The AuditFactory Working Paper 1/2011

Verfasser: Ass. jur. Björn Fleck

Die Sicherstellung und Rückführung von Vermögenswerten in Deutschland

Ein praxisorientierter Überblick für Nichtjuristen

The AuditFactory
Prüfung. Beratung. Training.

Autoreninformationen

Herr Björn Fleck ist Jurist und arbeitet seit dem Jahr 2001 in einem Versicherungsunternehmen. Zu seinen Aufgaben gehörte die rechtliche Sicherung und Durchsetzung von Ansprüchen der Gesellschaft, zu denen auch die Sicherstellung und Rückführung von Vermögenswerten gehörte.

Der Autor wechselte 2007 in die Interne Revision. Zu seinen Themenschwerpunkten gehört auch die Aufdeckung und Verfolgung von dolosen Handlungen. Sein zweiter Hochschulabschluss (Master of Arts) befähigt ihn zur Analyse von Unternehmenssystemen/-kulturen und deren Veränderung.

Firmeninformationen

The AuditFactory bietet Services zur internen Revision (Internal Audit) und zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität (Forensic Services) an und besteht aus einem Netzwerk von Fachleuten für risiko- und prozessorientierte Prüfungs- und Beratungsleistungen in Organisationen aller Art. Damit leistet das 2004 gegründete Unternehmen mit Sitz in Bietigheim-Bissingen einen Beitrag zur systematischen Verbesserung des Risikomanagements und des internen Überwachungssystems.

The AuditFactory verbindet als einziges Unternehmen den Netzwerkgedanken mit der Bündelung von Revisions- und forensischen Dienstleistungen zu einem Gesamtpaket. Zu seinen Kunden gehören namhafte deutsche Unternehmen, die im In- und Ausland Prüfungs- und Beratungsleistungen beauftragen, unter anderem aus den Top Ten des Deutschen Maschinenbaus.

Das Netzwerk von The AuditFactory umfasst Spezialisten für Prozess- und Beteiligungsprüfungen, Gefährdungsanalysen, Baurevision, Technische Revisionen, Bankenrevision, IT-Prüfung und IT-Security, Human Resources-Prüfungen und verschiedene Spezialisten für forensische Spezialthemen wie Festplattensicherungen und Auswertungen.

Darüber hinaus sind auf die Tätigkeit als Ombudsmänner spezialisierte Rechtsanwälte und Fachleute mit der Kernkompetenz Asset Tracing & Asset Recovery (Vermögensrückführung) für das Unternehmen tätig.

Das Unternehmen bietet für Interne Revisoren eine kostenlose Jobbörse an, in der anonyme Profile eingestellt werden können. Für suchende Organisationen wird ein Executive Search zur Besetzung offener Stellen durchgeführt.

The AuditFactory

Geschäftsleitung
Elmar Schwager
Buchstrasse 28
D-74321 Bietigheim-Bissingen
Fon ++49 7142 7748 331
Fax ++49 7142 7748 359
Mail info@auditfactory.de
Web www.auditfactory.de,
www.forum-wirtschaftskriminalitaet.org,
www.forum-interne-revision.org

Inhaltsverzeichnis

1 Einleitung 4
2 Fallbeschreibung 4
3 Allgemeine Grundsätze bei Fraud-Verdacht 5
4 Einzelmaßnahmen 7
4.1 Dinglicher Arrest 7
4.2 Notarielles Schuldanerkenntnis 10
4.3 Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden 12
5 Fazit 14

1 Einleitung

Zur beruflichen Praxis der Revision gehört die Aufdeckung von Straftaten zum Nachteil des Unternehmens (Fraud-Fälle). Wenn aber die Tat des Mitarbeiters oder des Lieferanten aufgedeckt ist, ergibt sich eine wesentliche Frage: Wie soll weiter vorgegangen werden, um den Schaden gering zu halten? Die versteckten Vermögenswerte sollen zurückgeführt werden, soweit dieses möglich ist. Bemerkt der Täter, dass er entdeckt wurde, wird er versuchen, den Zugriff auf die Beute zu vereiteln. Daraus folgt, dass das Überraschungsmoment eine wesentliche Rolle spielt, um die Arbeit erfolgreich abschließen zu können.

Im Folgenden werden drei Möglichkeiten diskutiert:

- der Arrest,
- das notarielle Schuldanerkenntnis und
- die Einschaltung der Polizei und Staatsanwaltschaft.

Dabei werden die Vor- und Nachteile der verschiedenen Wege aufgezeigt, die abhängig vom Fall, parallel, aufeinander folgend oder alternativ verwendet werden.

Die Ausführungen spiegeln die beruflichen Erfahrungen des Autors bei der Sicherstellung und Rückgewinnung von Vermögenswerten wider. Die Art und Weise des Vorgehens hängt maßgeblich von der Beweislage, den vermuteten Vermögenswerten beim Täter, der Öffentlichkeitsstrategie des Unternehmens und von den Fähigkeiten des Ermittlers ab.

2 Fallbeschreibung[1]

Ausgangspunkt des folgenden Artikels soll ein Beispielsfall sein. Der Tatort ist ein Unternehmen für die Produktion von Schlauchbooten in Hannover. Hier arbeitet seit vielen Jahren die Mitarbeiterin, Frau Petra Schulz, in der Buchhaltung. Sie ist dort für die Bezahlung der Lieferantenrechnungen zuständig. Ihr Mann ist Alkoholiker. Trost findet sie bei ihrer Mutter. Nachdem ihre Mutter verstorben ist, fällt Frau Schulz in ein emotionales tiefes Loch. Einige wenige Kolleginnen kennen die persönliche Situation von Petra. Die Probleme werden durch massenhafte Einkäufe unterdrückt, die durch Bankkredite finanziert werden. Für den vierten Kredit erhält Frau Schulz von ihrer Hausbank eine Absage. Sie sieht sich nunmehr gezwungen, eine Lücke im Zahlungssystem auszunutzen, auf die sie vor einigen Jahren durch Zufall gestoßen war. Sie kann zwar keine Zah-

[1] Der Fall ist fiktiv. Die Anlehnung an bekannte aufgedeckte Fälle ist beabsichtigt. Ein ähnlicher Fall wird aktuell hier beschrieben http://www.lkz.de/home/lokalnachrichten/stadt-kreis_artikel,-E-_arid,35087.html

lungen freigeben, aber die Kontonummern der Lieferanten ändern. Kontrollen gibt es in diesem Bereich keine. Sie geht dabei wie folgt vor: Ist eine Rechnung zur Zahlung freigegeben, ändert sie die Kontonummer des Lieferanten in die ihrige um. Mit der Bezahlung der Rechnung eines anderen Lieferanten bezahlt sie die Rechnung des vorangegangenen (Lapping-Verfahren). Über mehrere Monate hat sie insgesamt 40.000 € (10% der angewiesenen Lieferantenzahlungen) an sich selbst ausgezahlt.

Nach einigen Monaten treffen erste Beschwerden der Lieferanten über die schleppende Bezahlung der Rechnungen beim Firmenchef ein. Die internen Ermittlungen haben ergeben, dass die Mitarbeiterin die Gelder auf das Konto bei der ABC-Bank überwiesen hat. In einer Krisensitzung legt die Firmenleitung folgende Ziele fest. Der Schaden soll möglichst gering gehalten und Vermögenswerte sollen gesichert oder zurückgeholt werden. Die Mitarbeiterin soll fristlos entlassen werden. Strafrechtliche Konsequenzen sind aus Sicht des Unternehmens nachrangig[2].

Basierend auf den ermittelten Tatsachen und den Anforderungen der Geschäftsleitung ist das weitere Handeln abzustimmen. Es stellt sich dabei für den Beauftragten z.B. die Interne Revision, die Frage, welche Möglichkeiten für das Unternehmen bestehen und welche davon für die dargestellte Fallkonstellation die zweckmäßigste ist.

3 Allgemeine Grundsätze bei Fraud-Verdacht

Bei Fraud-Fällen besteht Eilbedürftigkeit, gleichzeitig muss mit größter Sorgfalt und strengster Geheimhaltung gearbeitet werden. Damit die Ermittlungen rund laufen und nicht aus der gewünschten Spur springen, sind gleichzeitig mehrere Abläufe und Verhaltensregeln einzuhalten.



Das Ermittlungsrad

[2] Die strafrechtliche Verfolgung stellt für viele Firmen ein nachrangiges Ziel dar. Vergleiche Roger Odenthal „Rechtliche Implikationen bei Mitarbeiterkriminalität“ in ZIR 2005 Seite 230 ff.

Das hat mehrere Gründe.

1. Das manipulative Verfahren muss so schnell wie möglich gestoppt werden, damit der Schaden nicht weiter anwächst. Zur Durchsetzung möglicher gerichtlicher Sofortmaßnahmen (z.B. dem Arrest) muss eine akute Gefahr bestehen. Diese besteht nach Ansicht der Gerichte nicht mehr, wenn seit Kenntnis des Sachverhalts zu viel Zeit verstrichen ist[3]. Auch eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach Bekanntwerden der Tat ist nur in einem engen Zeitrahmen möglich[4].

2. Alle Beweise müssen gerichtsverwertbar festgehalten und dokumentiert werden. Dieses gilt sowohl für ein zivilrechtliches Verfahren als auch für die Übergabe der Unterlagen an die Staatsanwaltschaft. Eine vorschnelle Verurteilung oder ein ungenaues Arbeiten entscheiden später, ob die Gelder erfolgreich zurückgefordert werden können.

3. Auch ist an die Reputation der Gesellschaft und der Mitarbeiterin zu denken, für den Fall, dass sich der Sachverhalt anders darstellt als zuerst vermutet. Für Unschuldige dürfen sich keine Nachteile aus den Untersuchung ergeben. Die Person, die unwahre oder herabwürdigende Behauptungen aufgestellt und verbreitet, macht sich strafbar und auch schadensersatzpflichtig. Es gilt der Grundsatz der Unschuldsvermutung für die verdächtige Person[5]. Die Aufklärung von Verdachtsfällen wird von unerfahrenen Personen immer wieder unterschätzt. Es kommt vor, dass informierte Personen (z.B. die betroffene Abteilungsleitung) in guter Absicht nicht abgesprochene Ermittlungen aufnehmen und durch ungeschicktes Vorgehen in der Belegschaft Gerüchte verbreiten und damit die betreffende Person warnen. Die Devise lautet, je weniger Personen desto besser. Denn ist der Täter gewarnt, erschwert sich die Vermögensrückführung erheblich oder ist sogar unmöglich.

In dem Beispielsfall kommt hinzu, dass zu dem jetzigen Zeitpunkt mit weiteren Beschwerden von Lieferanten gerechnet werden muss. Die Mitarbeiterin könnte bei Nachfragen von Lieferanten bemerken, dass sie entdeckt ist oder werden wird. Dadurch verliert das Unternehmen das wichtige Überraschungsmoment. Das Überraschungsmoment ist der Dreh- und Angelpunkt, um möglichst erfolgreich zu sein. Hat man diesen verloren, läuft man in der Praxis seinem Geld meist vergeblich hinterher.

[3] Die maximale Frist für die Erwirkung eines Arrests schwankt zwischen vier und sechs Wochen seit Kenntnis. Die Zeitspanne wird vom Gericht festgesetzt.
[4] Die Frist für die Kündigung ist noch kürzer. Nach § 626 BGB Abs. 2 (2) beträgt sie zwei Wochen, gerechnet ab dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung **maßgebenden Tatsachen** Kenntnis erlangt.
[5] OLG Hamburg, Urteil vom 6. Mai 2009, Az. 5 U 155/08 In dem Fall hatte ein Vermittler bei den Kunden verbreitet, dass der ehemalige Betreuer wegen „Verdacht auf Urkundenfälschung“ fristlos gekündigt worden sei. Eine fristlose Kündigung lag auch vor und vermutlich gab es sogar Hinweise, die diese Annahme der Urkundenfälschung rechtfertigten. Der Vermittler war aber bisher von keinem Gericht wegen Urkundenfälschung verurteilt worden. Damit gilt die Unschuldsvermutung. Der alte Betreuer erwirkte gegen den neuen Vermittler eine Unterlassungsverfügung

4 Einzelmaßnahmen

Den Arrest, das notarielle Schuldanerkenntnis mit der Unterwerfung in die sofortige Vollstreckung und die Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden sind drei Varianten, um erfolgreich den Vorgang zu einem guten Ende zu führen. Wie vorgegangen werden soll, hängt sehr vom Einzelfall ab. Über welche Qualifikationen verfügen die Mitarbeiter, die den Fall bearbeiten? Wie wird der Täter bei einer Konfrontation reagieren? Bricht er zusammen oder wird er alles abstreiten? Teilweise kann dieses bei eigenen Mitarbeitern vorausgesehen werden. Von den erwarteten Reaktionen hängt das weitere Vorgehen ab.

4.1 Dinglicher Arrest

Um einen Anspruch auf Zahlung in Deutschland durchzusetzen, benötigt man einen Titel. Einen Titel kann man durch das gerichtliche Mahnverfahren oder durch ein Urteil erwirken. In beiden Fällen würde der Straftäter frühzeitig erfahren, dass er entdeckt ist. Er hat damit ausreichend Zeit, die Vermögenswerte übertragen, verschieben oder verschleiern zu können. Will man seine Ansprüche realisieren, muss (kann) das gerichtliche Eilverfahren eingeleitet werden. Für die Sicherung von Zahlungsansprüchen gibt es den dinglichen Arrest[6]. Bei dem Arrest geht es um die Gewahrsamsnahme mit Hilfe der staatlichen Organe. Mit dem dinglichen Arrest sollen kurzfristig Vermögenswerte sichergestellt werden. Damit können in unserem Falle Vermögenswerte des Schuldners (der Mitarbeiterin) gesichert werden. Mit dem Arrest können dann z.B. die Konten bei einer Bank gesperrt werden. Der Arrest wird bei Gericht beantragt und erfolgt entweder aufgrund einer mündlichen Verhandlung durch Urteil oder ohne mündliche Verhandlung[7] durch Beschluss.

Eine mündliche Verhandlung sollte wegen des Überraschungsmoments nicht erfolgen. Will der Richter aber keinen Beschluss erlassen, kann man den Antrag zurückziehen. Der Schuldner (in unserem Fall die Mitarbeiterin) wird dann über den Arrestantrag nicht informiert. Der Antrag ist daher risikofrei, wenn auch nicht kostenlos. Um die Erfolgsaussichten zu erhöhen, sollte der persönliche Kontakt mit dem zuständigen Richter gesucht werden. So ist bei offenen Fragen eine schnellere Kommunikation möglich und man erfährt, ob das Gericht einen Termin ansetzen will, bevor die schriftliche Ladung an den Täter verschickt wird.

[6] § 916 Abs. 1 ZPO: Der Arrest findet zur Sicherung der Zwangsvollstreckung in das bewegliche oder unbewegliche Vermögen wegen einer Geldforderung oder wegen eines Anspruchs statt, der in eine Geldforderung übergehen kann.

[7] § 921 ZPO: Die Entscheidung kann ohne mündliche Verhandlung ergehen; Das Gericht kann, auch wenn der Anspruch oder der Arrestgrund nicht glaubhaft gemacht ist, den Arrest anordnen, sofern wegen der dem Gegner drohen Nachteile Sicherheit geleistet wird.

Der Arrest wird nur angeordnet, wenn drei Voraussetzungen vorliegen:

- Erstens muss eine Geldforderung erhoben werden (Arrestanspruch).
- Zweitens muss befürchtet werden, dass sich der Schuldner (hier die Mitarbeiterin) dem Vollstreckungszugriff entziehen will[8] (Arrestgrund).
- Drittens muss der Arrestanspruch und der Arrestgrund glaubhaft gemacht werden[9].

Die erste Voraussetzung, eine Geldforderung, ist in Fraud-Fällen unproblematisch. Bei dem Antrag muss vom Gläubiger auch die geforderte Geldsumme benannt werden. Die Schadenshöhe genau festzustellen, ist in der Praxis oft ein Problem. Entweder, weil nicht alle betrügerischen Handlungen aufgedeckt werden oder weil der Schaden nur sehr schwer beziffert werden kann, wie z.B. bei der Korruption.[10] Der Antragsteller sollte sich daher auf die Ansprüche beschränken, für die er ausreichend gerichtsverwertbare Beweise hat.

Die Begründung des Arrestgrundes ist oft die schwerste Hürde bei Gericht. Dem Gericht muss dargelegt werden, wieso das normale Klageverfahren nicht abgewartet werden kann. Begründet werden muss dieses damit, dass anderenfalls die Vollstreckung durch den Schuldner vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde. Alleine die Vermutung, dass der Schuldner das Geld ausgeben wird, reicht nicht für einen Arrestgrund. Strafbare Handlungen gegenüber dem Gläubiger (Arbeitgeber) können einen Arrestgrund darstellen und zu einem Beschluss führen[11]. Der Hinweis auf eine Straftat alleine reicht vielen Gerichten aber nicht aus, so dass die erstinstanzlichen Entscheidungen bundesweit unterschiedlich ausfallen[12]. Bei „einfachen“ Straftaten und klaren Sachverhalten, ist die Erfahrung des Autors positiv, was den Erlass des Arrestes betrifft. Auch wenn beim Arrestgesuch kein Anwaltszwang besteht, ist die Inanspruchnahme eines erfahrenen Anwalts dringend anzuraten.

Damit der Arrest ohne mündliche Verhandlung erfolgt, muss der Richter allein durch den Schriftsatz und die beigelegten Beweise überzeugt werden. Somit sind sämtliche Anspruchsvoraussetzungen durch die erlaubten Beweise (dazu gehören Urkunden und eidesstattliche Versicherungen) darzulegen.

Ist der Arrestbefehl ergangen, muss er vollzogen und dem Schuldner zugestellt werden. Dabei kann der Arrest vor der Zustellung an den Schuldner vollzogen werden. Somit wird der Schuldner von den eingeleiteten Vollstreckungsmaßnahmen nicht gewarnt. Bevor der Arrest beantragt wird, ist aus taktischen Erwägungen festzulegen, wo die erste Vollstreckungshandlung durchgeführt

[8] § 917 Abs. 1 ZPO: Der dingliche Arrest findet statt, wenn zu befürchten ist, dass ohne dessen Verhängung die Vollstreckung des Urteils vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde.
[9] § 920 ZPO: Das Gesuch soll die Beziehung des Anspruchs unter Angabe des Geldbetrages oder des Geldwertes sowie die Bezeichnung des Arrestgrundes enthalten.
[10] Die Schadenhöhe ist oft sehr schwierig zu beweisen. Vgl. S. Salvenmoser „Schaden feststellen und ausgleichen“ in ZIR 2007 S.1
[11] Siehe Thomas/Putzo § 917 ZPO Rd. 11: Ein Arrestgrund liegt vor, wenn der Schuldner das Vermögen des Gläubigers vorsätzlich durch eine Straftat geschädigt hat.
[12] Siehe OLG Celle, Urteil vom 29. November 2007, Az. 13 U 174/07 mit weiteren Nachweisen

werden soll. Gibt es ein Grundstück, könnte eine Sicherungshypothek eingetragen werden oder alternativ wird das Bankkonto des Straftäters gesperrt.

Die Maßnahmen müssen innerhalb eines Monats durchgeführt werden[13]. Anschließend, nach der Sicherung, muss innerhalb einer Woche der Arrestbefehl dem Schuldner zugestellt werden. Anderenfalls sind die Vollstreckungsmaßnahmen unwirksam und der Straftäter könnte im Ergebnis wieder über die Vermögensgegenstände verfügen.

4.1.1 Vorteile

Der Arrest ermöglicht einen raschen Zugriff auf die Vermögenswerte des Täters. Bei persönlichem Einsatz kann ein Arrestbeschluss und dessen Vollstreckung in wenigen Tagen ab Einreichung bei Gericht erreicht werden. Dies hängt aber sehr vom einzelnen Gericht ab. Der Schuldner erfährt im Idealfall erst dann von der Vollstreckungsmaßnahme, wenn die Konten, Gegenstände etc. sichergestellt sind. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt der wichtige Überraschungseffekt bestehen. Der Antragssteller (das Unternehmen) bleibt Herr des Verfahrens und entscheidet damit, was gemacht und wer informiert wird.

4.1.2 Nachteile

Das Gericht muss durch die eingereichten Beweise von der Dringlichkeit und der Schadenhöhe überzeugt werden. Die Tatsachen dazu müssen selbst und auf eigene Kosten ermittelt werden. Auch die Gerichts- und eigenen Anwaltsgebühren können erst später vom Schuldner gefordert werden. Der Arrest dient nur der vorläufigen Sicherstellung. Eine Möglichkeit der Verwertung z.B. die Vereinnahmung der „eingefrorenen“ Gelder, ergibt sich daraus nicht. Grund dafür ist, dass der Arrest vor einer Verschlechterung der Lage schützen soll. Eine Besserstellung soll damit nicht erreicht werden. Für eine Verwertung ist somit weiterhin ein Titel z.B. aus einem Urteil notwendig.

In unserem Fall konnte zum aktuellen Zeitpunkt nur ein Betrag von 5.000 € nachgewiesen werden. Die Ermittler erwarten aber, dass die Summe wesentlich größer ist. Bei Frau Schulz wird vermutet, dass der Vorgang sie seelisch belastet und sie in einem persönlichen Gespräch die Tat zugeben wird. Aus diesem Grund hat man sich für ein persönliches Gespräch entschieden und gegen die Beantragung eines Arrests.

[13] § 929 Abs. 2 ZPO Die Vollziehung des Arrestbefehls ist unstatthaft, wenn seit dem Tag, an dem der Befehl verkündet oder der Partei, auf deren Gesuch er erging, zugestellt ist, ein Monat verstrichen ist.

4.2 Notarielles Schuldanerkenntnis

Mit der Unterschrift unter das notarielle Schuldanerkenntnis wird eine zweite Anspruchsgrundlage begründet, die unabhängig neben dem Anspruch aus der Straftat besteht. Dadurch wird dem Gläubiger ein leichteres Vorgehen gegen den Schuldner ermöglicht. Er muss die Tat und die Schadenhöhe vor Gericht nicht beweisen. Für die Durchsetzung seiner Forderung benötigt der Gläubiger nur die Urkunde (notarielles Schuldanerkenntnis), aus der sich die Zahlungsverpflichtung entnehmen lässt. Ein Schuldanerkenntnis führt aber nicht zu dem Ergebnis, dass der Schuldner doppelt zahlen müsste. Ist die tatsächliche Schadenhöhe ermittelt, inkl. Zinsen und anderer Kosten, erhält der Geschädigte auch nur diesen Betrag. Bei dem notariellen Schuldanerkenntnis handelt es sich um ein abstraktes Schuldanerkenntnis. Aus der Urkunde ergibt sich die Höhe, die der Schuldner bezahlen muss. Hat er aber schon an den Gläubiger geleistet, wäre es unbillig, wenn der Gläubiger erneut den Betrag fordern könnte. Denn der Gläubiger wäre dann nach § 812 BGB ungerechtfertigt bereichert. Er würde, wenn er erneut die Forderung in voller Höhe geltend machen wollte, vom Schuldner etwas verlangen, was er diesem nach § 812 BGB zurückgeben müsste.

Allerdings ist der Täter beweispflichtig, dass die Schadenhöhe geringer ist, als die im notariellen Schuldanerkenntnis festgelegte Summe. Somit führt das notarielle Schuldanerkenntnis im Ergebnis zu einer Beweislastumkehr[14].

Das notarielle Schuldanerkenntnis sollte das Recht der sofortigen Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners (in unserem Fall wäre es die Mitarbeiterin) enthalten. Dabei kann die Höhe der Schuld durch eine Berechnung/Schätzung festgelegt werden. Dieses soll mit folgendem Beispiel näher erklärt werden.

Hat die Revision einen Schaden von 10.000 € ermitteln können, gibt der Täter aber im Gespräch an, er habe 100.000 € zur Seite geschafft, kann eine Summe von 100.000 € eingetragen werden. Auch eine Schätzung oder Hochrechnung (pro Monat 10.000 € bei 12 Monaten = 120.000 €) ist möglich, da der Täter oft das Ausmaß seiner Tat nicht mehr überblickt. Mit dieser vollstreckbaren Ausfertigung kann der Gläubiger über einen Gerichtsvollzieher die Schuld zwangsweise eintreiben, solange verwertbare „Masse“ vorhanden ist.

Im notariellen Schuldanerkenntnis sollte der Grund (Straftat) erwähnt und der Tathergang kurz geschildert werden. Damit ergibt sich für jeden Leser des notariellen Schuldanerkenntnisses der Grund (Straftat) für die Forderung. Dieses ist bei Zwangsvollstreckungsmaßnahmen wichtig.

[14] Kalwass Privatrecht, Seite 281

Nur in Ausnahmefällen kann sich der Täter dem Schuldanerkenntnis wieder entziehen. Die Möglichkeit gibt es nur, wenn das Schuldanerkenntnis sittenwidrig oder die Unterschrift durch Drohung erfolgt wäre. Eine Sittenwidrigkeit liegt zumindest nicht dann vor, wenn die Summe wie oben erwähnt berechnet wurde. Die Drohung mit einer Strafanzeige, wenn kein notarielles Schuldanerkenntnis unterschrieben wird, reicht nicht aus[15].

In unserem Fall hatte das Unternehmen mit dem Notar einen Termin vereinbart. Am festgelegten Datum wird die Mitarbeiterin zu einem Gespräch gebeten. Anwesend sind der Revisions-, der Personalleiter und der Betriebsratsvorsitzende, sowie ein Mitarbeiter[16], der das Gespräch protokolliert. Konfrontiert mit den Beweisen bricht Frau Schulz (wie erwartet) zusammen. Sie gibt die Tat zu und dass ca. 25.000 € auf ihr Konto geflossen seien. Die Revision geht von einem Betrag von rund 50.000 € aus. Der Mitarbeiterin wird dargelegt, dass eine Kooperation sich später strafmildernd auswirken wird[17]. Ihr wird nun die Möglichkeit eines notariellen Schuldanerkenntnisses aufgezeigt[18]. Die Mitarbeiterin ist einverstanden, dieses abzugeben. Die Autofahrt zur Kanzlei des Notars dauert 10 Minuten. Die Mitarbeiterin ist nach der Aufdeckung der Tat nicht mehr in der Verfassung, selbst am Straßenverkehr teilzunehmen. Aus diesem Grund war vorab festgelegt worden, wie die Fahrt zum Notar erfolgen sollte (Dienstwagen/Taxi). Der Personalchef und ein weiterer Mitarbeiter begleiten Frau Schulz zum Termin und nehmen anschließend die Urkunde entgegen. In der Urkunde wird der Betrag von 50.000 € eingesetzt und der Tathergang festgehalten. Danach fahren sie gemeinsam zur ABC-Bank. Frau Schulz übergibt den Kontoauszug mit dem aktuellen Saldo.

4.2.1 Vorteile

Gegenüber dem Arrest ist eine Glaubhaftmachung der Tat und der Höhe nicht notwendig. Es gibt somit keine Beweislast im juristischen Sinne. Bei der Höhe des Rückzahlungsbetrags kann ein vermuteter oder zugegebener Betrag eingesetzt werden. Als Argument für den Erhalt kann man gegenüber dem Täter die Strafmilderung erwähnen oder sogar den Verzicht auf eine Strafanzeige anbieten. Die Motivation für eine Kooperation liegt in der erwarteten geringeren Strafzumessung oder, wenn auf eine Anzeige verzichtet wird, sogar in der Möglichkeit, dass kein Eintrag ins polizeiliche Führungszeugnis erfolgt. Mit dem Schuldanerkenntnis bei gleichzeitiger Unterwerfung in

[15] BAG, Urteil vom 22. Juli 2010, Az. 8 AZR 144/09 – noch nicht veröffentlicht; Vorinstanz: LAG München, Urteil vom 18. Dezember 2008, Az. 3 Sa 88/08

[16] Es ist vorteilhaft, wenn eine Person den Vorgang begleitet, die ausreichende juristische Kenntnisse hat, um den Vorgang für ein Gerichtsverfahren aufbereiten zu können. Soweit nicht der Leiter der Revision oder der Personalabteilung über entsprechende Sachkenntnis verfügen, sollte der Mitarbeiter ein Jurist sein.

[17] Strafzumessungsgründe siehe § 46 StGB

[18] Falsch wäre es, wenn der Mitarbeiterin die Möglichkeit gegeben würde, über die Abgabe des notarielle Schuldanerkenntnisses eine Nacht zu schlafen. Der Überraschungsmoment ist verloren. Der Täter „erkrankt“ und erscheint somit nicht mehr auf der Arbeit. Eventuell noch vorhandene Vermögenswerte werden weggebracht oder verschleudert. Aus diesem Grund muss der Notartermin direkt im Anschluss des Gesprächs erfolgen. Vereinbaren Sie rechtzeitig einen Notartermin. Die wenigsten Notare vergeben spontan Termine.

die sofortige Vollstreckung erhält der Gläubiger nicht nur eine Sicherung (siehe Arrest), sondern kann sich aus den Vermögenswerten befriedigen.

4.2.2 Nachteile

Gab es ein Gespräch und wurde kein notarielles Schuldanerkenntnis abgegeben, ist das Überraschungsmoment vergeben. Der Täter hat Zeit, die Vermögenswerte vor dem Zugriff des Gläubigers zu sichern. Auch wenn der Gläubiger beim Notar unterschreibt, bedarf es einer Zustellung z.B. bei der Bank, bei der der Schuldner seine Konten führt. Nach dem Notartermin hätte der Täter immer noch die Zeit, Vermögenswerte zu verstecken. Das notarielle Schuldanerkenntnis verursacht Kosten. Auch wenn mit dem Schuldner (Täter) vereinbart wird, dass er die Kosten tragen muss, wird man gegenüber dem Notar in Vorleistung treten müssen.

4.3 Einschaltung der Strafverfolgungsbehörden

Bis auf wenige Ausnahmefälle ist kein Unternehmen oder Privatperson gezwungen, den Täter anzuzeigen[19]. Soll der Täter aber bestraft werden, ist es unerlässlich, die Strafverfolgungsbehörden einzuschalten. Die Strafanzeige kann bei der örtlichen Polizeistelle erstattet werden oder die Staatsanwaltschaft wird direkt kontaktiert.

Erfährt die Staatsanwaltschaft von einer Straftat und bejaht sie das öffentliche Interesse an der Ahndung der Tat (sog. Offizialdelikt), prüft sie, ob der Beschuldigte hinreichend verdächtig ist. Dazu werden beispielsweise Zeugen/Tatverdächtige vernommen. Große Bedeutung haben aber auch die Instrumente der Durchsuchung und Beschlagnahme. Die Behörde kann Rückgewinnungshilfe leisten, indem sie Vermögenswerte des Beschuldigten sicherstellt[20].

Die von den Behörden aufgeklärten Tatsachen können vom Geschädigten bei der Durchsetzung seiner zivilrechtlichen Ansprüche genutzt werden. Die anfallenden Ermittlungskosten trägt der Staat und nicht das Opfer (das Unternehmen).

Bejaht die Staatsanwaltschaft den Tatverdacht aufgrund der ihr vorliegenden Beweise, kommt es im Regelfall zu einer öffentlichen Hauptverhandlung vor Gericht. Wenn das Ergebnis der Ermittlungen nicht den Schluss auf einen hinreichenden Tatverdacht zulässt, muss das Ermittlungsverfahren eingestellt werden und es kommt zu keinem Gerichtsverfahren. Daher sollten Geschädigte eine möglichst detaillierte Strafanzeige stellen, in der alle gesammelten Beweise geordnet beiliegen. Die Ausführungen sollten Informationen enthalten, die der Ermittlungsbehörde für die Einleitung von Sicherungsmaßnahmen hilft, wie z.B. gefundene Bankkonten. Erlangt das Unternehmen zu einem späteren Zeitpunkt weitere Erkenntnisse über den Geschädigten, sollten auch diese

[19] Nach § 138 StGB besteht eine Anzeigepflicht für geplante Verbrechen, die allerdings bei Korruptionsfällen nicht vorliegen. Weiterhin bestehen Anzeigepflichten durch Verwaltungsrecht. Danach werden Personen oder Organisationen verpflichtet, bestimmte Ereignisse anzuzeigen. Es gibt verschiedene Argumente, die für und gegen eine Strafanzeige durch ein Unternehmen sprechen. Auf die Ansichten wird in diesem Artikel nicht eingegangen, da sie keine direkte Auswirkung auf die Rückgewinnung haben.
[20] § 73 StGB i.V.m. § 111b StPO

Informationen der Staatsanwaltschaft mitgeteilt werden. In den Unterlagen einen Ansprechpartner mit der dienstlichen Telefonnummer aufzuführen ist hilfreich, damit ein schneller Kommunikationsweg für Nachfragen besteht. Die Person, z.B. ein Mitarbeiter der Revision, muss die Details des Falls kennen. Der Mitarbeiter sollte dabei Erfahrung in Fraud-Fällen aufweisen und juristisch erfahren sein, damit er Nachfragen richtig einschätzen und beantworten kann.

Eigene Ermittlungen, die über ein internes Auswerten von Daten und Akten hinausgehen, sollten mit der Staatsanwaltschaft abgesprochen werden. Gerade in einer Situation, wo der Täter noch nicht weiß, dass er entdeckt ist, können eigene Maßnahmen das staatliche Vorgehen vereiteln und die Zusammenarbeit stören.

Sind die Vermögenswerte von der Staatsanwaltschaft gesichert, bedeutet dieses nicht, dass automatisch eine Verwertung für den erfolgt, der z.B. die Strafanzeige gestellt hat. Gibt es mehrere Geschädigte, wird in der Reihenfolge befriedigt, wie die Pfändungen eingehen. Im Volksmund würde man sagen, es gilt das Prinzip „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst". Das sichergestellte Vermögen wird nicht unter den Geschädigten aufgeteilt.

Wenn auf die gesicherten Vermögenswerte zugegriffen werden soll, ist folgendes erforderlich:

- Einholung eines Vollstreckungstitels
- Pfändung in die sichergestellten Vermögenswerte
- Antrag an das zuständige Strafgericht auf Zulassung der Zwangsvollstreckung
- in die staatlich gesicherten Vermögenswerte, wobei glaubhaft gemacht werden muss, dass eine Schädigung durch den Beschuldigten vorliegt[21].

Ein Vollstreckungstitel kann über ein notarielles Schuldanerkenntnis, ein gerichtliches Mahnverfahren oder über das gerichtliche Klageverfahren erwirkt werden. Das Klageverfahren dauert dabei am längsten. Aus dem Titel muss sich ergeben, dass der Anspruch aus der Straftat stammt. Daher ist es für ein notarielles Schuldanerkenntnis vorteilhaft, wenn dort der Tathergang geschildert ist. Bleibt nach der Verwertung und nach Abzug der Kosten noch etwas übrig, können die übrigen Gläubiger erneut die Zwangsvollstreckung betreiben.

4.3.1 Vorteile

Ein wesentlicher Vorteil für ein Unternehmen ist, dass die staatlichen Organe über erweiterte Möglichkeiten der Informationsgewinnung verfügen. Dadurch können sich weitere Möglichkeiten für eine Sicherstellung verwertbarer Vermögenswerte ergeben z.B. weitere Bankkonten. Die Beschlagnahmung erfolgt ebenfalls durch die Staatsanwaltschaft. Das Überraschungsmoment bleibt somit erhalten. Während beim Arrest oder beim notariellen Schuldanerkenntnis der Gläubiger die Kosten zumindest vorstrecken muss, trägt der Steuerzahler die Ermittlungskosten. Trotzdem können die ermittelten Beweise im Zivilprozess eingesetzt werden.

[21] Liegt ein notarielles Schuldanerkenntnis vor, aus dem der strafrechtliche Bezug hervorgeht, reicht dieses für eine Glaubhaftmachung.

4.3.2 Nachteile

Die Staatsanwaltschaften sind in Deutschland meist überlastet. Die Einleitung von Ermittlungen, deren Auswertungen und die sich daraus ableitenden Maßnahmen können sich dadurch erheblich verzögern. Gegebenfalls beurteilt die Staatsanwaltschaft den Vorgang nicht als Straftat und stellt das Verfahren ein. Dadurch verliert der Geschädigte wichtige Zeit. Die Staatsanwaltschaft kann die Presse über die Tat und durchgeführte Maßnahmen wie Hausdurchsuchungen informieren. Wie die Presse diese Informationen wiedergibt, liegt außerhalb des Einflussbereichs der geschädigten Firma. Es können sich daraus Reputationsschäden entwickeln.

In dem fiktiven Fall gab es keine weiteren Geschädigten aus der Straftat. Die Mitarbeiterin verhielt sich sehr kooperativ. Insgesamt konnten 5.000 € sofort zurückgeführt werden. Nach Einsicht in die Bankunterlagen wurden keine weiteren versteckten Vermögenswerte gefunden. Ihr Ehemann hatte seine Arbeit wegen der Trunksucht bereits vor Jahren verloren. Es war damit nicht zu erwarten, dass die nun arbeitslose Mitarbeiterin in absehbarer Zeit den Restbetrag von rund 40.000 € zurückzahlen konnte. Mit einer Einmalzahlung von weiteren 20.000 €, die sie von ihrer Familie und Freunden erhielt, wurde vereinbart, dass damit die Ansprüche des Unternehmens aus der Straftat abgefunden waren.

5 Fazit

Fraud-Fälle muss man als zeitkritisch Vorgang einordnen. Aus den beschrieben Gründen ist ein schnelles und gleichzeitig überlegten Handeln erforderlich. Um möglichst wenig Zeit für den Anlauf der Maßnahmen und Zuständigkeitsfragen zu verlieren, ist es sinnvoll, eine Planung nicht als Reaktion auf ein Ereignis, sondern als Präventivmaßnahme vorzubereiten.

Vor einem Notfall ist es wichtig, folgende Fragen geklärt zu klären:

- Wer muss bei den Ermittlungen eingeweiht werden?
- Wer hat die Erfahrung, um Ermittlungen durchzuführen?
- Welche externen Personen/Dienstleistern werden benötigt z.B. Rechtsanwalt, Notar, IT-Spezialist (Anbieter im Vorfeld aussuchen).

Weiterhin sollte im Betrieb eine Anlaufstelle geschaffen werden, die Fragen und Hinweise über Straftaten entgegen nimmt. Nur so kann man sicherstellen, dass Informationen gebündelt werden und an die richtige Stelle gelangen. Die gewollten Verhaltensregeln und Organisationsabläufe sind den Mitarbeitern klar gefasst bekannt zu geben. Dieses kann erfolgen z.B. durch eine Be-

triebsversammlung, Rundbrief oder durch Veröffentlichung im Internet. Die genannten Punkte sind Denkanstöße und nur ein kleiner Ausschnitt dessen, was ein Unternehmen vor dem Eintritt einer Notfallsituation regeln sollte, um kurzfristig arbeitsfähig zu sein.

Die Verantwortung, dass eine Notfallplanung mit entsprechenden organisatorischen Ablaufplänen vorhanden ist, liegt bei der Geschäftsleitung eines jeden Unternehmens. Das Thema Fraud ist somit kein Randbereich, den man vergessen darf.

Rechtliche Hinweise:

Die Rechte der als Working Papers erschienenen Beiträge liegen uneingeschränkt bei The AuditFactory. Eine Nutzung jedweder Art, sei sie für wissenschaftliche oder kommerzielle Zwecke, ist nur nach ausdrücklicher, schriftlicher und im vornhinein der Nutzung abgegebenen Zustimmung durch die Geschäftsführung der AuditFactory erlaubt.

Sollten Sie Interesse an einer Nutzung der veröffentlichten Informationen im Rahmen der Fortbildung für Interne Revisoren, bzw. als Grundlage für Facharbeit (Artikel und sonstige Texte, auch im Internet) haben, so kontaktieren Sie uns bitte. Wir geben Ihnen gerne die Zustimmung. Die Vorschriften des Urheberrechts werden hierdurch nicht berührt.

The AuditFactory übernimmt keinerlei Gewähr für die Aktualität, Korrektheit, Vollständigkeit oder Qualität der bereitgestellten Informationen.

Haftungsansprüche gegen uns, welche sich auf Schäden materieller oder ideeller Art beziehen, die durch die Nutzung oder Nichtnutzung der dargebotenen Informationen bzw. durch die Nutzung fehlerhafter und unvollständiger Informationen verursacht wurden, sind ausgeschlossen.