linie nicht an den Unternehmensinteressen ausgerichtet, sondern folgt dem Aufklärungsinteresse der Börsenaufsicht auf der Basis des seit 2002 als US-amerikanisches Bundesgesetz geltenden Sarbanes-Oxley-Act (SOA).<sup>27</sup> Sie zwingt jedenfalls US-amerikanische Anwälte etwa zur Durchbrechung des Anwaltsgeheimnisses zulasten des eigenen Auftraggebers,<sup>28</sup> lässt hier in Deutschland das (nur in den USA

---

21 Vgl. § 47 Abs. 1 GmbHG, §§ 92 Abs. 2, 93 Abs. 1 AktG.

22 Ebenso und anschaulich *Knierim*, StV 2009, 328.

23 Vgl. ebenso *Knierim*, StV 2009, 328; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 815 zur Akteneinsicht für das nebenbeteiligungsinteressierte oder das nicht nebenbeteiligte Unternehmen.

24 Ebenso *Wybitul*, BB 2009, 608; *Wehnert*, FS StraBrak, S. 179; *Knierim*, StV 2009, 325; *Behrens*, RIW 2009, 30.

25 Vgl. *Bussmann/Matschke*, wistra 2008, 89.

26 Vgl. hierzu im Einzelnen *Block*, BKR 2003, 774; *Wehnert*, FS StraBrak, S. 178 ff.; *dies.*, FS Müller, S. 729 ff.; *Wybitul*, BB 2009, 606 sowie die Gesamtdarstellung *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 103 ff.

27 Zu den Einzelheiten vgl. *Senderowitz/Ugarte/Cortez*, wistra 2008, 281; *Block*, BKR 2003, 774; *Wehnert*, FS StraBrak, S. 178 ff.; *dies.*, FS Müller, S. 729 ff.

28 Vgl. *Block*, BKR 2003, 785; *Schulte/Görts*, RIW 2006, 568; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 108 f.

oder im EG-Kartellverfahren geltende) legal privilege außer Acht<sup>29</sup> und verschlingt bekanntlich Unsummen an Beratungskosten im Millionen- bis im Einzelfall tatsächlich Milliardenbereich.<sup>30</sup>

Keineswegs darf die „Unabhängige Untersuchung nach SEC-Vorbild“ deshalb verwechselt werden mit der internen Ermittlung im Unternehmensinteresse, wie sie nachstehend beschrieben wird. Die von den Unternehmensinteressen losgelöste oder jedenfalls sich deutlich entfernende „SEC-Untersuchung“ trägt auch keinen Vorbildcharakter,<sup>31</sup> sondern greift für Unternehmen nachteilig in unser nationales Justizsystem ein, ohne die durch sie nach US-amerikanischem Rechtssystem folgenden Vorteile – etwa den Verzicht auf öffentliche Strafverfolgung<sup>32</sup> – bieten zu können.<sup>33</sup> Tatsächlich bedeutet die „Unabhängige Untersuchung nach SEC-Vorbild“ lediglich ein zumeist verfehltes Outsourcing strafrechtlicher Untersuchungen vom Staat hin zu den Wirtschaftsunternehmen auf deren Kosten.<sup>34</sup>

11

Nicht zuletzt sind SEC-Aufsicht und SOA auch in den USA zunehmender Kritik unterworfen.<sup>35</sup> Die mathematischen Strafzumessungsformeln für die Unternehmenssanktion sind mittlerweile vom US-Supreme Court als mit der US-Verfassung unvereinbar angesehen worden.<sup>36</sup> Ebenfalls musste das US-amerikanische Justizministerium (DOJ) Verfahrensregelungen zulasten von Wirtschaftsunternehmen im Jahr 2008 abschwächen, nachdem ein US-Berufungsgericht die Eröffnung eines Wirtschaftsstrafverfahrens wegen Verstoßes gegen Verfassungsgrundsätze abgelehnt hatte.<sup>37</sup>

12

Es kommt schließlich nicht von ungefähr und ist mindestens z.T. der vorstehend geschilderten Gefahr einer solchen Untersuchung geschuldet, dass die Zahl der bei der New Yorker Börse (NYSE) registrierten deutschen Unternehmen von 24 im Jahr 2003 auf nur noch sieben im Jahr 2009 gesunken ist – zumal immer wieder gemutmaßt wird, dass die SEC Eingriffsrechte gegenüber nicht amerikanischen Unternehmen schneller und deutlicher ausübt als bei inländischen Firmen.<sup>38</sup>

29 *Senderowitz/Ugarte/Cortez*, wistra 2008, 35; *Wessing*, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 907; *Wehnert*, NJW 2009, 1190; *Knierim*, StV 2009, 324.

30 Nach den eigenen Angaben eines Münchener Großkonzerns waren i.R.d. dortigen SEC-Untersuchung bis zum 3. Quartal 2009 bereits 825 Mio. € externe Beraterkosten angefallen, sodass mittlerweile die Milliardengrenze sehr deutlich überschritten sein dürfte ([www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/0,2828,559264,00.html](http://www.manager-magazin.de/unternehmen/artikel/0,2828,559264,00.html), letzter Abruf: 13.09.2010). Nach *Wybitul*, BB 2009, 606 sollen die Kosten einschließlich Strafzahlungen als „Ergebnisse“ der Untersuchung sogar insgesamt bei etwa 4 Mrd. € für das Unternehmen gelegen haben.

31 So aber wörtlich *Bussmann/Matschke*, wistra 2008, 95.

32 Vgl. hierzu ebenso *Behrens*, RIW 2009, 22, 31 sowie *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 123.

33 *Schulte/Görts*, RIW 2006, 567; *Senderowitz/Ugarte/Cortez*, wistra 2008, 283; *Bussmann/Matschke*, wistra 2008, 89; *Wehnert*, FS Müller, S. 737 sowie *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 123; ebenso und anschaulich *Behrens*, RIW 2009, 22, 31.

34 Krit. auch u.a. wegen massiver Einschränkungen des Nemo-Tenetur-Grundsatzes zulasten der betroffenen Arbeitnehmer *Wessing*, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 928; vgl. auch *Wybitul*, BB 2009, 606, der anhand von Einzelbeispielen anschaulich von einer unkoordinierten Kooperation unter Aufgabe jeglicher Unternehmenspositionen selbst im Fall einer SEC-Untersuchung abträt.

35 Vgl. hierzu auch *Wehnert*, FS Müller, S. 737.

36 *Bussmann/Matschke*, wistra 2008, 95.

37 Vgl. im Einzelnen *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 107 m.w.N.

38 Die US-Börsenaufsicht wusste offenbar schon seit mindestens 1999 vom unredlichen Verhalten eines bekannten US-Brokers, ohne hierauf zu reagieren; Bericht der Süddeutschen Zeitung v. 17.12.2008 ([www.sueddeutsche.de/finanzen/144/451853/text/](http://www.sueddeutsche.de/finanzen/144/451853/text/), letzter Abruf 13.09.2010). Bei Siemens und Daimler wurde man hingegen sofort beim ersten Hinweis auf ein mögliches Fehlverhalten tätig. Vgl. hierzu auch *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 113 f. m.w.N.

## V. Abgrenzung zu verdachtsunabhängigen Kontrollen

- 13 Nicht Gegenstand dieses Beitrages sind anlassunabhängige, heutzutage vornehmlich **EDV-gestützte Kontrollen**. Mit ihnen kann ohne konkreten Anlass das im Unternehmen vorhandene Datenmaterial auf Auffälligkeiten verprobt werden, etwa mit dem **Benford-Test** oder dem **Chi-Quadrat Test**.<sup>39</sup> Jedenfalls könnte manche interne Untersuchung nach einem Schadensfall dadurch erspart werden, dass das Unternehmen in „guten Zeiten“ derartige Kontrollen – oftmals auch für die Mitarbeiter erheblich sozialverträglicher als die besondere interne Untersuchung in Verdachtslagen – kontinuierlich und konsequent durchführen lässt.<sup>40</sup> Keinesfalls darf diese Arbeit allein den Abschlussprüfern überantwortet werden.<sup>41</sup>

## VI. Interne Untersuchung und Unternehmenskultur

- 14 Wer über das Ob und Wie von internen Untersuchungen nachdenkt, muss zugleich zumindest einen Augenblick die **eigene Unternehmenskultur** reflektieren. Nicht nur die (zunächst nur vermutete) Unredlichkeit von Mitarbeitern greift diese Unternehmenskultur an. Auch die interne Untersuchung muss sich an ihr messen lassen und stellt in den Augen der Mitarbeiter insoweit einen Prüfstein dar:

Wer etwa bei einer überschaubar erscheinenden Verdachtslage sofort eine martialisch wirkende Gesamtüberprüfung mit insistierenden Befragungen, Anwesenheits- und Protokollierungspflichten nach Art einer Geheimdienstuntersuchung in einem totalitären Staat anordnet, wer dabei auch geringstes Fehlverhalten mit fristlosen Kündigungen, sofortigem Hausverbot und Begleitung des Betroffenen zum Ausräumen des Arbeitsplatzes mit uniformierten Werkschutzmitarbeitern vorsieht, der gibt auch hierdurch ein starkes Signal in Richtung auf gelebte (zuweilen von Qualitätshandbuchromantik<sup>42</sup> deutlich abweichende) Unternehmenskultur.

- 15 Das kann gerade nach Fraud-Geschehnissen gewollt und richtig sein. Die Entscheidung über das **Wie** einer derartigen Untersuchung, die Betonung oder Nichtbetonung der Mitarbeiterrechte hierbei muss in Bezug auf die gewünschte Unternehmenskultur in jedem Fall bewusst getroffen werden, um nicht im Zuge der Untersuchung oder nach deren Abschluss hinzunehmen, dass – gerade die nicht direkt von den Auswirkungen der Untersuchung betroffenen – Mitarbeiter ihr Bild von der gelebten Unternehmenskultur in die eine oder andere Richtung korrigieren.<sup>43</sup> Dabei kann eine eher von Desinteresse getragene, quasi nur pflichtgemäße interne Untersuchung einerseits ebenso langfristig Schäden verursachen wie eine von Mitarbeitern als brutal empfundene Wahrheitsermittlung um jeden Preis andererseits.

---

39 Vgl. hierzu *Odenthal*, BuW 2002, 1019; *ders.*, Korruption und Mitarbeiterkriminalität, S. 123 ff.; *Trossen*, EFG 2004, 11; vgl. auch *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 1225 ff., insbesondere Rn. 1235 ff.

40 Wobei an dieser Stelle nur kurz darauf hinzuweisen ist, dass verdachtsunabhängige Kontrollen durch die Neufassung von § 32 BDSG erheblich erschwert werden dürften, vgl. hierzu nur *Wybitul*, BB 2009, 1582; *Wellhörner/Byers*, BB 2009, 2310; *Beckschulze*, DB 2009, 2097.

41 Wenngleich die Neufassung von Nr. 5 Tz. 24 des IDW-Prüfstandards für den Abschlussprüfer (WPg 2006, 1422, 1426) dessen „kritische Grundhaltung“ fordert und die Pflichten zur Durchführung von Befragungen erweitert hat.

42 Vgl. hierzu krit. *Theile*, ZIS 2008, 406.

43 Ebenso von *Hehn/Hartung*, in: *Wieland/Steinmeyer/Grüninger*, Handbuch Compliance-Management, S. 604, die zu Recht darauf hinweisen, dass extern beauftragte Prüfer als „Ankläger“ wahrgenommen werden und insgesamt den auch für nicht involvierte Mitarbeiter bedrohlichen Charakter einer Untersuchung sehr unterstreichen können.

**Praxistipp:**

Ratsam ist i.Ü. zumindest für größere Unternehmen auch mit Blick auf die Unternehmenskultur, jedenfalls grobe Regularien für das Verfahren bei internen Untersuchungen bereits in innerbetrieblichen Bekanntmachungen, Betriebsvereinbarungen und individuellen Arbeitsverträgen von vornherein festzulegen.<sup>44</sup>

16

**B. Organisation der an der Untersuchung Beteiligten**

Ist die Entscheidung über die Durchführung interner Ermittlungen im Unternehmensinteresse und den genauen Verfahrensgegenstand getroffen, so stellt sich die Frage, **wer** damit betraut werden sollte.

17

Generelle, für jede Fallgestaltung gültige Richtlinien lassen sich nicht geben. Dazu sind die infrage kommenden Problemstellungen zu unterschiedlich. Eine Unterschlagungsprüfung in einem Betriebsteil einer Absatzgenossenschaft erfordert eine gänzlich andere Herangehensweise als eine Verdachtslage in Richtung korruptiver Zustände bei Auslandsgesellschaften unter möglicher Beteiligung von Konzernmitarbeitern unmittelbar unter oder gar in der Vorstandsebene.

Generell lässt sich sagen: Je weniger Unternehmensmitarbeiter in die Untersuchung involviert sind, desto größer ist die Chance auf belastbare Untersuchungsergebnisse und – hierfür unabdingbar – größtmögliche Diskretion. Gerade als externer Berater muss man dabei begreifen, dass ein Wirtschaftsunternehmen nicht als bloße Ansammlung von Zeugen und Beschuldigten zu verstehen ist, sondern ein „lebendes“ Sozialgefüge mit vielfältigen, offenen und verdeckten Beziehungen und Interessenlagen darstellt.

18

**Hausintern** gesamtverantwortlich sollte deshalb nur **eine Person** oder **Stelle** im Unternehmen – ggf. als Auftraggeber für externe Ermittler und Berater, hierzu sogleich unter Rn. 23 ff. – fungieren, die möglichst weit entfernt von den persönlichen Interessen Betroffener eingeordnet wird.<sup>45</sup> Ideal wäre ein Unternehmensverantwortlicher, der schon Kraft eines örtlich, gegenständig und personell getrennten Aufgabenbereiches die Gewähr für möglichst objektive Aufgabenerfüllung bietet oder aber schon wegen eines späteren Eintritts in das Unternehmen in die zu untersuchenden Vorgänge nicht selbst mittelbar oder unmittelbar involviert sein kann.<sup>46</sup>

19

Ist ein **Compliance-Manager** bzw. eine **Compliance-Stabstelle** vorhanden – ohnehin kraft Aufgabe möglichst unabhängig und weisungsfrei ausgestaltet<sup>47</sup> –, so findet man hier den geborenen ersten Ansprechpartner als Verantwortlichen für interne Ermittlungen. Die Vergangenheit hat allerdings gezeigt, dass auch Mitarbeiter dieser Abteilung in sensiblen Fällen mit möglicher Berührung des mittleren oder oberen Managements durchaus in Altvorgänge persönlich involviert sein können und schon deshalb als auf Objektivität bedachte Untersuchungsführer Zweifeln unterliegen.

20

44 Ebenso *Wybitul*, BB 2009, 2268; vgl. hierzu auch Rn. 81 ff.

45 Ebenso *Behrens*, RIW 2009, 22, 33; *Knierim*, StV 2009, 324, 331.

46 So auch von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 590.

47 Vgl. Hauschka/*Hauschka*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 30.

- 21 Dabei kommt es nicht allein auf eine tatsächliche Verstrickung an. Die Ergebnisse interner Ermittlungen werden nicht selten – im Regelfall bewusst, zuweilen auch unbeabsichtigt<sup>48</sup> – an Strafverfolgungs- und andere Behörden gegeben. Deren Skepsis hinsichtlich der Objektivität der Untersuchung und ihrer Ergebnisse darf keinesfalls unterschätzt werden.<sup>49</sup> Geben dann auch noch die Person des Untersuchungsführers und seine frühere Tätigkeit zu Mutmaßungen hinsichtlich einer eigenen Beteiligung (oder einer Verstrickung in frühere „Reparatur- oder Verdeckungsversuche“ des Vorstandes; die Compliance-Abteilung als chinese wall vor deren persönlicher Inanspruchnahme) Anlass, so können die Ermittlungsergebnisse aus Drittsicht hierdurch entscheidend infrage gestellt werden. Diese Problemlagen können vermieden werden bei einer **sehr genauen**, auf den Einzelfall **abgestimmten Auswahl des firmeninternen Gesamtverantwortlichen** für die Ermittlungen.<sup>50</sup>
- 22 Konsequenz kann ferner in Einzelfällen sein, dass – bei einer möglichen Verstrickung der Management-Ebene – als Auftraggeber der **Aufsichtsrat** des Unternehmens aufzutreten hat.<sup>51</sup> Zuweilen wird sogar der unternehmensinternen Gesamtverantwortliche später im Zuge der sich verdichtenden Ermittlungsergebnisse wechseln müssen, wenn seine Mitbeteiligung an Altvorgängen möglich erscheint.

## I. Interne oder externe Untersuchungsführer

- 23 Auch hierzu kann keine für alle Einzelfälle verbindliche Empfehlung gegeben werden. Je kleiner und unbedeutender der Ermittlungsgegenstand sich auf – einer allerdings zunächst auf eher von Mutmaßungen getragenen! – Tatsachengrundlage darstellt, desto eher kann die gesamte Untersuchung **inhouse** geführt werden. Je größer, professioneller und unabhängiger eine hierfür vorgesehene (zumeist Compliance- oder Controlling-) Abteilung aufgestellt ist, desto schneller kann ebenfalls die Entscheidung in diese Richtung getroffen werden. Nicht nur in Großunternehmen arbeiten mittlerweile Compliance- oder Fraud-Mitarbeiter mit z.T. erheblichem Spezialwissen.<sup>52</sup> Können diese darüber hinaus etwa noch auf Berufserfahrungen auf Strafverfolgerseite zurückgreifen, so muss ihre Sachkenntnis derjenigen von externen Untersuchern in nichts nachstehen, kann partiell überlegen sein. Darüber hinaus kennen sie die inneren, förmlichen und faktischen Strukturen in ihrem Unternehmen naturgemäß besser als der regelmäßig neu hinzutretende Ermittler von außen.

Andererseits kann bei Firmenmitarbeitern keine vollkommene Unabhängigkeit bestehen, jedenfalls nicht aus Sicht eines unbeteiligten Dritten. Schon die bloße Unternehmenszugehörigkeit verhindert das zwingend.

---

48 Vgl. unten Rn. 148 ff.

49 Vgl. hierzu im Einzelnen auch *Busch*, StV 2009, 291, 298; krit. auch *Knierim*, StV 2009, 329.

50 Ebenso *Knierim*, StV 2009, 331; von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 588.

51 Von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 590; *Knierim*, StV 2009, 327; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 1184.; vgl. auch BGH, 21.04.1997 – II ZR 175/95, NJW 1997, 1926 (ARAG/Garmenbeck).

52 *Knierim* (StV 2009, 325) zitiert den Rechtsvorstand eines großen Unternehmens mit einer Aussage über seine Compliance-Abteilung: „Wir haben jetzt fast unser eigenes FBI“.

Darüber hinaus ist oftmals bereits zu Beginn interner Ermittlungen absehbar, dass für Unternehmensmitarbeiter weitreichende, nicht angenehme Entscheidungen vorzubereiten sind. Zuweilen kann eine Beteiligung von Führungsverantwortlichen als Teil des Ermittlungsergebnisses nicht ausgeschlossen werden. Langjährige, vertrauensvolle Zusammenarbeit mit einzelnen Mitarbeitern oder Abteilungen können durch investigative Befragungen auf eine harte Probe gestellt werden. In diesen Gründen können Umstände liegen, von vornherein einen **externen**, nicht dem Unternehmen angehörenden **Untersuchungsführer** zu bestimmen. Darüber hinaus kann so über die Auswahl notwendiges Spezialwissen hinzugezogen werden, jedenfalls aber ein Gewinn an Objektivität und Unbeeinflussbarkeit.<sup>53</sup>

Hinzu kommt, dass die gebotene Diskretion dann eine höhere Chance bekommt, wenn die Fäden bei einem Untersuchungsführer nicht im eigenen Haus zusammenlaufen. Bei brisanten Untersuchungsgegenständen muss ansonsten ständig mit Gegenspionage gerechnet werden (wobei andererseits Compliance-Abteilungen in größeren Unternehmen diese Gefahr recht gut kennen und zuweilen einen Strauß von Vorsichtsmaßnahmen – etwa örtliche Auslagerungen, Benutzung eigener EDV-Systeme ergriffen haben).

Ein weiterer Aspekt ist, dass die bei der internen Ermittlung notwendige **Korrespondenz** sowie das **Datenmaterial inhouse keinen vollständigen Schutz vor dem Zugriff staatlicher Strafverfolgung** genießt, während dieser bei der Beauftragung etwa eines externen Anwaltsbüros – insbesondere aufgrund der soeben Gesetz gewordenen Neufassung des § 160a StPO<sup>54</sup> selbst bei dem nicht nebenbeteiligungsinteressierten Unternehmen<sup>55</sup> – erheblich höher ist.<sup>56</sup>

Bei nicht ganz unerheblichen Untersuchungen im Unternehmen wird daher aus allen diesen Erwägungen heraus die Wahl eher auf einen externen Untersuchungsführer fallen.<sup>57</sup> Es bleibt der einzelnen Fallgestaltung vorbehalten, wer konkret zu beauftragen ist. Hier können Fähigkeiten, Unabhängigkeit, Reflektion der Öffentlichkeit auf die Person des Untersuchungsführers<sup>58</sup> eine Rolle spielen, generelle Aussagen verbieten sich.

Vieles spricht jedoch dafür, jedenfalls bei sensiblen Untersuchungsgegenständen und der Möglichkeit des (auch späteren!) Zugriffs der Strafverfolgungsbehörden auf das Untersuchungsergebnis einen Untersuchungsführer bzw. eine Beratereinheit damit zu beauftragen, die **gesetzlicher Schweigepflicht unterliegt**.<sup>59</sup>

53 Ebenso *Wybitul*, BB 2009, 606, 608; *Knierim*, StV 2009, 328; *von Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüninger, Handbuch Compliance-Management, S. 589.

54 Vgl. u. Rn. 44 ff.

55 Vgl. zur Unterscheidung Rn. 49.

56 Allgemeine Meinung; vgl. nur *Beulke/Lüdke/Swoboda*, Unternehmen im Fadenkreuz, S. 767; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 603 ff.; einen umfassenden Beschlagnahmeschutz durch das legal privilege bejahen nur *Miras*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüninger, Handbuch Compliance-Management, S. 560 sowie *von Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüninger, Handbuch Compliance-Management, S. 592, allerdings ohne nähere Begründung; auch das LG Bonn (29.09.2005 – 37 Qs 27/05, wistra 2006, 396 m.w.N.) lehnt das legal privilege ausdrücklich ab. Zu den Einzelheiten des Beschlagnahmeschutzes und dem hierzu wichtigen Reformvorhaben vgl. nachstehend Rn. 44 ff.

57 Ebenso *von Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüninger, Handbuch Compliance-Management, S. 589; *Knierim*, StV 2009, 328; *Wybitul*, BB 2009, 608; *Behrens*, RIW 2009, 33.

58 Vgl. hierzu *Knierim*, StV 2009, 324, 328.

59 Vgl. zunächst § 203 StGB, § 53 StPO; zur beruflichen Schweigeverpflichtung bei Rechtsanwälten § 43a Abs. 2 Satz 1 BRAO, § 2 BORA; bei Wirtschaftsprüfern § 43 Abs. 1 WPO; bei Steuerberatern § 57 Abs. 1 StBerG, § 9 BOSTB.



- 28 Ansonsten muss sich das Unternehmen vergegenwärtigen, dass Chef oder Mitarbeiter der internen Untersuchung Paradezeugen für die Strafverfolgungsbehörden werden können, sofern ihnen keine gesetzliche Schweigepflicht zur Seite steht. Gleiches gilt prinzipiell für die Beschlagnahmefreiheit der von ihnen geführten Unterlagen und Untersuchungsergebnisse sowie beigezogener Dokumente.<sup>60</sup>

Das schließt natürlich nicht aus, sondern wird fast in jedem Fall gebieten, dass die Untersuchungsführer ihrerseits Ermittler oder EDV-Sachverständige einschalten. Geschieht das über den Weg des **förmlichen Berufshelfers gem. § 53a StPO**,<sup>61</sup> so ist jedenfalls der momentan gesetzlich größtmögliche Schutz des Unternehmens vor einer Fremdausnutzung interner Ermittlungsergebnisse gewährleistet.<sup>62</sup> Ist (auch für die Zukunft) ein Zugriff von Strafverfolgungsbehörden auf Untersuchungsergebnisse nicht zu erwarten oder steht eine rückhaltlose Kooperation mit ihnen ohnehin unverrückbar von der ersten Minute an fest, muss dagegen auf die gesetzliche Schweigepflicht bei der Auswahl keine Rücksicht genommen werden.

- 29 Unternehmen werden regelmäßig durch kleinere oder große Anwalts- oder interdisziplinäre Beratoreinheiten über Jahre oder Jahrzehnte betreut. Zuweilen ist bei auch extern tätigen Syndikusanwälten nicht mehr trennscharf zwischen der Rechtsabteilung und der externen Anwaltskanzlei i.S.e. mit großem Vertrauen ausgestatteten „**Hausanwaltskanzlei**“ zu trennen.

- 30 In einem derartigen Fall ist jedoch davon abzuraten, dass diese Hausanwaltskanzlei mit den unternehmensinternen Ermittlungen betraut wird.<sup>63</sup> Es gelten hier dieselben Erwägungen, die für einen Verzicht auf den internen Untersuchungsführer sprechen. Auch hier kann die Unabhängigkeit und Neutralität des Untersuchers durch die langjährige Verbindung infrage gestellt werden. Die seit vielen Jahren tätigen Berater können persönliche Beziehungen aufgebaut haben, die ihnen eine neutrale Betrachtung erschweren oder unmöglich machen. Auch sie können durch unangenehme und folgenreiche Untersuchungsergebnisse so ausgezehrt werden, dass das Dauermandat nach Ende der internen Untersuchungen ebenfalls ihr Ende findet.

Darüber hinaus darf nicht verkannt werden, dass eine interne Untersuchung in aller Regel nicht zum Tagesgeschäft der handels- und gesellschaftsrechtlich ausgerichteten Beratoreinheiten gehört. Wie noch darzulegen sein wird, ist auch keinesfalls der Jurist oder Wirtschaftsprüfer der geborene Alleinuntersucher.

## II. Einbindung von Unternehmensmitarbeitern

- 31 Externe Untersucher haben nur dann die Chance auf gute Ergebnisse, wenn sie **Unterstützung von Unternehmensmitarbeitern** erhalten.<sup>64</sup>

---

60 Vgl. im Einzelnen die Ausführungen in Rn. 46 ff. Der vom Unternehmen beauftragte Rechtsanwalt kann sich nach der jetzt Gesetz gewordenen Neufassung des § 160a StPO auf Beschlagnahmefreiheit seiner Unterlagen sowohl bei ihm als auch im Unternehmen und an dritten Orten berufen, vgl. § 160a Abs. 1 Satz 5 StPO n. F.

61 Vgl. hierzu und zu der nicht vollständig eindeutigen Rechtslage *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 650 ff., 905 ff.

62 Vgl. Rn. 43 sowie *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 603 ff.

63 Ebenso von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüninger, Handbuch Compliance-Management, S. 589; *Wybitul*, BB 2009, 608; *Knierim*, StV 2009, 328.

64 Vgl. hierzu auch *Knierim*, StV 2009, 328; *Hauschka/Pauthner-Seidel/Stephan*, Corporate Compliance, S. 656.



Auch in diesem Punkt lohnt es sich, **Sorgfalt auf die Auswahl der Ansprechpartner** im Unternehmen zu legen. Zunächst müssen diejenigen ausscheiden, die mit den zu untersuchenden Altvorgängen selbst involviert sein können. Immer wieder kommt es erfahrungsgemäß vor, dass Mitglieder interner Untersuchungskommissionen sich im Zuge der Ermittlungen persönlich als massiv belastet durch vergangene Vorgänge entpuppen. Das kann dazu führen, sämtliche in ihrer Mitwirkung erarbeiteten Teilergebnisse zu überprüfen oder gar zu verwerfen. Bei länger andauernden Untersuchungen muss immer wieder diskret das Verhalten der Mitglieder des Untersuchungsteams überprüft werden. (Wer selbst die Aufdeckung kriminogener Umstände fürchten muss, kann leicht versucht sein, sich zur Aufrechterhaltung größtmöglicher Kontrolle selbst an die Spitze der Bewegung zu setzen.) Das kann Auswechselungen der Personen erfordern.

Darüber hinaus muss geradezu davor gewarnt werden, dass der interne Untersucher nur seine Ansprechpartner in der Rechts- oder Compliance-Abteilung sucht. Auch hier kommt es natürlich auf den Einzelfall an. In diesen Abteilungen sind aber zuweilen eher Informationen darüber vorhanden, wie die interne Unternehmenswelt auszusehen hätte oder nach der Vorstellung der Unternehmensführung aussieht – während es vor Ort und insbesondere in den operativen Teilen gänzlich anders zugehen kann.

32

**Praxistipp:**

Wer in einem Baukonzern den Verdacht auf Durchstechereien bei der Abrechnung von Nachunternehmerforderungen zu untersuchen hat, tut gut daran, sich die konkreten Abläufe von einem Bauingenieur des Unternehmens, möglicherweise einem Polier mit Gummistiefeln auf der Baustelle erklären zu lassen. Einen Sinn für wichtige, oftmals entscheidende Zwischentöne im Zuge der Ermittlungen kann man nur auf diese Art und Weise entwickeln.

Werden nützliche Zuwendungen in Einkaufsabteilungen vermutet, ist man nicht allein mit dem Studium der internen Vorschriften und Einkaufsrichtlinien gut beraten. Vielmehr muss man sich das vorgegebene und auch das konkret gelebte System der Beschaffung von einem in diesem Bereich tätigen Mitarbeiter praktisch erklären lassen. Interessant ist oftmals, sich diese Hintergrundinformationen von einem entweder mittlerweile nicht mehr in diesem Bereich tätigen Mitarbeiter oder aber einem Pensionär näherbringen zu lassen, der dem Unternehmen noch positiv und offen gegenübersteht.

33

Konkret also: Hinein in den Sachverhalt mit den Augen und Ohren der Betroffenen, hierbei beraten und sachkundig gemacht durch jeweilige, an der Front tätige (aber mutmaßlich unbelastete) Mitarbeiter.<sup>65</sup> Werden diese für die gesamte Untersuchungsdauer zugezogen, so bedeutet das naturgemäß keinesfalls, dass ihnen die Untersuchungsergebnisse zur Verfügung stehen. Freundliche Distanz und das Gebot strengster Diskretion sind auch in diesem Punkt gefragt.

65 Anschaulich hierzu auch *Knierim*, StV 2009, 326.

### III. Fraud-Ermittler, EDV-Revisoren und Detekteien

- 34 Es stellt sich für den Untersuchungsführer nicht die Frage, ob derartige Untersuchungskräfte eingesetzt werden. Das versteht sich bei jeder, absoluten Bagatelldarstellung übersteigenden Ermittlung praktisch von selbst.<sup>66</sup>

Wirtschaftsunternehmen haben in Deutschland – von Ausnahmen abgesehen – noch keine langjährige Kultur bei der internen Untersuchung. Es fehlen darüber hinaus derzeit praktisch sämtliche, gesetzlichen Rahmenbedingungen.<sup>67</sup> Der Ermittler (einerlei, ob man ihn Fraud-Examiner oder Privatdetektiv<sup>68</sup> betitelt) wurde bislang eher misstrauisch angesehen. Darüber hinaus wird zuweilen in preußischer Staatsgläubigkeit unterstellt, dass neben dem Gewalt- auch das Untersuchungsmonopol beim Staat verbleiben soll, der alles auch unternehmensintern im Ergebnis schon dadurch zu richten hat, dass erst der Extrakt staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen durch Akteneinsicht gewonnen und für unternehmensinterne Zwecke weiter verarbeitet wird. Das alles führt dazu, dass – etwa im Vergleich zur klassischen Revisionsarbeit oder der kaufmännischen Kernkompetenzen – bei uns auf dem Feld der unternehmensinternen Ermittlung momentan vergleichsweise wenig Erfahrung vorhanden ist.<sup>69</sup>

- 35 Deshalb sollte man sich auch bei der Frage nach dem **richtigen Untersuchungsteam** vor Augen führen: Diese Erfahrung ist bei den Wirtschaftsabteilungen der Strafverfolgungsinstitutionen (angefangen von den der Staatsanwaltschaft angeblich nachgeordneten Untersuchungsbehörden wie Kriminalpolizei, Steuer- und Zollfahndung, den Ordnungsämtern etc. über die Staatsanwaltschaften mit ihren Wirtschafts- und Schwerpunktabteilungen bis hin zu den Gerichten mit den Abteilungen für Wirtschaftsstrafsachen bei den Amtsgerichten<sup>70</sup> und den Wirtschaftsstrafkammern bei den Landgerichten)<sup>71</sup> seit Jahrzehnten vorhanden.

Mag man im Einzelfall an der Effektivität der einen oder anderen Institution regional durchaus Zweifel hegen, so handelt es sich insgesamt hierbei um ein zur Untersuchung und Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität gewachsenes und seit Jahrzehnten erprobtes System – und dieses System besteht gerade nicht nur aus Volljuristen als Staatsanwälte und/oder als Richter.

- 36 Es sind vielmehr die **Steuerfahnder**, die in der Praxis erst aus Schmierzetteln oder zunächst harmlos wirkenden Zahlenkolonnen einer Exceltabelle die zeitliche Verbindung zur Erteilung von Großaufträgen herstellen und ein System nützlicher Zuwendungen im Kleid angeblicher Zahlungen von Beratungsleistungen aufdecken.

---

66 Ebenso von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 608; *Wybitul*, BB 2009, 607.

67 Ebenso *Knauer/Buhlmann*, AnwBl. 2010, 387; *Knierim*, StV 2009, 325. Vgl. jetzt den Versuch in Form des Entwurfes eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes, dort Nr. 7 zur Datenerhebung im Beschäftigungsverhältnis ([www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/1286172/publicationFile/95297/Entwurf\\_Beschaeftigtendatenschutz.pdf](http://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/1286172/publicationFile/95297/Entwurf_Beschaeftigtendatenschutz.pdf), letzter Abruf 13.09.2010).

68 Vgl. zum Einsatz eines Privatdetektivs und den arbeitsrechtlichen Erfordernissen *Maier/Garding*, DB 2010, 559.

69 Vgl. hierzu und den viel weitergehenden Erfahrungen in den USA anschaulich *Behrens*, RIW 2009, 22; *Wybitul*, BB 2009, 60.

70 Vgl. § 58 GVG, § 13 WiStG, § 391 AO.

71 § 74c GVG.

Es sind in Vernehmungstechniken geschulte und erfahrene **Kriminalbeamte**, die mit oftmals großem menschlichen Einfühlungsvermögen und psychologischem Geschick Umstände von Zeugen oder Beschuldigten erfahren,<sup>72</sup> die einem förmlich und tatbestandsfixiert auftretenden Juristen für immer verborgen geblieben wären.

Speziell geschulte **Finanzermittler** bei Polizeibehörden und Staatsanwaltschaften<sup>73</sup> kennen sich nach Beendigung ihrer Tätigkeit in den Vermögensverhältnissen von Beschuldigten zuweilen besser aus, als diese selbst. **EDV-Experten** stellen mit WinIdea<sup>74</sup> oder ACL<sup>75</sup> mit geringem Aufwand allein aus der betrieblichen Buchhaltung etwa fest, dass eine Identität zwischen Bankkonten und Telefonnummern eines angeblichen Zulieferers und der Ehefrau eines Mitarbeiters der Einkaufsabteilung besteht.<sup>76</sup> Nur sie können auf Festplatten qualifiziert gelöscht geglaubte Dateien oder jedenfalls Dateistrukturen mit verräterischen Dateinamen wieder sichtbar machen oder Passwortschutz umgehen. Die Wirtschaftsreferenten und Buchhalter in den Diensten der Wirtschaftsabteilungen bei der Staatsanwaltschaft führen mit ihrem kaufmännischen Spezialkenntnissen Liquiditätsberechnungen zur Ermittlung der Überschuldung von Unternehmen durch.<sup>77</sup> 37

Als verantwortlicher Untersuchungsführer lohnt daher sehr, sich gedanklich bei der Überlegung zur Zusammenstellung des Ermittlungsteams in die Lage zu versetzen: Wie würde eine effektive staatliche Untersuchung ablaufen? Wen würde der mit genügend Sach- und Personalmitteln ausgestattete Oberstaatsanwalt der Schwerpunktabteilung für Wirtschaftskriminalität beauftragen und wen aus anderen Behörden im Wege der Amtshilfe beiziehen? Hat man so gedanklich sein staatliches Untersuchungsteam aus den verschiedenen Behörden und Institutionen zusammengestellt, so bedarf es jetzt nur noch der Umsetzung in der Weise, dass adäquate private Teammitglieder an ihrer Stelle gefunden werden müssen. 38

Die jeweilige Auswahl fällt danach indes immer noch nicht leicht. Äußerst ungünstig ist, erst im Schadensfall und dem damit regelmäßig verbundenen Zeitdruck ein Untersuchungsteam anhand von Branchentelefonbüchern zusammenstellen zu müssen. Die Qualitäts- und Seriositätsunterschiede sind leider signifikant. Wohl dem, der in dieser Situation auf vertrauenswürdige 39

72 Vgl. zur Vernehmungstechnik Überblick bei *Wendler/Hoffmann*, Technik und Taktik der Befragung in Gerichtsverfahren, S. 5 ff.; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, S. 185 ff.; *Habschik*, Erfolgreich Vernehmen, S. 212 ff.

73 *Podolsky*, in: *Wabnitz/Janovsky*, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, Kap. 26 Rn. 3 ff.; vgl. auch die „Richtlinien über polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Finanzermittlungen zur Abschöpfung rechtswidrig erlangten Vermögens und zur Bekämpfung der Geldwäsche“ (FERL) in NRW, die sog. Finanzermittlungsrichtlinien, Gemeinsamer Runderlass des Innenministeriums, des Finanzministeriums und des Justizministeriums vom 21.06.2000, zuletzt geändert am 06.03.2002, JMBL., NRW 2000, 209 ff.

74 Ebenfalls von der deutschen Finanzverwaltung eingesetzte Prüfsoftware „Interactive Data Extraction and Analysis“, die zur Analyse des Zahlenmaterials eines Unternehmens bei Betriebsprüfungen eingesetzt wird; hierzu *Eichmann*, GmbH-Berater Gruppe III/W75, 1.

75 Audit Command Language; wird auch vom österreichischen Fiskus als Prüfsoftware verwendet, [www.acl.at](http://www.acl.at) (letzter Abruf: 13.09.2010).

76 Wobei auf die seit Inkrafttreten von § 32 BDSG ab 01.09.2009 bestehenden Zulässigkeitsbedenken hinzuweisen ist, die möglicherweise durch anfängliche Daten-Teilanonymisierung überwunden werden kann; vgl. *Wybitul*, BB 2009, 1582.

77 *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 896 f.

Netzwerke von Wirtschaftsprüfern, Fraud-Ermittlungsunternehmen, seriösen Ermittlungsbüros<sup>78</sup> und IT-Dienstleistern zurückgreifen kann.

Wichtig ist, zumindest lose und vorbereitende **Kontakte vor dem Schadensfall** zu knüpfen oder sich bereits eingehend zu informieren.<sup>79</sup> Jedenfalls sollte auf die Auswahl erhebliches Augenmerk gerichtet werden.

- 40 Auch **Kostengesichtspunkte** spielen eine Rolle – und erfahrungsgemäß ist Sachkunde und Seriosität eher gepaart mit nachvollziehbaren und eingrenzbaren Kosten, während sich leider zuweilen auch im Einzelfall sich anbietende Scharlatane durch kaum nachvollziehbare und eingrenzbare Kostenforderungen auszeichnen. Vorsicht sollte auch an den Tag gelegt werden, wenn an Referenzen nichts außer einem Hinweis auf frühere Behördentätigkeiten angegeben werden kann, gepaart oft mit einem Schuss nicht näher identifizierbarer Behauptung nachrichtendienstlicher oder sonst wie geheimer Tätigkeit.
- 41 **Langjähriger Marktauftritt, Zugehörigkeit zu seriösen Berufsverbänden, fachliche Veröffentlichungen** und vor allem **Empfehlungen** von neutraler und als vertrauenswürdig eingestufte Seite sind jedenfalls erheblich mehr wert bei der Auswahl nach geeigneten Partnern im Untersuchungsteam als die Schaffung künstlicher Konspirationsatmosphäre oder gar das augenzwinkernde Versprechen von Grenzüberschreitungen bei den Untersuchungsmitteln des sich anbietenden Ermittlers. Vor Letzterem kann nur eindringlich gewarnt werden. Zweifelhafte Seriosität muss absoluter Ausschlussgrund sein. Auch Verweise auf mittlerweile anerkannte Berufsausbildungen<sup>80</sup> im Fraud-Bereich können gute Orientierungen bei der Wahl geeigneter Partner geben.
- 42 Bei der Auswahl von **IT-Spezialisten** ist solchen der Vorzug zu geben, die speziell ausgerichtet sind auf Fraud-Ermittlungen und dabei ausgerüstet und erfahren mit den mittlerweile existierenden Prüfprogrammen.<sup>81</sup>
- 43 Empfehlenswert ist, externe Berater ohne gesetzliche Schweigepflicht zusätzlich durch **Vertraulichkeitsvereinbarungen** und dem Verbot betreffend Auftragsannahmen hinsichtlich desselben Untersuchungsgegenstands mit entsprechenden **Vertragsstrafevereinbarungen** zu binden.<sup>82</sup> Zum einen wird hierdurch bei Zugriff staatlicher Strafverfolgungsbehörden die Wahrscheinlichkeit größer, dass diese den geschützten Bereich gem. § 53a StPO anerkennen. Zum anderen ist bei nicht gesetzlicher Schweigepflicht unterliegenden Beratern das Verbot der

---

78 Vgl. hierzu auch *Knierim*, FS Volk, S. 250.

79 So ebenfalls eindringlich *Wybitul*, BB 2009, 608; ebenso von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 605; *Knierim*, FS Volk, S. 372, in einem insgesamt lesenswerten Aufsatz zu Ablauf und Rechtsrahmen unternehmensinterner Ermittlungen.

80 Vgl. etwa das berufsbegleitende Aufbaustudium zum MBA in den Bereichen Governance, Risk, Compliance und Fraud-Management oder die Zertifizierung als Certified Compliance Expert an der School of Governance, Risk & Compliance der Steinbeis Hochschule Berlin ([www.school-grc.de](http://www.school-grc.de), letzter Abruf 13.09.2010); vgl. auch den Zertifikatsstudiengang „Certified Fraud Manager“ an der Frankfurt School of Finance & Management ([www.frankfurt-school.de](http://www.frankfurt-school.de), letzter Abruf 13.09.2010).

81 Hierzu eingehend *Wybitul*, BB 2009, 608, 610 m.w.N.; *Odenthal*, Korruption und Mitarbeiterkriminalität, S. 123 ff.

82 Vgl. *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 909 ff.

Vertretung widerstreitender Interessen nicht wie etwa bei Rechtsanwälten oder Steuerberatern gesetzlich implementiert und verinnerlicht und muss deshalb privatrechtlich so gut es geht durch Vereinbarung verwirklicht werden.

### C. Behandlung der Untersuchungskommunikation

Auch wenn aus Diskretionsgründen an einer unabhängigen Untersuchung so wenig Unternehmensmitarbeiter und Dritte wie möglich beteiligt werden, wird im Normalfall fortlaufend zwischen den Beteiligten kommuniziert. Informationen müssen gewonnen und ausgetauscht, Erkenntnisse als Entscheidungsgrundlage für das weitere Vorgehen aufbereitet, Entscheidungen getroffen werden.<sup>83</sup> **Schriftliche Kommunikation** auf Papier oder als Datei sollte natürlich nur wohlüberlegt verfasst und bei hoher Brisanz eines Vorgangs auf das notwendige Mindestmaß reduziert werden. Sie lässt sich aber im Normalfall nicht gänzlich vermeiden. 44

Kommt es irgendwann im Verlauf einer unabhängigen Untersuchung zu einer **Durchsuchung** im Unternehmen, so werden die Ermittler zunächst alle Unterlagen mitnehmen, die ihnen irgendwie interessant erscheinen. Vielleicht befindet sich in einem der mitgenommenen Aktenordner ein ausführlicher Untersuchungsbericht, der von der Staatsanwaltschaft quasi direkt für eine Anklage übernommen werden kann, möglicherweise nicht im Interesse des Unternehmens. Es stellt sich deshalb die Frage, wie derartige Kommunikation zu schützen ist. 45

### I. Kein allgemeiner Beschlagnahmeschutz der Untersuchungsunterlagen

Weder ein allgemeines Diskretionsbedürfnis auf Unternehmensseite noch ein besonderer Vertraulichkeitsvermerk der Führungsebene verhindern aber, dass Strafverfolgungsbehörden im Rahmen einer Durchsuchung Kenntnis von Unterlagen erlangen und diese mitnehmen. Es existiert kein allgemein geschützter, „staatsfreier“ Raum für jede Untersuchungskommunikation in Unternehmen.<sup>84</sup> 46

Die Rechtslage hierzu ist im Einzelnen sehr **umstritten**, sodass eine sichere Vorhersage über das Eingreifen eines Beschlagnahmeverbotes teilweise fast unmöglich ist. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass das entsprechende Schutzsystem in der StPO in den §§ 97, 148, 160a StPO u.a. mit Auslegungen entgegen den Gesetzeswortlaut und teils ungeklärtem Verhältnis der Vorschriften untereinander wohl nur noch als Flickwerk bezeichnet werden kann,<sup>85</sup> das unlängst erst – durch eine für Anwälte und den Rechtsstaat wohlthuende **Änderung des § 160a StPO** – zumindest etwas begradigt werden musste.<sup>86</sup> 47

---

83 Vgl. *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 632.

84 Vgl. nur Volk/*Kempf*, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, S. 372; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 603 ff.; a.A. wohl *Knierim*, FS Volk, S. 273; *Miras*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 560 sowie von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 592; in dieser Allgemeinheit ohne nähere Begründung sehr zweifelhaft.

85 Hierzu ausf. *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 606.

86 BT-Drucks. 17/2637; vgl. zur Annahme des Gesetzentwurfes im Bundestag BT-Plenarprotokoll 17/71, S. 7711B; ferner zum Entwurf bereits *Dahms*, NJW-Spezial 2010, 126 f.

## II. Beschlagnahmeverbote bei internen Untersuchungen

48 Maßgebliches Differenzierungskriterium für das Eingreifen eines Beschlagnahmeverbotes und einem möglicherweise daraus resultierenden Beweisverwertungsverbot ist, ob das Unternehmen **nebenbeteiligt** oder **nebenbeteiligungsinteressiert i.S.d. §§ 431 Abs. 1, 442 Abs. 1 StPO** ist.

### 1. Nebenbeteiligtes oder nebenbeteiligungsinteressiertes Unternehmen

49 Ein Unternehmen kann sich nach aktueller Gesetzeslage nicht selbst strafbar machen.<sup>87</sup> In einem Strafverfahren können dem Unternehmen aber Eigentum und Vermögen entzogen werden, §§ 73 ff. StGB, §§ 29, 29a, 30 OWiG. Droht eine solche Vermögensabschöpfung durch Verfall, Einziehung oder Geldbuße, so kann das Gericht eine Beteiligung des Unternehmens am Strafprozess nach § 431 Abs. 1 StPO (beim Verfall i.V.m. § 442 Abs. 1 StPO) anordnen. Der Nebenbeteiligte hat ab Eröffnung des Hauptverfahrens im Grundsatz die gleichen Befugnisse, die auch einem Angeklagten zustehen. Schon im Ermittlungsverfahren ist das später voraussichtlich nebenbeteiligungsinteressierte Unternehmen als Nebenbeteiligungsinteressent anzusehen und hat auch bereits eigene, an den Möglichkeiten des Beschuldigten orientierte Rechte.<sup>88</sup>

50 Ein nebenbeteiligtes oder nebenbeteiligungsinteressiertes Unternehmen genießt insgesamt **denselben Schutz wie ein Beschuldigter**. Dies folgt aus §§ 442 Abs. 1, 434 Abs. 1 StPO. Die für die Verteidigung geltenden Vorschriften, insbesondere auch der § 148 StPO sind nach § 434 Abs. 1 Satz 2 StPO entsprechend anzuwenden.<sup>89</sup> **Beschlagnahmeverbote** greifen zugunsten des Unternehmens deshalb im selben Umfang wie für einen Beschuldigten.

51 **Hinweis:**

Der fehlende Verweis in § 434 StPO auf § 160a StPO führt zu keiner anderen Bewertung. Es könnte sich zum einen schlicht um ein gesetzgeberisches Versehen (unterlassene Anpassung bei Einführung des § 160a StPO) handeln, zum anderen macht der ausdrückliche Verweis auf die grundlegende und noch weitergehende Schutzvorschrift des § 148 StPO eine Änderung entbehrlich.<sup>90</sup>

52 Dem Wortlaut des § 97 Abs. 1 StPO nach ist eine Beschlagnahme von sämtlicher Korrespondenz und sonstiger zu Verteidigungszwecken dienender Unterlagen, Abbildungen und Darstellungen – gem. § 11 Abs. 3 StGB unabhängig vom Träger- oder Speichermedium – nur dann unzulässig, wenn sich die Gegenstände gem. § 97 Abs. 2 Satz 1 StPO **im Gewahrsam des Verteidigers** befinden.

---

87 Überblick zu den nationalen und europäischen Entwicklungen bei *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 22 ff.

88 Vgl. Löwe-Rosenberg/*Gösse*, StPO, § 432 Abs. Rn. 1.

89 Vgl. hierzu auch *Wessing*, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 928; *Wessing*, FS Mehle, S. 680; KK-StPO/*Schmidt*, § 434 Rn. 1.

90 Vgl. *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 635.

Nach allgemeiner Auffassung gilt dieser Schutz jedoch über den Wortlaut hinaus auch, wenn sich die **Verteidigungskommunikation im Gewahrsam** des Beschuldigten, hier also **des Unternehmens**, befindet.<sup>91</sup> Begründet wird dies mit der Regelung des § 148 StPO zum unbeschränkten Verteidigungsverkehr mit dem Beschuldigten, der erst nach dem § 97 StPO in Kraft getreten ist und diesen ergänzen sollte.<sup>92</sup>

Werden trotz dieses Verbotes Unterlagen beschlagnahmt, so unterliegen diese nach allgemeiner Auffassung, mittlerweile in § 160a Abs. 1 Satz 2 StPO normiert, einem Beweisverwertungsverbot.

**Ausnahmen** von diesem **absoluten Beweisverwertungsverbot** existieren nur in eng begrenzten Fällen, insbesondere gem. § 97 Abs. 2 Satz 3, 1. Alt. StPO bei einem Teilnahmeverdacht des Beraters an einer Straftat.<sup>93</sup> 53

Untersuchungsunterlagen sind deshalb bei einem nebenbeteiligten oder nebenbeteiligteninteressierten Unternehmen sowohl im Unternehmen als auch im Gewahrsam eines Firmenverteidigers geschützt. Ein Schutz auch an einem dritten Ort ist hingegen jedenfalls von der Rechtsprechung noch nicht sicher anerkannt. Auch die per 01.01.2011 in Kraft tretende Änderung des § 160a Abs. 1 Satz 5 StPO sieht insoweit – folgt man jedenfalls der Auslegung anhand der Gesetzgebung – **keinen absoluten Drittschutz** vor.<sup>94</sup>

Soweit ein Beschlagnahmeschutz abgelehnt wurde, wenn kein Verteidigungsverhältnis zu einem unmittelbar Beschuldigten besteht,<sup>95</sup> ist diese Meinung aufgrund der Einführung des § 160a Abs. 1 Satz 5 StPO überholt. Nach dieser Vorschrift sind nämlich alle Ermittlungsmaßnahmen mit der Folge eines Verwertungsverbotes und Lösungsgebotes unzulässig, wenn von einem Verteidiger unabhängig von der Ausgestaltung des konkreten Mandatsverhältnisses Erkenntnisse erlangt werden, die seiner Schweigepflicht unterfallen.<sup>96</sup> 54

Voraussetzungen für einen Schutz der Untersuchungsunterlagen im Gewahrsam des Unternehmens ist aber, dass es sich **für einen Außenstehenden erkennbar um Verteidigungsunterlagen handelt**.<sup>97</sup> Wer die Untersuchungsunterlage verfasst hat, ist für ein aus einem Verstoß gegen die Beschlagnahmefreiheit folgendes Beweisverwertungsverbot dagegen unbeachtlich.<sup>98</sup> 55

Werden im Unternehmen Verteidigungsunterlagen erstellt und aufbewahrt, so ist deshalb auf eine **exakte Bezeichnung** und **Separation** von allen sonstigen Geschäftsunterlagen absolut zu achten. Bei einer Vermischung ist ein Beschlagnahmeschutz abzulehnen. Dateien und Verzeichnisse 56

91 Vgl. nur *Meyer-Goßner*, StPO, § 97 Rn. 37.

92 Vgl. *Fezer*, JuS 1978, 765; *Meyer-Goßner*, StPO, § 97 Rn. 37; *Beulke*, StPO, Rn. 248; BGH, 25.02.1998 – 3 StR 490/97, NJW 1998, 1963; ebenso für den Zeugenbeistand BGH, 28.06.2001 – 1 StR 198/01, NJW 2001, 3793.

93 Zugunsten des Beschuldigten greift auch bei Teilnahmeverdacht des Beraters ein Beweisverwertungsverbot, vgl. nur BGH, 27.03.2009 – 2 StR 302/08, NJW 2009, 2690.

94 BT-Drucks. 17/2637, S. 7.

95 Überblick hierzu bei KK-StPO/*Nack*, § 97 Rn. 1; ebenso *Meyer-Goßner*, StPO, § 97 Rn. 10 m.w.N.; vgl. auch BVerfG, 23.07.2010 – 2 BvR 2211/00, NStZ-RR 2004, 83; ausdrücklich offengelassen BGH, 23.07.1997 – 3 StR 71/97, NStZ 1997, 562; 13.11.1997 – 4 StR 404/97, StV 1998, 57, 58.

96 So auch *Beulke/Lüdke/Swoboda*, Unternehmen im Fadenkreuz, S. 69; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 618.

97 BGH, 25.02.1998 – 3 StR 490/97, NJW 1998, 1964.

98 Hierzu ausf. *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 639 f.



müssen klar betitelt werden, Gleiches gilt für Papierordner. Von selbst versteht sich, dass diese Privilegierung von Verteidigungsunterlagen als vor staatlichem Zugriff geschützt nicht dazu missbraucht werden darf, Verdunkelungshandlungen oder gar neue Straftaten zu begehen.

- 57 Die Korrespondenz zum beauftragten Firmenverteidiger ist i.Ü. nicht erst ab dessen förmlicher Meldung bei den Ermittlungsbehörden vor Beschlagnahme geschützt, sondern bereits **ab Begründung der Verteidigung im Innenverhältnis**.<sup>99</sup>

Jedoch werden Eingriffsbefugnisse bei Durchsuchungen regelmäßig offensiv wahrgenommen. Nicht selten nehmen Ermittler Verteidigungskorrespondenz trotz Protestes mit. Hier muss auf Versiegelung gem. § 110 Abs. 2 Satz 2 StPO hingewirkt und ggf. telefonisch der zuständige Amtsrichter bzw. der Eildienst des Amtsgerichtes zu Hilfe gerufen werden.

- 58 Bei umfangreichen internen Untersuchungen sind zuweilen auch **körperliche Verteidigungsunterlagen** (etwa Dokumentensammlungen oder Ausdrucke) in einer Vielzahl vorhanden, dass sie zwar den Unternehmensverteidigern zuzuordnen sind, jedoch wegen des Umfangs und der Notwendigkeit ständiger Besprechungen im Unternehmen gelagert werden sollen. In diesem Fall ist mindestens anzuraten, dass die Firmenverteidiger sich förmlich einen Raum zuteilen lassen, der nur noch von ihnen (Steckschloss oder besondere Zugangserfordernisse) betreten werden kann, nicht aber von sonstigen Unternehmensmitarbeitern. Wenn dieser Raum dann auch noch besonders als praktisch ausgelagerter Kanzleiraum der Firmenverteidiger gekennzeichnet ist, besteht einigermaßen Gewähr dafür, dass er bei Durchsuchungen entweder unkontrolliert bleibt oder aber nur eine bloße Sicht- bzw. Plausibilitätskontrolle durchgeführt wird, ob es sich bei den dort lagernden Materialien tatsächlich um beschlagnahmefreie Verteidigungsunterlagen handelt. (Diesen rechtsstaatlichen Garantien zum Trotz würde man hochsensible Verteidigungsunterlagen immer noch nicht im Unternehmen lagern).

## 2. Interne Untersuchung ohne Nebenbeteiligungsinteresse

- 59 Unabhängige Untersuchungen werden oftmals auch bereits durchgeführt, ohne dass ein Ermittlungsverfahren anhängig ist, geschweige denn ein Nebenbeteiligungsinteresse des Unternehmens erkennbar ist. In diesen Fällen muss das Unternehmen mit einer Beschlagnahme der intern vorhandenen Unterlagen rechnen. Gänzlich unsicher ist ein Beschlagnahmeverbot wegen der Beteiligung eines Syndikusanwalts.

Besteht allerdings die Möglichkeit, dass aus einer unabhängigen Untersuchung später ein Ermittlungsverfahren und Nebenbeteiligungsbezug entsteht, kann das Unternehmen durch eine entsprechende Dokumentation dieses Untersuchungszwecks erreichen, dass die vorsorgliche Untersuchung später als erste Verteidigungsmaßnahme begriffen und ein umfassender Schutz zu diesem späteren Zeitpunkt gewährleistet werden kann.<sup>100</sup>

---

99 Ebenso LG Frankfurt am Main, 27.04.2004 – 5/2 Qs 1/04, StraFo 2004, 239; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 637.

100 *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 649.

**Praxistipp:**

Es empfiehlt sich sehr, zu Beginn praktisch jeder internen Untersuchung zu dokumentieren, dass aufgrund der Verdachtsmomente nicht ausgeschlossen werden kann, dass später gegen das Unternehmen gerichtete, staatliche Strafverfolgung einsetzen kann (§§ 73 ff. StGB, §§ 30, 130 OWiG) und sich die Untersuchung auch auf Interessenswahrung insoweit erstreckt.

**a) Beteiligung eines externen Rechtsanwalts**

Für den mangels Nebenbeteiligungsinteresse nicht als Verteidiger, sondern „nur“ als Rechtsanwalt tätigen Juristen greift mittlerweile ebenfalls die Schutzvorschrift des § 160a Abs. 1 StPO.<sup>101</sup> Dort ist ab dem **01.01.2011** sowohl zugunsten des Rechtsanwalts als auch für den Strafverteidiger ein **absolutes Beweiserhebungsverbot** normiert.<sup>102</sup> Auch der rein zivil- oder unternehmensrechtlich tätige Rechtsanwalt kann nicht nur unter Berufung auf seine Schweigepflicht die Aussage, sondern auch die Herausgabe jeglicher Korrespondenz oder sonstiger Arbeitsmaterialien verweigern. Dieses **umfassende Beweisgewinnungs- und Verwertungsverbot** gilt gem. § 160a Abs. 1 Satz 5 StPO n.F. grds. auch bei **unmittelbaren Informatio-**nen (etwa Briefe vom oder an den Anwalt oder dessen Arbeitsergebnisse) an dritten Orten.<sup>103</sup> 60

Die **Aufbewahrung von diskretionsbedürftigen Untersuchungsunterlagen** bei einem **externen Berater** ist dennoch in jedem Fall **empfehlenswert**. Zum einen erschwert dies bereits wegen der räumlichen Trennung ein Auffinden, zum anderen ist in der Praxis eine gewisse Zurückhaltung bei den Ermittlungsbehörden zu beobachten, in einer externen Kanzlei anwaltliche Handakten zu beschlagnahmen. 61

Hinsichtlich einer Aufbewahrung von Anwaltsunterlagen im Unternehmen selbst sei auf die Ausführungen oben zum nebenbeteiligungsinteressenten Unternehmen hingewiesen (Rn. 49 ff.). Bei grundsätzlicher Gefahr einer Beschlagnahme sollte auf Lagerung im Unternehmen verzichtet werden (gelesen wird nämlich in der Praxis ohnehin zunächst fast immer!).

**b) Beteiligung eines Syndikusanwalts**

Der Syndikus steht gem. § 46 Abs. 1 BRAO einerseits wie jeder andere Arbeitnehmer in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Unternehmen, andererseits kann er als unabhängiger Anwalt<sup>104</sup> tätig sein. 62

Die Anwaltsprivilegien stehen ihm nur in seiner Funktion als Rechtsanwalt zu.<sup>105</sup>

101 Zur Kritik an der bis zum 31.12.2010 geltenden Altfassung vgl. schon *Hassemer*, AnwBl. 2008, 418, 419; *Ignor*, NJW 2007, 3403, 3405; *Beulke/Lüdke/Swoboda*, Unternehmen im Fadenkreuz, S. 72; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 626.

102 *Meyer-Goßner*, StPO, § 160a Rn. 9.

103 Zum Unmittelbarkeitserfordernis vgl. die Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 17/2637, S. 7. Aus dem Wortlaut des § 160a Abs. 1 Satz 5 StPO n.F. ergibt sich das Merkmal der Unmittelbarkeit nicht.

104 Zu den Tätigkeitsverboten vgl. § 46 Abs. 2 BRAO.

105 Vgl. *Beulke/Lüdke/Swoboda*, Unternehmen im Fadenkreuz, S. 24 f.; *Roxin*, NJW 1997, 17 ff.; *ders.*, NJW 1992, 1129 ff.; *Hassemer*, wistra 1986, 1 ff.; LG Bonn, 29.09.2005 – 37 Qs 27/05, wistra 2006, 398.

63

**Hinweis:**

Auf europarechtlicher Ebene werden dem Syndikusanwalt die Anwaltsprivilegien hingegen abgesprochen. Für das EG-Kartellverfahren hat zunächst das EuG die Grundsätze der AM & S Entscheidung<sup>106</sup> entgegen einer eigenen, vorläufigen Entscheidung<sup>107</sup> doch bestätigt.<sup>108</sup> Im sich anschließenden, gerade abgeschlossenen EuGH-Verfahren<sup>109</sup> hat der EuGH ebenfalls weiterhin Unternehmensanwälte vom Vertraulichkeitsschutz ausgenommen.<sup>110</sup> Der Syndikusanwalt kann sich damit im EG-Kartellverfahren nicht auf den besonderen Beschlagnahmeschutz als Berufsgeheimnisträger berufen. Allerdings ist er nach nationaler Rechtslage bei anwaltlicher Tätigkeit weiterhin dem freien Berufskollegen gleichgestellt.

64

Der Syndikusanwalt muss deshalb auf eine eindeutig erkennbare, **räumliche Trennung seiner Unterlagen** achten. Es muss für jeden Außenstehenden sofort nachvollziehbar sein, ob er Untersuchungskommunikation als Mitarbeiter, Rechtsanwalt oder sogar Firmenverteidiger besitzt.<sup>111</sup> Hat die Unternehmensleitung ungehinderten Zugriff auf seine „anwaltlichen“ Unterlagen, so bestehen Zweifel an der Ausübung einer weisungsfreien Tätigkeit und einem Beschlagnahmeverbot. Ist er als weisungsgebundener Arbeitnehmer tätig, so kann er sich ohnehin nicht auf eine Beschlagnahmefreiheit seiner Unterlagen nach §§ 97, 148, 160a StPO berufen.

65

**Hinweis:**

Ein relativ sicherer und legaler Weg ist natürlich auch hier, beschlagnahmegefährdete Unterlagen an einem dritten Ort – etwa einem Kanzleisitz außerhalb des Unternehmens – aufzubewahren.<sup>112</sup>

Dateien, die als Verteidigungsunterlage beschlagnahmefrei sind, sollten passwortgeschützt sein und das Passwort sollte nur dem Syndikusanwalt bzw. seinen nach § 53a StPO schweigeverpflichteten Mitarbeitern bekannt sein.<sup>113</sup>

66

Insgesamt aber ist wegen dieser nicht immer nach außen deutlich werdenden Doppelfunktion des Syndikusanwalts sowie seiner zumindest auf EU-Ebene nicht vollständigen Gleichbehandlung gegenüber dem externen Anwalt oder dem Strafverteidiger davon abzuraten, in brisanten Fällen an seinem Arbeitsplatz im Unternehmen Verteidigungsunterlagen aufzubewahren. Vorzugswürdig ist die externe, einer gesetzlich zum Schweigen berechtigten Beratereinheit (in der auch der Syndikus möglicherweise als externer Anwalt durchaus offen und rechtmäßig tätig sein kann).

106 EuGH, 18.05.1982 – Rs 155/79, NJW 1983, 503 (AM & S).

107 Beschl. des EuG, 30.10.2003 – T-125/03, T-253/03, EWS 2007, 443 ff.

108 EuG, 17.09.2007 – T-125/03, T-253/03, EuR 2008, 514 ff.

109 Vgl. hierzu auch *Schmidt/Pankao*, DB 2008, 2295; *Itzen*, BB 2008, 13; *Beulke/Lüdke/Swoboda*, Unternehmen im Fadenkreuz, S. 37 ff.

110 EuGH, 14.09.2010 – C 550/07, abzurufen auf [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu); vgl. zu den vorhergehenden Anträgen der Generalwältin *Wolf/Hasenstab*, BRAK-Mitt. 2010, 150 f.

111 *Dolmans/Eichler/Müller-Ibold*, AnwBl. 1999, 498; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 655.

112 *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 659.

113 Vgl. hierzu *Beulke/Lüdke/Swoboda*, Unternehmen im Fadenkreuz, S. 76.

## D. Zusammenarbeit mit staatlichen Untersuchungsorganen, insbesondere der Staatsanwaltschaft sowie ihr nachgeordneter Behörden

Wie unter Rn. 3 ff. dargelegt, entscheidet die Unternehmensführung allein im Firmeninteresse über das Ob und Wie eigener Untersuchungen. Ebenfalls existiert keine allgemeine Pflicht zur Einschaltung oder Unterstützung von Justizbehörden, auch eine Pönalisierung der Justizbehinderung ist dem deutschen Straf- oder Wirtschaftsverwaltungsrecht fremd.<sup>114</sup> 67

Demgemäß kann und muss die Unternehmensleitung autark und wiederum ausschließlich am Firmeninteresse ausgerichtet entscheiden, ob und wie es mit staatlichen Untersuchungsorganen zusammenarbeitet. Dabei sind auch hier natürlich rechtsstaatliche Grenzen zu beachten: Strafvereitelung i.S.d. Beiseiteschaffens von Beweismitteln darf ebenso wenig betrieben werden wie eine gegen § 258 StGB verstoßende Trübung von Beweisquellen.<sup>115</sup>

Auch bei der Frage nach der Zusammenarbeit kommt es nur auf den **Einzelfall** an. In dem einen Fall möchte sich das Unternehmen erst ausschließlich zur eigenen Risikoabschätzung Aufschluss über vermutete Missstände verschaffen und später über eine Strafanzeige oder Einschaltung sonstiger Behörden entscheiden. Dann wird man die interne Untersuchung so leise und diskret wie möglich ablaufen lassen und an keine Zusammenarbeit denken. Läuft parallel bereits ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen Verantwortliche, so kann es gerechtfertigt sein, deshalb noch nicht einmal ein förmliches Akteneinsichtsgesuch<sup>116</sup> zu stellen (wenn gleich ein erfahrener Ermittler weiß, dass das Unternehmen in vielen Fällen um eine parallele eigene Untersuchung überhaupt nicht herumkommen kann). 68

In anderen Fällen besteht ein von Anfang an **eigenes Interesse an einer auch strafrechtlichen Verfolgung**, bis hin zu einer regelrechten Zusammenarbeit zwischen unternehmensinternen Ermittlern und Polizei, Steuerfahndung und Staatsanwaltschaft. Die staatlichen Ressourcen auch bei der Strafverfolgung sind zuweilen knapp. Weiß der Staatsanwalt von einer funktionierenden Rechts- und Compliance-Abteilung und unternehmensinternen Ermittlungen, so entsteht zuweilen in der Praxis geradezu der Anspruch, dass das Unternehmen aktiv zur Beweissammlung und Beweisführung beiträgt.<sup>117</sup> 69

Umgekehrt kann sich die Unternehmensverteidigung diese Kontakte zunutze machen, um negative Auswirkungen strafrechtlicher Ermittlungen in der Branche und der Öffentlichkeit möglichst gering zu halten, etwa durch Absprache von Pressemitteilungen.<sup>118</sup> Es darf nicht verkannt werden, dass ein unternehmensbezogenes Strafverfahren i.d.R. auch dann negative Auswirkungen auf den Ruf der Firma und seine Marktposition hat, wenn allein das Unternehmen durch eigene Mitarbeiter oder externe Täter geschädigt wurde. In einer derartigen Situation kann es sehr hilfreich sein, wenn etwa die Staatsanwaltschaft dazu bewegt wird, in Verlautbarungen auch einen Selbstreinigungsprozess des Unternehmens oder deren Kooperation zur Aufklärung ausdrücklich zu erwähnen. 70

114 Vgl. *Knierim*, FS Volk, S. 247, 266.

115 *Knierim*, FS Volk, S. 256, 265; *Volk/Kempf*, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, S. 363, 377.

116 Gem. § 406e oder §§ 442 Abs. 1, 434 Abs. 1, 147 StPO sowie § 475 Abs. 1, 2 StPO.

117 Ebenso *Knierim*, FS Volk, S. 256; *Wybitul*, BB 2009, 609.

118 *Wybitul*, BB 2009, 609; zur Pressearbeit und zur Verteidigung gegen Justizpressearbeit vgl. *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 703 ff.; *Holzinger/Wolff*, Öffentlichkeit, S. 31 ff.; *Jahn*, AnwBl. 2005, 744.

- 71 Schließlich arbeiten Strafverfolgungsbehörden für den Geschädigten kostenlos, sind – mittlerweile auch in der Praxis angekommen – bei Vermögensstraftaten zur Rückgewinnungshilfe zu dessen Gunsten verpflichtet.<sup>119</sup> Darüber hinaus verfügt natürlich der staatliche Strafverfolgungsapparat – wenn er denn effektiv und mit Aufklärungs- und Strafverfolgungsinteresse im Einzelfall arbeitet – über erheblich größere Machtmittel, als der im privaten Auftrag tätige Ermittler oder zivilrechtlich mit Schadensrückführung (asset tracing) beauftragte Rechtsanwalt. Auch das kann leicht gebieten, den engen Schulterschluss mit den Behörden zu suchen.
- 72 Höchst unterschiedlich ausgeprägt ist die Bereitschaft auf staatlicher Seite, mit den Mitgliedern eines im Unternehmensauftrag tätigen Untersuchungsteams zusammenzuarbeiten. Sie ist tendenziell höher bei Staatsanwaltschaften und Gerichten, geringer bei Polizei und den Steuerbehörden.<sup>120</sup> Insbesondere Kriminalpolizeibeamte stehen privaten Ermittlungen (etwa Befragungen eines Zeugen vor der behördlichen Vernehmung) eher skeptisch gegenüber. Dabei wird verkannt, dass dem Staat kein Erstermittlungsrecht<sup>121</sup> zusteht, zwar das Gewalt- aber nicht das Ermittlungsmonopol.

Bei der Frage nach Zusammenarbeit mit staatlichen Behörden muss der interne Untersuchungsführer zunächst berücksichtigen, dass er mit der Kontaktaufnahme die Verfahrenshoheit praktisch sofort aus der Hand gibt.<sup>122</sup> Aufgrund des Legalitätsprinzips lassen sich – jedenfalls rechtsstaatlich einwandfreie – Absprachen über eine Begrenzung von Ermittlungsmaßnahmen oder Ermittlungsgegenständen nur schwerlich treffen. Das schließt in der Praxis informelle Abstimmungen hierzu erfahrungsgemäß nicht vollständig aus.

- 73 Bei jeder **Kontaktaufnahme** müssen **regionale** und **personelle Besonderheiten** der jeweiligen Strafverfolgungseinheiten und der einzelnen Strafverfolger berücksichtigt werden. Die Unterschiede könnten über die Bundesrepublik nicht größer sein.<sup>123</sup> An dem einen Ort ist sofort eine professionelle Basis hergestellt und werden offen – in den jeweiligen Grenzen der Verfahrensrolle, die wechselseitig respektiert wird – gemeinsame Ziele festgelegt. Anderenorts sieht der staatliche Strafverfolger bei jeglichem Kontaktversuch der unternehmensinternen Ermittler eine Einmischung in seine Kompetenz oder fürchtet gar, nur als quasi nützlicher August vor einen rein zivilrechtlichen Karren gespannt zu werden.

Ferner muss seitens der Unternehmensermittler auch eine gesunde Skepsis aufseiten der Strafverfolgungsorgane berücksichtigt werden: Bei nahezu jedem Verdachtsfall von Straftaten wird das Unternehmen nach außen propagieren, dass es ausschließlich nach einer rückhaltlosen (nach einem Politikerwort vergangener Tage „brutalstmöglichen“)<sup>124</sup> Aufklärung interessiert ist und alles dafür tun wird.<sup>125</sup> Tatsächlich aber wird man, wie aufgezeigt, das

---

119 Vgl. § 111b Abs. 5 StPO; vgl. zur Vermögensabschöpfung *Kempff/Schilling*, Vermögensabschöpfung, 1 ff.; *Römmau*, Vermögensabschöpfung, Rn. 1 ff.; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 949 ff.

120 Welche zusätzlich auch die Grenzen des Steuergeheimnisses gem. § 30 AO zu beachten haben.

121 Vgl. hierzu *Knierim*, FS Volk, S. 256, 258; Volk/*Kempff*, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, S. 377.

122 Volk/*Kempff*, MAH Wirtschafts- und Steuerstrafsachen, S. 377; *Behrens*, RIW 2009, 33.

123 Zur – beklagenswerten und rechtsstaatlich bedenklichen – Regionalisierung des Strafverfahrens vgl. *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 44 ff.

124 Vgl. [www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,117784,00.html](http://www.spiegel.de/politik/deutschland/0,1518,117784,00.html) (letzter Abruf: 12.10.2010).

125 Zutreffend hierzu ebenfalls *Knauer/Buhlmann*, AnwBl. 2010, 388; ebenso *Knierim*, FS Volk, S. 261.

Handeln und auch das Untersuchen strikt am Unternehmensziel und den gesetzlichen Erfordernissen ausrichten. Erfahrene Ermittler wissen das und glauben nicht immer den ersten Zusammenarbeitsschwur des sich bei ihnen meldenden Unternehmensanwalts.<sup>126</sup> Entschließt man sich zur Kontaktaufnahme, so sollte diese möglichst informell und nicht nur schriftlich erfolgen. Zwischentöne sind im Telefonat oder besser noch persönlichen Gespräch leichter aufzunehmen, insbesondere der höchst unterschiedliche Grad des Strafverfolgungswillens im konkreten Einzelfall. Danach erst kann die Kommunikationsstrategie mit der Strafverfolgungsbehörde festgelegt werden – etwa das Anbieten der Lieferung eigener Ermittlungsergebnisse, dem Einfordern von Akteneinsicht.<sup>127</sup>

Dabei ist es in taktischer Hinsicht regelmäßig vorteilhaft, Staatsanwaltschaft und Polizei in allen Bereichen den Vorrang zu lassen, in denen von dort ein Erstermittlungsrecht reklamiert wird.<sup>128</sup> „Überholt“ man ansonsten die Ermittler mit eigenen Aktivitäten, so kann zuweilen fast ein Beleidigungszustand konstatiert werden, aus dem heraus staatliche Ermittlungen in der Folgezeit unterbleiben, „weil die teuren Unternehmensanwälte schon viel schlauer gewesen sind“. Andererseits kann zuweilen bei eher desinteressierter Strafverfolgung das klare und schriftliche Einfordern von Strafverfolgungsmaßnahmen und Rückgewinnungshilfe unter Hinweis auf Legalitätsprinzip und dienstaufsichtsrechtliche Überprüfungen, möglicherweise sogar dem Entstehen von Schadensersatzansprüchen<sup>129</sup> richtig sein. Angesichts der Unterschiedlichkeit von Strafverfolgung in Wirtschaftsstrafsachen nach Region, Behörde und Einzelfall verbieten sich hierbei strategische Generalratschläge über alle Fälle grds.

74

## E. Gang der internen Ermittlungen im Einzelnen

Auch an dieser Stelle lohnt zunächst als Verantwortliche für private Ermittlungen die Kontrollfrage: Wie würde man sich bei gleicher Sachlage sehr effektive, staatliche Ermittlungen vorstellen? Das gilt es – in den Grenzen der privaten Tätigkeit ohne bzw. nur mit der begrenzten Möglichkeit der Erzwingung von Mithilfe Dritter – möglichst nachzubilden, um schnell und effektiv zu tragfähigen Ermittlungsergebnissen zu kommen.

75

## I. Sachverhaltsermittlung vor jeder Bewertung

Interne Untersuchungen machen nur Sinn, wenn sie in möglichst **großer Objektivität** und vollkommen **ergebnisoffen** geführt werden. Das versteht sich keineswegs von selbst.<sup>130</sup>

76

Strafverfolgungsorgane sind ebenfalls zur Objektivität verpflichtet und insbesondere dazu, auch Entlastendes in gleicher Weise wie belastende Momente zu ermitteln.<sup>131</sup> Gleichwohl kennt

126 Hierzu auch *Busch* (als Leiter einer Abteilung zur Bekämpfung von Korruptionsstraftaten), StV 2009, 291; für ihn sind Nachforschungen von betroffenen Unternehmen „nicht grundsätzlich suspekt“.

127 Vgl. hierzu die Einsichtsrechte für das nebenbeteiligte bzw. nebenbeteiligungsinteressierte Unternehmen in §§ 442 Abs. 1, 434 Abs. 1, 147 StPO sowie ansonsten nach § 475 Abs. 1, 2 StPO.

128 Ebenso *Knierim*, FS Volk, S. 256.

129 Vgl. *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 1284 ff.; vgl. zur Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden zur Rückgewinnungshilfe *Achenbach*, NSTZ 2001, 401 ff.; *Webel*, wistra 2004, 252.

130 Ebenso *Knierim*, StV 2009, 325.

131 Vgl. nur §§ 160 Abs. 2, 244 Abs. 2 StPO.

jeder Strafverteidiger aus nicht wenigen Praxisfällen, wie Vorurteile und Erwartungshaltungen auf allen Ermittlungsebenen den objektiven Blick und das unvoreingenommene Herangehen erschweren und nicht selten vereiteln.

- 77 Entlastende Dokumente werden bei einer Durchsuchung irrtümlich oder mit Bedacht nicht gesichert, die Protokolle von Zeugenbefragungen durch die Polizei geben zuweilen eher Meinung und Sprache des Vernehmenden wieder als die Verkörperung einer unbeeinflussten Aussage.<sup>132</sup> Hat der Einzelne eine Hypothese über den mutmaßlichen Geschehensablauf erst einmal gefunden, drohen dem entgegenstehende Informationen kraft seines Tunnelblicks nicht mehr aufgenommen<sup>133</sup> oder aufgrund des sog. Gefrier effekts<sup>134</sup> zu Unrecht nicht mehr als erheblich berücksichtigt zu werden. Hat ein Strafgericht die Eröffnung eines Hauptverfahrens beschlossen und damit eine vorläufige Entscheidung zulasten des Angeklagten getroffen, so werden am Verhandlungstag diejenigen Zeugen, von denen eine Entlastung des Angeklagten zu erwarten ist, im Regelfall erheblich kritischer beäugt und eindringlicher, zuweilen drohend über ihre Wahrheitspflicht belehrt. In das bisherige Ermittlungsbild „passende“ Belastungsaussagen werden dagegen als richtig behandelt, auch wenn sich dem – zugegeben ebenfalls zur Parteilichkeit verpflichteten – Strafverteidiger und zuweilen auch den Zuschauern, in seltenen Ausnahmefällen auch dem Staatsanwalt anhand der sonstigen Fakten die Nackenhaare sträuben.
- 78 Gefährlich für die Wahrheitsfindung wird es erfahrungsgemäß nicht dadurch, dass Strafverfolgungsorgane begierig darauf sind, Unschuldige zu verurteilen. Das ist nicht so und mag in seltenen Ausnahmefällen allenfalls ganz vereinzelt vorkommen, wenn nach der (umgangssprachlich ausgedrückten) Schweinehund-Theorie der Verurteilungszweck die Mittel eines Schuldspruchs auch auf als nicht tragfähig erkannter Tatsachengrundlage heiligen soll. Die tägliche Gefahr des Fehlurteils liegt vielmehr im Dilettantismus aufgrund zu schneller Vorprägung des Ermittlers oder Richters, innerlich von der Kenntnis einiger Fakten auf einen mutmaßlichen Geschehensablauf zu schließen und alle weiteren Ermittlungen diesem Vor-Urteil unterzuordnen.<sup>135</sup>

Füllt man nun selbst bei der internen Untersuchung die Rolle des Ermittlers aus, wäre naiv zu glauben, dass man dieser Gefahr nicht unterliegen könnte. Es ist daher richtig, wenn *Knierim*<sup>136</sup> eindringlich die Notwendigkeit möglichst umfassender und wertungsfreier Feststellung der vergangenen Geschehensabläufe fordert und ausdrücklich auf die Gefahr von Vorverurteilungen auch aufseiten privater Ermittler hinweist.

- 79 Mehr noch: Der **Unternehmensermittler** ist im **privaten Auftrag** tätig. Mag er sich gedanklich noch so sehr dagegen wehren – von mehreren möglichen Untersuchungsergebnissen gibt es welche, die dem Auftraggeber erheblich lieber sind als andere. Zuweilen wird das auch bei

---

132 *Minoggio*, AnwBl. 2001, 584.

133 Vgl. zu der dann nur noch selektiven Wahrnehmung auch *Wendler/Hoffmann*, Technik und Taktik der Befragung in Gerichtsverfahren, S. 123.

134 *Staw*, Organizational Behaviour and Human Performance 1976, S. 22; ebenso *Joule/Beauvois*, Leitfaden, S. 24. Vgl. *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 42 zu der verhaltenspsychologisch gesicherten Tatsache, dass Menschen einmal freiwillig getroffene Entscheidungen auch zukünftig für sich und andere als richtig verteidigen, selbst nachdem sich diese im Nachhinein objektiv als klar unrichtig herausgestellt haben.

135 Vgl. hierzu anschaulich *Knierim*, BB 2009, 331.

136 *Knierim*, FS Volk, S. 249.



Auftragsformulierung zurückhaltend oder weniger zurückhaltend formuliert. Selbst wenn es nicht ausgesprochen wird, steht es in vielen Fällen von Anfang an deutlich im Raum. Hierdurch wird natürlich die Gefahr verstärkt, einseitig zu ermitteln und so zu nicht vollständig objektiven Ergebnissen zu gelangen.<sup>137</sup>

Dem muss der Ermittler schon um seiner selbst willen widerstehen können. Darüber hinaus werden die Ergebnisse privater Recherchen in aller Regel erheblich kritischer hinterfragt als die – zuweilen massiv tendenziösen – Ermittlungsberichte staatlicher Organe. Die interne Untersuchung muss aber so ausgerichtet werden, dass die Ergebnisse gerichtsfest sind.<sup>138</sup>

Das gilt selbst dann, wenn eine externe Verwendung der Untersuchungsergebnisse nicht geplant ist, sondern sogar absolut verhindert werden soll: Es ist bei Beginn interner Untersuchungen nie sicher abschätzbar, ob der Bericht oder einzelne Untersuchungsergebnisse nicht doch den Weg aus den Händen des Ermittlers und des Auftraggebers an Dritte finden. Mag auch das Unternehmen eine Verwendung nicht wünschen, so hat es in diesem Fall keine Möglichkeit, die Präsentation durch Dritte zu verhindern.<sup>139</sup>

80

## II. Erleichterung der Untersuchung durch arbeitsrechtliche Vorfeldvereinbarungen

Wie darzulegen sein wird, gerät der Ermittler bei der internen Untersuchung praktisch von der ersten Minute an in rechtliche Spannungsfelder gegenüber den Arbeitnehmern. Für den Arbeitgeber muss er die betrieblichen Zustände aufklären können. Der Arbeitnehmer kann sich immer und überall auf den Kernbereich seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts berufen, der schon vor staatlichen Zugriffen absolut zu schützen ist,<sup>140</sup> damit auch noch weitergehender gegenüber dem privaten Arbeitgeber. Wenn Staatsgewalt nicht foltern darf und hieraus gewonnene Erkenntnisse in einem späteren Strafverfahren gegen das Opfer nicht verwendet werden dürfen, kann für das Arbeitsverhältnis kein Weniger gelten. Darüber hinaus sind **gesetzliche Mitbestimmungsregelungen** einzuhalten.<sup>141</sup> Schließlich berühren Untersuchungen praktisch sofort den Datenschutz.<sup>142</sup> Die Rechtslage hinsichtlich der Gewinnung und spätere Verwertung praktisch sämtlicher Ermittlungen ist momentan unklar und unübersichtlich.<sup>143</sup>

81

137 Hierzu *Behrens*, RIW 2009, 22, 33, der diese Erscheinung zurückhaltend mit „gewisser Loyalität der Untersucher“ umschreibt.

138 Vgl. hierzu ebenfalls *Knierim*, FS Volk, S. 271. Nicht umsonst titelt sein Beitrag „Vom Sinn“ und in gleicher Weise „vom Unsinn“ privater Ermittlungen.

139 Zum zweckmäßigen Aufbau eines Untersuchungsberichts oder der Möglichkeit eines nur mündlichen Reportings vgl. Rn. 149 ff.

140 Vgl. etwa die Grundsätze des BVerfG zur Unverwertbarkeit von Tagebuchaufzeichnungen, BVerfG, 14.09.1989 – 2 BvR 1062/87, NJW 1990, 563.

141 Vgl. insbesondere § 87 BetrVG sowie §§ 2, 25 SprAuG.

142 Vgl. §§ 28, 32 BDSG; hierzu im Einzelnen Rn. 95 ff.

143 Vgl. hierzu insbesondere *von Rosen*, BB 2009, 230, 232, der zu Recht dringenden gesetzgeberischen Bedarf für die nationale und insbesondere die grenzüberschreitende Untersuchung konstatiert und ansonsten eine „schleichende Aushebelung von rechtsstaatlichen Grundsätzen“ befürchtet und das Unterlaufen zivil- und datenschutzrechtlicher Prinzipien; ebenso *Jahn*, StV 2009, 45; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 105 ff.

- 82 Arbeitsvertragliche Regelungen aber sind weitgehend dispositiv. Darüber hinaus haben es die Parteien des Arbeitsverhältnisses in der Hand, betriebliche und private Bereiche etwa der Datensammlungen so voneinander abzugrenzen, dass Berührungen zum absolut geschützten Bereich des Arbeitnehmers ohne dessen eigenen Verstoß gegen diese Vereinbarungen nicht entstehen können.

Das bedeutet: Der Arbeitgeber kann sich in den zulässigen Grenzen<sup>144</sup> die Durchführung einer internen Untersuchung ganz erheblich bis entscheidend erleichtern, wenn arbeitsvertraglich wirksam – etwa durch Betriebsvereinbarungen oder individuell per Arbeitsvertrag (aber auch leicht zu seinem Nachteil durch entgegenstehende betriebliche Übungen)<sup>145</sup> – im Vorfeld Regelungen getroffen werden.<sup>146</sup>

- 83 Ist bspw. die **private Nutzung von E-Mail und Internet** ausnahmslos untersagt und wird dieses Verbot kontrolliert und im Unternehmen „gelebt“, bestehen an der grundsätzlichen Zugriffsmöglichkeit des Arbeitgebers auf diese Datenbestände im Verdachtsfall keine Bedenken.<sup>147</sup> Ist die Benutzung von Notebook oder Firmen-PC für private Zwecke und das Abspeichern privater Dateien verboten, kann es für die Zulässigkeit der Sichtung sämtlicher Daten auch auf der Festplatte des Arbeitnehmers im Betrieb keine Diskussion geben. Werden Privattelefonate untersagt bzw. müssen diese über eine besondere, interne Vorwahltelefonnummer abgewickelt und so eindeutig als privat gekennzeichnet werden, kann auch die Beziehung der Verbindungsdaten der übrigen Diensttelefonate bei entsprechender Beteiligung des Betriebsrats im Vorfeld nicht beanstandet werden.<sup>148</sup>

Der Arbeitgeber sollte daher in guten Zeiten bereits darauf achten, dass die Möglichkeiten von arbeitsvertraglichen Regelungen zur Durchführung von internen Ermittlungen vollständig ausgeschöpft werden. Dass auch dem Grenzen gesetzt sind – etwa bei dem Verbot der Videoüberwachung von Toilettenräumen – versteht sich dabei von selbst.

- 84 In der Praxis ist allerdings zu bemerken, dass momentan höchstens einzelne Großunternehmen weitreichende Vereinbarungen hierzu treffen. Man gerät daher im Zeitpunkt der Notwendigkeit einer internen Untersuchung fast regelmäßig in die Situation, dass etwa die auch private Nutzung des dienstlichen E-Mail-Accounts erlaubt oder zumindest geduldet wurde und es an klaren und arbeitgeberfreundlichen Regelungen zur Durchführung von Untersuchungen und den Mitwirkungspflichten der Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag eher fehlt. Üb-

---

144 Zum Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes vgl. auch die geplanten, umfassenden Regelungen über die Erhebung von Beschäftigtendaten gerade i.R.d. Korruptionsbekämpfung sowie der Durchsetzung von Compliance-Anforderungen, der Durchführung von Videoüberwachungen und dem Einsatz von Ortungssystemen, der Überwachung durch biometrische Verfahren und Nutzung von Telefon- und anderer Kommunikationsdaten ([www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/1286172/publicationFile/95297/Entwurf\\_Beschaeftigtendatenschutz.pdf](http://www.bmi.bund.de/cae/servlet/contentblob/1286172/publicationFile/95297/Entwurf_Beschaeftigtendatenschutz.pdf), letzter Abruf 13.09.2010). Es bleibt abzuwarten, ob und in welcher Form das Gesetzesvorhaben verabschiedet wird. Bei einem Inkrafttreten ergeben sich ganz erhebliche Auswirkungen auf Art und Umfang der Beweiserhebung in internen Untersuchungen.

145 Zweifelnd hierzu – allerdings entgegen der h.M. – *Schmidt*, BB 2009, 1298.

146 Ebenso *Wybitul*, BB 2009, 1584 zu § 4 Abs. 1 BDSG; ebenso *Vogel/Glas*, DB 2009, 1748; von *Hehn/Hartung*, in: *Wieland/Steinmeyer/Grüniger*, Handbuch Compliance-Management, S. 599.

147 *Wybitul*, BB 2009, 1584; *Vogel/Glas*, DB 2009, 1748; *Wellhörner/Byers*, BB 2009, 2312.

148 *Wellhörner/Byers*, BB 2009, 2312.

lich sind auch unterschiedliche Regelungen auf den verschiedenen Hierarchieebenen oder nach Einstellungszeitpunkten.

Hier kann zumindest zu Beginn einer Untersuchung überlegt werden, schnellstens und – ggf. in Abstimmung mit Betriebsrat und/oder Sprecherausschuss – **schriftliche Einverständniserklärungen der Mitarbeiter** vorzubereiten und einzuholen. Diese können gerichtet sein auf die Zustimmung zur Überprüfung des E-Mail-Accounts oder sonstiger Dateien.<sup>149</sup> Eine derartige Maßnahme kann die spätere Verwertbarkeit gewonnener Erkenntnisse entscheidend begünstigen. Wird die Zustimmung dazu von Einzelnen verweigert, so kann auch diese Tatsache indizielle Hinweise für die Untersuchung selbst ergeben. 85

Als weitere **Vorfeldmaßnahmen** einer internen Untersuchung kommt in Betracht, innerhalb der eigenen Compliance-Abteilung – ggf. bereits unter Hinzuziehung externer Berater, die später als Mitglieder des Untersuchungsteams infrage kommen – Handlungsszenarien durchzuspielen und derartige **Untersuchungen zu trainieren**.<sup>150</sup> Natürlich kann in diesem Rahmen nicht jede spätere Untersuchung geplant und können Handlungsszenarien hierzu entwickelt werden. Grundsätzliche Verfahrensabläufe und die Standardsituationen aber können vorausgesehen und es können so auf das Unternehmen individuell abgestimmte Abläufe vorab durchgespielt werden. Wenn hierdurch bei den Handelnden und den (zunächst nur „übungsweise“) Angesprochenen Problembewusstsein geweckt und unangenehme Felder berührt werden, so ist das hinzunehmen. Man muss sich dabei nämlich vor Augen führen, dass hierdurch eine Befassung im Ernstfall bei tatsächlicher interner Untersuchung umso professioneller und für alle Beteiligten entscheidend ruhiger ablaufen kann. 86

### III. Eilbedürftigkeit

Darauf hingewiesen ist, dass interne Untersuchungen nicht leichtfertig, konturenlos oder zu wenig zielgerichtet veranlasst werden sollten. Auf die strategische Planung über das Ob und Wie ist vielmehr Sorgfalt zu verwenden. Das gilt für die Auswahl und Vorbereitung des Untersuchungsteams sowie die Planung insgesamt.<sup>151</sup> 87

Wenn aber diese Entscheidungen gefallen und die Vorbereitungen getroffen sind, muss die Realisation einer Untersuchung **schnell** und **effektiv** durchgeführt werden. Bestehen die Verdachtsmomente zu Recht, so „stören“ sie die Betroffenen sehr. Praktisch von der ersten Minute an sind Beweismittelverluste und konspirative Verhaltensweisen zur Verschleierung des wahren Sachverhaltes zu befürchten. Papierakten werden gefilzt, Dateien gelöscht.<sup>152</sup> Betroffene sprechen angebliche Amnesien ab, fälschen zuweilen Unterlagen oder einigen sich auf unrichtige Sachdarstellungen, teilweise bis in alle Details.

149 Vgl. etwa § 4a Abs. 1 BDSG; ebenso von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 599.

150 Ebenso Hauschka/Pauthner-Seidel/Stephan, Corporate Compliance, S. 656; von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 605.

151 Eingehend hierzu *Wybitul*, BB 2009, 60.

152 Von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 607 f.

88 Als externer Untersuchungsführer sollte man die Kraft derartiger Bewegungen nicht unterschätzen. Wurde bspw. der erste Mitarbeiter befragt, so wird dieser seine „Erfahrungen“ alsbald weitergeben. Aus der Führung des Interviews ist für den Auskunft gebenden Mitarbeiter die Zielrichtung der Ermittlung oftmals erheblich besser abschätzbar, damit auch mögliche Gegenstrategien oder Verdunklungsmaßnahmen. In einer derartigen Situation können schon Krankmeldungen anderer Betroffenen zu Beweismittelverlusten führen und die Zeit für ein entscheidendes Beiseiteschaffen von Beweismitteln geben.

In diesem Zeitpunkt müssen deshalb – in den zulässigen Grenzen, vgl. Rn. 94 ff. – zu sichernde Daten bereits gesichert, unter Verschluss zu nehmende Akten bereits verschlossen sein.

89 Sofern logistisch möglich, ist eine **zeitgleiche Befragung von zentral Betroffenen** mit dem Austausch von Ermittlungsergebnissen während der Befragungen ideal. So können einerseits Absprachen verhindert, andererseits aber Ermittlungsergebnisse sofort für Vorhalte nutzbar gemacht werden. Manches Zeugenkomplott<sup>153</sup> konnte bereits auf diese Art und Weise aufgedeckt werden. Gelingt es insoweit, eine möglicherweise kunstvoll aufgebaute Mauer des Leugnens oder des Schweigens bei einem Betroffenen zu durchbrechen, so schließen sich weitere Beteiligte nicht selten durch eine wahrheitsgemäße Aussage i.S.e. Dominoeffekts an.

90 Das **Gebot der Eilbedürftigkeit** gilt ebenfalls, sofern **schadensrückführende Maßnahmen** notwendig sind.<sup>154</sup> Natürlich darf keine Gewalt angewendet werden und das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers oder dessen elementare Menschenrechte stehen auch bei unternehmensinternen Ermittlungen nicht zur Disposition, sondern werden absolut geschützt.<sup>155</sup> Hiervon unabhängig aber sollte zur Erlangung vollständiger und zutreffender Ermittlungsergebnisse auf Befindlichkeiten, Bequemlichkeiten oder Arbeitszeiten keine besondere Rücksicht genommen werden.<sup>156</sup>

#### IV. Auswertung von elektronischen und körperlichen Dokumenten

91 Auf die Eilbedürftigkeit bei der Sichtung hierzu wurde bereits unter vorstehender Rn. 90 hingewiesen. Bei der Frage der **Zulässigkeit von Datenauswertungen** ist zu unterscheiden zwischen körperlichen Datenträgern wie Akten und sonstigen, im betrieblichen Bereich der Arbeitnehmer befindlichen Gegenstände und dem elektronischem Datenmaterial. Die Rechtslage hierzu ist momentan insgesamt alles andere als übersichtlich.<sup>157</sup>

92 **Papierakten und sonstige, körperliche Gegenstände** am Arbeitsplatz des betroffenen Arbeitnehmers können einschränkungslos gesichtet und verwertet werden.<sup>158</sup> Man mag allenfalls an Einschränkungen im Einzelfall denken, wenn der Arbeitnehmer geradezu intime Privatunterlagen (etwa Tagebuchaufzeichnungen, allerdings diese auch nur soweit einzelne Eintragungen höchstpersönlichen Charakter tragen) am Arbeitsplatz verwahrt.

---

153 Vgl. *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, S. 112.

154 *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 1259 ff.

155 Vgl. hierzu *Knierim*, FS Volk, S. 270, 272.

156 Zu den Grenzen, dem Schweigerecht des Arbeitnehmers und den Grenzen der Verwertbarkeit vgl. Rn. 140 ff.

157 *Minoggio*, Firmenverteidigung, 1279 ff.; *Knauer/Buhlmann*, AnwBl. 2010, 387 ff.; *von Rosen*, BB 2009, 230; *Knierim*, FS Volk, S. 273; *ders.*, StV 2009, 329.

158 Zur Verwertbarkeit von Papierakten vgl. *Knierim*, StV 2009, 330.

Gleiches gilt für **elektronische Dateien**, sofern eine Abspeicherung von Privatdaten arbeitsrechtlich wirksam untersagt ist.<sup>159</sup> Ergeben sich für den Arbeitgeber – etwa aus der Bezeichnung von Dateien oder Dateipfaden – Hinweise auf möglicherweise reine Privatdaten, so kann er im Verdachtsfall jedenfalls kontrollieren, ob die Daten tatsächlich diesen ausschließlich privaten Charakter tragen. 93

Staatliche Ermittler tun Gleiches – und haben im Einzelfall schon Schwarzgeldaufzeichnungen im hinteren Zimmer der Puppenstube einer 3-jährigen Tochter ebenso gefunden wie akribische Listen für korruptive Geschenke zu Weihnachten 2000 bis 2009 in einem Ordner „Altvorgänge Buchhaltung vor 1995“.

**Private Datenträger des Arbeitnehmers** (etwa auf einem am Arbeitsplatz zurückgelassenen Notebook oder Handheld) werden bei einer internen Untersuchung lediglich dann auf Beweisrelevanz durchgesehen dürfen, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Speicherung untersuchungsrelevanter Daten auch dort bestehen. Müssen Passwörter überwunden werden, so ist zusätzlich auf die Vermeidung einer Strafbarkeit bei „unbefugtem“ Zugang nach § 202a StGB zu achten.<sup>160</sup> Ein generelles Verbot nur wegen des privaten Eigentums ist dagegen abzulehnen. Der Schutz des Eigentums bezweckt nicht, den Eigentümer vor einer Verwertung desselben als Beweismittel zu bewahren.<sup>161</sup> 94

Besondere Probleme kann die am 01.09.2009 in Kraft getretene Vorschrift des **§ 32 BDSG**<sup>162</sup> für interne Untersuchungen mitsichbringen. Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG dürfen personenbezogene Daten zur Aufdeckung von Straftaten grds. nur unter engen Voraussetzungen erhoben, verarbeitet oder genutzt werden. Die Datenverwendung muss für die Entscheidung über die Durchführung oder die Beendigung des Beschäftigungsverhältnisses erforderlich sein, andernfalls ist sie unzulässig. Erforderlich ist eine Nutzung dann, wenn die berechtigten Interessen des Unternehmens auf andere Weise nicht oder nicht angemessen gewahrt werden können.<sup>163</sup> 95

Zur Aufdeckung von Straftaten müssen tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen, eine abstrakte Verdachtslage reicht nicht. Ferner ist es unzureichend, dass ein bloßer Verstoß gegen den Arbeitsvertrag vorliegen kann, vielmehr muss der Verdacht einer Straftat begründet sein, die in engem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis steht. Schließlich darf der Betroffene kein entgegenstehendes, überwiegend schutzwürdiges Interesse haben. Hier spielen auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz eine Rolle und die Art und Schwere des Verdachts.<sup>164</sup> 96

Im Ergebnis verbleibt dabei eine **umfangreiche Güter- und Interessenabwägung des Einzelfalls**.<sup>165</sup> Soweit nach diesen Grundsätzen sog. **Massenscreenings**<sup>166</sup> ohne tatsächli-

159 Hauschka/Schmidl, Corporate Compliance, S. 789.

160 Hauschka/Schmidl, Corporate Compliance, S. 789 ff.

161 Vgl. ebenso und wörtlich BAG, 05.08.2002 – 2 AZR 214/01, NJW 2003, 1204.

162 Vgl. hierzu *Beckschulze*, DB 2009, 2097; *Vogel/Glas*, DB 2009, 1747; *Wybitul*, BB 2009, 1582; *Wellhöner/Byers*, BB 2009, 2310; zur Rechtslage vor Inkrafttreten des § 32 BDSG *Schmidt*, BB 2009, 1295.

163 *Wybitul*, BB 2009, 1583 m.w.N.

164 *Wybitul*, BB 2009, 1583; *Vogel/Glas*, DB 2009, 1754; *Wellhöner/Byers*, BB 2009, 2310.

165 Ebenso *Vogel/Glas*, DB 2009, 1754.

166 Vgl. hierzu *Wybitul*, BB 2009, 1584.

che Anhaltspunkte für Straftaten bedenklich sind, kann dem durch eine im ersten Untersuchungsschritt vorgenommene Teil-Anonymisierung von Arbeitnehmerdaten begegnet werden. Ergeben sich hieraus Verdachtsmomente, ergibt sich ein berechtigtes Interesse an der weiteren Ausforschung gem. § 32 BDSG.<sup>167</sup>

- 98 Ist im konkreten Fall eine private Mitbenutzung des E-Mail-Accounts durch Erlaubnis oder betriebliche Übung zulässig, so wird man ausschließlich private E-Mails mithilfe von Suchprogrammen und Stichwortproben ausscheiden können.<sup>168</sup> Auch in diesem Punkt darf bei der Nutzung eines jedenfalls ganz überwiegend aus betrieblichem Interesse bestehenden E-Mail-Accounts nicht das berechnete Interesse des Arbeitgebers an der Aufklärung konkreter Verdachtsmomente außer Betracht gelassen werden. Es werden zuweilen bewusst in zunächst privat erscheinenden E-Mails mehr oder weniger verschlüsselte Unredlichkeitsbotschaften an interne oder externe Komplizen versteckt. Jedenfalls bleibt jedem Arbeitnehmer vollkommen unbenommen, für ausschließlich private und besonders schutzbedürftige E-Mails selbst bei grundsätzlicher Gestattung nicht den Account der Firma zu benutzen, sondern ausschließlich private EDV oder jedenfalls den privaten E-Mail-Account, gespeichert nur auf dem Server des Web-Hosters.<sup>169</sup>
- 99 Es spricht i.Ü. viel dafür, lediglich alle Ermittlungen unter Verstoß gegen den Kernbereich des Persönlichkeitsrechts oder elementare Menschenrechte auch im Bereich der Sicherung elektronischer oder körperlicher Daten mit einem **umfassenden Verwertungs- und Verwendungsverbot** zu belegen.<sup>170</sup> Außerhalb dieses Bereiches dürfte eine Verwert- und Verwendbarkeit dagegen auch dann zu bejahen sein, wenn nicht sämtliche Schutzvorschriften eingehalten worden sind. Jedenfalls ist dem nationalen Straf- und Zivilprozessrecht ein automatisches Verwertungsverbot allein wegen Verstoßes gegen Beweisgewinnungsvorschriften fremd.<sup>171</sup> Einer späteren Verwertung und Verwendung im Rahmen eines gegen den betroffenen Arbeitnehmer gerichteten Strafverfahrens dürften dagegen engere Grenzen gesetzt sein.<sup>172</sup>

## V. Akustische oder optische Überwachung, sonstige Ermittlungsmaßnahmen

- 100 Verzichtet werden muss dagegen im Normalfall der internen Untersuchung auf ein heimliches Mithören von (auch lediglich nur) dienstlich geführten Telefonaten.<sup>173</sup> Wegen der Berührung des **Fernmeldegeheimnisses i.V.m. den §§ 201, 206 StGB** kommen derartige Maßnahmen nur in Betracht bei notwehrähnlichen Situationen, etwa einem laufenden Erpressungsgeschehen. Wegen der rechtlichen Unsicherheit ist zu empfehlen, dann entweder den sofortigen Schul-

---

167 Ebenso *Wybitul*, BB 2009, 1584; vgl. auch *Wellhöner/Byers*, BB 2009, 2311.

168 Vgl. hierzu eingehend *Hauschka/Schmidl*, Corporate Compliance, S. 790.

169 Zum sog. Cloud Computing, einer Ermittlung von Anwendungen im Web, vgl. *Obenhaus*, NJW 2010, 651.

170 Noch weiter gehender *Knierim*, FS Volk, S. 273.

171 Vgl. BAG, 27.03.2003 – 2 AZR 51/02, DB 2003, 2230 (heimliche Videoaufnahme unter Verstoß gegen das Mitbestimmungserfordernis gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG); 13.12.2007 – 2 AZR 537/06, NJW 2008, 2732 (kein „Sachverhaltsverwertungsverbot“ bei Nichteinhaltung eines Betriebsvereinbarung und deren Verfahrensregelungen); BVerfG, 09.10.2002 – 1 BvR 1611/96, NJW 2002, 3619 (Verwertung von rechtswidrig mitgehörten Telefongesprächen bei Aufklärung schwerer Straftaten oder notwehrähnlichen Lagen).

172 Diese Frage ist im Rahmen dieses Beitrages nicht näher zu erörtern und kann angesichts sich erst zaghaft entwickelnder Rspr. und Lit. momentan ohnehin nicht sicher beantwortet werden.

173 Ebenso *Wellhöner/Byers*, BB 2009, 2313.



terschluss mit den staatlichen Ermittlungsbehörden zu suchen oder aber zumindest in einem kurzfristig eingeholten, externen Rechtsgutachten die Zulässigkeit der geplanten Maßnahme untersuchen und ggf. schriftlich feststellen zu lassen.<sup>174</sup> Aus denselben Erwägungen ist ein E-Mail-Screening während eines Übermittlungsvorgangs<sup>175</sup> zu unterlassen und eher nach der Speicherung beim Empfänger vorzunehmen.<sup>176</sup>

Bei den sonstigen Ermittlungsmaßnahmen wie etwa der **Hörfalle**, des **Zuverlässigkeitstestes** und dem **Einsatz von verdeckt ermittelnden Privatdetektiven** gelten die bislang schon für Arbeitgebermaßnahmen außerhalb einer besonderen Untersuchung herausgearbeiteten Grundsätze.<sup>177</sup> **Firmenpost** – auch an bestimmte Mitarbeiter unteradressiert – darf geöffnet und gelesen werden.<sup>178</sup> Ohne Zuhilfenahme technischer Mittel besteht im Regelfall keine Mitbestimmungspflicht.<sup>179</sup> Der Einsatz von Privatdetektiven zur Überwachung unterliegt ebenfalls nicht der Mitbestimmung, solange diese nicht wie Arbeitnehmer in den Betrieb eingliedert werden.<sup>180</sup> Ferner sind **Taschenkontrollen** zulässig, jedoch zustimmungsbedürftig.<sup>181</sup> 101

Auch Meldungen über sog. **Whistleblower-Systeme**<sup>182</sup> sind im Grundsatz verwertbar. Es kann sich empfehlen, gerade bei länger andauernden Untersuchungen eine derartige Möglichkeit auch anonymer Angaben extra einzurichten und gegenüber potentiellen Hinweisgebern publik zu machen. 102

§ 6b BDSG verbietet zwar generell die **heimliche Videoüberwachung von öffentlich zugänglichen Räumen**. Nach der herrschenden Auffassung in der arbeitsrechtlichen Literatur und Rechtsprechung wird die Vorschrift jedoch teleologisch dann reduziert und ihr Abs. 2 nicht angewendet, wenn ein Arbeitnehmer in konkreten Verdacht geraten ist und zur Beweissicherung überwacht werden muss.<sup>183</sup> 103

Auch in diesem Bereich ist i.Ü. zwischen einem Fehler bzw. der Verletzung von Rechtsvorschriften bei der Beweisgewinnung und Auswirkungen auf eine spätere Verwertung oder Verwendung der Erkenntnisse zu trennen. Darüber hinaus können sich selbst bei der Verletzung von allgemeinen Persönlichkeitsrechten der Arbeitnehmer Beweiserhebungen und Verwendungen als zulässig erweisen wegen des höherrangigen Interesses an einer funktionstüchtigen 104

---

174 Um sich bei einem möglicherweise doch später angenommenen Vorschriftenverstoß auf fehlendes Verschulden berufen zu können; vgl. nur BGH, 14.05.2007 – II ZR 48/06, NJW 2007, 2118.

175 Vgl. hierzu die Entscheidung des BVerfG, 16.06.2009 – 2 BvR 902/06, NJW 2009, 2431.

176 Hauschka/Schmidl, Corporate Compliance, S. 792; zu berücksichtigen bei der Anwendbarkeit der §§ 28, 32 BDSG ist, dass diese Schutzvorschriften für Geschäftsführer und Vorstände nicht gelten, vgl. *Wybitul*, BB 2009, 1582.

177 Vgl. hierzu auch *Knauer/Buhlmann*, AnwBl. 2010, 389; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 909 ff.

178 *Vogel/Glas*, DB 2009, 1752.

179 Vgl. BAG, 13.03.2001 – 1 ABR 34/00, DB 2001, 2558 (Testgeldeinlage in Kasse bzw. Testkäufe).

180 *Maier/Garding*, DB 2010, 559.

181 BAG, 12.08.1999 – 2 AZR 923/98, NJW 2000, 1969.

182 Vgl. dazu detailliert Hauschka/Schmidl, Corporate Compliance, S. 787; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 1196 ff.; *Knierim*, FS Volk, S. 261.

183 Vgl. *Grosjean*, DB 2003, 2650; LAG Köln, 29.09.2006 – 4 Sa 772/06, DuD 2007, 308.



Straf- oder Zivilrechtspflege<sup>184</sup> – nicht dagegen allein wegen des Interesses, ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern.<sup>185</sup>

- 105 Ein **Verwendungsverbot mit einer Fernwirkung** für alle aus der rechtswidrig gewonnenen Ermittlung folgenden Erkenntnisse ist i.Ü. erfahrungsgemäß in der Praxis schwierig durchzusetzen. Ein sich darauf Berufender hätte u.a. auch darzulegen, dass eine spätere, zu seinen Lasten festgestellte Tatsache tatsächlich auf einer früheren, unzulässigen Ermittlungsmaßnahme beruht.

## VI. Befragung von Dritten

- 106 Die Befragung dritter Personen (etwa **Geschäftspartner des Unternehmens, Kunden oder Lieferanten, Familienangehörige**) kann erheblichen Erkenntnisgewinn bringen. An der Zulässigkeit bestehen keine Bedenken, erzwingbar sind derartige Auskünfte in der Praxis jedoch regelmäßig nicht.

107 **Praxistipp:**

Ergeben sich Verdachtsmomente hinsichtlich nützlicher Zuwendungen, so ist sicherlich an einen zivilrechtlichen Auskunftsanspruch etwa gegen einen Lieferanten zu denken, ob der Beschaffungsauftrag mithilfe von begleitenden Zahlungen an Unternehmensmitarbeiter erlangt wurde. Innerhalb bestehender Schuldverhältnisse existieren als Nebenpflicht diverse Auskunftspflichten, wenn der eine Teil diese zwanglos erteilen kann und der andere sie benötigt.<sup>186</sup> Durchsetzbar in der Praxis – zumal mit der gebotenen Schnelligkeit – sind dererlei Auskunftsansprüche erfahrungsgemäß nicht. Die Auskunftsklage wird unter zivilrechtlich-forensischen Anwälten als Anfängerfehler gebrandmarkt, zumal bekanntlich ein Anspruch auf eine bestimmte Auskunft gerade nicht besteht. Jedenfalls vergehen bei gerichtlicher Geltendmachung Monate, zuweilen Jahre.

Auf der kaufmännischen Ebene kann natürlich gegenüber einem Lieferanten im Regelfall die zumindest vorläufige Aufrechterhaltung der Lieferbeziehung von rückhaltloser Mithilfe bei der Aufklärung vergangener Unklarheiten abhängig gemacht werden.

- 108 Generell jedoch gilt: Je weniger formal, zuweilen je unauffälliger Sachverhaltsrecherchen stattfinden können, je größer ist die Chance auf wahrheitsgemäße und vollständige Ermittlungen. Es stellt nichts weniger als einen Kardinalfehler dar, bei jeglicher Kontaktaufnahme zu Dritten unterschiedslos sofort mit dem schweren Geschütz des externen Fraud-Ermittlers oder der eigenen Rechts- oder Compliance-Abteilung aufzutreten. Das empfiehlt sich nur in Konstellationen, in denen etwa eine vollständige Auskunft- und Mitwirkungsbereitschaft des Dritten als sicher unterstellt werden kann. Falsch ist auch, vorab zu fragen, „ob man sich als Zeuge bereit erklärt“ – die Antwort lautet in einem derartigen Fall regelmäßig abschlägig. Weist man danach

---

184 Vgl. BVerfG, 09.10.2002 – 1 BVR 1611/96, NJW 2002, 3619 (notwehrähnliche Lage, anonyme Verleumdungen, erpresserische Drohungen oder Angriff auf berufliche Existenz).

185 Vgl. ebenfalls BVerfG, 31.07.2001 – 1 BVR 304/01, NZA 2002, 284, die heimliche Tonbandaufnahme eines Gesprächs verletzt das Persönlichkeitsrecht und darf im Grundsatz nicht als Beweismittel verwertet werden – wodurch eine Vernehmung des Zeugen über das von ihm geführte Gespräch jedoch nicht unzulässig wird, selbst wenn das Tonband von ihm rechtswidrig aufgenommen und als Erinnerungsstütze benutzt wurde.

186 Vgl. hierzu Palandt/*Grüneberg*, BGB, § 260 Rn. 7 f.

auf staatsbürgerliche Zeugenpflichten hin, ist die Berufung auf einen angeblichen Gedächtnisverlust oftmals die Folge.

In vielen Fällen ist daher ratsam, zunächst durch die bisherigen (aber i.R.d. Untersuchung als redlich eingestuft) Kontaktmitarbeiter eine Recherche und ggf. eine völlig **informelle Befragung** der Dritten durchführen zu lassen. Besteht die Gefahr, dass die Ansprechpartner sich eigentlich „heraushalten“ möchten, so muss auf dieser Ebene bereits so viel an Informationen gewonnen werden, wie nur irgend möglich ist. Man kann es dann nicht ändern, dass es ein unterschriebenes Protokoll oder besser gesicherte Informationen derzeit nicht gibt. Das muss umso mehr dazu bewegen, auf informeller Basis so viel wie möglich zu erfahren und ggf. diejenigen Dokumente zu erhalten, die für die Untersuchung von Bedeutung sind. 109

Vielfach kann am Ende dieser Recherchestufe der Informationsfaden weiter geknüpft und um ein persönliches Gespräch gebeten werden, möglicherweise erst jetzt unter Aufdeckung der Tatsache einer internen Untersuchung. Wer bis zu diesem Punkt bereitwillig und wahrheitsgemäß Auskünfte gegeben hat, wird sich jetzt schwerer tun, sich der weiteren Mitwirkung noch zu entziehen.

Es muss im Einzelfall entschieden werden, ob die Einladung hierzu nur mündlich abgestimmt oder aber schriftlich mit Hinweis auf Freiwilligkeit erfolgt. Jedes Zuviel an Förmlichkeiten, an Belehrungen und rechtlichen Aufklärungen wird die Bereitschaft der Gesprächspartner einschränken, vorbehaltlos zum Sachverhalt zu berichten. Dabei versteht sich von selbst, dass der Gesprächspartner auch nicht über das eigene Anliegen getäuscht und auch ansonsten nicht getrickt werden sollte. Das ist nicht gemeint – aber das Auftreten von Juristen in derartigen Situationen als selbst ernannte Hilfsstaatsanwälte ist kontraproduktiv und kann eine Erfolg versprechende Untersuchung bereits in der Entstehung zum Scheitern verurteilen lassen. 110

Auf Kundenfreundlichkeit und gute Verkaufsstimmung ausgerichtete Handelsvertreter können in derartigen Situationen erheblich bessere Gesprächspartner darstellen als der Leiter der Rechtsabteilung mit einem weiteren Juristen als Protokollführer oder der externe Seniorpartner der mit den Ermittlungen beauftragten Anwaltskanzlei. Erfahrene Vernehmungsbeamte der Kriminalpolizei jedenfalls wissen um die Wichtigkeit eines ruhigen und der Auskunftsperson Sicherheit vermittelnden Auftretens, gute Journalisten verfahren bei investigativen Recherchen ebenso. Mit Kaffee oder Mittagessen, einem Zigaretten Geschenk oder der Erlaubnis eines Gespräches zwischen dem Festgenommenen und seiner Ehefrau wurden schon Geständnisse in Kapitalstrafsachen oder zentral wichtige Aussagen Tatbeteiligter protokolliert, die es in einer kalten und nur von rechtlichen Belehrungen durchsetzten Atmosphäre nie gegeben hätte. 111

Als Strafverteidiger findet man Aktenspuren derartiger psychologisch geschickt geführter, das Eis des Schweigens und der Angst vor Selbst- oder Fremdbelastung brechender Vernehmungen manchmal anhand der äußeren Daten: Wenn eine Befragung durch die Kriminalpolizei etwa von 08:30 Uhr bis 15:50 Uhr bei einer vermerkten Pause von 30 Minuten geführt wurde und zu einem sachlich gewichtigen Vernehmungsprotokoll von ganzen 4 1/2 Seiten Text geführt hat – dann steht natürlich allein aufgrund des Verhältnisses zwischen Zeitaufwand und Protokollergebnis fest, dass es stundenlang auch Vorgänge in der Vernehmung gegeben haben 112

muss, die nicht protokolliert worden sind (und für einen Verteidiger zur Aufklärung der Vernehmungssituation von erheblichem Interesse sein können).

- 113 Es ist nicht einzusehen, warum bei privaten Ermittlungen auf diese Erfahrungen im Umgang mit Menschen nicht Rücksicht genommen werden sollte. Das gezielte Einfordern von geschuldeten Informationen mit Protokollführung, das förmliche Auskunftsverlangen, die Konfrontation mit Ermittlungsergebnissen und das Androhen strafrechtlicher oder kaufmännischer Konsequenzen für den möglicherweise anfangs nicht auskunftsbereiten Dritten – das kann immer noch in einer zweiten Stufe der richtige Befragungsweg sein, nachdem der vorstehend beschriebene, ruhige und informelle Weg zu Ende geführt worden ist bzw. sich als Sackgasse herausgestellt hat.

## VII. Befragung eigener Mitarbeiter

- 114 Im Grundsatz stellt die Befragung der Arbeitnehmer ein zweckmäßiges und rechtmäßiges Mittel zur Sachverhaltsaufklärung dar. Gleichwohl entsteht hierbei praktisch sofort ein Spannungsverhältnis zwischen dem Aufklärungsinteresse des Arbeitgebers und möglichen Selbstbelastungsgefahren und auch Persönlichkeitsrechten vonseiten der Betroffenen.<sup>187</sup>
- 115 Eine **Selbstbelastungsfreiheit des Arbeitnehmers** (wenn sie denn anzuerkennen sein soll, hierzu sogleich näher unter Rn. 137 ff.) betreffe dabei das Arbeitsverhältnis, mögliche Regressansprüche seines Arbeitgebers oder die gegenwärtige oder spätere Beschuldigteneigenschaft in einem Strafverfahren, das ohnehin nicht der Disposition des Arbeitgebers unterfällt. Es werden Loyalitätskonflikte mit Vorgesetzten, Kollegen und Untergebenen hervorgerufen. Der Druck mit dem Arbeitsplatzverlust (im Rahmen von internen Untersuchungen und Interviews etwas verharmlosend umschrieben mit „*talk or walk*“)<sup>188</sup> wiegt in der heutigen Zeit massiv.
- 116 Zur Zweckmäßigkeit der **äußeren Form** von Befragungen sei zunächst auf die voranstehenden Ausführungen zum Interview mit Dritten unter Rn. 106 ff. verwiesen. Es kann sinnvoll sein, in der ersten Phase einer internen Untersuchung oder im Vorfeld bei der Entscheidung über ein derartiges Vorgehen mit Sorgfalt möglichst umfassend Stellungnahmen von Unternehmensmitarbeitern zu sammeln, die in dieser Phase oftmals noch unbefangen und offen abgegeben werden. Gerade bei schwerwiegenden Vorwürfen kann auf dieser Ebene zuweilen leichter Material gesammelt werden, als bei förmlichen Interviews mit in Verdacht geratene Mitarbeiter, die sich vor erster Compliance-Befragung diskret haben arbeits- und wirtschaftsstrafrechtlich beraten lassen.
- 117 Entschließt sich das Untersuchungsteam zu internen Befragungen von Mitarbeitern, so ist zunächst festzustellen: Förmliche Verfahrensregelungen gesetzlicher Art gibt es nicht.<sup>189</sup> Als absolute Grenzen stehen sicherlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen in seinem Kernbereich und die Strafgesetze, etwa §§ 240, 253 StGB. Bevor man sich allerdings bei einer Interviewplanung an diese Extrempunkte heranwagt, sei nochmals darauf hingewiesen, dass sich auch die interne Untersuchung – so berechtigt sie auch sein mag, so

---

187 Vgl. hierzu *Wessing*, FS Mehle, S. 665; *Jahn*, StV 2009, 41; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 1268 ff.

188 Vgl. *von Rosen*, BB 2009, 231; *Knauer/Buhlmann*, AnwBl. 2010, 387 f.

189 *Knauer/Buhlmann*, AnwBl. 2010, 387, 389; *Behrens*, RIW 2009, 22, 23; *Jahn*, StV 2009, 43; *Knierim*, StV 2009, 324, 330.

aufklärungsbedürftig die Verdachtsmomente auch sind – der Belegschaft (keineswegs dabei nicht nur den Betroffenen oder gar den Tätern!) als gelebter Teil der Unternehmenskultur darstellt. Wer beispielweise als Unternehmensverantwortlicher mit Stolz vermeldet, er habe in Gestalt seiner Compliance-Abteilung „*ein eigenes FBI*“,<sup>190</sup> muss sich ebenfalls vergegenwärtigen, dass alle Arbeitnehmer langfristig „ihr FBI“ im Nacken spüren werden. (Zum KGB jedenfalls sollte dieses FBI nicht mutieren, ohne dauerhaft weitaus größeren Unternehmenskulturschaden zu verursachen, als mit einer erfolgreichen Untersuchung selbst im Schadensfall erspart werden könnte).

Das aus mittlerweile vielen Quellen als in Interviews hoch aggressiv und unangemessen berichtete Auftreten von US-amerikanischen Anwälten im Rahmen von SEC-Untersuchungen bei deutschen Firmen<sup>191</sup> (oder das Auftreten der sie kopierenden deutschen Berufskollegen) kann und darf daher keinen Vorbildcharakter bekommen.<sup>192</sup> Darüber hinaus kennen Strafverteidiger aus mit überschießendem Strafverfolgungsinteresse geführten, staatlichen Ermittlungen und Vernehmungen, dass aggressiv bis bedrohend ablaufende Vernehmungen die Gefahr von Falschaussagen nicht verringern, sondern im Ergebnis vergrößern.

Wenn also **Fairness** und **Offenheit** vor allen in der Firma beschäftigten Menschen ein zentraler Bestandteil der Unternehmenskultur ist (bzw. sein soll), kann auch eine unternehmensinterne Untersuchung nur nach diesen Grundsätzen geführt werden.

Hierzu gehört bspw. die Aufklärung an die Interviewpartner, dass die beteiligten Juristen und Rechtsanwälte nicht in ihrem Interesse, sondern ausschließlich im Interesse des Unternehmens tätig sind und dem Arbeitnehmer gegenüber auch nicht unter Schweigepflicht stehen.<sup>193</sup>

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob dem Arbeitnehmer die **Anwesenheit eines Rechtsanwalts** seines Vertrauens während der Befragung zu gestatten ist. Ein uneingeschränktes Recht hierzu ist bislang nicht anerkannt<sup>194</sup> und schrankenlos auch nicht anzuerkennen. Lediglich bei begründetem Anlass für eine strafrechtlich relevante Eigenbelastung sollte das nicht verwehrt werden – zumal ein Arbeitnehmer in vielen Fällen gut beraten sein wird, bei einer internen Untersuchung die Kooperation mit dem Unternehmen zu suchen und offen auszusagen. Kommt der Rechtsanwalt seines Vertrauens aufgrund der Erörterung mit den Ermittlern ebenfalls zu diesem Ergebnis, kann das die Ermittlung deutlich voranbringen. Wird der Anwalt dagegen von vornherein ausgeschlossen, so dürfte sein Rat an seinen Mandanten viel eher dahin gehen, sich mit Auskünften zurückzuhalten oder sich sogar der Befragung durch eine Krankmeldung vollständig zu entziehen. Es wird in der internen Untersuchung deshalb Souveränität gezeigt, wenn bei „gefährdeten“ Mitarbeitern offen mit deren Rechtsanwälten umgegangen und

190 *Knierim*, StV 2009, 325.

191 Vgl. anschaulich *Behrens*, RIW 2009, 29; *Wybitul*, BB 2009, 32; *Knauer/Buhlmann*, AnwBl. 2010, 387, 388; von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 606; *Busch*, StV 2009, 301 („Nebenstaatsanwälte“); von *Rosen*, BB 2009, 231.

192 Vgl. Spiegel 13/2010, S. 66, mit einem traurigen Beispiel zur Daimler-Untersuchung: „*Amerikanische Anwälte verhörten K. tagelang. Wie einen Schwerverbrecher habe man ihn behandelt, berichtete er später seiner Frau und beklagte den ‚enormen Druck‘, unter dem er stehe. Dann nahm sich Rudi K. das Leben.*“

193 Von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 606.

194 Von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 601 m.w.N.

ihnen die Beratung ermöglicht wird. Das kann allerdings nicht so weit gehen, dass bei eilbedürftigen Untersuchungshandlungen oder Befragungen wegen dessen Termschwierigkeiten ein Anspruch auf Vertagung bestehen soll.<sup>195</sup>

- 120 Zu verlangen ist ferner vom Mitarbeiter, dass er über den Gegenstand der Befragung **Stillschweigen** bewahrt und hierzu eine **ausdrückliche Erklärung** abgibt. Soll sein Berater mit Einverständnis der Ermittler an der Befragung teilnehmen, so muss der Unternehmensangehörige ferner erklären, seinen Anwalt zur Wahrung der Verschwiegenheit in betrieblichen Angelegenheiten auch zukünftig an dessen Schweigepflicht festzuhalten (soweit nicht eigene, höher-rangige Interessen eine Ausnahme erlauben).
- 121 Als ein besonderes „Minenfeld“ erweist sich die Frage, ob ein Arbeitnehmer vor einer Erörterung möglicherweise selbstbelastender Umstände **belehrt** werden soll.<sup>196</sup> Das scheint bereits deshalb jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt schlichtweg unmöglich, weil in rechtlicher Hinsicht über Aussagepflicht und Schweigerecht des Arbeitnehmers ebenso wie die Verwertbarkeit von dessen Aussagen praktisch in keinem relevanten Punkt vollständige Einigkeit in der Literatur besteht und Rechtsprechung weitgehend fehlt.<sup>197</sup> Darüber hinaus kann von den im Unternehmensauftrag tätigen Ermittlern eine vollständige Beratung ihrer Interviewpartner gegen das Unternehmensinteresse von vornherein nicht verlangt werden.
- 122 Man wird es daher bei einer Belehrung dergestalt belassen dürfen, dass wahrheitsgemäß über Art und Umfang der Untersuchung im Interesse des Arbeitgebers, die geplante bzw. später mögliche Weitergabe von Ermittlungsergebnissen an Behörden belehrt wird und zusätzlich die Offenlegung verlangen, dass es Sache des Arbeitnehmers und ggf. des von ihm beauftragten Rechtsvertreters (bzw. bei Eingreifen eines Mitbestimmungserfordernisses auch partiell unter Zuhilfenahme des Betriebsrats) sein muss, sich über die Reichweite der grundsätzlichen Auskunftspflicht gegenüber dem Arbeitgeber im Einzelfall im Klaren zu werden und seine Interessen wahrzunehmen.
- 123 Das mag i.R.d. grundsätzlichen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers als unbefriedigend angesehen werden. Andererseits ist das Bedürfnis nach effektiver Untersuchung betrieblicher Missstände unabweisbar und kann aus einer momentan unübersichtlichen Rechtslage und damit der Unmöglichkeit vollständiger und korrekter Belehrungen keine Einschränkung der Zulässigkeit interner Untersuchungen einseitig zulasten des Arbeitgebers folgen. Hierdurch würde i.Ü. auch der Grundsatz verletzt, dass es jedem am Schuldverhältnis Beteiligten selbst obliegt, seine Interessen wahrzunehmen und dagegen dem anderen Teil eine „Beratung gegen sich selbst“ im Regelfall nicht zugemutet werden kann.<sup>198</sup>

---

195 Vgl. auch hierzu jetzt die einen derartigen Vertagungsanspruch sogar für den gesetzlichen Zeugenbeistand vor den Strafverfolgungsbehörden und Gerichten in § 68b Abs. 1 Satz 2 StPO eher ablehnende Regelung.

196 Bejahend hierzu *Knierim*, FS Volk, S. 262.

197 Vgl. hierzu die nachstehenden Ausführungen und Nachweise; ebenso *Jahn*, StV 2009, 43.

198 Palandt/*Heinrichs/Ellenberger*, BGB, § 123 Rn. 5.

**Hinweis:**

Es empfiehlt sich, eine so skizzierte Belehrung des Arbeitnehmers schriftlich abzufassen und sich unterzeichnen zu lassen.

Bei einer förmlichen Befragung sollte ein möglichst **vom Arbeitnehmer zu unterzeichnendes Protokoll** gefertigt werden. Dabei empfiehlt es sich weiter, sofort in Reinschrift zu protokollieren, durchlesen und unterzeichnen zu lassen. Erfahrungsgemäß führt jedenfalls bei brisanten Untersuchungsgegenständen und nicht vollständig neutralen Mitarbeiterzeugen ein Versenden des Entwurfs mit der Bitte um nachträgliche Unterschrift eher dazu, dass ein solches nicht zurückgeschickt wird. 124

Insgesamt ist eine möglichst schnell und kurzfristig angesetzte, seitens des Untersuchungsführers akribisch vorbereitete Befragung anzustreben mit einer klaren und fairen Belehrung (mit den oben angegebenen, nicht vermeidbaren Lücken), einer sofortigen Protokollierung und einer anschließenden Unterschrift nach Klärung aller tatsächlichen Zweifelsfragen in der Aussage.

In der **Vorbereitung einer Befragung** liegt i.Ü. erfahrungsgemäß der kriminalistische Segen: Nicht umsonst legen staatliche Ermittler bei wichtigen Zeugen oder Beschuldigten hierauf äußerstes Augenmerk. Alle vorhandenen Querverweise zu den Befragungsgegenständen muss der Vernehmer präsent haben. Es ist oftmals ratsam, das Interview mit Detailfragen zu beginnen, deren Antwort man bereits sicher kennt. Wahrheitsliebe und tatsächliche oder mutmaßliche Erinnerungsfähigkeit des Interviewpartners können so oftmals schnell abgeschätzt werden.<sup>199</sup> 125

In begrenztem Umfang mag auch der **Einsatz von Kriegslisten** zur Herbeiführung wahrheitsgemäßer Aussagen in Betracht kommen, etwa der Hinweis auf die zeitgleiche Vernehmung anderer Mitarbeiter. In jedem Fall muss dem Mitarbeiter die Ernsthaftigkeit der Angelegenheit vor Augen geführt werden und die Tatsache, dass bewusst falsche Angaben arbeits- und möglicherweise strafrechtliche Konsequenzen haben können. I.Ü. ist genügend Zeit einzuplanen und eine von Ruhe und absoluter Ungestörtheit ausgerichtete Atmosphäre herzustellen. 126

Ein gutes Mittel zur Eindämmung von Schadensfolgen und Herbeiführung von Aussagebereitschaft kann es ferner sein, dem Mitarbeiter einen **Verzicht auf** bzw. die **Begrenzung von Schadensersatzansprüche** bei aktiver Mithilfe und wahrheitsgemäßen Aussagen anzukündigen. 127

Allerdings bestehen jedenfalls gegenüber dem rechtsunkundigen Mitarbeiter schon Bedenken, eine derartige Ankündigung „Amnestie“ zu nennen. Zum einen stellt sich ein Generalverzicht auf mögliche Schadensersatz- oder sonstigen Ansprüche bei einer noch ungeklärten Tatsachengrundlage schon gesellschafts- und auch strafrechtlich für die Aussprechenden ungeachtet des kaufmännischen Spielraums als problematisch dar<sup>200</sup> und kann sich später als unwirksam erweisen.<sup>201</sup> 128

199 Vgl. *Wendler/Hoffmann*, Technik und Taktik der Befragung im Gerichtsverfahren, S. 202; *Bender/Nack/Treuer*, Tatsachenfeststellung vor Gericht, S. 72 ff.; *Habschick*, Erfolgreich Vernehmen, S. 102 ff.

200 Vgl. *Busch*, StV 2009, 291; vgl. auch BGH, 21.04.1997 – II ZR 175/95, NJW 1997, 1926 (ARAG/Garmenbeck). Krit. auch gegenüber dem Begriff „Amnestie“ zu Recht *Knauer/Buhlmann*, AnwBl. 2010, 387, 388.

201 Vgl. die Konstellation in BGH, 07.11.1990 – 2 StR 439/90, NJW 1991, 990, zur Untreue durch Kostenübernahme bei Zustimmung des Vorstandes und der Vollversammlung einer Genossenschaft.



- 129 Zum anderen aber kann ein Unternehmen nicht von den Folgen staatlicher Strafverfolgung „amnestieren“.<sup>202</sup> Wie dargelegt, hat man es noch nicht einmal vollständig in der Hand, wie mit den Untersuchungsergebnissen später verfahren wird. Darüber hinaus existieren oftmals Fehlvorstellungen der Arbeitnehmer, dass es bei jeder gegen das Unternehmen gerichteten Straftat eines Strafantrags bedürfe oder Strafanzeigen „zurück genommen“ werden könnten.
- 130 Das ist bekanntlich alles nicht so. Die Praxis regelt derartige Verfahren auch gänzlich unterschiedlich: Im Normalfall (eher dem etwas untergeordneten Tagesfall) wird eine Staatsanwaltschaft möglicherweise an einen sanktionslosen oder sanktionsarmen Abschluss eines Ermittlungsverfahrens denken (vgl. §§ 153, 153a, 407 StPO), sofern ihm vonseiten des geschädigten Unternehmens mitgeteilt wird, der Betroffene habe zu der Aufklärung beigetragen, Schaden wieder gut gemacht und man lege auf eine strafrechtliche Verfolgung keinen Wert. In schwerwiegenden Fällen allerdings wird eine derartige Wirkung ausbleiben – und in durchaus vorkommenden Konstellationen, in denen ein Staatsanwalt subjektiv das Gefühl hat, dass ein möglicherweise selbst geschädigtes Unternehmen gleichwohl wegen des Reputationsverlustes an einer Aufklärung nur begrenztes Interesse hat, wird man durch schnelle und pauschale „Einigungen“ mit möglichen Verantwortlichen die Strafverfolgungsbeamten eher in ihrer Arbeit anstacheln als besänftigen. Deshalb sollte den Betroffenen hier nicht mehr versprochen werden, als seitens eines Unternehmens gehalten werden kann.<sup>203</sup>

### VIII. Auskunftsanspruch des Arbeitgebers und Schweigerecht des Arbeitnehmers

- 131 Die Mitarbeiter ersetzen das Gedächtnis des Unternehmens, soweit keine schriftlichen Unterlagen über einzelne Vorgänge vorliegen.

Der Arbeitnehmer muss seinem Arbeitgeber deshalb grds. auf Fragen im Zusammenhang mit seinem Arbeitsverhältnis Auskunft geben.<sup>204</sup> Dieses Auskunftsrecht besteht aber nur in Grenzen. Ein originäres Schweigerecht oder zumindest ein späteres Verwertungsverbot kann sich aus dem Spannungsverhältnis zu dem im Strafrecht geltenden Grundsatz ergeben, dass sich niemand selbst belasten und so an seiner strafrechtlichen Überführung mitarbeiten muss.<sup>205</sup>

- 132 Die Einzelheiten hierzu sind in einer Weise umstritten, dass sich im konkreten Einzelfall keine vollständig sichere Prognose über die spätere Verwertbarkeit einer Aussage in einem Zivil-, Arbeitsgerichts- oder Strafprozess treffen lässt. Letztlich wäre der Gesetzgeber gefordert – nicht zuletzt wegen der verfassungsrechtlich garantierten Selbstbelastungsfreiheit – hier klare Regeln zu schaffen.<sup>206</sup>

---

202 Ebenso zu Recht krit. zur „Amnestie“ *Jahn*, StV 2009, 42; *Knauer/Buhlmann*, AnwBl. 2010, 387, 388.

203 Weshalb natürlich als unfair zu bezeichnen ist, wenn tatsächlich bei der Siemens-Untersuchung die beauftragte Anwaltskanzlei wider besseren Wissens den Austausch von Untersuchungsergebnissen mit der StA gegenüber Betroffenen verneint haben soll, so aber *Knauer/Buhlmann*, AnwBl. 2010, 387, 388.

204 *Diller*, DB 2004, 313; *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1705; BAG, 07.09.1995 – 8 AZR 828/93, NZA 1996, 638.

205 Überblick hierzu bei *Meyer-Göfner*, StPO, Einl. Rn. 29a.

206 *Von Rosen*, BB 2009, 232; *Pfordte*, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 757; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 1277.



## 1. Auskunftsrecht des Arbeitgebers

In einem Arbeitsverhältnis bestehen nach allgemeiner Ansicht wechselseitige Auskunfts-  
pflichten über mit dem Arbeitsverhältnis im Zusammenhang stehende Vorgänge.<sup>207</sup> Der Umfang dieser  
Pflichten ist streitig. 133

Relative Einigkeit in Rechtsprechung und Literatur besteht, dass der Mitarbeiter grds. über  
seine **Wahrnehmungen im unmittelbaren Zusammenhang mit der geschuldeten Arbeits-**  
**leistung** berichten muss, nicht hingegen über private Angelegenheiten.<sup>208</sup>

Gleichzeitig wird angenommen, dass sich der Umfang der Pflicht danach richtet, in wel-  
cher **Position** sich ein Mitarbeiter befindet und wie sein Pflichtenkreis ausgestaltet ist. 134  
Das weitestgehende Auskunftsrecht besteht deshalb gegenüber der Führungsebene eines  
Unternehmens wegen deren besonderer Verantwortung.<sup>209</sup> Für ein umfassendes Auskunfts-  
recht soll auch sprechen, dass nur ein einziger Arbeitnehmer über das erforderliche Wissen  
verfügt.<sup>210</sup>

Der Umfang eines Auskunftsrechts kann zudem – in den Grenzen einer Wirksamkeitskontrolle 135  
nach §§ 305 ff. BGB – im **Arbeitsvertrag** genauer bestimmt sein.<sup>211</sup>

Strittig ist, ob Wahrnehmungen mit **nur mittelbarem Bezug zur geschuldeten Arbeits-**  
**leistung** ebenfalls unter das Auskunftsrecht fallen. Wird ein Mitarbeiter etwa zu seinen Wahrneh- 136  
mungen bei Gelegenheit einer Dienstreise gefragt, so wird vertreten, es bestehe grds. mangels  
unmittelbaren Zusammenhangs zum Arbeitsverhältnis kein Auskunftsrecht mehr.<sup>212</sup>

In diesen Konstellationen muss grds. eine Interessenabwägung zwischen dem Persönlich-  
keitsrecht des Arbeitnehmers und dem Informationsinteresse des Arbeitgebers vorgenommen  
werden, um den Umfang des Auskunftsrechts zu bestimmen.<sup>213</sup> Im Zweifel überwiegt das In-  
formationsinteresse des Arbeitgebers.<sup>214</sup>

## 2. Schweigerecht des Arbeitnehmers, insbesondere bei Selbstbelastungsgefahr

Muss sich ein Arbeitnehmer in einer Befragung durch ein Strafgericht oder eine Ermittlungs- 137  
behörde selbst belasten, so steht ihm ein **umfassendes Schweigerecht** zu.<sup>215</sup> Er muss nicht  
antworten. Dies gilt aber nicht zwangsläufig gegenüber privaten Ermittlern. Es fehlt an einer

207 Bittmann/Molkenbur, wistra 2009, 375.

208 BAG, 07.09.1995 – 8 AZR 828/93, NZA 1996, 638; BGH, 23.02.1989 – IX ZR 236/86, NJW-RR 1989, 614;  
Jahn, StV 2009, 44; von Hehn/Hartung, in: Wieland/Steinmeyer/Grüninger, Handbuch Compliance-Management, S. 600.

209 Bittmann/Molkenbur, wistra 2009, 375; Göpfert/Merten/Siegrist, NJW 2008, 1706; Vogel/Glas, DB 2009, 1749.

210 Bittmann/Molkenbur, wistra 2009, 376; Knierim, StV 2009, 327 f.

211 Bittmann/Molkenbur, wistra 2009, 375.

212 Jahn, StV 2009, 44.

213 So Göpfert/Merten/Siegrist, NJW 2008, 1705; Diller, DB 2004, 314; Jahn, StV 2009, 44.

214 Anders Jahn (StV 2009, 44), der von einem Vorrang des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers im Regelfall  
ausgeht. Interessen des Arbeitnehmers können jedoch in Zweifelsfällen noch ausreichend im Rahmen einer  
möglichen Schweigepflicht bzw. eines Verwertungsverbotes berücksichtigt werden.

215 Vgl. nur § 136 Abs. 1 Satz 2 (i.V.m. § 163a Abs. 4 Satz 2) StPO; § 243 Abs. 4 Satz 1 StPO; § 55 StPO.

gesetzlichen Regelung zur Selbstbelastungsfreiheit in diesen Konstellationen. Die Verpflichtung zu eigenbelastenden Aussagen wird vielmehr außerhalb des Strafverfahrens als verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen.<sup>216</sup>

- 138 Soweit der arbeitsrechtliche Auskunftsanspruch reicht, besteht grds. auch kein generelles Schweigerecht des Arbeitnehmers.<sup>217</sup> Ein solch allgemein gültiges Schweigerecht würde dem Informationsinteresse des Arbeitgebers und der besonderen Treuepflicht und Weisungsabhängigkeit des Arbeitnehmers nicht gerecht werden.<sup>218</sup>
- 139 Teilweise wird vertreten, dass der Mitarbeiter die Auskunft im Einzelfall verweigern könne, wenn er erhebliche Nachteile durch behördliche, zivil- oder strafgerichtliche Verfolgung zu befürchten habe.<sup>219</sup> Ein solches **originäres Auskunftsverweigerungsrecht** erscheint allenfalls gerechtfertigt, wenn der Mitarbeiter sich in einer außergewöhnlichen Drucksituation befindet.<sup>220</sup> Denkbar sind Fälle, in denen strafrechtliche Folgen – ein Ermittlungsverfahren ist bereits weit fortgeschritten und der Arbeitgeber arbeitet eng mit den Ermittlungsbehörden zusammen – so gut wie sicher sind,<sup>221</sup> in denen noch weitergehende staatliche Ermittler eine direkte Befragung selbst veranlassen oder die Weitergabe der Informationen an ausländische Strafverfolgungsbehörden zwingend ist.<sup>222</sup> Der auf den Arbeitnehmer durch die begleitenden Umstände ausgeübte Druck muss jedenfalls so außergewöhnlich stark sein, dass er dem staatlichen Druck im Rahmen eines Strafverfahrens vergleichbar ist. In einem solchen Fall kann ausnahmsweise ein Schweigerecht bestehen.<sup>223</sup>
- 140 Dieses Schweigerecht aber kann nicht eine vollständige Implementierung des Nemo-tenetur-Grundsatzes im Rahmen privater Arbeitsverhältnisse bedeuten mit der Folge, dass dem Arbeitgeber hieraus keine Rechte erwachsen können. Es trägt seine Rechtfertigung vielmehr nur darin, dass diesem Grundsatz gegenüber staatlicher Strafverfolgung bei einer Auskunft an den Arbeitgeber nicht mehr genügende Geltung verschafft werden könnte. Hieraus folgt, dass der Arbeitgeber bei einer Verweigerung einer derartigen selbstbelastenden Auskunft diese zwar nicht i.R.d. Arbeitsverhältnisses gerichtlich erzwingen, aber gleichwohl aus der bewussten Verweigerung arbeitsrechtliche Konsequenzen – bis hin zur außerordentlichen oder ordentlichen Kündigung – ziehen kann.
- 141 Das Spannungsverhältnis zwischen Selbstbelastungsfreiheit des Arbeitnehmers und den Informationsinteressen des Arbeitgebers kann nur auf diese Weise unter Berücksichtigung beider Rechtspositionen aufgelöst werden. Würde dagegen eine auch innerhalb des Arbeitsverhältnisses folgenlose Berufung auf das Schweigerecht bei Selbstbelastungsgefahr anerkannt

---

216 So das BVerfG schon im Gemeinschuldner-Beschluss, 13.01.1981 – 1 BvR 116/77, BVerfGE 56, 37 ff.; hierzu auch *Bittmann/Molkenbur*, wistra 2009, 375; vgl. auch *Jahn*, StV 2009, 44.

217 LAG Hamm, 03.03.2009 – 14 Sa 1689/08, juris; a.A. wohl BGH, 23.02.1989 – IX ZR 236/86, ZIP 1989, 528; vgl. hierzu auch *Diller*, DB 2004, 318.

218 *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 1273.

219 So wohl *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1705.

220 Hierzu ausf. *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 1276 ff.; vgl. auch *Pfordte*, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 746.

221 *Göpfert/Menken/Siegrist* (NJW 2008, 1706) verlangen eine konkrete Gefahr der strafrechtlichen Sanktionierung.

222 *Pfordte*, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 746, 755; *Bittmann/Molkenbur*, wistra 2009, 46; vgl. aber auch die zutreffenden Bedenken bei *Wastl/Litzka/Pusch*, NstZ 2009, 70, 74.

223 Im Ergebnis auch *Pfordte*, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 746; *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1706.

werden, so hätte damit im Ergebnis der Arbeitgeber dafür einzustehen, dass der Gesetzgeber dem Nemo-tenetur-Grundsatz bislang nicht durch Schaffung von gesetzlichen Beweisverwendungs- oder Beweisverwertungsverböten im Strafverfahren genügend Raum gegeben hat. Das aber muss ausscheiden.

**Hinweis:**

Soweit allein wegen der Einschaltung externer Ermittler ein umfassendes Schweigerecht diesen gegenüber angenommen wird,<sup>224</sup> ist dem nicht zu folgen.<sup>225</sup> Der Arbeitgeber kann seinen Auskunftsanspruch grds. wirksam auf einen externen Privatermittler übertragen.<sup>226</sup>

142

**3. Verwertungsverböte**

Wenn dem Arbeitnehmer in einer Befragung kein Schweigerecht zusteht, so könnten seine Angaben dennoch in einem Strafverfahren oder auch in einem zivil- oder arbeitsgerichtlichen Verfahren gegen ihn selbst unverwertbar sein.<sup>227</sup>

143

Ein Verwertungsverbot greift nie bei vollständig **freiwilligen Angaben**. Dies gilt i.d.R. – außerhalb von bewussten Täuschungen über die Freiwilligkeit der Angaben durch den Fragenden<sup>228</sup> – auch, wenn der Mitarbeiter Auskünfte gibt, die er nicht hätte geben müssen.

Ist der Mitarbeiter aber **gezwungen**,<sup>229</sup> Auskünfte zu geben und kann sich nicht auf ein Schweigerecht berufen, so dürften seine Angaben in einem gegen ihn gerichteten Strafprozess einem Beweisverwertungsverbot unterliegen.<sup>230</sup> Nur so kann der verfassungsrechtlich verankerten Selbstbelastungsfreiheit ausreichend Geltung verschafft werden. Dies gilt ferner, wenn der Mitarbeiter bewusst getäuscht wurde oder sonstige unzulässige Vernehmungsmethoden i.S.d. § 136a StPO gegen ihn eingesetzt wurden.<sup>231</sup>

144

Werden bei einer Befragung des Arbeitnehmers noch weitergehend Menschenrechte verletzt – wird etwa Folter angewendet – oder sonstige unzulässige Vernehmungsmethoden i.S.d. § 136a StPO eingesetzt, kann in Ausnahmefällen auch ein zivil- und arbeitsgerichtliches Verwertungs-

145

224 Jahn, StV 2009, 46.

225 Vgl. aber zu den massiven rechtsstaatlichen Bedenken bei einer SEC-Untersuchung und der zwingenden Weitergabe von Informationen an diese Wastl/Litzka/Pusch, NSTZ 2009, 72; Wessing, Strafverteidigung im Rechtsstaat, S. 907; Wehnert, FS StraBak, S. 175 ff.; dies., FS Müller, S. 729 ff.

226 So auch Bittmann/Molkenbur, wistra 2009, 376.

227 Zur uneingeschränkten Zulässigkeit einer Überkreuzverwertung in einem Strafverfahren gegen einen Dritten Bittmann/Molkenbur, wistra 2009, 378.

228 Vgl. hierzu Knierim, StV 2009, 330.

229 Maßgeblich sollte nur die Erzwingbarkeit (und nicht erst der Zwang selbst) einer Aussage sein, vgl. BVerfG, 31.03.2008 – 2 BvR 467/08, PStR 2008, 201; a.A., sehr zweifelhaft, Diversy, ZInsO 2005, 180.

230 Hierfür sprach sich auch – vorsichtig – das LAG Hamm, 03.03.2009 – 14 Sa 1689/08, juris, aus. Ebenso Bittmann/Molkenbur, wistra 2009, 378; Knierim, Verteidigung im Rechtsstaat, S. 273; Busch, StV 2009, 301; Knauer/Buhlmann, AnwBl. 2010, 387, 393.

231 So auch Jahn, StV 2009, 45.

verbot entstehen.<sup>232</sup> Die Rechtslage ist allerdings momentan wenig geklärt.<sup>233</sup> Fest steht, dass es auch außerhalb des Strafprozesses keine Wahrheitsermittlung um jeden Preis geben darf.<sup>234</sup>

## F. Zwischenberichte und Abschlussbericht der internen Untersuchung

- 146 Bereits hingewiesen ist auf die **Diskretionsbedürftigkeit** der internen Untersuchung insgesamt. Fehlt es an ihr, ist ihre Effektivität infrage gestellt und kann mehr noch ein Schaden aus ihr entstehen dadurch, dass die Sachverhaltsaufklärung eher verhindert als ermöglicht wird oder Untersuchungsmaterialien von Dritten gegen das Unternehmen oder ihre Mitarbeiter verwendet werden.
- 147 Hieraus versteht sich, dass die Anfertigung von Zwischenberichten oder Sachstandzusammenfassungen wie die **Anfertigung von schriftlichen Unterlagen** insgesamt in äußerst **engen Grenzen** gehalten werden sollte. Eine Speicherung auf firmeninternen oder dem Netzwerk angeschlossenen Medien sollte vermieden werden, zumal ein Schutz des Zugriffs staatlicher Strafverfolgung hierauf nicht in allen Fällen gegeben ist (vgl. die Ausführungen hierzu unter Rn. 44 ff.). Bei dem nicht nebenbeteiligten oder nebenbeteiligungsinteressierten Unternehmen dürfte im Unternehmen selbst nur die **direkte Korrespondenz** mit dem beauftragten Rechtsanwalt **beschlagnahmefrei** sein, während der noch weitergehende Schutz aus § 148 StPO nur dem nebenbeteiligten bzw. nebenbeteiligungsinteressierten Unternehmen zugestanden werden kann.<sup>235</sup> In vielen Fällen ist ratsam, dass der Untersuchungsführer sich gegenüber seinem Ansprechpartner im Unternehmen zunächst auf ein mündliches Reporting – ggf. Einsichtnahme in Dokumente, möglichst ohne Fertigung von Fotokopien – beschränkt und auf jede schriftliche Verkörperung so lange verzichtet wird, bis entweder das Gesamtergebnis zu fixieren ist oder aber sich die Zwischenergebnisse von solcher Brisanz erweisen, dass bereits auf ihrer Basis vorab gehandelt werden muss (etwa durch Freistellungen, Anzeigerstattungen oder fristlose Kündigungen).
- 148 Ob und in welcher Weise ein **Abschlussbericht** gefertigt wird, hängt ebenfalls vom Einzelfall ab. I.d.R. wird er schriftlich abgefasst werden, da nur so eine verlässliche Aussage über die Untersuchungsergebnisse getroffen, zur sicheren Grundlage der Unterrichtung Dritter und von Handlungen (oder Nichthandlungen) der Geschäftsführung werden kann.

Allerdings muss auch an dieser Stelle berücksichtigt werden: Mit so viel Diskretion ein derartiger Bericht auch umgeben sein mag, so wenig kann eine Weitergabe mit absoluter Sicherheit verhindert werden. Datennetze können heutzutage ausgespäht werden, der Mitarbeiter am Kopierer mag ein Maulwurf sein, das Kopiergerät zusätzlich als ein bewusst von einem Dritten so eingesetzter Scanner fungieren. Der im Moment absolut loyale Prokurist mag später mit einer Kopie zur Konkurrenz wechseln. Sogar Einbrüche in die Kanzleien schweigepflichtiger Berater zur Entwendung von Papierunterlagen und Daten hat es im Einzelfall schon gegeben.

---

232 Vgl. für eine Güterabwägung im Einzelfall *Kratz/Gubbels*, NZA 2009, 655.

233 *Jahn*, StV 2009, 44.

234 Vgl. hierzu BVerfG, 09.10.2002 – 1 BvR 1611/96, 1 BvR 805/98, NJW 2002, 3619 (Mithörrvorrichtung).

235 Vgl. unter Rn. 49 ff.

Mehr noch: Neben der unredlichen oder sogar kriminellen Zugänglichmachung des Berichts an Dritte ist auch eine legale Verwendung gegen das Unternehmen nicht mit letzter Sicherheit auszuschließen.<sup>236</sup> Das gilt im Besonderen, wenn ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren gegen Verantwortliche des Unternehmens (noch?) nicht anhängig ist, das Unternehmen deshalb in keiner Risikosituation eines tatsächlichen oder potentiellen Nebenbeteiligten<sup>237</sup> steht und ihm deshalb auch die Schutzrechte gegen staatliche Strafverfolgung nicht zukommen.

Schließlich besteht noch nicht einmal ein absoluter Schutz dagegen, dass ein Unternehmen zivilrechtlich zur **Vorlage des Untersuchungsberichts** gezwungen wird. § 142 Abs. 1 ZPO stellt die Anordnung der Vorlage einer Urkunde, auf den sich eine der Prozessparteien bezogen hat, in das Ermessen des Zivilrichters.<sup>238</sup> Wird daher ein Unternehmen etwa aufgrund schädigender Handlungen seiner Mitarbeiter zulasten eines Kunden zivilrechtlich in Anspruch genommen und weiß der Kläger von der Existenz eines internen Untersuchungsberichts, so kann er auf ihn verweisen und (mit möglichst substanziierten Vortrag zum Inhalt) einen Antrag auf Vorlage durch das Unternehmen stellen. Da das Gesetz dem Richter insoweit keine näheren Regelungen an die Hand gibt, ist dieser weitgehend frei, ob er die Vorlage anordnet oder nicht. Auch hieraus kann sich für das Unternehmen der eigene Bericht ganz erheblich nachteilig auswirken.<sup>239</sup> Wird mit dieser Vorschrift im Verfahren im Einzelfall Ernst gemacht, so wäre tatsächlich das Einfallstor des Ausforschungsbeweises ähnlich einer pre-trial discovery nach US-amerikanischem Recht gefunden.<sup>240</sup>

Diese Überlegungen und Risiken können im Einzelfall gebieten, auf einen schriftlichen Bericht zu verzichten und es bei einem mündlichen Reporting an die Unternehmensverantwortlichen zu belassen.<sup>241</sup> Auf der Hand liegt allerdings, dass in diesem Fall der Verwendbarkeit der Ergebnisse enge Grenzen gesetzt sind. Darüber hinaus ist der Mutmaßung Tür und Tor geöffnet, die Untersuchung habe für das Unternehmen so negative Ergebnisse erbracht, dass man sie noch nicht einmal schriftlich fixieren konnte.<sup>242</sup>

Wird ein **schriftlicher Abschlussbericht** gefertigt, so ist dessen **Umfang** vorab zunächst festzulegen. So können einer besonderen Geheimhaltungspflicht unterfallende Tatsachen bewusst herausgelassen werden, um die Verwendungsfähigkeit gegenüber Dritten i.Ü. nicht zu gefährden.<sup>243</sup> Insgesamt muss der Bericht natürlich aus sich heraus klar aufgebaut und verständlich sein. Auch hier lohnt, sich Anleihen bei guten Steuer- oder Zollfahndungsberichten oder Abschlussberichten von auf Wirtschaftsdelikte spezialisierten Kriminalkommissariaten zu holen. Hinzukommen

236 Ebenso von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 594. Wie in Rn. 44 ff. näher dargelegt, unterliegt ein derartiges Dokument keinem generellen Beschlagnahmeschutz vor staatlicher Strafverfolgung.

237 Vgl. §§ 442, 434 StPO.

238 *Konrad*, NJW 2004, 710.

239 *Konrad*, NJW 2004, 710, dort wird aus diesen Gründen für eine einschränkende Auslegung der Vorlagevorschrift eingetreten.

240 Ebenso *Konrad*, NJW 2004, 710; zu den zivilprozessualen Risiken vgl. ebenfalls von *Rosen*, BB 2009, 231.

241 Von *Hehn/Hartung*, in: Wieland/Steinmeyer/Grüniger, Handbuch Compliance-Management, S. 595; *Schulte/Görts*, RIW 2006, 568; *Wehnert*, FS Müller, S. 736.

242 Krit. gegenüber dem nur mündlichen Abschlussbericht deshalb *Knierim*, StV 2009, 325; *Minoggio*, Firmenverteidigung, Rn. 144 m.w.N.

243 Ebenso *Behrens*, RIW 2009, 22, 32.

muss allerdings eine präzise Beschreibung des Auftraggebers, des Untersuchungsauftrages und einer zuweilen detaillierten Darlegung des Untersuchungsteams mit den jeweiligen Spezialisierungen und Berufserfahrungen.

- 153 Zu empfehlen ist in jedem Fall eine **Trennung von Sachverhaltsermittlung** und – sofern überhaupt vom Untersuchungsauftrag umfasst – **tatsächlicher oder rechtlicher Bewertung**.<sup>244</sup> Auch hier gilt: Eine Darstellung der sicher ermittelten Tatsachen, der zu berücksichtigenden Fakten hat absoluten Vorrang. Weniger an Bewertung ist im Ergebnis mehr. Die Präsentation von Sachbeweisen überzeugt eher als eigene Beurteilungen von mehrdeutigen Aussagen Beteiligter. Kunstfehler sind alle Arten von Sachverhaltsunterstellungen, etwa aufgrund „lebensnaher Betrachtungen“. Die Angriffe der vom Bericht Betroffenen hiergegen sind vorgezeichnet und erweisen sich oftmals als erfolgreich. Die Sprache des Berichts sollte so nüchtern wie möglich ausfallen. Dem Untersuchungsergebnis entgegenstehende Fakten oder Einwendungen Betroffener dürfen nicht verschwiegen, sondern müssen nüchtern widerlegt werden.

Sind rechtliche Bewertungen mit konkretem Ergebnis Gegenstand des Auftrages, so lohnt durchaus, sich an den Aufbau eines in Tenor, Tatbestand, Beweiswürdigung und den Entscheidungsgründen i.Ü. überzeugenden Strafurteils zu halten.

## G. Zusammenfassung

- 154 Interne Ermittlungen in Unternehmen sind unverzichtbar und gewinnen angesichts gestiegener Anforderungen an die Kontroll- und Eingriffspflichten von Unternehmensführungen erheblich an Bedeutung.<sup>245</sup>
- Diese Untersuchungen sind ausschließlich an dem genau definierten und ggf. begrenzten Ermittlungsziel im Unternehmensinteresse auszurichten.
  - Sie sind erfahrungsgemäß dann erfolgreich, wenn sie exakt vorausgeplant und – im Regelfall durch einen externen Untersuchungsführer unter Beiziehung spezialisierter Berater und Ermittler je nach Einzelfall – mit voller Unterstützung der Unternehmensführung durchgeführt werden.
  - Untersuchungen sind mit größtmöglicher Objektivität und Unvoreingenommenheit zu führen. Beweissicherungen sämtlicher betrieblicher Daten sind im Grundsatz zulässig und verwertbar. Gleiches gilt für Befragungen von Mitarbeitern und Dritten. Das Spannungsverhältnis zu Arbeitnehmer- und Datenschutzrechten ist zu beachten und im Einzelfall aufzulösen.
  - Über eine Zusammenarbeit mit Dritten und insbesondere staatlichen Stellen kann nur im jeweiligen Einzelfall entschieden werden. Ist sie begonnen, verselbstständigen sich staatliche Untersuchungen immer.

---

244 Einen guten Überblick über die Anforderungen an Aufbau und Qualität des Untersuchungsberichts gibt *Knierim*, FS Volk, S. 247, 271.

245 Ebenso *Behrens*, RIW 2009, 22, 33; *Knierim*, StV 2009, 325; *Wybitel*, BB 2009, 606.