

1. Einleitung

Das Thema (unternehmens-)interne Untersuchungen („internal investigations“) hat in den letzten Jahrzehnten – ausgehend vom angloamerikanischen Rechtsraum – auch in Europa stark an Bedeutung gewonnen und nimmt auch weiterhin an Gewicht zu. Sowohl für unternehmensinterne Juristen und interne Revisionen als auch für die Beratungspraxis führen zahlreiche faktische wie rechtliche Incentives dazu, dass Rechtsverstöße in Unternehmen und anderen Organisationen proaktiv selbst und meist ohne behördliche Unterstützung aufgearbeitet werden sollen. Gleichzeitig führt die zunehmende Fülle und Komplexität von zur Verfügung stehenden Daten und Informationen dazu, dass auch die rechtliche sowie faktische Komplexität der Aufarbeitung zunimmt. Im Rahmen der steigenden Compliance-Anforderungen an Unternehmen sind interne Untersuchungen ein maßgeblicher Baustein: Während die „klassische“ Compliance mittels Schulungen und Verhaltensrichtlinien vorbeugend wirkt und Rechtsverstöße verhindern soll, dienen Untersuchungen und ihnen nachfolgende Sanktionen als „repressive Compliance“ dazu, vergangene Verstöße zu identifizieren und zu sanktionieren und so wiederum künftige Verstöße effektiv zu verhindern. Mit der Einführung des gesetzlichen Whistleblower-Schutzes wurde dieser Bereich der Compliance zumindest teilweise ausdrücklich gesetzlich verpflichtend.

Auch der Gegenstand interner Untersuchungen wird laufend breiter: Während zunächst nur (finanz-)strafrechtliche Vorwürfe, insbesondere Korruptionsvorwürfe, Gegenstand interner Untersuchungen waren, sind in den letzten Jahren auch „nur“ öffentlich- oder zivilrechtliche und arbeitsrechtliche Verdachtsmomente regelmäßiger Gegenstand interner Untersuchungen gewesen. Eine praktische Folge daraus ist auch, dass es neben einigen wenigen (sehr) großen Untersuchungen auch eine Vielzahl kleinerer Untersuchungen gibt, die jedoch im Wesentlichen denselben Regeln unterliegen.

Zwar sind bei derartigen Untersuchungen „Privatpersonen unter sich“, allerdings besteht schon aus wirtschaftlichen Gründen meist ein Ungleichgewicht zwischen der Organisation, die die Untersuchungen durchführt oder durchführen lässt, und den davon betroffenen natürlichen Personen. Rechtlich stehen den internen Ermittlern über allfällige arbeitsrechtliche Weisungsbefugnisse hinaus jedoch keine besonderen Möglichkeiten zur Verfügung, die staatliche Ermittler sehr wohl in ihrem Repertoire haben. Vielmehr müssen sich alle Ermittlungsschritte vor allem an arbeits-, datenschutz- und strafrechtliche Beschränkungen halten.

Dadurch ist die rechtliche Seite interner Untersuchungen eine breite Querschnittsmaterie. Schon der Untersuchungsgegenstand kann nahezu jede Rechtsmaterie, die für das Unternehmen Risiken birgt, betreffen (wenngleich, wie erwähnt, nach wie vor strafrechtliche Themen überwiegen). Bei der Aufarbeitung sind zivil- und

arbeitsrechtliche Schranken genauso einzuhalten wie die öffentlich-rechtlichen Vorgaben des Datenschutzrechts und des Strafrechts. Gleichzeitig ist darauf zu achten, ob und wie die zuständigen Behörden allenfalls eigene Ermittlungen aufnehmen und wie mit den Behörden zu interagieren ist, sodass auch verfahrensrechtliche Überlegungen eine Rolle spielen. In bestimmten Fällen spielen diese verfahrensrechtlichen Überlegungen auch unmittelbar in der Untersuchung eine Rolle, weil ein großer Teil der Lehre und Praxis vertritt, dass Arbeitgeber gegenüber ihren Arbeitnehmern fair zu agieren haben, was eine analoge Anwendung vor allem strafprozessualer Grundsätze auch bei internen Untersuchungen nahelegt.

2. Gründe für die Untersuchung

2.1. Auslöser für interne Untersuchungen

Auslöser für eine interne Untersuchung ist immer der Verdacht, dass es in der Organisation oder im Zusammenhang mit der Organisation zu einer Rechtsverletzung gekommen ist und dieser Verdacht aufgeklärt werden könnte. Auf Grundlage welcher Information(-quelle) dieser Verdacht entstanden ist, spielt grundsätzlich keine Rolle. Vielmehr kommt jede Informationsquelle in Frage. Ob eine Untersuchung eingeleitet werden muss oder zumindest eingeleitet werden sollte, ist allerdings von der Qualität des Verdachts abhängig sowie auch davon, um welche Rechtsverletzung es nach dem Verdacht geht. So ergibt sich etwa im Anwendungsbereich des HinweisgeberInnenschutzgesetzes (HSchG) bereits aus der Tatsache, dass ein dem HSchG unterliegender Hinweis eingelangt ist, eine Untersuchungspflicht (zur Untersuchungspflicht aufgrund des HSchG siehe Kap 2.2.11.).

Praktisch häufig erlangen Entscheidungsträger in den folgenden Fällen Kenntnis von Verdachtsmomenten:

Abschlussprüfung: Auffällige Ein- oder Ausgangsrechnungen, unklare Geschäfte, unerklärliche Bewegungen bei Umsätzen oder Margen können im Rahmen der Abschlussprüfung aufkommen. Auch hohe Forderungen, die vom Wirtschaftsprüfer einem Werthaltigkeitstest zu unterziehen sind, sind häufiger Ansatzpunkt für weitere Untersuchungen.

Kundenbeschwerden: Beschwerden über zu hohe oder unklare Rechnungen, möglicherweise verbunden mit Zahlungsverweigerungen, aber auch Beschwerden über fehlende Lieferungen sind häufige Anzeichen für Malversationen im Vertrieb.

Whistleblower-Meldungen: Whistleblowing-Systeme sind ein zentraler Bestandteil eines Compliance-Management-Systems (CMS) in Unternehmen und anderen Organisationen (zu Whistleblowing-Systemen siehe Kap 2.2.11.). Schon das HSchG sieht, sofern Meldungen im Rahmen dessen Anwendungsbereichs eingehen, vor, dass Hinweisen nachzugehen ist. Auch abseits des HSchG wird es bei internen Meldungen in aller Regel sinnvoll sein, den Verdachtsmomenten nachzugehen.

Anzeigen und Ermittlungsverfahren: Sind bereits Anzeigen bei Strafverfolgungsbehörden eingebracht oder sogar Verfahren eingeleitet worden, entfallen zwar zahlreiche Sanierungsmöglichkeiten (insb tätige Reue und Selbstanzeigen), allerdings kann eine interne Untersuchung immer noch hilfreich oder geboten sein, um zusätzliche Beweismittel zu erlangen, die im Verfahren verwertet werden können. Weiters besteht bei strafrechtlichen Verstößen auch die Möglichkeit, dass wegen der Durchführung der internen Untersuchung die Verbandsgeldbuße reduziert wird oder sogar ganz entfallen kann.

2. Gründe für die Untersuchung

Aufforderungsschreiben und Zivilverfahren: Kommen im Rahmen zivilrechtlicher Auseinandersetzungen konkrete Vorwürfe auf (zB hinsichtlich unrichtiger Abrechnungen oder nicht verbuchter Geldeingänge), kann eine Untersuchung geboten sein. Auch zur bloßen Verteidigung in besonders wichtigen Verfahren können, um eine optimale Beweislage zu erreichen, Untersuchungshandlungen gesetzt werden.

Medienberichte: Gerade im deutschsprachigen Raum sind Medien relativ offensiv, wenn es um die Berichterstattung über bloße Vorwürfe geht. Für eine solche Verdachtsberichterstattung müssen die Vorwürfe häufig auch nicht sonderlich stichhaltig begründet, geschweige denn müssen bereits Verfahren eingeleitet worden sein. Werden in Medienberichten Verdachtsmomente bekannt, wird häufig schon aus Reputationsgründen eine interne Untersuchung geboten sein. Das Unternehmen wird dann besonders darauf bedacht sein, eine möglichst saubere Aufarbeitung zu gewährleisten und zu kommunizieren.

Ob und inwieweit eine Untersuchung verpflichtend oder „nur“ im Interesse des Unternehmens oder der Organisation liegt, ist im Wesentlichen vom Inhalt des Verdachts und dessen Schweregrad abhängig. Die Frage, wann konkrete Untersuchungspflichten bestehen und wann Untersuchungen sonst im Interesse des Unternehmens liegen, werden in den folgenden Kapiteln erörtert.

2.2. Untersuchungspflichten

Literatur: *Aschauer*, Whistleblowing im Arbeitsrecht (2012); *Bervoets*, (Wertpapier-) Compliance aus Sicht der FMA, in *Kalss/U. Torggler* (Hrsg), Compliance (2016); *Bervoets/John* in *Brandl/Saria*, WAG 2018² (Stand 1.1.2020) § 29; *Birkner*, Gesellschaftsrecht, in *Kofler-Senoner* (Hrsg), Compliance-Management für Unternehmen (2016); *Brugger*, Internes Kontrollsystem, in *Ratka/Rauter* (Hrsg), RDB Keywords² (Stand 30.10.2024); *Ch. Schrank/Stücklberger* in *Gruber* BörseG 2018/MAR I (Stand 1.7.2020) § 163; *Deegenhart/Dziuba*, Die EU-Whistleblower-Richtlinie und ihre arbeitsrechtlichen Auswirkungen, BB 2021, 570; *Dangl*, Unternehmensinterne Untersuchungen – Rechtlicher Rahmen und strafprozessuale Verwertbarkeit (2019); *Engelhofen*, Richtiges Verhalten in der Compliance-Krise (2023) § 4; *Eckert/Schopper/Madari* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON^{1.00} (Stand 1.7.2021) § 84; *Fletzberger* in *Ennöckl/Raschauer/Wessely*, GewO 1994 (Stand 1.1.2015) § 365m; *Fuchs*, HinweisgeberInnenschutzgesetz – Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie: Was kommt auf wen zu? PV Profi 2023, 11; *Gandjova/Mair/Müller*, Forensische Untersuchung – Status quo und Trends, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht² (2022); *Gotthardt*, Mitbestimmung und Betriebsvereinbarung, in *Eckell/Kapek* (Hrsg), EU-Whistleblower-Richtlinie kompakt (2020); *Grigoleit/Rachlitz* in *Grigoleit*, AktG² § 142 (DE); *Horvath*, Pflicht zur Durchführung von Internal Investigations? in *Kustor* (Hrsg), Unternehmensinterne Untersuchungen (2010); *J. Reich-Rohrwig/Cl. Grossmayer/K. Grossmayer/Zimmermann* in *Artmann/Karollus*, AktG II⁶ (Stand 1.10.2018) § 84; *Kalss/Hasenauer* in *Kalss/Oppitz/U. Torggler/Winner*, BörseG/MAR (Stand 1.8.2019) Art 17 MAR; *Kalss/Oppitz/Zollner*, Kapitalmarktrecht² (2015) § 23; *Kammel* in *Laurer/M. Schütz/Kammel/Ratka*, BWG⁴ (Stand 1.10.2021) § 39; *Kert*, Ausgewählte Fragen des Allgemeinen Teils des Wirtschaftsstrafrechts, in *Kert/Kodek*

(Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht² Kap 1 (2022); *Kutschera*, Besonderheiten des Vorstands in börsennotierten Gesellschaften, in *Kalss/Frotz/Schörghofer* (Hrsg), Handbuch für den Vorstand (2016); *Kusznier* in *Kalss/Oppitz/U. Torggler/Winner*, BörseG/MAR (Stand 1.8.2019) Art 16 MAR; *Ladler* in *Gruber*, BörseG 2018/MAR II (Stand 1.7.2020) Art 17 MAR; *Lewisch*, Wirtschaftsstrafrecht: Eine Standortbestimmung, ÖZW 2015, 122; *Lewisch* in *Hörtner/Trautmann*, Praxishandbuch FM-GwG (Stand 1.10.2020) § 40; *Madl*, Die Verwertung unternehmensinterner Mitarbeiterbefragungen im Strafverfahren (2018); *Madl*, Unternehmensinterne Untersuchungen im Wirtschaftsstrafverfahren, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht² (2022); *Moosmayer*, Compliance: Praxisleitfaden für Unternehmen⁴ (2021); *Moser* in *Gruber*, BörseG 2018/MAR I (Stand 1.7.2020) § 119 BörseG; *Mühlböck*, Konkrete Pflichten nach dem HinweisgeberInnenschutzgesetz, Dako 2023, 62; *Nestler*, Internal Investigations: Definition und rechtstatsächliche Erkenntnisse zu internen Ermittlungen in Unternehmen, in *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Hrsg), Internal Investigations² (2016); *Nicolussi* in *Kalss/Oppitz/U. Torggler/Winner*, BörseG/MAR (Stand 1.8.2019) § 119 BörseG; *N. Raschauer/Stangl* in *Korinek/G. Saria/S. Saria*, VAG (Stand 1.11.2016) § 328; *Nowotny* in *Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG³ (Stand 1.6.2021) § 84; *Oelkers*, Compliance in Banken, in *Lucius/Oppitz/Pachinger* (Hrsg), Compliance im Finanzdienstleistungsbereich (2010); *Ott/Lüneborg*, Internal Investigations in der Praxis – Umfang und Grenzen der Aufklärungspflicht, Mindestaufgriffsschwelle und Verdachtsmanagement, CCZ 2019, 71; *Pelz*, Internal Investigations und Legal Privilege – Zum Umfang des Beschlagnahmenschutzes in Deutschland, in *Lewisch* (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2017); *Pollak*, Internal Investigations, in *Soyer* (Hrsg), Handbuch Unternehmensstrafrecht (2020); *Ruhmannseder*, Corporate Governance und Compliance, in *Ruhmannseder/Wess* (Hrsg), Handbuch Corporate Compliance (2022); *Ruhmannseder*, Organisation, Planung und Durchführung, in *Ruhmannseder* (Hrsg), Interne Untersuchungen (2024); *Rieken/Feiler/Ruhmannseder/Krakow* in *Ruhmannseder/Behr/Krakow* (Hrsg), Hinweisgebersysteme² (2021); *Schrank/Sepasiar*, Internal Investigations – Wie Selbstbelastung zu Straffreiheit führt, CFOaktuell 2019, 118; *Schrank/Stücklberger/Ewerz*, Internal Investigations: Wenn der Aufsichtsrat ermittelt, Aufsichtsrat aktuell 2020, 6; *Schrank/Stücklberger/Paul*, Das Whistleblower-Gesetz aus dem Blickwinkel des Finanzstrafrechts, ZSS 2022, 164; *Schiesbühl/Wess*, Der Ministerialentwurf zum HinweisgeberInnenschutzgesetz, ZWF 2022, 114; *Schrottmeyer/Gutmayer*, Geldwäschebestimmungen der GewO unter Berücksichtigung der Änderungen durch die Geldwäsche-Novelle, ZWF 2018, 36; *Sindelar* in *Gruber*, BörseG 2018/MAR II (Stand 1.7.2020) Art 7 MAR; *Soyer/Pollak*, Criminal Compliance, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht² (2022); *Steininger*, VbVG² (Stand 2020) § 3; *Toman/Schinerl* in *Klausberger/Toman*, Wertpapieraufsichtsrecht (Stand 1.7.2024) § 29 WAG 2018; *Wess*, Internal Investigations – Interne Untersuchungen im Unternehmen, in *Ruhmannseder/Wess* (Hrsg), Handbuch Corporate Compliance (2022); *Wessing*, Internal Investigations – Interne Ermittlungen im Unternehmen, in *Hauschka/Moosmayer/Lösler* (Hrsg), Corporate Compliance³ (2016) § 46; *Wolf*, Betriebsverfassungsrechtliche Aspekte des HinweisgeberInnenschutzgesetzes, ecolx 2022, 734.

Grundsätzlich besteht keine ausdrückliche gesetzliche Pflicht, interne Untersuchungen durchzuführen.¹ Zwar sieht das Gesellschaftsrecht umfassende Sorg-

1 *Wessing*, Internal Investigations – Interne Ermittlungen im Unternehmen, in *Hauschka/Moosmayer/Lösler*, Corporate Compliance³ § 46 Rz 14; *Pollak*, Internal Investigations, in *Soyer* (Hrsg), Handbuch Unternehmensstrafrecht (2020) Rz 14.12.

2. Gründe für die Untersuchung

faltspflichten für Entscheidungsträger vor, die in manchen Fällen auch Untersuchungsobliegenheiten nach sich ziehen. Allerdings führt eine Verletzung dieser Obliegenheiten nur dann zu negativen Konsequenzen für die Geschäftsleiter, wenn dem Unternehmen aus dem Umstand, dass ein Sachverhalt nicht untersucht worden ist, ein konkreter Schaden entstanden ist (dazu gleich).

Eine (eingeschränkte) Pflicht zur Durchführung interner Untersuchungen lässt sich jedoch dort ableiten, wo Unternehmen gesetzlich zur Einrichtung eines Compliance-Systems verpflichtet sind. Darunter versteht man Systeme, die zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen und unternehmensinternen Richtlinien dienen. Effektive Compliance-Management-Systeme (CMS) umfassen nach hA nicht nur die präventive Unterbindung oder Vermeidung von Regel- oder Gesetzesverstößen, sondern auch die Elemente der Kontrolle sowie der anschließenden Ahndung von Verstößen als Reaktion auf Regel- oder Gesetzesverletzungen.² Eine solche Sanktionierung setzt zwangsläufig die Untersuchung des rechts- bzw regelwidrigen Verhaltens voraus. UE besteht auch in all jenen Fällen eine Verpflichtung zur Durchführung interner Untersuchungen, in denen das Gesetz Sanktionen für die mangelnde Kontrolle verdächtigen Verhaltens durch das Unternehmen vorsieht. Dies gilt vor allem für Unternehmen, die im Finanzmarkt tätig sind (wie Banken, Versicherungen oder Wertpapierfirmen).

Die Einführung von Compliance-Systemen und damit auch die Durchführung interner Untersuchungen im Einzelfall ist aber auch abgesehen von diesen gesetzlichen Vorgaben sinnvoll und gewissermaßen systemimmanent. Vor allem große Unternehmen(-sgruppen) verfolgen – teils aufgrund internationaler Bestimmungen, teils auch ohne gesetzlich dazu verpflichtet zu sein – in Bezug auf Korruption, Interessenkonflikte etc eine Null-Toleranz-Politik. Solche Compliance-Systeme sind aber nur dann in sich stimmig, wenn mutmaßliche Verstöße aufgegriffen, untersucht und das Ergebnis der Untersuchung zum Anlass genommen wird, das Integritätsbewusstsein der Unternehmensangehörigen zu stärken und daraus Konsequenzen zu ziehen sowie das Compliance-System an sich zu verbessern.³

2 *Madl*, Die Verwertung unternehmensinterner Mitarbeiterbefragungen im Strafverfahren (2018) 34; *Soyer/Pollak*, Criminal Compliance, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht² Rz 28.82; *Madl*, Unternehmensinterne Untersuchungen im Wirtschaftsstrafverfahren, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht² Rz 22.11; *Dangl*, Unternehmensinterne Untersuchungen – Rechtlicher Rahmen und strafprozessuale Verwertbarkeit (2019) 13; *Lewis*, Wirtschaftsstrafrecht: Eine Standortbestimmung, ÖZW 2015, 122; vgl dazu aber *Nestler*, Internal Investigations: Definition und rechtstatsächliche Erkenntnisse zu internen Ermittlungen in Unternehmen, in *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Hrsg), Internal Investigations² (2016) Rz 35; *Pelz*, Internal Investigations und Legal Privilege – Zum Umfang des Beschlagnahmeschutzes in Deutschland, in *Lewis* (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2017) 73.

3 *Gandjova/Mair/Müller*, Forensische Untersuchung – Status quo und Trends, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht² (2022) Rz 27.43.

2.2.1. Allgemeines zu Untersuchungspflichten in Unternehmen

Während punktuell für manche Wirtschaftsbereiche, insb im Finanzmarktrecht (BWG, BörseG, VAG und WAG), ausdrücklich die Pflicht zur Einrichtung eines Compliance-Systems vorgesehen ist und daraus auch die Pflicht zur Untersuchung von Verstößen gegen Compliance-Regeln oder Gesetze abgeleitet wird, bestehen im allgemeinen Gesellschaftsrecht nur „weiche“ Pflichten zur Durchführung interner Untersuchungen. Diese Untersuchungspflichten sind solche, die im Fall der Verletzung keine unmittelbaren Konsequenzen für das Unternehmen nach sich ziehen, sondern nur dann zu rechtlichen Konsequenzen für die Geschäftsleiter führen, wenn aufgrund der mangelhaften Informationsbeschaffung ein weiterer Schaden für das Unternehmen eintritt. Insoweit kann in diesem Zusammenhang von „Untersuchungsobliegenheiten“ gesprochen werden. Derartige Obliegenheiten, interne Untersuchungen einzuleiten, ergeben sich zum einen aus der Business Judgment Rule (BJR), die verlangt, Entscheidungen stets auf der Grundlage ausreichender Informationen zu treffen. Zum anderen sind nach der hM Vorstandsmitglieder und Geschäftsführer aber auch abseits der Business Judgment Rule aufgrund ihrer Sorgfaltspflichten (§ 25 GmbHG und § 84 AktG) verpflichtet, Verdachtsmomenten insb in Bezug auf Straftaten oder sonstige maßgebliche Gesetzesverstöße innerhalb der Gesellschaft nachzugehen.⁴ Innerhalb seines Anwendungsbereichs impliziert auch das HSchG Untersuchungspflichten, wobei sich diese Untersuchungspflicht bloß auf die „Stichhaltigkeit“ gegebener Hinweise beschränkt (§ 13 Abs 6 HSchG). Wird jedoch ein Fehlverhalten trotz entsprechender Hinweise nicht abgestellt und damit letztlich geduldet, besteht für die Organe ein Haftungsrisiko.⁵

2.2.2. Plausibilitätsprüfung

Nicht jeder Verdacht, welcher der Geschäftsleitung bekannt wird, führt automatisch zur Verpflichtung, eine interne Untersuchung einzuleiten. Vielmehr bedarf es einer vorgelagerten Plausibilitätsprüfung, bei der überprüft wird, ob sich der aufgekommene Verdacht als relevant erweist und weitere Aufklärungsmaßnahmen erforderlich sind. Nur wenn das der Fall ist, ist die Unternehmensleitung verpflichtet, eine umfassende Aufklärung durch eine interne Untersuchung einzuleiten. Folgende Anhaltspunkte geben Hinweise darauf, dass eine interne Untersuchung nicht erforderlich ist:

- 4 *Birkner*, Gesellschaftsrecht, in *Kofler-Senoner* (Hrsg), Compliance-Management für Unternehmen (2016) Rz 1257 ff; *Horvath*, Pflicht zur Durchführung von Internal Investigations? in *Kustor* (Hrsg), Unternehmensinterne Untersuchungen (2010) 53 ff; *Kristoferitsch*, Internal Investigations in der Praxis: Arbeitsrecht, Datenschutzrecht, Strafrecht, in *Lewis* (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2013) 281; *Schrank/Sepasiar*, Internal Investigations – Wie Selbstbelastung zu Straffreiheit führt, CFOaktuell 2019, 118.
- 5 *Moosmayer*, Compliance: Praxisleitfaden für Unternehmen⁴ (2021) Rz 311; *Ruhmannseder*, Corporate Governance und Compliance, in *Ruhmannseder/Wess* (Hrsg), Handbuch Corporate Compliance (2022) Rz 1.183.

2. Gründe für die Untersuchung

- die Verdachtsmomente sind von vornherein offensichtlich nicht glaubwürdig oder schlüssig;
- der Verdacht beruht auf bloßen Vermutungen, die durch keinerlei tatsächliche Anhaltspunkte gestützt werden können;
- der Verdacht kann mit einfachen Mitteln (zB durch Rückfrage bei der Personalabteilung oder durch Auswertung leicht zugänglicher Beweismittel) ausgeräumt bzw bestätigt werden.

Ergeben sich aus der Plausibilitätsprüfung jedoch Anhaltspunkte für ein verdächtiges Verhalten, stellt sich die Frage, wann die Verdachtsschwelle für die Einleitung einer internen Untersuchung erreicht ist. In diesem Zusammenhang erscheint es sinnvoll, auf die Definition des strafrechtlichen Anfangsverdachts (§ 1 Abs 3 StPO) zurückzugreifen. Ergeben sich daher im Rahmen der Plausibilitätsprüfung „gewisse Anhaltspunkte“ dafür, dass es sich bei dem vorliegenden Sachverhalt um eine rechtswidrige Handlung handelt, die negative Auswirkungen auf das Unternehmen haben kann, wird eine interne Untersuchung einzuleiten sein. Reine Vermutungen und Spekulationen über rechtswidriges Verhalten sind hingegen nicht ausreichend, einen Anfangsverdacht zu begründen. Der Maßstab für die Begründung eines strafrechtlichen Anfangsverdachts ist auch auf Compliance-Sachverhalte übertragbar.⁶

2.2.3. Informationsbeschaffung iSd Business Judgment Rule

Bei unternehmerischen Entscheidungen wird dem Vorstandsmitglied einer AG und auch dem Geschäftsführer einer GmbH grundsätzlich ein weites Ermessen eingeräumt. Unter „unternehmerischen Entscheidungen“ sind alle Handlungen und Unterlassungen zu verstehen, zu denen der Vorstand nicht durch Gesetz, Satzung oder Vertrag unmittelbar und konkret verpflichtet ist. Beispiele für unternehmerische Entscheidungen sind etwa die Entscheidung über eine Investition, die Entscheidung über das Einleiten eines Zivilprozesses oder den Abschluss eines Vergleiches, die Entscheidung über den Erwerb eines Unternehmens, die Entscheidung über die Gewinnausschüttung oder eben auch die Entscheidung, ob zu einem bestimmten Verdacht eine interne Untersuchung eingeleitet werden soll. Durch die Business Judgment Rule (BJR) soll nun sichergestellt werden, dass die Geschäftsleiter nur für einen sorgfältigen Entscheidungsprozess, nicht aber für den wirtschaftlichen Erfolg ihrer Entscheidung haften.

Die Business Judgment Rule besagt, dass die Vorstandsmitglieder bzw Geschäftsführer jedenfalls dann sorgfaltsgemäß handeln, wenn sie bei Entscheidungsprozessen folgende Regeln einhalten:⁷

6 *Ruhmannseder*, Organisation, Planung und Durchführung, in *Ruhmannseder* (Hrsg), *Interne Untersuchungen* (2024) Rz 5.8 ff.

7 *J. Reich-Rohrwig*/Cl. *Grossmayer*/K. *Grossmayer*/Zimmermann in *Artmann/Karollus*, AktG II⁶ (Stand 1.10.2018) § 84 Rz 158 ff.

- die Entscheidung wird frei von sachfremden Interessen getroffen;
- die Entscheidung wird auf Grundlage angemessener Information getroffen und
- die Geschäftsleiter durften in nachvollziehbarer Weise annehmen, zum Wohl der Gesellschaft zu handeln.⁸

Grundlegend ist somit, dass sich die Geschäftsleiter bei unternehmerischen Entscheidungen nicht von sachfremden Interessen (wie etwa Eigeninteressen) leiten lassen, sondern allein das Unternehmensinteresse im Blickfeld haben. Des Weiteren sind Geschäftsleiter dazu verpflichtet, vor dem Treffen von Entscheidungen jene Informationen einzuholen, die erforderlich sind, um beurteilen zu können, welche Handlungsoptionen es überhaupt gibt und welche Vor- und Nachteile mit den einzelnen Optionen verbunden sind. Je nach Tragweite der Entscheidung für das Unternehmen müssen die Geschäftsleiter wiederum entscheiden, wie viele und wie exakte Informationen erforderlich sind. Weiters müssen sie auch berücksichtigen, wie schnell eine Entscheidung gefällt werden muss. Geht es um Entscheidungen im Tagesgeschäft, wird der Maßstab an die Informationsbeschaffung natürlich viel geringer sein als bei grundlegenden Entscheidungen (wie zB dem Bau neuer Fabriken, der Aufnahme neuer Geschäftsfelder oder auch dem Eingehen von maßgeblichen Rechtsstreitigkeiten). Bei Letzteren kann es in vielen Fällen zweckmäßig sein, auch externe Personen in den Entscheidungsprozess einzubinden (zB Ausarbeitung eines Rechtsgutachtens, um vorweg die Erfolgchancen einer Klage einschätzen zu können). Haben sich die Geschäftsleiter ausreichend über die Handlungsoptionen informiert, müssen sie letztlich eine Entscheidung treffen. Dabei ist jene Handlungsmöglichkeit zu wählen, die zum Zeitpunkt der Entscheidung (Ex-ante-Sicht) dem Wohl der Gesellschaft am besten entspricht.

Kann das Vorstandsmitglied bzw der Geschäftsführer bei unternehmerischen Entscheidungen auf Basis angemessener Informationen annehmen, dass die Entscheidung dem Wohl der Gesellschaft dient, so kann ihm keine Sorgfaltswidrigkeit vorgeworfen werden.⁹ Er haftet nicht (insb auch dann nicht, wenn der gewünschte wirtschaftliche Erfolg der Entscheidung letztlich nicht eintritt) und befindet sich damit im sogenannten „safe harbor“ (zu den Voraussetzungen der BJR im Detail siehe Kap 3.2.1.).¹⁰ Festzuhalten ist aber, dass ein Nichteinhalten der BJR im Umkehrschluss nicht automatisch zur Folge hat, dass der Geschäftsleiter dann jedenfalls haftet.¹¹ Vielmehr wäre dann zu prüfen, ob im konkreten Fall eine Pflichtwidrigkeit und die allgemeinen Voraussetzungen einer Haftung vorliegen.

8 *Eckert/Schopper/Madari* in *Eckert/Schopper*, AktG-ON^{1.00} (Stand 1.7.2021) § 84 Rz 20 ff.

9 *Reich-Rohrwig*, Gesellschaftsrechtliche Pflichtverletzung und Untreuevorwurf, *ecolex* 2017, 539.

10 OGH 23.2.2016, 6 Ob 160/15w.

11 Vgl dazu auch die Erläuterungen zum Initiativantrag: IA 1110/A 25. GP, 6.

Praxistipp

Bei wichtigen Entscheidungen ist zu empfehlen, den Entscheidungsprozess zumindest in groben Zügen zu dokumentieren und auch festzuhalten, warum die Geschäftsleitung davon ausgeht, mit der Entscheidung zum Wohl des Unternehmens zu handeln. Sollte es später zu Vorwürfen gegen die Geschäftsleiter und allenfalls zu gerichtlichen Organhaftungsprozessen oder Strafverfahren kommen (die oft Jahre dauern), ist es so möglich, durch ein authentisches Dokument zu belegen, dass ein sorgfältiger Entscheidungsprozess erfolgt ist.

Kommt es in einem Unternehmen zu einem durch Rechtsverstöße hervorgerufenen Schadensfall, steht die Geschäftsleitung zunächst vor einer unklaren Situation: In der Regel ist zwar – etwa weil bereits Behörden eingeschritten sind – bekannt, dass möglicherweise gegen Gesetze verstoßen worden ist. Vielfach ist aber nicht bekannt, ob zB tatsächlich eine Rechtsverletzung vorliegt, ob das Unternehmen Täter oder Opfer ist, welche Mitarbeiter bzw Organe in den Rechtsverstoß involviert sind und in welcher Höhe dem Unternehmen oder sonstigen Personen ein Schaden entstanden ist. Folglich ist es in solchen Situationen für die Geschäftsleiter extrem schwierig, Entscheidungen zu treffen (wie etwa, das Unternehmen im Verfahren zu positionieren, Mitarbeiter zu entlassen oder Schadenersatzansprüche geltend zu machen). In solchen Situationen ist es die primäre Verpflichtung der Geschäftsleitung, sich zunächst einmal „angemessene Informationen“ zu beschaffen, um dann im nächsten Schritt die einzelnen Handlungsoptionen zu evaluieren und eine Entscheidung zum Wohl der Gesellschaft treffen zu können. Folglich dient in solchen Fällen die interne Untersuchung dazu, den Sachverhalt aufzuarbeiten und der Geschäftsleitung ausreichende Informationen darüber zu liefern, welche Schritte zu setzen sind. Allenfalls ist hier auch in einzelnen Zwischenschritten vorzugehen, indem zunächst in einem ersten Schritt eine Grobprüfung erfolgt (zB um kurzfristig entscheiden zu können, ob Mitarbeiter entlassen oder freigestellt werden sollen). In den weiteren Schritten erfolgt eine fundierte Aufarbeitung, deren Ergebnis dann Grundlage für die Positionierung in (Gerichts-) Verfahren und auch für weitere Maßnahmen ist.

2.2.4. Untersuchungspflicht auf Grundlage der Sorgfaltspflichten

Neben der Business Judgment Rule ziehen aber auch die allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltspflichten in bestimmten Situationen Überprüfungsspflichten nach sich: Die Sorgfaltspflichten der Geschäftsführer einer GmbH (§§ 22, 25 GmbHG) und der Vorstandsmitglieder einer AG (§§ 70, 82, 84 AktG) verpflichten zur Überwachung aller bedeutsamen Vorgänge in der Organisation. Die laufende Überwachung erfolgt im Rahmen des verpflichtend einzuführenden internen Kontrollsystems (IKS) (§ 22 GmbHG bzw § 82 AktG). Das IKS dient der vorbeugenden Verhinderung von Fehlern und Malversationen. Es soll es dem Management