

## Internal Investigations

Ermittlungen im Unternehmen

Bearbeitet von

Thomas C. Knierim, RA Dr. Markus Rübenstahl, RA Dr. Markus Adick, Prof. Dr. Katharina Beckemper, RA Philipp Beckers, Folker Bittmann, RA Florian Block, RA Dr. Matthias Brockhaus, RA Dr. Rainer Buchert, RA Dr. Matthias Dann, Lucian E. Dervan, RA Björn Fiedler, Cornelia Gädigk, Dr. Sönke Gerhold, RA Felix A. Gloeckner, RA Dr. Tobias Gostomzyk, RA Dr. Gina Greeve, Sebastian Hölscher, Jesco Idler, RAin Dr. Caroline Jacob-Hofbauer, RA Dr. Gerwin Janke, RAin Antje Klötzer-Assion, Tim Wybitul, Dr. Oliver K.-F. Klug, RA Sven Köhnen, RA Dr. Oliver Kraft, RA Jan Olaf Leisner, RA Ole Mückenberger, Dr. Nina Nestler, Dr. Christian Pelz, RAin Hannah Milena Piel, RA Dr. Harald W. Potinecke, RA Dr. Martin Pröpper, RA Christof Püschel, RA Dr. Michael Racky, Frank Reutter, RA Christian Rosinus, Alexander Sättele, RAin Kathie Schröder, Prof. Dr. Frank Schuster, André Strecker, Marc J. Waeber, RA Dr. Sebastian Wollschläger, Dr. André-M. Szesny, Prof. Dr. Dennis Bock, Anja Mengel, Carsten Laschet, Dr. Michael Tsambikakis, Dr. Hellen Schilling

1. Auflage 2013. Buch. 1151 S. Gebunden

ISBN 978 3 8114 4225 2

Format (B x L): 17,0 x 24,0 cm

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](http://beck-shop.de) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

### 3. Zu den einzelnen Fallgruppen

#### a) Diebstahl und Unterschlagung am Arbeitsplatz

Wie bereits ausgeführt, geht die h.M. davon aus, dass der Arbeitnehmer bzw. Dienstverpflichtete in der Regel nur **Mitgewahrsam** an den sich auf dem Betriebsgelände befindlichen Arbeits- und Produktionsmitteln hat, weil er dem Weisungsrecht des Arbeitgebers unterliegt.<sup>235</sup> Dieser übt – über seine Organe und Bevollmächtigten – einen übergeordneten Mitgewahrsam über diese Gegenstände (zumindest) so lange aus, wie sich diese auf dem Betriebsgelände befinden. Entfernt der Arbeitnehmer Arbeits- und Produktionsmittel ohne den Willen des Arbeitgebers vom Betriebsgelände, so bricht er dessen Mitgewahrsam und nimmt die Sache – sobald neuer Gewahrsam daran begründet wurde – weg. Damit begeht der Arbeitnehmer einen (vollendeten) Diebstahl, u.U., wenn es um die Wegnahme von Werkzeugen geht, sogar in der qualifizierten Form des § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB, weil es für ein Beisichführen i.S. dieser Vorschrift ausreicht, wenn sich der Täter erst aus der Beute mit einer Waffe oder einem gefährlichen Werkzeug versieht.<sup>236</sup>

138

Etwas anderes gilt allerdings für die dem Arbeitnehmer zu seinem **alleinigen Dienstgebrauch** zugewiesenen Sachen, soweit die Verkehrsauffassung von einer alleinigen Sachherrschaft des Arbeitnehmers ausgeht.<sup>237</sup> An diesen Gegenständen besteht Alleingewahrsam des Arbeitnehmers mit der Folge, dass eine etwaige Zueignung (nur) als Unterschlagung strafbar ist. Hierunter fallen typischerweise Schreibutensilien, Bücher, Datenträger und sogar PC-Terminals, soweit diese ausschließlich vom Arbeitnehmer benutzt werden.<sup>238</sup> Gleiches gilt für (Klein-)Werkzeuge, die regelmäßig von einem bestimmten Arbeitnehmer benutzt werden, nicht aber für Maschinen. Selbstverständlich hat der Arbeitnehmer an seiner Dienstkleidung Alleingewahrsam, selbst wenn diese vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellt wird bzw. in dessen Eigentum steht.<sup>239</sup> An der (sonstigen) Betriebseinrichtung hat der Arbeitnehmer hingegen allenfalls Mitgewahrsam. Gleiches gilt für Dienst- bzw. Betriebsfahrzeuge, selbst dann, wenn diese sich nicht auf dem Betriebsgelände befinden. Insoweit besteht lediglich eine sog. Gewahrsamslockerung; aufgehoben wird der (übergeordnete) Mitgewahrsam des Arbeitgebers hierdurch nicht.<sup>240</sup>

139

#### b) Diebstahl und Unterschlagung von Wirtschaftsgütern aus der Produktion bzw. aus Lagern

Auch an den Gegenständen, die sich im Lager oder „in der Produktion“ befinden, übt der Arbeitnehmer allenfalls Mitgewahrsam aus. Der übergeordnete Gewahrsam des Arbeitgebers kommt dann besonders deutlich zum Ausdruck, wenn dieser den Verbleib seines Eigentums im Lager oder in der Produktion durch ein Warenwirtschaftssystem jederzeit nachverfolgen und ggf. auch kontrollieren kann. Erforderlich ist dies zur Ausübung der Sachherrschaft jedoch nicht. Es reicht aus, dass sich der Vorrat oder das Produkt auf dem Betriebsgelände befindet. Die Sachherrschaft des Arbeitgebers endet erst dann, wenn ein Gegenstand das Betriebsgelände verlassen hat oder der Gewahrsamswechsel auf andere Weise – etwa durch das Einstecken von Kleinteilen – tatsächlich vollzogen wird. Die Mani-

140

235 LK/Vogel § 242 Rn. 79.

236 BGH NStZ-RR 2003, 202; OLG Frankfurt StraFo 2006, 467, 468.

237 Fischer § 242 Rn. 14.

238 LK/Vogel § 242 Rn. 79.

239 Für die Anstaltskleidung eines Gefangenen geht die h.M. allerdings wohl nach wie vor davon aus, dass der Gefangene hieran nur Mitgewahrsam hat (vgl. Fischer § 242 Rn. 41; LK/Vogel § 242 Rn. 158). Dabei wird m.E. verkannt, dass die Kleidung unmittelbar am Körper getragen wird. Eine intensivere Sachherrschaft als das dauerhafte Tragen der Kleidung ist – wohl auch nach der allgemeinen Verkehrsauffassung – kaum vorstellbar (etwas anderes mag insoweit gelten, wenn Kunden eines Kleidergeschäfts die dortige Ware kurz anprobieren – dazu Fischer § 242 Rn. 12).

240 Vgl. dazu LK/Vogel § 242 Rn. 64.

pulation des Warenwirtschaftssystems oder eines anderen Erfassungssystems reicht als Vorbereitungshandlung für die Herbeiführung eines Gewahrsamswechsels noch nicht aus, selbst dann nicht, wenn der Gegenstand dadurch bei dem Arbeitgeber „vom Schirm verschwindet“.

**c) Diebstahl und Unterschlagung von Wirtschaftsgütern beim Einkauf und im Vertrieb**

- 141** Um Gegenstand eines Diebstahls bzw. einer Unterschlagung zum Nachteil eines Unternehmens werden zu können, muss eine Sache zunächst in das **Eigentum** und in den **Gewahrsam des Unternehmens** gelangen. Letzteres ist wiederum dann der Fall, wenn die Sache auf das Betriebsgelände gelangt. Dann wird das Unternehmen in der Regel auch Eigentum an der Sache erwerben, selbst dann, wenn ein Mitarbeiter die Sache mit dem Vorbehalt entgegennimmt, so schnell wie möglich einen Gewahrsamswechsel herbeizuführen. Auf eine etwaige Erfassung durch ein Kontroll- und Überwachungssystem kommt es wiederum nicht an. Gelangt die Sache hingegen – etwa aufgrund eines kollusiven Zusammenwirkens zwischen dem Transporteur bzw. seinen Mitarbeitern und dem für den Wareneingang zuständigen Mitarbeiter des Unternehmens – schon gar nicht oder nur in solcher Weise (z.B. versteckt) auf das Betriebsgelände, dass das Unternehmen die Sachherrschaft nicht ausüben kann, so erlangt es weder Gewahrsam noch Eigentum, auch dann nicht, wenn der Wareneingang zur Vertuschung der Tat fälschlicherweise im Warenwirtschaftssystem registriert wird. In diesem Fall kommt nicht Diebstahl oder Unterschlagung, sondern eine Strafbarkeit wegen Betrugs zum Nachteil des Unternehmens in Betracht.
- 142** Nach dem oben Gesagten haben **Außendienstmitarbeiter** des Vertriebs an den Gegenständen, die ihnen der Arbeitgeber als persönliche Arbeitsmittel überlässt, Alleingewahrsam. Das gilt bspw. für einen Laptop, der dem Arbeitnehmer zu dienstlichen Zwecken überlassen wird. Ob dies für Warenproben, Muster und Vorführexemplare ebenfalls gilt, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Grundsätzlich wird davon auszugehen sein, dass das Unternehmen an hochwertigen Gegenständen weiterhin Mitgewahrsam ausübt. Gleiches gilt für das (Dienst-)Fahrzeug, das dem Außendienstmitarbeiter von seinem Arbeitgeber überlassen wird, auch dann, wenn er dieses für private Zwecke benutzen darf.
- 143** Auch an **Warenproben**, die der Außendienstmitarbeiter zur Verfügung gestellt bekommt, um diese – ggf. nach freiem Ermessen – an Kunden oder Interessierte zu verschenken, behält der Arbeitgeber Mitgewahrsam. Die – wenngleich stark gelockerte – Sachherrschaft kommt hierbei in der (regelmäßig bestehenden) ausdrücklichen Weisungslage zum Ausdruck, die Sachen nur zu verschenken und nicht zu verkaufen. Verkauft der Außendienstmitarbeiter diese Waren dennoch, so liegt hierin ein Gewahrsamsbruch, weil er die Sache entgegen dem ausdrücklich erklärten Willen des Arbeitgebers verkauft und nicht verschenkt.<sup>241</sup> Der Mitarbeiter macht sich damit wegen Diebstahls strafbar. Vertritt man dagegen die Auffassung, dass mit dem Verkauf der Warenproben kein Gewahrsamsbruch einhergeht, dann ist dieses Verhalten (immerhin) als veruntreuende Unterschlagung mit Strafe bedroht. Denn mit dem Verkauf auf eigene Rechnung maßt sich der Außendienstmitarbeiter eine eigentümergeleiche Stellung an. Darin liegt eine Zueignung i.S.d. § 246 StGB.<sup>242</sup>
- 144** Gehen Gegenstände, die dem Unternehmen gehören, **im Vertrieb verloren**, so ist Diebstahl (durch Dritte) oder (unverschuldeter) Untergang der Sache eine häufig anzutreffende – und wohl auch zumeist zutreffende – Erklärung hierfür. Das Unternehmen sollte auf eine ausführliche schriftliche Stellungnahme zu den Geschehnissen, die zum Verlust der Sache geführt haben sollen, auch dann nicht verzichten, wenn Strafanzeige erstattet und dabei von

---

<sup>241</sup> Zum sog. bedingten Einverständnis s. LK/Vogel § 242 Rn. 114. Das Einverständnis knüpft an die (von Vogel geforderte) äußerlich klar erkennbare und unterscheidbare Bedingung an, die Sachen zu verschenken und nicht zu verkaufen.

<sup>242</sup> Siehe dazu Fischer § 246 Rn. 7.

dem Mitarbeiter eine Sachverhaltsschilderung abgegeben wurde. Insbesondere durch die Zusammenarbeit mit Mitarbeitern von Versicherungen, die naturgemäß über eine Menge Erfahrung in diesem Bereich verfügen, lassen sich diese Schilderungen ggf. auf mehr als nur Schlüssigkeit hin überprüfen.

#### d) Diebstahl und Unterschlagung bei Transport und Lieferung

Werden Waren oder andere Gegenstände von Mitarbeitern des Unternehmens **ausgeliefert bzw. transportiert**, so behält das Unternehmen nur dann den Gewahrsam an diesen Gegenständen, wenn es in der Lage ist, die Sachherrschaft weiterhin auszuüben. Die ältere Rspr. hat dies für kürzere Fahrten jedenfalls dann bejaht, wenn die Transporteure den ihnen vorgeschriebenen Weg einhielten, bei Fernfahrten jedoch eine Sachherrschaft des Unternehmens regelmäßig verneint, weil der Eigentümer nicht in der Lage sei, den Fahrer zu kontrollieren oder ihm Anweisungen zu erteilen.<sup>243</sup> Dies trifft heute nicht mehr zu, soweit durch elektronische Sicherung der Ware, Mobiltelekommunikation und GPS-Ortung die Zugriffsmöglichkeit des Arbeitgebers ständig sichergestellt ist.<sup>244</sup> In diesem Fall bleiben die auszuliefernden Gegenstände im (übergeordneten) Mitgewahrsam des Unternehmens. Kommen die Gegenstände abhanden, so handelt es sich um einen Diebstahl und nicht um Unterschlagung.

Anders liegt der Fall, wenn das Unternehmen die Waren einem **selbstständigen Frachtführer** (etwa **Spediteur, Bahn** oder **Post**) zum Transport überlässt. Damit endet der Gewahrsam des Unternehmens, es sei denn, es hat ausnahmsweise die Möglichkeit, den Transport in der soeben beschriebenen Weise zu kontrollieren und Weisungen zu erteilen. Die Möglichkeit einer Sendungsverfolgung über das Internet, wie sie viele Paketdienstleister heute anbieten, reicht hierfür aber auf keinen Fall aus. In der Regel liegt deshalb, wenn sich ein Frachtführer bzw. dessen Mitarbeiter zum Transport anvertraute Gegenstände des Unternehmens zueignen, eine veruntreuende Unterschlagung i.S.d. § 246 Abs. 2 StGB vor. Für etwaiges Transportzubehör gilt dasselbe.

#### e) Diebstahl und Unterschlagung von ausgesonderten Wirtschaftsgütern

Hat das Unternehmen für bestimmte Wirtschaftsgüter keine Verwendung mehr und sondert es diese aus, so werden die Sachen hierdurch nicht ohne Weiteres herrenlos oder gewahrsamslos. Erst die Besitzaufgabe mit Eigentumsverzichtsabsicht (**Dereliktion**, § 959 BGB) bzw. die Aufgabe des Herrschaftswillens führen dazu, dass eine Sache herrenlos bzw. gewahrsamslos wird. Ob dies der Fall ist, ist jeweils Tatfrage. Ein Rückgriff auf abfallrechtliche Vorschriften hilft hier nicht weiter, weil es ja gerade darum geht, ob sich der Eigentümer einer Sache entledigen will oder nicht.

In einem vom BGH entschiedenen Fall<sup>245</sup> war die Frage, ob die verfahrensgegenständlichen Ersatzteile noch im **Eigentum des Flugzeugbauers** standen, deshalb schwierig zu beantworten, weil das Unternehmen in der Vergangenheit seinen Mitarbeitern den Verkauf ausgesonderter Ersatzteile z.T. gestattet hatte. Erst nach der Übernahme des Unternehmens durch eine ausländische Kapitalgesellschaft änderte sich die diesbezügliche Unternehmenspolitik. Überschüssige Flugzeugteile sollten nunmehr prinzipiell der Verschrottung zugeführt und nicht mehr verkauft werden. Die tatsächliche Verschrottung nach der Aussonderung der Flugzeugteile wurde jedoch nur nachlässig überwacht.

Das Landgericht war zu Recht davon ausgegangen, dass die beabsichtigte Verschrottung der ausgesonderten Teile weder das Eigentum noch den Gewahrsam des Flugzeugbauers

243 BGHS 2, 317, 318; siehe ferner Fischer § 242 Rn. 14.

244 So zu Recht LK/Vogel § 242 Rn. 80.

245 BGHS 50, 347; zum Sachverhalt vgl. oben Rn. 64.

aufhebt.<sup>246</sup> Streitig war vielmehr, ob die Mitarbeiter des Unternehmens und die Ankäufer der Flugzeugteile wussten, dass die Teile nicht mehr an sog. Surplus-Händler verkauft werden durften (das Landgericht hat dies in erster Instanz bei den Mitarbeitern bejaht, bei den Ankäufern jedoch verneint). Der Fall lehrt, dass es auch in diesem Bereich erforderlich ist, **klare und unmissverständliche Verhaltensanweisungen** zu formulieren und dafür zu sorgen (und dies zu dokumentieren), dass diese der Belegschaft zur Kenntnis gebracht werden

**f) „Griff in die Kasse“**

**150 Geld, Wertpapiere, Wertmarken, Gutscheine und sonstige körperlichen Zahlungsmittel** (ebenso EC- oder Kreditkarten) sind Sachen. Sie können damit Gegenstand eines Diebstahls oder einer Unterschlagung sein. Gegenstand der Zueignung (bzw. der darauf gerichteten Absicht des Täters) ist allerdings nicht (nur) die Sache selbst, sondern auch der ihr entweder unmittelbar innewohnende oder aus einem bestimmten Umgang mit der Sache entspringende wirtschaftliche Wert.<sup>247</sup> Als Wert der gestohlenen bzw. unterschlagenen Sache ist deshalb nicht der – zumeist sehr geringe – Materialwert, sondern der Nennwert bzw. – etwa bei Gutscheinen – der Wert der darin verbrieften Leistung anzusetzen. Dieser ist sowohl im Hinblick auf die Bagatellgrenze des § 248a StGB als auch für die Strafzumessung maßgebend.

**151 Kassierer in Kaufhäusern oder Banken** haben grundsätzlich keinen Alleingewahrsam an den von ihnen verwahrten Wertgegenständen. Der „Griff in die Kasse“ stellt also regelmäßig einen Diebstahl dar. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Kassierer alleinigen Zugang zu der Kasse hat, er selbstständig abrechnet und der Geschäftsherr sein Weisungs- und Kontrollrecht nicht ausübt.<sup>248</sup> In diesem – wohl eher seltenen – Fall kommt lediglich veruntreuende Unterschlagung in Betracht. Gleiches gilt für Mitarbeiter, die außerhalb des Betriebsgeländes Zahlungen für das Unternehmen entgegennehmen (z.B. Post- und Paketboten, Mitarbeiter von Inkassounternehmen, usw.).<sup>249</sup> Da das Unternehmen keine Sachherrschaft über das einkassierte Geld ausüben kann, erlangt es solange kein Mitgewahrsam, bis der Mitarbeiter auf das Betriebsgelände zurückkehrt oder das Geld in anderer Weise dorthin gelangt.

**g) „Diebstahl“ von Informationen und Daten**

**152 Daten, Informationen, Rechte und Ideen** sind mangels Körperlichkeit **keine Sachen**, auch dann nicht, wenn sie aufgeschrieben, ausgedruckt oder auf einem Datenträger abgespeichert werden.<sup>250</sup> Einschlägige Vorschriften zur Ahndung „geistigen Diebstahls“ sind bspw. §§ 142 PatentG, 25 GebrMG, 51 GeschmMG, 143 MarkenG, 106 ff. UrhG sowie 17 UWG.

**153 Taugliche Tatobjekte** eines Diebstahls oder einer Unterschlagung sind hingegen sämtliche Informationsträger, seien sie aus Papier oder papierlos (Festplatte, CD bzw. DVD, USB-Stick) und sämtliche Beweis- und Gewährungsträger für Rechte, insbesondere Urkunden und Wertpapiere aller Art.<sup>251</sup> Allerdings dürfte es sich hierbei oftmals um geringwertige Gegenstände handeln, so dass sich – gerade auch im Hinblick auf die o.g. Delikte, die das spezifische Unrecht der in Rede stehenden Taten sachgerecht erfassen – in den meisten Fällen eine Erledigung nach §§ 154, 154a StPO anbieten wird.

---

246 Die Ausgangslage gleicht insoweit derjenigen bei den sog. Sperrmüllfällen – siehe dazu *Fischer* § 242 Rn. 7.

247 Sog. Sachwerttheorie – siehe dazu *Fischer* § 242 Rn. 34.

248 Vgl. *BGHSt* 8, 276; *BGH* *NStZ* 1994, 179, 180; siehe a. *LK/Vogel* § 242 Rn. 79.

249 Siehe dazu *Fischer* § 242 Rn. 14.

250 *LR/Vogel* § 242 Rn. 9; s. ferner *BayObLG* *NJW* 1992, 1778.

251 *LR/Vogel* § 242 Rn. 9; s.a. *Fischer* § 242 Rn. 3.

**h) Gegenstände, die nicht dem Unternehmen gehören**

Die meisten der bereits beschriebenen „**Krisenhandlungen**“ – also das Fortschaffen, Weiterverleihen, Weitervermieten, Verkaufen, Verpfänden oder die Sicherheitsübereignung von Sachen, die dem Unternehmen nicht gehören, sondern (lediglich) geliehen, gemietet, oder geleast sind bzw. im Sicherheits- oder Vorbehaltseigentum eines anderen stehen – gelten als geradezu klassische Zueignungshandlungen i.S.d. § 246 StGB. Dies gilt insbesondere für diejenigen Handlungen, die sich äußerlich wie Verfügungen (bspw. Übereignung oder Verpfändung) darstellen, gleich ob diese wirksam sind oder nicht. Aber schon zuvor kann der Tatbestand der Unterschlagung durch den Abschluss von Verträgen verwirklicht sein, die die Vornahme solcher Verfügungen zum Gegenstand haben; u.U. sollen bereits entsprechende Vertragsangebote ausreichen.<sup>252</sup> **154**

Die bloße **Weiterbenutzung** einer fremden Sache bzw. die Weigerung, diese nach Beendigung des zum Besitz berechtigten Rechtsverhältnisses an den Eigentümer herauszugeben, stellt dagegen für sich genommen grundsätzlich keine Zueignungshandlung dar, es sei denn, es liegt beim Besitzer von Beginn an (auch) Zueignungsvorsatz vor. Dieser wird jedoch in aller Regel nicht nachweisbar sein, weil kaum einmal ausgeschlossen werden kann, dass die Nichtrückgabe auf bloßer Nachlässigkeit oder Säumnis beruht.<sup>253</sup> **155**

Etwas anderes kann aber dann gelten, wenn die Sache durch den Weitergebrauch **erheblich an Wert verliert**<sup>254</sup> oder wenn weitere Indizien für einen Zueignungsvorsatz vorliegen. Das ist etwa dann der Fall, wenn der Besitzer einen Gegenstand auf das berechtigte Verlangen des Eigentümers hin nicht herausgibt, sondern fortzuschafft und über eine längere Zeit damit weiterarbeitet und so wesentlich eine enteignend wirkende Wertminderung bewirkt.<sup>255</sup> **156**

Insbesondere vom **Fortschaffen von Gegenständen** geht ein hohes (Verfolgungs-)Risiko aus. Dieses steigt weiter an, wenn sog. verbale Zueignungsakte hinzukommen, d.h. der Besitzer bestreitet das fremde Eigentum bzw. behauptet ausdrücklich, selbst Eigentümer der Sache zu sein.<sup>256</sup> Solche Behauptungen wider besseres Wissen sollte der Besitzer auf keinen Fall aufstellen. Auch sollte er den Standort der Gegenstände ggf. nur mit Zustimmung des Eigentümers verändern; jedenfalls sollte er den Eigentümer umgehend nachträglich darüber informieren, und zwar auch dann, wenn er der Auffassung ist, die Standortveränderung entspreche der vertraglich vereinbarten Nutzung der Sache. Selbst wenn dies der Fall sein sollte – etwa bei Maschinen oder Ausstattungsgegenständen, die an mehreren Betriebsstätten eingesetzt werden können –, spricht der erste Anschein zumeist gegen den Besitzer und wird aus Sicht der Ermittlungsbehörden die Einleitung eines Strafverfahrens allemal rechtfertigen. **157**

Deshalb ist jedem Betriebsleiter oder sonst Verantwortlichen selbst in einer unternehmerisch schwierigen Situation zu einem Höchstmaß an **Offenheit und Transparenz** zu raten. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Krise des Unternehmens nicht nur nicht abgewendet werden kann, sondern durch das Eingreifen der Ermittlungsbehörden noch zusätzlich verschlimmert wird. **158**

252 Überblick bei *Fischer* § 246 Rn. 7ff.

253 *LG Potsdam* NStZ-RR 2008, 143, 144; *LR/Vogel* § 246 Rn. 43.

254 *OLG Zweibrücken* StraFo 2009, 423.

255 So der Fall in *BGHSt* 34, 309, 312.

256 *LK/Vogel* § 242 Rn. 44.

## D. Besonderheiten der internen Ermittlungen

- 159 Bei der unternehmensinternen Untersuchung wird, wie bereits oben erörtert,<sup>257</sup> bei der Frage, ob ein Interesse des einzelnen Mitarbeiters bzgl. der Mitwirkung bei der Aufklärung strafrechtlicher Sachverhalte besteht, danach zu differenzieren sein, ob die jeweiligen Ermittlungen Straftaten betreffen, die maßgeblich im (zumindest vermeintlichen) Interesse des Unternehmens begangen wurden oder vielmehr deshalb, um das Unternehmen selbst (häufig aus Eigennutz) zu schädigen. Die hier skizzierten Sachverhaltskonstellationen sind allesamt letzterer Fallgruppe zuzurechnen. Hieraus resultieren **psychologische, tatsächliche und ermittlungstaktische Besonderheiten**, denen bei der Planung und Durchführung der internen Ermittlung Rechnung getragen werden muss.
- 160 – **Kooperationsmodelle** wie Amnestieprogramme<sup>258</sup>, die in anderen Konstellationen häufig einen wichtigen Anreiz zur Teilnahme an der Sachverhaltsaufklärung darstellen, können hier zumeist **nur eingeschränkt Anwendung** finden. Kooperation setzt ein gegenseitiges Interesse an Aufklärung voraus. Wurde jedoch das Vermögen des Unternehmens durch eigene Mitarbeiter geschädigt, existiert bei diesen kein Interesse an der Aufklärung des Sachverhalts; eine hinreichende Incentivierung durch ein geeignetes Kooperationsmodell wird in vielen Fällen nicht möglich oder zumindest nicht darstellbar sein.
- 161 – Aus dem genannten Grund ist hier in der Regel eine **verdeckte oder zumindest überraschende Ermittlung** erforderlich. Eine von vornherein „offene“ Ermittlung spielt den Tatverdächtigen in die Karten, da sie die Verschleierung von Schädigungshandlungen durch die Vernichtung von Beweismitteln begünstigt. Ein überraschendes Vorgehen beugt zudem kollusiven Verhaltensweisen der Schädiger vor und verringert damit die Möglichkeiten zur Koordination gemeinsamer „Verteidigungsstrategien“. Nicht selten werden daher erste Recherchen verdeckt geführt (etwa durch einen externen Zugriff auf die Unternehmens-IT) und Ermittlungsmaßnahmen gegen Schädiger in den eigenen Reihen über das Wochenende oder gar während des Urlaubs oder einer Dienstreise der betroffenen Person vorgenommen.
- 162 – Daneben wird es mitunter angezeigt sein, **interne Zwangsmaßnahmen** zu ergreifen, um dadurch die Ermittlungschancen zu erhöhen. Droht beispielsweise eine Vernichtung von Beweismitteln oder eine Beeinflussung von Zeugen, kann es sich als sinnvoll erweisen, arbeitsrechtliche Maßnahmen zu ergreifen sowie ggf. ein Hausverbot auszusprechen, vorausgesetzt der in Rede stehende Vorwurf rechtfertigt entsprechende Maßnahmen.
- 163 – Zudem kommt in diesen Fällen **Maßnahmen zur Sicherung von Beweisen** besondere Bedeutung zu. Dies gilt nicht zuletzt deshalb, weil mit zunehmendem Zeitablauf die Gefahr zunimmt, dass Verschleierungshandlungen vorgenommen, also insbesondere belastende Daten und Dokumente vernichtet werden.<sup>259</sup> Bezogen auf die Sicherung von Daten spielen dabei die gerichtsverwertbare Sicherung (sog. „Computer-Forensik“) und die Wiederherstellung gelöschter Daten (sog. „Data Recovery“) eine entscheidende Rolle.<sup>260</sup> Zwar gilt insofern für private Ermittlungsteams weder die Strafprozess- noch eine sonstige Verfahrensordnung, dennoch ist die entsprechende Tätigkeit der Beweissicherung nur im Rahmen bestimmter rechtlicher Grenzen möglich.<sup>261</sup>
- 164 – Besonderheiten ergeben sich schließlich für die **unternehmensinterne Kommunikation** hinsichtlich des schädigenden Sachverhalts bzw. der zu ergreifenden Ermittlungsmaßnahmen.

257 Vgl. Ausführungen oben unter A (Rn. 3 f.).

258 Zu Kooperations- und Amnestieprogrammen eingehend Kap. 9.

259 Vgl. *Deutsches Aktieninstitut* Internal Investigations bei Compliance-Verstößen, 2010, S. 48.

260 Vgl. *Deutsches Aktieninstitut* Internal Investigations bei Compliance-Verstößen, 2010, S. 58 f.

261 Hierzu eingehend 6. und 11. Kap.

## E. Methodik der internen Ermittlungen

### I. Informationsquellen

- Bei der Durchführung interner Ermittlungen wegen vorsätzlicher Schädigungen des Unternehmens kann regelmäßig auf eine **Vielzahl potentieller Informationsquellen** zurückgegriffen werden. Dabei sind im Einzelnen folgende Erkenntnisquellen in Betracht zu ziehen: 165
- Zunächst ist eine Untersuchung von Schädigungsweise und -umfang sowie der Nachweis der im Einzelfall Beteiligten vielfach durch eine Kontrolle der **Buchhaltung** und der relevanten **Geschäftskonten** zu erzielen. 166
  - Daneben stehen als Informationsquellen **Memos** und die **Geschäftskorrespondenz** möglicher Beteiligten zur Verfügung.
  - Ein Hauptaugenmerk wird stets auf das Screening **elektronischer Daten** und **E-Mails** zu richten sein. Diese werden in der Praxis nach vorab definierten Parametern gefiltert. Gesucht wird beispielsweise nach bestimmten Schlagworten oder semantischen Konstruktionen.<sup>262</sup>
  - Daneben sind Erkenntnisse durch die **Befragung von Mitarbeitern** und **Zeugen** zu gewinnen. Dies kann insbesondere dann von besonderer Bedeutung sein, wenn sich aus der „Aktenlage“ bloße Anhaltspunkte für strafbare Verhaltensweisen von Mitarbeitern ergeben, die jedoch ohne eine Einlassung bzw. Bekundung von Verdächtigen oder Zeugen nicht erhärtet werden können. Eine strategische und diskrete Vorgehensweise ist dabei gerade in vorliegendem Kontext von besonderer Bedeutung, um dem kollusiven Zusammenwirken möglicher Schädiger im Rahmen ihrer Verteidigung und möglichen Beweismittelverlusten entgegenzuwirken. Grundsätzlich gilt: Zeuge vor Teilnehmer vor Täter.
  - Schließlich existieren vielfältige **Informationsquellen außerhalb des betroffenen Unternehmens**. Hierunter fällt zum einen die Beobachtung von Märkten und Handelsplätzen und die Auswertung der relevanten Daten. Daneben stehen als Informationsquelle auch öffentlich zugängliche Register, also insbesondere das Handelsregister zur Verfügung.<sup>263</sup> Schließlich kommen Wirtschaftsauskunfteien als Lieferanten wichtiger Kennzahlen in Betracht.

### II. Beweissicherung

- Der Erfolg einer internen Ermittlung hängt nicht lediglich vom Gelingen der Informationsbeschaffung, sondern gleichermaßen von der **Sicherung der gewonnenen Beweismittel** ab. Im Rahmen der Beweissicherung sind die bedeutenden Beweismittel als solche zu identifizieren und zu sichern, bevor sie ausgewertet werden können. 167
- Dabei wird bei der Untersuchung von E-Mails/Schriftverkehr in einem ersten Schritt ein **Duplikat** erstellt, welches sodann in einem zweiten Schritt auf Auffälligkeiten untersucht wird.<sup>264</sup> Bei jener Untersuchung bietet es sich, sofern der Umfang der zu sichtenden Dokumente hierzu Anlass gibt, an, die Dokumente im Hinblick auf ihre Auffälligkeit in verschiedene „Verdachtsstufen“ einzugruppieren. Dies erleichtert eine rasche und gezielte Feststellung und Konkretisierung der im Raum stehenden Vorwürfe, insbesondere indem die Befragung von Mitarbeitern vor diesem Hintergrund systematisiert und die weitere Sichtung hierdurch vorgezeichnet werden kann. 168

<sup>262</sup> Vgl. *Deutsches Aktieninstitut* Internal Investigations bei Compliance-Verstößen, 2010, S. 59. Eingehend dazu bereits oben 6. Kap.

<sup>263</sup> Vgl. *Deutsches Aktieninstitut* Internal Investigations bei Compliance-Verstößen, 2010, S. 60 f.

<sup>264</sup> Vgl. dazu *Reeb* Internal Investigations, 2011, S. 78 f. Eingehend zur Untersuchung von Dokumenten bereits oben 6. Kap.



- 169 – Zur Sicherung des Beweisergebnisses von Mitarbeiterinterviews sollte sichergestellt werden, dass die **Befragung von mindestens zwei unabhängigen Personen** durchgeführt wird.<sup>265</sup> Um den Beweiswert des Gesprächsprotokolls zu gewährleisten, sollte dieses daneben durch den Interviewten unterzeichnet werden.<sup>266</sup> Eine Aufzeichnung des Interviews auf Tonband oder Video ist zwar sinnvoll, steht jedoch mit Blick auf §§ 201, 201a StGB unter dem Vorbehalt der Einwilligung aller Gesprächsteilnehmer.
- 170 – Bei der Beweiserhebung und -sicherung ist – insbesondere um die stigmatisierenden Wirkungen einer falschen Verdächtigung so gering wie möglich zu halten – darauf zu achten, dass die relevanten **Informationen über die interne Untersuchung** nach dem „Need-to-know-Prinzip“ nur den Personen zugänglich gemacht werden, die insofern ein berechtigtes Interesse aufweisen.<sup>267</sup>

### III. Ermöglichen der Ermittlung

- 171 Um die interne Ermittlung zu ermöglichen, müssen oftmals gesellschafts- und arbeitsrechtliche Maßnahmen getroffen werden.
- 172 – Für erforderliche Mitarbeiterinterviews ergibt sich deren **Auskunftspflicht** nach überwiegender Auffassung aus §§ 666, 675 BGB und bezieht sich auf Auskünfte über den persönlichen Arbeitsbereich des Mitarbeiters.<sup>268</sup>
- Es kann erforderlich sein, einen Mitarbeiter (vorübergehend) aus dem Unternehmen zu entfernen, um den Erfolg einer Ermittlung sicherzustellen. Während hier im Hinblick auf Angestellte des Unternehmens eine **Freistellung** in Betracht kommt, kann ein GmbH-Geschäftsführer unter den Voraussetzungen des § 38 GmbHG abberufen werden.
  - Als weitere Sofortmaßnahme kann sich unter Umständen die Verhängung eines **Hausverbots** als sinnvoll darstellen. Dessen Anordnung wird regelmäßig mit arbeitsrechtlichen Maßnahmen gegen den betreffenden Mitarbeiter zusammenfallen, da andernfalls sein arbeitsvertraglicher Anspruch auf Beschäftigung verletzt würde.
  - Weiterhin kann es erforderlich sein, den **Zugang zu Daten und Unterlagen** zu sichern oder Einzelnen diesen Zugang gerade zu entziehen, insbesondere um Manipulationen, unberechtigten Zugriff und Vernichtung vorzubeugen. Dabei ist es wichtig, Duplikate und Sicherungskopien anzufertigen, und die Originaldokumente so zu verwahren, dass diese vor dem Zugriff Unbefugter geschützt sind.

### IV. Besonderheiten zum Ablauf

- 173 Die oben genannten Besonderheiten der internen Ermittlung bei Schädigungen des Unternehmens durch Einzelne macht eine **besondere Planung** der Ermittlungsschritte und derer Durchführung erforderlich.<sup>269</sup>
- 174 – Wie dargestellt, werden die Ermittlungen u.U. zunächst verdeckt oder sonst unter Ausschluss der tatverdächtigen Person erfolgen müssen. Hier ist – mehr noch als dies ohnehin der Fall ist – ein **möglichst präziser Ablauf- und Zeitplan** aufzustellen, der Aspekten wie einer Geheimhaltung gegenüber bestimmten Unternehmensangehörigen, einer notwendigen Abwesenheit der Tatverdächtigen, ungehindertem Zugang zu Beweismitteln

---

265 Vgl. *Deutsches Aktieninstitut* Internal Investigations bei Compliance-Verstößen, 2010, S. 57. Eingehend zur Vorgehensweise bei der Durchführung von Mitarbeiterinterviews bereits oben 7. Kap.

266 Vgl. *Deutsches Aktieninstitut* Internal Investigations bei Compliance-Verstößen, 2010, S. 57.

267 Vgl. *Moosmayer/Hartwig* Interne Untersuchungen, 2012, S. 24.

268 Vgl. dazu *BGH* NJW 1989, 614; *BAG* NZA 1996, 638; *Dann/Schmidt* NJW 2009, 1852 ff.; *Diller* DB 2004, 313 f.; *Jahn* StV 2009, 41, 43.

269 Eingehend zur Strukturierung interner Ermittlungen oben 4. Kap.

und der Sicherung von Daten und Dokumenten gegen unberechtigten Zugriff Rechnung zu tragen hat.

- Ähnlich wie bei Untersuchungen durch staatliche Ermittlungsbehörden wird in einer **ersten Ermittlungsphase häufig verdeckt** zu ermitteln sein – hier bieten sich etwa IT-gestützte Datenauswertungen an.<sup>270</sup> Parallel sind rechtliche Maßnahmen vorzubereiten, welche die Durchführung der internen Ermittlung ermöglichen oder absichern, z.B. gesellschaftrechtliche Maßnahmen zur (vorläufigen) Abberufung eines Geschäftsführers, einer Beurlaubung oder der Erteilung eines Hausverbots.
- Für die erste Konfrontation der Tatverdächtigen mit den Vorwürfen wird häufig das – naturgemäß einmalige – **Überraschungselement** genutzt werden, das sich auch Polizei und Staatsanwaltschaften bei Durchsuchungen oder Spontanvernehmungen zunutze machen.
- Es empfiehlt sich vielfach, die interne Ermittlung mit der Untersuchung der relevanten **Dokumente/Daten zu beginnen**, um bei einer anschließenden Befragung von Mitarbeitern bereits über solche Anhaltspunkte zu verfügen, die für eine systematische Durchführung der Interviews erforderlich sind. Zudem können bei Bestehen entsprechender Erkenntnisse im Rahmen der Durchführung der Befragung Mitarbeiter mit den im Zuge des Dokumentenscreenings gewonnenen Verdachtsmomenten konfrontiert werden.<sup>271</sup>

## F. Zusammenarbeit mit staatlichen Stellen

### I. Allgemeines

Die Zulässigkeit privater Ermittlungen zur Aufarbeitung von Unternehmensschädigungen steht grundsätzlich außer Frage.<sup>272</sup> Wirken daneben **staatliche Ermittlungsbehörden** an der Aufklärung von Straftaten im Unternehmen mit, haben diese die Hoheit über die Ermittlungstätigkeit. Auch hier ist die Staatsanwaltschaft (unter Einschaltung ihrer Ermittlungspersonen gem. § 152 GVG) „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ und nach § 160 StPO wegen des Offizialprinzips im Fall des Verdachts der Begehung von Straftaten verpflichtet, den Sachverhalt zu erforschen.<sup>273</sup> 175

Erfolgt eine Entscheidung zugunsten einer Information der staatlichen Strafverfolgungsbehörden, sind bei der Zusammenarbeit einige Grundprinzipien zu beachten. Die **Kommunikation** von Schädigungssachverhalten sollte dabei durch Offenheit geprägt sein. Entsteht bei den staatlichen Strafverfolgungsbehörden nämlich der Eindruck, dass in concreto tatsächlich freiwillig an der Sachverhaltsaufklärung mitgewirkt wird, besteht die Chance, dass von einschneidenden – insbesondere öffentlichkeitswirksamen – Ermittlungsmaßnahmen wie beispielsweise **Durchsuchungen** abgesehen wird.<sup>274</sup> 176

<sup>270</sup> Gespräche oder „Interviews“ sollten während der verdeckten Ermittlungsphase nicht geführt werden, da eine Geheimhaltung ab dem Zeitpunkt der ersten Gespräche im Unternehmen schlicht nicht mehr sicherzustellen ist.

<sup>271</sup> Näher zu den Grenzen von Mitarbeiterbefragungen mit Rücksicht auf die Selbstbelastungsfreiheit der Betroffenen oben 7. Kap. sowie *Deutsches Aktieninstitut* Internal Investigations bei Compliance-Verstößen, 2010, S. 95 ff.; *Moosmayer/Hartwig* Interne Untersuchungen, 2012, S. 24 f.; *Reeb* Internal Investigations, 2011, S. 95 ff.

<sup>272</sup> Vgl. statt vieler *Moosmayer/Hartwig* Interne Untersuchungen, 2012, S. 33; *Reeb* Internal Investigations, 2011, S. 28 f.

<sup>273</sup> Vgl. dazu *Moosmayer/Hartwig* Interne Untersuchungen, 2012, S. 33 f.

<sup>274</sup> Siehe dazu *Deutsches Aktieninstitut* Internal Investigations bei Compliance-Verstößen, 2010, S. 67.