

# Internal Investigations: In welchen Situationen besteht eine Untersuchungspflicht?

## Pflichten zur Einleitung interner Untersuchungen

Christopher Schrank / Franz Ramsbacher

*Aus den Sorgfaltspflichten der Organe von Kapitalgesellschaften ergibt sich in bestimmten Situationen eine Pflicht zur Durchführung interner Untersuchungen. Werden Strafrechtsverstöße oder sonstige maßgebliche Gesetzesverletzungen im Unternehmen bekannt, müssen diese untersucht und aufgearbeitet werden. Bleibt das Management untätig, drohen neben Schadenersatzforderungen im Extremfall sogar Freiheitsstrafen.*

### 1. Vorbemerkungen

In bestimmten Wirtschaftszweigen, vor allem im Finanzbereich, besteht bereits seit langem die ausdrückliche Pflicht zur Einrichtung von Compliance-Systemen (so zB für Banken, Versicherungen oder Wertpapierfirmen). Diese Systeme sollen die Einhaltung gesetzlicher Bestimmungen und interner Richtlinien innerhalb des Unternehmens sicherstellen. Um hier ein geschlossenes Compliance-System zu schaffen, umfassen diese Systeme nach hA aber nicht nur präventive Maßnahmen, sondern verpflichten die Geschäftsleiter auch zur Ahndung von Regel- und Gesetzesverletzungen.<sup>1</sup> Um Verstöße entsprechend ahnden zu können, ist es zwangsläufig notwendig, den jeweiligen Sachverhalt zu untersuchen und zu evaluieren. In diesen speziellen Wirtschaftszweigen besteht daher seit jeher eine – wenn auch nur implizite – Pflicht zur Durchführung interner Untersuchungen.

Jedoch besteht – gestützt auf die allgemeinen Sorgfaltspflichten für Geschäftsleiter – in bestimmten Situationen auch für alle anderen Unternehmen eine Pflicht zur Durchführung interner Untersuchungen.

### 2. Sorgfalts- und Untersuchungspflichten

Geschäftsführer wie auch Mitglieder des Vorstands unterliegen den allgemeinen gesellschaftsrechtlichen Sorgfaltspflichten. Geschäftsführer einer GmbH sind demnach verpflichtet, „die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes“ und Vorstandsmitglieder einer AG „die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters“ an den Tag zu legen (§ 25 GmbHG bzw § 84 AktG). Aufgrund dieser Sorgfaltspflichten sind die Geschäftsleiter zur Kontrolle aller bedeutsamen Vorgänge innerhalb der Organisation verpflichtet. Bei Kapitalgesellschaften müssen in diesem Zusammenhang **interne Kontrollsysteme** eingerichtet werden (§ 22 GmbHG bzw § 82 AktG). Unter internen Kontrollsystemen versteht man Maßnahmen, die vor allem dazu dienen, das Vermögen des Unternehmens zu sichern<sup>2</sup> und Malversationen zu verhindern. Typische Bestandteile interner Kontrollsysteme sind beispielsweise die Implementierung eines Vier-Augen-Prinzips, Funktions-

trennungen verschiedener Abteilungen, die sich wechselseitig kontrollieren, klare Festlegung von Kompetenzgrenzen oder Dienstanweisungen.<sup>3</sup> Der Begriff des internen Kontrollsystems ist dabei weit gefasst und soll der Geschäftsleitung insbesondere auch ermöglichen, auf Missstände möglichst schnell zu reagieren.

Neben der Pflicht zur Einrichtung interner Kontrollsysteme resultieren aus den allgemeinen Sorgfaltspflichten aber weitere Untersuchungspflichten.<sup>4</sup> Werden konkrete Rechtsverletzungen in einem Unternehmen bekannt, wird es in der Regel im Interesse des Unternehmens sein, diese aufzuklären, weil nur so gewährleistet werden kann, dass die Rechtsverletzungen unterbunden werden und weiterer Schaden von der Gesellschaft abgewendet wird. Ebenso können Rechtsverletzungen nur dann geahndet werden (zB Entlassung von Mitarbeitern, Geltendmachung von Schadenersatz), wenn der dahinterstehende Sachverhalt aufgeklärt worden ist. Insofern können interne Untersuchungen als Teil der Sorgfaltspflichten von Geschäftsleitern verstanden werden.<sup>5</sup> Ob und inwieweit konkrete Überwachungspflichten bestehen, hängt maßgeblich von den Umständen des Einzelfalls ab.

#### 2.1. Straftaten im Unternehmen

Hat die Geschäftsführung Grund zur Annahme, dass innerhalb des Unternehmens **gegen Strafgesetze** verstoßen wurde, ist sie verpflichtet, geeignete Maßnahmen zu setzen, um die Straftat aufzudecken und – falls möglich – zu verhindern, dass die Straftat vollendet oder weiter strafbar gehandelt wird.<sup>6</sup> In solchen Situationen spielt es keine Rolle, ob das Unternehmen durch die Straftat selbst geschädigt worden ist (zB Untreuehandlungen durch Mitarbeiter) oder von dieser selbst profitiert („nützliche Gesetzesverletzung“). Dies liegt daran, dass strafbares Verhalten jedenfalls als „qualifiziert rechtswidrig“ einzustufen ist und daher selbst dann zu unterbinden ist, wenn es bei wirtschaftlicher Betrachtung grundsätzlich zum Wohl der Gesellschaft erfolgt (Legalitätsgebot).<sup>7</sup>

Solche (vermeintlich) „nützliche Gesetzesverstöße“ liegen zB vor, wenn von Mitarbeitern eines Unternehmens gegenüber Kunden bewusst überhöhte Abrechnungen gelegt werden oder wenn Mitarbeiter Bestechungsgelder zahlen, um öffentliche Aufträge zu lukrieren. Wenn daher der Verdacht besteht, dass innerhalb eines Unternehmens gerichtlich strafbar gehandelt wurde, ist die Geschäftsleitung **verpflichtet**, eine Untersuchung durchzuführen – es besteht in diesem Fall kein Ermessensspielraum.<sup>8</sup> Bleibt die Geschäftsleitung untätig und entsteht dem Unternehmen dadurch ein Schaden, kann die Geschäftsleitung dafür haf-



**MMag. Dr. Christopher Schrank** ist Partner der BRANDL TALOS Rechtsanwält:innen GmbH.



**Mag. Franz Ramsbacher** ist Rechtsanwaltsanwärter der BRANDL TALOS Rechtsanwält:innen GmbH.

ten. Darüber hinaus können in diesem Fall auch strafrechtliche Konsequenzen für das Management drohen (dazu siehe unten).

## 2.2. Zivil- und Verwaltungsübertretungen

Differenzierter ist die Situation bei **Verwaltungsübertretungen** oder bloßen **zivilrechtlichen Rechtsverletzungen**: Werden hier „*nützliche*“ Rechtsverletzungen bekannt, können diese unter bestimmten Umständen von der Geschäftsleitung toleriert werden. Wird daher zB bekannt, dass in einer Produktionsstätte gegen das Arbeitszeitgesetz verstoßen worden ist, stellt sich dann aber heraus, dass die Überstundenarbeit seitens des lokalen Managements nur deshalb angeordnet worden ist, um einen Auftrag noch rechtzeitig fertig zu bekommen und Pönalzahlungen abzuwenden, liegt zwar ein rechtswidriges Verhalten vor, welches aber im Interesse der Gesellschaft gesetzt wurde. In diesem Fall besteht für die Geschäftsleitung daher kein Anlass, die Verwaltungsübertretung zu untersuchen.

Abseits von solchen „*geringfügigen*“ Rechtsverletzungen, die keine wesentlichen Risiken für das Unternehmen bergen, ist die Geschäftsleitung jedoch bei maßgeblichen Übertretungen von Zivil- oder Verwaltungsrecht zur Überprüfung verpflichtet, selbst wenn die Verstöße vermeintlich zugunsten des Unternehmens gesetzt wurden. Ein Beispiel dafür sind etwa Mitarbeiter eines Unternehmens, die bewusst Umweltauflagen oder Qualitätsstandards ignorieren, um die Kosten zu senken. In solchen Situationen können dem Unternehmen ernsthafte Konsequenzen in Form von hohen Geldstrafen oder Schadenersatzforderungen drohen. Die Rechtsverletzungen sind dann nicht mehr im Interesse des Unternehmens, weshalb Geschäftsleiter – aufgrund der allgemeinen Sorgfaltspflichten – verpflichtet sind, das rechtswidrige Verhalten zu untersuchen und zu unterbinden.

## 3. Beauftragung der internen Untersuchung

Die Pflicht zur Einleitung und Durchführung interner Untersuchungen trifft primär die Geschäftsleitung (insbesondere Geschäftsführung bzw Vorstand). Führt die Geschäftsleitung eine interne Untersuchung durch, ist der Aufsichtsrat verpflichtet, diese zu überwachen. Bei schwerwiegenden Rechtsverletzungen und besonders umfangreichen internen Untersuchungen intensiviert sich auch die Überwachungspflicht des Aufsichtsrates. Besteht der Verdacht, dass der Vorstand selbst involviert ist, geht die Kompetenz zur Einleitung und Abwicklung der internen Untersuchung auf den Aufsichtsrat über.<sup>9</sup> Die Kosten für interne Untersuchungen werden stets von der Gesellschaft getragen.

Ein zentraler Aspekt bei der Durchführung interner Untersuchungen ist zunächst die Ermittlung des Sachverhalts und die Sicherung von Beweismitteln. Dabei werden Dokumente und Daten gesichtet und aufgearbeitet, beispielsweise durch E-Mail-Screening oder das Befragen von Mitarbeitern. In weiterer Folge ist der festgestellte Sachverhalt zu analysieren und auf Basis der Untersuchungsergebnisse sind entsprechende Maßnahmen zu setzen. So ist es in vielen Fällen möglich, auf Basis der im

Zuge der internen Untersuchung gewonnenen Erkenntnisse, strafbares Verhalten zu sanieren (tätige Reue). Ebenso können die Ergebnisse auch dazu genutzt werden, um Entlassungen auszusprechen, Schadenersatzansprüche geltend zu machen oder schlicht Verhaltensweisen und Abläufe im Unternehmen zu ändern.

Hinsichtlich der Durchführung einer internen Untersuchung steht es dem Unternehmen frei, diese durch eigene Mitarbeiter oder externe Berater durchführen zu lassen. Bei besonders umfangreichen Untersuchungen werden in der Praxis oft externe Spezialisten hinzugezogen, wie beispielsweise IT-Experten, Rechtsanwälte oder Wirtschaftsprüfer.<sup>10</sup> Insbesondere wenn Strafverfolgungsbehörden parallel ermitteln, werden oft Anwälte beigezogen, um eine reibungslose Kooperation zu gewährleisten und zu verhindern, dass die Staatsanwaltschaft auf die Untersuchungsergebnisse zugreifen kann.<sup>11</sup>

## 4. Konsequenzen bei unterlassenen Untersuchungen

Kommen Geschäftsleiter ihrer Pflicht zur Einleitung einer internen Untersuchung nicht nach, verletzen sie ihre Sorgfaltspflichten. Entsteht dem Unternehmen dadurch ein Schaden, haften die Geschäftsleiter dafür, wobei diese Haftung persönlich, unmittelbar und betraglich unbeschränkt ist.

Wird bei strafrechtlichen Verdachtsfällen keine Untersuchung eingeleitet, drohen den Geschäftsleitern darüber hinaus auch eigene strafrechtliche Konsequenzen: Nach § 2 StGB können Straftaten nämlich nicht nur durch aktives Tun, sondern auch durch Unterlassen begangen werden, wenn dem potenziellen Täter eine sogenannte Garantstellung zukommt, dh der Täter ist etwa aufgrund seiner Position verpflichtet, strafbares Verhalten abzuwenden.

Geschäftsführer und Mitglieder des Vorstands haben aufgrund ihrer Sorgfaltspflichten eine Garantstellung.<sup>12</sup> Besteht in einem Unternehmen beispielsweise der Verdacht, dass mehrere Vertriebsmitarbeiter Kick-Back-Zahlungen von Lieferanten erhalten haben, legt das den Verdacht der Untreue nahe. Gehen die Geschäftsleiter diesem Verdacht nicht nach, verletzen sie ihre Garantstellung gegenüber dem Unternehmen und können – Vorsatz vorausgesetzt – zu Mittätern der Untreue werden. In diesem Fall drohen bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe.

Geschäftsleiter haben aber nicht nur eine Garantstellung gegenüber dem Unternehmen, sondern auch darüber hinausgehende Garantstellungen zum Schutz von Dritten.<sup>13</sup> Demnach sind Geschäftsleiter verpflichtet, Dritte davor zu schützen, von Mitarbeitern des Unternehmens geschädigt zu werden. Erfährt ein Geschäftsführer daher zB, dass seitens einer Abteilung vorsätzlich überhöhte Rechnungen gelegt werden (was den Vorwurf des Betrugs impliziert), ist der Geschäftsführer verpflichtet, diese Vorwürfe zu untersuchen und weiteren Betrug an Kunden zu unterbinden. Tut er das nicht und duldet, dass weiterhin überhöhte Rechnungen gelegt werden, wird er ab

diesem Zeitpunkt zum Mittäter des Betrugs. Auch hier drohen bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe.

## 5. Zur Verbandsverantwortlichkeit

Neben der Vermeidung von zivil- und strafrechtlichen Risiken für die Geschäftsleitung können interne Untersuchungen auch dazu dienen, strafrechtliche Folgen des Unternehmens selbst zu minimieren oder ganz zu verhindern.

Verbände (also Unternehmen) können aufgrund des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) für Straftaten, die von ihren Entscheidungsträgern und/oder Mitarbeitern begangen wurden, zur Verantwortung gezogen werden. § 3 VbVG sieht hier zwei Anknüpfungspunkte vor: Zunächst kann ein Verband für Straftaten seiner Entscheidungsträger verantwortlich gemacht werden, wenn diese die Tat zugunsten des Verbandes begangen haben oder durch die Tat Verbandspflichten verletzt wurden. Unter denselben Voraussetzungen kann ein Verband auch für Straftaten seiner Mitarbeiter verantwortlich gemacht werden, wobei hier nur dann eine Zurechnung zum Unternehmen stattfindet, wenn die Tat des Mitarbeiters durch organisatorische Pflichtverletzungen der Entscheidungsträger erst ermöglicht wurde (Organisationsverschulden).<sup>14</sup> In diesen Fällen drohen dem Unternehmen Verbandsgeldbußen.

Das VbVG belohnt jedoch die schnelle Aufklärung und Ahndung von Verstößen mit strafrechtlichen Vorteilen. Nach § 18 VbVG hat die Staatsanwaltschaft ein Verfolgungsermessen und kann – unter bestimmten Voraussetzungen – von der Verfolgung zurücktreten. Führt die Geschäftsleitung unmittelbar nach Bekanntwerden der Verstöße eine interne Untersuchung durch, um den Vorfall umfassend aufzuarbeiten, kann dies dazu führen, dass die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen einstellt.

Gelingt es nicht, die Verbandsgeldbuße gänzlich abzuwenden, können interne Untersuchungen trotzdem einen positiven Einfluss haben und zu einer Strafreduzierung beitragen. So sieht § 6 VbVG die Möglichkeit vor, dass eine allfällige Verbandsgeldbuße (teil-)bedingt nachgesehen werden kann. Hier spielen ua die nach der Tat vom Unternehmen gesetzten Maßnahmen – und damit auch interne Untersuchungen – eine wichtige Rolle. Ferner ist eine allfällige Verbandsgeldbuße geringer zu bemessen (Milderungsgrund), wenn der Verband nach der Tat erheblich zur Wahrheitsfindung beiträgt und die Ermittlungen unterstützt, wobei auch hier interne Untersuchungen eine maßgebliche Rolle spielen können.

## Auf den Punkt gebracht

Zusammengefasst bestehen Untersuchungspflichten also nicht nur in jenen Wirtschaftszweigen, in denen Unternehmen zur Einrichtung von Compliance-Systemen verpflichtet sind. Vielmehr ergibt sich aus den allgemeinen Sorgfaltspflichten, dass alle Unternehmen in bestimmten Situationen zur Untersuchung von Rechtsverletzungen im Unternehmen verpflichtet sind. Während geringfügige, „nützliche“, zivil- und verwaltungsrechtliche Verstöße im Einzelfall von der Geschäftsleitung geduldet werden können, besteht (jedenfalls) bei Straftaten im Unternehmen kein Ermessenspielraum.

Aus den allgemeinen Sorgfaltspflichten resultieren darüber hinaus Garantenstellungen, die zur Folge haben, dass Geschäftsleiter, die strafrechtswidriges Verhalten im Unternehmen trotz entsprechenden Verdachts nicht untersuchen, selbst zu Mittätern der Straftat werden können. Somit drohen bei Verstößen gegen Untersuchungspflichten (und damit Sorgfaltspflichten) nicht nur zivilrechtliche, sondern im Einzelfall sogar strafrechtliche Konsequenzen. Wenn Geschäftsleiter – umgekehrt – bei Verdacht auf Straftaten sofort handeln und interne Untersuchungen einleiten, können sie nicht nur eigene zivil- und strafrechtliche Risiken abwenden, sondern auch allfällige Verbandsgeldbußen für das Unternehmen verhindern oder reduzieren.

## Anmerkungen

- <sup>1</sup> *Soyer/Pollak in Kert/Kodek*, HB Wirtschaftsstrafrecht<sup>2</sup> (2022) Kap 28, Rz 82.
- <sup>2</sup> ErlRV 734 BlgNR 20. GP 64.
- <sup>3</sup> *Reich-Rohrwig/Zimmermann in Artmann/Karollus*, AktG II<sup>6</sup>, § 82 Rz 28 f (Stand 1. 10. 2018, rdb.at).
- <sup>4</sup> *Mollnhuber/Suesserott in U Torggler* (Hrsg), GmbHG § 22, Rz 8 ff.
- <sup>5</sup> *Schrank/Sepasiar*, Internal Investigations, CFO aktuell 2019, 118.
- <sup>6</sup> *Madl in Kert/Kodek*, HB Wirtschaftsstrafrecht<sup>2</sup>, Kap 22, Rz 22, 27.
- <sup>7</sup> *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>3</sup> § 84, Rz 10.
- <sup>8</sup> *Nowotny in Doralt/Nowotny/Kalss*, AktG<sup>3</sup> § 84, Rz 10.
- <sup>9</sup> *Schrank/Stücklberger/Ewerz*, Internal Investigations: Wenn der Aufsichtsrat ermittelt, Aufsichtsrat aktuell 2020, 6.
- <sup>10</sup> *Schönborn/Morwitzer*, Criminal Compliance Rz 10.58.
- <sup>11</sup> *Schrank/Sepasiar*, Internal Investigations: Wie Selbstbelastung zur Straffreiheit führt, CFO aktuell 2019, 118.
- <sup>12</sup> *Steininger in Hinterhofer* (Hrsg), Salzburger Kommentar zum Strafgesetzbuch (8. Lfg2003) § 2 StGB Rz 54.
- <sup>13</sup> *Lehmkuhl in Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 2, Rz 89.
- <sup>14</sup> *Wolm/Sartor*, Criminal Compliance aus Sicht der Strafrechtverteidigung, ZWF 2016, 17.