

## B. Grundlagen zur verbandsinternen Untersuchung

Verbandsinterne Untersuchungen haben sich als Maßnahmen der Compliance mittlerweile durchgesetzt,<sup>11</sup> jedoch fehlt bislang jegliche gesetzliche Konkretisierung, die den Rechtsrahmen dieser Compliance-Maßnahme festlegt. Compliance wird dabei verstanden als die Einhaltung des geltenden Rechts (Gesetze und Regeln) durch das Unternehmen und seine Organe.<sup>12</sup> Nach der Legaldefinition des Deutschen Corporate Governance Kodex in 4.1.3. hat „[d]er Vorstand [...] für die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und der unternehmensinternen Richtlinien zu sorgen und wirkt auf deren Beachtung durch die Konzernunternehmen hin (Compliance).“ Dem ist zu entnehmen, dass Compliance auch erfordert, dass die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften sowie Vermeidung und Erkennung von Verstößen im Unternehmen sichergestellt werden.<sup>13</sup> Demnach sind Schutzvorkehrungen zu treffen, um Rechtsverstöße möglichst zu vermeiden (*präventive Compliance*).<sup>14</sup> Dennoch werden Verstöße nicht in jedem Fall vermeidbar sein, sodass die Schutzvorkehrungen um risikoormittelnde bzw. aufklärende sowie reaktive Maßnahmen zu ergänzen sind (*repressive Compliance*).<sup>15</sup> Im Rahmen dieses dreispurigen Ansatzes des *prevent-detect-respond*<sup>16</sup> lassen sich verbandsinterne Untersuchungen dem zweiten Schritt *detect* zuordnen.<sup>17</sup>

Um einen Überblick über die Maßnahme der verbandsinternen Untersuchung zu geben, wird im Nachfolgenden der Frage nachgegangen, welches Begriffsverständnis zugrunde liegt (I.), welche Anlässe (II.) und Ziele

---

11 Eine Studie von PwC hat gezeigt, dass es für 85 % der Unternehmen, die von einem Wirtschaftsdelikt berichteten, selbstverständlich sei, interne Untersuchungen einzuleiten, vgl. PwC, Wirtschaftskriminalität, 2018, S. 61.

12 Hauschka/Moosmayer/Lösler, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 1, Rn. 2; Fuhrmann, NZG 2016, 881; Goette, ZHR 175 (2011), 388, 390 ff.

13 Hauschka/Moosmayer/Lösler, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Governance, § 1, Rn. 4; Passarge, NZI 2009, 86; von Hehl/Hartung, DB 2006, 1909; Goette, ZHR 175 (2011), 388, 391.

14 Vgl. Jenne, Überprüfung und Zertifizierung von CMS, S. 35.

15 Reichert/Ott, NZG 2014, 241, 242.

16 Ausführlich zu den drei Pflichtenkreisen Bürgers, ZHR 179 (2015), 173, 176 ff.

17 Vgl. Klabold, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 4.

der Maßnahme zugrunde liegen (III.) sowie welcher Ablauf sich in der Praxis etabliert hat (IV.).

## I. Begriffsbestimmung

Das Phänomen der verbandsinternen Untersuchung findet seinen Ursprung in den USA.<sup>18</sup> Daher verwundert es nicht, dass vielfach der angelsächsische Begriff „Internal Investigations“ verwendet wird<sup>19</sup>, wie sich dies auch für andere aus dem angelsächsischen stammende Rechtsbereiche, z.B. die „Compliance“ durchgesetzt hat.<sup>20</sup> Teilweise liest man auch den deutschen Begriff „interne Ermittlungen“<sup>21</sup> und spätestens seit Veröffentlichung des Entwurfs eines „Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft“<sup>22</sup> wird überwiegend von „(verbands)internen Untersuchungen“<sup>23</sup> gesprochen. Eine gesetzliche Definition der hinter dem Begriff stehenden Maßnahme existierte weder vor Veröffentlichung des VerSanG-E noch seither. Auch die Entwurfsbegründung lässt eine Definition vermissen. In der Literatur werden unterschiedliche Begriffsbestimmungen zum

---

18 *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 2; *Nestler*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 1, Rn. 5 ff.; *Drinshausen*, ZHR 179 (2015), 226; *Wagner*, CCZ 2009, 8; *Hopt*, ZGR 2020, 373, 377; *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 514; *Bittmann et al.* NZWiSt 2019, 1; *Bachmann*, ZHR 180 (2016), 153; *Wagner*, CCZ 2009, 8; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 882.

19 *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 1; *Wilkens*, Internal Investigations; *Reeb*, Internal Investigations; *Rödiger*, Strafverfolgung von Unternehmen; *von Rosen/Bremer*, Internal Investigations; *Ballo*, NZWiSt 2013, 46; *Klengel/Mückenberger*, CCZ 2009, 81; *Krug/Skoupil*, NZWiSt 2015, 453.

20 *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 1, Rn. 2; *Goette*, ZHR 175 (2011), 388, 390.

21 *Bachmann*, ZHR 180 (2016), 563; *Dann/Zülch*, ZRFC 2011, 267; *Knauer*, ZWH 2012, 41; *Momsen/Grützner*, DB 2011, 1792; *Rübenstahl*, Wij 2012, 17; *Scheben/Geschonneck/Klos*, ZHR 2015, 240; *Schrader/Mabler*, NZA-RR 2016, 57; *Schuster*, ZIS 2010, 68; *Spebl/Momsen/Grützner*, CCZ 2013, 260; *Wybitul*, BB 2009, S. 1582; *Bittmann et al.*, NZWiSt 2019, 1.

22 BT-Drs. 19/23568.

23 *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169; *Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk*, NZWiSt 2020, 223; *Knauer*, NStZ 2020, 441; *Lanzinner/Petrasch*, CCZ 2020, 183; *Petrasch*, DRiZ 2020, 96; *Teicke*, CCZ 2019, 298; *Priewer/Ritzenhoff*, Wij 2019, 166; *Meyer/Jenne*, CB 2019, 405; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56.

Gegenstand entwickelt.<sup>24</sup> Gemeinsam haben alle Definitionen, dass es um die vom Unternehmen veranlasste Aufklärung von Compliance-Verstößen (sowohl strafrechtliche als auch außerstrafrechtliche Regelverstöße) im Unternehmen geht.<sup>25</sup> Dabei wird vertreten, dass die Untersuchungen sowohl anlassbezogen als auch anlassunabhängig (sog. Compliance Audits)<sup>26</sup> erfolgen können.<sup>27</sup> Ferner können die Untersuchungen so verstanden werden, dass sie auf die Aufklärung von Straftaten<sup>28</sup> oder Ermittlungen gegen den Vorstand beschränkt werden<sup>29</sup> oder, dass Gegenstand der Untersuchung nur gegen das Unternehmen gerichtete Taten sein können.<sup>30</sup> Auch wird vertreten, dass die Qualifizierung als verbandsinterne Untersuchung voraussetzt, dass diese (überwiegend) von externen Beratern durchgeführt wird.<sup>31</sup>

Zum Zwecke der folgenden Untersuchung soll der Begriff der verbandsinternen Untersuchung in Anlehnung an das VerSanG-E wie folgt verstanden werden: Eine verbandsinterne Untersuchung ist die Aufklärung eines Sachverhalts, der einem potentiellen Verstoß im Unternehmen zugrunde liegt, wobei das Unternehmen selbst aufklärt oder einen Dritten mit der Aufklärung beauftragt. Gegenstand der Aufklärung ist dabei ein nach dem VerSanG-E relevanter Verstoß. Dies sind Straftaten, durch die Pflichten, die den Verband treffen, verletzt worden sind oder durch die der Verband bereichert worden ist oder werden sollte (sog. Verbandstaten). Weitere ungeschriebene Voraussetzung ist, dass der Geschädigte nicht allein der

---

24 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 4; *Bachmman*, ZHR 180 (2016), 563; *Weiß*, CCZ 2014, 136.

25 *Henssler/Hoven/Kubiciel/Weigend*, NZWiSt 2018, 1, 4; *Bachmman*, ZHR 180 (2016), 563; *Weiß*, CCZ 2014, 136; *Wilkens*, Internal Investigations, S. 50 f.

26 *Kremer/Klabold*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, Rn. 25.40 ff.

27 *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 13.

28 *Sauer*, in: Wabnitz/Janovsky/Schmitt, HdB. Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Kap. 32, Rn. 63; *Reeb*, Internal Investigations, S. 5; *Klengel/Mückenberger*, CCZ 2009, 81.

29 *Mengel/Ulrich*, NZA 2006, 240.

30 *Salvenmoser/Schreier*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, HdB. Wirtschaftsstrafrecht, Kap. 15, Rn. 13; in diese Richtung auch: *Dann/Gastell*, NJW 2008, 2945; *Bittmann et. al.*, NZWiSt 2019, 1, 2.

31 *Scharnberg*, Illegale Internal Investigations, S. 27; *Szesny*, BB 2011, 160; *Rödiger*, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 24; *Behrends/Möller-Tronnier/Zeidler*, ZfgK 2013, 776; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 882; *Knauer*, ZWH 2012, 41, 42, der zwischen internen Untersuchungen im engen und weiten Sinne differenziert, wobei zur ersten Gruppe nur solche zählen sollen, die von externen Berater durchgeführt werden.

Verband ist.<sup>32</sup> Damit ist nicht jeder Compliance-Verstoß – verstanden als die Zuwiderhandlungen gegen interne Vorgaben oder Gesetze<sup>33</sup> – Gegenstand der verbandsinternen Untersuchung, sondern nur jene Verstöße, die zugleich Verbandstaten nach dem VerSanG-E darstellen. Verbandsintern ist die Untersuchung, wenn es sich um eine vom Unternehmen selbst durchgeführte oder veranlasste, d.h. durch beauftragte Dritte durchgeführte, Untersuchung handelt.<sup>34</sup> In Abgrenzung zur internen Revision geht es nicht um die Aufdeckung von System- und Prozessschwächen, sondern um die Aufklärung eines Lebenssachverhalts.<sup>35</sup>

## II. Anlässe

Der Hinweis auf eine Verbandstat stellt den Beginn einer verbandsinternen Untersuchung dar.<sup>36</sup> Dies kann jede Straftat sein, bei der das Kriterium der Verbandsbereicherung oder Verletzung der Verbandspflichten vorliegt. Hierzu zählen etwa Vermögens- und Steuerdelikte (§ 261 StGB (Geldwäsche), § 263 StGB (Betrug), § 264 StGB (Subventionsbetrug), § 265b StGB (Kreditbetrug), § 299 StGB (Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr) sowie § 370 AO (Steuerhinterziehung)), Delikte gegen die Umwelt (§§ 324 ff. StGB) oder Straftaten gegen den Wettbewerb (§§ 298, 299 Abs. 2, 299b StGB), um nur ein paar Beispiele zu nennen.<sup>37</sup>

---

32 BT-Drs. 19/23568, S. 64.

33 Vgl. zum Begriff der Compliance: *Fuhrmann*, NZG 2016, 881; ausführlich in: *Goette*, ZHR 175 (2011), 388, 390 ff.; *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance, § 1 Rn. 2; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, § 76, Rn. 11; *Kremer/Klabold*, ZGR 2010, 113, 116.

34 Das VerSanG-E stellt in § 16 klar, dass die verbandsinterne Untersuchung sowohl durch den Verband selbst als auch durch von ihm beauftragte Dritte durchgeführt werden kann.

35 *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 5; *Bittmann et al.*, NZWiSt 2019, 1 sprechen von Informationssammlung über vergangene und/oder gegenwärtige Geschehnisse; *Hopt*, ZGR 2020, 373, 377 unterteilt in anlassbezogene interne Untersuchungen und anlassunabhängige interne Revisionen.

36 BT-Drs. 19/23568, S. 63 f. *Lange*, CCZ 2020, 265, 267.

37 BT-Drs. 19/23568, S. 63 f.; *Lange*, CCZ 2020, 265, 267; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56.

## III. Ziele

Die Ziele von verbandsinternen Untersuchungen sind ebenso vielfältig wie ihre Anlässe.<sup>38</sup> Anders als bei staatlichen Ermittlungen dient die Sachverhaltsaufklärung nicht dem Ziel der effektiven Strafverfolgung und Wiederherstellung des Rechtsfriedens<sup>39</sup>, sondern dem Verbandsinteresse.<sup>40</sup> Insbesondere das Vermögensinteresse erfordert die Aufdeckung von Risikoquellen, um das Kostenrisiko zu reduzieren.<sup>41</sup> Durch die verbandsinterne Untersuchung kann die Geschäftsleitung in die Lage versetzt werden Konsequenzen zu ergreifen, wie etwa die Teilnahme an einem Kronzeugenprogramm<sup>42</sup> oder die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen<sup>43</sup>, die Vornahme arbeitsrechtlicher Maßnahmen<sup>44</sup> sowie die Erlangung einer Sanktionsreduzierung.<sup>45</sup> Ferner ist die Kenntnis der Vorgänge im Unternehmen für die Geschäftsleitung, die die Verantwortung trägt, bedeutsam, um etwaige Haftungsrisiken zu vermeiden.<sup>46</sup> Ein weiteres Ziel für eine verbandsinterne Untersuchung kann die Prävention sein. Indem Mitarbeitern deutlich gemacht wird, dass Verstöße aufgedeckt werden und entsprechende Konsequenzen nach sich ziehen, kann ein Beitrag zur Vermeidung

---

38 *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 9.

39 Ausführlich hierzu: *Rieß*, JR 2006, 269 ff.; *Schmidhäuser*, in FS E. Schmidt, S. 5, 11 ff.; *Fischer*, in: Karls. Komm. StPO, Einleitung, Rn. 1.

40 *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 507; *Drinhausen*, ZHR 179 (2015), 226, 227; *Weiß*, CCZ 2014, 136; *Petrasch*, DRiZ 2020, 96, 97; *Wagner*, CCZ 2009, 8; *Bittmann et.al.*, NZWiSt 2019, 1, 2 f.

41 *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56; *Bittmann et. al.* NZWiSt 2019, 1, 2; *Krug/Skoupil*, NJW 2017, 2374, 2375.

42 *Hopt*, ZGR 2020, 373, 377.

43 *Teicke*, CCZ 2019, 298, 300; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56; *Bittmann et. al.* NZWiSt 2019, 1, 2; *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 507. *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 9; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 886.

44 *Nestler*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 1, Rn. 47; *Arnold*, ZGR 2016, 716, 81; *Reichert/Ott*, ZIP 2009, 2173, 2178 f.; *U.H. Schneider*, ZIP 2003, 645, 649f.

45 etwa nach § 18 i.V.m. § 17 VerSanG-E; vgl. *Fett/Theusinger*, KSzW 2016, 253; *Momsen/Grützner*, DB 2011, 1792, 1793; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 886; vgl. auch *U.H. Schneider*, NZG 2010, 1201 der davon spricht, dass drohende Sanktionen abgewehrt werden können.

46 *Moosmayer/Petrasch*, ZHR 182 (2018), 504, 507; *Bittmann, et.al.*, NZWiSt 2019, 1, *Reichert/Ott*, NZG 2014, 41, 244; *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 9.

künftiger Verstöße erbracht werden.<sup>47</sup> Nicht zuletzt dienen verbandsinterne Untersuchungen auch dazu, Reputationsverlusten vorzubeugen und diese zu vermeiden.<sup>48</sup> Dabei entscheidet die konkrete Zielsetzung über Umfang, Tiefe und Dauer der Untersuchung, sodass durch sie der Rahmen der Untersuchung abgesteckt wird.<sup>49</sup>

#### IV. Ablauf einer verbandsinternen Untersuchung

In der Praxis hat sich ein dreistufiger Ablauf einer verbandsinternen Untersuchung etabliert.<sup>50</sup> Der Hinweis auf eine potentielle Verbandstat bildet den Anfang (1.a)). Erhärtet sich der Hinweis zu einem Verdacht (1.b)), so wird die verbandsinterne Untersuchung vorbereitet (2.). Daran anschließend erfolgt die Vornahme von Ermittlungsmaßnahmen (3). Die Ergebnisse werden sodann rechtlich bewertet und in einem Abschlussbericht festgehalten (4.).

##### 1. Verdacht auf eine Verbandstat

###### a) Hinweis

Am Anfang einer jeden verbandsinternen Untersuchung steht der Hinweis auf eine Verbandstat.<sup>51</sup> Dieser kann aus unterschiedlichen Quellen

---

47 *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56; *Krug/Skoupil*, NJW 2017, 2374, 2375; *Moosmayer/Petrusch*, ZHR 182 (2018), 504, 507; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 311; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 244; *Reichert*, in: FS Hoffmann-Becking, S. 943, 948; *Hartwig*, in: *Moosmayer/Hartwig*, Interne Untersuchungen, Kap. B, Rn. 7; *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 9.

48 *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56; *Bittmann et. al.*, NZWiSt 2019, 1, 2; *Moosmayer/Petrusch*, ZHR 182 (2018), 504, 507; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 244; *Wagner*, CCZ 2009, 8, 16; *Hartwig*, in: *Moosmayer/Hartwig*, Interne Untersuchungen, Kap. B, Rn. 7; 15; *Wessing*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance, 2016, § 46, Rn. 94; *Behrens*, RIW 2009, 22, 26; *Rödiger*, Strafverfolgung von Unternehmen, S. 27.

49 *Fett/Theusinger*, KSzW 2016, 253, 254; *Wessing*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance, § 46, Rn. 98.

50 Vgl. *Wessing*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance, § 46, Rn. 94 ff.

51 *Bittmann et. al.*, NZWiSt 2019, 1, 5.

hervorgehen.<sup>52</sup> Zunächst kann ein Hinweis im Wege eines internen Hinweisgebersystems eingehen.<sup>53</sup> Von den 30 befragten – damals noch – Dax 30-Unternehmen haben Stand November 2018 28 ein Hinweisgebersystem implementiert; lediglich zwei Unternehmen nahmen nicht an der Umfrage teil.<sup>54</sup> Laut einer Erhebungen von KPMG verfügen im Jahr 2017 66% der befragten Unternehmen über eine Meldestelle.<sup>55</sup> Eine Studie von PricewaterhouseCoopers ergab für das Jahr 2017 einen Prozentsatz von 86%.<sup>56</sup> Somit verfügt bereits die große Mehrzahl der Unternehmen über entsprechende Kanäle, durch die der Hinweis auf Verfehlungen mitgeteilt werden kann.

Ein Hinweis auf eine potentielle Verbandstat kann sich ferner aus sonstigen internen Quellen, wie etwa Compliance Audits und Untersuchungen der internen Revision, ergeben.<sup>57</sup>

Auch ein externer Hinweis kann zu einem Verdacht auf eine Verbandstat mit anschließendem Handlungsbedarf führen. Ein solcher externer Hinweis kann etwa durch das Herantreten der Staatsanwaltschaft, Hinweisen von Kunden, Berichterstattungen in der Presse oder in Branchenpublikationen begründet werden.<sup>58</sup>

- 
- 52 Wagner, CCZ 2009, 8, 11; Teicke, CCZ 2019, 298; Groop-Stadler/Wolfgramm, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen, Kap. C, Rn. 18.
- 53 Bittmann et. al., NZWiSt 2019, 1, 5; Ott/Lüneborg, CCZ 2019, 71, 77; Dilling, CCZ 2020, 132; Egger, CCZ 2018, 126; Ghassemi-Tabar/Wenzl, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 33; ausführlich zur neuen EU-Whistleblower-Richtlinie: Dzida/Granetzny, NZA 2020, 1201 ff.; Schmolke, NZG 2020, 5 ff.; Dilling, CCZ 2019, 214 ff.; Gerdemann/Spindler, ZIP 2020, 1896 ff.; Vogel/Poth, CB 2019, 45 ff.
- 54 Bergemann, Handelsblatt, 19. November 2018, abrufbar unter: <https://www.wiwo.de/politik/deutschland/umfrage-28-dax-unternehmen-mit-meldestelle-fuer-whistleblower/23652032.html> (zuletzt abgerufen am: 21. Dezember 2021)
- 55 KPMG, Licht ins Dunkel bringen, 2018, S. 6.
- 56 PwC, Wirtschaftskriminalität, 2018, S. 44.
- 57 Bittmann et. al., NZWiSt 2019, 1, 5; Ott/Lüneborg, CCZ 2019, 71, 77; Wessing, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 94; Schneider, NZG 2010, 1201; Rodewald/Unger, BB 2007, 1629, 1933 f.
- 58 Ott/Lüneborg, CCZ 2019, 71, 77 f.; Fuhrmann NZG 2016, 881, 885; Wagner CCZ 2009, 8, 11; Wessing, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 94; Rodewald/Unger, BB 2007, 1629, 1633 f.



b) Verdachtsschwelle

Allerdings löst nicht jeder Hinweis eine interne Untersuchung aus. Vielmehr erfolgt zunächst eine vorgelagerte Plausibilitätsprüfung, bei der bloße Verdachtsmomente, Auffälligkeiten und Unregelmäßigkeiten untersucht werden.<sup>59</sup> Verhärtet sich der anfänglich bestehende Verdacht, so ist diesem im Rahmen einer verbandsinternen Untersuchung weiter nachzugehen.<sup>60</sup> Fraglich ist, welche Anforderungen an den Verdachtsgrad, der eine verbandsinterne Untersuchung notwendig erscheinen lässt, zu stellen sind. Jedenfalls bei Vorliegen von konkreten Hinweisen auf Verbandstaten ist die Schwelle der bloßen Plausibilitätsprüfung überschritten.<sup>61</sup> Teilweise werden bloße „Anhaltspunkte“ oder „schlüssige Verdachtsmomente“ für ausreichend erachtet.<sup>62</sup> Die Rechtsprechung hat sich mit der Frage der maßgeblichen Verdachtsschwelle noch nicht befasst.<sup>63</sup> Für die hiesige Untersuchung ist nach der Verdachtsschwelle zu fragen, die eine verbandsinterne Untersuchung nach dem hier zugrunde gelegten Verständnis auslöst. Die verbandsinterne Untersuchung dient unter anderem dem Zweck, in den Genuss einer Sanktionsmilderung im Sinne des §§ 17, 18 VerSanGE zu gelangen. Eine derartige Sanktionsmilderung ist jedoch, wie es der Name bereits verrät, nur dann nötig, wenn eine potentielle Sanktion in Betracht kommt. Diese wird nach § 3 Abs. 1 i.V.m. § 9 Nr. 1 VerSanGE für die Fälle der Verbandsverantwortlichkeit vorgesehen. Die Verbandsverantwortlichkeit knüpft an eine Verbandstat an, welche eine Straftat voraussetzt, bei der Pflichten, die den Verband betreffen, verletzt wurden oder durch die der Verband bereichert wurde oder werden sollte. Somit kann sich die Verdachtsschwelle für eine verbandsinterne Untersuchung an jener für staatliche Ermittlungen orientieren.<sup>64</sup>

---

59 *Bührer*, in: Moosmayer/Hartwig, *Interne Untersuchungen*, Kap. G, Rn. 50; *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 73 f. sprechen von der Plausibilitätsprüfung als „Vorfrage“; *Pörtge*, CCZ 2020, 65, 67.

60 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 73.

61 *Berndt*, in: *Berndt/Theile, Unternehmensstrafrecht und Unternehmensverteidigung*, Rn. 660.

62 *Schnorbus/Ganzer*, WM 2015, 1832, 1834 f.; *Wessing*, in: *Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance*, § 46, Rn. 94; *Fleischer*, in: *BeckOGK AktG*, § 93, Rn. 107: „greifbare Anhaltspunkte für Zuwiderhandlungen“; *Fleischer*, NZG 2014, 321, 324: „konkrete Verdachtsmomente“; *Klöhn*, Bork/Schäfer, GmbHG, § 43, Rn. 35: „konkreter Einzelverdacht“; *Wilsing/Goslar*, in: *Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung*, Rn. 15.13.

63 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76.

64 In diese Richtung ebenfalls: *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76.



Staatliche Ermittlungen werden durch einen sog. Anfangsverdacht ausgelöst, § 152 Abs. 2 StPO. Ein solcher setzt voraus, dass es nach kriminalistischer Erfahrung möglich erscheint, dass eine verfolgbare Straftat begangen wurde.<sup>65</sup> Der Verdacht für eine verbandsinterne Untersuchung muss damit zunächst auf einem konkreten Tatsachenkern beruhen. Bloße Gerüchte und Vermutungen reichen nicht aus.<sup>66</sup> Weiterhin muss die eine Verbandsverantwortlichkeit auslösende Straftat möglich und nicht gänzlich unwahrscheinlich sein.<sup>67</sup> Ferner, und hierin besteht nun eine Abweichung von der Definition des Anfangsverdachts im Strafverfahrensrecht, muss der Rechtsverstoß eine Unternehmensrelevanz haben.<sup>68</sup> Wenn verbandsinterne Untersuchungen durchgeführt werden um Sanktionen zu vermindern, so sollten diese auch nur dann durchgeführt werden, wenn Sanktionen für das Unternehmen zu befürchten sind und damit nicht bei jeder Straftat, die in den Reihen des Unternehmens begangen wurde. Nur wenn im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung festgestellt wird, dass eine Verbandsverantwortlichkeit begründet sein könnte, ist der Rechtsverstoß auch ausreichend relevant, um Anknüpfungspunkt einer verbandsinternen Untersuchung zu sein.<sup>69</sup> Darüber hinaus ist das Ausmaß des Schadens in den Blick zu nehmen. Je größer das Ausmaß eines potenziellen materiellen sowie immateriellen Schadens (Reputationsschaden) desto geringere Anforderungen sind an die Verdachtsschwelle zu stellen.<sup>70</sup>

- 
- 65 BVerfG 23.7.182 – 2 BvR 8/82, NStZ 1982, 430; 2 BvR 1912/93, NJW 1994, 783; BGH 21.4.1988 – III ZR155/86, NJW 1989, 96, 97; *Freund*, GA 1995, 4, 13; *Kuhlmann*, NStZ 1983, 130; *Peters*, in: Münch. Komm. StPO, § 152, Rn. 35.
- 66 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76; *Lohmeier/Shahhosseini*, in: Umnuß, Corporate Compliance-Checklisten, Kap. 7, Rn. 13; *Momsen/Grützner*, DB 2011, 1792, 1794.
- 67 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76; *aA: Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1392, 1393 wonach auch unbegründete Vorwürfe Anlass einer Untersuchung sein können.
- 68 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76 sprechen von Compliance Relevanz; in diese Richtung auch *Lohmeier/Shahhosseini*, in: Umnuß, Corporate Compliance-Checklisten, Kap. 7, Rn. 15, welche von einer „betriebsbezogenen Tatbezogenheit“ sprechen.
- 69 In diese Richtung auch: *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76, die eine Compliance-Relevanz ablehnen, wenn Bagatelverstoße in Rede stehen, die nicht bußgeld- oder strafbewehrt sind sowie bei Straftaten Dritter gegen das Unternehmen. Dies sind gerade die Fälle, in denen auch eine Verbandsverantwortlichkeit ausscheidet; vgl. auch *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, Rn. 15.13; *Reichert/Ott*, NZG 2014, 241, 242.
- 70 *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71, 76; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 885; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, Rn. 15.13; in diese Richtung auch: *Lüneborg/Resch*, NZG 2018, 209, 21; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1392, 1394 gehen davon aus, dass im Zweifel die Entscheidung zugunsten der Untersuchung

## 2. Vorbereitung

Wurden dem Vorstand Informationen zuteil, die einen hinreichenden Verdacht zur Einleitung einer verbandsinternen Untersuchung begründen, empfiehlt sich für eine erfolgreiche Durchführung einer Untersuchung, diese zunächst vorzubereiten.<sup>71</sup> Insbesondere in größeren Unternehmen besteht gegebenenfalls bereits eine sog. *Investigation Policy* als Bestandteil eines präventiven Compliance-Management-Systems (CMS).<sup>72</sup> In dieser werden bestimmte Inhalte, wie bspw. die Definition von Verdachtsfällen, die maßgebliche Verdachtsschwelle, die Bestimmung des Projektteams sowie erlaubte und verbotene Untersuchungsmaßnahmen, festgelegt.<sup>73</sup> Dies erleichtert die Vorbereitung der konkreten Untersuchung und erlaubt ein schnelles Handeln im Ernstfall.<sup>74</sup> Besteht eine solche *Investigation Policy* (noch) nicht, so ist zur Vorbereitung der konkreten Untersuchung zunächst das Untersuchungskonzept zu erarbeiten, in welchem die Eckpunkte der Untersuchung abgesteckt werden.<sup>75</sup> Hierzu zählt die möglichst genau Definition des Untersuchungsgegenstandes.<sup>76</sup> Von dieser hängt es ab, worauf sich die uneingeschränkte Zusammenarbeit mit den Behörden nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 VerSanG-E bezieht.<sup>77</sup> Bei einem hinreichend konkreten Verdacht liegt der Fokus der Untersuchung darauf, ob sich der Verdacht insoweit erhärtet, dass das Vorliegen einer Verbandstat positiv festgestellt werden kann. Sodann bezieht sich die Untersuchung auf die Hintergründe der Tat, etwa den/die Täter und den Umfang der Tat. Steht

---

ausfallen und den Zweifeln bei der Festlegung des Umfangs Raum gegeben werden sollte.

71 *Klahold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 12; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 36; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1392; *Salvenmoser/Hauschka*, NJW 2010, 331, 335.

72 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 38 ff.; *Drinhausen*, ZHR 179 (2015), 226, 231.

73 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 43.

74 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 39 ff.

75 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 48; *Teicke*, CCZ 2019, 298, 300 f.; *Klahold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 13; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 96.

76 *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 103; *Teicke*, CCZ 2019, 298, 300; *Klahold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2019, Rn. 18; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1392, 1394; *Drinhausen*, ZHR 79 (2015), 226, 238.

77 *Teicke*, CCZ 2019, 298, 300.

das Vorliegen einer Verbandstat hingegen bereits vor der Untersuchung fest, beläuft sich der Gegenstand der Untersuchung auf die Aufklärung der Hintergründe. Ferner ist die Besetzung des Untersuchungsteams, einschließlich der Entscheidung über die Hinzuziehung externer Fachkräfte, vorzunehmen.<sup>78</sup> Neben dem Projektteam kann ein Lenkungsausschuss (Steering Committee)<sup>79</sup> gebildet werden, welcher die Untersuchung steuert und kontrolliert.<sup>80</sup> Auch sind die Untersuchungsmethoden, die Kommunikationsstrategie sowie die Dokumentationsformen festzulegen.<sup>81</sup>

### 3. Untersuchungsmethoden

In der Praxis haben sich dabei drei Untersuchungsmethoden als zielführend erwiesen. Diese sind die Sammlung und Auswertung physischer Dokumente, die Auswertung elektronischer Dokumente sowie daran anschließend die Befragung von Mitarbeitern.<sup>82</sup>

#### a) Auswertung physischer Dokumente

Es empfiehlt sich mit dem Untersuchungsmittel zu beginnen, das am wenigsten rechtliche Probleme aufwirft. Dies betrifft die Sammlung und

---

78 *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 12, 18; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.30; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 48; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1392, 1394; ausführlich zur Projektorganisation: *Idler/Knierim/Waeber*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 4, Rn. 41 ff.

79 Dieses kann beispielsweise mit Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats besetzt werden, *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 36; *Drinhausen*, ZHR 179 (2015), 226, 231 f.

80 *Drinhausen*, ZHR 179 (2015), 226, 231; *Lüneborg/Resch*, NZG 2018, 209, 211; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.30; *Kappel/Johannes*, in: Ghassemi-Tabar/Paunther/Wilsing, Corporate Compliance, § 7, Rn. 37 f.

81 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 48; *Moosmayer/Petrusch*, ZHR 182 (2018), 504, 521.

82 *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.34; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 53 ff.; *Klabold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 19; *Teicke*, CCZ 2019, 298, 301.

Auswertung der physischen Dokumente im Unternehmen.<sup>83</sup> Zu ihnen gehören alle allgemeinen Informationen, wie etwa solche zum Unternehmensteil, Zuständigkeiten, Geschäftsmodell, früherer Vorfälle aber auch operative Akten, u.a. Verträge, Korrespondenz, Protokolle und Berichte sowie Gutachten.<sup>84</sup> Dabei ist zunächst die vorgelagerte Sicherung der Dokumente – abzugrenzen von ihrer Auswertung – zu gewährleisten, die dem Verband uneingeschränkt möglich ist.<sup>85</sup> Dem Verband als Arbeitgeber steht das Eigentumsrecht an den Unterlagen zu; der Arbeitnehmer ist lediglich Besitzdiener i.S.d. § 855 BGB.<sup>86</sup> Ferner steht dem Verband ein Herausgabeanspruch bezogen auf die Geschäftsunterlagen entsprechend § 667 BGB zu.<sup>87</sup> Vor der Auswertung der gesicherten Dokumente empfiehlt es sich, Kopien anzufertigen und diese zu digitalisieren, um größere Datenbestände nach konkreten Schlagworten oder Zahlenkombinationen zu filtern.<sup>88</sup>

Auch die Auswertung der betrieblichen Dokumente kann vom Verband ohne größere Schwierigkeiten vorgenommen werden.<sup>89</sup> Dabei ist es unerheblich, ob es sich bei den Dokumenten um Handakten des Mitarbeiters

---

83 Vgl. *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.35; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 14, Rn. 8; *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703, 1705; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 53.

84 *Klahold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 19; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 887 f.

85 *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1392, 1395.

86 BGH, V ZR 63/13 – NJW 2015, 1678; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 53; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.35; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 30; *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703, 1705; *U.H. Schneider*, NZG 2010, 1201, 1205; *Fritz/Nolden*, CCZ 2010, 170, 171.

87 BAG, Urt. v. 7.9.1995 – 8 AZR 828/93, NZA 1996, 637, 638; Urt. v. 14.12.2011 – 10 AZR 283/10, NZA 2012, 501; BGH, Urt. v. 23.2.1989 – IX ZR 236/86, NJW-RR 1989, 614, 616; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 53; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.35; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 30; *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703, 1705; *U.H. Schneider*, NZG 2010, 1201, 1205.

88 *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 105; Vgl. *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 62; *Scheben/Geschonnek/Klos*, ZHR 179 (2015), 240, 261; *Nolde*, in: *Ghassemi-Tabar/Paunther/Wilsing*, Corporate Compliance, § 8, Rn. 18.

89 *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.35; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 14, Rn. 8; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 30;

handelt, die von diesem persönlich erstellt wurden.<sup>90</sup> Ein Verweigerungsrecht kann aber geltend gemacht werden, wenn private oder persönliche Dokumente vorliegen.<sup>91</sup>

b) Auswertung elektronischer Dokumente, insb. E-Mails

Die Auswertung von E-Mails stellt ein für den Untersuchungserfolg bedeutsames Mittel dar.<sup>92</sup> Gleichzeitig tangieren E-Mails von Mitarbeitern deren Rechtskreis, weshalb bei ihrer Auswertung zum Zwecke der Untersuchung bestimmte Vorgaben beachtet werden müssen.<sup>93</sup>

Zunächst gilt, dass dienstliche E-Mails – gleiches gilt für sonstige elektronische Dokumente –<sup>94</sup> dem Zugriffsrecht des Verbands ebenso unterliegen wie physische Akten.<sup>95</sup> Allerdings muss im Bereich der elektronischen Korrespondenz berücksichtigt werden, dass betriebliche E-Mail-Accounts auch der privaten Nutzung unterliegen können. Für private E-Mails gelten dabei dieselben Regeln wie bei sonstigen privaten Dokumenten – der Arbeitgeber darf auf diese nicht zugreifen.<sup>96</sup> Dabei entscheidet das Verbot der Nutzung zu privaten Zwecken über die rechtlichen Rahmenbedingungen, die bei der Auswertung von E-Mails gelten.<sup>97</sup>

---

*Fett/Theusinger*, KSzW 2016, 253, 258; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 887; *Klengel/Mückenberger*, CCZ 2009, 81, 85.

90 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, 2020, § 107, Rn. 53; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 30; *Fett/Theusinger*, KSzW 2016, 253, 258; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 887.

91 *Schrader/Mahler*, NZA-RR 2016, 57, 64; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 53.

92 *Wybitul/Böhm*, CCZ 2015, 133. *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB GesR Band 7, § 107, Rn. 56.

93 Vgl. *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 888; *Salvenmoser/Scheier*, in: Achenbach/Ransiek/Rönnau, HdB. Wirtschaftsstrafrecht, Kap. 15, Rn. 54 ff.

94 vgl. nur *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 14, Rn. 16.

95 *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 30; *Fritz/Nolden*, CCZ 2010, 170, 171; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 14, Rn. 16.

96 Ausführlich hierzu: *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 14, Rn. 13, 17; *Göpfert/Merten/Siegrist*, NJW 2008, 1703, 1705; *Mengel/Ullrich*, NZA 2006, 240, 241.

97 *Klengel/Mückenberger*, CCZ 2009, 81, 83; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 888; *Kla-hold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 19; *Wisskir-*

Besteht ein umfassendes Verbot der Privatnutzung, so unterliegen die E-Mails – hierzu gehören die Dokumente aller E-Mail-Ordner des betrieblichen Accounts<sup>98</sup> – der Zugriffsberechtigung des Verbands.<sup>99</sup> Die dabei zu berücksichtigenden gesetzlichen Vorgaben finden sich in § 26 BDSG. Neben der in § 26 Abs. 2 BDSG genannten Einwilligung kann auch die in § 26 Abs. 4 BDSG angesprochene Betriebsvereinbarung die rechtliche Grundlage für die Datenverarbeitung darstellen.<sup>100</sup> Eine vorrangige<sup>101</sup>, unmittelbar gesetzliche<sup>102</sup> Rechtsgrundlage ist in § 26 Abs. 1 BDSG kodifiziert. Danach muss die Auswertung „erforderlich“ sein. Dies ist dann der Fall, wenn hinreichende Anhaltspunkte für einen Verstoß des Arbeitnehmers von nicht unerheblichem Gewicht bestehen und die Auswertung zur Aufklärung geeignet sowie das relativ mildeste Mittel ist.<sup>103</sup> Auch dürfen der Einsichtnahme keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen des Betroffenen entgegenstehen, sodass im Ergebnis eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zu erfolgen hat.<sup>104</sup> Liegt dabei ein ausdrückliches Verbot der Nutzung des Accounts zu privaten Zwecken vor, werden die Interessen des Arbeitgebers im Rahmen der Abwägung überwiegen.<sup>105</sup> Bei der Auswertung der E-Mails von Arbeitnehmern kommt eine Ermittlungssoftware zum Einsatz, sodass dadurch ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ausgelöst wird.<sup>106</sup>

---

*chen/Glaser*, DB 2011, 1447, 1450; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 56.

98 *Klengel/Mückenberger*, CCZ 2009, 81, 83.

99 *Mengel*, NZA 2006, 240, 242; *ders.* in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, Kap. 14, Rn. 23; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 57; *Fuhrmann*, NZG 2016, 881, 888; *Wisskirchen/Glaser*, DB 2011, 1447, 1450; *Wybitul/Böhm*, CCZ 2015, 133, 133 f.; *Schrader/Mahler*, NZA-RR 2016, 57, 62; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.38; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 35 ff.

100 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 59 f.

101 *Gräber/Nolden*, in: Paal/Pauly, § 26 BDSG, Rn. 26 ff; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 59.

102 Die Rechtsgrundlagen des Abs. 2 und Abs. 4 gehen nur mittelbar auf das Gesetz zurück, da die Einwilligung oder Betriebsvereinbarung und nicht die Rechtsvorschrift selbst die unmittelbare Grundlage darstellen.

103 Dazu: *Gräber/Nolden* in: Paal/Pauly, § 26 BDSG, Rn. 32.

104 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 59.

105 *Scheben/Geschonnek/Klos*, ZHR 179 (2015), 240, 261; *Sassenberg/Mantz*, BB 2013, 889, 891.

106 *Mengel*, NZA 2017, 1494, 1497; *Wybitul/Böhm*, CCZ 2015, 133, 135; *Fett/Theusinger*, KSzW 2016, 253, 257; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Inter-

Gestattet oder duldet<sup>107</sup> der Verband seinen Mitarbeitern die Nutzung des E-Mail-Accounts zu privaten Zwecken ist umstritten, ob das Telekommunikationsgesetz Anwendung findet. Gelangt man zur Anwendbarkeit, so hat dies zur Folge, dass § 88 Abs. 3 TKG als Konkretisierung des Fernmeldegeheimnisses jegliche Einsicht in Telekommunikationsdaten verbietet.<sup>108</sup> Die überwiegende Ansicht in der Literatur spricht dem Verband als Arbeitgeber die Eigenschaft als Anbieter von Telekommunikationsdiensten i.S.d. § 3 Nr. 6 TKG zu und bejaht die Anwendung des § 88 TKG.<sup>109</sup> Dies kann weitreichende Folgen haben. Ist die private Nutzung erlaubt und kann eine Trennung der E-Mails in „privat“ und „dienstlich“ nicht vorgenommen werden, so infiziert die private Nutzung die dienstlichen E-Mails mit dem stärkeren Schutz vor Kontrollen.<sup>110</sup>

Insbesondere die Rechtsprechung der jüngeren Vergangenheit nimmt die Gegenposition ein und sieht im Arbeitgeber keinen Anbieter von Telekommunikationsdiensten i.S.d. § 3 Nr. 6 TKG, sodass die Anwendung des TKG verneint wird.<sup>111</sup> Die Gleichstellung des Arbeitgebers mit Anbietern von Telekommunikationsdiensten scheitert daran, dass ersterer die Nutzung unentgeltlich zur Verfügung stellt.<sup>112</sup> Die Subsumtion unter die

---

nal Investigations, 2016, § 14, Rn. 62; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 65; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, 2017, § 15 Rn. 15.41.

107 Vgl. zur Duldung: *Mengel*, BB 2004, 2014, 2015; *ders.*, BB 2004, 1445, 1446 f.; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, § 14, Rn. 25; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, 2020, § 107, Rn. 66.

108 *Mengel/Ullrich*, NZA 2006, 240, 242; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, § 14, Rn. 25; ausführlich zum Streitstand: *Fokken*, NZA 2020, 629 ff.

109 *Mengel*, BB 2004, 1445, 1448 f.; *Mengel/Ullrich*, NZA 2006, 240, 241; *Schrader/Mahler*, NZA-RR 2016, 253, 57, 62; *Oberwetter*, NZA 2008, 609, 611; *Brink*, ZD 2015, 295, 296.

110 *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, § 14, Rn. 25.

111 LAG Berlin-Brandenburg, 5 Sa 657/15 – BeckRS 2016, 67048; LAG Hamm, 14 Sa 1711/10- BeckRS 2012, 71605; LAG Berlin-Brandenburg, 4 Sa 2132/10 – NZA-RR 2011, 342; LAG Niedersachsen 12 Sa 875/09 – NZA-RR 2010, 406; VG Karlsruhe, 2K 3249/12 – NVwZ-RR 2013, 797 (bestätigt durch VGH Mannheim, 1 S 1352/13 – NVwZ-RR 2015, 161, Rn. 78; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.43; *Fett/Theusinger*, KSzW 2016, 253, 258; *Fokken*, NZA 2020, 629.

112 *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 70.



Definition des „Anbieters“ i.S.d. § 3 Nr. 6 TKG erfordert aber die geschäftsmäßige Erbringung der Telekommunikationsdienste.<sup>113</sup>

Verbände, die die private Nutzung des E-Mail-Accounts untersagt haben, müssen die Auswertung der E-Mails daher lediglich am BDSG messen lassen; wohingegen bei erlaubter oder geduldeter Nutzung zu privaten Zwecken dieses Untersuchungsmittel nur bei Überwindung von Hindernissen möglich ist, sodass andere Untersuchungsmethoden, wie die Mitarbeiterbefragungen, in den Mittelpunkt rücken.

### c) Befragung von/Gespräche mit Mitarbeitern

Die Befragung von Mitarbeitern – auch als Interviews bezeichnet – stellt neben der Auswertung von Dokumenten das wichtigste Mittel zur Aufklärung des Sachverhalts als Gegenstand verbandsinterner Untersuchungen dar.<sup>114</sup> Es stellt sich die Frage, inwiefern die tangierten Interessen der Mitarbeiter vom Gesetz geschützt werden, mit der Folge, dass der Verband bestimmte Vorgaben berücksichtigen muss.

Der vorzunehmende Interessenausgleich wird vom Arbeitsrecht geregelt. Daher bewegt sich der obligatorisch zu beachtende rechtliche Rahmen im Bereich des Arbeitsrechts und soll hier nur überblicksartig behandelt werden. Zunächst resultiert aus dem Weisungsrecht des Arbeitgebers gem. § 106 GewO eine Pflicht des Arbeitnehmers an einer Befragung zum Zwecke einer verbandsinternen Untersuchung teilzunehmen.<sup>115</sup> Dies setzt jedoch voraus, dass ein sachlicher Anlass besteht, die Untersuchungen den Arbeitsbereich des Mitarbeiters betreffen und die Befragung keinen schika-

---

113 *Schütz*, in: Beck'scher TKG-Kommentar, 2013, § 3, Rn. 15.

114 *Schrader/Mahler*, NZA-RR 2016, 57, 62; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.50; *Mengel*, in: Knierim/Rübenstahl/Tsam-bikakis, Internal Investigations, § 14, Rn. 34; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 41; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 75.

115 BAG, 2 AZR 606/08 – NJW 2009, 3115, 3116; *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 76; *Schrader/Mahler*, NZA-RR 2016, 57, 63; *Majer*, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen, Kap. D, Rn. 43; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 42; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.51.

nösen Charakter, etwa bei „inquisitorischen Befragungen“,<sup>116</sup> hat.<sup>117</sup> Nicht teilnehmen muss der Arbeitnehmer etwa bei Befragungen außerhalb der Arbeitszeit oder zur Unzeit.<sup>118</sup>

Darüber hinaus wird unter bestimmten Voraussetzungen auf Grundlage einer arbeitsrechtlichen Nebenpflicht eine Auskunftspflichtung des Arbeitnehmers abgeleitet.<sup>119</sup> Erforderlich ist ein berechtigtes und schutzwürdiges Interesse des Verbands, das im Zusammenhang mit dem vom Mitarbeiter zu erfüllenden Aufgabebereich steht, sowie eine Ausgewogenheit des Auskunftsinteresses auf der Seite des Verbands und der Auskunftsbelastung auf der Seite des Arbeitnehmers.<sup>120</sup> Im Falle der Untersuchung einer potentiellen Verbandstat werden die Voraussetzungen grundsätzlich vorliegen, jedoch stellt sich die Frage wie das Verhältnis zu einer etwaigen Selbstbelastungsfreiheit zu behandeln ist.<sup>121</sup> Im arbeitsrechtsrechtlichen Meinungsbild divergieren die Ansichten diesbezüglich. Die ganz überwiegende Ansicht spricht sich jedoch selbst bei der Gefahr einer Selbstbelastung – sowohl in Bezug auf arbeitsrechtliche sowie strafrechtliche Sanktionen – für eine umfassende Auskunftspflicht aus.<sup>122</sup> Dementsprechend wird auch eine Belehrungspflicht überwiegend abgelehnt.<sup>123</sup>

116 Lützeler/Müller-Sartori, CCZ 2011, 19, 22.

117 Ghassemi-Tabar/Wenzl, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 77; Schrader/Mahler, NZA-RR 2016, 57, 63; Schrader/Thoms/Mahler, NZA 2018, 965, 967; Rudkowski, NZA 2011, 612.

118 Lützeler/Müller-Sartori, CCZ 2011, 19, 22; Schrader/Thoms/Mahler, NZA 2018, 965, 967.

119 BAG, 8 AZR 828/93 – NZA 1996, 637, 638; Majer, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen, Kap. D, Rn. 45 f.; Wilsing/Goslar, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.51 f.; Wessing, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 45; Fett/Theusinger, KSzW 2016, 253, 255; Klengel/Mückenberger, CCZ 2009, 81, 82; Schneider, NZG 2010, 201, 1204.

120 BAG 8 AZR 828/93 – NZA 1996, 637, 638; Ghassemi-Tabar/Wenzl, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 79.

121 Vgl. Lanzinner/Petrasch, CCZ 2020, 109, 115; dies., CCZ 2020, 183, 185 f.; Fritz/Nolden, CCZ 2010, 170, 173 f.; Fuhrmann, NZG 2016, 881, 888 f.; Mengel, in: Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, Internal Investigations, § 14, Rn. 34 ff.; Majer, in: Moosmayer/Hartwig, Interne Untersuchungen, Kap. D, Rn. 45 ff.

122 BGH, Urt. v. 30.4.1964 – VII ZR 156/62, NJW 1964, 1496; LAG Hamm, Urt. v. 3.3.2009 – 14 Sa 1689/08, CCZ 2010, 237; LG Hamburg, Beschl. v. 15.10.2010 – 608 Qs 18/10, NJW 2011, 942; Fritz/Nolden, CCZ 2010, 170, 175; Mengel/Ullrich, NZA 2006, 240, 243; Wessing, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 50; Wilsing/Goslar, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.53.

123 Schrader/Mahler, NZA-RR 2016, 57, 62 f.; Rudkowski, NZA 2011, 612; Lützeler/Müller-Sartori, CCZ 2011, 19, 23; Lanzinner/Petrasch, CCZ 2020, 109, 114.

#### 4. Rechtliche Bewertung des ermittelten Sachverhalts

Nachdem das Unternehmen möglichst umfassend die verfügbaren Informationen gesammelt und ausgewertet hat, erfolgt eine rechtliche Bewertung des identifizierten Sachverhalts.<sup>124</sup> Diese ermöglicht es entsprechende Maßnahmen zu ergreifen, wie etwa die Kündigung kritischer Verträge, Erwägungen über Kronzeugenanträge, Erfüllung kapitalmarktrechtlicher Informationspflichten etc.<sup>125</sup> Die Erkenntnisse aus der verbandsinternen Untersuchung werden in einem Abschlussbericht festgelegt.<sup>126</sup>

---

124 Vgl. *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 4g, Rn. 116.

125 *Klahold*, in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, 2020, Rn. 19; zu den Anschlussmaßnahmen vgl.: *Ghassemi-Tabar/Wenzl*, in: Münch. HdB. GesR Band 7, § 107, Rn. 106 ff.; *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 126 ff.

126 Vgl. zum Abschlussbericht: *Wessing*, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 46, Rn. 121 ff.; *Wilsing/Goslar*, in: Krieger/Schneider, HdB. Managerhaftung, § 15 Rn. 15.64; *Moosmayer*, Compliance, Rn. 316.