

## 1. Anwendungsbereiche

*Der neue Vorstand einer österreichischen AG erhält Freitag Abend einen unerwarteten Anruf. Der Anwalt der US-Muttergesellschaft berichtet über eine drohende Strafzahlung in Millionenhöhe, die vom US-Justizministerium (Department of Justice – DoJ) verhängt werden könnte. Grund dafür ist ein Fall von Korruption, in den die österreichische Tochtergesellschaft vor einigen Jahren verwickelt war. Da der Vorfall in Österreich nicht rechtswidrig war, ging der frühere Vorstand diesem nicht weiter nach. Laut US-Anwalt sei mit einer Einstellung des Verfahrens durch das DoJ nur dann zu rechnen, wenn eine umfassende Internal Investigation (durch einen unabhängigen Berater) erfolgt und deren Ergebnisse unter Verzicht auf jede Verschwiegenheit den amerikanischen Behörden übermittelt werden. Die Verhängung einer Geldbuße durch das DoJ hätte hingegen für den gesamten Konzern weitreichende Konsequenzen.*

In den letzten Jahren hat die Anzahl behördlicher Ermittlungen gegen international tätige Unternehmen stark zugenommen. Es ist davon auszugehen, dass sich dieser Trend noch weiter verstärken wird. Behörden ermitteln intensiv und mittlerweile grenzüberschreitend koordiniert bei Anzeichen von Bilanzmanipulation, Kartellabsprachen, Marktmanipulation und Korruption. Insbesondere der den Volkswirtschaften durch Wirtschaftskriminalität verursachte Schaden sowie die infolge der Wirtschafts- und Finanzkrise zutage getretenen Finanz- und Wirtschaftsskandale haben zu vermehrter Regulierung geführt und den Druck auf Behörden erhöht. Es ist derzeit davon auszugehen, dass sich das Maß der Regulierung und Kontrolle in den nächsten Jahren noch weiter intensivieren wird. Unternehmen müssen diesen durch intensivierte Regulierung und internationale behördliche Ermittlungsverfahren geschaffenen Risiken angemessen begegnen. Ein zur Risikoanalyse und -steuerung geeignetes und zunehmend bewährtes Mittel sind sogenannte Internal Investigations.

### 1.1. Begriff der Internal Investigation

Der Begriff Internal Investigation bezeichnet einmalige unternehmensinterne Untersuchungen zur systematischen Sachverhaltsermittlung bei Verdacht auf Gesetzes- oder sonstige Rechtsverstöße. Es handelt sich dabei um eine typische Untersuchungsmaßnahme, die zunächst ausreichende Information als Grundlage für künftige Managemententscheidungen liefern soll und grundsätzlich ohne direkte Teilnahme von Behörden durchgeführt wird. Diese allgemeine Definition ist aber nur als Ausgangspunkt zu sehen, da verschiedene Ziele und Anlassfälle einer Internal Investigation zu einer differenzierten Ausgestaltung einer Investigation im Einzelfall führen können.

Grundsätzlich können nach dem Grund ihres Entstehens verschiedene Typen von Internal Investigations unterschieden werden: zum einen Investigations, die als reine Reaktion auf externe Anordnungen oder zur Erfüllung von gesetzlichen

oder sonstigen Pflichten zu sehen sind; zum anderen solche, die vorbeugend durchgeführt werden und bestimmte interne Vorfälle untersuchen sollen, um dem Unternehmen Klarheit darüber zu verschaffen, ob es zu Rechtsverstößen gekommen ist. In der Praxis kommen häufig Mischformen der beiden genannten Kategorien von Internal Investigations zur Ermittlung eines Sachverhalts zur Anwendung.

Zumal Behörden oft nicht über ausreichende Kapazitäten verfügen, um die Einhaltung des immer strenger werdenden Rechtsrahmens zu überprüfen und gegebenenfalls zu sanktionieren, ordnen Behörden zunehmend an, dass Unternehmen Internal Investigations zur Sachverhaltsermittlung durchführen und deren Ergebnisse den Behörden zur Verfügung stellen.

In jedem Fall ist weiters zwischen Internal Investigations ohne Auslandsbezug und grenzüberschreitenden bzw. multinationalen Investigations zu unterscheiden. Letztere definieren sich durch die Anwendbarkeit ausländischer Rechtsvorschriften (wobei nicht immer eindeutig zu erkennen ist, wann sich ein österreichisches Unternehmen im Anwendungsbereich ausländischer Rechtsnormen befindet) oder die Durchführung der Investigation in verschiedenen Staaten.

## **1.2. Zweck einer Internal Investigation**

Der Zweck einer Internal Investigation besteht darin, den Entscheidungsträgern im Unternehmen ausreichend Informationen über mögliches Fehlverhalten zur Verfügung zu stellen, um dieses zu unterbinden und Sanktionen zu ergreifen. In Rechtsordnungen, in denen die Durchführung von Internal Investigations bereits zum Unternehmensalltag gehört, erwarten Behörden teilweise die Durchführung einer Internal Investigation, sobald auch nur Anzeichen für Fehlverhalten hervorkommen. Diese ersetzen die behördliche Untersuchung nicht zur Gänze, können jedoch deren Ablauf beschleunigen.

Insbesondere in größeren, multinationalen Unternehmen ist es eine der strategischen Managementaufgaben und gleichzeitig eine Herausforderung, die Kontrolle über das unternehmensinterne Geschehen zu erlangen und zu behalten. Eine Internal Investigation ermöglicht es dabei, Kontrolle über ein mit Risiken behaftetes Unternehmen (zurück) zu erlangen, Schwachstellen zu ermitteln und darauf aufbauend ein entsprechendes Compliance-System einzurichten.

Ein Unternehmen ist fast immer auf das Vertrauen von Mitarbeitern, Geschäftspartnern und Kunden angewiesen, um konkurrenzfähig zu bleiben. Wenn dieses Vertrauensverhältnis nachhaltig gestört wird, kann dies das Ende des geschäftlichen Erfolges des Unternehmens bedeuten. Internal Investigations werden daher auch als vertrauensbildende Maßnahme von Unternehmen durchgeführt, die den Willen des Unternehmens demonstrieren, interne Missstände aufzuklären und zu sanktionieren. Ein solches kooperatives Verhalten wird von Behörden meist öffentlich gewürdigt und fördert das Vertrauen in das Unternehmen und seine Produkte. Dass eine Internal Investigation, soll sie die zu verfolgenden Ziele erreichen, nicht als reine Beschwich-

tigungsmaßnahme ausgestaltet sein kann, sondern in Form einer gründlichen Sachverhaltsaufarbeitung zu erfolgen hat, ist eine Selbstverständlichkeit.

Überdies kann der Zweck einer Internal Investigation auch die Vorbereitung auf drohende zivilrechtliche Klagen etwa aufgrund eines behaupteten Schadenersatzanspruches oder einer Vertragsverletzung sein. Auch in diesen Fällen müssen die Entscheidungsträger den relevanten Sachverhalt und die vorhandenen Beweismittel kennen, um eine realistische Risikoanalyse anstellen und die zur Streitvermeidung bzw optimalen Streiterledigung zu treffenden strategischen Entscheidungen treffen zu können. In diesem Zusammenhang sollten, so wie in jedem Fall einer freiwilligen Internal Investigation, jedoch Vorsichtsmaßnahmen getroffen werden, um die Ergebnisse der Internal Investigation möglichst vertraulich zu halten.

Internal Investigations können auch zur Ermittlung allfälliger Schadenersatzforderungen, insbesondere Regressforderungen des Unternehmens gegenüber Leitungs- oder Aufsichtsorganen sowie Mitarbeitern, dienen. Eine Geltendmachung solcher Ansprüche kann insbesondere dann aussichtsreich sein, wenn etwa zugunsten von Vorstands- oder Aufsichtsratsmitgliedern eine sogenannte D & O (Directors & Officers) Versicherung, dh eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Organmitglieder, Unternehmensleiter und leitende Angestellte, abgeschlossen wurde. Die konkrete Ausgestaltung einer D & O Versicherung, deren Abschluss in Österreich nicht verpflichtend ist, kann sehr unterschiedlich sein.

### 1.3. Anlassfälle für Internal Investigations

Typischerweise werden Internal Investigations bei Verdacht auf Rechtsverstöße (insbesondere gegen Kartell-, Kapitalmarkt-, Antikorruptions-, Datenschutz-, Arbeits-, Umwelt-, Wettbewerbs- und Antidiskriminierungsvorschriften) oder bei Bevorstehen einer behördlichen Untersuchung durchgeführt. Eine Internal Investigation kann zudem bei Verdacht auf Missachtung unternehmensinterner Richtlinien (dh *Codes of Conduct*, *Soft Law*) angebracht sein, wie sie multinationale Unternehmen oft im Bereich Umweltschutz, wirtschaftsethischen Verhaltens etc festlegen. Insbesondere bei Vorliegen sogenannter *Red Flags*, dh Anzeichen für unterschiedliche Umstände oder Vorgänge, denen besondere Beachtung geschenkt werden sollte, sollte das Unternehmen die Durchführung einer Investigation ernsthaft in Betracht ziehen. Eine taxative Aufzählung von Verdachtsmomenten ist naturgemäß nicht möglich. Nachstehend sollen einige externe und interne Anlassfälle aufgelistet werden, die Auslöser für eine Internal Investigation sein können:

- Mitteilung einer Behörde, dass sie eine Investigation begonnen hat, eine solche bevorsteht oder bereits durchführt.
- Zustellung einer (zivilrechtlichen) Klage, in der dem Unternehmen Fehlverhalten vorgeworfen wird.
- Erkennen von unangemessenen Geschäftspraktiken (zB Preisabsprachen, Absprachen bei Ausschreibungen, die Veröffentlichung irreführender Informati-

onen oder Bestechungen), insbesondere durch Compliance-Systeme. Darunter versteht man, im Unterschied zur Internal Investigation, ein präventives Instrumentarium, das der effektiven und transparenten Einhaltung der für das Unternehmen relevanten Rechtsvorschriften dient. Es soll Fehlverhalten einzelner Mitarbeiter durch Information, Schulung und Sanktion vermeiden. Die Errichtung eines effektiven Compliance-Systems stellt eine strategische Managementaufgabe und, insbesondere bei multinational tätigen Unternehmen, große Herausforderung dar.

- Behauptungen von unternehmerischem Fehlverhalten erscheinen in den Medien.
- Beanstandungen durch interne oder externe Prüfer in Bezug auf Fehler oder Unregelmäßigkeiten in den Jahresabschlüssen oder Bilanzen.
- Mitteilung eines externen Rechtsberaters über Verstöße gegen Wertpapierrecht, Verletzung von Treuepflichten oder sonstige Rechtsverstöße.
- Behauptetes Fehlverhalten von Geschäftsführen oder Mitarbeitern, mitgeteilt von Kunden, Aktionären oder Mitarbeitern (vermehrt durch den Einsatz von Whistleblowing-Hotlines). Eine Whistleblowing-Hotline ist eine unabhängige Stelle innerhalb oder außerhalb des Unternehmens, welche es Mitarbeitern und teilweise Dritten, zB Kunden oder Lieferanten, ermöglichen soll, auf vertraulicher und anonymer Basis kostenfrei Hinweise auf potentielle Rechtsverletzungen, insbesondere Kartell- oder Korruptionsbestimmungen, zu geben. Obwohl in Österreich keine explizite Pflicht zur Einrichtung von Whistleblowing-Hotlines besteht, sind diese international immer öfter anzutreffen und stellen oft ein Element eines Compliance-Systems dar.

Zumal alle diese Anlassfälle negative Auswirkungen auf die finanzielle Situation des Unternehmens haben, zu einer Unterbrechung der Geschäftstätigkeit führen und auch die Reputation des Unternehmens massiv schädigen können, muss deren Vorliegen möglichst rasch, diskret, gründlich und unabhängig aufgeklärt werden. Eine unterlassene Sachverhaltsermittlung in diesen Fällen kann schwerwiegende Konsequenzen für das Unternehmen und auch seine Entscheidungsträger nach sich ziehen.

Je nach Auslöser einer Internal Investigation unterscheidet sich wesenssimment auch der Gegenstand derselben. Die genaue Definition des Gegenstandes der Untersuchung mag zu Beginn häufig noch nicht möglich sein, da nicht ganz klar sein mag, wodurch gewisse Missstände oder Unregelmäßigkeiten herbeigeführt wurden. Im Rahmen der fortschreitenden Untersuchung werden sich jedoch einzelne Verdachtsmomente entweder auflösen oder erhärten, sodass der Gegenstand der Untersuchung gegebenenfalls einzuschränken oder sonst anzupassen ist. Durch eine derart effektive Vorgehensweise wird die Investigation nicht nur beschleunigt, sondern auch kostengünstiger gestaltet.