

## Strafrechtliche Grenzen der Sachverhaltserforschung und Aktenbearbeitung

I.	Einleitung.....	2
II.	Welche strafrechtlichen Tatbestände können im Rahmen der Sachverhaltserforschung durch wen erfüllt werden? ...	2
	1. Strafrechtliche Äußerungen bei der Aktenbearbeitung.....	2
	a. § 185 StGB – Beleidigung.....	3
	b. § 186 StGB – üble Nachrede.....	3
	2. Vertraulichkeit des gesprochenen / geschriebenen Wortes.....	5
	a. § 201 StGB – Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes.....	6
	b. § 201 a StGB – Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen.....	7
	c. § 202 a StGB - Ausspähen von Daten.....	10
	d. § 202 b StGB - Abfangen von Daten.....	10
	e. § 203 StGB - Verletzung von Privatgeheimnissen.....	11
	3. Strafrechtliche Grenzen der Informationsgewinnung gemäß §§ 43, 44 BDSG.....	13
	4. § 263 Betrug (oft in Tateinheit mit §§ 267 ff StGB und § 164 StGB).....	17
III.	Exkurs: Verhalten bei Hausdurchsuchungen im Unternehmen.....	18
	1. Einleitung.....	18
	2. Präventionsmaßnahmen zur Begrenzung des Strafverfolgungsrisikos.....	19
	3. Verhalten bei Durchsuchung und Beschlagnahme.....	20
	a. Organisationsplan Hausdurchsuchung.....	20
	b. Handzettel für Mitarbeiter: Verhalten bei Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen.....	21

## I. Einleitung

In jüngster Zeit häufen sich Strafanzeigen von VN und Anspruchstellern sowie deren Anwälte gegen Mitarbeiter und Beauftragte von Versicherern insbesondere bei Schadenfällen, welche von Betrugsabteilungen bearbeitet werden.

In den meisten Fällen liegt kein strafbares Verhalten vor. Zu einer Verurteilung des Mitarbeiters einer Versicherung kommt es fast nie.

Das Motiv für die Strafanzeigen kann prozesstaktischer oder gar strategischer Natur sein. In vielen Fällen dürfte aber Triebfeder der Strafanzeige das Bedürfnis sein, dem Versicherer oder dessen Mitarbeiter einen Denkkzettel zu verpassen.

## II. Welche strafrechtlichen Tatbestände können im Rahmen der Sachverhaltserforschung durch wen erfüllt werden?

	§§ 185, 186 StGB (Ehrschutz)	§§ 201-203 StGB (Vertraulichkeitsschutz)	§§ 43, 44 BDSG (Datenschutz)	§ 263 StGB (Betrug)	§ 123 StGB Hausfriedensbruch
Sachbearbeiter	X	X	X	X	
Schadensregulierer	X	X	X	X	X
Versicherungsfahnder		X	X		X
Detektiv		X	X		X
SV der Versicherung	X	X	X	X	X

### 1. Strafrechtliche Äußerungen bei der Aktenbearbeitung

Wann verwirklichen Äußerungen in Schriftsätzen oder im Rahmen von Aktenvermerken den Tatbestand der Beleidigung (§ 185 StGB) bzw. den der üblen Nachrede (§ 186 StGB)? Und wann sind hingegen scharfe und überzogene Formulierungen (noch) zulässig?

### a. § 185 StGB – Beleidigung

Geschütztes Rechtsgut: Achtungsanspruch und die Ehre des Einzelnen

Straftatbestand:

Die Beleidigung setzt einen rechtswidrigen Angriff auf die Ehre eines anderen durch vorsätzliche Kundgabe der Missachtung oder Nichtachtung voraus, sog.

**Schmähkritik.**

bejaht z.B. für:

- Formalbeleidigungen (z.B.: Vollidiot, Penner, Trottel, etc.)
- „alter Nazi“
- Bezeichnung von Körperbehinderten als „Krüppel“
- das demonstrative Verwenden von Anführungszeichen zur Herabsetzung der Tätigkeit eines anderen (z.B.: „Künstler“, „Experte“, „Großmeister“)

### b. § 186 StGB – üble Nachrede

Geschütztes Rechtsgut: ebenfalls Achtungsanspruch und Ehre des Einzelnen

Straftatbestand:

Behaupten oder Verbreiten der zum Herabwürdigen oder Verächtlichmachen geeigneter **unwahrer Tatsachen**. Tatsachenbehauptungen können – im Gegensatz zu **Werturteilen** i.R.d. § 185 StGB – durch Beweiserhebungen auf ihren Wahrheitsgehalt überprüft werden.

**Beispiel: „Alle Gutachten dieses Sachverständigen sind falsch / unbrauchbar.“**

Nach den vom BVerfG und vom BGH gesetzten Maßstäben müssen Formulierungen im korrespondierenden Schriftsatzverkehr nicht übertrieben zimperlich sein (vgl. BVerfGE 76, 171 (193) = NJW 1988, 191). Das Sachlichkeitsgebot ist auch dann nicht überschritten, wenn polemische Ausdrücke und sinnfällige Schlagworte verwendet werden, z.B. „Unsinn“ oder „ehrenwerte Herren“. Die Grenze solcher Formulierungen ist erst dann erreicht und damit der Straftatbestand des § 185 StGB erfüllt, wenn es sich um Formalbeleidigungen und Schmähkritik (s.o.) handelt.

Im Gegensatz zu § 185 StGB stellt der Straftatbestand des § 186 StGB nicht auf eine Schmähkritik oder Formalbeleidigung ab, sondern auf das Behaupten einer unwahren Tatsache, die geeignet ist, die gegnerische Partei verächtlich zu machen oder in der öffentlichen Meinung herabzuwürdigen. Der Straftatbestand ist hier bereits dann erfüllt, wenn zum Beispiel dem Gegner unterstellt wird, einen Autounfall fingiert zu haben und die Schadenregulierung in betrügerischer Absicht zu betreiben.

Ist der Tatbestand einer Beleidigung bzw. üblen Nachrede gegeben, ist jedoch der Schadensregulierer in der Regel nach § 193 StGB gerechtfertigt. Denn nach § 193 StGB darf derjenige Unterstellungen, die den Tatbestand der §§ 185, 186 StGB erfüllen, behaupten, der diese zur Verteidigung von Rechten und Wahrnehmung berechtigter Interessen gemacht worden. Der Rechtfertigungsgrund nach § 193 StGB greift erst dann nicht mehr, wenn die Unterstellung hinsichtlich einer Straftatbegehung leichtfertig oder ohne tatsächliche Anhaltspunkte in Blaue hinein geäußert wurden (vgl. Fischer 57. Auflage, § 193, Rn. 28.).

### **Praxistipp:**

**Ehrverletzende Äußerungen** mit strafrechtlicher Relevanz können nicht nur in der direkten Ansprache oder im Anschreiben an den VN getätigt werden, sondern auch **im internen Bereich** des Versicherers, wenn die konkrete Möglichkeit besteht, dass diese Äußerungen Dritte oder den Betroffenen erreichen.

Dies gilt insbesondere für **Anmerkungen auf Dokumenten** (z.B. Gutachten oder Schriftsätze des VN oder seines RA).

Vorsicht ist auch geboten bei der Übermittlung von Informationen auf dem internen Dienstweg unter vertrauten Kollegen. Oft lassen sich hier lockere

Kommentare nicht oder nur schwer von den übermittelten Informationen und Dokumenten trennen. Dies sollte vermieden werden

Zu bedenken ist, dass der Versicherer zur Herausgabe von Gutachten oder anderen Unterlagen an den VN (z.B. § 202 VVG; §§ 810, 242 BGB, vgl. Armbruster VersR 2013, 944 ff.) oder das Gericht als Partei (§ 421 ZPO) oder als Dritter (§ 142 Abs. 2 ZPO) verpflichtet werden kann.

Verdachtsäußerungen auch im internen Bereich sollten sich immer auf den konkreten Fall und unter Bezugnahme auf konkrete, diesen Verdacht stützende Tatsachen beziehen.

Das gilt auch für Kommentare über die Qualität von Schadengutachten. Auch hier sollte nur eine konkrete Bewertung des relevanten Gutachtens vorgenommen werden.

**Achtung: Hier droht neben Strafanzeige auch eine einstweilige Unterlassungsverfügung im gewerblichen Rechtsschutz.**

Die Schadenakte ist deshalb stets sachlich zu führen. Keineswegs dürfen wertende Anmerkungen auf Dokumente geschrieben werden. Bei der internen schriftlichen Korrespondenz sollte Zurückhaltung bei Äußerungen über den VN und Dritte (z.B. altbekannte Schadengutachter) gewahrt bleiben.

## **2. Vertraulichkeit des gesprochenen / geschriebenen Wortes**

§ 201 StGB schützt die Vertraulichkeit des Wortes. Das einfache Belauschen fällt nicht darunter, sondern lediglich die Aufnahme des nicht öffentlich gesprochenen Wortes auf einen Tonträger oder die Benutzung eines Abhörgerätes.

Durch § 201a StGB wird unter Strafe gestellt, wenn von einer Person Bildaufnahmen hergestellt oder übertragen werden, die sich in einer Wohnung oder in einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet.

Nach § 202a StGB ist es strafbar, wenn jemand unbefugt sich oder einem anderen unter Überwindung der Zugangssicherung Zugang zu Daten verschafft, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind.

Alle vorstehend genannten Tatbestände enthalten als Voraussetzung einer Strafbarkeit, dass die Tathandlung „unbefugt“ erfolgt.

### **a. § 201 StGB – Verletzung der Vertraulichkeit des Wortes**

*Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer unbefugt*

1. *das nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen auf einem Tonträger aufnimmt oder*
2. *eine so hergestellte Aufnahme gebraucht oder einem Dritten zugänglich macht.*

*Ebenso wird bestraft, wer unbefugt*

1. *das nicht zu seiner Kenntnis bestimmte nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen mit einem Abhörgerät abhört oder*
2. *das nach Absatz 1 Nr. 1 aufgenommene oder nach Absatz 2 Nr. 1 abgehörte nichtöffentlich gesprochene Wort eines anderen im Wortlaut oder seinem wesentlichen Inhalt nach öffentlich mitteilt.*

*Die Tat nach Satz 1 Nr. 2 ist nur strafbar, wenn die öffentliche Mitteilung geeignet ist, berechnete Interessen eines anderen zu beeinträchtigen. Sie ist nicht rechtswidrig, wenn die öffentliche Mitteilung zur Wahrnehmung überragender öffentlicher Interessen gemacht wird.*

Geschütztes Rechtsgut: Schutz der Privatsphäre; Allgemeines Persönlichkeitsrecht

Angriffsobjekt ist das **nichtöffentlich**, d.h. das nicht an die Allgemeinheit gerichtete, nicht über einen durch persönliche oder sachliche Beziehungen abgegrenzten Personenkreis hinaus, ohne weiteres wahrnehmbare gesprochene Wort einer anderen Person.

Eine besondere Vertraulichkeit für das gesprochene Wort wird nicht vorausgesetzt.

Straftatbestand:

- Tathandlungen

- (1) **Aufnehmen** auf einem Tonträger, § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB
- (2) Das **Gebrauchen** einer so erlangten Aufnahme, § 201 Abs. 1 Nr. 2 StGB
- (3) **Abhören** mit einem Abhörgerät (d.h. verbotene technische Einrichtung, z.B. Mikroabhörgeräte, heimlich eingebaute oder Richtmikrofone, technische Einrichtungen zum „Anzapfen“ leitungsgebundenen Fernsprechens), § 201 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 StGB
- (4) **Öffentliches Mitteilen** des nach § 201 Abs. 1 Nr. 1 StGB aufgenommenen oder nach § 201 Abs. 2 Nr. 1 abgehörten nichtöffentlich gesprochenen Wortes, § 201 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 StGB
- (5) Unbefugt  
Als Rechtfertigungsgrund kommt nur eine gesetzliche Erlaubnis in Betracht, insbesondere aus dem Grundgesetz und der StPO. Diese Ermächtigungsgrundlagen stehen jedoch nur staatlichen Institutionen zur Verfügung.

### **b. § 201 a StGB – Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen**

*Wer von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, unbefugt Bildaufnahmen herstellt oder überträgt und dadurch deren höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.*

*Ebenso wird bestraft, wer eine durch eine Tat nach Absatz 1 hergestellte Bildaufnahme gebraucht oder einem Dritten zugänglich macht.*

*Wer eine befugt hergestellte Bildaufnahme von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, wissentlich unbefugt einem Dritten zugänglich macht und dadurch deren höchstpersönlichen Lebensbereich verletzt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.*

Geschütztes Rechtsgut: Bestimmungsbefugnis der Person über Informationen ihres höchstpersönlichen Lebensbereichs und informationelle Selbstbestimmung; Schutz der Intimsphäre

Straftatbestand:

- Tathandlung des § 201a Abs. 1 StGB:
  - (1) Unbefugtes **Herstellen** und **Übertragen** von Bildaufnahmen, insbesondere durch Fotohandies, Webcams und digitale Bildaufnahmegeräte
    - „**Herstellen**“ sind Handlungen, mit denen das Bild auf einem Bild- oder Datenträger abgespeichert wird.
    - „**Übertragen**“ meint Live-Übertragungen, ggf. Zwischenspeicherung ohne Perpetuierung
  - (2) Im **räumlichen Schutzbereich**
    - Wohnung (auch Hotelzimmer) oder
    - gegen Einblicke besonders geschützten Räume, z.B. Toiletten, Umkleidekabinen
  - (3) Verletzung des **höchstpersönlichen Lebensbereichs**

Eine Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs liegt vor, wenn der Täter **Intimsphäre** eines anderen eindringt. In die Intimsphäre fallen der Gesundheitszustand, Einzelheiten über das Sexualleben sowie Nacktaufnahmen.
  - (4) Unbefugt

Als Rechtfertigungsgrund kommt nur eine gesetzliche Erlaubnis in Betracht, insbesondere aus dem Grundgesetz und der StPO. Diese Ermächtigungsgrundlagen stehen jedoch nur staatlichen Institutionen zur Verfügung.
- Tathandlung des § 201a Abs. 2 StGB:



**Gebrauchen** oder **Zugänglichmachen**, § 201a Abs. 2 StGB

- **Gebrauchen** ist jede Nutzung der Bildaufnahme für eigene oder fremde, private oder öffentliche, persönliche oder kommerzielle Zwecke
- **Zugänglichmachen** setzt die Möglichkeit eines gegenständlichen Zugriffs Dritter auf die hergestellte Aufnahme voraus, insbesondere durch das Internet

- Tathandlung des § 201a Abs. 3 StGB:

**Unbefugtes Zugänglichmachen** befugter hergestellter Bildaufnahmen, § 201a Abs. 3 StGB

- Im Gegensatz zu Abs. 1 und 2 müssen die Bildaufnahmen befugt hergestellt worden sein. Unrechtsrechtskern der Tat nach Abs. 3 ist also nicht, wie bei Abs. 1 und 2, das Eindringen in den persönlichen Lebensbereich. Abs. 3 will gerade auch solche Aufnahmen erfassen, die mit dem Einverständnis des Betroffenen hergestellt wurden. Abs. 3 stellt in diesen Fällen einen **nachträglichen Vertrauensbruch** unter Strafe.
- **Unbefugtheit** des Zugänglichmachens setzt auch bei früherer Befugnis durch Einwilligung nicht voraus, dass das Opfer eine ausdrückliche oder konkludente Erklärung über seinen entgegen stehenden Willen abgegeben hat. Sie kann sich auch aus dem Zweck der Handlung ergeben, z.B. Rache, Verursachen von Nachteilen.
- Verletzten des höchstpersönlichen Lebensbereichs.  
Die Tat muss den höchstpersönlichen Lebensbereich des Opfers verletzen, indem Bilder aus diesem Lebensbereich, die in der Vergangenheit befugt hergestellt wurden, vom Täter in einer missbräuchlichen, vom Opfer zur Zeit der Herstellung nicht vorhersehbaren Weise durch Weitergabe an Dritte verwendet werden (z.B. aus Rache wegen Beendigung einer Liebesbeziehung, vgl. LG Kiel NJW 07, 1002).

**c. § 202 a StGB - Ausspähen von Daten**

*„Wer unbefugt sich oder einem anderen Zugang zu Daten, die nicht für ihn bestimmt und die gegen unberechtigten Zugang besonders gesichert sind, unter Überwindung der Zugangssicherung verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“*

Geschütztes Rechtsgut: Schutz von elektronisch gespeicherten Daten vor unbefugten Zugriff

Straftatbestand:

- Tathandlung:
  - (1) **Zugang verschaffen** zu geschützten Daten unter Überwindung der Zugangssicherung, sog. Hacking
    - z.B. Kopieren ohne Kenntnisnahme von Programmdisketten (Raubkopien)
    - Infizierung fremder Systeme mit sog. **Trojanern**, also versteckten Programmen zur Erlangung von Informationen über Vorgänge und zur Ausspähung von Daten (z.B. durch Keylogger).
  - (2) **Unbefugtes Handeln**, d.h. keine Einwilligung

**d. § 202 b StGB - Abfangen von Daten**

*„Wer unbefugt sich oder einem anderen unter Anwendung von technischen Mitteln nicht für ihn bestimmte Daten (§ 202a Abs. 2 StGB) aus einer nichtöffentlichen Datenübermittlung oder aus der elektromagnetischen Abstrahlung einer Datenverarbeitungsanlage verschafft, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist.“*

Straftatbestand:

Der Täter muss unbefugt geschützte Daten **unter Anwendung technischer Mittel** sich oder einer dritten Person verschaffen. Ein **Sich-Verschaffen** liegt z.B. vor, wenn übermittelte Daten auf einen Rechner des Täter umgeleitet oder wenn sie kopiert werden.

**e. § 203 StGB - Verletzung von Privatgeheimnissen**

*„Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als*

*1. ...*

*2. ...*

*3. ...*

*4. ...*

*5. ...*

*6. Angehörigen eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung oder einer privatärztlichen, steuerberaterlichen oder anwaltlichen Verrechnungsstelle Anvertraut worden oder sonst bekanntgeworden ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.“*

Rechtsgut: persönlicher Lebens- und Geheimbereich des Einzelnen

Personen, die „sensible“ Informationen einsehen und weitergeben, können sich wegen der Verletzung von Privatgeheimnissen nach § 203 Abs. 2 StGB strafbar machen. Der Tatbestand des § 203 StGB ist erfüllt, sobald die Daten einem Dritten, der diese zuvor nicht oder zumindest nicht in diesem Umfang oder auch ihren Wahrheitsgehalt nicht sicher kannte, mitgeteilt werden.

Geschützte Rechtsgüter sind – anders als bei § 202a StGB oder §§ 43, 44 BDSG – nicht nur elektronische Daten, sondern generell Geheimnisse. Ein Geheimnis betrifft den Bereich der persönlichen oder sachlichen Verhältnisse eines anderen. Es sind solche Tatsachen, die allenfalls einem beschränktem Personenkreis bekannt sind und an deren Geheimhaltung der Betroffene ein schutzwürdiges Interesse hat (OLG Hamm NJW 2001, 1957).

Daher dürfen Sachversicherer grundsätzlich nicht von einem konzernverwandten **Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherer** die dort gespeicherten „Geheimnisse“ in Erfahrung bringen, denn die Mitarbeiter der Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherer unterliegen gemäß § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB der Verschwiegenheit!

Straftatbestand:

- Tathandlung

(1) fremdes Geheimnis:

**Tatsachen**, die sich auf den Betroffenen beziehen und nur einem begrenzten Personenkreis bekannt sind. Nach h.M. ist zudem ein sachlich begründetes Geheimhaltungsinteresse des Betroffenen erforderlich. Das Geheimnis kann sich auf jeden denkbaren Lebensbereich beziehen. § 203 Abs 1 StGB nennt als nicht abschließende Beispiele zum persönlichen Lebensbereich gehörende Geheimnisse, Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse. Auf einen moralisch billigen Inhalt kommt es dabei nicht an.

(2) Vertrauensverhältnis

Unter **Anvertrauen** ist dabei das Einweihen in ein Geheimnis unter ausdrücklicher Auflage des Geheimhaltens oder unter solchen Umständen, aus denen sich eine Verpflichtung zur Verschwiegenheit ergibt, zu verstehen.

Erlangt der Täter auf andere Weise Kenntnis von der Tatsache, so wird sie ihm **in sonstiger Weise bekannt**.

(3) Täter i.S.d. § 203 Abs. 1 StGB

**Angehörige** eines Unternehmens der privaten Kranken-, Unfall- oder Lebensversicherung. Hierzu gehören auch selbständige Versicherungsvertreter.

Für gesetzliche Krankenversicherungen gilt § 203 Abs 2 StGB.

(4) Offenbaren als Tathandlung:

Darunter ist jede Mitteilung des Geheimnisses oder der **Einzelangabe an einen Dritten** zu verstehen. Erfasst wird auch das Mitteilen an eine schweigepflichtige Person.

Kein Offenbaren liegt vor, wenn die Weitergabe innerhalb einer Behörde an den zuständigen Mitarbeiter im Rahmen des Dienstbetriebs oder an die Aufsichtsbehörde erfolgt und damit dienstlich geboten ist

(5) Unbefugt:

Die Offenbarung ist dann befugt, wenn der Verfügungsberechtigte hinsichtlich der Offenbarung sein Einverständnis erklärt (tatbestandsausschließend hinsichtlich des Vertrauensverhältnisses bzw. Offenbarens) oder anderweitig ausdrücklich oder mutmaßlich einwilligt (rechtfertigend).

(6) Vorsatz:

Der Täter muss **wissen**, dass es sich um ein Geheimnis oder eine Einzelangabe handelt, die ihm in seiner Stellung bekannt geworden sind, dass der Geheimnisgeschützte die Geheimhaltung will; er muss die tatsächlichen Voraussetzungen des Offenbarens kennen oder billigend in Kauf nehmen. **Irrige Annahme einer Befugnis** schließt die Vorsatzstrafe aus; Verbotsirrtum liegt vor, wenn der Täter aus der richtigen Kenntnis der Umstände den falschen Schluss zieht, dass er zur Offenbarung befugt sei.

### **3. Strafrechtliche Grenzen der Informationsgewinnung gemäß §§ 43, 44 BDSG**

Bei der Sachverhaltsrecherche und Informationsgewinnung über den angezeigten Versicherungsfall (z.B. Vorstrafen, wirtschaftliche Hintergründe des VN) sind die strafrechtlichen Grenzen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) zu beachten.

Gemäß § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BDSG darf der Versicherer personenbezogene Daten zur Erfüllung eigener Geschäftszwecke speichern. Gemäß § 3 Abs. 1 BDSG sind personenbezogene Daten Einzelangaben über persönliche und sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren natürlichen Person.

Dabei gilt als **Faustformel**:

Alle Daten, die für die Durchführung eines Vertrages erforderlich sind, dürfen erhoben werden, alles was darüber hinaus geht, darf nicht ohne weiteres erhoben werden. Z.B. Kundenname und –anschrift, eine Telefonnummer für Rückfragen dürfen bei einem Vertrag immer erfragt werden. Die Abfrage des Lebensalters und zusätzlich zur Telefonnummer einer eMail-Adresse wären hingegen problematisch und bedürfen daher grundsätzlich der Einwilligung des VN.

Im Falle des Tätigseins eines Detektivs, werden dessen Aktivitäten grundsätzlich vom Datenschutz im BDSG erfasst und fallen unter die Definition des § 3 Abs. 1 BDSG.

Nach **§ 28 Abs. 1 Satz 1 Ziff. 2 BDSG** kann das Speichern aber auch dann erlaubt sein, wenn es zur Wahrung „der berechtigten Interessen“ des Versicherers erforderlich ist und kein Grund zur Annahme besteht, dass das Interesse des VN an dem Ausschluss der Speicherung seiner Daten überwiegt:

Das erforderliche „berechtigte Interesse“ bzw. das „rechtliche Interesse“ ergibt sich aus dem Interesse des Versicherers, vor **unberechtigten Ersatzansprüchen geschützt** zu werden.

Die Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der Daten muss zur Erreichung des Geschäfts **erforderlich** sein, d.h. ohne diese Daten ließe sich der Geschäftszweck oder das angestrebte Ziel nicht erreichen. Solche berechtigten Interessen können bestehen im Falle der Abwehr von Vermögensschäden im wirtschaftlichen Bereich, der Speicherung von Daten über Angehörige von Versicherungsnehmern oder Schlechtrisikenkarteien von Versicherungen.

Weiterhin darf kein Grund zu der Annahme bestehen, dass einer solchen Datengewinnung/-speicherung überwiegende schutzwürdige Interessen des Betroffenen entgegenstehen. Daher muss eine **Abwägung** der schutzwürdigen Interessen des Betroffenen mit dem berechtigten Interesse der Versicherung zu deren Gunsten ausfallen.

Zur Interessenabwägung heißt es in einem Leitsatz des OLG Köln (Urteil v. 03.08.2012 – 20 U 98/12, r+s 2013, 217)

*1. Will der Versicherer verdeckte Ermittlungsmethoden wie eine Observation anwenden, müssen konkrete tatsächliche Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der VN vorsätzlich seine Pflichten aus dem VersVertrag verletzt, wobei Art und Umfang der verdeckten Ermittlungen im Hinblick auf das zu beachtende allgemeine Persönlichkeitsrecht des VN am Maßstab der Verhältnismäßigkeit zu messen sind, also geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen angemessen sein müssen.*

*2. Diese Voraussetzungen können gegeben sein, wenn im Rahmen der Nachprüfung von Berufsunfähigkeit (§ 7 Abs. 2 BB-BUZ) der konkrete Verdacht besteht, dass der VN bewusst falsche Angaben über seine körperliche und geistige Leistungsfähigkeit und den Umfang seiner tatsächlich ausgeübten Berufstätigkeit gemacht hat.*

Nach der Rechtsprechung muss also der Versicherer für das Anwenden von verdeckten Ermittlungsmethoden wie Observation, konkrete tatsächliche **Anhaltspunkte** darlegen können, die den VN hinreichend verdächtigen, vorsätzlich seine Pflichten aus dem Versicherungsvertrag zu verletzen (vgl. BGH, r+s 2007, 460 = VersR 2007, 1260 und r+s 2009, 380 = VersR 2009, 1063).

Art und Umfang der verdeckten Ermittlungen müssen im Hinblick auf das zu beachtende allgemeine Persönlichkeitsrecht des VN am Maßstab der Verhältnismäßigkeit gemessen werden, also geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der widerstreitenden Interessen angemessen sein. Die gegenläufigen Belange sind im Rahmen einer umfassenden Abwägung einander gegenüberzustellen (vgl. BVerfG, VersR 2006, 1669).

Nach der oben zitierten Entscheidung des OLG Köln durfte der Versicherer den VN durch einen Detektiv observieren lassen, weil er (der Versicherer) konkrete tatsächliche Anhaltspunkte hatte, dass der VN entgegen seiner Angaben gegenüber dem Versicherer

nicht in seiner körperlichen und geistigen Leistungsfähigkeit dermaßen eingeschränkt war, als dass er Zahlungen aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung hätte verlangen können.

Bei größeren Einbruchdiebstahl- oder Brandschäden werden regelmäßig Wirtschaftsauskünfte eingeholt. Die Informationsweitergabe an den Sachversicherer ist in diesem Fall auch ohne konkreten Anfangsverdacht zulässig, da diese im Rahmen der Zweckbestimmung des Versicherungsvertrages i.S.d. § 28 Abs. 1 S. 1 BDSG liegt (zur Zulässigkeit von Wirtschaftsauskünften siehe BGH NJW 2003, 2904; LG Düsseldorf ZVI 2004, 293; OLG Stuttgart NJW-RR 2003, 1410).

Rechtlich unzulässig ist hingegen die Anforderung von Wirtschaftsauskünften, die nicht über den VN, sondern über dessen Umfeld eingeholt werden. Nach OLG Hamm (NJW 1996, 131) ist die Übermittlung personenbezogener Daten über die wirtschaftlichen Verhältnisse des Ehegatten unzulässig. Bei der Regulierungsprüfung nach Eintritt eines „betrugsanfälligen“ Versicherungsfalls (z.B. Brandstiftung, Einbruchdiebstahl, Transportschaden) soll dieser Grundsatz hingegen nicht gelten, da die Übermittlung von Informationen über die wirtschaftlichen Verhältnisse sachdienlich sein soll. Insbesondere kann eine angespannte finanzielle Situation des VN ein Indiz für die Vortäuschung bzw. vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalls sein (vgl. Günther in Betrug in der Sachversicherung, S. 189).

Die Übermittlung von Informationen durch Behördenmitarbeiter im repressiven Bereich ist im Rahmen der geschilderten Grenzen zulässig. Die freiwillige Datenweitergabe durch den Sachversicherer an Polizei und Staatsanwaltschaft ist zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 28 BDSG erfüllt sind. Die Weitergabe von Daten kann gleichfalls „zur Wahrung öffentlicher Interessen“ erforderlich sein (§ 28 Abs. 2 Ziff. 2a BDSG). Ein öffentliches Interesse liegt in einer wirksamen Strafverfolgung und dem Schutz zukünftiger Opfer von Straftaten. Berechtigte Interessen des Versicherers sind insbesondere der Schutz vor einer ungerechtfertigten Inanspruchnahme (vgl. Günther in Betrug in der Sachversicherung, S. 187).



Die Datenermittlung oder Datenweitergabe kann nach Auffassung des OLG Köln (NJW 2000, 3656) auch im Rahmen einer Abwägung widerstreitender Pflichten oder Interessen gerechtfertigt sein. Ein Kriterium im Rahmen der Abwägung ist z.B., ob der Sachversicherer auch ohne die Hintergrundinformation über den Betroffenen die Berechtigung der Forderung prüfen kann. Wenn der Verdacht eines Versicherungsbetruges besteht, dürfte diese Wertung im Rahmen dieser Abwägung, soweit es sich nicht um einen besonders geschützten Kernbereich handelt, regelmäßig zugunsten des Sachversicherers ausfallen (vgl. Günther in Betrug in der Sachversicherung, S. 191).

Die Zulässigkeit der **Übermittlung von Daten zwischen den Versicherern** ist an den oben genannten Maßstäben zu messen. Soweit ein bloßer Verdacht an das anfragende Unternehmen übermittelt wird, ist regelmäßig eine Einzelfallprüfung erforderlich, um ein überwiegendes Interesse des Betroffenen am Ausschluss der Übermittlung auszuschließen. Hingegen sind die von den Unfallversicherern erfasste Leistungsablehnung wegen vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung im Schadensfall, Vortäuschungen von Unfällen oder von Unfallfolgen bereits soweit objektiviert, dass eine generelle Abwägung getroffen werden kann. Es folgt entweder ein Hinweis auf unlauteres Verhalten in der Vergangenheit oder der Hinweis auf eine außerordentliche Kündigung im Schadensfall. In beiden Fällen besteht kein überwiegendes Interesse des VN am Ausschluss der Übermittlung nach § 28 Abs. 1 S.1 Nr. 2 BDSG (vgl. Hoeren, VersR 2005, Heft 22, S. 1017).

#### **4. § 263 Betrug (oft in Tateinheit mit §§ 267 ff StGB und § 164 StGB)**

*(1) Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*

*(2) Der Versuch ist strafbar.*

**Beispiele (laut Strafanzeige):**

- **Schadensachbearbeiter veranlasst RA zum falschen Vortrag im Prozess.**
- **Schadensregulierer (Hausrat ED) tauscht Seiten in Regulierungsprotokoll und vernichtet ihm übergebene Anschaffungsbelege (§ 267, 274 StGB) für wertvollen Schmuck.**
- **Schadensregulierer rechnet gegen den Anspruch auf Versicherungsleistung auf mit einer nicht gegen den VN (Gläubiger) bestehenden Forderung.**
- **Der Anspruch des VN / Anspruchstellers wird entgegen dem Ergebnis eigener gutachterlicher Feststellungen abgelehnt.**
- **Bei einem VU mit Manipulationsverdacht reguliert der VR (ein und derselbe Sachbearbeiter) die Schäden des (angeblich durch den VN verursacht) von der Fahrbahn abkommenden Unfallbeteiligten, nimmt aber einen (Betrugs-)prozess gegen den Eigentümer des am Seitenrand abgestellten E-Klasse Daimler ab.**

Anmerkung:

Selten erweist sich das angezeigte Verhalten als strafbar. Gleichwohl kommt es in vielen Fällen nur zu einer Strafanzeige, da bei der Schadensachbearbeitung nicht „auf Nummer sicher“ gegangen worden ist.

### **III. Exkurs: Verhalten bei Hausdurchsuchungen im Unternehmen**

#### **1. Einleitung**

Eine Durchsuchung der Firmenräume stellt für ein Unternehmen und seine Mitarbeiter eine hohe Belastung dar. Eine Durchsuchung erfolgt nicht nur im Rahmen der Ermittlung gegen das Unternehmen dann gem. § 102 StPO. Sie kann gem. § 103 StPO auch angeordnet werden im Rahmen der Ermittlung gegen Dritte, z.B. gegen VN, welche der Anlage in Altersvorsorgeprodukte steuerrechtliche Verfehlungen begangen haben.

Die Durchsuchung und insbesondere die sich daraus ergebende Beschlagnahme von Firmenunterlagen und Computern können einen ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb über einen langen Zeitraum behindern, im schlimmsten Fall zum Stillstand bringen.

Nicht selten werden im weiteren Ermittlungsverfahren nicht zu korrigierende Fehler durch die Geschäftsleitung, Mitarbeiter, aber auch Firmenanwälte, welche mit dem Strafrecht nicht vertraut sind, gemacht.

Die Anordnung von Hausdurchsuchungen in großen Wirtschaftsunternehmen hat in den letzten Jahren kontinuierlich zugenommen. Die Verfolgungsbehörden stellen sich dieser Aufgabe unter anderem durch die Bildung von speziellen Ermittlungsstellen wie den Schwerpunktstaatsanwaltschaften für Wirtschaftsentwicklung (Bochum), aber auch durch die Schulung von Staatsanwälten und Polizeibeamten zu Finanzermittlern.

Beispielhaft ist in diesem Zusammenhang auf die gemeinsamen "Richtlinien über polizeiliche und staatsanwaltschaftliche Finanzermittlungen zur Abschaffung rechtswidrig erlangten Vermögens und zur Bekämpfung der Geldwäsche" (FERL) hinzuweisen.

## **2. Präventionsmaßnahmen zur Begrenzung des Strafverfolgungsrisikos**

Es gibt keinen absoluten Schutz für Versicherungsunternehmen, sich vor Ermittlungen zu bewahren. Firmenmitarbeiter sind Menschen und in ihren Handlungen ebenso fehlbar wie Untersuchungsbeamte in ihren Beurteilungen.

Selbst wenn sich kein Mitarbeiter oder ein für das Unternehmen auch nur mittelbar Verantwortlicher falsch verhalten hat, können immer noch Ermittlungsmaßnahmen gegen die Firma als solche erfolgen.

Schließlich können Hausdurchsuchungen auch wegen eines möglichen Verstoßes gegen kartellrechtliche Bestimmungen angeordnet werden.

### 3. Verhalten bei Durchsuchung und Beschlagnahme

Zumeist wird der Firmenverteidiger noch während der Durchsuchungsmaßnahmen eingeschaltet. Eine hierbei fast immer gestellte Frage lautet: was kann man tun zur Verhinderung der Fortführung der Durchsuchung?

Die Antwort hierauf lautet mit einer Ausnahme in der Regel: nichts. Sehr wohl ist in dieser Situation aber kluges und bedachtes Verhalten angezeigt, um Folgeschäden zu vermeiden.

Als Faustformel gilt:

- **Grundsätzlich keine informellen Gespräche mit den Durchsuchungsbeamten.**
- **Als Zeuge auf einen Rechtsbeistand bestehen, als Beschuldigter von seinem Aussageverweigerungsrecht in jedem Fall Gebrauch machen.**

Der Versicherer sollte aber für den Fall einer Hausdurchsuchung einen Organisationsplan sowie einen Handzettel für Mitarbeiter vorhalten, um für den Fall der Fälle nicht vollständig unvorbereitet zu sein.

#### a. Organisationsplan Hausdurchsuchung

- (1) Jeder Mitarbeiter (insbesondere Pförtner) hat unverzüglich bei Eintreffen der Durchsuchungsbeamten die Geschäftsleitung und – falls vorhanden, die Rechtsabteilung zu informieren;
- (2) Es ist ein Verantwortlicher zuzüglich eines Juristen, auch extern, zu benennen, der die Durchsuchung begleitet und die Fragen der Durchsuchungsbeamten (nur organisatorischer Art) beantwortet;
- (3) Der Durchsuchungs- und Beschlagnahmebeschluss ist formell und materiell zu prüfen;

- (4) Die Durchsuchungsbeamten sind in einen gesonderten Raum (Sicherstellungsraum) zu führen, damit der Betrieb möglichst wenig gestört wird;
- (5) Die Namen und Dienstbezeichnungen der Durchsuchungsbeamten sind zu notieren;
- (6) Die Durchsuchungsbeamten sind zur konkreten Benennung des Umfangs von Durchsuchung und Beschlagnahme aufzufordern;
- (7) Falls notwendig, kann den Durchsuchungsbeamten Infrastruktur in Form von Kopierer und Telekommunikationsmittel zur Verfügung gestellt werden;
- (8) Jeder Mitarbeiter ist darauf hinzuweisen und zu verpflichten, dass er ohne Rechtsbeistand gegenüber den Ermittlungsbehörden keine materiellen Aussagen (zum Tatvorwurf) macht und auch keine sog. informellen Vorgespräche führt.
- (9) Erstellen einer Liste der beschlagnahmten Gegenstände
- (10) Anfertigen eines internen Berichts über die Durchsuchungsmaßnahme

## **b. Handzettel für Mitarbeiter: Verhalten bei Durchsuchungs- und Beschlagnahmemaßnahmen**

- (1) Die Durchsuchungsbeamten sollen gebeten werden, die Durchsuchung erst dann zu beginnen, wenn die Geschäftsleitung oder andere Verantwortliche hinzugekommen sind.**
- (2) Kein Mitarbeiter soll sogenannte informelle Gespräche mit den Ermittlungsbeamten führen.**
- (3) Bei Durchsuchungsmaßnahmen der Steuerfahndung oder Staatsanwaltschaft sind unverzüglich die Geschäftsleitung und die Rechtsabteilung zu informieren.**
- (4) Sollte ein Mitarbeiter als Zeuge während der Durchsuchung vernommen werden, sollte dieser die Staatsanwaltschaft um Aufschiebung bitten, um einen Rechtsbeistand hinzuziehen zu können**

- (5) Sollte ein Mitarbeiter als Beschuldigter vernommen werden, hat er ein Aussageverweigerungsrecht, von dem er Gebrauch zu machen hat. Aussagen erst nach Besprechung mit Rechtsbeistand.**
- (6) Kein Mitarbeiter ist zur aktiven Teilnahme und Mitwirkung bei Durchsuchungsmaßnahmen verpflichtet; aber zweckdienlich, Kooperationsbereitschaft zu zeigen.**