

Band
4

Lucas Jürss / Hans-Jörg Fischer (Hrsg.)

*Interne Untersuchungen in Unternehmen:
Rechtlicher Rahmen und Praxisprobleme*

~
Matthias Krause

KCW Schriftenreihe



**KCW KompetenzCentrum
für Wirtschaftsrecht**
der FOM Hochschule für Oekonomie & Management

Matthias Krause

Interne Untersuchungen in Unternehmen: Rechtlicher Rahmen und Praxisprobleme

KCW Schriftenreihe der FOM, Band 4

Essen 2025

ISBN (Print) 978-3-89275-425-1 ISSN (Print) 2748-6869
ISBN (eBook) 978-3-89275-426-8 ISSN (eBook) 2748-6877

Dieses Werk wird herausgegeben vom KCW KompetenzCentrum für Wirtschaftsrecht
der FOM Hochschule für Oekonomie & Management gGmbH

Verlag:
MA Akademie Verlags- und Druck-Gesellschaft mbH, Leimkugelstraße 6, 45141 Essen
info@mav-verlag.de

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



Dieses Werk ist lizenziert unter CC BY 4.0:
Creative Commons Namensnennung 4.0 International.

Diese Lizenz erlaubt unter den Voraussetzungen der Lizenzbedingungen, u. A. der Namensnennung der Urheberin oder des Urhebers, der Angabe der CC-Lizenz (inkl. Link) und der ggf. vorgenommenen Änderungen die Bearbeitung, Vervielfältigung und Verbreitung des Materials in jedem Format oder Medium für beliebige Zwecke. Die Rechte und Pflichten in Zusammenhang mit der Lizenz ergeben sich ausschließlich aus dem Lizenzinhalt: CC BY 4.0 Deed | Namensnennung 4.0 International | Creative Commons | <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode.de>.

Die Bedingungen der Creative-Commons-Lizenz gelten nur für Originalmaterial. Die Wiederverwendung von Material aus anderen Quellen (gekennzeichnet mit Quellenangabe) wie z. B. von Schaubildern, Abbildungen, Fotos und Textauszügen erfordert ggf. weitere Nutzungsgenehmigungen durch den jeweiligen Rechteinhaber.

Matthias Krause

***Interne Untersuchungen in Unternehmen:
Rechtlicher Rahmen und Praxisprobleme***

Kontakt zum Autor

Matthias Krause, LL.M.

Matthias.krause1@fom-net.de

Matthias.krause.online@web.de

Vorwort

Die Schriftenreihe des KompetenzCentrums für Wirtschaftsrecht (KCW) an der FOM Hochschule für Oekonomie & Management bietet seit jeher ein Forum für herausragende wissenschaftliche Arbeiten, die sich aktuellen und praxisrelevanten Fragestellungen des Wirtschaftsrechts widmen. Mit der vorliegenden Masterthesis von Matthias Krause wird diese Reihe um einen ebenso fundierten wie wegweisenden Beitrag erweitert.

Ein Vorwort soll Freude am Lesen einer Arbeit wecken. Diesem Anliegen nachzukommen, fällt hier leicht. Herr Krause arbeitet seit vielen Jahren im Compliance-Bereich. Seine Arbeit mit dem Titel „Interne Untersuchungen in Unternehmen: Rechtlicher Rahmen und Praxisprobleme“ wurde im Frühjahr 2025 vorgelegt. In ihr hat Herr Krause seine umfangreichen Praxiskenntnisse mit wissenschaftlicher Theorie verbunden.

Die Arbeit stellt die aktuellen wissenschaftlichen Streitstände zum Thema dar. Darauf aufbauend leitet sie Handlungsempfehlungen für die Praxis ab, die sie jedoch nicht im Abstrakten belässt, sondern konkret – etwa in Form von Formularempfehlungen – mit Leben füllt.

Im Idealfall bietet ein Masterstudiengang ein Forum zum Austausch zwischen Lehrenden und den in Berufs- und Bildungsweg fortgeschrittenen Studierenden. Die Arbeit von Herrn Krause ist Sinnbild für ebendiese Symbiose zwischen Lehrbuchwelt und Praxisnähe.

Insbesondere aber ist die Arbeit klar und verständlich formuliert. Es macht einfach Spaß, sie zu lesen und so wollen wir von dieser, bereits eingangs in Aussicht gestellten Freude nicht länger abhalten und wünschen viel Vergnügen bei der Durchsicht dieser hervorragenden Arbeit.

Düsseldorf, November 2025

Dr. Lucas Jürss

Lehrbeauftragter im Bereich Compliance
FOM Hochschule in Düsseldorf (bis 2025)
Rechtsanwalt und Fachanwalt für Strafrecht

Prof. Dr. Hans-Jörg Fischer

Professor für Wirtschafts- und Steuerrecht
FOM Hochschule in Mannheim
Wissenschaftlicher Leiter des KCW

Inhalt

Vorwort.....	III
Abbildungsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	VIII
Über den Autor	X
1 Einleitung.....	1
1.1 Problemaufriss und Themenrelevanz	2
1.2 Zielsetzung, Methodik und Gang der Untersuchung	3
2 Grundlagen interner Untersuchungen	4
2.1 Definition und Zielsetzung interner Untersuchungen	5
2.2 Pflicht zur Durchführung interner Untersuchungen.....	7
2.3 Akteure und Verantwortlichkeiten	9
2.3.1 Aufsichtsrat.....	10
2.3.2 Betriebsrat	12
2.3.3 Externe Berater und Ermittler	13
2.3.4 Datenschutzbeauftragter	15
2.3.5 Interne Meldestelle.....	16
2.3.6 Compliance Abteilung.....	18
2.4 Anlass interner Untersuchungen	20
3 Durchführung und rechtlicher Rahmen interner Untersuchungen.....	22
3.1 Plausibilitätsprüfung	23
3.2 Vorbereitung und Planung	24
3.3 Durchsicht von Dokumenten	26
3.3.1 Durchsicht von physischen Dokumenten.....	26
3.3.2 Durchsicht von Dokumenten in elektronischer Form.....	29
3.3.3 Zwischenergebnis	30
3.4 Durchsicht von Kommunikationsdaten und E-Mails	31

3.4.1	Verbotene private Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel	32
3.4.2	Erlaubte Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel.....	34
3.4.3	Elektronische Dokumentenauswertung – eDiscovery	38
3.4.3.1	Anforderungen der KI-VO	39
3.4.3.2	Anwendung der KI-VO auf eDiscovery-Tools	41
3.4.4	Beteiligungsrechte des Betriebsrats.....	43
3.4.5	Zwischenergebnis.....	45
3.5	Mitarbeitendenbefragung.....	46
3.5.1	Belehrungspflicht	48
3.5.2	Grundsätzliche Auskunft- und Teilnahmepflicht des Arbeitnehmenden	51
3.5.3	Auskunftsverweigerungsrecht bei Selbstbelastung.....	53
3.5.4	Recht auf Beiziehung eines Rechtsbeistands	56
3.5.4.1	Hinzuziehung eines Rechtsanwalts	56
3.5.4.2	Anwesenheit des Betriebsrats.....	58
3.5.5	Zwischenergebnis.....	59
3.6	Dokumentation und Abschlussbericht.....	60
3.6.1	Beschlagnahmefestigkeit von Untersuchungsunterlagen.....	62
3.6.2	Zwischenergebnis.....	66
3.7	Remediation und Folgemaßnahmen	66
4	Praktische Umsetzung und Handlungsempfehlungen für Unternehmen	70
4.1	Plausibilitätsprüfung (Template)	70
4.2	Handlungsanweisungen für interne Untersuchungen	73
4.2.1	Verhaltensregeln zur Durchführung von Mitarbeitendenbefragungen	73
4.2.2	Anweisungen für die Auswertung von Daten	75
5	Zusammenfassung und Ausblick	77
	Literatur.....	78

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Prozessdarstellung zum Ablauf einer Investigation.....	22
Abbildung 2: Rolle der Compliance Organisation bei Untersuchungen.....	67
Abbildung 3: Exemplarische Darstellung einer Plausibilitätsprüfung.....	72

Abkürzungsverzeichnis

AO	Abgabenordnung
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BRuR	Betriebsrat und Recht
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CR	Zeitschrift Computer und Recht
DB	Der Betrieb
DSB	Datenschutz-Berater
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESG	Zeitschrift für nachhaltige Unternehmensführung
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
FK	Frankfurter Kommentar
GVRZ	Zeitschrift für das gesamte Verfahrensrecht
HinSchG	Hinweisgeberschutzgesetz
ITRB	IT-Rechtsberater
KK	Karlsruher Kommentar
KWG	Kreditwesengesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NZA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZWSt	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmens- strafrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
RDİ	Recht Digital
SPA	Schnellinformationen für Personalmanagement und Arbeitsrecht
TDDDG	Telekommunikation-Digitale-Dienste-Datenschutz-Gesetz

TKG	Telekommunikationsgesetz
TTDSG	Telekommunikations-Telemediendatenschutz-Gesetz
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik

Über den Autor

Matthias Krause ist seit mehreren Jahren im Bereich Compliance tätig und arbeitet derzeit als Compliance Manager bei einem international tätigen deutschen Rüstungskonzern. In dieser Funktion ist er unter anderem in den USA tätig und dort für den Aufbau von Compliance-Management-Systemen verantwortlich. Zuvor war er als Compliance und Risk Manager in einem deutschen Textil- und Handelsunternehmen tätig. Seine berufliche Laufbahn begann er bei einer der „Big Four“ Wirtschaftsprüfungsgesellschaften, wo er im Bereich Forensic, insbesondere in der Betrugsaufklärung und -prävention, tätig war.

1 Einleitung

Interne Untersuchungen spielen im Wirtschaftsleben seit jeher eine wichtige Rolle. Bereits im Jahr 1937 veröffentlichte das Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland (IDW) sein erstes Gutachten zur ordnungsgemäßen Durchführung von Unterschlagungsprüfungen. Ab der Jahrtausendwende erlebten interne Untersuchungen einen starken Aufschwung auch in Deutschland, der maßgeblich durch den angelsächsischen Raum basierend auf dessen abweichender Kultur und Rechtsordnung beeinflusst wurde. In der Folge stieß daher die als „Goldener Handschlag“ bekannt gewordene Praxis, wirtschaftskriminelle Vorgänge „unter der Hand“ zu regeln, zunehmend auf Ablehnung. Diese Entwicklung wurde nun durch aktuelle Ereignisse, gesetzliche Maßnahmen und Initiativen der Wirtschaft weiter verstärkt.¹

Interne Untersuchungen zur Aufklärung von Gesetzesverstößen oder Verstößen gegen interne Regelungen gehören somit mittlerweile auch in Deutschland zum Unternehmensalltag. Dies betrifft nicht nur Großunternehmen wie Siemens oder Volkswagen, deren Untersuchungen in den Medien große Aufmerksamkeit erregt haben, sondern auch kleine und mittlere Unternehmen sowie jene der öffentlichen Hand. Ein wesentlicher Ausgangspunkt für die heutige Bedeutung von Compliance und internen Untersuchungen waren die in den USA aufgedeckten Bilanzskandale bei Unternehmen wie Enron, Tyco und WorldCom. Aber auch in Deutschland haben Unternehmensskandale der letzten Jahre, wie etwa bei Siemens, MAN, Daimler, Thyssen-Krupp und zuletzt Volkswagen, dazu beigetragen, dass Compliance-Managementsystemen eine wachsende Bedeutung beigemessen wird.²

Interne Untersuchungen sind in Deutschland vor allem durch den Siemens-Skandal bekannt geworden. Siemens sah sich damals als US-börsennotiertes Unternehmen mit Korruptionsvorwürfen in den USA konfrontiert. Angesichts drohender hoher Strafzahlungen musste der Konzern mit dem US-Justizministerium und der SEC (U.S. Securities and Exchange Commission) kooperieren und den Vorfall durch interne Untersuchungen umfassend aufklären. Obwohl allein diese Untersuchungen Kosten in dreistelliger Millionenhöhe verursachten, konnte Siemens durch die internen Untersuchungen nicht nur existenzbedrohende Strafen nach US-Recht vermeiden, sondern auch den Reputationsschaden in der Öffentlichkeit begrenzen. Dies führte dazu, dass auch andere Unternehmen bei Verdacht

¹ Schreier/Salvenmoser, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Teil 2. Kapitel Rn. 2.

² Hartung, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 1 ff.

auf unternehmensbezogene Straftaten oder Ordnungswidrigkeiten eigene Untersuchungen einleiteten. Bereits im Jahr 2014 verfügten daher die zwanzig umsatzstärksten Unternehmen in Deutschland über Systeme zur Durchführung interner Untersuchungen.³

1.1 Problemaufriss und Themenrelevanz

Ausgehend von den Ermittlungen gegen Siemens im Rahmen der dortigen Korruptionsaffäre Ende 2006 haben in den letzten Jahren zahlreiche deutsche Unternehmen umfangreiche interne Untersuchungen zur Aufklärung von Verdachtsfällen schwerwiegender Rechtsverstöße durchgeführt. Diese Untersuchungen stellen einen neuen Ansatz in der deutschen Unternehmenspraxis dar und ziehen seither eine erhebliche mediale Aufmerksamkeit auf sich. Dabei werfen jedoch insbesondere die systematische Befragung von Mitarbeitenden, die Auswertung großer Datenmengen sowie die Einschaltung von Anwaltskanzleien und Beratungsunternehmen rechtliche Fragen auf. Die rechtlichen Grundlagen und Grenzen solcher Maßnahmen sind daher Gegenstand einer zum Teil kontrovers geführten Fachdiskussion.⁴ Problematisch ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass der Ablauf interner Untersuchungen bis dato nicht gesetzlich geregelt ist. Zwar haben sich nun zu einigen Rechtsfragen Meinungen und eine gefestigte Rechtsprechung herausgebildet, mangels eindeutiger gesetzlicher Grundlage besteht hier jedoch weiterhin Rechtsunsicherheit.⁵ Demnach können sowohl die praktische Durchführung als auch die Verantwortlichkeiten einer internen Untersuchung Unternehmen vor relevante rechtliche Fragestellungen und Fallstricke stellen. Der komplexe rechtliche Rahmen, der bei internen Untersuchungen zu beachten ist, kann zudem Unternehmen vor Herausforderungen stellen, da Verstöße gegen rechtliche Vorgaben neben einem Sanktionsrisiko auch zu erheblichen Reputationsschäden führen können. Weitere relevante Herausforderungen ergeben sich aus der stetig steigenden regulatorischen Gesetzesdichte, die auch Einfluss auf die Anforderungen interner Untersuchungen haben kann. Unternehmen müssen sich daher auf neue Anforderungen einstellen und gleichzeitig praktische und organisatorische Maßnahmen ergreifen, um interne Untersuchungen regelkonform durchführen zu können.

³ Wessing/Dann, Der Compliance Officer, § 11 Rn. 3.

⁴ Hartwig, Interne Untersuchungen, Abschnitt B. Rn. 1.

⁵ Aszmons/Herse, DB 2020, 56 (56).

1.2 Zielsetzung, Methodik und Gang der Untersuchung

Die folgende Ausarbeitung soll ein umfassendes Verständnis von internen Untersuchungen, den damit verbundenen komplexen rechtlichen Rahmenbedingungen und den sich daraus ergebenden praktischen Problemen für deutsche Unternehmen vermitteln. Dabei beruht die vorliegende Ausarbeitung auf einer umfassenden Literaturrecherche unter Berücksichtigung der relevanten Rechtsprechungen.

Einleitend werden die Grundlagen interner Untersuchungen beschrieben, die für das Grundverständnis und die Wirkungsweise derselben wichtig sind. Anschließend werden die relevanten Akteure interner Untersuchungen vorgestellt, um aufzuzeigen, welche Verantwortlichkeiten und Pflichten diesen zuteilwerden und unter welchen Voraussetzungen interne Untersuchungen grundsätzlich zulässig sind. Um den komplexen rechtlichen Rahmen für interne Untersuchungen zu verstehen, werden darauf folgend die einzelnen Ermittlungsschritte interner Untersuchungen und die damit verbundenen rechtlichen Rahmenbedingungen dargestellt. Abschließend werden als Ergebnis praktische Handlungs- und Umsetzungsempfehlungen für Unternehmen abgeleitet, die als Hilfestellung und Lösungsansätze dienen sollen, um Rechtssicherheit bei der Durchführung interner Untersuchungen in Unternehmen zu schaffen.

2 Grundlagen interner Untersuchungen

Für die Durchführung interner Untersuchungen gibt es wie bereits erwähnt keine gesetzlichen Vorgaben, was zu einer erhöhten Rechtsunsicherheit für Unternehmen führt. Allerdings gab es in der Vergangenheit Gesetzgebungsvorschläge und Ansätze zur Schaffung von Rechtssicherheit für Unternehmen. Am 16. Juni 2020 hat etwa die damalige Bundesregierung den Regierungsentwurf eines Verbandssanktionsgesetzes (VerSanG-E) beschlossen und veröffentlicht. Ziel war es damals, den Staatsanwaltschaften und Strafgerichten ein völlig neues rechtliches Instrumentarium in Wirtschaftsstrafverfahren an die Hand zu geben.⁶ Das Verbandssanktionsgesetz sollte jedoch keine bloße Ergänzung des bestehenden Ordnungswidrigkeitenrechts darstellen, sondern ein eigenständiges kriminalstrafrechtliches Sanktionensystem für Verbände einführen. Mit dem Gesetz wollte somit der Gesetzgeber ein neues Strafrechtssubjekt mit entsprechenden Beschuldigtenrechten schaffen⁷ und sah sich demnach durch die Praxis veranlasst, einen rechtlichen Rahmen für verbandsinterne Untersuchungen ins Leben zu rufen. Ziel war es dabei, Rechtssicherheit für alle Beteiligten zu schaffen und gesetzliche Vorgaben für „Internal Investigations“ einzuführen, wobei insbesondere Fragen der Beschlagnahme von Unterlagen und der Durchsuchungsmöglichkeiten geklärt werden sollten. Darüber hinaus wollte der Gesetzgeber durch gesetzliche Anreize die Durchführung solcher internen Untersuchungen fördern und die Offenlegung der gewonnenen Erkenntnisse unterstützen.⁸ Der Entwurf eines Verbandssanktionsgesetzes verfiel jedoch der Diskontinuität des damaligen Bundestags nach Art. 29 Abs. 1 S. 2 GG.⁹

Interne Untersuchungen können grundsätzlich durch unvorhergesehene Ereignisse ausgelöst werden. Ein Anruf eines Hinweisgebers bzw. eine unerwartete Durchsuchung oder Anfrage einer Behörde kommen daher meist ohne Vorwarnung und treffen Unternehmen häufig unvorbereitet.¹⁰ Auslöser für interne Untersuchungen sind in der Regel Hinweise anonymer oder bekannter Hinweisgeber, zum Beispiel über ein bestehendes Meldesystem wie eine Whistleblower-Hotline oder einen Ombudsmann. Auch Mitarbeitende des Unternehmens selbst können eine wichtige Quelle für solche Hinweise sein.¹¹ Hinweise von externen Dritten, Wirtschaftsprüfern oder aus behördlichen Ermittlungsverfahren können demnach

⁶ *Travers/Schwerdtfeger*, NZG 2020, 848 (848).

⁷ *Fehrenbach*, wistra 2021, 95 (95).

⁸ *Rotsch/Mutschler/Grobe*, CCZ 2020, 169 (178).

⁹ *Gehring*, NZWiSt 2022, 437 (437).

¹⁰ *Faske*, Antikorruptions-Compliance, 4. Teil 27. Kapitel Rn. 69.

¹¹ *Schlossarek*, Kapitalmarkt Compliance, 9. Teil 32. Kapitel Rn. 34 f.

ebenso Auslöser für interne Untersuchungen sein wie Hinweise aus präventiven Prüfungen der Compliance-Abteilung oder der Internen Revision.¹² Zu den wichtigsten Gründen für interne Ermittlungen zählen insbesondere Korruption, Kartellbildung, Wettbewerbsverstöße, Geldwäsche, Exportkontrollverstöße, Steuerhinterziehung, Bilanzfälschung, Datenschutzverletzungen, Umweltdelikte, Scheinselbständigkeit, Missachtung von Arbeitsschutzvorschriften sowie sonstige Regelverstöße am Arbeitsplatz wie sexuelle Belästigung oder rassistische Diskriminierung. Solche Regelverstöße können erhebliche Bußgelder nach sich ziehen, die für Unternehmen häufig existenzbedrohend sind.¹³

Interne Untersuchungen sind jedoch abzugrenzen von Ermittlungen staatlicher Behörden, insbesondere der Staatsanwaltschaft sowie von Untersuchungen, die zwar im Unternehmen stattfinden, aber von Dritten veranlasst und überwacht werden, wie beispielsweise Sonderprüfungen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) gemäß § 44 KWG. Diese werden zwar vom Unternehmen durchgeführt und finanziert, aber von der BaFin veranlasst und überwacht. Auch Sonderprüfungen nach den §§ 142 ff. AktG zählen nicht zu den internen Untersuchungen, da sie auf Veranlassung der Hauptversammlung oder einer Aktionärsminorität von einem unternehmensfremden Dritten eigenverantwortlich durchgeführt werden.¹⁴

2.1 Definition und Zielsetzung interner Untersuchungen

Eine Legaldefinition des Begriffs „interne Untersuchungen“ gibt es bislang nicht. Die Begriffe „interne Untersuchungen“, „interne Ermittlungen“ oder „internal investigations“ können als unternehmensinterne, private Erhebung von Informationen über vergangene und/oder gegenwärtige Ereignisse mit dem Ziel der Aufklärung eines Sachverhalts beschrieben werden.¹⁵ Interne Untersuchungen sind dabei eine Maßnahme im Rahmen der Compliance eines Unternehmens. Besteht hier der Verdacht, dass Mitarbeitende im Rahmen ihrer Tätigkeit strafrechtliche oder außerstrafrechtliche Regelverstöße begangen haben, kann die Unternehmensleitung solche Untersuchungen einleiten, um den Sachverhalt und die internen Verantwortlichkeiten zu klären.¹⁶ Der mögliche Verstoß kann hier gemeldet oder im Rahmen präventiver Kontrollen aufgedeckt worden sein, wobei der Um-

¹² Gehling/Lüneborg, Antikorruptions-Compliance, 4. Teil 25. Kapitel Rn. 17 ff.

¹³ Zimmer, SPA 2025, 9 (10).

¹⁴ Wilsing/Goslar, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn.17.2.

¹⁵ BeckOK-HinSchG/Dilling, § 18 Rn. 14.

¹⁶ Weber-Rechtswörterbuch/Werner, Stichwort „Internal Investigations“.

fang der internen Untersuchungen von der Schwere und Komplexität des Verstoßes abhängt.¹⁷ Die Grundlage für eine glaubwürdige interne Untersuchung ist ihre Objektivität und Unabhängigkeit. Zweifel an der Zuverlässigkeit und Aussagekraft der Untersuchungsergebnisse müssen dabei von vornherein ausgeschlossen werden.¹⁸

Interne Untersuchungen sind ein typischer Bestandteil eines unternehmensinternen Compliance-Managementsystems und dienen als Grundlage für eine effektive Unternehmensverteidigung.¹⁹ Ein Ziel interner Untersuchungen ist die Signalwirkung nach innen, d. h. an die Mitarbeitenden, dass Fehlverhalten nicht geduldet, sondern sanktioniert wird. Die Erkenntnisse aus internen Untersuchungen können dabei genutzt werden, um Schwachstellen im Unternehmen zu identifizieren, zu analysieren bzw. wirksame Folgemaßnahmen und Prozessoptimierungen einzuleiten, um zukünftige Verstöße präventiv zu verhindern.²⁰ Die Wirkung nach außen zielt demgegenüber auf die Vermeidung von Sanktionen und Reputationsschäden ab, die aus Verstößen resultieren können. Interne Untersuchungen können somit als positives Nachtatverhalten i. S. d. § 46 StGB subsumiert werden, was zu einer Sanktionsminderungen führen kann.²¹ Des Weiteren dienen interne Untersuchungen der Gewinnung von Informationen, die für die Geltendmachung von zivil-, arbeits- und versicherungsrechtlichen Ansprüchen erforderlich sind.²²

Im Gegensatz zu behördlichen Ermittlungen lassen sich interne Untersuchungen wesentlich besser steuern und verlaufen in der Regel diskreter als externe Untersuchungen durch Behörden. Dies ist daher insbesondere dann von Vorteil, wenn noch unklar ist, ob überhaupt ein Fehlverhalten vorliegt bzw. ob dem Unternehmen oder einzelnen Personen etwas vorzuwerfen ist. In solchen Fällen kann nämlich eine öffentliche Vorverurteilung, die bei Bekanntwerden behördlicher Ermittlungen häufig droht, zu Reputationsschäden führen.²³ Unternehmen haben daher ein großes Interesse daran, durch interne Untersuchungen das Vertrauen der Öffentlichkeit, der Geschäftspartner und Kunden zu erhalten, zu stärken oder zu gewinnen, um Reputations- und Markenschäden zu vermeiden.²⁴

¹⁷ Wessing/Dann, Der Compliance Officer, § 8 Rn. 151.

¹⁸ Wessing/Dann, Der Compliance Officer, § 11 Rn. 1.

¹⁹ Park, Durchsuchung und Beschlagnahme, § 7 Rn. 1073.

²⁰ Schreier/Salvenmoser, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Teil 2. Kapitel Rn. 15.

²¹ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 3.

²² Süße, ZIS 2018, 350 (350).

²³ Stück, GmbHR 2019, 156 (158).

²⁴ Schreier/Salvenmoser, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Teil 2. Kapitel Rn. 15.

2.2 Pflicht zur Durchführung interner Untersuchungen

Unternehmen sind grundsätzlich nicht gesetzlich verpflichtet, interne Untersuchungen durchzuführen. Das Strafverfolgungsmonopol liegt daher bei den staatlichen Strafverfolgungsbehörden. Insbesondere sind die Staatsanwaltschaft nach den §§ 152, 160 StPO, die Polizei nach § 163 StPO und die Finanzbehörden gemäß § 386 AO verpflichtet, die zur Aufklärung von Straftaten erforderlichen Ermittlungen durchzuführen.²⁵ Erhält hingegen die Unternehmensleitung oder die Compliance-Organisation Hinweise auf ein mögliches Fehlverhalten, muss diesem im Rahmen der ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Leitungsverantwortung bzw. Sorgfaltspflicht nachgegangen werden.²⁶ Eine Strafanzeige kann dabei jedenfalls die unternehmensinternen Maßnahmen nicht vollständig ersetzen, da der Auftrag der Strafverfolgungsbehörden anders gelagert ist; dieser umfasst beispielsweise nicht interne Sanktions- und Reaktionsmaßnahmen, Prozessoptimierungen oder die unternehmensinterne Kommunikation.

Gleichwohl kann im Rahmen der Zusammenarbeit mit den Ermittlungsbehörden eine Anzeige beteiligter Mitarbeitender sinnvoll oder sogar erforderlich sein. Die interne Untersuchung bietet dem Unternehmen somit auch die Chance, eigene Maßnahmen zu ergreifen und Verbesserungen umzusetzen.²⁷ Hinsichtlich des „Ob“ der Aufklärung steht jedoch der Unternehmensleitung kein unternehmerisches Ermessen zu. Die Aufklärung eines Sachverhalts ist demnach in der Regel unerlässlich, um fortgesetzte Rechtsverletzungen zu beenden und zukünftige Wiederholungen zu verhindern. Die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung ergibt sich daher unmittelbar aus der Legalitätspflicht, insbesondere wenn die Möglichkeit fortdauernder Rechtsverstöße besteht, da diese die Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustands und ein Handeln der Unternehmensleitung erfordert.²⁸ Liegen hier hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für Rechtsverstöße vor, besteht grundsätzlich eine unabdingbare Rechtspflicht zur Aufklärung des Sachverhalts. Von einer Aufklärung kann unter Compliance-Gesichtspunkten nur ausnahmsweise abgesehen werden, wenn eine Fortdauer oder Wiederholung der Rechtsverstöße mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann. In diesen Fällen orientiert sich die Erforderlichkeit von Aufklärungsmaßnahmen am Unternehmensinteresse.²⁹ Der Umfang der Aufklärungspflichten hängt dabei von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine feste Regelfrist für die Ermittlungen gibt es hier je-

²⁵ Müller, öAT 2023, 1 (1).

²⁶ Moosmayer, Compliance, § 5 Rn. 311.

²⁷ Kahlenberg/Schieffer/Schäfer, Antikorruptions-Compliance, 5. Teil 33. Kapitel Rn. 89.

²⁸ Hartwig, Interne Untersuchungen, Abschnitt B. Rn. 6.

²⁹ Ott/Lüneborg, CCZ 2019, 71 (72).

doch nicht, auch wenn häufig ein Zeitraum von sieben bis zehn Tagen als Richtgröße herangezogen wird. Entscheidend ist demnach eine einzelfallbezogene Beurteilung, ob die Ermittlungen in angemessener Zeit und mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt wurden.³⁰

Der Umfang der Aufklärungsarbeit kann auch in Abstimmung mit der Geschäftsleitung festgelegt werden. Diese entscheidet im Rahmen ihres pflichtgemäßen Ermessens, in welchem Umfang unternehmensinterne Untersuchungen erforderlich sind, wobei umfangreiche, interne Untersuchungen nicht in jedem Fall notwendig werden. Die Intensität der Untersuchungen richtet sich daher vielmehr nach der Schwere des Verdachts und der möglichen Rechtsgutsverletzung.³¹ Hinsichtlich des „Wie“ der Aufklärung ist die Unternehmensleitung also grundsätzlich frei. Sie kann daher nach pflichtgemäßem Ermessen über die geeigneten Methoden, die erforderliche Tiefe der Untersuchung sowie die organisatorische Durchführung der Maßnahmen entscheiden. Die Wahl der Aufklärungsmethode fällt dabei in den Anwendungsbereich der Business Judgment Rule, § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG.³² Dies bedeutet, dass eine interne Untersuchung, die auf der Grundlage angemessener Informationen und in vernünftiger, dem Unternehmensinteresse dienender Weise durchgeführt wird, eine haftungsbegründende Verletzung der dem Vorstand obliegenden Aufklärungspflichten in der Regel ausschließt, unabhängig vom Ergebnis der Untersuchung.³³ Für die Aktiengesellschaft ergibt sich damit aus den §§ 76 Abs. 1, 93 Abs. 1 AktG, dass interne Untersuchungen und deren konkrete Durchführung als Geschäftsführungsmaßnahme des Vorstands anzusehen sind. In Bezug auf die Gesellschaft mit beschränkter Haftung leitet sich eine Aufklärungspflicht aus § 43 Abs. 1 GmbHG ab.³⁴ Die Gesellschafterversammlung steht hier über der Geschäftsführung und kann ihr Weisungen gemäß § 37 Abs. 1 GmbHG erteilen, wobei von dem Weisungsrecht der Gesellschafter grundsätzlich die Pflicht der Geschäftsführung zur Befolgung dieser Weisungen abzugrenzen ist. Zwar kann die Geschäftsführung jederzeit von sich aus eine interne Untersuchung anordnen, darüber hinaus hat sie jedoch im Rahmen des Legalitätsprinzips, das auch die Pflicht zur Aufklärung von Compliance-Verstößen umfasst, keinen Ermessensspielraum. Liegt daher ein Verdacht vor, ist sie zur Aufklärung verpflichtet. Dies schließt jedoch entgegenstehende Weisungen der Gesellschafter aus. Bei Vorliegen einer „Ermittlungssituation“ muss dem-

³⁰ Stück, ArbRAktuell 2020, 408 (409).

³¹ Wessing/Dann, Der Compliance Officer, § 8 Rn. 151.

³² Ott/Lüneborg, CCZ 2019, 71 (72).

³³ Creutzmann/Gleißner, ESG 2023, 35 (35).

³⁴ Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 10.

nach die Geschäftsführung Ermittlungen einleiten und sich ggf. über entgegenstehende Weisungen der Gesellschafter hinwegsetzen.³⁵ Flankiert werden diese Regelungen durch das Ordnungswidrigkeitenrecht. Das Ordnungswidrigkeitengesetz eröffnet in § 130 sowie § 9 und § 30 die Möglichkeit einer Unternehmenshaftung. Unternehmen sind daher verpflichtet, Strukturen zu schaffen, die eine umfassende Compliance gewährleisten. Diese Pflicht richtet sich vor allem an die Unternehmensleitung, die ihrer Aufsichtspflicht nachkommen muss, um sicherzustellen, dass sowohl das Unternehmen als auch seine Mitarbeitenden die geltenden Gesetze und Vorschriften einhalten. Besonderes Augenmerk gilt dabei der Überwachung sowie der Einleitung und Durchführung interner Untersuchungen.³⁶

Zusammenfassend bedeutet dies, dass, soweit nicht bereits spezialgesetzliche Regelungen eine generelle Aufklärungspflicht bei Verdachtsfällen vorsehen, nunmehr ein faktischer Zwang für die Unternehmensleitung besteht, bei entsprechenden Anlässen Aufklärungsarbeit zu leisten, um drohende Sanktionen und mögliche Schadensersatzansprüche zu vermeiden. Ob dieser Zwang so weit geht, dass aufwändige interne Untersuchungen erforderlich werden, hängt jedoch von der Schwere und dem Grad des Verdachts ab. Liegen hinreichende Anhaltspunkte dafür vor, dass Rechtsverstöße fortbestehen, die im Übrigen unverzüglich abgestellt werden müssen, oder sich wiederholen könnten, ergibt sich aus der Legalitätspflicht die Pflicht der Unternehmensleitung, eine Untersuchung einzuleiten. Die Entscheidung über die zu ergreifenden Maßnahmen fällt somit in den Bereich der Business-Judgement-Rule.³⁷

2.3 Akteure und Verantwortlichkeiten

Eine Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung bei Verstößen ergibt sich für die Unternehmensleitung aus der Legalitätspflicht. Neben der Unternehmensleitung finden sich jedoch auch noch weitere Akteure mit unterschiedlichen Verantwortlichkeiten, die an internen Untersuchungen beteiligt sein können. Die Einbeziehung in interne Untersuchungen und die damit verbundenen Verantwortlichkeiten können sich dabei aus einer gesetzlichen Verpflichtung ableiten oder extern vergeben werden.

³⁵ Fuhrmann, NZG 2016, 881 (882 ff.).

³⁶ BeckOK-OWiG/Graf, § 130 Rn. 126.

³⁷ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 21.

2.3.1 Aufsichtsrat

Neben dem Vorstand kann auch der Aufsichtsrat aufgrund seiner gesetzlichen Überwachungspflicht gemäß § 111 Abs. 1 AktG zur Einleitung und Durchführung einer internen Untersuchung verpflichtet sein. Eine solche Untersuchung stellt insbesondere dann eine typische Überwachungsmaßnahme dar, wenn der Aufsichtsrat den Verdacht hat, dass es zu Unregelmäßigkeiten in der Unternehmensleitung gekommen ist.³⁸

Die Überwachung und Kontrolle der Unternehmensleitung sind neben der Personalkompetenz die zentralen Aufgaben des Aufsichtsrats.³⁹ Zur Erfüllung dieser Funktion stellt das Gesetz diesem verschiedene Überwachungsinstrumente zur Verfügung, darunter das Einsichts- und Prüfungsrecht gemäß § 111 Abs. 2 AktG sowie die Informationsrechte nach § 90 AktG.⁴⁰ Die Überwachung beschränkt sich jedoch nicht nur auf eine nachträgliche Kontrolle, sondern ermöglicht es dem Aufsichtsrat - unterstützt durch die Bindegliedfunktion des Aufsichtsratsvorsitzenden nach § 107 AktG, bereits im Rahmen der auf die künftige Geschäftsführung gerichteten Berichtspflicht des Vorstands nach § 90 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und 4 AktG und insbesondere durch die Zustimmungskompetenz nach § 111 Abs. 4 S. 2 AktG beratend tätig zu werden. Dies betrifft auch Entscheidungen über die künftige Unternehmenspolitik. Diese Beratungsaufgabe ist somit als Teil der allgemeinen Überwachungspflicht zu verstehen und dient im Sinne einer präventiven Kontrolle der strategischen Unternehmensführung, nicht aber dem operativen Tagesgeschäft.⁴¹

In Bezug auf interne Untersuchungen bedeutet dies, dass der Aufsichtsrat zum einen die präventiven und repressiven Compliance-Maßnahmen des Vorstands zu überwachen und zum anderen die Gesamtkonzeption der Compliance-Organisation auf Plausibilität zu prüfen hat.⁴² Die Überwachungspflichten des Aufsichtsrats intensivieren sich demnach, wenn eine Verschlechterung der Lage des Unternehmens droht oder konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Vorstand seine Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllt. In diesen Fällen muss daher der Aufsichtsrat unter Umständen eingreifen und eine unterstützende oder gestaltende Überwachung ausüben.⁴³

³⁸ Fuhrmann, NZG 2016, 881 (883).

³⁹ Vetter, Handbuch börsennotierte AG, 6. Kapitel § 24 Rn. 24.20.

⁴⁰ Wilkens, Internal Investigations, S. 212.

⁴¹ MüKo-AktG/Habersack, § 111 Rn. 12.

⁴² Habbe, CCZ 2019, 27 (28).

⁴³ Hartung, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 42.

Besteht ein Anfangsverdacht für ein gesetzeswidriges Verhalten des Vorstands, kann der Aufsichtsrat auch ohne Wissen des Vorstands Untersuchungen einleiten, gegebenenfalls unter Hinzuziehung externer Sachverständiger gemäß § 111 Abs. 2 Satz 2 AktG.⁴⁴ Die Überwachung der Unternehmensleitung durch den Aufsichtsrat beginnt dabei mit einer gründlichen Erfassung der tatsächlichen Vorgänge auf der Grundlage der Berichterstattung des Vorstands. Diese kann bei Bedarf durch Prüfungen und die Hinzuziehung von Sachverständigen ergänzt werden.⁴⁵ Dies gilt unabhängig davon, ob einzelne Vorstandsmitglieder, die Mehrheit der Vorstandsmitglieder oder der gesamte Vorstand betroffen sind bzw. ob es sich um aktuelle oder ehemalige Vorstandsmitglieder handelt. Bei der Entscheidung über die Untersuchungsstruktur hat der Aufsichtsrat insbesondere Unabhängigkeit, Effizienz und Kosten der jeweiligen Variante zu berücksichtigen.⁴⁶ Darüber hinaus ist er auch außerhalb des Anwendungsbereichs des § 107 Abs. 4 Satz 4 AktG berechtigt, eigenständig, d.h. ohne Abstimmung mit dem Vorstand, Befragungen von Mitarbeitenden durchzuführen. Während eine direkte Befragung von Mitarbeitenden das Vertrauensverhältnis zwischen Vorstand und Mitarbeitenden erheblich belasten kann, besteht nämlich andernfalls die Gefahr, dass der Vorstand die gegen ihn gerichteten Ermittlungen beeinflusst.⁴⁷ Im Rahmen einer Untersuchung, die der Aufklärung eines möglichen Fehlverhaltens von nachgeordneten Mitarbeitenden dient, wird es jedoch aus Sicht des Aufsichtsrats in der Regel ausreichend sein, wenn er sich, je nach Schwere und Bedeutung des Verstoßes, regelmäßig über den Fortgang der Untersuchung unterrichten lässt.⁴⁸

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass es keine spezifischen gesetzlichen Vorgaben für die Einleitung oder Durchführung interner Untersuchungen durch den Aufsichtsrat gibt. Die allgemeinen Pflichten des Aufsichtsrats im Bereich der Compliance erfordern jedoch ein hohes Maß an Aufmerksamkeit und Sorgfalt. Je nach Schwere des Verstoßes erscheint daher die Durchführung interner Untersuchungen insbesondere zur Überprüfung der Stabilität und Nachhaltigkeit des Compliance-Management-Systems als unverzichtbar.⁴⁹

⁴⁴ *Wilsing/Goslar*, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn. 17.25.

⁴⁵ *Hartung*, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 42.

⁴⁶ *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71 (75).

⁴⁷ *Wilsing/Goslar*, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn. 17.26.

⁴⁸ *Ott/Lüneborg*, CCZ 2019, 71 (75).

⁴⁹ *Gropp-Stadler/Wolfgramm*, Interne Untersuchungen, Abschnitt C. Rn. 14.

2.3.2 Betriebsrat

Das Betriebsverfassungsgesetz bildet die arbeitsrechtliche Grundlage für die Zusammenarbeit von Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden im Betrieb. Es dient demnach dem Ausgleich zwischen den Grundrechten der Arbeitnehmenden nach Art. 12 Abs. 1 GG und den Grundrechten des Arbeitgebenden nach Art. 14 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG. Der Betriebsrat trägt grundsätzlich dazu bei, die Interessen des Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen; gleichzeitig muss der Betriebsrat aber auch darauf achten, dass der Arbeitgebende seine gesetzlichen Pflichten erfüllen kann.⁵⁰ Bei fast allen internen Untersuchungen stehen die Mitarbeitenden und ihre Rolle im Mittelpunkt der Aufklärung. Der Erfolg solcher Untersuchungen hängt zudem wesentlich von der Kooperation der betroffenen Mitarbeitenden ab, insbesondere im Hinblick auf die Sanktionierung möglichen Fehlverhaltens, weshalb diese ein zentrales Element einer nachhaltigen Compliance bildet. Der Schlüssel zur Bewältigung dieses Spannungsfeldes liegt somit in der umfassenden Berücksichtigung des geltenden individuellen und kollektiven Arbeitsrechts.⁵¹

Der Betriebsrat hat grundsätzlich kein allgemeines Mitbestimmungsrecht in Bezug auf die Entscheidung des Arbeitgebenden, interne Untersuchungen durchzuführen bzw. darüber, welchen Gegenstand diese Untersuchungen haben sollen.⁵² Bei internen Untersuchungen sind jedoch zahlreiche zwingende Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beachten, die hinsichtlich der Ausgestaltung der Ermittlungsmaßnahmen relevant sind. Von besonderer Bedeutung für interne Untersuchungen sind hier vor allem die zwingenden Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, die die Ordnung des Betriebs und das Verhalten der Arbeitnehmenden normieren, sowie § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, der die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen regelt, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmenden zu überwachen.⁵³ Darüber hinaus ist der Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 S. 1, 2 BetrVG berechtigt, rechtzeitig und umfassend unterrichtet zu werden und die Vorlage von Unterlagen zu verlangen, soweit dies zur Durchführung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben erforderlich ist. Dies gilt insbesondere, um sicherzustellen, dass er seine Mitbestimmungsrechte bereits im Vorfeld geplanter Ermittlungsmaßnahmen prüfen kann.⁵⁴

⁵⁰ *Badura/Brychcy*, DB 2024, 799 (799 f.).

⁵¹ *Majer*, Interne Untersuchungen, Abschnitt D. Rn. 1 f.

⁵² *Majer*, Interne Untersuchungen, Abschnitt D. Rn. 17.

⁵³ *Rübenstahl/Preuß*, Kapitalmarkt Compliance, 9. Teil 33. Kapitel Rn. 277.

⁵⁴ *Naber/Ahrens*, CCZ 2020, 36 (37 f.).

Die Mitbestimmung kann dabei entweder durch den Abschluss einer Betriebsvereinbarung oder durch eine informelle Absprache mit dem Betriebsrat erfolgen. Dies kann im Vorfeld für bestimmte Situationen oder zu Beginn der Untersuchung für einzelne Untersuchungsschritte geregelt werden. Häufig empfiehlt sich hier der Abschluss einer Rahmen- oder Dauerbetriebsvereinbarung beispielsweise im Vorfeld einer Mitarbeitendenbefragung, um nicht bei jeder einzelnen Befragung die Zustimmung des Betriebsrats einholen zu müssen. Ist die Rahmenbetriebsvereinbarung abschließend, gilt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats als „verbraucht“.⁵⁵ Unabhängig von diesen rechtlichen Rahmenbedingungen ist daher der Betriebsrat, je nach Mitbestimmungsstatus und Unternehmenskultur, ein wichtiger Akteur. Es empfiehlt sich demnach, den Betriebsrat frühzeitig über das Compliance-Managementsystem des Unternehmens und die geplanten Maßnahmen zur Aufklärung von Verdachtsfällen durch interne Untersuchungen zu informieren. Ziel sollte es hier sein, Einvernehmen über die Ziele und Maßnahmen zum Schutz des Unternehmens und der Mitarbeitenden zu erzielen, Prozesssicherheit zu gewährleisten und Misstrauen oder gar Konfrontation zu vermeiden.⁵⁶

2.3.3 Externe Berater und Ermittler

Interne Untersuchungen bringen eine Vielzahl komplexer juristischer, praktischer und organisatorischer Herausforderungen mit sich. Bei der Einbindung externer Berater und Ermittler steht hingegen die Sachverhaltsaufklärung einschließlich der forensischen Auswertung von Daten im Vordergrund. Zudem sind auch die Vertretung des Unternehmens gegenüber Behörden und Gerichten sowie die professionelle Kommunikation der Untersuchung und ihrer Ergebnisse von Bedeutung.⁵⁷ Wird die Durchführung einer internen Untersuchung an Externe vergeben, werden in der Regel spezialisierte Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer oder Steuerberater beauftragt.⁵⁸ Die Beauftragung externer Fachleute ist daher zu meist mit höheren Kosten verbunden. Ein Vorteil externer Beauftragter liegt aber darin, dass sie, im Gegensatz zu internen Stellen, unabhängiger und damit neutral agieren können, da sie keine etwaigen hinderlichen sozialen Bindungen zu den Mitarbeitenden des Unternehmens haben.⁵⁹ Dies kann somit ein positiver

⁵⁵ *Rübenstahl/Preuß*, Kapitalmarkt Compliance, 9. Teil 33. Kapitel Rn. 277.

⁵⁶ *Klahold*, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, Rn. 15.

⁵⁷ *Rabl/Hartwig*, Interne Untersuchungen, Abschnitt K. Rn. 1.

⁵⁸ *Schreier/Salvenmoser*, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Teil 2. Kapitel Rn. 1.

⁵⁹ *Glinger/Schröfel*, Korruptionsprävention in der öffentlichen Verwaltung, Abschnitt C. Rn. 237.

Faktor in der Beschaffung und Auswertung von Informationen sein, da sie keinen politischen Interessen oder Machtstrukturen unterliegen.⁶⁰ Der Einsatz externer Berater kann demnach aus verschiedenen Gründen sinnvoll oder sogar notwendig sein. Häufig fehlen nämlich den Unternehmen die personellen Kapazitäten, um eine interne Untersuchung neben dem laufenden Tagesgeschäft selbst vollständig durchführen zu können. Ein wesentlicher Vorteil externer Rechtsanwälte, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer liegt zudem in ihrer gesetzlich geregelten und strafrechtlich sanktionierten Verschwiegenheitspflicht gemäß § 203 StGB. Dadurch sind die von ihnen erlangten Informationen und erstellten Arbeitsunterlagen in größerem Umfang vor dem Zugriff staatlicher Ermittlungsbehörden geschützt. Darüber hinaus verfügen externe Berater in der Regel über eine größere Erfahrung und Expertise bei der Durchführung interner Untersuchungen, da diese für sie zum Tagesgeschäft gehören und keine seltene Ausnahmesituation darstellen, wie dies in vielen Unternehmen der Fall ist.⁶¹

Schließlich kann eine Untersuchung durch externe, unabhängige Dritte das Vertrauen in die Objektivität der Untersuchung sowohl intern als auch extern stärken und die Glaubwürdigkeit der Ergebnisse erhöhen. Eine neutrale und unabhängige Untersuchung verspricht somit am ehesten Ergebnisse, die es dem Unternehmen ermöglichen, die behördlichen Anforderungen zu erfüllen, die Aktionäre zu überzeugen und eine solide Grundlage für die Entwicklung und Umsetzung von Verbesserungsmaßnahmen durch die Unternehmensleitung zu schaffen. Im Hinblick auf die Etablierung einer Unternehmenskultur, die aus Fehlern lernt, werden daher die Ergebnisse und Empfehlungen externer Parteien häufig eher akzeptiert und können zudem offener sein, da die externen Akteure keine negativen Auswirkungen auf ihre Karriere oder Position im Unternehmen befürchten müssen.⁶²

Wird nun der externe Ermittler im Auftrag des Arbeitgebenden tätig, handelt es sich um eine Ermittlungsmaßnahme des Arbeitgebenden bzw. der Unternehmensleitung. Hierbei ist daher allgemein anerkannt, dass solche Maßnahmen im Rahmen interner Untersuchungen zur Aufklärung möglicher straf- oder ordnungswidrigkeitsrechtlicher Verstöße, auch wenn sie mit strafrechtlichen Ermittlungen einhergehen, nicht unmittelbar den Vorschriften der Strafprozessordnung (StPO) unterliegen. Die StPO bietet demnach allenfalls eingeschränkte Regelungsmöglichkeiten hinsichtlich der Verwertbarkeit der Ergebnisse. Wie bei anderen Ermittlungsmaßnahmen sind aber auch hier die Grenzen des materiellen

⁶⁰ *Hartung*, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 54.

⁶¹ *Wilsing/Goslar*, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn. 17.32.

⁶² *Hartung*, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 54.

Strafrechts und des Datenschutzrechts zu beachten.⁶³ Weitere rechtliche Rahmenbedingungen für interne Untersuchungen werden in Kapitel 3. (*Durchführung und rechtlicher Rahmen interner Untersuchungen*) beleuchtet.

2.3.4 Datenschutzbeauftragter

Die Datenschutzgrundverordnung (folgend DSGVO) hat den Datenschutzbeauftragten als zentrales Element des Datenschutzes in ganz Europa verankert. Die Artikel 37, 38 und 39 DSGVO bieten dabei eine wichtige Orientierungshilfe für die Umsetzung der festgelegten Anforderungen.⁶⁴ Als Kontrollinstanz und datenschutzrechtlicher Berater ist der Datenschutzbeauftragte nach Art. 39 DSGVO für die Beratung, Information und laufende Überwachung der Einhaltung der Datenschutzvorschriften sowie für die Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde zuständig. Er ist zudem Ansprechpartner für Betroffene sowie für die Aufsichtsbehörde und verpflichtet, Beschwerden über die Verarbeitung personenbezogener Daten im Unternehmen nachzugehen.⁶⁵ Dazu muss der Datenschutzbeauftragte über die für die Datenschutzaufgaben erforderlichen Qualifikationen und Kompetenzen sowie über spezifisches Fachwissen in rechtlichen, technischen und (betriebs-)organisatorischen Bereichen verfügen, um den praktischen Anforderungen des Unternehmens gerecht zu werden und effektiv zur Umsetzung des Datenschutzes beitragen zu können.⁶⁶

Nach Art. 38 Abs. 6 DSGVO darf der Datenschutzbeauftragte zwar weitere Aufgaben und Pflichten übernehmen, nach Satz 2 ist jedoch sicherzustellen, dass dadurch kein Interessenkonflikt mit seiner Funktion als Datenschutzbeauftragter entsteht. Es ist daher ausgeschlossen, dass Organmitglieder, Gesellschafter, Personalleiter, Compliance-Beauftragte, IT-Leiter oder IT-Spezialisten trotz ihrer Fachkenntnis gleichzeitig als Datenschutzbeauftragte bestellt werden können. In diesen Fällen könnten nämlich Interessenkonflikte bei der Ausübung der Kontrollfunktion und der Entscheidung über die Zwecke und Mittel der Verarbeitung personenbezogener Daten entstehen, die die Zuverlässigkeit der Funktion beeinträchtigen könnten.⁶⁷ Zu Beginn einer internen Untersuchung ist allerdings oftmals nicht klar, wer wann welche Informationen sammelt und auswertet. Daher

⁶³ Rübenstahl/Preuß, Kapitalmarkt Compliance, 9. Teil 33. Kapitel Rn.155.

⁶⁴ Heberlein, ZD 2023, 425 (426).

⁶⁵ Kühn/Trittermann, ZD 2024, 243 (243).

⁶⁶ Schierbaum, BRuR 2023, 264 (265 f.).

⁶⁷ Taeger, BRuR 2024, 8 (11).

ist es wichtig, den Datenschutzbeauftragten frühzeitig in die angedachten Überlegungen einzubeziehen.⁶⁸ Insbesondere bei einer geplanten forensischen Auswertung von unstrukturierten Daten, wie z. B. E-Mails, ist demnach eine Vorabkontrolle durch den Datenschutzbeauftragten erforderlich. Dies ist deshalb notwendig, da solche Verarbeitungen dazu dienen können, das Verhalten der Betroffenen zu bewerten und nicht ausgeschlossen werden kann, dass dabei sensible, personenbezogene Daten betroffen sind. Der Datenschutzbeauftragte legt somit gemeinsam mit der verantwortlichen Stelle die erforderlichen technischen und organisatorischen Maßnahmen, wie z. B. die Verschlüsselung von Datenbeständen oder Zugriffsregelungen, fest und überwacht deren Einhaltung.⁶⁹ Durch seine frühzeitige Einbindung in interne Untersuchungen kann aber auch sichergestellt werden, ob und wann die Datenschutzbehörde zu informieren ist. Anhand der datenschutzrechtlichen Dokumentation der Maßnahmen, kann daher der Datenschutzbeauftragte auf Beschwerden von Betroffenen oder auf Anfragen der Datenschutzbehörde schnell reagieren.⁷⁰

2.3.5 Interne Meldestelle

Rechtliche Vorgaben zur Einrichtung interner Mechanismen zur Meldung von Verstößen ergeben sich insbesondere aus sektorspezifischen Vorgaben aus dem Finanzmarktrecht gemäß den §§ 25a Abs. 1 Satz 6 Nr. 3 KWG, 58 WpHG und 13 Abs. 1 WpIG. Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 HinSchG gehen bestehende sektorspezifische Regelungen den allgemeinen Bestimmungen des Hinweisgeberschutzes weiterhin vor, werden aber nach § 4 Abs. 1 Satz 2 HinSchG durch das Hinweisgeberschutzgesetz ergänzt.⁷¹ Die sich aus den Anforderungen des Hinweisgeberschutzgesetzes ergebende Pflicht zur Einrichtung einer internen Meldestelle betrifft gemäß den §§ 12 Abs. 2 i. V. m. § 3 Abs. 8 und 9 HinSchG Arbeitgebenden mit „in der Regel“ mindestens 50 Beschäftigten.⁷² Das Hinweisgeberschutzgesetz räumt dabei Hinweisgebern grundsätzlich die Wahlfreiheit ein, ob sie sich an eine unternehmensinterne Meldestelle oder an eine externe Stelle, wie z.B. die Meldestelle des Bundesamtes für Justiz, wenden. Zwar sieht der Gesetzgeber vor, dass interne Meldestellen vorrangig zu nutzen sind, insbesondere dann, wenn Verstöße intern effektiv verfolgt werden können und der Hinweisgeber keine Repressalien gemäß § 7 Abs. 1 HinSchG zu befürchten hat.

⁶⁸ Stelten, DSB 2024, 190 (190).

⁶⁹ Kessler/Köhler, Interne Untersuchungen, Abschnitt I. Rn. 79 ff.

⁷⁰ Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 19.

⁷¹ Ceesay, ZIP 2024, 1101 (1102).

⁷² BeckOK-HinSchG/Bruns, § 12 Rn. 23.

Eine Verpflichtung zur vorrangigen Nutzung der internen Meldestelle besteht jedoch nicht.⁷³ Die interne Meldestelle setzt zudem gemäß § 15 HinschG voraus, dass die beauftragte Person oder Organisation unabhängig ist und über die erforderliche Fachkunde verfügt. Diese Person oder Organisation kann aber auch andere Aufgaben und Pflichten innerhalb des Unternehmens wahrnehmen, sofern dadurch keine Interessenkonflikte entstehen. In der Gesetzesbegründung werden beispielhaft der Leiter der Compliance-Abteilung, der Leiter der Rechtsabteilung oder der Datenschutzbeauftragte als mögliche Besetzung der internen Meldestelle genannt. Ein genereller Ausschluss bestimmter Personen ist allerdings nicht vorgesehen, so dass es hier stets einer unternehmensspezifischen Prüfung bedarf, wer für die Besetzung der internen Meldestelle am besten geeignet ist.⁷⁴

Bejahen die internen Meldestellen den sachlichen Anwendungsbereich des § 2 HinSchG und die Stichhaltigkeit einer Meldung, sind sie gemäß § 18 in Verbindung mit § 3 Abs. 7 HinSchG verpflichtet, „Folgemaßnahmen“ einzuleiten. Aus Sicht der betroffenen Unternehmen sollte es dabei, im Sinne der unionsrechtlich betonten „Redlichkeitskultur“ vorrangig darum gehen, das festgestellte Fehlverhalten so schnell wie möglich abzustellen und den rechtmäßigen Zustand rasch wiederherzustellen. Allerdings liegt trotz der Prüfung der Stichhaltigkeit bis auf weiteres nur ein plausibler Verdacht und kein endgültig festgestelltes Fehlverhalten vor.⁷⁵ Die internen Meldestellen haben dabei die Aufgabe, Hinweise entgegenzunehmen, ihnen nachzugehen, sie auf ihre Stichhaltigkeit zu prüfen und zur Abstellung von Verstößen beizutragen.⁷⁶ Zu diesem Zweck können interne Meldestellen interne Untersuchungen nach § 18 Nr. 1 HinSchG durchführen. Eine Befugnis zur umfassenden Sachverhaltsaufklärung ergibt sich daraus jedoch nicht. Die interne Untersuchung der internen Meldestelle darf daher lediglich der Evaluierung des Hinweises dienen und umfasst nicht die Aufgabe, den gemeldeten Verstoß abzustellen. Damit beschränkt sich die interne Untersuchung der internen Meldestelle ausschließlich auf die Aufgabe als Meldestelle, also zum Beispiel auf die Kontaktaufnahme mit betroffenen Personen und Fachbereichen, nicht aber auf die Erfüllung der Compliance-Verantwortung des Arbeitgebenden und die umfassende Sachverhaltsaufklärung.⁷⁷ Interne Meldestellen sollen somit durch Folgemaßnahmen lediglich die Grundlage dafür schaffen, dass gemeldete Verstöße zukünftig abgestellt werden. Die Abgabe der Sachverhaltsaufklärung

⁷³ Fersch, ArbRAktuell 2024, 5 (6).

⁷⁴ Külz/Odenthal-Middelhoff, NZWiSt 2024, 131 (132).

⁷⁵ Lütke/Gramlich, DB 2024, 2162 (2163).

⁷⁶ Thüsing-HinSchG/Fischbach, § 18 Rn. 1 f.

⁷⁷ BeckOK-HinSchG/Bruns, § 12 Rn. 2 f.

an eine für die umfassende Sachverhaltsaufklärung zuständige Einheit im Unternehmen kann dabei gemäß § 18 Abs. 4 lit. a HinSchG erfolgen.⁷⁸ Der Arbeitgebende kann demnach die konkrete Form der weiteren Bearbeitung beziehungsweise den Umgang mit einem Hinweis auswählen und sollte das HinSchG keine verpflichtenden Vorgaben enthalten, dies beispielweise in Form von internen Richtlinien regeln. Besonders deutlich wird dies in § 12 Abs. 4 HinSchG, wonach der Arbeitgebende verpflichtet ist, der internen Meldestelle die zur ordnungsgemäßen Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Befugnisse einzuräumen. Dies umfasst insbesondere die gesetzeskonforme Bearbeitung der eingehenden Meldungen und die Einleitung entsprechender Folgemaßnahmen.⁷⁹

2.3.6 Compliance Abteilung

Compliance wird nach klassischer Definition als die Gesamtheit aller organisatorischen Maßnahmen verstanden, die sicherstellen sollen, dass sowohl das Unternehmen als auch seine handelnden Personen die externen und internen rechtlichen Vorgaben einhalten. Zentrales Ziel aller Compliance-Aktivitäten ist somit die Sicherstellung der Rechtskonformität durch geeignete Organisationsstrukturen. Dementsprechend kann die entsprechende Legalitätsverantwortung der Unternehmensleitung auch als Legalitätsorganisationspflicht bezeichnet werden.⁸⁰

Die Positionierung einer Compliance-Abteilung im Unternehmen hängt nun von verschiedenen Faktoren und Strukturen im Unternehmen ab. Um die notwendige Unabhängigkeit einer Compliance-Abteilung zu gewährleisten, erscheint es daher sinnvoll, die Compliance-Abteilung als eigene Stabsstelle mit direkter Zuordnung und Berichterstattung an die Unternehmensleitung zu etablieren.⁸¹ Die Position des Compliance-Officers wurde speziell im Zuge des Aufbaus von Compliance-Systemen eingeführt, um insbesondere den gesetzlichen Anforderungen an eine wirksame Delegation zu entsprechen und eine klare Verantwortlichkeit für die Compliance-Aktivitäten des Unternehmens festzulegen.⁸² Der Compliance Officer unterbreitet dabei in der Regel der Unternehmensleitung Vorschläge zur Ausgestaltung des Compliance-Managementsystems, das alle organisatorischen Maßnahmen umfasst, die ein regelkonformes Verhalten des Unternehmens und seiner Mitarbeitenden sicherstellen sollen. Er überwacht somit die Einhaltung der unternehmensspezifischen Compliance-Vorgaben und führt interne

⁷⁸ Arbeitsrecht Kommentar/Willemsen, § 18 HinSchG Rn. 1 f.

⁷⁹ Badura/Brychcy, DB 2024, 799 (800).

⁸⁰ Bürkle/Schieffer, Der Compliance Officer, § 1 Rn. 3.

⁸¹ Inderst/Steiner, Compliance, 3. Kapitel Rn. 8.

⁸² Bürkle/Schieffer, Der Compliance Officer, § 1 Rn. 17.

Untersuchungen durch, um Verstöße aufzudecken und eine umfassende Sachverhaltsaufklärung zu gewährleisten.⁸³ Die konkrete Funktion eines Compliance Officers hängt dabei maßgeblich von seinem Geschäftsauftrag und den ihm zugewiesenen Aufgaben ab.⁸⁴

Die Beteiligung des Compliance Officers an internen Untersuchungen ist jedoch umstritten. Eine Aufgabe des Compliance Officers liegt im präventiven Bereich, was jedoch mit einer gleichzeitigen repressiven Rolle nicht vereinbar ist. Zudem steht bei internen Untersuchungen häufig die Funktionsfähigkeit des bestehenden Compliance-Managementsystems im Vordergrund, so dass die für dessen Umsetzung und Überwachung verantwortlichen Mitarbeitenden möglicherweise nicht über die notwendige Objektivität verfügen, um an der Untersuchung teilzunehmen.⁸⁵ Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass eine direkte Beteiligung des Compliance Officers an vorderster Front zu Konflikten mit Mitarbeitenden führen kann, was die zukünftige Compliance-Arbeit erschweren dürfte.⁸⁶ Die Mitwirkung des Compliance Officers an internen Untersuchungen kann somit Konfliktpotenzial bergen, dies gehört aber zu seinen Kernaufgaben. Daher ist hier, wie bei allen unternehmensinternen Maßnahmen, darauf zu achten, dass die einschlägigen Rechtsvorschriften eingehalten werden. Hierzu zählen insbesondere die Vorschriften des Arbeits-, Datenschutz- und Strafrechts sowie des Betriebsverfassungsgesetzes. Darüber hinaus ist sicherzustellen, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht der betroffenen Mitarbeitenden gewahrt bleibt.⁸⁷ Ergibt somit die Nachverfolgung einer Meldung über Fehlverhalten, sodass tatsächlich ein Verstoß gegen geltende Vorschriften vorliegt, ist der Compliance Officer verpflichtet, unverzüglich für die Abstellung des Fehlverhaltens zu sorgen, insbesondere bei strafrechtlich relevanten Sachverhalten, da den Compliance-Verantwortlichen bzw. die Unternehmensleitung auch eine strafrechtliche Garantenpflicht zur Verhinderung von Straftaten treffen kann.⁸⁸ Hierzu hat im Übrigen das Bundesarbeitsgericht festgestellt, dass die Beauftragung der Compliance-Abteilung mit der Durchführung interner Untersuchungen „sachgerecht“ ist und das Vorhandensein einer Compliance-Abteilung im Hinblick auf Verstöße und ein etwaiges Organisationsverschulden exkulpierend wirken kann.⁸⁹

⁸³ *Bürkle/Kinzl*, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 1. Kapitel § 12 Rn. 31 ff.

⁸⁴ *Mackert*, Holding-Handbuch, Teil II. § 6 Rn. 6.214.

⁸⁵ *Wilsing/Goslar*, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn. 17.31.

⁸⁶ *Wessing/Dann*, Der Compliance Officer, § 11 Rn. 1.

⁸⁷ *Wessing/Dann*, Der Compliance Officer, § 11 Rn. 66.

⁸⁸ *Christophers*, Gesundheitsrecht Kompendium für die Rechtspraxis, Abschnitt K. Rn. 70.

⁸⁹ *Johnson*, CCZ 2023, 74 (78).

2.4 Anlass interner Untersuchungen

Zur Einleitung eines staatlichen Ermittlungsverfahrens ist ein Anfangsverdacht nach § 152 Abs. 2 StPO erforderlich. Ein solcher Verdacht setzt voraus, dass hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine Straftat vorliegen, die über bloße Gerüchte hinausgehen.⁹⁰ Anlassbezogene interne Untersuchungen bedürfen hingegen keines strafprozessualen relevanten Anfangsverdachts.⁹¹

Für die Einleitung einer internen Untersuchung ist es nun erforderlich, dass das Unternehmen über Informationen verfügt, die durch Tatsachen belegt sind und nicht nur auf Gerüchten beruhen. Daraus ergibt sich zunächst die Pflicht, die Plausibilität des erhaltenen Hinweises zu prüfen. Bei der Validierung ist daher die Stichhaltigkeit des geäußerten Verdachts zu untersuchen. Die Unternehmensvertreter bzw. die für die interne Untersuchung zuständigen Mitarbeitenden müssen dabei abwägen, ob die Verfolgung des Verdachts den Interessen des Unternehmens dient, denn Compliance-Maßnahmen dürfen nicht für private Interessen, wie zum Beispiel Denunziation, missbraucht werden. Der Verdacht muss sich daher vielmehr auf eine konkrete Straftat beziehen, die relevant und potenziell verfolgbare, jedoch nicht ausschließlich für eine strafrechtliche Betrachtung ausschlaggebend sein muss. Wichtiger ist demnach der Bezug zum betrieblichen Kontext, sodass ein untersuchungswürdiges Fehlverhalten auch in der Verletzung interner Vorschriften und Richtlinien liegen kann.⁹²

Im Zivilrecht, insbesondere bei der Geltendmachung von deliktischen Ansprüchen nach den §§ 823 ff. BGB gegen eine Person, kann die grundsätzliche Zulässigkeit interner Untersuchungen ohne weiteres bejaht werden, da der Beibringungsgrundsatz im Zivilprozess die Notwendigkeit privater Sachverhaltsermittlungen impliziert. Gleiches ist im Individualarbeitsrecht anzunehmen, da das Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) in § 46 weitgehend auf die Vorschriften der Zivilprozessordnung verweist, so dass auch hier der Beibringungsgrundsatz gilt. Zulässig sind zudem auch interne Untersuchungen, die anstelle einer Strafanzeige durchgeführt werden, da in diesen Fällen faktisch kein Strafverfahren anhängig ist. Ebenso ist es denkbar, dass interne Untersuchungen in Auftrag gegeben oder durchgeführt werden, bevor die Strafverfolgungsbehörden eingeschaltet werden. Auch dieser Fall der vorherigen Durchführung privater Ermittlungen ist unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit unproblematisch, da solche Ermittlungen häufig

⁹⁰ MüKo-StPO/Peters, § 152 Rn. 34.

⁹¹ Rotsch, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Teil 1. Kapitel Rn. 59.

⁹² Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 13 ff.

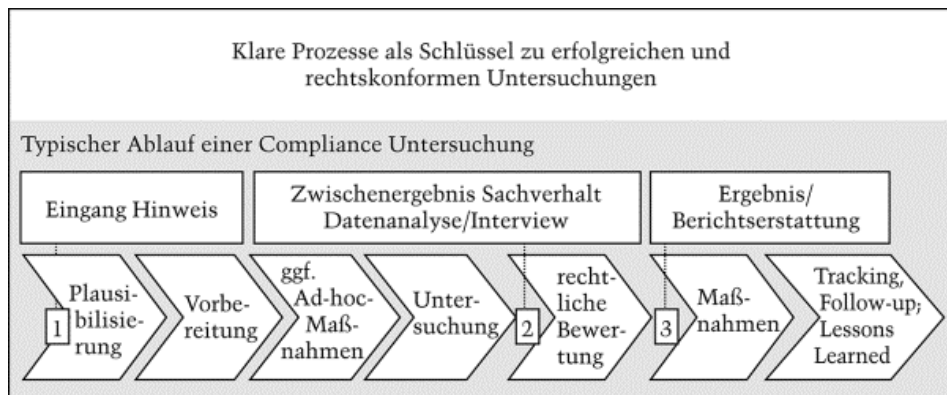
für die Entscheidung, ob ein Strafantrag nach § 158 StPO zu stellen ist, erforderlich oder zumindest hilfreich sind.⁹³

⁹³ *Schreier/Salvenmoser*, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Teil 2. Kapitel Rn. 21 ff.

3 Durchführung und rechtlicher Rahmen interner Untersuchungen

Unternehmen haben häufig ein starkes Interesse an der Durchführung interner Untersuchungen, das jedoch regelmäßig mit entgegenstehenden Interessen der Mitarbeitenden kollidiert. Eine umfassende Aufklärung kann nämlich für einzelne Mitarbeitende arbeits- und strafrechtliche Risiken bergen. Dabei kollidieren arbeitsrechtliche Zeugnispflichten zwangsläufig mit dem strafrechtlichen Grundsatz der Selbstbelastungsfreiheit. Zudem führt die bei internen Untersuchungen typischerweise hohe Anzahl beteiligter Ermittlungsorgane zu absehbaren Abstimmungs- und Koordinationsproblemen, die frühzeitig erkannt und gelöst werden müssen.⁹⁴

Abbildung 1: Prozessdarstellung zum Ablauf einer Investigation



Quelle: *Klahold*, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, Rn. 11.

Die Durchführung interner Untersuchung erfordert somit eine sorgfältige Planung auf der Grundlage abgestimmter und klarer Verfahren. Zunächst erfolgt hier eine Plausibilitätsprüfung des eingegangenen Hinweises auf hinreichende Substantiierung des Vorwurfs („Anfangsverdacht“). Bei hinreichender Substantiierung wird ein formeller Untersuchungsauftrag durch die Unternehmensleitung und/oder den Leiter der Compliance-Organisation erteilt. Dieser Auftrag bildet die unternehmensinterne Rechtsgrundlage für die erforderlichen Untersuchungshandlungen und legitimiert das Untersuchungsteam. Anschließend erstellt die mit der Untersuchung beauftragte Stelle einen Untersuchungsplan und prüft die rechtliche Zulässigkeit der geplanten Maßnahmen. Danach wird die Untersuchung, gegebenenfalls mit juristischer Unterstützung vor Ort, durchgeführt.⁹⁵ Nach Abschluss

⁹⁴ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 4.

⁹⁵ *Klahold*, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, Rn. 17 ff.

der Untersuchung wird ein Bericht über die Ergebnisse erstellt, der Vorschläge für notwendige Maßnahmen enthält, insbesondere eine arbeitsrechtliche Bewertung bei festgestelltem Fehlverhalten. Anschließend werden die Unternehmensleitung und der Beschwerdeführer über den Abschluss der Untersuchung informiert, wobei rechtlich geprüft wird, inwieweit der Beschwerdeführer über die Einzelheiten und Ergebnisse informiert werden darf. Abschließend erfolgt die Nachverfolgung der vorgeschlagenen Maßnahmen sowie eine Analyse der Untersuchungsergebnisse, um gegebenenfalls das Compliance-Programm anzupassen.⁹⁶ Vor Einleitung einer internen Untersuchung ist zudem zu prüfen, ob während oder nach Abschluss der Untersuchung eine Pflicht zur Offenlegung der festgestellten Compliance-Verstöße gegenüber Behörden oder Dritten vorliegt. Eine solche Pflicht besteht jedoch nur bei Vorliegen einer gesetzlichen, behördlichen oder ggf. vertraglichen Verpflichtung. Eine generelle gesetzliche Pflicht zur Offenlegung von Verstößen im Unternehmen gibt es hingegen in Deutschland nicht.⁹⁷

3.1 Plausibilitätsprüfung

Sobald das Unternehmen einen Hinweis auf Fehlverhalten erhält, liegt es in seiner Verantwortung, angemessen zu reagieren. Die Wirksamkeit dieser Reaktion bemisst sich nicht nur an der Geschwindigkeit, sondern vor allem nach der Effektivität und Qualität. Entscheidend ist zudem, dass jeder Hinweis oder Vorwurf zunächst einer rechtlichen und tatsächlichen Plausibilitätsprüfung unterzogen wird.⁹⁸ Von praktischer Relevanz ist in diesem Zusammenhang vor allem die Frage nach der „Aufgreifschwelle“, also welche Qualität Hinweise für Compliance-widriges Verhalten haben müssen, um eine Aufklärungspflicht der Unternehmensleitung auszulösen. Soweit ersichtlich ist, hat sich jedoch die Rechtsprechung bisher nicht mit der Frage der für die Einleitung interner Untersuchungen erforderlichen Verdachtsschwelle befasst. Zudem gibt es auch in der Fachliteratur kein einheitliches Verständnis und keine eindeutige Meinung.⁹⁹

Im Interesse der Rechtssicherheit erscheint es daher vorzugswürdig, auf die Definition des bereits zuvor erwähnten strafrechtlichen Anfangsverdachts im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO zurückzugreifen. Wird dieser Maßstab auf Compliance-

⁹⁶ Moosmayer, Compliance, § 5 Rn. 318 ff.

⁹⁷ Gropp/Stadler, Interne Untersuchungen, Abschnitt C. Rn. 29 f.

⁹⁸ Bühner, Interne Untersuchungen, Abschnitt G. Rn. 50.

⁹⁹ Reischl, Vorstand der AG, Kapitel IX. Rn. 117.

Sachverhalte angewendet, so muss eine Plausibilisierung des Verdachts hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine mögliche Non-Compliance liefern. Dies bedeutet jedoch, dass konkrete Tatsachen vorliegen müssen, die es zumindest als möglich erscheinen lassen, dass in dem zu untersuchenden Sachverhalt ein Rechts- oder Regelverstoß stattgefunden hat. Verdachtsmomente begründen demnach eine Aufklärungspflicht, wenn sie auf einem konkreten Tatsachenkern beruhen, eine Rechtsverletzung in der Sphäre des Unternehmens als möglich und nicht völlig unwahrscheinlich erscheinen lassen und die mögliche Rechtsverletzung unter Compliance-Gesichtspunkten relevant ist.¹⁰⁰

Demnach verpflichtet nicht jeder Hinweis auf ein compliance-widriges Verhalten die Unternehmensleitung dazu, sofort umfassende interne Untersuchungen einzuleiten, da sich viele Hinweise im Nachhinein als unbegründet erweisen können. Es wäre daher unverhältnismäßig und nicht im Interesse des Unternehmens, jedem noch so vagen oder unsubstantiierten Hinweis mit einer umfassenden internen Untersuchung nachzugehen.¹⁰¹ Weitere Aufklärungsmaßnahmen sind somit entbehrlich, wenn die Plausibilitätsprüfung ergibt, dass die Verdachtsmomente offensichtlich nicht plausibel oder schlüssig sind, der Verdacht auf einem bloßen Gerücht ohne Tatsachenkern beruht, der Verdacht mit einfachen Mitteln, z.B. durch Nachfrage bei der Buchhaltung, ausgeräumt werden kann oder es sich nachweislich nur um einen Bagatelverstoß handelt.¹⁰²

3.2 Vorbereitung und Planung

Interne Untersuchungen treten in der Regel unerwartet auf und sind daher kaum im Voraus planbar. Um den Erfolg der Untersuchung zu gewährleisten, müssen die erforderlichen Maßnahmen jedoch schnell umgesetzt werden. Andernfalls besteht nämlich die Gefahr, dass entscheidende Informationen unwiederbringlich verloren gehen und Gegenmaßnahmen nicht mehr wirksam umgesetzt werden können. Demnach ist hier ein strukturiertes und gut geplantes Vorgehen unerlässlich, das zudem sorgfältig koordiniert und überwacht werden muss. Um sicherzustellen, dass interne Untersuchungen insbesondere in der Anfangsphase zügig durchgeführt werden können, sollten daher bereits im Vorfeld bestimmte vorbereitende Maßnahmen getroffen werden.¹⁰³

¹⁰⁰ Ott/Lüneborg, CCZ 2019, 71 (76).

¹⁰¹ Reischl, Vorstand der AG, Kapitel IX Rn. 118.

¹⁰² Gehling/Lüneborg, Antikorruptions-Compliance, 4. Teil 25. Kapitel Rn. 22.

¹⁰³ Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 24 f.

Die Planung einer internen Untersuchung und die Erstellung eines detaillierten Arbeitsplans gehören zu den herausforderndsten Aspekten einer internen Untersuchung. In dieser Phase wird der Grundstein für alle folgenden Schritte gelegt, d. h. es wird festgelegt, welche Ressourcen involviert sind, welche internen und externen Stakeholder informiert werden müssen, welcher Aufwand erforderlich ist und wie lange die Untersuchung voraussichtlich dauern wird.¹⁰⁴ Zu Beginn einer internen Untersuchung sollte daher ein formelles Untersuchungsmandat ausgestellt werden, um die Untersuchung zu autorisieren bzw. zu legitimieren und die erforderliche Transparenz zu gewährleisten. Ab diesem Zeitpunkt ist es dann entscheidend, die interne Untersuchung nach festgelegten Verfahren durchzuführen und umfassend zu dokumentieren.¹⁰⁵ Aufgrund des erheblichen Eingriffscharakters interner Untersuchungen ist es zudem unabdingbar, die im Unternehmen für den Schutz der Arbeitnehmendenrechte zuständigen Organe oder Stellen in die Legitimation der Untersuchungshandlungen vorab einzubeziehen. Abhängig von der Art des Verstoßes zählen hierzu insbesondere die bereits erwähnten Akteure wie der Betriebsrat, der Datenschutzbeauftragte oder auch die Abteilung für Informationssicherheit.¹⁰⁶

Die für die Einleitung einer internen Untersuchung zuständige Untersuchungsabteilung hat die Entscheidungsbefugnis, welche Personen mit der Untersuchung betraut oder daran beteiligt werden. In der Regel sollte hier ein umfassendes, interdisziplinäres Investigationsteam gebildet werden, das alle für die Durchführung der Untersuchung erforderlichen Kompetenzen vereint.¹⁰⁷ Vor Beginn einer internen Untersuchung ist zudem erforderlich, den Rahmen des zu untersuchenden Sachverhalts und die relevanten Rechtsnormen festzulegen. Dazu wird festgelegt, welche Tatbestandsvoraussetzungen der jeweiligen Normen geprüft werden sollen, welche Risikokategorie für die Sachverhaltsermittlung angenommen wird und welche Vorgaben für die Überlegungen zu möglichen Rechtsfolgen zu berücksichtigen sind.¹⁰⁸ Darüber hinaus sind die Untersuchungsziele zu definieren, das Budget zu verwalten und die erforderlichen Maßnahmen sowie die dafür benötigten Ressourcen festzulegen. Im Untersuchungsplan ist zudem ein Zeitplan aufzustellen, der sowohl die Reihenfolge als auch die allgemeine Vorgehensweise skizziert.¹⁰⁹

¹⁰⁴ Faske, Antikorruptions-Compliance, 4. Teil 27. Kapitel Rn. 109.

¹⁰⁵ Bühner, Interne Untersuchungen, Abschnitt G. Rn. 54 ff.

¹⁰⁶ Bühner, Interne Untersuchungen, Abschnitt G. Rn. 34.

¹⁰⁷ Wilsing/Goslar, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn.17.30.

¹⁰⁸ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 100.

¹⁰⁹ Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 30.

Der Erfolg einer internen Untersuchung hängt daher entscheidend von einer gründlichen Vorbereitung und sorgfältigen Planung ab. Diese Faktoren sind auch unabdingbar, um die weiteren Schritte der Untersuchung so schonend für den Arbeitsalltag und so kosteneffizient wie möglich zu gestalten. Sobald der Untersuchungsauftrag erteilt, die für den Arbeitnehmendenschutz zuständigen Organe informiert, der Untersuchungsplan erstellt und das Untersuchungsteam zusammengestellt ist, kann dann mit der Sachverhaltsermittlung begonnen werden.¹¹⁰ Für den Erfolg einer internen Untersuchung ist es zudem von entscheidender Bedeutung, dass jede unzulässige Einflussnahme auf die Ermittlung des Sachverhalts vermieden wird. Zu diesem Zweck müssen alle während der Untersuchung erlangten Informationen so vertraulich wie möglich behandelt werden, um eine vorzeitige Bekanntgabe zu vermeiden, die die Untersuchung gefährden oder eine Vorverurteilung begünstigen könnte. Als Konsequenz wurde daher das „Need-to-know-Prinzip“ etabliert, das sicherstellt, dass vertrauliche Informationen nur an Personen weitergegeben werden, die sie aus dienstlichen Gründen für die Untersuchung unbedingt benötigen. Dadurch wird das Risiko einer Vorverurteilung minimiert und die Integrität der Untersuchung gewahrt.¹¹¹

3.3 Durchsicht von Dokumenten

Zu den typischen Ermittlungsaufgaben gehören das Sammeln und Auswerten von Akten und Dokumenten sowohl in digitaler- als auch in Papierform. Für die Durchführung einer internen Untersuchung ist es daher wichtig, die Rahmenbedingungen für diese Ermittlungshandlung zu kennen und sich den damit verbundenen rechtlichen Fragestellungen bewusst zu sein. Die Unterlagen des Unternehmens bilden somit regelmäßig den Ausgangspunkt für interne Untersuchungen und die Grundlage für die Vorbereitung von Mitarbeitendenbefragungen.¹¹²

3.3.1 Durchsicht von physischen Dokumenten

In einem ersten Schritt sollten die im Unternehmen vorhandenen physischen Aktenbestände und allgemein zugänglichen Unterlagen systematisch gesichtet und ausgewertet werden. Die Durchsicht und Analyse von unternehmensinternen Aktenbeständen und Dokumenten in Papierform ist dabei straf-, daten- und arbeits-

¹¹⁰ Bührer, Interne Untersuchungen, Abschnitt G. Rn. 59 f.

¹¹¹ Bührer, Interne Untersuchungen, Abschnitt G. Rn. 39 ff.

¹¹² Hartung, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 76 ff.

rechtlich unbedenklich. Der Arbeitnehmende ist hinsichtlich der Arbeitsmittel lediglich Besitzdienner seines Arbeitgebenden und zur Herausgabe an diesen verpflichtet. Eine Anweisung zur Herausgabe dienstlicher Unterlagen unterliegt somit gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats.¹¹³ Ist die private Nutzung gänzlich untersagt und wird sie auch nicht durch betriebliche Übung geduldet, ist der Arbeitgebende bei einer Kontrolle nicht verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um die - in diesem Fall unzulässigen - privaten Dateien von der Kontrolle auszuschließen. Der Arbeitgebende darf daher grundsätzlich davon ausgehen, dass sich der Arbeitnehmenden vertragsgerecht verhält und keine privaten Dateien vorhanden sind.¹¹⁴

Der Arbeitgebende ist zudem grundsätzlich berechtigt, Arbeitspapiere, Schriftstücke und Geschäftsunterlagen einzusehen und deren Herausgabe zu verlangen, auch wenn diese vom Arbeitnehmenden selbst erstellt wurden. Der uneingeschränkte Zugriff des Arbeitgebenden auf solche Unterlagen ergibt sich hier aus § 667 BGB in Verbindung mit § 675 BGB, wonach Arbeitnehmende verpflichtet ist, dem Arbeitgebenden alles herauszugeben, was er im Zusammenhang mit der Erbringung der Arbeitsleistung erlangt hat.¹¹⁵

Eine Abwägung zwischen dem Zugriffsrecht des Arbeitgebenden und dem Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmenden ist daher in diesem Fall nicht erforderlich. Datenschutzrechtlichen Bestimmungen sind auf die Auswertung von dienstlichen Akten und Unterlagen nicht anwendbar, da diese gemäß Erwägungsgrund 15 der DSGVO nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen.¹¹⁶ Weiterhin ist die Einsichtnahme in dienstliche Briefe, die an den Arbeitnehmenden gerichtet oder von ihm in seiner dienstlichen Eigenschaft verfasst worden sind, unabhängig davon zulässig, ob sie bereits geöffnet oder noch verschlossen sind. Dies gilt auch für Briefe, die am Arbeitsplatz des Arbeitnehmenden verschlossen vorgefunden werden, sofern sie nicht eindeutig als Privatpost erkennbar sind.¹¹⁷

Entdeckt der Arbeitgebende trotz eines Verbots zufällig private Dateien und Unterlagen, stellt der Zugriff darauf einen Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmenden dar. Liegt kein Verdacht gegen den Arbeitnehmenden vor, dürfen diese

¹¹³ Zedtwitz v. Arnim/Cahnbley, Handbuch Compliance im Gesundheitswesen, Kapitel 9. Rn. 30.

¹¹⁴ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 35.

¹¹⁵ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 30.

¹¹⁶ Dendorfer-Ditges, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, Teil P. Rn. 112 f.

¹¹⁷ Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 52.

privaten Daten nicht weiterverwendet oder ausgewertet werden und sind auszusortieren. Gleiches gilt, wenn kein konkreter oder konkretisierbarer Verdacht besteht. Liegt hingegen ein Verdacht gegen den Arbeitnehmenden vor, kann die Situation anders zu beurteilen sein. Allerdings ist nicht jeder Eingriff in das Persönlichkeitsrecht unzulässig. Die Einsichtnahme und Verwertung privater Unterlagen können daher gerechtfertigt sein, wenn das Interesse des Arbeitgebenden überwiegt. Dies ist insbesondere dann zu bejahen, wenn ein konkreter Verdacht besteht, dass das Verhalten des Arbeitnehmenden eine Straftat darstellt.¹¹⁸

Handelt es sich um Personalakten des Unternehmens, greift der arbeitsrechtliche Schutz des Persönlichkeitsrechts. Das bedeutet, dass bei der Einsichtnahme im Rahmen von internen Untersuchungen besondere Vorsicht geboten ist. Eine Einsichtnahme durch externe Dritte ist daher nur unter strengen Voraussetzungen und unter Wahrung der Vertraulichkeit zulässig. Im Rahmen einer Interessenabwägung muss demnach das Interesse des Unternehmens an der Einsichtnahme zu Ermittlungszwecken das Interesse des Arbeitnehmenden am Schutz seiner Privatsphäre überwiegen.¹¹⁹ Datenschutzrechtlich handelt es sich dann gemäß § 26 Abs. 7 BDSG um eine Datenverarbeitung, die einer Rechtfertigung bedarf. Eine solche Rechtfertigung kann sich jedoch aus § 26 Abs. 1 S. 1, 2 BDSG ergeben, wenn die Verarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen erforderlich ist und das schutzwürdige Interesse des Arbeitnehmenden an der Vertraulichkeit nicht überwiegt.¹²⁰

Verfügen Arbeitnehmende über private Unterlagen am Arbeitsplatz und ist die private Nutzung dienstlicher Einrichtungen gestattet, so ist hinsichtlich dieser Unterlagen das durch Art. 1 und 2 GG garantierte Persönlichkeitsrecht sowie der Schutz des Briefgeheimnisses zu beachten.¹²¹ Denn dann dürfen private Dokumente und Akten von Arbeitnehmenden grundsätzlich nicht eingesehen oder verwendet werden.¹²² In Ausnahmefällen kann hier jedoch eine abweichende Betrachtungsweise gelten. Auf der Grundlage von § 26 Abs. 1 BDSG könnte aber die Einsichtnahme des Arbeitgebenden in private Dateien des Arbeitnehmenden gerechtfertigt sein, wenn ein konkreter Verdacht gegen den Arbeitnehmenden besteht und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt ist. Demnach wäre es nicht vertretbar, dem Arbeitnehmenden die Möglichkeit einzuräumen, inkriminierte Sachverhalte oder Dateien durch Verschieben von Daten in private Ver-

¹¹⁸ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 36 f.

¹¹⁹ Hartung, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 79.

¹²⁰ Rübenstahl/Preuß, Kapitalmarkt Compliance, 9. Teil 33. Kapitel Rn. 253.

¹²¹ Dendorfer-Ditges, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, Teil P. Rn. 115.

¹²² Wilsing/Goslar, Handbuch Mangerhaftung, 2. Teil Rn. 17.37.

zeichnungen unbegrenzt zu verschleiern, hierbei sind daher insbesondere die Erforderlichkeit und Angemessenheit sorgfältig abzuwägen. Lässt sich somit beispielsweise der Vorwurf durch Einsichtnahme in dienstliche Unterlagen konkretisieren, ist ein Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Beschäftigten durch Einsichtnahme in private Dateien nicht erforderlich. Auch wenn sich aus den dienstlichen Unterlagen keine neuen Erkenntnisse ergeben, ist jedoch jedenfalls weiterhin zu prüfen, ob die Einsichtnahme in die privaten Akten das Kriterium der Angemessenheit erfüllt.¹²³ Die Herausforderung besteht hier insbesondere darin, im Rahmen einer internen Untersuchung private von dienstlichen Unterlagen zu unterscheiden. Denn häufig ist der Charakter der Unterlagen nicht auf den ersten Blick erkennbar.¹²⁴

3.3.2 Durchsicht von Dokumenten in elektronischer Form

Handelt es sich bei dem zu untersuchenden Datensatz ausschließlich um dienstliche Daten, gelten grundsätzlich die gleichen Regelungen wie für den Zugriff auf Dokumente in Papierform. Bei einem Verbot der privaten Nutzung ist der Arbeitgebende nicht verpflichtet, besondere Maßnahmen zu ergreifen, da in diesem Fall nicht mit dem Vorhandensein privater Dateien zu rechnen ist. Sollten die Ermittler dennoch auf eindeutig private Inhalte stoßen, wird daher erwartet, dass sie die Kontrolle dieser Inhalte sofort abbrechen.¹²⁵

Gestattet oder duldet der Arbeitgebende die private Nutzung, so sind die persönlichen Unterlagen eines unverdächtigen Arbeitnehmenden, wie auch bei der Papierform durch das Persönlichkeitsrecht geschützt und dem Zugriff des Arbeitgebenden entzogen. Im Rahmen von Ermittlungen ist daher sicherzustellen, dass keine privaten Daten eingesehen werden. Der nicht verdächtige Arbeitnehmende kann jedoch aufgefordert werden, seine privaten Daten entsprechend zu kennzeichnen, damit diese von der Untersuchung ausgenommen werden können. Ist eine Filterung nicht möglich, muss der Arbeitgebende die Einwilligung des Arbeitnehmenden zu den Kontrollen einholen. Verweigert der Arbeitnehmende diese Einwilligung, darf der Arbeitgebende nicht auf die Daten eines unverdächtigen Arbeitnehmenden zugreifen. Als letztes Mittel bleibt dem Arbeitgebenden dann nur die Möglichkeit, die Zustimmung des Arbeitnehmenden zivilrechtlich einzuklagen.¹²⁶

¹²³ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 34.

¹²⁴ Hartung, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 81.

¹²⁵ Rübenstahl/Preuß, Kapitalmarkt Compliance, 9. Teil 33. Kapitel Rn. 255.

¹²⁶ Wessing/Dann, Der Compliance Officer, § 11 Rn. 16.

Bei der Durchsicht von Daten ist somit gemäß den Grundsätzen der Verhältnismäßigkeit nach § 26 BDSG darauf zu achten, den Zugriff auf private Daten und Dateien so weit wie möglich zu vermeiden. Dies kann beispielsweise durch eine gezielte Auswahl von Suchbegriffen bei automatisierten Prüfungen oder durch eine klare Eingrenzung der jeweiligen Untersuchungsschritte erreicht werden.¹²⁷ Ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in Bezug auf einen konkret verdächtigten Arbeitnehmenden gewahrt, kann die Einsichtnahme in dessen private Unterlagen und Dateien auch bei erlaubter Privatnutzung als gerechtfertigt angesehen werden. Die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit erfordert jedoch in der Regel die Einbeziehung des Datenschutzrechts und hängt stark von den Umständen des Einzelfalls ab. Hierbei ist daher abzuwägen, ob die Einsichtnahme zur Aufklärung des Sachverhalts tatsächlich geeignet, erforderlich und angemessen ist oder ob weniger einschneidende Maßnahmen zur Erreichung des Untersuchungszwecks ebenso wirksam eingesetzt werden können.¹²⁸

Die Art der Speicherung oder das Format der Dokumente haben somit keinen Einfluss auf ihren dienstlichen Charakter. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Auswertung elektronischer Unterlagen in der Regel mit technischen Hilfsmitteln und automatisierten Verfahren erfolgt. Dabei sind die Vorgaben der DSGVO sowie des BDSG zu beachten, insbesondere wenn die Unterlagen personenbezogene Daten im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO enthalten.¹²⁹

3.3.3 Zwischenergebnis

Sowohl bei der Durchsicht von physischen also auch elektronischen Dokumenten ist für das anzuwendende Recht maßgeblich, ob die Nutzung von privaten Unterlagen am Arbeitsplatz durch den Arbeitgebenden gestattet oder verboten ist und ob es sich bei der Durchsicht um dienstliche oder private Unterlagen handelt.

In dienstliche Akten bzw. Unterlagen und bei untersagter Privatnutzung darf der Arbeitgebende uneingeschränkt Einsicht nehmen bzw. Einsicht verlangen, da diese nicht den datenschutzrechtlichen Vorgaben unterliegt. Private Unterlagen des Arbeitnehmenden sind hingegen durch das Persönlichkeitsrecht geschützt, soweit die private Nutzung erlaubt oder geduldet ist. Ein Zugriff auf private Unterlagen ist daher nur bei Vorliegen eines konkreten Verdachts und unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt. Hier ist somit stets zwischen dienstlichen und privaten Unterlagen zu unterscheiden, wobei der Zugriff

¹²⁷ *Rübenstahl/Preuß*, Kapitalmarkt Compliance, 9. Teil 33. Kapitel Rn. 255.

¹²⁸ *Wessing/Dann*, Der Compliance Officer, § 11 Rn. 23 f.

¹²⁹ *Hartung*, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 80.

auf private Unterlagen besondere Anforderungen an die Abwägung der Interessen des Arbeitgebenden und der Rechte des Arbeitnehmenden stellt. Private Ermittler müssen daher bei der Durchsicht physischer Daten über vertiefte Kenntnisse verfügen, da bei unzulässiger Durchsicht privater Unterlagen eine Verletzung des Briefgeheimnisses nach § 202 StGB, Schadensersatzansprüche sowie ein Beweisverwertungsverbot drohen könnten. Angesichts der Sensibilität digitaler Daten sind weiterhin die Straf- und Bußgeldvorschriften gemäß § 42 BDSG, § 43 BDSG, § 202 StGB, § 206 StGB sowie vormals § 3 TTDSG zu beachten.¹³⁰

Die zur Aufklärung des Sachverhalts erforderliche Durchsicht von Unterlagen muss daher nach bestimmten rechtlichen Vorgaben erfolgen. In der Fachliteratur herrscht dabei zwar weitgehend Einigkeit über die geltenden Vorschriften für die Einsichtnahme in Dokumente, allerdings können sich insbesondere bei der Einsichtnahme in private Dokumente Herausforderungen für den Arbeitgebenden ergeben. Der Arbeitgebende sollte daher sicherstellen, dass die durchführenden Ermittler über die notwendige Fachkompetenz und Erfahrung verfügen, um Straf- oder Bußgeldern, Schadensersatzansprüchen sowie möglichen Beweisverwertungsverboten zu entgehen und die Aufklärung des Sachverhalts nicht zu gefährden.

3.4 Durchsicht von Kommunikationsdaten und E-Mails

Interne Untersuchungen stehen im Spannungsfeld zwischen dem berechtigten Aufklärungsinteresse des Arbeitgebenden und dem Schutzbedürfnis der Arbeitnehmenden hinsichtlich der Geheimhaltung und des Schutzes seiner Daten sowie der Vertraulichkeit seiner Kommunikation.¹³¹ Interne Untersuchungen stellen dabei Überwachungsmaßnahmen dar, die in der Regel mit der Erhebung personenbezogener Daten verbunden sind, auf die arbeitsrechtliche Maßnahmen oder Schadensersatzansprüche gestützt werden können. Die Rechtsgrundlagen für Maßnahmen zur Überwachung von Beschäftigten ergeben dabei sich vor allem aus den Vorgaben der DSGVO und des BDSG. Daneben spielen die Regelungen des Betriebsverfassungsrechts unter Einbeziehung der Arbeitnehmendenvertretung eine wichtige Rolle. Zudem fließen verfassungsrechtliche Grundsätze, insbesondere das allgemeine Persönlichkeitsrecht nach dem Grundgesetz, regelmäßig in Abwägungsentscheidungen ein. Darüber hinaus können auch strafrechtliche sowie telekommunikationsrechtliche Vorschriften aus dem TKG oder

¹³⁰ *Shahhosseini/Ahrens*, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 53 f.

¹³¹ *Bartz/Grotenrath*, CCZ 2019, 184 (186).

dem TTDSG bzw. nunmehr dem TDDDG relevant sein.¹³² Das Fernmeldegeheimnis war lange Zeit ein zentraler Bestandteil des deutschen Telekommunikationsrechts. Der Schutz von Kommunikationsinhalten war ursprünglich in § 88 des früheren Telekommunikationsgesetzes (TKG a. F.) verankert. Mit der Einführung des Telemedien-Datenschutz-Gesetzes (TTDSG) im Dezember 2021, das Mitte 2024 in das Telekommunikation-Digitale-Dienste-Datenschutzgesetz (TDDDG) umbenannt wurde, wurde jedoch der Rechtsrahmen grundlegend neu gestaltet.¹³³

Entscheidend für die Frage, welche dieser Rechtsnormen Anwendung findet, ist daher ähnlich wie bei der Durchsicht von physischen und elektronischen Dokumenten, ob die private Nutzung dienstlicher E-Mail-Adressen durch den Arbeitgebenden verboten oder erlaubt ist.

3.4.1 Verbotene private Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel

Wird die private Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel seitens des Arbeitgebenden untersagt, steht dem Arbeitgebenden auch ohne ausdrückliche Einwilligung der Betroffenen oder einer entsprechenden Betriebsvereinbarung ein umfassendes Kontrollrecht zu. Dieses umfasst sowohl die Verbindungsdaten als auch den Inhalt der elektronischen Kommunikation. Dienstliche E-Mails gelten dabei als Handelsbriefe im Sinne des § 257 HGB und können daher analog zu Geschäftsbriefen eingesehen werden. Daran ändert auch ein Passwortschutz von Dateien oder eine unzulässige private Nutzung dienstlicher Kommunikationsmittel nichts. Die Bestimmungen des Fernmeldegeheimnisses und die sich daraus ergebenden Einschränkungen des TKG und des vormals geltenden TTDSG finden somit bei einem Verbot der Privatnutzung keine Anwendung.¹³⁴

Bei einer untersagten Privatnutzung hat der Arbeitgebende daher umfassende Zugriffs- und Verwertungsbefugnisse und darf in ein- und ausgehende dienstliche E-Mails seiner Arbeitnehmenden in gleichem Umfang Einsicht nehmen wie in deren schriftliche dienstliche Korrespondenz.¹³⁵ Der Arbeitgebende kann demnach auf diese Daten uneingeschränkt zugreifen. Dies ergibt sich aus § 667 BGB i. V. m § 675 BGB, wonach der Arbeitnehmende verpflichtet ist, dem Arbeitgebenden

¹³² Fuhlrott/Oltmanns, NZA 2019, 1105 (1105).

¹³³ Wortberg, DSB 2024, 212 (212).

¹³⁴ Wilsing/Goslar, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn. 17.39 f.

¹³⁵ Plath-DSGVO/Plath/Struck, Kapitel II Art. 6 DSGVO Rn. 115c.

alles herauszugeben, was er im Zusammenhang mit der Erbringung der Arbeitsleistung erlangt.¹³⁶ Dabei darf der Arbeitgebende nicht nur Verbindungsdaten wie Datum, Uhrzeit, Datenvolumen sowie Ziel- und Absenderadressen speichern und nutzen, sondern auch den Inhalt der E-Mails einsehen.¹³⁷

Die Auswertungsmöglichkeiten stoßen jedoch insbesondere im Datenschutzrecht an Grenzen. Die Dokumentendurchsicht stellt nämlich in der Regel eine Datenverarbeitung im Sinne der DSGVO und des BDSG dar, da häufig personenbezogene Daten von Arbeitnehmenden und oft auch von Dritten, wie zum Beispiel Geschäftspartnern, verarbeitet werden.¹³⁸ Sowohl der Arbeitgebende als auch das interne Ermittlungsteam haben somit den besonderen Schutz personenbezogener Daten nach § 1 Abs. 8 BDSG in Verbindung mit Art. 4 Nr. 1 DSGVO zu beachten. Nach § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG ist die Verarbeitung personenbezogener Daten eines Beschäftigten zulässig, wenn sie der Aufdeckung von Straftaten im Beschäftigungsverhältnis dient und ein konkreter Verdacht besteht. Ein solcher Verdacht erfordert jedoch konkrete Anhaltspunkte, d. h. bloße Vermutungen reichen nicht aus. Er muss sich zudem auf eine Straftat beziehen, da Ordnungswidrigkeiten, Vertragsverletzungen oder Pflichtverletzungen nicht erfasst sind.

Ob interne Ermittlungen auf konkreten Verdachtsmomenten beruhen oder nur präventiv durchgeführt werden und damit § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG keine Anwendung findet, ist somit stets im Einzelfall zu prüfen. Ein Verdacht kann sich zudem auch gegen mehrere Beschäftigte richten, z. B. gegen die Beschäftigten einer Abteilung oder Schicht. In solchen Fällen ist es allerdings zulässig, die Daten aller Betroffenen zu überprüfen. Die Datenverarbeitung muss aber zur Aufdeckung der Straftat erforderlich sein sowie keine überwiegenden schutzwürdigen Interessen der Betroffenen entgegenstehen. Das Interesse, nicht als Täter entdeckt zu werden, ist dabei nicht als schutzwürdig anzusehen.¹³⁹

Findet der Arbeitgebende trotz eines Verbots private Dateien oder Dokumente, stellt sich zudem die Frage, ob er diese einsehen und auswerten darf. Auch bei unerlaubter Privatnutzung greift daher die Kontrolle privater Dateien in das durch Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmenden ein. Liegt hierbei kein Verdacht vor, dürfen die Daten

¹³⁶ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 30.

¹³⁷ Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 56.

¹³⁸ Zedtwitz v. Arnim/Cahnbley, Handbuch Compliance im Gesundheitswesen, Kapitel 9. Rn. 32.

¹³⁹ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 27 f.

nicht verwendet werden und sind auszusortieren. Gleiches gilt, wenn kein konkreter, spezifischer Verdacht besteht. Im Falle eines verdächtigten Arbeitnehmers stellt sich die Situation hingegen anders dar, da nicht jeder Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht unzulässig ist. Eine Einsichtnahme und Verwertung können aber hier gerechtfertigt sein, wenn das Interesse des Arbeitgebenden überwiegt. Dies wird insbesondere dann zu bejahen sein, wenn ein konkreter Verdacht besteht, dass das Verhalten des Arbeitnehmers einen Straftatbestand erfüllt.¹⁴⁰

3.4.2 Erlaubte Nutzung elektronischer Kommunikationsmittel

Bei erlaubter privater E-Mail-Nutzung durch den Arbeitnehmenden muss im Hinblick auf die Durchsicht der elektronischen Kommunikationsmittel und im Gegensatz zur verbotenen Nutzung unterschieden werden, ob die Durchsicht bei bereits eingegangenen E-Mails oder während des Übertragungsvorgang durchgeführt wird. Eine Einsichtnahme in Daten, die den Kommunikationsvorgang betreffen, insbesondere bei gespeicherten E-Mails, ist jedoch in der Praxis häufig eine Herausforderung.¹⁴¹ Zentraler Diskussionspunkt in der Fachliteratur ist dabei die Frage, ob der Arbeitgebende als Anbieter von Telekommunikationsdiensten zu qualifizieren sein könnte, so dass für dienstliche E-Mails mit privater Nutzungserlaubnis zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden das Fernmeldegeheimnis gilt, mit der Folge, dass der Arbeitgebende nicht auf die auf dem Server gespeicherten E-Mails seiner Arbeitnehmenden zugreifen darf und damit den Regelungen des Fernmeldegeheimnisses unterliegt.¹⁴²

Anbieter von Telekommunikationsdiensten sind gesetzlich zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses verpflichtet, das in § 3 TDDDG verankert ist. Das Fernmeldegeheimnis gewährleistet demnach die Vertraulichkeit der unkörperlichen Übermittlung von Informationen an einzelne Empfänger mittels Telekommunikation. Es dient zudem dazu, die Risiken auszugleichen, die sich daraus ergeben, dass - anders als bei der unmittelbaren Kommunikation unter Anwesenden - ein Dritter in die Übermittlung eingeschaltet ist. Ziel ist es daher, die Kommunikationsparteien so zu schützen, als ob sie direkt und ohne Vermittler miteinander kommunizieren würden.¹⁴³

¹⁴⁰ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 36 f.

¹⁴¹ Arbeitsrecht Kommentar/Lembke, Art. 88 DSGVO Rn. 99.

¹⁴² Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 58.

¹⁴³ Stadler, Datenschutz und Internet, Kapitel IV. Rn. 9.

Bereits vor der Einführung des Telekommunikations-Datenschutzgesetzes (TTDSG) im Jahr 2021 war in Literatur und Rechtsprechung umstritten, ob das Telekommunikationsgesetz (TKG) auf die private Nutzung von Internet und E-Mail-Anwendung findet. Als faktisches Schutzgesetz für Arbeitnehmende käme dies nur bei erlaubter privater Internet- und E-Mail-Nutzung in Betracht, nicht aber bei einem ausdrücklichen Verbot durch den Arbeitgebenden. In diesem Fall erbringt nämlich der Arbeitgebende keine Dienste im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 TDDDG bzw. § 3 Nr. 6 TKG a.F., da eine unbefugte Nutzung durch den Arbeitnehmenden vorliegt und somit kein schutzwürdiges Interesse an Kontrollmaßnahmen besteht.¹⁴⁴

Ein Teil der Literatur vertritt nun die Ansicht, dass bei erlaubter Nutzung privater oder gemischt genutzter E-Mail-Systeme grundsätzlich gelte, dass das Unternehmen im Rahmen von Ermittlungen nicht auf E-Mails zugreifen dürfe, wenn die private Nutzung erlaubt ist. In diesem Fall sei der Arbeitgebende gemäß dieser Ansicht geschäftsmäßiger Anbieter von Telekommunikationsdiensten, da er den Internetzugang für fremde Zwecke zur Verfügung stellt.¹⁴⁵ Gestattet der Arbeitgebende die private Nutzung dienstlicher Kommunikationsmittel, werde er daher gemäß dieser Auffassung zum Telekommunikationsanbieter im Sinne des § 3 Nr. 1, Nr. 61 TKG in der ab dem 1. Dezember 2021 geltenden Fassung.¹⁴⁶ Damit unterlag er jedoch bis Mitte 2024 dem Fernmeldegeheimnis nach § 3 TTDSG und hatte die Datenschutzregelungen des TTDSG strikt zu wahren.¹⁴⁷ Diese Ansicht argumentiert zudem, dass Arbeitgebende als Anbieter im Sinne des TDDDG angesehen werden können, da der Begriff des „Anbieters“ weit gefasst sei und auch jene erfasse, die lediglich an der Erbringung digitaler Dienste mitwirken. Dabei sei es im Übrigen unerheblich, ob der Zugang nur vermittelt oder durch eigene Tätigkeit zur Verfügung gestellt werde. Entscheidend sei daher die nachhaltige Erbringung der Dienstleistung, unabhängig von einer Gewinnerzielungsabsicht. Arbeitgebende, die ihren Arbeitnehmenden die private Nutzung der Infrastruktur gestatten, würden demnach diese Voraussetzungen erfüllen und damit den Auskunftspflichten der §§ 22 ff. TDDDG sowie den weiteren Regelungen des Gesetzes unterliegen.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 39.

¹⁴⁵ Hartung, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 84.

¹⁴⁶ Kuckuck/Schempp, ArbRB 2023, 51 (51).

¹⁴⁷ Arbeitsrecht Kommentar/Lembke, Art. 88 DSGVO Rn. 99.

¹⁴⁸ BeckOK-TDDDG/Ferner, § 2 Rn. 19 ff.; im Ergebnis auch: Wünschelbaum, NJW 2022, 1561 (1561); Oberthühr, IT-Arbeitsrecht, § 2 Rn. 539.

Dagegen vertritt ein anderer Teil der Fachliteratur die Gegenauffassung, dass Arbeitgebende keine Anbieter von Telekommunikationsdiensten seien. Diese Ansicht argumentiert, dass das nunmehr abgelöste TTDSG und das TKG nicht der Regelung der innerbetrieblichen Beziehungen zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden diene, sondern auf das Verhältnis zwischen Dienstleistern und ihren Kunden abziele. Anders als die Anbieter von Telekommunikationsdiensten nach dem ehemaligen § 3 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 TTDSG würden Unternehmen die private Nutzung der dienstlichen Infrastruktur in der Regel unentgeltlich gestatten, sodass eine Gleichstellung nicht gerechtfertigt sei. Die Regelungen der DSGVO und des BDSG bieten daher nach dieser Auffassung einen ausreichenden Schutz der Arbeitnehmenden und ermöglichen zugleich eine angemessene Berücksichtigung der berechtigten Interessen der Unternehmen.¹⁴⁹ Weiterhin wird hier argumentiert, dass die Gestattung der privaten Nutzung des dienstlichen E-Mail-Postfachs in der Regel nur eine Erlaubnis oder Duldung des Arbeitgebenden darstelle, ohne einen Rechtsanspruch auf die Bereitstellung von Telekommunikationsdienstleistungen zu begründen. Der Arbeitgebende habe demnach kein Interesse daran, für die private Kommunikation seiner Mitarbeitenden rechtlich einzustehen oder bei technischen Ausfällen zu haften. Die E-Mail-Infrastruktur diene somit in erster Linie dem Arbeitsplatz und nicht der privaten Telekommunikation. Die private Mitbenutzung sei demnach nur als Nebenzweck ohne zusätzliche Kosten oder Verpflichtungen erlaubt, um den gesellschaftlichen Kommunikationsgewohnheiten Rechnung zu tragen. Arbeitgebenden seien daher in der Regel nicht für den Erfolg der privaten E-Mail-Kommunikation verantwortlich und haften daher nicht für deren Erfolg.¹⁵⁰

Trotz gewichtiger Argumente der Gegenauffassung, erscheint die Auffassung, dass Arbeitgebende als Anbieter von Telekommunikationsdiensten zu sehen sind, überzeugender. § 3 TTDSG konkretisierte hier bereits vor Inkrafttreten des TDDDG das Fernmeldegeheimnis des Art. 10 GG auf gesetzlicher Ebene. Anders als das Grundgesetz, das in erster Linie staatliche Organe bindet, richtete sich daher § 3 TTDSG an die Anbieter von Telekommunikationsdiensten, deren Mitwirkende sowie an die Betreiber von Telekommunikationsanlagen und -netzen. Damit erfüllte diese Regelung bereits den verfassungsrechtlichen Auftrag, das Fernmeldegeheimnis auch vor Eingriffen privater Dritter zu schützen.¹⁵¹ Die

¹⁴⁹ *Wilsing/Goslar*, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn. 17.43; *Baumgartner*, Daten- und Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis, Teil B. Rn. 88; im Ergebnis auch: *Dieckhoff/Assion*, ZD 2023, 371 (373); *Eisele/Bechtel*, Datenschutzsanktionenrecht, 4. Teil § 17 Rn. 7 ff.

¹⁵⁰ *Fokken*, NZA 2020, 629 (632 f.).

¹⁵¹ *Beck'scher TKG-Kommentar/Hadidi*, Zweiter Teil § 3 Rn. 2.

alte Regelung in § 3 Abs. 2 Nr. 2 und Nr. 4 TTDSG, die Anbieter geschäftsmäßig erbrachter Telekommunikationsdienste und Betreiber entsprechender Anlagen als Verpflichtete zur Wahrung des Fernmeldegeheimnisses explizit nennt, beruhte dabei auf Art. 5 Abs. 1 der ePrivacy-Richtlinie. Der Gesetzgeber hat nun den Kreis der Verpflichteten bewusst erweitert, um den Schutz auch auf Betreiber nichtöffentlicher Netze und Dienste zu erstrecken. Damit werden vor allem Anbieter geschlossener Benutzergruppen, Betreiber von Hotels, Cafés und Arbeitgebenden, die ihren Arbeitnehmenden die private Nutzung dienstlicher Telekommunikationsmittel gestatten, erfasst.¹⁵² Es handelte sich hier also um eine bewusste Ausdehnung des § 3 TTDSG, um das innerbetriebliche Verhältnis zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden abzudecken und den Arbeitgebenden bewusst als Anbieter von Telekommunikationsdiensten zu erfassen.

Der Schutz des Fernmeldegeheimnisses nach dem TKG/TDDDG bezieht sich zudem ausschließlich auf den Übertragungsvorgang der Telekommunikation. Auf „ruhende E-Mails“, die nach der Übertragung auf dem Server des Arbeitgebenden verbleiben, findet dieser Schutz hingegen keine Anwendung. Der Zugriff des Arbeitgebenden auf solche E-Mails unterliegt daher vielmehr den Regelungen des BDSG. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass E-Mails häufig technisch auf dem Server verbleiben und lediglich ein Zugriff vom Arbeitsplatz-PC des Arbeitnehmenden möglich ist. In diesen Fällen bleibt demnach der Arbeitgebende nach herrschender Meinung Diensteanbieter im Sinne des § 3 Abs. 2 Nr. 2 TDDDG.¹⁵³ Das betriebliche IT-System ist in diesem Fall dem „Herrschaftsbereich“ des Arbeitnehmenden zuzurechnen. E-Mails, die nach Abschluss der Übertragung gespeichert werden, können daher unter Beachtung der datenschutzrechtlichen Vorgaben gem. Art. 6 Abs. 1, Art. 7, Art. 88 DSGVO, § 26 BDSG eingesehen werden, z. B. zur Aufklärung von Straftaten oder als Beweismittel.¹⁵⁴

Ein Zugriff auf die E-Mails eines Beschäftigten nach § 26 Abs. 1 BDSG zur Aufdeckung von Straftaten muss demnach stets verhältnismäßig sein. Ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bei einem konkret verdächtigten Mitarbeitenden gewahrt, kann ein Zugriff auf dessen private Unterlagen und Dateien gerechtfertigt sein.¹⁵⁵ Dies gilt auch für private E-Mails, sofern der Arbeitgebende konkrete Anhaltspunkte dafür hat, dass im Rahmen der privaten Nutzung dienstbezogene

¹⁵² Taeger/Gabel-TTDSG/Munz, 3. Teil § 3 Rn. 17.

¹⁵³ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 40; Arbeitsrecht Kommentar/Lembke, Art. 88 DSGVO Rn. 99; Hartung, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 87.

¹⁵⁴ Arbeitsrecht Kommentar/Lembke, Art. 88 DSGVO Rn. 99.

¹⁵⁵ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 34.

Straftaten begangen, vorbereitet oder besprochen werden. Im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist zudem zu prüfen, ob die Einsichtnahme geeignet, erforderlich und angemessen ist, um den Sachverhalt aufzuklären, oder ob hier mildere Mittel in Betracht kommen, die den Untersuchungszweck ebenso effektiv erreichen. Kann z. B. der Verdacht durch die Einsichtnahme in dienstliche Unterlagen geklärt werden, ist die Einsichtnahme in private Unterlagen nicht erforderlich. E-Mails mit eindeutig privatem Inhalt dürfen grundsätzlich nicht eingesehen werden.¹⁵⁶ Daher schützt das Persönlichkeitsrecht den Arbeitnehmenden auch bei erlaubter Privatnutzung. Nach § 26 Abs. 1 BDSG ist jedoch die Auswertung bei konkreten Verdachtsmomenten jedoch möglich, sofern der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt. Andernfalls könnten nämlich Beschäftigte durch das Verschieben von Daten in private Ordner unbegrenzt Verdachtsmomente verschleiern. Entscheidend sind hier somit die Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit.¹⁵⁷

3.4.3 Elektronische Dokumentenauswertung – eDiscovery

Im Rahmen der Durchsicht von Dokumenten kann es erforderlich sein, E-Mails und andere elektronische Dokumente von Arbeitnehmenden nach einem definierten Prüfschema zu analysieren, um Compliance-Verstöße zu verhindern oder aufzudecken.¹⁵⁸

Legal Tech oder Legal Technology bezeichnet im weiteren Sinne den Einsatz von Informationstechnologie zur Unterstützung juristischer Tätigkeiten. Eine fortgeschrittene Form von Legal Tech ermöglicht es dabei, juristische Arbeitsschritte vollständig automatisiert durch Informationstechnologie abzuwickeln, ohne dass menschliche Sachbearbeiter beteiligt sind. Legal Tech 2.0 findet daher insbesondere im Bereich der Sachverhaltsaufklärung zunehmend Anwendung. Ein typisches Beispiel ist hier die Analyse großer Mengen elektronischer Dokumente auf bestimmte Inhalte, Strukturen oder Begriffskombinationen, die auch als eDiscovery bezeichnet wird.¹⁵⁹ Unter dem Begriff „eDiscovery“ wird dabei die Durchführung einer elektronischen forensischen Datenanalyse verstanden. Hierbei werden elektronisch gespeicherte Informationen identifiziert, gesichert, gesammelt, verarbeitet, analysiert und aufbereitet. Der Einsatz solcher Analysetools spart häufig wertvolle Ressourcen wie Kosten und Arbeitszeit. Neben allen digital

¹⁵⁶ Wessing/Dann, Der Compliance Officer, § 11 Rn. 23 f.

¹⁵⁷ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 34.

¹⁵⁸ Hartung, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 91.

¹⁵⁹ Weber-Rechtswörterbuch/Groh, Stichwort „Legal Tech“.

vorliegenden Daten können zudem auch analoge Dokumente durch Scannen und Digitalisieren in durchsuchbare Formate umgewandelt und untersucht werden.¹⁶⁰

Zusätzlich zur Anwendung analytischer Methoden erstellt ein eDiscovery-Tool einen elektronischen „Audit-Trail“. Ziel der Dokumentenprüfung ist es, die Beweiskraft jeder einzelnen Datei sicherzustellen. Die privaten Ermittler müssen demnach in der Lage sein, jedes Dokument bis zu seinem Ursprung zurückzuverfolgen und nachzuweisen, dass es sich im Originalzustand befindet. Dies ist besonders wichtig, wenn die Dokumente später exportiert und an Aufsichts- oder Strafverfolgungsbehörden übergeben werden sollen. Eine vollständige und lückenlose Dokumentation aller Schritte ist daher unerlässlich.¹⁶¹

Bei der Auswertung von E-Mails mit Hilfe von eDiscovery-Tools sind jedoch die Vorgaben der DSGVO sowie des BDSG zu beachten, insbesondere wenn die Unterlagen personenbezogene Daten im Sinne von Art. 4 Nr. 1 DSGVO enthalten. Entscheidend für die Zulässigkeit der elektronischen und automatisierten Auswertung ist hier, ob § 26 BDSG dies im Rahmen des Beschäftigungsverhältnisses oder zur Aufklärung von Straftaten durch den Arbeitgebenden erlaubt. Personenbezogene Daten dürfen daher nur verarbeitet werden, wenn dies für das Beschäftigungsverhältnis erforderlich ist. Eine Auswertung zur Aufdeckung von Straftaten ist hier zulässig, wenn dokumentierte Anhaltspunkte einen Verdacht begründen, die Auswertung zur Aufklärung erforderlich ist und die Interessen des Beschäftigten nicht überwiegen. Dabei müssen jedoch Art und Umfang der Auswertung verhältnismäßig sein, § 26 Abs. 1 Satz 2 BDSG und Art. 6 Abs. 1 S. 1 lit. b und f DSGVO.¹⁶²

Mit zunehmenden Möglichkeiten Datensätze elektronisch und systematisch auszuwerten, stellt sich nun die Frage, ob Künstliche Intelligenz (KI) innerhalb von eDiscovery-Tools eingesetzt wird bzw. werden kann und welche rechtlichen Vorgaben dazu Anwendung finden könnten.

3.4.3.1 Anforderungen der KI-VO

Die Anforderungen der KI-VO werden anhand eines Drei-Stufen-Modells bestimmt. Zunächst ist hier zu klären, ob ein KI-System entwickelt oder betrieben

¹⁶⁰ Wirtz/Baumann, RDi 2024, 27 (28).

¹⁶¹ Faske, Antikorruptions-Compliance, 4. Teil 27. Kapitel Rn. 196.

¹⁶² Hartung, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 80.

werden soll, das in den Anwendungsbereich der KI-VO fällt. Anschließend ist entsprechend dem risikobasierten Ansatz der Verordnung zu prüfen, in welche Kategorie das KI-System einzuordnen ist. Schließlich wird festgestellt, in welcher Rolle – als Anbieter oder Betreiber – das System genutzt werden soll.¹⁶³

Die Europäische Union hat mit der Verordnung zur Festlegung harmonisierter Vorschriften für KI den weltweit ersten umfassenden und horizontalen Rechtsrahmen zu deren Regulierung geschaffen. Am 13. März 2024 wurde das KI-Gesetz vom Europäischen Parlament mit großer Mehrheit verabschiedet und am 12. Juli 2024 im Amtsblatt der EU veröffentlicht.¹⁶⁴ Mehr als drei Jahre nach dem Vorschlag der Europäischen Kommission ist die KI-Verordnung schließlich am 1. August 2024 in Kraft getreten. Europäische Institutionen, nationale Gesetzgeber, Behörden und die Wirtschaft haben nun sechs Monate bis drei Jahre Zeit, um sich auf die Umsetzung dieses umfassenden Regelwerks vorzubereiten. Die Verordnung ist das Ergebnis eines dynamischen Gesetzgebungsprozesses, in dessen Verlauf das Gesetz umfassend überarbeitet wurde.¹⁶⁵

Gemäß Art. 3 Nr. 1 KI-VO ist ein „KI-System“ ein *„maschinengestütztes System, das so konzipiert ist, dass es mit einem unterschiedlichen Grad an Autonomie betrieben werden kann, dass es nach der Einführung Anpassungsfähigkeit zeigen kann und das für explizite und implizite Ziele aus den Eingaben, die es erhält, ableitet, wie es Ergebnisse wie Vorhersagen, Inhalte, Empfehlungen oder Entscheidungen erzeugen kann, die physische oder virtuelle Umgebungen beeinflussen können“*¹⁶⁶.

Die KI-Verordnung verfolgt somit einen horizontalen, risikobasierten Ansatz für Künstliche Intelligenz. Der Schwerpunkt liegt dabei auf Produktsicherheitsaspekten von KI-Systemen und allgegenwärtiger KI, die aufgrund ihres Risikopotenzials für Grundrechte und sensible Rechtsgüter einer strengeren Regulierung unterliegen. Dieser Ansatz differenziert die regulatorischen Anforderungen nach dem Grad des Risikos, das mit der Nutzung oder potenziellen Nutzung von KI-Systemen verbunden ist, unabhängig von der zugrunde liegenden Technologie. Zur Einordnung werden KI-Systeme in fünf Risikoklassen kategorisiert: unannehmbare Risiken (verbotene KI), hohe Risiken (Hochrisiko-KI), systemische Risiken (Allzweck-KI mit systemischen Risiken), begrenzte Risiken (bestimmte und Allzweck-KI) und geringe Risiken (jede andere Form von KI).¹⁶⁷

¹⁶³ *Bierekoven*, ITRB 2025, 16 (16).

¹⁶⁴ *Seitz*, EuZW 2024, 836 (836).

¹⁶⁵ *Borges*, CR 2024, 497 (497).

¹⁶⁶ *Vasel*, EuZW 2024, 829 (830).

¹⁶⁷ *Buchalik/Gehrmann*, CR 2024, 145 (146).

Der persönliche Anwendungsbereich umfasst Anbieter („Provider“) und Betreiber („Deployer“).

Anbieter ist gemäß Art. 3 Nr. 3 KI-VO definiert als *„eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle, die ein KI-System oder ein KI-Modell mit allgemeinem Verwendungszweck entwickelt oder entwickeln lässt und es unter ihrem eigenen Namen oder ihrer Handelsmarke in Verkehr bringt oder das KI-System unter ihrem eigenen Namen oder ihrer Handelsmarke in Betrieb nimmt, sei es entgeltlich oder unentgeltlich“*¹⁶⁸.

Ein Betreiber ist hingegen nach Art. 3 Nr. 4 KI-VO eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle, die ein KI-System eigenverantwortlich verwendet, sofern die Nutzung nicht im Rahmen einer persönlichen und nicht beruflichen Tätigkeit erfolgt.¹⁶⁹

3.4.3.2 Anwendung der KI-VO auf eDiscovery-Tools

Es stellen sich nun die Fragen, ob es sich bei eDiscovery-Tools um KI-Systeme handelt, in welche Risikoklasse diese eingeordnet und ob Arbeitgebende als Betreiber solcher Systeme klassifiziert werden können. Abhängig von der Risikokategorie können sich dabei Pflichten für den Betreiber ergeben, die auf Grundlage der KI-VO einzuhalten sind.

Ein KI-System ist wie bereits beschrieben eine Software, die in der Lage ist, aus einem Input einen Output abzuleiten, der über einfache, manuell definierte Wenn-Dann-Beziehungen hinausgeht und ein Mindestmaß an Autonomie aufweist. Eine gewisse Lern- oder Anpassungsfähigkeit des Systems dient hier als Indikator für die Einstufung als KI-System.¹⁷⁰ Eine einfache Suchfunktion, die ausschließlich Dokumente und Datenmengen nach bestimmten, von Menschen eingegebenen Suchbegriffen durchsucht, fällt demnach nicht unter die Definition eines KI-Systems. Insbesondere fehlt es hier an einem autonomen Betrieb. Da jedoch kein konkretes „Mindestmaß an Autonomie“ gefordert wird, bleibt unklar, welche „Schöpfungshöhe“ eine Software erreichen muss, um als KI eingestuft zu werden. Sobald ein System jedoch nicht nur Treffer identifiziert, sondern auch Daten ordnet oder priorisiert, sollte dieses vorsorglich als KI im Sinne von Art. 3 Nr. 1 KI-VO behandelt werden.¹⁷¹

¹⁶⁸ Chibanguza/Steege, NJW 2024, 1769 (1770).

¹⁶⁹ Bierehoven, ITRB 2025, 16 (17).

¹⁷⁰ Klos/Taylan, CCZ 2024, 205 (207).

¹⁷¹ Dilling/Musiol, CCZ 2024, 257 (260).

Wie bereits beschrieben, wird unter dem Begriff „eDiscovery“ die Durchführung einer elektronischen forensischen Datenanalyse verstanden, die elektronisch gespeicherte Informationen identifiziert, sichert, sammelt, verarbeitet, analysiert und aufbereitet. Ein solches System ist in der Lage, Aufgaben autonom auszuführen und fällt damit unter die Definition des Art. 3 Abs. 1 Nr. 1 i. V. m. Anhang I lit. a KI-VO. Aufgrund dieser autonomen Fähigkeiten ist ein eDiscovery-Tool also als KI-System zu qualifizieren.¹⁷²

Erfüllt eine Software die Kriterien eines KI-Systems im Sinne von Art. 3 Nr. 1 KI-VO, muss sie anschließend in eine der Risikokategorien der KI-VO eingeordnet werden. Diese Einordnung bestimmt die spezifischen Pflichten, die Anbieter und Betreiber des Systems zu erfüllen haben.¹⁷³

Bei einem eDiscovery-Tool könnte es sich demnach um ein Hochrisiko-KI-System i. S. d. Art. 6 Abs. 2 i. V. m. Anhang III Nr. 4 lit. b. KI-VO handeln. Gemäß Anhang III Nr. 4 KI-VO werden KI-Systeme in den Bereichen Beschäftigung, Personalmanagement und Zugang zur Selbstständigkeit als Hochrisiko-KI-Systeme eingestuft. Dazu zählen nach Anhang III Nr. 4 lit. b KI-VO insbesondere jene Systeme, die für Entscheidungen genutzt werden sollen, welche die Bedingungen von Arbeitsverhältnissen, Beförderungen, Kündigungen oder die Beobachtung und Bewertung der Leistung und des Verhaltens von Beschäftigten betreffen. Anwendbare eDiscovery-Tools dienen in der Regel dazu, potenzielles Fehlverhalten von Beschäftigten aufzudecken. Wenn KI in diesem Kontext eingesetzt wird, unterstützt sie den Ermittlungsprozess und beeinflusst damit wesentlich Entscheidungen des Arbeitgebenden über den Fortbestand oder die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses. Solche KI-Systeme fallen daher unter die Hochrisiko-Kategorie im Sinne von Art. 6 Abs. 2 in Verbindung mit Anhang III Nr. 4 lit. b KI-VO. Somit handelt es sich bei einem eDiscovery-Tool um ein Hochrisiko-KI-System.¹⁷⁴

Die weiteren Anforderungen an ein Hochrisiko-KI-System richten sich danach, ob es vom Anbieter entwickelt, in Verkehr gebracht oder vom Betreiber verwendet werden soll.¹⁷⁵ Gemäß Art. 3 Nr. 3 KI-VO gilt als Anbieter, wer ein KI-System entwickelt oder entwickeln lässt und es unter eigenem Namen oder eigener Handelsmarke in Verkehr bringt oder in Betrieb nimmt. Nach der KI-VO obliegt dem

¹⁷² Wirtz/Baumann, RDt 2024, 27 (28 f.).

¹⁷³ Klos/Taylan, CCZ 2024, 205 (207).

¹⁷⁴ Dilling/Musiol, CCZ 2024, 257 (263).

¹⁷⁵ Bierekoven, ITRB 2025, 16 (17).

Anbieter die Pflicht, nach Art. 16 lit. a KI-VO die Einhaltung der Anforderungen an Hochrisiko-KI-Systeme zu gewährleisten.¹⁷⁶

Wenn Unternehmen im Rahmen interner Ermittlungen KI-Systeme nutzen, besteht jedoch insbesondere eine Verpflichtung als Betreiber. Nach Art. 3 Nr. 4 KI-VO ist ein Betreiber eine natürliche oder juristische Person, Behörde, Einrichtung oder sonstige Stelle, die ein KI-System eigenverantwortlich verwendet, es sei denn, die Nutzung erfolgt im Rahmen einer persönlichen und nicht beruflichen Tätigkeit, verpflichtet ist hier das Unternehmen selbst und nicht die Mitarbeitenden der Compliance-, IT- oder Rechtsabteilung, die das KI-System im Einzelfall bedienen oder einsetzen. Diese Abgrenzung ergibt sich aus Art. 4 und Art. 14 Abs. 4 KI-VO, die neben dem „Betreiber“ von dessen „Personal“ bzw. den „natürlichen Personen, denen die Aufsicht übertragen wurde“, sprechen. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass diese Personen nicht selbst Normadressaten sind.¹⁷⁷

Bei einem Einsatz von eDiscovery-Tools folgen sodann für den Betreiber Pflichten gemäß Art. 26 KI-VO. Bereits vor der Inbetriebnahme ist daher der Betreiber gemäß Art. 26 Abs. 1 KI-VO verpflichtet, durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen sicherzustellen, dass das Hochrisiko-KI-System entsprechend der Betriebsanleitung verwendet wird. Darüber hinaus sind die außerhalb der KI-VO geltenden Pflichten einzuhalten i. S. d. Art. 26 Abs. 3 KI-VO und automatisch erzeugte Protokolle gemäß Art. 26 Abs. 6 KI-VO aufzubewahren. Wird nun das Hochrisiko-KI-System am Arbeitsplatz eingesetzt, ist der Betreiber verpflichtet, sowohl die Arbeitnehmendenvertreter als auch die betroffenen Arbeitnehmenden darüber zu informieren, Art. 26 Abs. 7 KI-VO.¹⁷⁸

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass eDiscovery-Tools regelmäßig als Hochrisiko-KI-Systeme zu klassifizieren und Arbeitgebende als Betreiber von eDiscovery-Tools einzuordnen sind. Demnach unterliegen Arbeitgebende, die eDiscovery-Tools bei internen Untersuchungen verwenden, den rechtlichen Anforderungen der KI-VO.

3.4.4 Beteiligungsrechte des Betriebsrats

Verbietet der Arbeitgebende die private Nutzung von Internet und E-Mail gänzlich, besteht kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1

¹⁷⁶ Ebers/Streitböcker, RD 2024, 393 (398).

¹⁷⁷ Dilling/Musiol, CCZ 2024, 257 (260).

¹⁷⁸ Dubovitskaya, AG 2024, 877 (882).

BetrVG. Ein Mitbestimmungsrecht kann sich jedoch ergeben, wenn es um die Ausgestaltung einer erlaubten Privatnutzung geht.¹⁷⁹

Anlassbezogene E-Mail-Kontrollen lösen in der Regel ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG aus, wenn sie mit Hilfe technischer Einrichtungen oder KI-Systemen durchgeführt werden., und zwar deshalb, da es sich hier um eine technische Einrichtung zur Leistungs- und Verhaltenskontrolle handelt. Das Mitbestimmungsrecht erstreckt sich dabei sowohl auf die Einführung als auch auf die Anwendung solcher technischer Systeme.¹⁸⁰ Für das Vorliegen eines Mitbestimmungstatbestandes nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG genügt es daher, dass die technische Einrichtung objektiv geeignet ist, die Leistung und das Verhalten der Arbeitnehmenden zu überwachen.¹⁸¹

Zweck des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist es, Eingriffe in den Persönlichkeitsbereich der Arbeitnehmenden durch den Einsatz anonymer technischer Kontrolleinrichtungen nur bei gleichberechtigter Mitbestimmung des Betriebsrats zuzulassen. Eine technische Überwachung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG liegt daher immer dann vor, wenn ein verwendetes Computerprogramm Ergebnisse erzeugt, speichert und gegebenenfalls zuordnet, die einen eigenständigen Informationsgehalt oder Erklärungswert haben.¹⁸²

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ist zudem relevant, wenn die Einführung neuer Software potenziell zu psychischen Belastungen der Beschäftigten führen kann oder eine umfassende Gefährdungsbeurteilung nach § 3 BetrSichV erforderlich ist. Darüber hinaus ist der Arbeitgebende nach § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG verpflichtet, den Betriebsrat bei der Planung von technischen Einrichtungen, Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen zu beteiligen. Darunter fällt auch die Einführung von KI-Systemen.¹⁸³

Ein typisches Spannungsfeld besteht zwischen der Compliance-Verantwortung, also der Aufklärung und Verhinderung von Straftaten und Ordnungswidrigkeiten, und dem Beschäftigtendatenschutz. Konflikte um den Beschäftigtendatenschutz treten hier vor allem dann auf, wenn die Verarbeitung von Daten zur Aufklärung möglicher Pflichtverletzungen erforderlich ist. Betriebliche Verhandlungen darüber sind häufig konfliktbeladen, da bei der Diskussion um Verhaltenskontrolle durch technische Einrichtungen oft unklar bleibt, welche Mindestanforderungen

¹⁷⁹ Arbeitsrecht Kommentar/*Lembke*, Art. 88 DSGVO Rn. 101.

¹⁸⁰ *Langemann*, Beck'sches Formularbuch Arbeitsrecht, Abschnitt G. Kapitel 3 Rn. 8.

¹⁸¹ *Fuhlrott/Oltmanns*, NZA 2019, 1105 (1107).

¹⁸² *Gehling/Lüneborg*, Antikorruptions-Compliance, 4. Teil 25. Kapitel Rn. 104.

¹⁸³ *Stamer/Thiele*, ArbRB 2024, 375 (376).

an Dokumentation und Aufklärung das Unternehmen erfüllen muss, um rechtskonform zu handeln. Bei Verhandlungen zwischen Arbeitgebenden und Betriebsrat über den Einsatz technischer Systeme nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist es daher unerlässlich, zunächst die Mindestanforderungen an die Datenverarbeitung zu prüfen, die sich aus der Compliance-Verantwortung des Unternehmens ergeben.¹⁸⁴

3.4.5 Zwischenergebnis

Ähnlich wie bei der Durchsicht von physischen und elektronischen Dokumenten ist bei der Durchsicht von Kommunikationsdaten und E-Mails für den rechtlichen Rahmen entscheidend, ob die Privatnutzung elektronischer Kommunikationsmittel seitens des Arbeitgebenden verboten oder gestattet ist. Weiterhin ist entscheidend, ob dienstliche oder private Kommunikationsmittel durchgesehen werden sollen.

Um mögliche Sanktionsrisiken zu vermeiden, sollten Unternehmen, wenn innerhalb der Betriebsorganisation möglich, in Betracht ziehen, die private Nutzung dienstlicher elektronischer Kommunikationsmittel und E-Mails zu untersagen und klare betriebsinterne Regelungen aufzustellen bzw. diese zu kommunizieren. Ähnlich wie bei der Durchsicht von physischen und elektronischen Unterlagen, müssen private Ermittler bei der Durchsicht von Kommunikationsmitteln und E-Mails über vertiefte Kenntnisse verfügen, da bei unzulässiger Durchsicht ein erhöhtes Sanktionsrisiko besteht. Denn die Einsichtnahme in elektronische Daten gehört zu den rechtlich sensibelsten Bereichen. Zu beachten sind daher hier insbesondere die Straf- und Bußgeldvorschriften gemäß § 42 BDSG, § 43 BDSG, § 202 StGB, § 206 StGB sowie vormals § 3 TTDSG.¹⁸⁵ Fehlt eine ausdrückliche Regelung zur Internetnutzung im Unternehmen, kann die private Nutzung unter Umständen durch betriebliche Übung als vom Arbeitgebenden akzeptiert angesehen werden. Dies könnte nach wie vor in vielen Unternehmen der Fall sein mit der Folge, dass eine Inhaltskontrolle unzulässig ist und strafrechtlich nach § 206 StGB geahndet werden kann.¹⁸⁶

Auch im Hinblick auf den zunehmenden Einsatz von eDiscovery-Tools zur Auswertung großer Datenmengen sollten Unternehmen und die privaten Ermittler die geltenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen beachten. Zudem könnten eDiscovery-Tools regelmäßig als Hochrisiko-KI-Systeme und Arbeitgebende als

¹⁸⁴ Haußmann, ArbRAktuell 2021, 466 (468).

¹⁸⁵ Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 54.

¹⁸⁶ Schreier/Salvenmoser, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Teil 2. Kapitel Rn. 119.

Betreiber dieser Systeme klassifiziert werden und damit den Anforderungen der KI-VO unterliegen. Diese sollte deshalb beachtet werden, da der umfangreiche Pflichtenkatalog der KI-VO seine Bedeutung vor allem durch die erheblichen Sanktionen erhält, die der europäische Gesetzgeber für den Fall der Nichteinhaltung oder mangelhaften Erfüllung vorsieht, Art. 99 KI-VO. Diese Sanktionen können bis zu 30.000.000 € oder 7 % des weltweiten Jahresumsatzes eines Unternehmens i. S. d. Art. 99 Abs. 3 KI-VO betragen.¹⁸⁷

Darüber hinaus können bei Datenschutzverstößen Bußgelder nach Art. 83 DSGVO sowie Schadensersatzansprüche nach Art. 82 DSGVO geltend gemacht werden. Abhängig von der Art des Verstoßes sieht Art. 83 Abs. 5 DSGVO Bußgelder von bis zu 20 Millionen Euro oder bis zu vier Prozent des weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahrs vor, je nachdem, welcher Betrag höher ist. Weiterhin kann der unzulässige Einsatz von KI im Rahmen interner Ermittlungen eine eigenständige Ordnungswidrigkeit nach § 130 Abs. 1 Satz 1 OWiG darstellen und damit den Bußgeldtatbestand des § 30 Abs. 1, 2 OWiG erfüllen.¹⁸⁸

3.5 Mitarbeitendenbefragung

Im Rahmen des in der Praxis bedeutsamen Mitarbeitendeninterviews befragt der Arbeitgebende oder ein von ihm beauftragter Ermittler die Mitarbeitenden zum Untersuchungsgegenstand, entweder als Zeugen oder als mögliche Verdächtige einer Pflichtverletzung oder Straftat. Im Gegensatz zu einer Anhörung im Rahmen einer Verdachtskündigung, die in der Regel darauf abzielt, die Voraussetzungen für eine rechtssichere Kündigung zu schaffen, dient das Mitarbeitendeninterview der Aufklärung eines häufig komplexen Sachverhalts.¹⁸⁹

Die Anforderungen an Mitarbeitendenbefragungen zur Sachverhaltsaufklärung sowie deren praktische Durchführung stellen jedoch häufig Herausforderungen für Unternehmen dar. Dies kann daher zu wenig aussagekräftigen Befragungsergebnissen, eingeschränkter prozessualer Verwertbarkeit und im schlimmsten Fall zu rechtlichen Risiken für den Arbeitgebenden durch unzulässige Vorgehensweisen führen. Eine sorgfältige Vorbereitung der Mitarbeitendenbefragung ist demnach unerlässlich.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Krimphove, ZWH 2024, 249 (252 f.).

¹⁸⁸ Dilling/Musirol, CCZ 2024, 257 (270).

¹⁸⁹ Rübenstahl/Preuß, Kapitalmarkt Compliance, 9. Teil 33. Kapitel Rn. 257.

¹⁹⁰ Von Kummer, SPA 2023, 185 (187).

Interviews werden in der Regel als letzter Schritt der Beweiserhebung durchgeführt und dienen dazu, neue Informationen zu gewinnen sowie die Faktenbasis der Untersuchung zu erweitern und gleichzeitig, die zuvor auf der Grundlage der Dokumente entwickelten Arbeitshypothesen zu bestätigen oder zu widerlegen. Mitunter finden demnach erste Interviews bereits parallel zur Dokumentenanalyse statt und sollen in diesen Fällen vor allem den Sachverhalt eingrenzen Basisinformationen rasch erfassen.¹⁹¹

Die rechtlichen Rahmenbedingungen und die Durchführung von Mitarbeitendenbefragung müssen allerdings auf verschiedenen Ebenen betrachtet werden. Hierbei gibt es unterschiedliche Fragestellungen und Anforderungen, die Arbeitgebende, Betriebsrat aber auch Arbeitnehmende beachten müssen, um den gesetzlichen Anforderungen gerecht zu werden.

Aus der Perspektive des Arbeitgebenden ist zunächst ein Untersuchungsteam zusammenzustellen, das für die Durchführung der Mitarbeitendenbefragung verantwortlich ist. Dieses Team sollte nicht nur mit den rechtlichen Rahmenbedingungen vertraut sein, sondern auch über praktische Befragungskompetenzen wie aussagepsychologische Kenntnisse und Befragungstechniken verfügen. Darüber hinaus ist sicherzustellen, dass die Interviewer in keinem Naheverhältnis zu den Befragten stehen und kein berufliches oder persönliches Interesse am Ergebnis der Befragung haben. Zur optimalen Vorbereitung des Interviews sollte zudem der zu untersuchende Sachverhalt klar eingegrenzt und festgelegt werden, welche Informationen relevant sind. Dies spart Zeit, schont Ressourcen und erhöht die Qualität der Interviews. Die Erstellung eines Fragenkatalogs kann hier helfen, das Interview strukturiert durchzuführen. Neben diesen inhaltlichen Aspekten sind auch die äußeren Rahmenbedingungen des Gesprächs zu planen, d. h. Ort und Zeitpunkt des Gesprächs sowie die Auswahl und Anzahl der beteiligten Personen.¹⁹²

Im Rahmen einer Untersuchung werden die Ergebnisse von Mitarbeitendenbefragung häufig zur Dokumentation, als Gedächtnisstütze, als Orientierungshilfe für weitere Untersuchungen oder als potenzielles Beweismittel in einem späteren arbeits- oder strafrechtlichen Verfahren protokolliert. Die Beweiskraft eines Protokolls ist dabei umso höher, je mehr der Mitarbeitenden dem Inhalt zugestimmt hat. Daher könnte es durchaus sinnvoll sein, das Protokoll nach dem Gespräch von allen Beteiligten unterschreiben zu lassen und dem Befragten vorab Einsicht

¹⁹¹ Krug/Skoupil, NJW 2017, 2374 (2374).

¹⁹² Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 112 ff.

und Korrekturmöglichkeit zu gewähren. Eine rechtliche Verpflichtung zur Dokumentation oder Abstimmung des Inhalts besteht hingegen nicht.¹⁹³

3.5.1 Belehrungspflicht

Die grundsätzliche Frage, ob im Rahmen einer internen Untersuchung eine Belehrungspflicht des Arbeitgebenden bei der Befragung des Arbeitnehmenden besteht, ist umstritten. Bei internen Untersuchungen stellt sich nämlich zum Beispiel die Frage, ob der Arbeitgebende den Arbeitnehmenden vorab über die ihm vorgeworfene Tat bzw. den Vorwurf informieren muss oder ob er ihn darauf hinweisen muss, dass der Arbeitnehmenden nicht verpflichtet ist, sich selbst einer Straftat zu bezichtigen.

In der Strafprozessordnung sind dafür Vorschriften zur Vernehmung und die Rechte des Beschuldigten geregelt. Über diese Rechte ist jede vernommene Person zu Beginn der Vernehmung ausdrücklich i. S. d. §§ 55, 136, 163a, 243 StPO zu belehren.¹⁹⁴ Gemäß § 55 Abs. 2 ist es zudem verpflichtend, den Zeugen über sein Recht zur Auskunftsverweigerung aufzuklären.¹⁹⁵ § 136 regelt dabei die Anforderungen an die Beschuldigtenvernehmung und enthält unterschiedlich ausgestaltete Belehrungspflichten (§ 136 Abs. 1), schafft inhaltlich-thematische Vorgaben für die Vernehmung i. S. d. § 136 Abs. 2 und 3 und erlaubt bzw. verpflichtet unter bestimmten Voraussetzungen zur Bild- und Tonaufzeichnung der Vernehmung (§ 136 Abs. 4).¹⁹⁶ Die in § 136 Abs. 1 für die richterliche Vernehmung vorgeschriebenen Belehrungen und Hinweise sind dem Beschuldigten nach der Verweisung in § 163a Abs. 3 Satz 2 auch von der Staatsanwaltschaft „bei Beginn der Vernehmung“ zur Sache mitzuteilen. Gemäß § 136 Abs. 1 StPO ist jedoch der Beschuldigte nicht nur bei der „ersten“ Vernehmung, sondern auch bei jeder weiteren Vernehmung erneut zu belehren.¹⁹⁷ Zudem hat gemäß § 243 Abs. 5 S. 1 StPO der Vorsitzende in jeder neuen Hauptverhandlung vor der Vernehmung des Angeklagten zur Sache sicherzustellen, dass dieser über seine Rechte belehrt wird. Der Vorsitzende ist dabei in der Art und Weise der Belehrung frei, darf aber den Beschuldigten in keiner Weise beeinflussen.¹⁹⁸

¹⁹³ *Rübenstahl/Preuß*, Kapitalmarkt Compliance, 9. Teil 33. Kapitel Rn. 265.

¹⁹⁴ *Müller*, öAT 2023, 1 (2).

¹⁹⁵ *BeckOK-StPO/Huber*, § 55 Rn. 11.

¹⁹⁶ *MüKo-StPO/Schuhr*, § 136 Rn. 1.

¹⁹⁷ *KK-StPO/Weingarten*, § 163a Rn. 17.

¹⁹⁸ *BeckOK-StPO/Gorf*, § 243 Rn. 31.

In der Strafprozessordnung existieren demnach umfassende Vorschriften, die eine Belehrung eines Beschuldigten erfordern. Hierzu existierten vereinzelte Ansichten, dass gerade vor dem Hintergrund der gesetzlichen Zeugen und Beschuldigtenrechte der §§ 55, 136, 163 a, 243 StPO und unter Berücksichtigung der angedachten Rechtslage i. S. d. § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E eine mögliche Belehrungspflicht für interne Untersuchungen abzuleiten sei.¹⁹⁹ Für interne Untersuchungen stellte somit § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E bestimmte Anforderungen, insbesondere die Pflicht zur Belehrung über das Recht auf Selbstbelastungsfreiheit sowie über die mögliche Verwendung von Aussagen in einem Strafverfahren. Darüber hinaus sollten die Grundsätze eines fairen Verfahrens zu beachten sein.²⁰⁰ Der Fachausschuss Strafrecht der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) vertritt hier die Auffassung, dass bei internen Ermittlungen stets zu belehren sei, dass keine Pflicht zur Selbstbelastung besteht. Diese Auffassung stützt sich auf den Grundsatz des Selbstbelastungsverbots. Hierbei wird argumentiert, dass die arbeitsrechtliche Pflicht zur Auskunftserteilung eine Zwangslage schaffe, die mit der Situation vergleichbar sei, die der Gemeinschuldnerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde gelegen habe. Dabei wird auch betont, dass eine Verweigerung der Auskunft arbeitsrechtlich als Pflichtverletzung ausgelegt werden kann, was im Extremfall zu einer fristlosen Kündigung führen kann.²⁰¹

Demgegenüber wird jedoch die mehrheitliche Ansicht vertreten, dass keine gesetzliche Pflicht zur Belehrung durch den Arbeitgebenden bei Mitarbeitendenbefragungen bestehe, da insbesondere die Vorschriften der Strafprozessordnung auf Vernehmungen durch Privatpersonen nicht übertragbar und demnach die Strafprozessordnung nicht anwendbar sei. Weder der Arbeitgebenden noch etwaige von ihm beauftragte Strafverteidiger hätten demnach die formale Stellung, die für die Anwendung der Zeugen- und Beschuldigtenrechte erforderlich wäre. Demnach müssten Arbeitnehmenden nicht zwingend darüber belehrt werden, dass mögliche Angaben, etwa auch in einem Strafverfahren, gegen sie verwendet werden könnten.²⁰² Mitarbeitendenbefragungen seien somit eindeutig von einer Vernehmung im strafprozessualen Sinne gemäß den §§ 133 ff. StPO zu unterscheiden. Private Ermittler seien in diesem Zusammenhang nicht verpflichtet,

¹⁹⁹ Müller, öAT 2023, 1 (2).

²⁰⁰ Szesny/Stelten, ZRP 2020, 130 (132).

²⁰¹ Schreier/Salvenmoser, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Teil 2. Kapitel Rn. 167.

²⁰² Krug/Skoupil, NJW 2017, 2374 (2376 f.); Naber/Ahrens, CCZ 2020, 36 (41); Aszmons/Herse, DB 2020, 56 (56 f.); Bosbach, Verteidigung im Ermittlungsverfahren, Teil 4 Rn. 263; Wilsing/Goslar, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn. 17.59; Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn 65.

die befragte Person vor ihrer Aussage in irgendeiner Weise zu belehren.²⁰³ Eine unterlassene Belehrung durch den Arbeitgebenden bleibe demnach für die spätere strafprozessuale Verwertbarkeit ohne Bedeutung, soweit die Grenzen des § 136a StPO nicht überschritten werden, da die Vorschriften der Strafprozessordnung in diesem Zusammenhang nicht anwendbar seien.²⁰⁴

Dies erscheint insofern überzeugend, da bereits aufgrund des Mangels einer gesetzlichen Grundlage keine Belehrungspflicht bei internen Untersuchungen besteht. Die bestehende Regelungslücke unterstreicht daher die angedachte rechtliche Trennung zwischen staatlichen und privaten Befugnissen. Eine Ableitung möglicher Belehrungspflichten aus den angeführten Zeugen- und Beschuldigtenrechten könnte jedoch weiterhin dazu führen, dass sich die befragenden privaten Ermittler der Amtsanmaßung gemäß § 132 StGB strafbar machen.²⁰⁵ Denn die Vortäuschung von Hoheitsgewalt und die damit verbundenen Risiken einer missbräuchlichen oder willkürlichen Ausübung von Durchsetzungsmacht sind auch verboten, selbst wenn keine konkrete Gefährdung des monopolisierten staatlichen Machtanspruchs eingetreten ist.²⁰⁶ Eine privatrechtliche Belehrung bzw. Belehrungsverpflichtung könnte somit dem Arbeitnehmenden eine behördliche Vernehmungssituation suggerieren bzw. ein strafrechtliches Risiko für die befragenden privaten Ermittler nach sich ziehen und erscheint daher wenig überzeugend. Zudem ist unklar, ob der Gesetzgeber tatsächlich jedes kurze Informationsgespräch einer förmlichen Belehrung im Sinne des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E unterwerfen wollte. Der Begriff der Befragung wurde daher im Entwurf des Verbandssanktionsgesetzes nicht definiert bzw. hätte eine umfassende Belehrung bei jedem Informationsgespräch möglicherweise zu einer unverhältnismäßigen Formalisierung und Verkomplizierung geführt, die im Ergebnis eine mögliche Verunsicherung der Gesprächspartner hätte bedeuten können.²⁰⁷

Aus Gründen der Fairness erscheint es jedoch sinnvoll, bestimmte Verfahrensregeln, gegebenenfalls in angepasster Form, auch im Rahmen der Mitarbeiterbefragung dem Arbeitnehmenden vorab mitzuteilen und anzuwenden.²⁰⁸

²⁰³ Schreier/Salvenmoser, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Teil 2. Kapitel Rn. 166.

²⁰⁴ Klug/Knierim/Tsambikakis, Internal Investigations, 1. Teil 7. Kapitel Rn 42.

²⁰⁵ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 133.

²⁰⁶ BeckOK-StPO/Heuchemer, § 132 Rn. 2.

²⁰⁷ Sartorius/Schmidt, wistra 2020, 393 (397); Teicke, CCZ 2019, 298 (303).

²⁰⁸ Naber/Ahrens, CCZ 2020, 36 (41); im Ergebnis auch: Aszmons/Herse, DB 2020, 56 (57).

3.5.2 Grundsätzliche Auskunft- und Teilnahmepflicht des Arbeitnehmers

Sodann stellt sich die Frage, ob der Arbeitnehmende im Rahmen einer internen Untersuchung eine grundsätzliche Auskunft- und Teilnahmeverpflichtung hat.

Teile der Fachliteratur räumen hier dem Arbeitnehmenden zumindest eine eingeschränkte Auskunftspflicht bei Sachverhalten außerhalb des vertraglichen Aufgabenbereichs ein. Eine Auskunftspflicht des Arbeitnehmenden bestehe demnach nur, wenn der Arbeitgebende ein berechtigtes schutzwürdiges Interesse an der Beantwortung der entsprechenden Frage nachweisen kann. Dieses Interesse müsse sich daher aus einem konkreten Zusammenhang mit den Aufgaben des Arbeitnehmenden oder seinen sonstigen Pflichten ergeben. Gleichzeitig dürfe die Auskunftspflicht den Arbeitnehmenden nicht übermäßig belasten, indem sie unverhältnismäßig in seine Persönlichkeitsrechte eingreift. Der Schutz der Privatsphäre und die Vermeidung einer unzumutbaren Belastung des Arbeitnehmenden erfordern somit eine sorgfältige Interessenabwägung durch den Arbeitgebenden. Maßgebliche Kriterien für diese Abwägung seien unter anderem das Verschulden des Arbeitnehmenden, das mögliche Ausmaß eines drohenden Schadens oder die Schwere einer Rechtsgutverletzung, ein etwaiges Mitverschulden sowie die Verfügbarkeit alternativer Mittel zur Schadensvermeidung. Führe nun die Abwägung zu dem Ergebnis, dass der Arbeitnehmende nach § 242 BGB zur Auskunft verpflichtet ist, so erstrecke sich diese Pflicht auf die vollständige und wahrheitsgemäße Beantwortung der relevanten Fragen.²⁰⁹

Überwiegender Konsens besteht hingegen in der Fachliteratur in Bezug auf die Frage, ob der Arbeitnehmende innerhalb seines vertraglichen Aufgabenbereichs an einer Mitarbeitendenbefragung teilnehmen und aussagen muss. Eine Pflicht zur wahrheitsgemäßen Auskunftserteilung ergebe sich daher gemäß dieser Ansicht aus der arbeitsvertraglichen Treuepflicht, dem Direktionsrecht des Arbeitgebenden gemäß § 106 GewO, § 666 i. V. m. § 675 BGB, § 242 BGB oder einer nebenvertraglichen Auskunftspflicht. Der Arbeitnehmende sei demnach grundsätzlich verpflichtet, auf Weisung des Arbeitgebenden gemäß § 106 GewO und § 315 BGB Auskunft über Art und Umfang seiner Tätigkeit, seinen Aufgabenbereich sowie über Beobachtungen im Zusammenhang mit seiner Arbeitsleistung zu geben, soweit der Arbeitgebende ein berechtigtes Interesse an der Auskunft

²⁰⁹ Wessing/Dann, Der Compliance Officer, § 11 Rn. 33 f.; FK-Kartellrecht/Seeliger/Mross, Teil E. Abschnitt III. Rn. 356; Eufinger, DB 2019, 2408 (24011); Wilsing/Goslar, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn. 17.52.

hat. Dies umfasse auch die Teilnahme an einer Mitarbeitendenbefragung im Rahmen einer internen Untersuchung.²¹⁰

Der Arbeitnehmende ist daher grundsätzlich verpflichtet, an Personalgesprächen teilzunehmen, die seine Arbeitsleistung sowie Ordnung und Verhalten im Betrieb betreffen. Da Mitarbeitendenbefragung im Rahmen von internen Untersuchungen zur Aufklärung von Straftaten und Pflichtverletzungen genau diese Themen betreffen, besteht auch hier eine Teilnahmepflicht. Die Teilnahme kann daher grundsätzlich auch von einem verdächtigten Arbeitnehmenden nicht verweigert werden. Der Arbeitnehmende ist somit im Rahmen seines Arbeitsverhältnisses dazu verpflichtet, an der Befragung teilzunehmen, dem Arbeitgebenden Auskunft zu erteilen und wahrheitsgemäß zu antworten.²¹¹

Zudem besteht weitestgehend Übereinstimmung, dass die Auskunftspflichten auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortbestehen bleibt. Dazu gehören beispielsweise Berichte des ehemaligen Arbeitnehmenden über seine Tätigkeit am Arbeitsplatz und die erzielten Arbeitsergebnisse, bei Kassen- oder Bereichsverantwortung auch Rechenschaftspflichten über anvertraute Gelder oder Materialien.²¹² Ausnahmen von der Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmenden kommen jedoch in Betracht, wenn die Befragung schikanös ist, außerhalb der Arbeitszeit stattfindet oder unverhältnismäßig lange dauert.²¹³

Die bestehenden Auffassungen zu den Auskunfts- und Teilnahmepflichten von Arbeitnehmenden bei Mitarbeitendenbefragungen innerhalb und außerhalb des vertraglichen Aufgabenbereichs balancieren die Rechte und Pflichten von Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden sinnvoll aus, indem die Mitwirkungspflichten des Arbeitnehmenden klar definiert und gleichzeitig Schutzmechanismen gegen Unverhältnismäßigkeiten beachtet werden. Dies stärkt auch die betriebliche Ordnung, die Rechtsklarheit und die Interessen von Arbeitgebenden und Arbeitneh-

²¹⁰ *Rübenstahl/Preuß*, Kapitalmarkt Compliance, 9. Teil 33. Kapitel Rn. 258; *Naber/Ahrens*, CCZ 2020, 36 (38); *Hartung*, Handbuch Compliance-Management, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 92; *Bosbach*, Verteidigung im Ermittlungsverfahren, Teil 4 Rn. 263; *Tödtmann/von Erdmann*, NZA 2020, 1577 (1577); *Majer*, Interne Untersuchungen, Abschnitt D. Rn. 45; *Wilsing/Goslar*, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn. 17.51.

²¹¹ *Wessing/Dann*, Der Compliance Officer, § 11 Rn. 30; *Aszmons/Herse*, DB 2020, 56 (56 f.); *Wessing*, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 42 f.

²¹² *Reichold*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1 § 55 Rn. 5; im Ergebnis auch: *Moosmayer*, Compliance, § 5 Rn. 327; *Majer*, Interne Untersuchungen, Abschnitt D. Rn. 52.

²¹³ *Naber/Ahrens*, CCZ 2020, 36 (38); *Wessing/Dann*, Der Compliance Officer, § 11 Rn. 30; *Eufinger*, DB 2019, 2408 (2409).

menden und ist daher überzeugend, was auch die kaum vorhandenen kontroversen Fachdiskussionen und die Einstimmigkeit zu den Auskunftspflichtigen von Arbeitnehmenden zeigen.

3.5.3 Auskunftsverweigerungsrecht bei Selbstbelastung

Weitgehende Einigkeit besteht also darüber, dass der Arbeitnehmende einer Auskunftspflicht und Mitwirkungspflicht bei Mitarbeitendenbefragungen unterliegt. Ein sehr heterogenes Meinungsbild ergibt sich hier bei der Frage, ob sich Arbeitnehmende im Rahmen einer Mitarbeitendenbefragung selbst belasten muss. Dabei ist allerdings umstritten, ob Arbeitnehmende die Beantwortung einer Frage innerhalb der Mitarbeitendenbefragung verweigern darf, wenn er sich dadurch selbst belasten würde. Dies kann für diesen nämlich insofern problematisch sein, da ein unternehmensinterner Ermittler später von den Strafverfolgungsbehörden als Zeuge in einem Straf- oder Zivilverfahren benannt werden könnte. Dadurch könnten etwa Informationen in das Verfahren einfließen, die der Mitarbeitenden gegenüber staatlichen Stellen nicht hätte offenbaren dürfen. Im Straf- und Zivilverfahren steht daher dem Mitarbeitenden grundsätzlich ein Zeugnisverweigerungsrecht zu. Interne Untersuchungen bergen jedoch die Gefahr, dieses Recht faktisch zu unterlaufen, indem Informationen verwertbar gemacht werden, die sonst unzugänglich geblieben wären.²¹⁴

Im Wesentlichen werden nun hierzu drei Ansichten vertreten. Ein Teil der Literatur bejaht ein Auskunftsverweigerungsrecht unabhängig davon, ob sich die Selbstbelastung auf einen Sachverhalt innerhalb oder außerhalb des vertraglichen Aufgabenbereichs bezieht. Ein anderer Teil akzeptiert ein Aussageverweigerungsrecht für den außervertraglichen Aufgabenbereich des Arbeitnehmenden, während eine dritte Auffassung ein Aussageverweigerungsrecht innerhalb des vertraglichen Aufgabenbereichs verweigert.

Teile der Literatur vertreten demnach die Meinung, dass Arbeitnehmende nicht verpflichtet seien, sich in einer Mitarbeitendenbefragung selbst belasten zu müssen. Unabhängig davon, ob dies innerhalb oder außerhalb des eigenen Aufgabenbereichs geschieht, würden somit nach dieser Auffassung die bereits erwähnten Zeugen- und Beschuldigtenrechte der §§ 55, 136, 163a, 243 StPO unter der angedachten Rechtslage des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E einer Auskunftspflicht

²¹⁴ Zimmer, SPA 2025, 9 (10).

des Arbeitnehmenden im Rahmen einer Mitarbeitendenbefragung entgegenstehen.²¹⁵ Weiterhin wird nach dieser Ansicht argumentiert, dass ein Arbeitnehmender nicht verpflichtet sei, sich im Rahmen einer Mitarbeitendenbefragung selbst eines kündigungsrelevanten Sachverhalts zu bezichtigen. Dies ergebe sich aus § 1 Abs. 2 Satz 4 KSchG, wonach der Arbeitgebende die Beweislast für die zur Kündigung berechtigenden Tatsachen trage. Wenn daher die Rechtsprechung dem Arbeitnehmenden ein Zeugnisverweigerungsrecht hinsichtlich kündigungsrelevanter Tatsachen einräumt, müsse dies erst recht für Aussagen gelten, die den Arbeitnehmenden der Gefahr einer straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtlichen Verfolgung aussetzen könnten.²¹⁶

Zudem unterscheidet sich ein Arbeitsverhältnis wesentlich von einem gewöhnlichen Schuldverhältnis, da es in besonderem Maße von Rücksichtnahmepflichten geprägt sei und eine persönliche Bindung der Vertragsparteien widerspiegelt. Gleichzeitig bestehe hier ein Über- und Unterordnungsverhältnis, das besondere Schutzmechanismen erfordere. Daher müssen sowohl das Prinzip des fairen Verfahrens gemäß Art. 6 EMRK als auch der Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“ im Rahmen des Arbeitsverhältnisses umfassend Berücksichtigung finden.²¹⁷ Weiterhin wird nach dieser Ansicht die Auffassung vertreten, dass die Ermittlungen rechtsstaatlichen Mindeststandards genügen müssen. Eine Missachtung dieser Standards würde daher die Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse im Strafprozess als Verstoß gegen den „Fair-Trial-Grundsatz“ unzulässig machen. Hinsichtlich der Verwertung von arbeitsrechtlich erzwungenen Angaben in einem Strafverfahren gegen die Arbeitnehmenden selbst sind demnach die Grundsätze der Gemeinschuldnerentscheidung des Bundesverfassungsgerichts anzuwenden und zu beachten. Diese führe dann dazu, dass solche Angaben gegen den Willen der Betroffenen strafprozessual unverwertbar sind.²¹⁸

In weiten Teilen der Literatur besteht darüber hinaus die Ansicht, dass ein Aussageverweigerungsrecht außerhalb des vertraglichen Aufgabenbereichs für den Arbeitnehmenden bestehe. Nach dieser Auffassung sei im Rahmen einer Interessenabwägung zu prüfen, ob und in welchem Umfang der Arbeitnehmende zur Auskunft verpflichtet ist. Dabei sei insbesondere das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmenden, die Relevanz der Information für den Arbeitgebenden und die Möglichkeit, sich die Information auf andere Weise zu beschaffen, zu berücksichtigen. Die Auskunftspflicht werde jedoch durch die Unzumutbarkeit und eine

²¹⁵ Müller, öAT 2023, 1 (2 f.).

²¹⁶ Eufinger, DB 2023, 1029 (1034).

²¹⁷ Tödtmann/von Erdmann, NZA 2020, 1577 (1582 f.).

²¹⁸ Nomos-EMRK/Harrendorf/König/Voigt, Abschnitt 1 Art. 6 Rn. 160.

übermäßige Belastung des Arbeitnehmenden begrenzt. In der Regel überwiege daher das Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmenden einschließlich der Selbstbelastungsfreiheit das Aufklärungsinteresse des Arbeitgebenden.²¹⁹

Die wohl mehrheitliche Ansicht in der Literatur vertritt hingegen die Auffassung, dass kein Aussageverweigerungsrecht und somit eine Auskunftspflicht des Arbeitnehmenden innerhalb des vertraglichen Aufgabenbereichs bestehe. Demnach begründe die Treuepflicht des Arbeitnehmenden zunächst eine Aussagepflicht zu Fragen, die dessen unmittelbaren Arbeitsbereich betreffen. Der Nemo-tenetur-Grundsatz schütze jedoch nur vor staatlich angeordneten Aussagezwängen. Bei unternehmensinternen Befragungen findet dieser Grundsatz daher keine Anwendung, so dass sich Arbeitnehmenden nach geltender Rechtslage unter Umständen selbst belasten müssen.²²⁰ Nach dieser Auffassung ergibt sich somit eine umfassende Aussagepflicht für den direkten vertraglichen Aufgabenbereich aus den §§ 666, 675 BGB und kann gemäß § 888 Abs. 1 ZPO durchgesetzt werden.²²¹ Des Weiteren wird nach dieser Ansicht argumentiert, dass eine allgemeine Auskunftspflicht nicht bestehe, wenn der Arbeitgebende bereits über die entsprechenden Informationen verfüge. In diesem Fall wäre daher eine verweigte, unvollständige, verzerrte oder falsche Auskunft für den Arbeitgebenden wertlos. Eine Auskunftspflicht zu wesentlichen Informationen bestehe demnach insbesondere dann, wenn die Auskunft für den Arbeitnehmenden rechtliche Nachteile zur Folge haben könne, denn der Arbeitgebende kann nur auf Basis einer vollständigen und wahrheitsgemäßen Auskunft sachgerecht auf Verstöße reagieren.²²²

Die zusammenfassende Betrachtung der verschiedenen Ansichten zeigt eine kontrovers geführte Fachdiskussion. Überzeugend erscheint dabei die Argumentation, dass der nur vor staatlichem Zwang anwendbare Nemo-tenetur-Grundsatz für interne Untersuchungen nicht gilt und dem Arbeitnehmenden daher keine Selbstbelastungsfreiheit zukommt. Für eine umfassende Auskunftspflicht des Arbeitnehmenden sprechen auch die Interessen des Arbeitgebenden, die in den hier vertretenen Auffassungen nicht hinreichend berücksichtigt werden. Denn in-

²¹⁹ Majer, *Interne Untersuchung*, Abschnitt D. Rn. 47; Wessing, *Corporate Compliance*, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 51; Shahhosseini/Ahrens, *Corporate Compliance Checklisten*, § 9 Rn. 67; Wessing/Dann, *Der Compliance Officer*, § 11 Rn. 34.

²²⁰ Aszmons/Herse, DB 2020, 56 (56); im Ergebnis auch: Wilsing/Goslar, *Handbuch Managerhaftung*, 2. Teil § 17 Rn. 17.53; Majer, *Interne Untersuchung*, Abschnitt D. Rn. 45; Shahhosseini/Ahrens, *Corporate Compliance Checklisten*, § 9 Rn. 66.

²²¹ Majer, *Interne Untersuchung*, Abschnitt D. Rn. 45.

²²² Bittmann/Brockhaus/von Coelln/Heuking, *NZWiSt* 2019, 1 (8).

ternational tätige Unternehmen unterliegen gegebenenfalls strengen ausländischen Regularien, die eine umfassende Sachverhaltsaufklärung von Verstößen notwendig machen. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein deutsches Unternehmen Aktien an der New Yorker Börse notiert hat und damit den Vorschriften der US-amerikanischen Börsenaufsicht SEC unterliegt. Das US-amerikanische Sanktionssystem für Unternehmen schafft demnach starke Anreize für interne Ermittlungen, da durch Kooperation mit den Behörden die Folgen von Verstößen gemildert oder langwierige bzw. schwer kontrollierbare Ermittlungsverfahren vermieden werden können.²²³ Berücksichtigt werden müssen also auch die Aufklärungsinteressen des Arbeitgebenden, da Verstöße zu erhöhten Sanktionsrisiken und Reputationsschäden führen können. Der Gesetzgeber sollte daher hier Klarheit über die Rechtslage schaffen, um die Durchführung von Mitarbeitendenbefragungen auf einem transparenten und zulässigen Rechtsrahmen gewährleisten zu können.

3.5.4 Recht auf Beiziehung eines Rechtsbeistands

Weiterhin ist fraglich, ob der Arbeitnehmende innerhalb einer Mitarbeitendenbefragung das Recht auf Hinzuziehung eines Rechtsanwalts oder Betriebsratsmitglied haben könnte. Ein rechtlicher Anspruch auf Hinzuziehung eines Rechtsanwalts besteht bei Befragungen, die zugleich als Anhörung im Vorfeld einer Verdachtskündigung dienen. Umstritten ist jedoch, ob ein solcher Anspruch bei Mitarbeitendenbefragungen zur allgemeinen Sachverhaltsaufklärung vorliegt. Weiterhin ist fraglich, ob der Betriebsrat zu Mitarbeitendenbefragungen hinzugezogen werden darf. Der Betriebsrat überwacht dabei die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen im Betrieb, vertritt die Interessen der Arbeitnehmenden und fungiert als Vermittler zwischen der Unternehmensleitung und den Arbeitnehmenden.²²⁴

3.5.4.1 Hinzuziehung eines Rechtsanwalts

Nach herrschender Meinung besteht grundsätzlich kein gesetzlicher Anspruch des Arbeitnehmenden auf Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Rahmen einer

²²³ Dorneck, GVRZ 2021, 25 (25).

²²⁴ Krug/Skoupil, NJW 2017, 2374 (2375 f.).

Mitarbeitendenbefragung, so dass diese abzulehnen ist.²²⁵ Hier wird argumentiert, dass das generelle Recht, bei allen Aufklärungsmaßnahmen - auch bei Bagatelldelikten - einen externen Rechtsbeistand hinzuzuziehen, den Betriebsfrieden und das besondere vertragliche Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmenden erheblich beeinträchtigen könnte. Dies gelte daher umso mehr für die Befragung eines „Zeugen-Arbeitnehmenden“, der nicht im Verdacht stehe, eine Pflichtverletzung oder Straftat begangen zu haben. Zudem habe der Arbeitnehmende jederzeit die Möglichkeit, sich vorab bei einem Rechtsanwalt über seine Rechte und Pflichten zu informieren, so dass die Anwesenheit eines externen Rechtsbeistandes zur Wahrung der Rechte des Arbeitnehmenden in der Regel nicht erforderlich sei.²²⁶

Weite Teile der Literatur räumen dem Arbeitnehmenden jedoch das Recht ein, dass im Sinne einer „Waffengleichheit“, ein Anrecht auf die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts seitens des Arbeitnehmenden bestehen solle, falls der Arbeitgebende ebenfalls einen Rechtsanwalt einschalte.²²⁷

Ein Teil der Literatur vertritt jedoch auch die Auffassung, dass dem Arbeitnehmenden von Anfang an die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zu gewähren sei. Dies wird damit begründet, dass interne Untersuchungen häufig als eine Art Vorverfahren dienen und in vielen Fällen die Grundlage für staatliche Strafverfahren bilden, während Unternehmen zu diesem Zweck zunehmend eigene Ermittlungsstrukturen aufbauen. Daher erscheine es gemäß dieser Ansicht gerechtfertigt, bereits auf arbeitsrechtlicher Ebene rechtsstaatliche Grundsätze anzuwenden.²²⁸ Die unverbindlichen Standards der Bundesrechtsanwaltskammer zu internen Ermittlungen sehen schließlich ebenfalls vor, dem Arbeitnehmenden die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zu gestatten.²²⁹

Überzeugender erscheint hier jedoch die herrschende Meinung, dass Mitarbeitendenbefragungen nicht mit strafprozessualen Grundsätzen gleichzusetzen seien, da sie primär der Sachverhaltsaufklärung dienen. Die generelle Zulassung

²²⁵ Majer, *Interne Untersuchungen*, Abschnitt D. Rn. 54; im Ergebnis auch: Hartung, *Handbuch Compliance-Management*, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 95; FK-Kartellrecht/Seeliger/Mross, Teil E. Abschnitt III. Rn. 359; Wilsing/Goslar, *Handbuch Managerhaftung*, 2. Teil § 17 Rn. 17.57.

²²⁶ Eufinger, DB 2019, 2408 (2410).

²²⁷ Majer, *Interne Untersuchungen*, Abschnitt D. Rn. 54; Bittmann/Brockhaus/von Coelln/Heuking, NZWiSt 2019, 1 (8); Hartung, *Handbuch Compliance-Management*, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 95; Wilsing/Goslar, *Handbuch Managerhaftung*, 2. Teil § 17 Rn. 17.57.

²²⁸ Dorneck, wistra 2022, 141 (147).

²²⁹ Hermann/Zeidler, NZA 2017, 1499 (1501).

eines Anwalts wäre demnach als unverhältnismäßig zu sehen, da Arbeitnehmenden durch die Möglichkeit einer vorherigen rechtlichen Beratung ausreichend geschützt sein könnten. Zudem könnte die Anwesenheit eines Rechtsanwalts das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden beeinträchtigen und eine konfrontative Atmosphäre schaffen, die dem kooperativen Grundgedanken des Arbeitsrechts widerspricht. Lediglich im Sinne der „Waffengleichheit“ erscheint somit eine Hinzuziehung sinnvoll, wenn auch der Arbeitgebenden einen Rechtsanwalt hinzuzieht.

3.5.4.2 Anwesenheit des Betriebsrats

Ein eindeutiges Meinungsbild ergibt sich in Bezug auf die Frage, ob der Arbeitnehmende ein Mitglied des Betriebsrats zu einer Mitarbeiterbefragung hinzuziehen darf.

Weite Übereinstimmung besteht in der Ansicht, dass ein ausdrückliches Recht auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds nur in den Fällen der §§ 81 Abs. 4 Satz 3, 82 Abs. 2 Satz 2, 83 Abs. 1 Satz 2 und 84 Abs. 2 Satz 2 BetrVG vorgesehen ist. In allen anderen Fällen, auch bei Befragungen im Rahmen interner Untersuchungen, gibt es demnach ein solches Recht nicht.²³⁰ Der Arbeitnehmenden kann also auch seine Teilnahme nicht von der Anwesenheit eines Betriebsratsmitglieds abhängig machen.²³¹

Zudem kann er auch nicht den Betriebsrat bei Fragen einbeziehen, die ausschließlich betriebliche Abläufe betreffen. Da die Anordnung zur Teilnahme an einer Befragung sowie deren Inhalt und Ablauf grundsätzlich das Arbeitsverhalten und nicht das Ordnungsverhalten des Arbeitnehmenden betreffen, ergibt sich diesbezüglich kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.²³²

Der Arbeitgebende ist hingegen nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG verpflichtet, den Betriebsrat über die geplanten Befragungen zu unterrichten. Diese Unterrichtung umfasst zwar Angaben über das Thema und den Ort der Befragung sowie die

²³⁰ Naber/Ahrens, CCZ 2020, 36 (39); im Ergebnis auch: Moosmayer, Compliance § 5 Rn. 328; FK-Kartellrecht/Seeliger/Mross, Teil E. Abschnitt III. Rn. 361; Wilsing/Goslar, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn. 17.63; Majer, Interne Untersuchungen, Abschnitt D. Rn. 40.

²³¹ Majer, Interne Untersuchungen, Abschnitt D. Rn. 40.

²³² FK-Kartellrecht/Seeliger/Mross, Teil E. Abschnitt III. Rn. 361; Wilsing/Goslar, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn. 17.61; ausführlicher dazu: Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 69.

Anzahl der betroffenen Arbeitnehmenden, nicht jedoch Einzelheiten über die konkreten Fragen oder die Ergebnisse. Eine vorherige Unterrichtung kann dabei ausnahmsweise unterbleiben, wenn dies wegen der Dringlichkeit oder zur Wahrung der Integrität der Untersuchung nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Dies gilt insbesondere dann, wenn ein Betriebsratsmitglied selbst verdächtigt wird und deshalb die Gefahr einer Beeinflussung besteht. In diesen Fällen ist die Unterrichtung unverzüglich nach Wegfall des Hinderungsgrundes nachzuholen.²³³

Diese Ausführungen erscheinen überzeugend, da im Gegensatz zu vielen fehlenden gesetzlichen Regelungen bei Mitarbeitendenbefragung die Teilnahme des Betriebsrats geregelt ist. Auch wenn die Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds nur in den ausdrücklich geregelten Fällen der §§ 81 Abs. 4 S. 3, 82 Abs. 2 S. 2, 83 Abs. 1 S. 2 und 84 Abs. 2 S. 2 BetrVG vorgesehen ist, ist es daher im Interesse einer vertrauensvollen Zusammenarbeit und einer produktiven Gesprächsatmosphäre durchaus sinnvoll, dass der Arbeitgebende auf Wunsch des Arbeitnehmenden die Unterstützung des Betriebsrats gewährt.²³⁴

3.5.5 Zwischenergebnis

Zusammenfassend ergibt sich somit ein kontroverses Meinungsbild in der Fachdiskussion zu Mitarbeitendenbefragungen. Während sich zumindest in der Frage der grundsätzlichen Belehrungs-, Auskunft- und Teilnahmepflicht der Arbeitnehmenden oder auch in der Frage der Anwesenheit des Betriebsrats eine wohl mehrheitliche Meinung herausgebildet zu haben scheint, ist das Meinungsbild in Bezug auf die Frage des Selbstbelastungsverbotes des Arbeitnehmenden im Rahmen einer Mitarbeitendenbefragung oder bei der Frage, ob der Arbeitnehmende einen Rechtsanwalt hinzuziehen darf oder nicht weitaus heterogener.

Aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit sollte der private Ermittler bei Befragungen jeglicher Art stets sensibel und umsichtig vorgehen. Insbesondere ist darauf zu achten, dass kein Druck durch Androhung von Entlassung oder Einschaltung der Staatsanwaltschaft ausgeübt wird. Solche Maßnahmen könnten nämlich zum einen dazu führen, dass ein bisher kooperativer Befragter die Aussage verweigert, und zum anderen den Interviewer dem Vorwurf der Nötigung nach § 240 StGB aussetzen. Zudem sollte der Ermittler seine Funktion und Befugnisse stets wahrheitsgemäß darlegen, da andernfalls der Verdacht der Amts-

²³³ Langemann, Beck'sches Formularbuch Arbeitsrecht, Abschnitt G. Kapitel 3 Rn. 8.

²³⁴ Majer, Interne Untersuchungen, Abschnitt D. Rn. 42.

anmaßung nach § 132 StGB oder des Missbrauchs von Titeln und Berufsbezeichnungen nach § 132a StGB entstehen könnte.²³⁵ Weiterhin sind die BRAK-Thesen zu beachten. Diese entfalten zwar keine rechtliche Bindungswirkung, können aber bei der Befragung eines Mitarbeitenden durch einen Rechtsanwalt einen Anhaltspunkt für mögliche Verstöße gegen berufsrechtliche Vorgaben des Rechtsanwalts liefern.²³⁶

Das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage für die Durchführung von Mitarbeitendenbefragungen kann daher zu einem erhöhten Sanktionsrisiko für den befragenden Interviewer und das Unternehmen führen. Die geplanten Regelungen des § 17 Abs. 1 Nr. 5 VerSanG-E stellen demnach einen vielversprechenden Ansatz für eine anwendbare Rechtsgrundlage dar. Der Gesetzgeber ist hier nämlich gefordert, Rechtssicherheit für Mitarbeitendenbefragungen zu schaffen, die zwingend erforderlich ist, um in einer sensiblen Sondersituation sowohl für den Arbeitnehmenden als auch für den Arbeitgebenden Rechtssicherheit zu schaffen.

Verwertbare und aussagekräftige Ergebnisse aus den Mitarbeitendenbefragungen sollten sodann in einem Abschlussbericht zutreffend dargestellt werden, um daraus effektive Maßnahmen zur Prozessverbesserung ableiten und Verstöße präventiv verhindern zu können.²³⁷

3.6 Dokumentation und Abschlussbericht

In der Regel werden im Rahmen interner Untersuchungen die Befragungen der Mitarbeitenden protokolliert und die Ergebnisse der Datenanalyse schriftlich dokumentiert. Dies dient nicht nur der Gewährleistung eines fairen Verfahrens, sondern ermöglicht auch die Verwendung der Ergebnisse als Beweismittel in einem späteren Straf- oder Arbeitsgerichtsverfahren.²³⁸

Eine interne Untersuchung sollte in der Regel mit einem schriftlichen Abschlussbericht abgeschlossen werden. Dieser Bericht muss den Verlauf und die Ergebnisse der Untersuchung objektiv, vollständig und unverfälscht wiedergeben.²³⁹ Die Veröffentlichung des Abschlussberichts erfolgt dabei nach dem Need-to-know-Prinzip innerhalb des Unternehmens. Der Abschlussbericht markiert das

²³⁵ *Schreier/Salvenmoser*, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Teil 2. Kapitel Rn. 169.

²³⁶ *Naber/Ahrens*, CCZ 2020, 36 (41).

²³⁷ *Wächter*, Daten- und Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis, Teil A. Rn. 94.

²³⁸ *Shahhosseini/Ahrens*, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 72.

²³⁹ *Gehling/Lüneborg*, Antikorruptions-Compliance, 4. Teil 25. Kapitel Rn. 139.

Ende der Untersuchung und stellt den letzten Schritt eines transparenten Prozesses dar.²⁴⁰ Hier werden die im Rahmen der Untersuchung gewonnenen und qualitätsgesicherten Tatsachengrundlagen zusammengefasst. Neben der Darstellung dieser Tatsachengrundlage enthält der Bericht eine rechtliche Würdigung der gewonnenen Erkenntnisse sowie darauf aufbauende Empfehlungen für mögliche weitere Maßnahmen.²⁴¹ Je nach Zielsetzung und Auftrag der internen Untersuchung kann die rechtliche Würdigung unterschiedliche Aspekte umfassen, wie z. B. die straf- oder bußgeldrechtliche Einordnung des festgestellten Verhaltens, die Analyse der handels- und steuerbilanziellen Auswirkungen des untersuchten Sachverhalts, die haftungsrechtliche Bewertung des ermittelten Beweismaterials, die arbeitsrechtliche Aufarbeitung des festgestellten Fehlverhaltens mit Vorschlägen für entsprechende Sanktionen sowie die Identifizierung notwendiger organisatorischer Anpassungen des Compliance-Systems des Unternehmens („Remediation“).²⁴²

Mit Unterstützung der Unternehmensleitung können daraus Maßnahmen abgeleitet werden, um Schwachstellen und Fehler künftig zu vermeiden, beispielsweise durch die Einführung oder Anpassung von Compliance- und Schulungsprogrammen sowie die Optimierung der internen Kontrollsysteme.²⁴³ Führt hier das Ergebnis einer internen Untersuchung zu einer außerordentlichen Kündigung eines Arbeitnehmenden, bildet der Abschlussbericht darüber ein maßgebliches Dokument. Die zweiwöchige Ausschlussfrist des § 626 Abs. 2 BGB beginnt nämlich erst zu laufen, wenn der gesamte Umfang der Compliance-Verstöße vollständig bekannt ist. Bei unternehmensinternen Untersuchungen ist dies in der Regel erst mit der Übergabe des Untersuchungsberichts an die Geschäftsleitung der Fall. Der Arbeitgebende ist zudem nicht verpflichtet, die Untersuchung vorzeitig zu beenden, selbst wenn entscheidende Beweise („Smoking Gun“) gefunden werden oder ein Mitarbeitender ein Geständnis ablegt. Eine vorzeitige Kündigung einzelner Mitarbeitender wäre daher unzulässig, da der Kündigungsberechtigte ohne Kenntnis des gesamten Sachverhalts keine fundierte Entscheidung treffen kann und weitere Ermittlungen erforderlich sind.²⁴⁴

Der Abschlussbericht sollte zudem ausdrücklich dokumentieren, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen bei der Durchführung der internen Untersuchung eingehalten wurden. Angesichts der Gefahr einer möglichen Beschlagnahme von

²⁴⁰ Bührer, *Interne Untersuchungen*, Abschnitt G. Rn. 71.

²⁴¹ Idler, *Kapitalmarkt Compliance*, 9. Teil 33. Kapitel Rn. 131.

²⁴² Shahhosseini/Ahrens, *Corporate Compliance Checklisten*, § 9 Rn. 78 f.

²⁴³ Hartung, *Handbuch Compliance-Management*, Teil 1 Kapitel 2.5 Rn. 126.

²⁴⁴ Giese/Dachner, *NZA* 2022, 538 (543).

Untersuchungsergebnissen durch die Ermittlungsbehörden ist bei der Dokumentation besondere Sorgfalt geboten, insbesondere wenn das Unternehmen beabsichtigt, sich gegen erhobene Vorwürfe zu verteidigen. Beweismittel, die nach Einleitung eines Ermittlungsverfahrens ausschließlich zur Verteidigung erhoben werden, sollten daher entsprechend als „Verteidigungsmittel“ gekennzeichnet und gesondert aufbewahrt werden, um den Beschlagnahmeschutz nach den §§ 97, 148 StPO zu gewährleisten.²⁴⁵ Nach Abschluss der internen Untersuchungen stellt sich somit die Frage, wie mit der entstandenen Dokumentation umzugehen ist. Dabei sind handels- und steuerrechtliche Aufbewahrungspflichten sowie datenschutzrechtliche Vorgaben zu beachten. Bei den Unterlagen aus internen Ermittlungen handelt es sich in der Regel um Handelsbriefe mit einer Aufbewahrungspflicht von sechs Jahren und Buchungsbelege mit einer Aufbewahrungspflicht von zehn Jahren, ohne gesonderte Ablage ist die Gesamtdokumentation ggf. zehn Jahre aufzubewahren. Unabhängig von den gesetzlichen Vorgaben kann eine freiwillige längere Aufbewahrung sinnvoll sein, um z. B. bei drohenden Schadensersatzforderungen entlastende Beweise zu haben.²⁴⁶ Nach Abschluss der Untersuchung und Veröffentlichung des Berichts müssen die im Bericht identifizierten Mängel sodann in einem strukturierten und überwachten Remediations-Prozess behoben werden.²⁴⁷

Ein Verzicht auf eine sorgfältige Dokumentation kann in bestimmten Fällen erwogen werden, z. B. wenn die Gefahr besteht, dass die Unterlagen beschlagnahmt werden könnten. Unterlagen, die im Rahmen interner Untersuchungen erstellt werden, sind dabei häufig von besonderem Interesse für die Strafverfolgungsbehörden. Gleichwohl kann das betroffene Unternehmen berechtigte Gründe haben, die im Rahmen der Untersuchung gewonnenen Informationen nicht vollständig offenzulegen.²⁴⁸

3.6.1 Beschlagnahmefestigkeit von Untersuchungsunterlagen

Die zunehmende Bedeutung interner Untersuchungen in Unternehmen lenkt den Fokus verstärkt auf die Frage, ob und in welchem Umfang Unterlagen aus solchen Untersuchungen von den Strafverfolgungsbehörden beschlagnahmt werden können. Umfangreiche Durchsuchungen bei Unternehmen, die entweder selbst als Beschuldigte nach § 46 OWiG i. V. m. § 102 StPO oder als Dritte nach

²⁴⁵ Reichert/Ullrich, Beck'sches Handbuch der GmbH, § 20 Rn. 31.

²⁴⁶ Idler, Kapitalmarkt Compliance, 9. Teil 33. Kapitel Rn. 139 ff.

²⁴⁷ Bühner, Interne Untersuchungen, Abschnitt G. Rn. 72.

²⁴⁸ Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 73.

§ 103 StPO durchsucht werden, dienen dabei der Auffindung, Sicherstellung oder Beschlagnahme von Beweismitteln. Ist eine Sicherstellung aufgrund eines Widerspruchs des betroffenen Unternehmens nicht durchführbar, erfolgt die förmliche Beschlagnahme der Beweismittel gemäß § 94 StPO.²⁴⁹

Die im Rahmen einer internen Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse und die dazu erstellten Protokolle können für Ermittlungsbehörden von großem Interesse sein, da sie häufig die einzigen Nachweise für ein vermutetes Fehlverhalten einzelner Mitarbeitender darstellen. Gleichwohl kann es aus Sicht des Unternehmens Gründe geben, solche Ergebnisse nicht an die Behörden weiterzugeben. Auch für die befragten Mitarbeitenden könnte nämlich die Offenlegung bzw. Herausgabe solcher Protokolle eine schwierige Situation schaffen, da sie zwischen ihrer Kooperationsbereitschaft und der möglichen Verwendung ihrer Aussagen gegen sich selbst abwägen müssten.²⁵⁰ Sollte das Unternehmen diese Unterlagen nicht freiwillig herausgeben, versuchen daher die Behörden häufig, darauf durch eine Beschlagnahme zuzugreifen.²⁵¹

Das Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO steht in engem Zusammenhang mit den Zeugnisverweigerungsrechten der §§ 52, 53 und 53a StPO und soll deren Umgehung verhindern.²⁵² § 97 Abs. 1 StPO schützt hier vor Beschlagnahme schriftlicher Aufzeichnungen von Berufsgeheimnisträgern, den Schriftwechsel zwischen einem Beschuldigten und einem von ihm beauftragten Berufsgeheimnisträger sowie alle sonstigen Gegenstände, die dem Zeugnisverweigerungsrecht unterliegen. Dieser Schutz greift allerdings nur, wenn eine beschuldigten-ähnliche Verfahrensstellung besteht. Voraussetzung für die Anwendung des § 97 Abs. 1 StPO ist dabei, dass zwischen dem Beschuldigten und dem Berufsgeheimnisträger ein Mandatsverhältnis vorliegt. Eine generelle Anwendung des Beschlagnahmeverbots wird hingegen von der Rechtsprechung abgelehnt. Darüber hinaus setzt § 97 Abs. 1 StPO voraus, dass sich die Gegenstände im Gewahrsam des Berufsgeheimnisträgers befinden, § 97 Abs. 2 Satz 1 StPO.²⁵³

Im Jahr 2011 hat das Landgericht Hamburg § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO im Zusammenhang mit internen Ermittlungen einschränkend ausgelegt und ein Beschlagnahmeverbot nur zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen einem Be-

²⁴⁹ *Zedtwitz v. Arnim/Cahnbley*, Handbuch Compliance im Gesundheitswesen, Kapitel 9. Rn. 93.

²⁵⁰ *Gropp-Stadler/Wolfgang*, Interne Untersuchungen, Abschnitt C. Rn. 43 f.

²⁵¹ *Wilsing/Goslar*, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn. 17.80.

²⁵² *Schreier/Salvenmoser*, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Teil 2. Kapitel Rn. 180.

²⁵³ *Wilsing/Goslar*, Handbuch Managerhaftung, 2. Teil § 17 Rn. 17.83.

schuldigten im Strafverfahren und einem von ihm persönlich beauftragten Berufsgeheimnisträger gewährt. Das Vertrauensverhältnis zwischen einem vom Unternehmen beauftragten Berufsgeheimnisträger und einem Arbeitnehmenden wurde hingegen nicht erfasst, da der Arbeitnehmende in diesem Zusammenhang lediglich als Zeuge angesehen wurde.²⁵⁴ Das LG Mannheim entschied jedoch im Jahr 2012, dass der Beschlagnahmeschutz nach § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO nicht ausschließlich auf das Verhältnis zwischen einem Beschuldigten und seinem Strafverteidiger beschränkt ist. Vor dem Hintergrund der Neufassung des § 160a StPO sei dieser Schutz auch auf das Verhältnis zwischen einem Nichtbeschuldigten und seinem Rechtsanwalt anwendbar. Demnach bestehe zwar kein Beschlagnahmeschutz im Verhältnis zwischen dem Unternehmensanwalt und einem Arbeitnehmenden, wohl aber im Verhältnis zwischen dem Unternehmensanwalt und dem Unternehmen, sofern sich die entsprechenden Unterlagen im Gewahrsam des Unternehmensanwalts befinden.²⁵⁵

Das Bundesverfassungsgericht stellte in seiner Entscheidung vom 27. Juni 2018 fest, dass es nicht gegen Verfassungsrecht verstößt, wenn die Fachgerichte § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO dahingehend auslegen, dass ein Beschlagnahmeverbot nur im Rahmen eines Vertrauensverhältnisses zwischen einem Berufsgeheimnisträger und dem Beschuldigten im konkreten Ermittlungsverfahren gilt. Ebenso sei es daher verfassungskonform, § 160a Abs. 1 Satz 1 StPO nicht auf die Beschlagnahme oder Sicherstellung von Mandantenunterlagen eines Rechtsanwalts zu erstrecken, da dies die Effektivität der Strafverfolgung erheblich einschränken würde.²⁵⁶

Weder § 160a Abs. 1 Satz 1 StPO noch § 97 Abs. 1 StPO gewähren somit dem Unternehmen, das eine interne Untersuchung durchführen lässt, Schutz vor Durchsuchung und Beschlagnahme in den eigenen Räumen. In Betracht kommt allerdings ein Schutz nach § 148 Abs. 1 StPO, der den freien schriftlichen und mündlichen Verkehr zwischen dem Beschuldigten und seinem Verteidiger gewährleistet.²⁵⁷ Verteidigungsunterlagen im Sinne des § 148 StPO sind demnach auch dann beschlagnahmefrei, wenn sie sich im Gewahrsam des Beschuldigten befinden, allerdings nur, wenn sie unmittelbar der Verteidigung dienen. Die Definition ist damit enger als bei den Gegenständen nach § 97 Abs. 1 Nr. 3 StPO. Die Instanzgerichte beurteilen Unterlagen aus internen Untersuchungen insoweit unterschiedlich. Während das LG Braunschweig diese als beschlagnahmefrei

²⁵⁴ Wessing, *Corporate Compliance*, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 57.

²⁵⁵ Hermann/Zeidler, *NZA* 2017, 1499 (1503).

²⁵⁶ Schreier/Salvenmoser, *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*, 2. Teil 2. Kapitel Rn. 181.

²⁵⁷ Wilsing/Goslar, *Handbuch Managerhaftung*, 2. Teil § 17 Rn. 17.84.

ansieht, soweit sie der Sachverhaltsaufklärung im Zusammenhang mit einem Verfahren dienen, betrachtet sie das LG Stuttgart nur unter den engen Voraussetzungen des § 97 StPO als geschützt.²⁵⁸

Diese Situation stellt somit ein komplexes Dilemma für Unternehmen dar. Der Vorstand eines Unternehmens ist nämlich verpflichtet, bei Verdacht auf Compliance-Verstöße interne Untersuchungen durchzuführen und zu dokumentieren. Dabei ist abzuwägen, dass er sich bei Verzicht auf eine interne Untersuchung wegen Untreue strafbar machen könnte. Führt er diese hingegen durch, könnte sich der Nachweis eigener Straftaten oder Aufsichtspflichtverletzungen nach § 130 OWiG ergeben. Auf Unternehmensebene kann demnach ein Ermittlungsverzicht eine Unternehmensgeldbuße oder die Abschöpfung unrechtmäßig erlangter Vorteile verhindern, zugleich aber eine Verbandsgeldbuße nach § 30 OWiG begründen. Das Bundesverfassungsgericht hat daher in seiner Entscheidung im Jahr 2018 klargestellt, dass der Nemo-tenetur-Grundsatz nicht für juristische Personen gilt, da er auf der Menschenwürde beruht, die nur natürlichen Personen zukommt.²⁵⁹

Zudem hat das Bundesverfassungsgericht lediglich klargestellt, dass die in den zugrundeliegenden Entscheidungen vertretene Rechtsauffassung mit dem Verfassungsrecht vereinbar ist. Daraus folgt zwar nicht zwingend, dass die Obergerichte diese Rechtsauffassung übernehmen werden, doch deutet vieles darauf hin, dass dies der Fall sein könnte.²⁶⁰ Da somit die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts aufgrund seines begrenzten Prüfungsumfangs keine abschließende Klärung herbeiführen konnte, bleibt die Diskussion über die Reichweite des Beschlagnahmeschutzes weiterhin offen.²⁶¹

Für Unternehmen kann es also vorteilhaft sein, wenn sie und ihre Mitarbeitenden Gesprächsprotokolle nicht im Unternehmen aufbewahren, da der Beschlagnahmeschutz nach § 97 StPO in diesem Fall nicht greift. Darüber hinaus sollte die Erstellung von Unterlagen insgesamt auf das notwendige Maß beschränkt werden. Die Beschuldigtenstellung kann demnach z. B. durch eine Selbstanzeige oder die Begründung eines Verteidigungsverhältnisses mit dem führenden Verteidiger erreicht werden, der die Beauftragung ausdrücklich zu Verteidigungszwecken dokumentiert.²⁶²

²⁵⁸ *Zedtwitz v. Arnim/Cahnbley*, Handbuch Compliance im Gesundheitswesen, Kapitel 9. Rn. 98.

²⁵⁹ *Pelz*, CCZ 2018, 211 (216).

²⁶⁰ *Schreier/Salvenmoser*, Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 2. Teil 2. Kapitel Rn. 181.

²⁶¹ *Shahhosseini/Ahrens*, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 75.

²⁶² *Wessing*, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 59.

3.6.2 Zwischenergebnis

Der Abschlussbericht und die Dokumentation stellen somit aus mehreren Gründen einen elementaren Bestandteil einer internen Untersuchung dar. Zum einen dienen sie dem Nachweis, dass die wesentlichen Durchführungsschritte einer internen Untersuchung eingehalten wurden, um daraus nachweislich fundierte Erkenntnisse zur Sachverhaltsaufklärung ableiten zu können. Zum anderen können Folgemaßnahmen aus Verstößen abgeleitet werden, die zu Prozessoptimierungen oder arbeitsrechtlichen Sanktionen führen können. Denn der Abschlussbericht kann bei Vorlage durch ein kündigungsberechtigtes Organ die außerordentliche Kündigung eines Arbeitnehmenden rechtfertigen.

Gleichwohl könnte eine Beschlagnahme des Abschlussberichts und der dazugehörigen Dokumentation im Falle einer behördlichen Durchsuchung nicht vor Beschlagnahme geschützt sein. Aufgrund uneindeutiger Rechtsprechungen besteht demnach Rechtsunsicherheit für Unternehmen, ob eine mögliche Beschlagnahme von Abschlussberichten und der dazugehörigen Dokumentation interner Untersuchungen zu möglichen Selbstbelastungen und damit zu Sanktionsrisiken führen kann. Solange daher die Gefahr einer Beschlagnahme vorhanden ist, werden Unternehmen vor der Herausforderung stehen, potenzielle Verstöße unvoreingenommen aufzuklären. Dies könnte jedoch der Legalitätspflicht und der ordnungsgemäßen Compliance widersprechen und die Glaubwürdigkeit der Untersuchungsergebnisse schwächen.

Zudem könnten auch Hinweisgeber von drohenden Beschlagnahmungen betroffen sein. Wenn diese etwa befürchten müssen, durch beschlagnahmte Unterlagen enttarnt zu werden, könnten sie von einer Meldung absehen, insbesondere dann, wenn eine anonyme Meldung nicht möglich ist oder sie selbst strafrechtliche Ermittlungen befürchten. Unternehmen müssen daher Rechtsverstöße gründlich aufklären können, ohne dabei ständig neue Ermittlungen wegen beschlagnahmter Unterlagen befürchten zu müssen.²⁶³

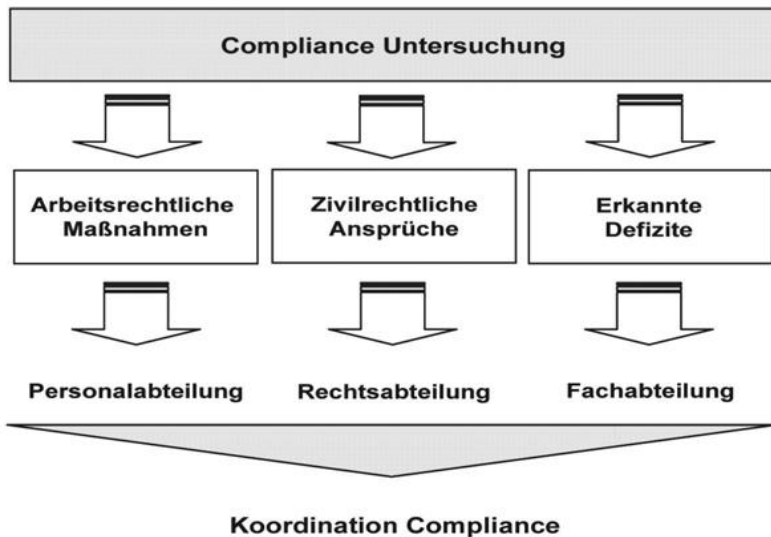
3.7 Remediation und Folgemaßnahmen

Interne Untersuchungen liefern neben disziplinarischen Maßnahmen häufig weitere Erkenntnisse, die nach Abschluss systematisch aufgearbeitet werden müssen. Nimmt z. B. die Compliance-Organisation eine zentrale Rolle bei der Verfolgung dieser Defizite („Remediation“) ein, so ist diese Schnittstellenfunktion die Basis für eine erfolgreiche Remediation und entscheidend für die nachhaltige

²⁶³ Dilling, CCZ 2020, 132 (140).

Entwicklung des Unternehmens, da weder die Öffentlichkeit noch die Behörden tolerieren, dass erkannte Schwachstellen unbeboren bleiben. Ein strukturierter und dokumentierter Prozess ist daher unerlässlich, da nach intensiven Untersuchungen häufig eine „Compliance-Müdigkeit“ eintritt und die Unternehmensleitung nicht sicher sein kann, dass die betroffenen Einheiten die Defizite eigenständig beheben. Die Rolle der Compliance-Organisation in diesem Prozess lässt sich nachfolgend anschaulich darstellen.²⁶⁴

Abbildung 2: Rolle der Compliance Organisation bei Untersuchungen



Quelle: Moosmayer, Compliance, § 5 Rn. 347.

Führt eine interne Untersuchung zu dem Ergebnis, dass im Unternehmen gegen Compliance-Richtlinien verstoßen wurde, muss das Unternehmen entscheiden, wie es darauf reagiert und wie ein vergleichbares Fehlverhalten in Zukunft bestmöglich verhindert werden kann. Ein wesentlicher Bestandteil dieses Remediation-Prozesses ist die Einleitung disziplinarischer Maßnahmen gegen die Mitarbeitenden, deren pflichtwidriges Verhalten im Rahmen der Untersuchung festgestellt wurde.²⁶⁵

In diesen Fällen ist für die Zukunft sicherzustellen, dass die Mitarbeitenden über alle relevanten Regelungen ausreichend informiert sind. Darüber hinaus sollte durch regelmäßige Kontrollen gewährleistet werden, dass diese Regelungen zu-

²⁶⁴ Moosmayer, Compliance, § 5 Rn. 344 ff.

²⁶⁵ Majer, Interne Untersuchungen, Abschnitt H. Rn. 1 f.

künftig eingehalten werden. Sollten sich Informations- und Schulungsmaßnahmen im Einzelfall als unzureichend erweisen, ist zudem über weitergehende disziplinarische Maßnahmen zu entscheiden.²⁶⁶ Dies bedeutet, dass bei weniger schwerwiegenden und nicht systematischen Verstößen gezielte Einzelmaßnahmen, wie z. B. spezifische Schulungen für risikorelevante Mitarbeitende, bereits ausreichend sein können. Umfassendere Feststellungen von Fehlverhalten erfordern hingegen eine anlassbezogene Überprüfung und Anpassung des Gesamtsystems. Je nach Ergebnis einer durchzuführenden einzelfallbezogenen Risikoanalyse und Wirkungskontrolle kann daher ein umfassendes Maßnahmenpaket erforderlich sein. Auch bei ergebnislosen internen Untersuchungen kann Anlass bestehen, die Compliance-Strukturen weiter zu stärken. So kann beispielsweise die Einrichtung einer Ereignisdatenbank für ungeklärte Verdachtsfälle sinnvoll sein. Zudem können solche Verdachtsfälle künftig intensivere Compliance-Audits rechtfertigen. Zur Entlastung der Geschäftsführung ist demnach eine sorgfältige Dokumentation der getroffenen Maßnahmen unerlässlich. Dies kann später von entscheidender Bedeutung sein, um nachvollziehbar darzulegen, wie mit Verdachtsfällen umgegangen wurde.²⁶⁷

Die Remediation wird daher anlassbezogen als Sofortmaßnahme eingeleitet, sobald ein negativer Compliance-Befund vorliegt. Unternehmen sind demnach gemäß § 76 Abs. 1 AktG, § 93 Abs. 1 AktG gesetzlich verpflichtet, eine dauerhafte Compliance-Organisation einzurichten. Bei der Aufdeckung von Regelverstößen besteht zudem die Pflicht, bestehende Compliance-Strukturen systematisch zu überprüfen und festgestellte Mängel zu beseitigen. Dabei steht der Unternehmensleitung kein Entschließungsermessen, sondern lediglich ein Gestaltungsspielraum hinsichtlich der Anpassung oder Neuausrichtung des Compliance-Systems zu.²⁶⁸ Zusammenfassend bedeutet dies, dass der Remediation-Prozess ein wesentliches Element der Aufsichts- und Überwachungspflicht und damit ein integraler Bestandteil des Compliance-Management-Systems ist.²⁶⁹ Ziel des Remediation-Prozesses ist es hierbei sicherzustellen, dass Verstöße gegen geltendes Recht oder interne Compliance-Richtlinien in Zukunft flächendeckend vermieden werden.²⁷⁰ Der Remediation-Prozess dient somit dazu, die Unternehmensleitung bei der Umsetzung der im Abschlussbericht formulierten Empfehlungen zu unterstützen und deren Umsetzung zu gewährleisten. Damit wird sichergestellt, dass erkannte Schwachstellen und Missstände behoben werden.

²⁶⁶ *Theusinger/Jung*, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, Teil M. § 24 Rn. 108 f.

²⁶⁷ *Reichert/Ullrich*, Beck'sches Handbuch der GmbH, § 20 Rn. 30 f.

²⁶⁸ *Wessing/Dann*, Der Compliance Officer, § 11 Rn. 114.

²⁶⁹ *Berger*, Hinweisgebersysteme, 4. Kapitel Rn. 382.

²⁷⁰ *Theusinger/Jung*, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, Teil M § 24 Rn. 112.

Gleichzeitig werden mögliche strukturelle Defizite im Compliance-System identifiziert und an die zuständigen Stellen kommuniziert. Ein strukturierter, gesteuerter und überwachter Remediations-Prozess bildet daher die Grundlage für eine umfassende und lückenlose Aufarbeitung aller im Rahmen der internen Untersuchung aufgedeckten Themen.²⁷¹

²⁷¹ *Majer*, Interne Untersuchungen, Abschnitt H. Rn. 10 f.

4 Praktische Umsetzung und Handlungsempfehlungen für Unternehmen

Unternehmen stehen aufgrund der bestehenden Rechtsunsicherheit bei den einzelnen Untersuchungsschritten vor Herausforderungen, um den rechtlichen Anforderungen gerecht zu werden und Sanktionsrisiken zu vermeiden. Um eine standardisierte Vorgehensweise und Dokumentation bei der Bewertung eingehender Hinweise zu gewährleisten, wird im Folgenden ein standardisiertes Formular hergeleitet, das Unternehmen in der Praxis helfen kann, die Grundlage für einen begründeten Verdacht zu schaffen, der die Basis für die weiteren Ermittlungsschritte darstellt. Darüber hinaus kann es für Unternehmen sinnvoll sein, aufgrund der umstrittenen Rechtsauffassung zu einzelnen Ermittlungsschritten, klar definierte Verhaltensregeln für Ermittler und Mitarbeitende des Unternehmens festzulegen.

4.1 Plausibilitätsprüfung (Template)

Wie in den vorangegangenen Kapiteln beschrieben, ist als Grundlage für die Durchführung interner Untersuchungen ein begründeter Verdacht erforderlich. Die Bewertung und Plausibilisierung, ob ein Hinweis „verfolgungswürdig“ erscheint, spielt demnach eine entscheidende Rolle für die Zulässigkeit der Durchführung einzelner Ermittlungsmaßnahmen. Daher ist es auch wichtig, dass sich Unternehmen auf eine fundierte und umfassende Plausibilitätsprüfung stützen können. Zu diesem Zweck wird im Folgenden eine beispielhafte Vorlage skizziert, die den Anforderungen an eine Plausibilisierung gerecht werden könnte und als valide Dokumentation der Plausibilisierung eingehender Hinweise dienen kann. Unternehmen könnten diese Plausibilitätsprüfung nutzen, um eine strukturierte und effiziente Grundlage zu schaffen, auf der interne Untersuchungen und einzelne Untersuchungshandlungen durchgeführt werden können.

Nach Eingang eines Hinweises über einen möglichen Verstoß sollte dieser Hinweis nach festgelegten Parametern, die sich in der Geschäftsordnung etablieren lassen, überprüft werden. Hierfür bietet sich an, den Hinweis anhand der folgenden Parameter zu bewerten:

Einleitend sollten zunächst die Rahmendaten des Hinweises erfasst werden. Hierbei kann es etwa relevant sein das Eingangsdatum, den Meldeweg, die betroffene Gesellschaft und den Inhalt des Hinweises zu erfassen.

Sodann sollte überprüft werden, ob der Hinweis substantiiert erscheint. Sollte der Hinweis unplausibel oder unschlüssig sein oder auf Gerüchten beruhen, kann dieser ggf. als Bagatellfall oder „Non-Case“ eingeordnet werden, der dann keiner

weiteren Verfolgung bedarf.²⁷² Hier kann es jedoch sinnvoll und notwendig sein, auch nicht substantiierte Fälle zu dokumentieren. Zum einen wird dadurch eine Historie geschaffen, auf die bei ähnlichen Hinweisen zurückgegriffen werden kann, zum anderen kann dies notwendig sein, um bei einer Revision oder weiteren Rückfragen fundierte Angaben zum Hinweis und dessen Bewertung machen zu können.

Erscheint der Hinweis als „verfolgungswürdig“, sollte die Schwere des Verstoßes anhand der potenziellen Komplexität und des potenziellen Schadens bewertet werden. Dazu könnte sich etwa eine Risiko-Heatmap eignen, wobei auf der Y-Achse die Komplexität abgebildet werden könnte. Die Parameter der Komplexität könnten sich dabei beispielsweise danach richten, wie viele Mitarbeitende an einen möglichen Verstoß beteiligt waren, inwieweit eine mediale Berichterstattung betroffen wäre, ob Mitarbeitende, Führungskraft oder die Unternehmensleitung ursächlich für einen möglichen Verstoß gewesen ist, welcher Ressourceneinsatz erforderlich wäre oder ob beispielsweise eine Behörde bereits involviert ist oder aufgrund von Meldepflichten kontaktiert werden muss. Auf der X-Achse könnte dann der potenzielle Schaden dargestellt werden. Die Parameter für den potenziellen Schaden könnten sich auf einen finanziellen Nachteil, auf einen möglichen Verlust der Marktstellung oder auch auf den Verlust von Reputation beziehen.

Nach der Bewertung der potenziellen Risiken sollte sodann die für die Sachverhaltsaufklärung zuständige Abteilung benannt werden. Auch bei Beauftragung eines externen Ermittlers sollte die Zuständigkeit innerhalb der Plausibilitätsprüfung dokumentiert werden. Zudem sollten bereits eingeleitete Maßnahmen vermerkt werden. In Betracht kommen hier beispielsweise Ad-hoc-Maßnahmen, die sich zum Beispiel aus Meldeverpflichtungen an eine Behörde ergeben können. Abschließend sollten auch geplante Maßnahmen dokumentiert werden, um die Plausibilitätsprüfung abzuschließen. Hier kommen beispielsweise die oben erwähnte Durchsicht von physischen oder elektronischen Dokumenten oder auch Mitarbeitendenbefragungen in Betracht.

²⁷² Gehling/Lüneborg, Antikorruptions-Compliance, 4. Teil 25. Kapitel Rn. 22.

Abbildung 3: Exemplarische Darstellung einer Plausibilitätsprüfung

Plausibilitätsprüfung

Rahmendaten
Eingangsdatum:
Meldeweg:
Betroffene Gesellschaft:
Inhalt des Hinweises:

Relevanz
Hinweis erscheint substantiiert []
Hinweis erscheint nicht substantiiert []
Begründung:

Bewertung der potenziellen Risiken:

Komplexität	5					
	4					
	3					
	2					
	1					
		1	2	3	4	5
		Schaden				

Zuständigkeit
Zuständige Abteilung:
Eingeleitete Maßnahmen:
Geplante Maßnahmen:

Sowohl die Achseneinteilung als auch die genannten Parameter können je nach Unternehmensgröße, Organisation und Struktur variieren und sind auf das Unternehmen anzupassen. Zudem gibt es verschiedene Möglichkeiten, wie nach der Plausibilitätsprüfung weiter vorzugehen ist. Es besteht zum Beispiel die Möglichkeit ein Entscheidungsgremium einzusetzen, das auf Grundlage der Plausibilitätsprüfung über das „Ob“ der internen Untersuchung entscheidet. Wie dieses Entscheidungsgremium zusammengesetzt ist, ergibt sich aus der jeweiligen internen Corporate Governance, typischerweise kann dieses aus Mitgliedern der Geschäftsleitung, der Compliance-Abteilung oder auch der Rechtsabteilung bestehen. Wird eine interne Untersuchung bejaht, muss die Frage beantwortet werden, wer für die interne Untersuchung zuständig ist. In Betracht kommen auch hier die Compliance- oder Rechtsabteilung. Bei Mitgliedern der Geschäftsleitung

muss dabei auf die Wissenszurechnung geachtet werden, die eine Zweiwochenfrist im Fall einer möglichen späteren außerordentlichen Kündigung begründen kann.²⁷³ Nach durchgeführter Plausibilitätsprüfung mit einem substantiierten Verdacht, kann sodann mit den einzelnen Untersuchungsschritten begonnen werden.

4.2 Handlungsanweisungen für interne Untersuchungen

Handlungsanweisungen sollen sicherstellen, dass alle an einer internen Untersuchung beteiligten Mitarbeitenden im Einklang mit den gesetzlichen Vorgaben und den Werten des Unternehmens handeln. Gleichzeitig kommt das Unternehmen mit solchen Anweisungen seiner arbeitsrechtlichen Fürsorgepflicht nach. Darüber hinaus schaffen Handlungsanweisungen Transparenz für die betroffenen Arbeitnehmenden, indem sie Klarheit über die Vorgehensweise des Unternehmens festlegen. Sie gewährleisten vor allem weiterhin ein standardisiertes Vorgehen bei der Durchführung interner Untersuchungen und dokumentieren das Bemühen des Unternehmens, den Sachverhalt aufzuklären. Damit können Handlungsanweisungen die Beweisposition des Unternehmens in arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen, Schadensersatzklagen oder Strafverfahren stärken, indem sie die ordnungsgemäße Durchführung der Untersuchung nach außen belegen.²⁷⁴

4.2.1 Verhaltensregeln zur Durchführung von Mitarbeitendenbefragungen

Auch wenn die bereits diskutierte Belehrungspflicht vor einer Mitarbeitendenbefragung aus rechtlicher Perspektive abzulehnen sein könnte, kann es auf Basis einer kooperativen und vertrauensvollen Gesprächsatmosphäre trotzdem sinnvoll sein, Arbeitnehmende über die geltenden unternehmensinternen Verfahrensregeln und den Grund der Befragung zu informieren.²⁷⁵ Auch die Fachliteratur vertritt zumindest in Teilen die Ansicht, dass aus Gründen der Fairness Arbeitnehmenden geltende Verfahrensregeln mitgeteilt werden sollten.²⁷⁶ Dabei sollte auch auf ein mögliches Auskunftsverweigerungsrecht des Arbeitnehmenden bei strafrechtlich relevanten Sachverhalten hingewiesen werden. Auch wenn die in

²⁷³ Langemann, Beck'sches Formularhandbuch, Abschnitt G. Kapitel 3 Rn. 2.

²⁷⁴ Burgard, Interne Untersuchungen, Abschnitt N. Rn. 4 ff.

²⁷⁵ Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 68.

²⁷⁶ Naber/Ahrens, CCZ 2020, 36 (41).

der Fachliteratur umstrittene Selbstbelastungsfreiheit rechtlich nicht zulässig sein sollte, könnte es dennoch sinnvoll sein, dem Arbeitnehmenden ein Auskunftsverweigerungsrecht zuzugestehen. Denn sollte der Arbeitnehmende eine Auskunft verweigern, sind die Auswirkungen der internen Untersuchung auf ein mögliches Strafverfahren zu berücksichtigen. Für den Arbeitgebenden kann eine Verweigerung der Mitwirkung oder Auskunft durch Arbeitnehmende zu einer Intensivierung der Ermittlungen und möglicherweise zu arbeitsrechtlichen Konsequenzen führen. Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass die Ermittlungsbehörden ein besonderes Augenmerk auf jene Mitarbeitenden richten werden, die sich bei der internen Aufklärung unkooperativ gezeigt haben.²⁷⁷

Eine weitere Verhaltensregel sollte zudem vorsehen, dass bei Befragungen die Anwesenheit eines Rechtsanwalts oder eines Vertreters der Arbeitnehmendenvertretung zulässig ist, sofern dies durch die Unternehmensrichtlinien oder geltendes Recht erlaubt oder vorgeschrieben ist.²⁷⁸ Auch wenn von großen Teilen der Literatur die Beiziehung eines Rechtsanwalts oder Betriebsratsmitglied aus rechtlicher Sicht abgelehnt wird, kann es im Hinblick auf etwaige Betriebsvereinbarungen sinnvoll und notwendig sein, eine solche dennoch zuzulassen. Denn selbst wenn der Arbeitnehmende keinen Anspruch auf die Anwesenheit eines Rechtsanwalts hat, kann es durchaus vorkommen, dass er nur in Anwesenheit eines Rechtsanwalts bereit ist, Auskünfte zu erteilen. Aus Gründen der Fairness, insbesondere wenn der Arbeitgebende selbst einen Rechtsbeistand hinzuzieht, sollte daher auch dem Arbeitnehmenden die Möglichkeit eingeräumt werden, einen Rechtsbeistand hinzuzuziehen. Macht der Arbeitnehmende dann freiwillig belastende Angaben, können diese auch im Strafverfahren verwertet werden.²⁷⁹

Als abschließende Verhaltensregel für Mitarbeitendenbefragungen sollte zudem festgelegt werden, dass zu jeder Befragung ein Protokoll erstellt wird. Mitarbeitenden muss dabei jedoch die Möglichkeit gegeben werden, Korrekturen an seinem Gesprächsprotokoll vorzunehmen. Nur ein schriftliches Protokoll, das von befragten Mitarbeitenden geprüft und gegebenenfalls angepasst wurde, gewährleistet demnach eine hinreichend beweiskräftige Dokumentation der Gesprächsinhalte.²⁸⁰

Obwohl in der Fachliteratur kontrovers diskutiert wird, ob Arbeitnehmenden in Mitarbeitendenbefragungen dieselben Rechte zustehen wie in anderen rechtli-

²⁷⁷ Wessing, Corporate Compliance, 2. Abschnitt 5. Kapitel § 47 Rn. 50.

²⁷⁸ Burgard, Interne Untersuchungen, Abschnitt N. Rn. 46.

²⁷⁹ Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 69.

²⁸⁰ Burgard, Interne Untersuchungen, Abschnitt N. Rn. 64 f.

chen Bereichen, kann es für Unternehmen sinnvoll sein, den Beschäftigten dennoch entsprechende Ansprüche einzuräumen. Um den Betriebsfrieden zu sichern und eine vertrauensvolle Zusammenarbeit fortzuführen, ist es daher ratsam, die Verhaltensregeln für Mitarbeitendenbefragungen transparent darzustellen und so die Akzeptanz bei den Arbeitnehmenden zu fördern.

4.2.2 Anweisungen für die Auswertung von Daten

Unternehmen sollten ihren Arbeitnehmenden die private Nutzung dienstlicher Telekommunikationsmittel ausdrücklich untersagen und diese Anweisung schriftlich dokumentieren. Damit vermeiden sie das Risiko einer Strafbarkeit nach § 206 StGB im Falle notwendiger Telekommunikationskontrollen. Darüber hinaus sollten geeignete Maßnahmen ergriffen werden, um die Einhaltung des Privatnutzungsverbotessicherzustellen. Soll die private Nutzung dienstlicher Telekommunikationsmittel gestattet werden, sind daher klare und umfassende Regelungen zu formulieren und zu kommunizieren.²⁸¹

Demnach erscheint es auch sinnvoll, die Arbeitnehmenden frühzeitig auf mögliche Kontrollen ihrer E-Mail-Accounts oder Unterlagen hinzuweisen, z. B. durch eine Betriebsvereinbarung oder eine IT-Richtlinie. Dabei sollten die Voraussetzungen und Rahmenbedingungen für solche Kontrollen klar und präzise definiert werden. Dies schafft Rechtssicherheit, Transparenz und Vorhersehbarkeit. Gleichzeitig können datenschutzrechtliche Risiken minimiert und das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmenden gewahrt werden. Darüber hinaus sollten Arbeitgebenden die private Nutzung von E-Mail-Accounts nur dann erlauben, wenn die Arbeitnehmenden den entsprechenden Nutzungsbedingungen zuvor ausdrücklich zugestimmt haben.²⁸²

Weiterhin sollte angesichts der zum Teil kontroversen Rechtsauslegungen bei der Auswertung von Datenbeständen das Unternehmen klare Anweisungen für die zuständigen Ermittler festlegen. Diese sollten sicherstellen, dass sowohl die geltenden gesetzlichen Bestimmungen als auch die unternehmensinternen Richtlinien zum Datenschutz und zur Erhebung elektronischer und sonstiger Daten eingehalten werden. In Zweifelsfällen sollte daher unverzüglich der Datenschutzbeauftragte eingeschaltet werden.²⁸³

²⁸¹ Gercke/Kraft/Richter, Arbeitsstrafrecht, 2. Kapitel Abschnitt O. Rn. 1296.

²⁸² Shahhosseini/Ahrens, Corporate Compliance Checklisten, § 9 Rn. 64.

²⁸³ Burgard, Interne Untersuchungen, Abschnitt N. Rn. 77.

Da die Auswertung von Daten einen wesentlichen Bestandteil interner Untersuchungen darstellt, sind somit klare Anweisungen sowohl für Arbeitnehmende als auch die ermittelnden Verantwortlichen unerlässlich und Sanktionsrisiken auf beiden Seiten zu vermeiden.

5 Zusammenfassung und Ausblick

Die Ausarbeitung hat aufgezeigt, dass interne Untersuchungen ein zentrales Instrument zur Aufklärung und Prävention von Compliance-Verstößen in Unternehmen darstellen, die angesichts steigender regulatorischer Anforderungen sowie wachsender öffentlicher und rechtlicher Erwartungen zunehmend an Bedeutung gewinnen. Unternehmen stehen demnach vor der Herausforderung, vor dem Hintergrund fehlender Gesetzgebung und Rechtsprechung interne Untersuchungen durchzuführen und dabei hergeleitete rechtlichen Vorgaben zu berücksichtigen, um mögliche Sanktionsrisiken zu vermeiden.

Denn wie in der Ausarbeitung aufgezeigt worden ist, können sich bereits neben der Pflicht der Unternehmensleitung zur Durchführung interner Untersuchungen auch Fragestellungen zur Einbeziehung weiterer Akteure und deren Verantwortlichkeiten ergeben. Die größten Herausforderungen für Unternehmen ergeben sich jedoch aus den einzelnen Durchführungsschritten interner Untersuchungen. Denn der beschriebene und in der Fachliteratur kontrovers diskutierte rechtliche Rahmen interner Untersuchungen wirft komplexe rechtliche Fragestellungen auf, die Unternehmen und Mitarbeitenden einer Rechtsunsicherheit aussetzen und damit zu Sanktionsrisiken führen können. Die zu lösenden Herausforderungen für Unternehmen ergeben sich insbesondere aus klar definierten Handlungsanweisungen für private Ermittler sowie aus standardisierten Vorgaben für einzelne Ermittlungshandlungen. Die Ausarbeitung zeigte daher hier Lösungsmöglichkeiten anhand von praktischen Handlungsempfehlungen auf.

Um Rechtssicherheit für Unternehmen und Arbeitnehmenden zu schaffen, sollte jedoch der Gesetzgeber einen Rechtsrahmen bilden, in dem interne Untersuchungen im Einklang mit den rechtlichen Vorgaben durchgeführt werden können. Dadurch können Reputationsschäden für Unternehmen vermieden und Sanktionsrisiken minimiert werden. Darüber hinaus bildet ein umfassender Rechtsrahmen für interne Untersuchungen die Grundlage für einen vertrauensvollen und transparenten Umgang zwischen Arbeitgebenden und Arbeitnehmenden und trägt damit zum Betriebsfrieden bei. Die angedachte Rechtslage des Entwurfs des Verbandssanktionsgesetzes stellt somit einen vielversprechenden Ansatz dar, der zumindest darauf hinweist, dass der Gesetzgeber eine Regelungslücke erkannt hat. Zudem führt auch die stetig steigende Gesetzesdichte zu weiter steigenden rechtlichen Anforderungen an die Unternehmen

Literatur

- Achenbach, Hans/Ransiek, Andreas/Rönnau, Thomas (Hrsg.), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2024 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Teil Kapitel Rn.).
- Aszmons, Mattis/Herse, Adina Marie, Interne Untersuchungen – Was ändert sich, was bleibt?, DB 2020, 56.
- Badura, Christina/Brychcy, Nathalie, Die Rolle des Betriebsrats im Hinweisgeberschutzgesetz, DB 2024, 799.
- Bartz, Stefan/Grotenrath, Marco, „Bring Your Own Device“-Geräte in internen Ermittlungen, CCZ 2019, 184.
- Bierekoven, Christiane, Anforderungsmatrizen als Herausforderung für die KI-Compliance, ITRB 2025, 16.
- Bittmann, Folker/Brockhaus, Matthias/Coelln, Sibylle von/Heuking, Christian, Regelungsbedürftige Materien in einem zukünftigen „Gesetz über Interne Ermittlungen“, NZWiSt 2019, 1.
- Borges, Georg, Die europäische KI-Verordnung (AI Act) - Teil 1 Überblick, Anwendungsbereich und erste Einschätzung, CR 2024, 497.
- Bosbach, Jens/Ackermann, Julian/Caba, Jan (Hrsg.), Verteidigung im Ermittlungsverfahren, 9. Auflage, Heidelberg 2022 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Verteidigung im Ermittlungsverfahren, Teil Rn.).
- Buchalik, Barbara/Mareike Christine Gehrman, Von Nullen und Einsen zu Paragraphen: Der AI Act, ein Rechtscode für Künstliche Intelligenz Der horizontale und risikobasierte Ansatz für Produktsicherheitsaspekte von KI-Systemen und Allzweck-KI, CR 2024, 145.
- Bürkle, Jürgen/Hauschka, Christoph/Schieffer, Anita (Hrsg.), Der Compliance Officer – Ein Handbuch in eigener Sache, 2. Auflage, München 2024 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Der Compliance Officer, § Rn.).
- Busch, Markus/Hoven, Elisa/Pieth, Mark, Rübenstahl, Markus (Hrsg.), Antikorruptions-Compliance – Interne Ermittlungen und Audits, 1. Auflage, Heidelberg 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Antikorruptions-Compliance, Teil Kapitel Rn.).
- Ceesay, Philipp, Das Hinweisgeberschutzgesetz als Teilmodifikation des Whistleblowing-Rechts, ZIP 2024, 1101.

- Chibanguza, Kuuya/Steege, Hans*, Die KI-Verordnung – Überblick über den neuen Rechtsrahmen, NJW 2024, 1769.
- Colneric, Ninon/Gerdemann, Simon (Hrsg.)*, Beck'scher Online Kommentar HinSchG, 4. Edition, München 2024 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK-HinSchG, §, Rn.).
- Creutzmann, Andreas/Gleißner, Werner*, ESG-Dashboards als Basis für Business Judgement-Entscheidungen, ESG 2023, 35.
- Diekhoff, Anke/Assion, Simon*, Gilt das Fernmeldegeheimnis nach dem TTDSG noch für Arbeitgebenden?, ZD 2023, 371.
- Dieners, Peter (Hrsg.)*, Compliance im Gesundheitswesen – Handbuch zur Kooperation von Ärzten, Industrie und Patienten, 4. Auflage, München 2022 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Handbuch Compliance im Gesundheitswesen, Kapitel Rn.).
- Dilling, Johannes*, Interne Ermittlungen im Spannungsfeld zwischen Unternehmensstrafrecht und Whistleblowing, CCZ 2020, 132.
- Dilling, Johannes/Musiol, Philip*, KI-Verordnung und interne Ermittlungen, CCZ 2024, 257.
- Dorneck, Carina*, Die „Wahrheit“ im Strafprozess – Wahrheitsermittlung um den Preis der Selbstbelastungsfreiheit?, GVRZ 2021, 25.
- Dorneck, Carina*, Verwertbarkeit von Ergebnissen aus internal investigations im Strafprozess, wistra 2022, 141.
- Dubovitskaya, Elena*, KI-Compliance aus Betreibersicht, AG 2024, 877.
- Ebers, Martin/Streitböger, Chiara*, Die Regulierung von Hochrisiko-KI-Systemen in der KI-Verordnung, RD 2024, 393.
- Eckhoff, Frank/Reufels, Martin (Hrsg.)*, Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, 6. Auflage, München 2025 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Münchener Anwaltshandbuch Arbeitsrecht, Teil Rn.).
- Eufinger, Alexander*, Behördliche Ermittlungen und die Rolle des Mitarbeiters - Balanceakt zwischen Treuepflicht und Wahrheitsermittlung, DB 2023, 1029.
- Eufinger, Alexander*, Interne Untersuchungen und Arbeitnehmendenrechte, DB 2019, 2408.
- Fehrenbach, Simon*, Das neue „Verbandssanktionengesetz“ - Was lange währt, wird endlich gut?, wistra 2021, 95.

- Fersch, Lena*, Warum Arbeitgebenden Beschäftigte zum Hinweisgeberschutzgesetz schulen sollten, ArbRAktuell 2024, 5.
- Fokken, Martin*, Telekommunikationsrechtliche Pflichten des Arbeitgebenden bei privater E-Mail-Nutzung der Mitarbeiter, NZA 2020, 629.
- Fuhlrott, Michael/Oltmanns, Sönke*, Arbeitnehmendenüberwachung und interne Ermittlungen im Lichte der Datenschutz-Grundverordnung, NZA 2019, 1105.
- Fuhrmann, Lambertus*, Internal Investigations: Was dürfen und müssen die Organe beim Verdacht von Compliance Verstößen tun?, NZG 2016, 881.
- Gehring, Leo*, Aus dem Entwurf des Verbandssanktionsgesetzes für eine Neuaufgabe lernen, NZWiSt 2022, 437.
- Geppert, Martin/Schütz, Raimund (Hrsg.)*, Beck'scher Kommentar zum TKG, 5. Auflage, München 2023 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Beck'scher Kommentar zum TKG, Teil § Rn.).
- Gercke, Björn/Kraft, Oliver/Richter, Markus (Hrsg.)*, Arbeitsstrafrecht – Strafrechtliche Risiken und Risikomanagement, 3. Auflage, Köln 2021(zitiert: *Bearbeiter*, in: Arbeitsstrafrecht, Kapitel Abschnitt Rn.).
- Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Hrsg.)*, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019 – Interne Ermittlungen - Aktuelle Rechtsfragen und praktische Herausforderungen, 1. Auflage, Köln 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2019, Rn.).
- Giese, Katja/Dachner, Anja*, Wann beginnt die zweiwöchige Ausschlussfrist zur fristlosen Kündigung im Rahmen komplexer Compliance-Untersuchungen?, NZA 2022, 538.
- Graf, Jürgen (Hrsg.)*, Beck'scher Online Kommentar OWiG, 43. Edition, München 2024 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK-OWiG, §, Rn.).
- Graf, Jürgen (Hrsg.)*, Beck'scher Online Kommentar StPO, 53. Edition, München 2024 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK-StPO, §, Rn.).
- Graf, Jürgen (Hrsg.)*, Beck'scher Online Kommentar StPO, 53. Edition, München 2024 (zitiert: *Bearbeiter*, in: BeckOK-TDDDG, §, Rn.).
- Habbe, Julia Sophia*, Interne Untersuchungen durch den Aufsichtsrat, CCZ 2019, 27.
- Hacker, Philipp/Berz, Amelie*, Der AI Act der Europäischen Union – Überblick, Kritik und Ausblick, ZRP 2023, 226.

- Haußmann, Katrin*, Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Auswertung von E-Mail-Daten durch externe Rechtsanwälte oder Wirtschaftsprüfer in internen Untersuchungen, *ArbRAktuell* 2021, 466.
- Heberlein, Horst*, Stellung und Aufgaben der Datenschutzbeauftragten auf dem Prüfstand, *ZD* 2023, 425.
- Heintschel-Heinegg, Bernd von/Kudlich, Hans (Hrsg.)*, Beck'scher Online-Kommentar StGB, 63. Edition, München 2024 (zitiert, *Bearbeiter*, in: BeckOK-StGB, § Rn.).
- Henssler, Martin/Willemsen, Heinz Josef/Kalb, Heinz-Jürgen (Hrsg.)*, Arbeitsrecht Kommentar, 11. Auflage, Köln 2024 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Arbeitsrecht Kommentar, Art. Rn.).
- Hermann, Dorothee/Zeidler, Finn*, Arbeitnehmenden und interne Untersuchungen – ein Balanceakt, *NZA* 2017, 1499.
- Inderst, Cornelia/Bannenbergh, Britta/Poppe, Sina (Hrsg.)*, Compliance Aufbau – Management – Risikobereiche, 3. Auflage, Heidelberg 2017 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Compliance, Kapitel Rn.).
- Jaeger, Wolfgang/Kokott, Juliane/Pohlmann, Petra/Schroeder, Dirk/Seeliger, Daniela (Hrsg.)*, Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht, 109. Lieferung, Köln 2024 (zitiert, *Bearbeiter*, in: FK-Kartellrecht, Teil Abschnitt Rn.).
- Jandt, Silke/Steidle, Roland (Hrsg.)*, Datenschutz und Internet, 2. Auflage, Baden-Baden 2025 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Datenschutz und Internet, Kapitel Rn.).
- Johnson, David*, Beginn der Kündigungserklärungsfrist bei Compliance-Untersuchungen, *CCZ* 2023, 74; zugleich Anmerkungen zu BAG-Beschluss, Entscheidung vom 22. Mai 2022, 2 AZR 483/21.
- Joppich, Tim Gero/Klemm, Bernd/Kornbichler, Hendrick/Mohnke, Lars/Neighbour, Kerstin/Ohmann-Sauer, Ingrid/Schröder, Matthes/Schwarz, Eckard (Hrsg.)*, Beck'sches Formularbuch Arbeitsrecht, 4. Auflage, München 2022 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Beck'sches Formularbuch Arbeitsrecht, Abschnitt Kapitel Rn.).
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, *Barthe, Christoph/Gericke, Jan (Hrsg.)*, 9. Auflage, München 2023 (zitiert, *Bearbeiter*, in: KK-StPO, § Rn.).
- Kiel, Heinrich/Lunk, Stefan/Oetker, Hartmut (Hrsg.)*, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 6. Auflage, München 2024 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band § Rn.).

- Klaas, Arne/Momsen, Carsten/Wybitul, Tim (Hrsg.)*, Datenschutzsanktionenrecht – Handbuch für die Unternehmens- und Anwaltspraxis, 1. Auflage, München 2023 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Datenschutzsanktionenrecht, Teil § Rn.).
- Klos, Christian/Taylan, Ramazan*, Von der Theorie zur Praxis: Die EU-KI-Verordnung effektiv umsetzen, CCZ 2024, 205.
- Knierim, Thomas/Rübenstahl, Markus/Tsambikakis, Michael (Hrsg.)*, Internal Investigations, 2. Auflage, Heidelberg 2016 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Internal Investigations, Teil Kapitel Rn.).
- Kramer, Stefan (Hrsg.)*, IT-Arbeitsrecht – Handbuch Digitalisierung, Homeoffice, KI, Virtuelle Betriebsarbeit, 3. Auflage, München 2023 (zitiert, *Bearbeiter*, in: IT-Arbeitsrecht, § Rn.).
- Krieger, Gerd/Schneider, Uwe (Hrsg.)*, Handbuch Managerhaftung, 4. Auflage, Köln 2023 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Handbuch Managerhaftung, Teil § Rn.).
- Krug, Björn/Skoupil, Christoph*, Befragungen im Rahmen von internen Untersuchungen, NJW 2017, 2374.
- Kuckuck, Meike/Schempp, Pia*, Internal Investigations: Welche Aufklärungsmaßnahmen sind möglich und sinnvoll? Eine kleine Toolbox für unternehmensinterne Ermittlungen bei etwaigen Vertragspflichtverletzungen des Arbeitnehmendens, ArbRB 2023, 51.
- Kühn, Philipp/Trittermann, Kira*, Die Haftung des internen und externen Datenschutzbeauftragten, ZD 2024, 243.
- Külz, Philipp/Odenthal-Middelhoff, Christina*, Praxisfragen zum Hinweisgeber-schutzgesetz, NZWiSt 2024, 131.
- Kummer, Franziska von*, Fehlerquellen bei Interviews für Internal Investigations, SPA 2023, 185.
- Louis, Jürgen/Glinder, Peter/Waßmer, Martin Paul (Hrsg.)*, Korruptionsprävention in der öffentlichen Verwaltung – Handbuch für die kommunale Praxis, 1. Auflage, Stuttgart 2020 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Korruptionsprävention in der öffentlichen Verwaltung, Abschnitt Rn.).
- Lütke, Hans-Josef/Gramlich, Ludwig*, Die ausgelagerte Meldestelle – arbeits- und vertragsrechtliche Aspekte, DB 2024, 2162.
- Lutter, Marcus/Bayer, Walter (Hrsg.)*, Holding-Handbuch, 7. Auflage, Köln 2024 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Holding-Handbuch, Teil § Rn.).

- Meyer-Ladewig, Jens/Nettesheim, Jens/von Raumer, Stefan (Hrsg.)*, Nomos Handkommentar EMRK, 5. Auflage, Baden-Baden 2023 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Nomos Handkommentar-EMRK, Abschnitt Art. Rn.).
- Moosmayer, Klaus (Hrsg.)*, Compliance Praxisleitfaden für Unternehmen, 4. Auflage, München 2021 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Compliance Praxisleitfaden für Unternehmen, § Rn.).
- Moosmayer, Klaus/Hartwig, Niels (Hrsg.)*, Interne Untersuchungen – Praxisleitfaden für Unternehmen, 2. Auflage, München 2018 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Interne Untersuchungen, Abschnitt Rn.).
- Moosmayer, Klaus/Lösler, Thomas (Hrsg.)*, Corporate Compliance – Handbuch der Haftungsvermeidung im Unternehmen, 4. Auflage, München 2024 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Corporate Compliance, Abschnitt Kapitel § Rn.).
- Müller, Falk*, Internal Investigations – Zulässigkeit von strafrechtlichen Ermittlungen durch den Arbeitgebenden, öAT 2023, 1.
- Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Band 2, *Goette, Wulf, Habersack, Mathias, Kalss, Susanne (Hrsg.)*, 6. Auflage, München 2023 (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo-AktG, § Rn.).
- Münchener Kommentar zur StPO, Band 1, *Knauer, Christoph/Kudlich, Hans/Schneider, Hartmut (Hrsg.)*, 2. Auflage, München 2024 (zitiert, *Bearbeiter*, in: MüKo-StPO, § Rn.).
- Naber, Sebastian/Ahrens, Tim*, Befragung von Mitarbeitern im Rahmen von Internal Investigations – Vorgehensweise und aktuelle Herausforderungen, CCZ 2020, 36.
- Ott, Nicolas/Lüneborg, Cécilie*, Internal Investigations in der Praxis – Umfang und Grenzen der Aufklärungspflicht, Mindestaufgriffsschwelle und Verdachtsmanagement, CCZ 2019, 71.
- Park, Tido (Hrsg.)*, Durchsuchung und Beschlagnahme, 5. Auflage, München 2022 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Durchsuchung und Beschlagnahme, § Rn.).
- Pelz, Christian*, Die Beschlagnahmefähigkeit von Unterlagen aus Internal Investigations – zugleich eine Besprechung von BVerfG, Beschluss vom 27.6.2018, Az. 2 BvR 1405/17, 2 BvR 1780/17, CCZ 2018, 211.
- Plath, Kai-Uwe (Hrsg.)*, Kommentar zu DSGVO, BDSG und TTDSG, 4. Auflage, Köln 2023, (zitiert: *Bearbeiter*, in: Plath-DSGVO/BDSG/TTDSG, Kapitel Art. Rn.).

- Prinz, Ulrich/Winkeljohann, Norbert (Hrsg.)*, Beck'sches Handbuch der GmbH, 6. Auflage, München 2021 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Beck'sches Handbuch der GmbH, § Rn.).
- Rolfs, Christian/Giesen, Richard/Mießling, Miriam/Udsching, Peter (Hrsg.)*, Beck'scher Online Kommentar Arbeitsrecht, 73. Edition, München 2024 (zitiert, *Bearbeiter*, in: BeckOK-HinSchG, §, Rn.).
- Römermann, Volker (Hrsg.)*, Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, 5. Auflage, München 2023 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Münchener Anwalts Handbuch GmbH-Recht, Teil § Rn.).
- Rotsch, Friederike/Mutschler, Magnus/Grobe, Tony*, Der Regierungsentwurf zum Verbandssanktionengesetz – kritische Analyse und Ausblick, CCZ 2020, 169.
- Ruhmannseder, Felix/Behr, Nicolai/Krakow, Georg (Hrsg.)*, Hinweisgebersysteme – Implementierung in Deutschland, Österreich und der Schweiz, 2. Auflage, Heidelberg 2021 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Hinweisgebersysteme, Kapitel Rn.).
- Sartorius, Matthias/Schmidt, Till*, Interne Untersuchungen nach dem geplanten Verbandssanktionengesetz (VerSanG-E) - Das Gegenteil von gut ist gut gemeint, wistra 2020, 393.
- Schäfer, Frank (Hrsg.)*, Handbuch börsennotierte AG, 5. Auflage, Köln 2022 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Handbuch börsennotierte AG, Kapitel § Rn.).
- Schierbaum, Bruno*, Betrieblicher Datenschutzbeauftragter und Betriebsrat – Doppelte Kontrollkompetenz beim Beschäftigten-Datenschutz im Unternehmen (Teil I), BRuR 2023, 264.
- Seitz, Claudia*, Das KI-Gesetz der EU und die KI-Konvention des Europarats, EuZW 2024, 836.
- Stamer, Katrin/Thiele, Hanna Marie*, Datenschutz-Compliance beim KI-Einsatz im Unternehmen, ArbRB 2024, 375.
- Stellpflug, Martin/Middendorf, Max (Hrsg.)*, Gesundheitsrecht Kompendium für die Rechtspraxis, 62. Lieferung, Heidelberg 2024 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Gesundheitsrecht Kompendium für die Rechtspraxis, Abschnitt Rn.).
- Stelten, Lukas*, Datenschutzrechtliche Fallstricke interner Ermittlungen, DSB 2024, 190.

- Stück, Volker*, Unternehmensinterne Untersuchungen im Fokus von Rechtsprechung und Gesetzgebung, ArbRAktuell 2020, 408.
- Stück, Volker*, Unternehmensinterne Untersuchungen im Spannungsfeld von Arbeitsrecht, Compliance, Datenschutz, Haftungsrecht und Strafrecht, GmbHR 2019, 156.
- Süße, Sascha*, Gesetzliche Vorgaben für interne Untersuchungen - Ein Weg zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten bei der Kooperation in Wirtschaftsstrafverfahren?, ZIS 2018, 350.
- Szesny, André/Kuthe, Thorsten (Hrsg.)*, Kapitalmarkt Compliance, 2. Auflage, Heidelberg 2018, (zitiert: *Bearbeiter*, in: Kapitalmarkt Compliance, Teil Kapitel Rn.).
- Szesny, André/Stelten, Urs*, Das neue VerSanG: Stärkung der Integrität in der Wirtschaft, ZRP 2020, 130.
- Taeger, Jürgen*, Nochmals beleuchtet: Das Betriebsratsmitglied als Datenschutzbeauftragter, BRuR 2024, 8.
- Taeger, Jürgen/Gabel, Detlef (Hrsg.)*, Kommentar DSGVO – BDSG – TTDSG, 4. Auflage, Frankfurt am Main 2022 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Taeger/Gabel-DSGVO, Teil § Rn.).
- Teicke, Tobias*, Gute Unternehmenspraxis für Internal Investigations – Praxistipps zur erfolgreichen Umsetzung unter Berücksichtigung des VerSanG-E, CCZ 2019, 298.
- Thüsing, Gregor (Hrsg.)*, Hinweisgeberschutzgesetz, 1. Auflage, München 2024 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Thüsing-HinSchG, § Rn.).
- Tödtmann, Ulrich/Erdmann, Charlotte von*, Keine Pflicht zur Selbstbelastung für den Arbeitnehmenden? NZA 2020, 1577.
- Travers, Daniel/Schwerdtfeger, Max*, Unternehmensverteidigung unter Geltung des Verbandssanktionengesetzes, NZG 2020, 848.
- Umnuß, Karsten (Hrsg.)*, Corporate Compliance Checkliste – Rechtliche Risiken im Unternehmen erkennen und vermeiden, 5. Auflage, München 2022 (zitiert: *Bearbeiter*, in: Corporate Compliance Checklisten, § Rn.).
- Van Kann, Jürgen (Hrsg.)*, Vorstand der AG – Corporate Governance, Compliance, Haftungsvermeidung, 3. Auflage, Berlin 2021 (zitiert, *Bearbeiter*, in: Vorstand der AG, Kapitel Rn.).

Vasel, Johann, Sieben Sünden und Defizite europäischer KI-Regulierung. *EuZW* 2024, 829.

Weber, Klaus (Hrsg.), *Weber Rechtswörterbuch*, 33. Edition, München 2024 (zitiert: *Bearbeiter*, in: *Weber Rechtswörterbuch*, Stichwort „“).

Weth, Stephan/Herberger, Maximilian/Wächter, Michael/Sorge, Christoph (Hrsg.), *Daten- und Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis*, 2. Auflage, München 2019 (zitiert, *Bearbeiter*, in: *Daten- und Persönlichkeitsschutz im Arbeitsverhältnis*, Teil Rn.).

Wieland, Josef/Steinmeyer, Roland/Grüniger, Stephan (Hrsg.), *Handbuch Compliance-Management*, 3. Auflage, Berlin 2020 (zitiert, *Bearbeiter*, in: *Handbuch Compliance-Management*, Teil Kapitel Rn.).

Wilkens, Robert (Hrsg.), *Internal Investigations – Rechte und Pflichten bei der unternehmensinternen Aufklärung von Compliance-Verstößen*, 1. Auflage, Baden-Baden 2020 (zitiert, *Bearbeiter*, in: *Internal Investigations*, S.).

Wirtz, Florian/Baumann, Maximilian-Konstantin, Einsatz von eDiscovery-Tools durch Unternehmen im Rahmen von internen Untersuchungen, *RDi* 2024, 27.

Wortberg, Gregor, LDI NRW: Arbeitgebenden unterliegen nicht dem Fernmeldegeheimnis bei privater Nutzung durch Beschäftigte, *DSB* 2024, 212.

Wünschelbaum, Markus, Neuer Datenschutz für betriebliche Kommunikationsdienste, *NJW* 2022, 1561.

Zimmer, Mark, Wer darf Compliance-Untersuchungen führen?, *SPA* 2025, 9.

Folgende Bände sind bisher in dieser Reihe erschienen:

Band 1 (2020)

Tim Jesgarzewski

[Wirtschaftsverwaltungsrecht: Schwerpunkt Gewerberecht und Anwendungsfälle](#)

ISBN (Print) 978-3-89275-210-3 ISSN (Print) 2748-6869

ISBN (eBook) 978-3-89275-211-0 ISSN (eBook) 2748-6877

Band 2 (2025)

Béatrice Grewer

[Kompensation von Ungleichgewichtslagen im Arbeitsrecht und im Verbraucherschutzrecht](#)

ISBN (Print) 978-3-89275-408-4 ISSN (Print) 2748-6869

ISBN (eBook) 978-3-89275-409-1 ISSN (eBook) 2748-6877

Band 3 (2025)

Barbara Mertes

[Verbraucherschützende Widerrufsrechte: Implikationen für Unternehmer](#)

ISBN (Print) 978-3-89275-419-3 ISSN (Print) 2748-6869

ISBN (eBook) 978-3-89275-420-6 ISSN (eBook) 2748-6877

Forschungsstark und praxisnah

FOM. Die Hochschule. Für Berufstätige.

FOM Hochschulzentrum
Düsseldorf

Rund 45.000 Studierende, mehr als 20 Forschungseinrichtungen und 500 Veröffentlichungen im Jahr – damit zählt die FOM zu den größten und forschungsstärksten Hochschulen Europas. Initiiert durch die Stiftung für internationale Bildung und Wissenschaft folgt sie einem klaren Bildungsauftrag: Berufstätige und Abiturienten durch qualitativ hochwertige und bezahlbare Studiengänge akademisch zu qualifizieren. Als gemeinnützige Hochschule ist die FOM nicht gewinnorientiert, sondern reinvestiert sämtliche Gewinne – unter anderem in die Lehre und Forschung.

Die FOM ist staatlich anerkannt und bietet mehr als 60 praxisorientierte Bachelor- und Master- Studiengänge an. Studiert wird im Campus-Studium+ mit Vorlesungen im Hörsaal und virtuellen Anteilen oder komplett ortsunabhängig im Digitalen Live-Studium.

Lehrende und Studierende forschen an der FOM in einem großen Forschungsbereich aus hochschuleigenen Instituten und KompetenzCentren. Dort werden anwendungsorientierte Lösungen für betriebliche und gesellschaftliche Problemstellungen generiert. Aktuelle Forschungsergebnisse fließen unmittelbar in die Lehre ein und kommen so den Unternehmen und der Wirtschaft insgesamt zugute.

Zudem fördert die FOM grenzüberschreitende Projekte und Partnerschaften im europäischen und internationalen Forschungsraum. Durch Publikationen, über Fachtagungen, wissenschaftliche Konferenzen und Vortragsaktivitäten wird der Transfer der Forschungs- und Entwicklungsergebnisse in Wissenschaft und Wirtschaft sichergestellt.

Alle Institute und KompetenzCentren unter
fom.de/forschung



ISBN (Print) 978-3-89275-425-1
ISBN (eBook) 978-3-89275-426-8

ISSN (Print) 2748-6869
ISSN (eBook) 2748-6877



KCW KompetenzCentrum
für Wirtschaftsrecht
der FOM Hochschule für Oekonomie & Management

FOM Hochschule

Mit rund 45.000 Studierenden ist die FOM eine der größten Hochschulen Europas und führt seit 1993 Studiengänge für Berufstätige durch, die einen staatlich und international anerkannten Hochschulabschluss (Bachelor/Master) erlangen wollen.

Die FOM ist der anwendungsorientierten Forschung verpflichtet und verfolgt das Ziel, adaptionsfähige Lösungen für betriebliche bzw. wirtschaftsnahe oder gesellschaftliche Problemstellungen zu generieren. Dabei spielt die Verzahnung von Forschung und Lehre eine große Rolle: Kongruent zu den Masterprogrammen sind Institute und KompetenzCentren gegründet worden. Sie geben der Hochschule ein fachliches Profil und eröffnen sowohl Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern als auch engagierten Studierenden die Gelegenheit, sich aktiv in den Forschungsdiskurs einzubringen.

Weitere Informationen finden Sie unter **fom.de**

KCW

Das KCW KompetenzCentrum für Wirtschaftsrecht forscht in für Wirtschaftsunternehmen relevanten Rechtsbereichen. Der Fokus liegt auf Fragestellungen, die sich aus Unternehmenssicht in der wirtschaftsrechtlichen Praxis ergeben. Die im Rahmen von Forschungsprojekten aufzuwerfenden Fragestellungen weisen daher stets einen größtmöglichen Praxisbezug auf.

Neben der Forschungsarbeit legt das KCW großen Wert auf den Wissenstransfer. Es werden daher regelmäßig Fortbildungen und Schulungen für Unternehmen und Verbände angeboten. Zudem fließen die aktuellen Forschungsergebnisse in die Lehre der FOM Hochschule ein.

Weitere Informationen finden Sie unter **fom-kcw.de**



Der Wissenschaftsblog der FOM Hochschule bietet Einblicke in die vielfältigen Themen, zu denen an der FOM geforscht wird: **fom-blog.de**