

Workshop: Interne Ermittlungen

Dr. Thomas Grützner / Prof. Dr. Carsten Momsen – 29.06.2017 – FU Berlin

I. Einleitung

Was sind interne Ermittlungen und wofür sind sie gut?

Definition

Überprüfung einem Unternehmen zur Kenntnis gelangter Verdachtsmomente auf Fehlverhalten oder Pflichtverstöße von Mitarbeitern durch unternehmenseigene oder private externe Ermittler

Sinn und Zweck

1. Vermeidung von Haftungsrisiken für Unternehmen und Geschäftsleitung
2. Bestandteil eines effektiven Compliance-Programms
3. Zero Tolerance Policy (Durchsetzungswille)
4. Identifikation von Schwachstellen im Unternehmen



II. Ausgangssituation

Ausgangssituation

Sie sind Rechtsabteilungsleiter der Kaiser AG, die auf den Kauf und Weiterverkauf gebrauchter Produktionsmaschinen spezialisiert ist. Über die Whistleblowing-Hotline erreicht Sie die folgende Nachricht:

„Hello,

my name is Ismael. I am the agent of Kaiser in Marocco. I was the agent for long years. I have always very happy with Kaiser until a few months ago. I do a lot of business with your Mr. Schneider. We always good partners. Make a lot of money. Now Mr. Schneider decided to make money without me. I don't like that. That is why I contact you. It should interest you that your Mr. Schneider sometimes does some extra activity with me here in Marocco. I want to help you finding some money of Kaiser and continue good business. Let's talk.

Ismael Benim

Herr Heinz Schneider ist der Vertriebsleiter der Kaiser AG für Afrika und den Nahen Osten. Herr Schneider hat in seiner Abteilung zwei Mitarbeiter. Er ist für die Kaiser AG zeichnungsbefugt und genießt aufgrund seiner langjährigen Betriebszugehörigkeit viele Freiräume.

Was unternehmen Sie?

Die acht Schritte interner Ermittlungen

Schritte



1. Schaffung von Anlaufstellen und rechtliche Prüfung der erhaltenen Hinweise auf hinreichende Substantiierung des Vorwurfs („Verdachtsprüfung“)
2. Einleiten der internen Ermittlung
3. Aufstellen eines Untersuchungsplans
4. Durchführung einer internen Ermittlung
5. Abschlussbericht über die Untersuchungsergebnisse und Vorschläge für erforderliche Maßnahmen
6. Information der zuständigen Stellen des Unternehmens und des Beschwerdeführers
7. Nachverfolgung der vorgeschlagenen Maßnahmen
8. Analyse der Ergebnisse der Ermittlung mit Blick auf die Prozesse des Unternehmens; Implementierung von Maßnahmen zur Prozessoptimierung; Nachverfolgung der vorgeschlagenen Maßnahmen auf deren Wirksamkeit und Effektivität

Erste Überlegungen

Umgang mit den
erlangten
Informationen

1. Prüfung auf Schlüssigkeit
2. Feedback an Hinweisgeber
3. Information an Geschäftsleitung
4. Aufstellen eines Untersuchungsplans

Fragen zu Beginn
der internen
Ermittlungen

1. Wann sollten / müssen interne Ermittlungen eingeleitet werden und in welchem Umfang?
2. Verdeckt oder offen?
3. Intern oder extern?
4. Einschaltung von Behörden?



Ergebnis des Gesprächs mit Ismael Benim

Heinz Schneider, sein Mitarbeiter Michael Moldrop und Ismael Benim betreiben nach Aussage von Herrn Benim ein Parallelgeschäft zu der Kaiser AG. Herr Schneider habe auf den British Virgin Islands die Gesellschaft NFS gegründet. NFS verkaufe gelegentlich gebrauchte Produktionsmaschinen über Ismael Benim an Kunden der Kaiser AG oder fingierte Geschäftsvorfälle und veranlassete die Bezahlung von Scheinrechnungen. Der Kaufpreis werde dann auf ein Konto von NFS in der Schweiz überwiesen, von dem aus Herr Benim seine Vermittlungsprovision erhalte. Herr Schneider habe vor kurzem einige Maschinen ohne Herrn Benim verkauft. Das wollte sich dieser nicht bieten lassen.

Herr Moldrop habe zudem mit einem Mitarbeiter aus der Lagerabteilung vereinbart, dass dieser (gegen eine geringe Beteiligung) zusätzlich einige hochwertige Werkzeuge zur Wartung der Maschinen undeklariert mit in den Container schmuggelt, wenn eine Produktionsmaschine an den Kunden verschickt wird. Die Werkzeuge verwende Herr Benim, um die Kunden von dem Kauf zu überzeugen.



III. Durchführung der internen Ermittlungen

Maßnahmen bei internen Ermittlungen

Mögliche Maßnahmen



1. Befragung von Mitarbeitern
2. Screening von E-Mail Logfiles und Inhalten
3. Datenscreening / Data Mining
4. Herausgabe, Kontrolle und Verarbeitung von Akten, Briefen und Unterlagen von Mitarbeitern
5. Herausgabe und „Spiegelung“ des Computers und anschließende Verarbeitung der dienstlichen Daten und elektronisch gespeicherten dienstlichen Unterlagen von Mitarbeitern (außer E-Mails)
6. Einsicht in die Personalakte von Mitarbeitern
7. Videoüberwachung von Mitarbeitern
8. Telefonüberwachung
9. Durchsuchung des Arbeitsplatzes
10. Abhören in den Geschäftsräumen
11. Ermittlungen im Umfeld verdächtiger Mitarbeiter
12. Amnestieprogramme

Rechtliche Grenzen für Ermittlungsmaßnahmen

Zu beachtende
Rechtsgebiete

1. Strafrecht
2. Datenschutzrecht
3. Arbeitsrecht



Übersicht zur Zulässigkeit von Maßnahmen (1)

Maßnahme	Zulässigkeit	Beteiligungsrechte des Betriebsrats
Befragung von Mitarbeitern	Grds. zulässig, ggf. § 32 BDSG beachten	<ul style="list-style-type: none"> - Immer Informationsrecht - Mitbestimmungsrecht, wenn Verhalten des Mitarbeiters Gegenstand der Befragung oder bei Personalfragebögen zu persönlichen Verhältnissen
E-Mail-Screening bei rein dienstlicher Nutzung des dienstlichen E-Mail-Accounts	<ul style="list-style-type: none"> - Kontrolle der E-Mail-Logfiles zulässig - Inhaltskontrolle grds. zulässig Ggf. § 32 BDSG beachten	<ul style="list-style-type: none"> - Informationsrecht, soweit Überwachungsaufgabe des Betriebsrats berührt - Mitbestimmungsrecht bei technischen Überwachungseinrichtungen
E-Mail-Screening bei gestatteter privater Nutzung des dienstlichen E-Mail-Accounts	hM: <ul style="list-style-type: none"> - Kontrolle der E-Mail-Logfiles unzulässig - Inhaltskontrolle unzulässig eA: <ul style="list-style-type: none"> - Kontrolle der E-Mail-Logfiles zulässig - Inhaltskontrolle bei konkretem Verdacht auf begangene Straftat grds. zulässig 	eA: <ul style="list-style-type: none"> - Informationsrecht, soweit Überwachungsaufgabe des Betriebsrats berührt - Mitbestimmungsrecht bei technischen Überwachungseinrichtungen aA: <ul style="list-style-type: none"> - Informationsrecht, soweit Überwachungsaufgabe des Betriebsrats berührt - Mitbestimmungsrecht, bei Verbot privater E-Mail-Nutzung
E-Mail-Screening bei verbotener, aber geduldeter privater Nutzung des dienstlichen E-Mail-Accounts	<ul style="list-style-type: none"> - Steht sowohl bzgl. Screening von Logfiles als auch bzgl. Screening von E-Mail-Inhalten der erlaubten privaten Nutzung gleich 	eA: <ul style="list-style-type: none"> - Informationsrecht, soweit Überwachungsaufgabe des Betriebsrats berührt - Mitbestimmungsrecht bei technischen Überwachungseinrichtungen aA: <ul style="list-style-type: none"> - Informationsrecht, soweit Überwachungsaufgabe des Betriebsrats berührt - Mitbestimmungsrecht, bei Verbot privater E-Mail-Nutzung

Übersicht zur Zulässigkeit von Maßnahmen (2)

Maßnahme	Zulässigkeit	Beteiligungsrechte des Betriebsrats
Datenscreening/Datamining	<ul style="list-style-type: none"> - Verarbeitung von Kundendaten (sofern Kunde natürliche Person) iRv § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. o. Nr. 2 BDSG zulässig - Verarbeitung der Mitarbeiterdaten iRd § 32 Abs. 1 BDSG zulässig - Verarbeitung der Daten von Angehörigen des Mitarbeiters iRd § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG zulässig - Abgleich der Geschäftspartner mit konsolidierter Anti-Terrorliste der Europäischen Union ratsam (wg § 34 Abs. 4 Nr. 1 AWG); Zulässigkeit des Abgleichs mit anderen Anti-Terrorlisten Frage des Einzelfalls 	<ul style="list-style-type: none"> - Informationsrecht, soweit Überwachungsaufgabe des Betriebsrats berührt - Kein Mitbestimmungsrecht
Herausgabe, Kontrolle und Verarbeitung dienstlicher Unterlagen, Akten, Briefe	Grds. zulässig; ggf. § 32 BDSG beachten	<ul style="list-style-type: none"> - Informationsrecht, soweit Überwachungsaufgabe des Betriebsrats berührt - Kein Mitbestimmungsrecht
Herausgabe, Kontrolle und Verarbeitung privater Unterlagen, Akten, Briefe	Grds. unzulässig	./.
Herausgabe und „Spiegelung“ des PCs und Verarbeitung dienstlicher Dateien und elektronischer Unterlagen (außer E-Mails)	Grds. zulässig; ggf. § 32 BDSG beachten	<ul style="list-style-type: none"> - Informationsrecht, soweit Überwachungsaufgabe des Betriebsrats berührt - Kein Mitbestimmungsrecht
Herausgabe und „Spiegelung“ des PCs und Verarbeitung privater Dateien und elektronischer Unterlagen (außer E-Mails)	Grds. zulässig, soweit nicht passwortgeschützt; § 32 BDSG beachten	Mitbestimmungsrecht

Übersicht zur Zulässigkeit von Maßnahmen (3)

Maßnahme	Zulässigkeit	Beteiligungsrechte des Betriebsrats
Einsicht in Personalakte	IRd § 32 BDSG <ul style="list-style-type: none"> - Für interne Ermittler zulässig - Für externe Ermittler möglich 	Kein Mitbestimmungsrecht
Videoüberwachung von Mitarbeitern	<ul style="list-style-type: none"> - Offene Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Räumen iRd § 6b BDSG zulässig - Verdeckte Videoüberwachung in öffentlich zugänglichen Räumen unzulässig - Offene Videoüberwachung in nicht öffentlich zugänglichen Räumen iRd § 32 Abs. 1 BDSG zulässig - Heimliche Videoüberwachung in nicht öffentlich zugänglichen Räumen iRd § 32 Abs. 1 BDSG zulässig. 	Mitbestimmungsrecht
Abhören von Telefonaten	<ul style="list-style-type: none"> - Abhören unzulässig - Mithören unter bestimmten Voraussetzungen zulässig 	Mitbestimmungsrecht
Durchsuchung des Arbeitsplatzes	Zulässig iRd § 32 BDSG, soweit nicht verschlossene oder private Gegenstände	Mitbestimmungsrecht
Abhören in Geschäftsräumen	Unzulässig	./.
Ermittlungen im Umfeld verdächtiger Mitarbeiter	Zulässig, iRd § 32 Abs. 1 und § 4 Abs. 2 S. 1 BDSG	Kein Mitbestimmungsrecht
Amnestieprogramme	Nur gezielte Anreizprogramme zulässig	Mitbestimmungsrecht

Zwischenergebnis der Ermittlungen

Sie haben die E-Mail Accounts von Heinz Schneider und seinem Mitarbeiter Michael Moldrop kopiert und durchsucht. Dabei sind Sie auf folgende E-Mails gestoßen:

„Heinz,

ich hab die Werkzeuge nicht mehr wie besprochen in den Container bekommen. Sag Ismael er bekommt seine Provision bei der nächsten Lieferung in der kommenden Woche. Bleibt es dann bei 2765903 Zürich? Mike“

„Bei der nächsten Lieferung müssen Sie dann aber auf jeden Fall rein. Unsere marokkanischen Freunde warten schon. Bitte über NFS in Genf. KN bekannt. HS“

„Ismael, eine tolle Gelegenheit hat sich aufgetan. Ablauf ist bekannt/wie telefonisch besprochen. Heinz“

In der Buchhaltung lässt sich nachvollziehen, dass in der Vergangenheit in unregelmäßigen Abständen Werkzeuge auf bislang ungeklärte Weise verschwunden sind.



Schwerpunktthema Befragungen (1)

Schlüsselaspekte einer erfolgreichen Befragung



1. Reihenfolge der befragten Mitarbeiter
2. Ort der Befragung und Sitzordnung
3. Sprache der Befragung
4. Teilnehmer an der Befragung
5. Interviewstrategie
 - a. Reden ist Silber
 - b. Enthemmung und Öffnung des Mitarbeiters
 - c. Vermeidung von Suggestivfragen
 - d. Von offen zu spezifisch
6. Information und Belehrung der Mitarbeiter
7. Beachtung nonverbaler Kommunikation

Schwerpunktthema Befragungen (2)

Rechtliche Fragen bei Befragungen



1. Pflicht zur Teilnahme an Befragung
2. Auskunftsverweigerungsrecht bei Selbstbelastung
3. Auskunftsverweigerungsrecht bei Belastung von Kollegen und Dritten
4. Recht auf Anwesenheit eines Mitglieds des Betriebsrats
5. Recht auf Anwesenheit eines Rechtsanwalts
6. Belehrungspflicht

Beweisverwertungsverbot

Verstoß gegen

1. Kollektivarbeitsrecht
2. Datenschutzrecht
3. Strafrecht

Betroffene
Rechtsgebiete

1. Zivil- und Arbeitsprozess
2. Strafprozess

Zugriffsrecht der
Behörden

Schutz der erlangten
Informationen?



Beschlagnahme von Unterlagen aus internen Ermittlungen

	Mit drohendem oder in laufendem Ermittlungsverfahren	Ohne drohendes Ermittlungsverfahren
Beschlagnahme möglich?	<u>LG Hamburg</u> ¹ (+), Arg.: § 97 I 1 Nr. 3 StPO ist auf Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Beschuldigtem und Anwalt ausgerichtet. Interviewpartner (Mitarbeiter) haben zu Anwalt des Unternehmens kein „mandatsähnliches Vertrauensverhältnis“	<u>LG Hamburg</u> ¹ (+)
Beschlagnahme in Kanzlei nicht möglich, aber im Unternehmen (soweit keine missbräuchliche Beweismittelverlagerung)?	<u>LG Mannheim</u> ² (+), Arg.: Interner Ermittlungsbericht und Befragungen, die Ermittlungsziel betreffen, haben mandatsbezogenen Inhalt	<u>LG Mannheim</u> ² (-), Arg.: Keine „Verteidigungsunterlagen“, wenn nur potentiell ein Strafverfahren droht
Keine Beschlagnahme in Kanzlei oder im Unternehmen?	<u>LG Braunschweig</u> ³ (+), Arg.: Unabhängig von Fundort bleiben Verteidigungsunterlagen beschlagnahmefrei	<u>LG Braunschweig</u> ³ (+), Arg.: Schützenswerte Vertrauensbeziehung zur Vorbereitung einer Verteidigung gegeben

¹ LG Hamburg, Beschluss vom 15.10.2010 - 608 Qs 18/10 (noch zu alter Fassung des § 160 a StPO).

² LG Mannheim Beschluss vom 03.07.2012 - 24 Qs 1/12.

³ LG Braunschweig, Beschluss vom 21.07.2015 - 6 Qs 116/15.

IV. Abschluss der internen Ermittlungen

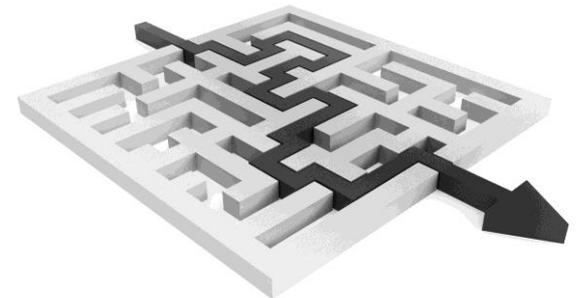
Sanktionen gegen Mitarbeiter

Mögliche Maßnahmen bei Fehlverhalten

1. Ermahnung
2. Abmahnung
3. Verlust von Entgeltbestandteilen
4. Versetzung
5. Kündigung
6. Vertragsstrafe
7. Schadensersatzansprüche
8. Strafanzeige / Strafantrag

Zulässigkeit einer Verdachtskündigung

1. Objektive Tatsachen
2. Dringender Verdacht
3. Schwerwiegender Verstoß gegen arbeitsvertragliche Pflichten
4. Verhältnismäßigkeit



Abschluss der internen Ermittlungen

Maßnahmen als Berater

- 
- 1. Abschlussbericht
 - 2. Vorschlag für zu ergreifende Maßnahmen

Interne Maßnahmen

- 
- 1. Nachverfolgung der vorgeschlagenen Maßnahmen
 - 2. Handlungspflicht der Geschäftsleitung?

Maßnahmen mit Außenwirkung

- 
- 1. Übergabe des Abschluss-/ Ermittlungsberichts an die StA?
 - 2. Maßnahmen gegenüber den Steuerbehörden?

Workshop: Interne Ermittlungen

ENDE