

Interne Untersuchungen – Datenschutz, Arbeitsrecht und andere Untersuchungsfragen

Die ReferentInnen



Rainer Wachter

Partner,
Rechtsanwalt für Gesellschaftsrecht/M&A
und Compliance

T +43 1 40443 5750

E rainer.wachter@cms-rrh.com



Oliver Werner

Partner (Vienna, Bratislava),
Rechtsanwalt für Gesellschaftsrecht/M&A
und Compliance

T +43 1 40443 5750

E oliver.werner@cms-rrh.com



Miriam Mitschka

Rechtsanwältin für
Arbeitsrecht & Medizinrecht

T +43 1 40443 2950

E miriam.mitschka@cms-rrh.com



Johannes Scharf

Rechtsanwalt für
Datenschutzrecht & IT-Recht

T +43 1 40443 2450

E johannes.scharf@cms-rrh.com



Arno Zimmermann

Rechtsanwalt für
Gesellschaftsrecht/M&A und Prozessführung

T +43 1 40443 1250

E arno.zimmermann@cms-rrh.com

Themen

Einführung in das Thema

Gesellschaftsrechtliche Fragen

Wie ist der typische Ablauf einer Untersuchung?

Arbeitsrechtliche Fragen

Datenschutzrechtliche Fragen

Technische Fragen und Ablauf

Ablauf Interviews mit Persons of Interest

Berichtserstellung / Ergebnis / Empfehlungen

Strafrechtliche und strafprozessrechtliche Überlegungen

Einführung in das Thema

Aktualität und Gründe für interne Untersuchungen



Internal Investigations
(Korruptionsuntersuchungen)
ausgehend aus den USA
→ erste DoJ-Untersuchung (US
Staatsanwaltschaft) bei Daimler
(Verdachtsfall eines weltweiten
Korruptionsschemas)



Heute hauptsächlich zur
Risikobegrenzung,
Vorbereitung für
gesellschaftsrechtliche,
arbeitsrechtliche und
strafrechtliche Konsequenzen,
die von Organen zu ziehen sind



Interne Untersuchungen sind
immer anlassbezogen

Auslöser von internen Untersuchungen

Studie einer deutschen Universität (EBS Law School, Wiesbaden):

- 1 Verdacht auf Korruption sowie Bereicherung zum Nachteil des Unternehmens (92%),
- 2 Verletzung von Compliance-Vorschriften des Unternehmens (86%)
- 3 Verstöße gegen datenschutzrechtliche Vorschriften (81%),
- 4 Kartellverstöße (77%)
- 5 Kapitalmarktrechtsverletzungen (61%)

Untersuchungen immer häufiger und prominenter



Prominente Fälle (Beispiele):

Daimler (weltweit), Siemens (weltweit), DieselGate (Deutschland und USA), aber auch in Österreich immer aktueller, z.B. CSI Hypo (HYPO-ALPE-ADRIA), aber auch bei börsennotierten Unternehmen und Unternehmen im staatsnahen Bereich, z.B. Casinos Austria (Vorstandsbestellung), ÖBB, OMV etc.



Interne Untersuchungen sollen **professionell und effizient** durchgeführt werden. Daher Berater mit Erfahrung beiziehen.



Interne Untersuchungen berühren mehrere Rechtsgebiete:

Gesellschaftsrecht, Arbeitsrecht, Strafrecht (oder andere Rechtsgebiete, bei denen der Verdacht auf eine Verletzung besteht).

Gesellschaftsrechtliche Fragen

Gesellschaftsrechtliche Fragen bei internen Untersuchungen

Rechtsgrundlagen der Handlungspflichten

Geschäftsleitung gegenüber ArbeitnehmerInnen

- Legalitätspflicht, Organisationspflicht, Compliance-Richtlinien □ Grds kein Ermessensspielraum

Aufsichtsrat

- Überwachungspflicht ggü Vorstand → Laufende Überwachung des Vorstandes, je nach Gravität des Vorfalles, bei (möglichem) Fehlverhalten des Vorstandes eigene Überwachungspflicht ohne Ermessensspielraum

Geschäftsleitung der wesentlich beteiligten Gesellschafterin

- Pflicht zur ordnungsgemäßen Beteiligungsverwaltung
- Lediglich ausnahmsweise Handlungspflichten, wenn Beteiligungswert potentiell betroffen ist

Gesellschaftsrechtliche Fragen bei internen Untersuchungen

Handlungspflichten damit abgestuft:

- umso „näher“ an Vorfall, desto intensiver, Untersuchungspflicht trifft immer die “unbefangene” Ebene
- vorgelagerte Ebene hat untergeordnete zu überwachen
- bei mangelhafter Aufklärung einer Ebene, Pflicht einzuschreiten

Bedeutung „angemessener Informationsgrundlage“

- No Go: „besser nicht zu genau hinschauen“
- Nicht geschützt von Business Judgment Rule
- Unterlassung bildet regelmäßig Sorgfaltsverstoß
- Unterlassene Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen (Verjährung) macht Organmitglieder selbst schadenersatzpflichtig
- Externe Untersuchung gewährleistet zudem Aufklärung „frei von Interessenkonflikten“

Praxisbeispiele

➤ **Siemens/Neubürger**

- Unterlassung des Konzernvorstandes das Compliance-System zu verbessern, trotz Auftauchen von Verdachtsmomenten

➤ **Porsche Holding / VW**

- Vorstand der mehrheitsbeteiligten Aktionärin hat Pflicht zur Einrichtung eines „konzerndimensionalen“ Überwachungssystems
- Wenn Verdacht auf Pflichtverletzungen von Organen der Untergesellschaften bestehen, darf Vorstand der Obergesellschaft sich nicht auf das Überwachungssystem der Untergesellschaft verlassen



**Wie ist der typische Ablauf
einer Untersuchung?**

Ablauf einer internen Untersuchung | 1

Um ein **verwertbares Ergebnis** der Untersuchung zu erzielen und die Untersuchung erfolgsorientiert und effizient durchführen zu können, ist als erstes genauestens **der Scope der Untersuchung** festzulegen, gemeinsam mit dem Organ der Gesellschaft, das über die Untersuchung entscheidet und dafür verantwortlich ist.



Ablauf einer internen Untersuchung | 2

Daher ...

- 1 Zuerst Feststellung des Sachverhalts:** soweit möglich Eingrenzung des Sachverhalts, Festlegen der Persons of Interest (Personen, die mit dem zu untersuchenden Sachverhalt Berührungspunkte haben, Verdächtige sind, Mitwirkende sind, vor allem Informationsträger).
- 2** Unverzügliche Sicherung der zu untersuchenden Daten
- 3** Vor Untersuchung der Daten arbeitsrechtliche und datenschutzrechtliche Abklärung
- 4** Untersuchung der Daten, zunächst Dokumente, dann Durchsicht von E-Mail-Kommunikation, Telefonverbindungen usw.
- 5** Interviews mit Persons of Interest
- 6** Berichterstellung
- 7** Bewertung des Sachverhalts und Diskussion mit beauftragendem Organ
- 8** Festlegen einer Verteidigungsstrategie sowie zu ergreifender Maßnahmen (neue Compliance-Maßnahmen, Gespräche mit Behörden, dienstrechtliche Konsequenzen usw.)

**Arbeitsrechtliche, datenschutzrechtlichen,
technische Fragen und Ablauf**

Arbeitsrechtliche Fragen bei internen Untersuchungen

Sind ArbeitnehmerInnen zur Mitwirkung verpflichtet?

- Mitwirkungspflicht vs. Aussageverweigerungsrecht
- Recht auf Beziehung des Betriebsrates?

Welche Rolle spielt der Betriebsrat?

- Informations- und Mitbestimmungsrechte nach ArbVG
- Betriebsvereinbarung

Welche arbeitsrechtlichen Schranken bestehen bei der Sachverhaltsermittlung?

- E-Mail Screening

Datenschutzrechtliche Fragen bei internen Untersuchungen

- **Welche grundlegenden Voraussetzungen sind zu beachten?**
- **Welche Vorgehensweise ist datenschutzrechtlich empfehlenswert?**
- **Was sind die Konsequenzen bei Verstößen gegen das Datenschutzrecht?**



**TOP
SECRET**

Technische Fragen bei internen Untersuchungen

- **Wie funktioniert der „forensically sound“ Abzug von Daten?**
- **Welche Datenkategorien können wir uns ansehen?**



E-Mail



Telefonverbindungen



Chat



Dokumente

CMS Evidence



**Eigenentwicklung von CMS
In-house Angebot, kein externer Dienstleister**

**CMS Collaborate
Projektmanagement**

Auf Basis von Relativity one und Brainspace

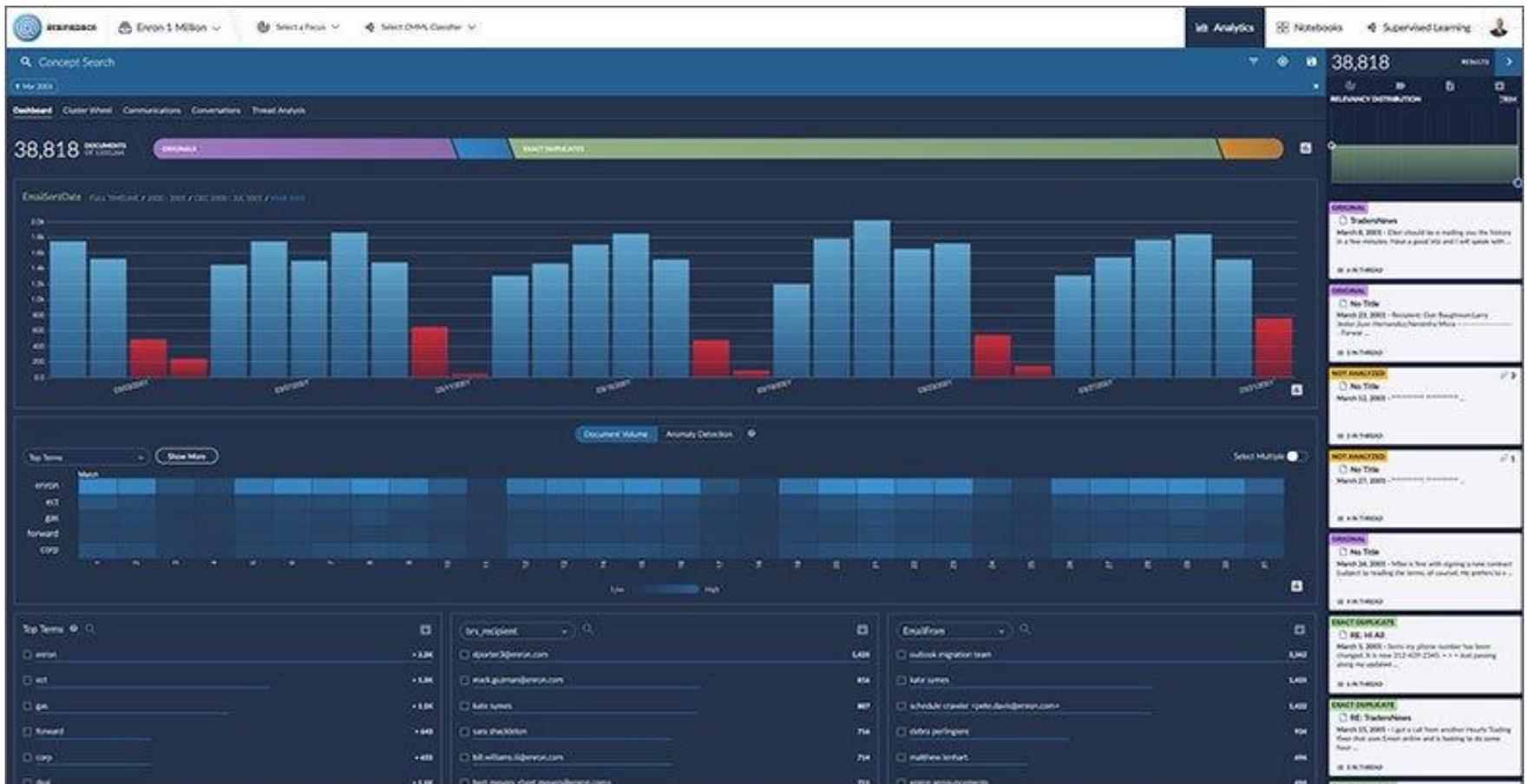
Skalierbar

Kosteneffizient

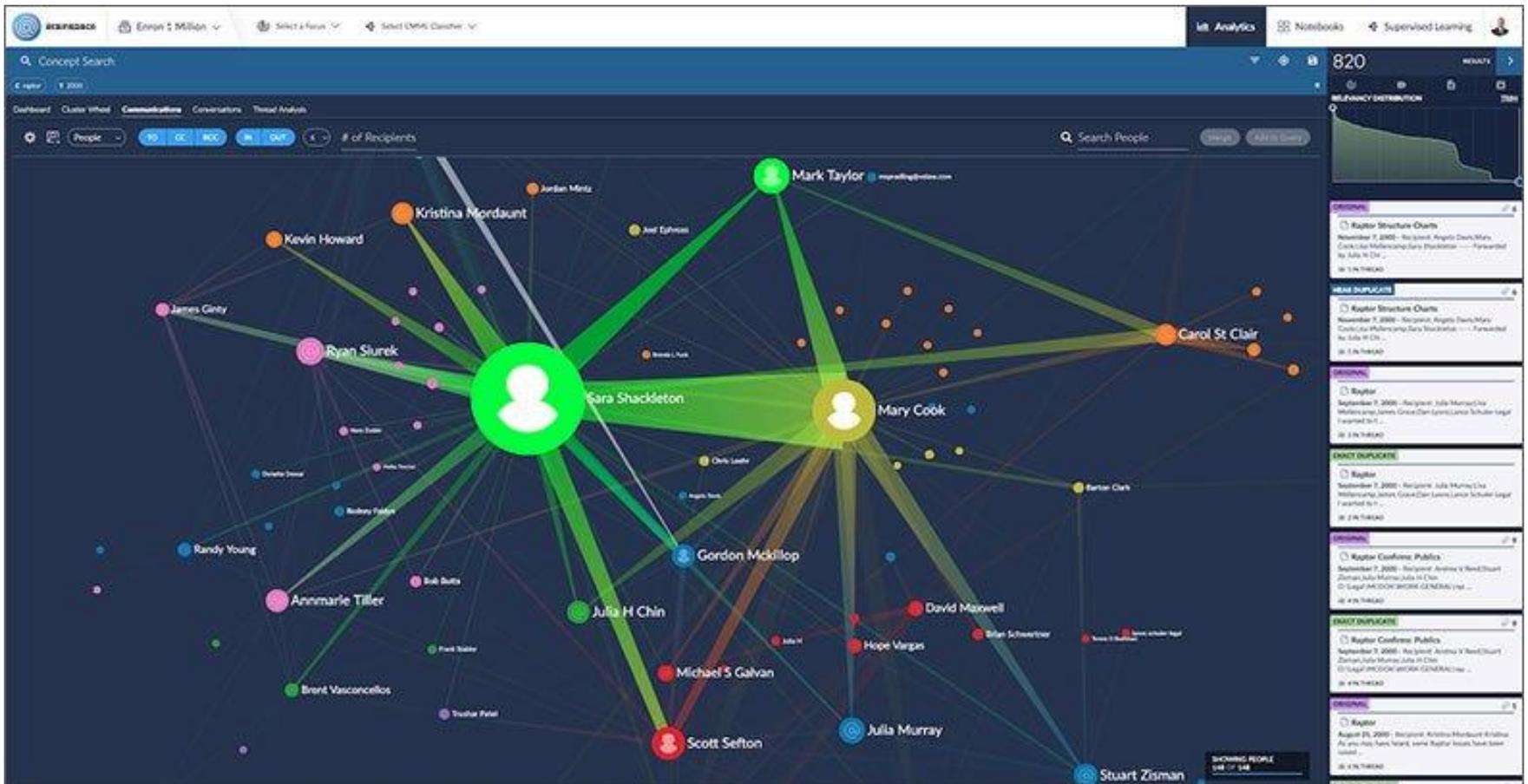
CMS Evidence



CMS Evidence



CMS Evidence



Interviews mit Persons of Interest | 1



Zunächst Festlegen einer Kommunikationsstrategie im zu untersuchenden Unternehmen;
Vertraulichkeit entscheidend



Einladung der zu interviewenden Personen, unter **Hinweis auf Rechte** der beigezogenen Vertrauenspersonen o.ä. **Vertrauensbildende Maßnahmen setzen**, Interview jedenfalls vertraulich und in kleinem Rahmen und Raum abhalten

Interviews mit Persons of Interest | 2

Aufklärung der Person of Interest über folgende Aspekte:

- 
- Aussageverweigerungsrechte (nemo tenetur) findet grds keine Anwendung in internen Untersuchungen. StA und Gericht kann Aussagen grundsätzlich verwerten, es sei denn diese werden durch Berufsgeheimnis des Anwalts geschützt (hierzu später im Detail)
 - Untersuchender Anwalt vertritt nicht die Interessen der Person of Interest vertritt („Upjohn Warning“) → insb. auch relevant für Verwertbarkeit von Aussagen im Ausland
 - Gegebenenfalls Hinweis auf Möglichkeit tätiger Reue → Straffreiheit für Unternehmen und Person of Interest
 - Aufklärung darüber, dass Unternehmen selbst im Falle des Verzichts auf zivilrechtliche Ansprüche nicht gewährleisten kann, dass keine strafrechtliche Verfolgung

Interviews mit Persons of Interest | 3



Interviewführung:

- Fingerspitzengefühl erforderlich; wünschenswert, dass Interview durch einen erfahrenen Untersucher bzw. Interviewer durchgeführt wird.
- Vorbereitung der wesentlichen Fragen hilfreich. Konzentration auf Untersuchungsgegenstand erforderlich (nicht abschweifen); allerdings bei Interview nicht Ausführungen beschränken (nur „Schwafeln“ einbremsen).



Protokollführung:

- Am besten und einfachsten ist, wenn Tonträger verwendet werden. Sollte der Interviewte dies verneinen, ist ein Protokollführer beizuziehen, und es sollen die Aussagen möglichst wortgenau protokolliert werden. Das Protokoll ist jedenfalls vom Interviewten durchzusehen und zu genehmigen.
- Kritische Punkte, die zu bedenken sind:
 - Rechtliche Belehrung bei Interview des Verdächtigen erforderlich
 - Problematik bei Interviews mit nicht-deutschsprachigem Interviewten

Berichtserstellung / Ergebnis / Empfehlungen

Berichtserstellung / Ergebnis / Empfehlungen

Typische Gliederung eines Berichts:

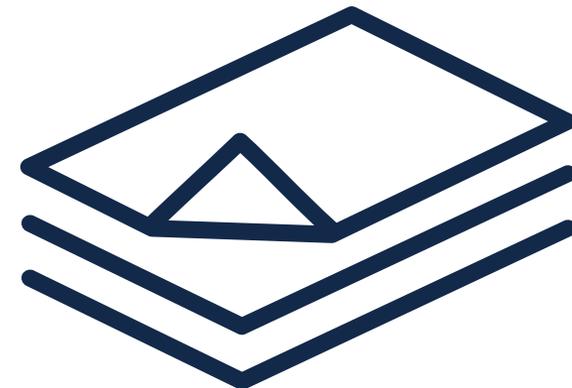
- Beauftragung und Anlassfall
- Beschreibung der Untersuchungsschritte
- Zusammenfassung des festgestellten Sachverhalts mit Querverweis auf Quellen
- Rechtliche Analyse und Beurteilung
- Handlungsempfehlungen

Rechtliche Beurteilung und Empfehlung

Mögliche Sanktionen



Sehr wichtig sind bei internen Untersuchungen strafprozessrechtliche Überlegungen bei Verdacht auf strafbare Handlungen.



Strafrechtliche und strafprozessrechtliche Überlegungen

Strafrechtliche Fragen bei internen Untersuchungen

Verhältnis zur StA



- Grundsätzlich **keine Anzeigepflicht**, außer Anzeige ist notwendig um bevorstehende kriminelle Handlungen zu unterbinden
- Unternehmen kann daher im am Unternehmenswohl orientierten Ermessen **mit StA kooperieren oder** im Rahmen des nach der StPO zulässigen (Wahrheitspflicht, Aussageverweigerungsgründe etc.) **nicht kooperieren**
- **Abwägung idR aufgrund einer Folgenabschätzung für Unternehmen:**
Drohen aus einer Verurteilung hohe Schadenersatzfolgen
 - bspw Dieselskandal → hohes Schadenspotential,
 - bspw Kickbackzahlungen an Angestellte → Unternehmen Opfer, volle Kooperation erscheint sinnvoll
- Kooperation allerdings als Milderungsgrund für Bußen zu berücksichtigen, kann ggf. dazu führen, dass Verbandsverantwortlichkeitsverfahren nicht eingeleitet wird

Strafrechtliche Fragen bei internen Untersuchungen

Untersuchungsbericht = Arbeitserleichterung für StA?

- Negativbeispiel: VW/Jones Day: StA beschlagnahmt hunderte Aktenordner und Festplatten im Datenraum der US-Kanzlei
- Kanzlei vertrat nicht die Beschuldigten, US-Kanzlei zudem grundrechtlich nicht geschützt

Rechtslage in Österreich anders:

- Geschützt durch Aussageverweigerungsrecht ist „Rechtsanwalt“ nicht „Verteidiger“ (§ 157 StPO) → Vertretung des Beschuldigten daher jedenfalls nicht erforderlich

Was ist geschützt?

- Neue“ Beweise: Untersuchungsbericht, Interviewprotokolle, Korrespondenz mit Anwalt, sonstige Unterlagen die für Verteidigung erstellt wurden
- Nicht „alte“ Beweise: bspw. Verträge, Buchhaltungsunterlagen etc.

Strafrechtliche Fragen bei internen Untersuchungen

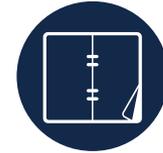
Wo sind Unterlagen geschützt?



Jedenfalls beim **Rechtsanwalt**



Nach hM auch **beim Unternehmen**



Ratsam daher:
Untersuchungsbericht wird physisch bspw. an AR
ausgehändigt

Zusammenfassung

Zusammenfassung



Interne Untersuchungen sind bei Verdacht auf strafrechtliche Delikte sowie bei schweren Compliance-Verstößen jedenfalls empfehlenswert und, wie wir gehört haben, häufig verpflichtend durchzuführen.



Eine interne Untersuchung ergibt die beste Basis für das richtige Verhalten des Unternehmens gegenüber dem Verdächtigen und für Entscheidungen über Maßnahmen.



Am wichtigsten ist die unverzügliche Datensicherung. Sodann (oder parallel) müssen die einleitenden Fragen von Datenschutzrecht und Arbeitsrecht geklärt werden.



Der Bericht samt Empfehlungen wird dann mit dem beauftragenden Organ besprochen.



Das Organ entscheidet dann über zu treffende Maßnahmen (Geltendmachung von Ansprüchen, Verteidigung, Compliance-Maßnahmen etc.).



Q&A

Wenn wir aus Zeitgründen nicht in der Lage sind Ihre Fragen zu beantworten, stellen Sie diese trotzdem – wir werden Ihnen diese Fragen im Anschluss gerne persönlich per E-Mail beantworten!



Law . Tax

Your free online legal information service.

A subscription service for legal articles
on a variety of topics delivered by email.

cms-lawnow.com

The information held in this publication is for general purposes and guidance only and does not purport to constitute legal or professional advice.

CMS Reich-Rohrwig Hainz, a limited liability company, is a member of CMS Legal Services EEIG (CMS EEIG), a European Economic Interest Grouping that coordinates an organisation of independent law firms. CMS EEIG provides no client services. Such services are solely provided by CMS EEIG's member firms in their respective jurisdictions. CMS EEIG and each of its member firms are separate and legally distinct entities, and no such entity has any authority to bind any other. CMS EEIG and each member firm are liable only for their own acts or omissions and not those of each other. The brand name "CMS" and the term "firm" are used to refer to some or all of the member firms or their offices. Further information can be found at cms.law.

CMS locations:

Aberdeen, Abu Dhabi, Algiers, Amsterdam, Antwerp, Barcelona, Beijing, Belgrade, Berlin, Bogotá, Bratislava, Bristol, Brussels, Bucharest, Budapest, Casablanca, Cologne, Dubai, Duesseldorf, Edinburgh, Frankfurt, Funchal, Geneva, Glasgow, Hamburg, Hong Kong, Istanbul, Johannesburg, Kyiv, Leipzig, Lima, Lisbon, Ljubljana, London, Luanda, Luxembourg, Lyon, Madrid, Manchester, Mexico City, Milan, Mombasa, Monaco, Moscow, Munich, Muscat, Nairobi, Paris, Podgorica, Poznan, Prague, Reading, Rio de Janeiro, Riyadh, Rome, Santiago de Chile, Sarajevo, Seville, Shanghai, Sheffield, Singapore, Skopje, Sofia, Strasbourg, Stuttgart, Tirana, Utrecht, Vienna, Warsaw, Zagreb and Zurich.

cms.law