

1. Grundlagen

1.1. Einleitung

Während der umfassende Einsatz privater Ermittler zur systematischen Aufklärung von Verdachtsmomenten innerhalb eines Unternehmens in den USA bereits seit einigen Jahrzehnten gang und gäbe ist, waren solche unternehmensinterne Untersuchungen (im Englischen: Internal Investigations) im deutschsprachigen Raum lange Zeit weitgehend unbekannt. Zwar ist das Bereitstellen von Informationen durch Privatpersonen an die Strafverfolgungsbehörden und die Zuhilfenahme externer Personen zur Aufklärung von Straftaten auch hierzulande keineswegs ein neues Phänomen; zu denken ist zB neben dem Opfer, das durch seine Anzeigenerstattung das Strafverfahren überhaupt erst ins Rollen bringt, an den engagierten Privatdetektiv oder den Einsatz von Sachverständigen oder Vertrauensmännern.¹ Doch unterscheidet sich diese punktuelle Beweislieferung Privater deutlich von den hier zu behandelnden unternehmensinternen Untersuchungen. Diese leisten sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht mehr: Es geht dabei um eine **umfassende und systematische Aufklärung einer strafbaren Handlung innerhalb eines (Wirtschafts-)Unternehmens**. Dabei werden weitreichende Untersuchungen angestellt, Dokumente durchsucht, Daten gesichtet; es kommt zu „vernehmungähnlichen“ Interviews zwischen den mit der Untersuchung beauftragten Personen und den Verdächtigen oder anderen Mitarbeitern; anschließend werden die Untersuchungsergebnisse ausgewertet und nicht selten den staatlichen Ermittlungsbehörden übergeben. Kurzum: Internal Investigations ersetzen nicht selten eine gesamte Verfahrensphase.²

Spätestens mit dem Korruptionsskandal rund um den Konzern Siemens AG im Jahr 2006 sind Internal Investigations auch im deutschsprachigen Raum „berühmt-berüchtigt“ geworden.³ Nicht nur in Deutschland, auch

1 *Madl*, Unternehmensinterne Untersuchungen im Wirtschaftsstrafverfahren, in *Kert/Kodek* (Hrsg), Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht (2016) Kapitel 22 Rz 2.

2 *Zerbes*, Strafrechtliche Grundsatzfragen „interner Untersuchungen“, in *Lewis* (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2013, 263 (278 f).

3 *Wewerka*, Internal Investigations (2012) 1.

in Österreich gewinnen sie im Zusammenhang mit – meist hoch komplexen – (Wirtschafts-)Strafverfahren zunehmend an Bedeutung.⁴ Dabei sind Internal Investigations nicht nur für börsennotierte Großunternehmen und weltweit agierende Konzerne wie die Siemens AG von großem Interesse. Da das österreichische Recht – etwa durch das VbVG – zahlreiche Anreize für die Durchführung eigenständiger Untersuchungen setzt, stellt sich insbesondere auch für die Unternehmensleitungen mittelständiger Unternehmen zunehmend die Frage, ob bei aufkeimendem Verdacht einer Rechtsverletzung die Durchführung interner Untersuchungen geboten erscheint.

Bei der Durchführung von Internal Investigations ergibt sich eine Reihe praktischer, haftungsrelevanter sowie straf(verfahrens)rechtlicher Fragen. Besonders für die Arbeitnehmer des Unternehmens bedeuten interne Untersuchungen ein hohes Risiko; nicht nur, wenn dabei ihr Fehlverhalten aufgedeckt wird, insbesondere im Rahmen sog **Mitarbeiter-Interviews** haben sie zu befürchten, von den Ermittlern durch Ausübung massiven Drucks zur Preisgabe selbstbelastender Informationen gedrängt zu werden, im Falle einer Weigerung droht oftmals die Kündigung. Die Problematik verschärft sich, sollen die Ergebnisse in einem späteren Strafverfahren gegen den Mitarbeiter verwendet werden.

Es kommt daher zu einem Aufeinanderprallen unterschiedlichster Interessen. Doch auch für die Unternehmensleitung ist der reibungslose Ablauf der Internal Investigations von Bedeutung, da nur dadurch der gewünschte Erfolg der Untersuchungen eintreten kann. Dieser würde infrage gestellt, wenn die Beweise, die im Rahmen der internen Untersuchung gewonnen worden sind, mit Verfahrensfehlern belastet wären und möglicherweise deswegen in einem späteren Verfahren nicht verwertet werden könnten.

Eine rechtmäßige Durchführung interner Untersuchungen ist daher nicht nur für die betroffenen Mitarbeiter, sondern auch für das Unternehmen von größter Bedeutung. Und auch für die Strafverfolgungsbehörden spielen

4 Wess, Unternehmensinterne Ermittlungen – Erfahrungen und Problemstellungen in Österreich, AnwBl 2013, 223; zB im Zusammenhang mit Hypo Alpe Adria; auch die Bank Austria führte umfassende interne Untersuchungen durch, <http://derstandard.at/2000037359390/US-Ermittler-haben-Bank-Austria-wegen-Iran-Geschaeften-im-Visier> [abgerufen am 21.01.2019, 16:23]; <http://www.trend.at/wirtschaft/bank-austria-visier-us-ermittler-6372899> [abgerufen am 28.05.2018, 16:24]; vgl auch interne Untersuchungen der Heta, <http://derstandard.at/2000061933134/Compliance-Abteilung-der-Heta-suspendiert> [abgerufen am 21.01.2019, 16:01].

unternehmensinterne Untersuchungen eine Rolle: In der Vergangenheit zeichnen sich immer weitergehende **Privatisierungstendenzen** in der Strafverfolgung, vor allem im Ermittlungsverfahren, ab. Um hier Rechtsschutzlücken, die durch das „Outsourcing“ der Ermittlungstätigkeiten entstehen würden, zu vermeiden, gilt es, die Grenzen der Auslagerung eindeutig zu bestimmen und festzusetzen.

Die Arbeit hat es sich zum Ziel gesetzt, die eben aufgezeigten Problemfelder umfassend zu analysieren und aufzuarbeiten, und gliedert sich dabei in fünf Teile: Wird in *Kapitel 1.* zunächst allgemein erörtert, was Internal Investigations überhaupt sind, welche Zielrichtung sie verfolgen und ob eine Verpflichtung zur Durchführung besteht, beschäftigt sich *Kapitel 2.* mit der **Rechtmäßigkeit und Grenzen der internen Untersuchungen**. Neben der Frage, ob private Ermittlungen generell zulässig sind, wird ausführlich auf die materiellrechtlichen Grenzen, welche die internen Ermittler bei der Vornahme der einzelnen Ermittlungsschritte zu beachten haben, eingegangen. *Kapitel 3.* wiederum behandelt das **Verhältnis zwischen internen Untersuchungen und staatlichen Ermittlungen**, nicht nur hinsichtlich der Frage, inwieweit Strafverfolgungsbehörden Ermittlungsmaßnahmen an Private übertragen dürfen, sondern auch, ob die Untersuchungsergebnisse im Anschluss an Internal Investigations sichergestellt werden können. Doch nicht nur die Durchführung interner Untersuchungen, auch die Verwertbarkeit der privat erhobenen Ergebnisse erzeugt Probleme, welchen in *Kapitel 4.* der Arbeit nachgegangen werden soll. Hierbei stellt sich vor allem die Frage, ob für rechtswidrig von Privaten erlangte Beweismittel ein **Beweisverwertungsverbot** besteht. Da Internal Investigations oftmals auch **ausländische Behörden** auf den Plan rufen, soll in *Kapitel 5.* zuletzt darauf eingegangen werden, inwieweit sich an der Frage der Verwertbarkeit bei Involvierung dieser etwas ändert.

1.2. Begriffsdefinition

Zu Beginn der Arbeit muss geklärt werden, was unter **unternehmensinternen Untersuchungen** bzw **Internal Investigations** überhaupt zu verstehen ist. Weder in den USA noch in Deutschland oder Österreich findet sich eine Legaldefinition.⁵ Vor allem aus dem US-Amerikanischen hat sich jedoch folgendes Verständnis entwickelt: Als Internal Investigations werden innerhalb eines Unternehmens durchgeführte Untersuchungen bezeichnet,

5 Behrens, Internal Investigations, RIW 2009, 22 (FN 2).

die bei **Vorliegen eines Verdachts auf innerbetriebliche Gesetzes- oder sonstige Rechtsverstöße**, somit anlassbezogen, vom Unternehmen selbst in Auftrag gegeben werden und dabei der **systematischen Sachverhaltsaufklärung** dienen. Durch diese Untersuchungen soll eine für künftige Managemententscheidungen ausreichende Informationsbasis geschaffen werden.⁶ Durchgeführt werden diese Untersuchungen üblicherweise von einem unternehmensexternen Berater, idR von spezialisierten Rechtsanwälten oder Wirtschaftsprüfungskanzleien.⁷ Die Untersuchungen werden dabei für gewöhnlich unabhängig von etwaigen parallel verlaufenden staatlichen Ermittlungen durchgeführt, obgleich sie zumeist in einem Zusammenhang mit einem (drohenden oder bereits begonnenen) staatlichen Ermittlungsverfahren wegen der genannten Regelverletzung stehen.⁸

Anlass für die Durchführung von Internal Investigations ist typischerweise das Vorliegen eines Verdachts auf einen Rechtsverstoß. Zu denken ist hier wohl vor allem an die Begehung von Korruptionsdelikten sowie an das Delikt der Untreue, aber auch Verstöße gegen Kartell-, Umwelt- oder Wettbewerbsvorschriften kommen in Betracht.⁹ Es können sowohl Rechtsverstöße sein, die zulasten des Unternehmens, als auch solche, die zugunsten des Unternehmens begangen worden sind. Auslöser der Untersuchungen sind dabei oftmals entweder transnationale staatliche Ermittlungen ausländischer Behörden oder von Mitarbeitern oder Externen (zB Kunden oder Lieferanten) gemeldete Unregelmäßigkeiten im Rahmen einer Whistleblowing-Hotline oder eines Ombudsmannes.¹⁰ Oft handelt es sich nicht (nur) um konkrete Einzelfälle, sondern um eine „*offensichtlich ins Kriminelle abgeglittene Unternehmenskultur als solche*“, weil etwa Korruption zur gängigen Geschäftsmethode geworden ist.¹¹

Internal Investigations sind **Sonderermittlungen**, sie werden unabhängig von unternehmensinternen Kontrollprozessen wie Berichtspflichten oder Kompetenzbeschränkungen durchgeführt und sind auch nicht Teil

6 Kustor, Anwendungsbereiche, in Kustor (Hrsg), Unternehmensinterne Untersuchungen (2010) 13.

7 Knierim, Das Verhältnis von strafrechtlichen und internen Ermittlungen, StV 2009, 324 (328).

8 Knierim, StV 2009, 328; Wewerka, Internal Investigations 6.

9 Kustor in Kustor 15; Klahold/Berndt, Das Unternehmen als Gegenstand strafrechtlicher Ermittlungen – Unternehmensperspektive, in Momsen/Grützner (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht (2013) Kapitel 3 Teil A Rz 5 ff.

10 Siehe dazu ausführlich Scharnberg, Illegale Internal Investigations (2014) 32 ff.

11 Zerbes in JB Wirtschaftsstrafrecht 2013, 264.

etwaiger prozessunabhängiger Kontrollen (zB Revision, Abschlussprüfung etc).¹²

1.3. Zielsetzung interner Untersuchungen

Das Ziel interner Untersuchungen ist die **Aufklärung von Gesetzes- und anderen Rechtsverstößen**, die in dem jeweiligen Unternehmen (möglicherweise) begangen worden sind oder noch begangen werden. Durch die Sichtung und Sammlung von Beweismaterial sowie die Befragung der Mitarbeiter als mögliche Zeugen soll herausgefunden werden, wer an den Verstößen beteiligt war, um diese Organmitglieder oder Arbeitnehmer zur Verantwortung ziehen zu können.¹³

Bei der Frage, welche Ziele mit der Durchführung interner Untersuchungen erreicht werden sollen, ist entscheidend danach zu differenzieren, um welche Art von Verstoß es sich handelt. Gemeint ist damit nicht, ob es sich um einen Verstoß gegen Strafgesetze, finanzrechtliche Vorgaben, interne Richtlinien etc handelt, sondern, wem durch die Tat ein Schaden zugefügt worden ist oder wer durch die Tat begünstigt worden ist. Zu unterscheiden ist grundsätzlich danach, ob der Rechtsverstoß **zugunsten** oder **zulasten des Unternehmens** begangen worden ist. Je nachdem, ob das Unternehmen durch den Rechtsverstoß selbst einen Schaden erlitten hat oder ob Dritte zugunsten des Unternehmens geschädigt worden sind, unterscheidet sich auch die Zielrichtung, die das Unternehmen mit der Durchführung interner Untersuchungen verfolgt:

1.3.1. Tat zum Nachteil des Unternehmens

Wurde die Tat **zum Nachteil** des Unternehmens begangen, will das Unternehmen vorrangig den Verantwortlichen ausfindig machen; einerseits, um **bereits entstandene Risiken und Schäden zu beseitigen** bzw zu minimieren, andererseits soll auch **weiteren Schäden vorgebeugt** werden – sei es beim Unternehmen selbst oder auch bei geschädigten Dritten.¹⁴ Hat das betroffene Unternehmen selbst durch das Geschehene finanzielle Einbußen erlitten, soll oft durch die nun durchgeführten Untersuchungen ein

12 *Knierim*, Erfordernisse und Grenzen der Internal Investigation, in *Rotsch* (Hrsg), Wissenschaftliche und praktische Aspekte der nationalen und internationalen Compliance-Diskussion (2012) 77 (79).

13 *Knierim*, StV 2009, 328.

14 *Petsche*, Rechtlicher Rahmen für Internal Investigations, in *Petsche/Mair* (Hrsg), Handbuch Compliance² (2012) 540.

etwaiger Prozess gegen den vermeintlichen Schädiger vor einem Zivilgericht auf Erlangung von **Schadenersatz** vorbereitet werden. Doch auch zur Vorbereitung eines etwaigen Schadenersatzanspruchs, den ein geschädigter Dritter gegen das Unternehmen vorbringen könnte, erscheint die lückenlose Aufklärung durchwegs zweckmäßig.

Auch im Zusammenhang mit **arbeitsrechtlichen Fragen** können Internal Investigations sinnvoll und wichtig sein: So wird das Unternehmen als Arbeitgeber daran interessiert sein, gegebenenfalls arbeitsrechtliche Maßnahmen gegen den Täter/Schädiger zu ergreifen.¹⁵ In Betracht kommt hier insbesondere eine **Entlassung wegen Untreue** oder **Vertrauensunwürdigkeit** (§ 27 Z 1 AngG, § 1162 ABGB).¹⁶ Ein strafbares Verhalten rechtfertigt zwar nicht zwangsläufig eine Entlassung;¹⁷ gerade bei Verbrechen, die aus Gewinnsucht gegen den Arbeitgeber gerichtet sind (zB Diebstahl und Untreue), ist jedoch zumeist vom Vorliegen eines Entlassungsgrundes auszugehen.¹⁸ Für Arbeiter findet sich ein ähnlicher, jedoch enger gefasster Entlassungsgrund in § 82 lit d GewO, wonach ein wichtiger, die Entlassung rechtfertigender Grund darin zu sehen ist, dass der Arbeitnehmer eine strafbare Handlung begangen und dadurch das Vertrauen des Arbeitgebers verloren hat. Zu beachten ist, dass bei Diebstahl und Veruntreuung die Prüfung der Vertrauensunwürdigkeit entfällt; vielmehr wird sie vom Gesetz als gegeben erachtet.¹⁹

Solange im Zuge der unternehmensinternen Untersuchungen jedoch lediglich der **Verdacht** besteht, dass ein bestimmter Arbeitnehmer eine Straftat begangen hat, rechtfertigt dies grundsätzlich noch keine Entlassung.²⁰ Dem Arbeitgeber obliegt es nachzuweisen, dass der Arbeitnehmer ein Verhalten gesetzt hat, das eine Entlassung rechtfertigt.²¹ Interne Untersuchungen spielen hierbei somit eine gewichtige Rolle, um diesem Erfordernis nachkommen zu können.

15 *Salvenmoser/Schreier*, Private Ermittlungen, in *Achenbach/Ransiek/Rönnau* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht⁴ (2015) Teil 15 Rz 15; vgl auch *Staffler*, Internal Investigations und nemo tenetur, ZWF 2018, 174 (176).

16 Ausführlich *Pfeil* in *ZellKomm*³ § 27 AngG Rz 5 ff sowie *Friedrich* in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG § 27 Rz 6 ff.

17 *Pfeil* in *ZellKomm*³ § 27 AngG Rz 35 mwN.

18 StRsp, siehe nur *Friedrich* in *Marhold/Burgstaller/Preyer*, AngG § 27 Rz 86 mwN; *Sonntag* in *Mazal/Risak*, PK-Arbeitsrecht Rz 42.

19 *Löschnigg*, Arbeitsrecht¹³ (2017) Rz 8/263.

20 *Mayr*, Arbeitsrecht § 27 AngG E 43; *Kuderna*, Entlassungsrecht² (1994) 87; vgl zB OGH 4 Ob 2/80 Arb 9862/49.

21 *Mayr*, Arbeitsrecht § 27 AngG E 46; OGH 9 ObA 195/87 RdW 1988, 328.

1.3.2. Tat zum Vorteil des Unternehmens

Wurde die Tat **zum Vorteil** des Unternehmens begangen, steht – neben arbeitsrechtlichen Konsequenzen – idR die **Entlastung des Unternehmens** selbst im Vordergrund.²² Nicht selten wird das Ergebnis der unternehmensinternen Untersuchung auch Strafanzeigen gegen Mitglieder der Geschäftsleitung oder Arbeitnehmer zugrunde gelegt.²³

Haben die Strafverfolgungsbehörden noch keine Kenntnis vom relevanten Sachverhalt erlangt, können die Untersuchungsergebnisse zu einer Strafaufhebung im Rahmen der **tätigen Reue** (§ 167 StGB) führen.²⁴ Handelt es sich bei dem Rechtsverstoß, dem mittels Internal Investigations nachgegangen werden soll, um ein Finanzvergehen, sieht das FinStrG einen besonderen Strafaufhebungsgrund vor: So kann nach § 29 FinStrG straffrei werden, wer seine Verfehlungen gegenüber dem Finanzamt in Form einer **Selbstanzeige** selbst vorlegt. Internal Investigations können eine wichtige Rolle spielen, um einerseits überhaupt feststellen zu können, ob es zu einer Abgabenverkürzung etc gekommen ist, und andererseits den Voraussetzungen der Selbstanzeige²⁵ (wie etwa die Offenlegung aller bedeutsamen Umstände) gerecht zu werden.²⁶ Auch etwaigen Auskunftspflichten und Vorlagepflichten von Urkunden nach verwaltungsrechtlichen Vorschriften kann durch interne Untersuchungen genüge getan werden.²⁷

Schließlich wird das Unternehmen in jedem Fall Interesse daran haben, durch die durchgeführten unternehmensinternen Untersuchungen und die gänzliche Aufklärung des Sachverhaltes das **Vertrauen der Öffentlichkeit** sowie (potenzieller oder bereits bestehender) Kunden und Geschäftspartner zu wahren, wiederzuerlangen und zu stärken, gerade wenn der Gesetzesverstoß zugunsten des Unternehmens begangen wurde. Auch innerhalb des Unternehmens können sich Internal Investigations positiv auswirken, da den Mitarbeitern dadurch gezeigt wird, dass etwaige Verstöße nicht ungeahndet und ohne Konsequenzen bleiben, sondern Sanktionen nach sich ziehen.²⁸ Entscheidend bei der Abschreckung ist nicht

22 Scharnberg, *Illegale Internal Investigations* 30; vgl zum VbVG noch ausführlich Kapitel 1.3.3.

23 Knierim, *StV* 2009, 328.

24 Wess/Machan, *Zum Anwaltsprivileg im Rahmen von unternehmensinternen Ermittlungen*, in Lewisch (Hrsg), *Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit* 2017, 57 (61).

25 Siehe dazu Lang/Hölzl in Tannert/Kotschnigg, *FinStrG* § 29 Rz 34 ff.

26 Kustor in Kustor 22.

27 Vgl Kustor in Kustor 22.

28 Salvenmoser/Schreier in Achenbach/Ransiek/Rönnau Rz 16.

etwa die Härte der Sanktionierung, sondern vielmehr, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, dass das Fehlverhalten entdeckt wird und es auch tatsächlich zu einer Sanktionierung kommt.²⁹ Dadurch haben die – eigentlich repressiv wirkenden – internen Untersuchungen auch einen präventiven Charakter, da den Mitarbeitern verdeutlicht wird, dass das Unternehmen Verdachtsfällen tatsächlich nachgeht, rasch reagiert und gegebenenfalls Konsequenzen aus dem Fehlverhalten zieht.³⁰

1.3.3. Das Opportunitätsprinzip des § 18 VbVG

Eine wichtige Überlegung, die bei der Entscheidung für oder gegen unternehmensinterne Untersuchungen sowie bei deren Zielsetzung nicht außer Acht gelassen werden kann, ist die Frage nach einer möglichen Strafbarkeit des Unternehmens selbst und die Auswirkung der Durchführung eigener Untersuchungen hierauf:

Seit der Einführung des Verbandsverantwortlichkeitsgesetzes (VbVG) am 01.01.2006 können Verbände strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Was unter „Verbänden“ zu verstehen ist, definiert das Gesetz in § 1 Abs 2 VbVG: Darunter fallen juristische Personen (des Privatrechts sowie des öffentlichen Rechts), eingetragene Personengesellschaften und europäische wirtschaftliche Interessensvereinigungen. Unternehmen fallen somit dann in den Anwendungsbereich des VbVG, wenn sie in Form einer juristischen Person des Privatrechts, insbesondere als Kapitalgesellschaft,³¹ aber auch als eingetragene Personengesellschaft³² eingerichtet sind, nicht aber, wenn sie als Einzelunternehmer oder Gesellschaft bürgerlichen Rechts auftreten.³³

§ 3 VbVG regelt die Voraussetzungen, unter denen sich der Verband strafrechtlich zu verantworten hat: Notwendig ist zunächst, dass die Straftat in einem Zusammenhang mit dem Verband steht. So muss sie entweder **zugunsten des Verbandes** begangen worden sein (Z 1) oder es wurden **Pflichten des Verbandes dadurch verletzt** (Z 2). In diesen Fällen ist der Verband einerseits dann verantwortlich, wenn die Tat von einem **Ent-**

29 *Scharnberg*, *Illegale Internal Investigations* 31.

30 *Reeb*, *Internal Investigations* (2011) 4; *Scharnberg*, *Illegale Internal Investigations* 31.

31 *Hilf/Zeder* in *WK² VbVG* § 1 Rz 9; *Steininger*, *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz* (2006) § 1 Rz 18.

32 *Hilf/Zeder* in *WK² VbVG* § 1 Rz 17; *Steininger*, *VbVG* § 1 Rz 20 f.

33 *Hilf/Zeder* in *WK² VbVG* § 1 Rz 8; *Steininger*, *VbVG* § 1 Rz 23 f; siehe aber *Zeder*, *Verbandsverantwortlichkeitsgesetz* (2006) 49.

scheidungsträger gem § 2 Abs 1 VbVG rechtswidrig und schuldhaft begangen wurde; andererseits kann sich die Verantwortung auch aus einer **tatbestandsmäßigen und rechtswidrigen Handlung eines Mitarbeiters** ergeben, allerdings nur dann, wenn die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass Entscheidungsträger des Verbandes die gebotene Sorgfalt außer Acht gelassen haben, Vorkehrungen zur Verhinderung solcher Taten zu treffen, die nach den Umständen geboten und auch zumutbar waren.³⁴ Liegen diese Voraussetzungen vor, kann wegen derselben Tat sowohl gegen das Unternehmen als Verband als auch gegen die entsprechende natürliche Person strafrechtlich vorgegangen werden (§ 3 Abs 4 VbVG). Daher kann – anders als in Deutschland, wo kein Unternehmensstrafrecht existiert³⁵ – auch gegen das Unternehmen selbst ein Strafverfahren geführt werden. Dem belangten Unternehmen kommen im Verfahren die Verteidigungsrechte eines Beschuldigten zu (§ 13 VbVG).

Eine strafrechtliche Verfolgung des Verbandes ist jedoch nicht zwingend, vielmehr sieht § 18 VbVG ein Verfolgungsermessen der Staatsanwaltschaft vor (**Opportunitätsprinzip**). Dieses ermöglicht es der Staatsanwaltschaft – im Gegensatz zum strafprozessualen Legalitätsprinzip – bei der Verfolgungsentscheidung Ermessen auszuüben.³⁶ § 18 VbVG ist zwar als Kann-Bestimmung formuliert, allerdings sieht § 19 VbVG, welcher das diversionelle Vorgehen regelt, vor, dass ein solches nur zulässig ist, wenn nach § 18 VbVG nicht von der Verfolgung des Verbandes abgesehen werden kann. Daraus lässt sich ableiten, dass ein Vorgehen nach § 18 VbVG zwar wohl nicht rechtlich durchsetzbar ist, die Staatsanwaltschaft in der Ausübung ihres Ermessens aber nicht gänzlich frei agiert, sondern bei Vorliegen der Voraussetzungen auf die Verfolgung des Verbandes zu verzichten hat.³⁷

Das Gesetz zählt in § 18 VbVG Kriterien auf, die bei der Entscheidung der Staatsanwaltschaft, ob sie von der Verfolgung eines Verbandes absieht oder von dieser zurücktritt, im Wege einer Gesamtabwägung miteinzuz

34 Seiler, Strafprozessrecht¹⁷ (2018) Rz 236.

35 Schneider, Ausländisches Unternehmensstrafrecht und Compliance, CCZ 2008, 18; Grützner/Jakob, Compliance von A-Z² (2015) Unternehmensstrafrecht; Pelz, Internal Investigations und Legal Privilege – Zum Umfang des Beschlagnahmenschutzes in Deutschland, in Lewisch (Hrsg), Jahrbuch Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit 2017, 73 (75).

36 Steining, VbVG § 18 Rz 2.

37 Wolm/Sartor, Criminal Compliance aus Sicht der Strafverteidigung, ZWF 2016, 17 (21); Hilf/Zeder in WK² VbVG § 18 Rz 2.

beziehen sind.³⁸ so zB die Schwere der Tat, das Gewicht der Pflichtverletzung oder des Sorgfaltsverstößes, die Folgen der Tat, die zu erwartende Höhe der Geldbuße sowie allfällige bereits eingetretene oder unmittelbar absehbare rechtliche Nachteile des Verbandes oder seiner Eigentümer aus der Tat. Auch das **Verhalten des Unternehmens nach der Tat** spielt bei der Ermessensausübung der Staatsanwaltschaft eine entscheidende Rolle. Gemeint ist damit nicht nur die Wiedergutmachung des Schadens bzw das ernstliche Bemühen darum. Auch unternehmensinternen Ermittlungen, also der umfassenden Aufklärung des Sachverhaltes, kommt eine entscheidende Bedeutung zu, ebenso wie eine Kooperation des Unternehmens bei der Sachverhaltsaufklärung sowie das Setzen von präventiven Maßnahmen, die ein gleich oder ähnlich gelagertes strafbares Verhalten künftig unterbinden sollen.³⁹ Durch die internen Untersuchungen und die daraus gewonnenen und der Staatsanwaltschaft zur Verfügung gestellten Untersuchungsergebnisse kann das Unternehmen daher selbst entscheidend dazu beitragen, dass das Verfahren gegen es auf Grundlage des § 18 VbVG eingestellt oder gar nicht erst aufgenommen wird und die Staatsanwaltschaft ihre Ermittlungen auf einzelne Dienstnehmer und/oder Organe des Verbandes beschränkt.⁴⁰

Wichtig ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die internen Untersuchungen – trotz des enormen zeitlichen Drucks, unter dem diese zumeist durchgeführt werden – mit der nötigen Genauigkeit und Sorgfältigkeit durchgeführt werden.⁴¹ Weiters kann durch ein effektives Compliance-System sowie durch anlässlich eines Verdachts einer strafbaren Handlung durchgeführte Internal Investigations möglicherweise verhindert werden, dass das in § 18 Abs 2 Z 1 VbVG vorgesehene Ausschlusskriterium zur Anwendung kommt: Von der Verfolgung darf dann nicht abgesehen werden, wenn vom Verband eine Gefahr der Begehung einer Tat mit schweren Folgen ausgeht.⁴² Zusammenfassend spielen unternehmensinterne Ermittlungen bei der Frage der strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Verbandes somit eine enorme Rolle und können entscheidend dazu beitragen, dass

38 Wess, *Verbandsverantwortlichkeit – Anspruch und Wirklichkeit*, ÖZW 2015, 131 (136); Kert, *Das Verfolgungsermessen im Verbandsstrafrecht*, ZWF 2017, 70 (74).

39 *Hilf/Zeder* in WK² VbVG § 18 Rz 6.

40 Wess, *Die Privatisierung der Strafverfolgung*, JSt 2014, 12 (13); vgl auch *Lewisch*, *Strafrecht/Antikorruption*, in *Kofler-Senoner* (Hrsg), *Compliance-Management für Unternehmen*, (2016) Rz 373.

41 Wess, *AnwBl* 2013, 226.

42 *Wolm/Sartor*, ZWF 2016, 21; *Steininger*, VbVG § 1 Rz 10; *Hilf/Zeder* in WK² VbVG § 18 Rz 11.

von der Verfolgung des Verbandes abgesehen wird. Dies sollte bei einer Entscheidung für oder gegen interne Untersuchungen somit immer (mit-)berücksichtigt werden.⁴³

1.3.4. Corporate Governance – Compliance – Internal Investigations

1.3.4.1. Internal Investigations als Bestandteil von Corporate Governance

Der englische Begriff „Corporate Governance“ lässt sich am besten mit „Unternehmensverfassung“⁴⁴ übersetzen. Gemeint ist damit die Schaffung eines Ordnungsrahmens für die Leitung und die Überwachung eines Unternehmens.⁴⁵ In Österreich stellt der Österreichische Corporate Governance Kodex („ÖCGK“) den Maßstab für gute Unternehmensführung und Unternehmenskontrolle am österreichischen Kapitalmarkt dar. Dessen Präambel macht deutlich, dass die Vorgaben des ÖCGK darauf abzielen, das Vertrauen der Investoren in die betreffenden Unternehmen zu erhöhen und gleichzeitig nachhaltige Unternehmensführung und Transparenz zu fördern. Geltung erlangt der ÖCGK durch freiwillige Selbstverpflichtung der Unternehmen, wobei er sich vorrangig an börsennotierte Gesellschaften richtet.⁴⁶ Internal Investigations sind dabei Teil des Corporate-Governance-Systems und sollen dazu dienen, „Regelverstöße frühzeitig zu erkennen, ihnen entgegenzuwirken und sie zu sanktionieren.“⁴⁷

1.3.4.2. Internal Investigations als Bestandteil von Compliance?

Unter dem Begriff „Compliance“ versteht man die umfassende Aufgabe eines Unternehmens, die Einhaltung und Überwachung bestimmter Regeln

43 Zu dem Risiko, dass freilich mit der Kooperation einhergeht, siehe *Sepasiar/Sackmann*, Internal Investigations: So schützen Sie Ermittlungsergebnisse vor den Strafverfolgungsbehörden!, Aufsichtsrat aktuell 2018, 20 (21).

44 *Petsche/Larcher*, Was ist Compliance? in *Petsche/Mair* (Hrsg), Handbuch Compliance² (2012) 1 (5); *Hauschka*, Einführung, in *Hauschka/Moosmayer/Lösler* (Hrsg), Corporate Compliance³ (2016) § 1 Rz 1.

45 *Hauschka* in *Hauschka/Moosmayer/Lösler*³ § 1 Rz 1; *Koukol*, Compliance und Strafrecht (2016) 13.

46 Österreichischer Corporate Governance Kodex (2018) 11; *Feierl-Giedenbacher/Mair*, Compliance im Unternehmen – Implementierungen und Prozesse, in *Lewisch* (Hrsg), Zauberwort Compliance? (2012) 15 (18 f).

47 *Nestler*, Internal Investigations: Definition und rechtstatsächliche Erkenntnisse, in *Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis* (Hrsg), Internal Investigations² (2016) Kapitel 1 Rz 31; so auch *Bockemühl*, Internal Investigations, AnwBl 2014, 229.