

Claudia M. Fritsche

Interne Untersuchungen in der Schweiz

**Ein Handbuch für regulierte Finanzinstitute
und andere Unternehmen**

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Das Wichtigste in Kürze	XIX
Was dieses Handbuch dem Nutzer bietet	XXIII
Erster Teil: Einführung in interne Untersuchungen	1
1. Begriff und Eigenschaften	3
2. Ziel und Zweck	4
3. Parallele behördliche Ermittlungen	7
4. US-amerikanische Herkunft	10
4.1 Anreize zur Kooperation mit US-Behörden	10
4.2 Bestandteil eines effektiven Compliance-Systems	12
4.3 Bezugnahme in US-Regelwerken	12
4.3.1 US Federal Sentencing Guidelines (2012)	12
4.3.2 Filip-Memorandum (2008)	14
4.3.3 Seaboard-Report (2001) und SEC Enforcement Manual (2012)	16
4.3.4 Sarbanes Oxley Act (2002)	16
4.3.5 Dodd Frank Act (2010)	17
5. Wachsende Bedeutung	18
6. Typische Auslöser	20
7. Themen und Beispiele	21
7.1 Compliance-Verstöße generell	21
7.2 Kartellrecht	22
7.2.1 Bonusregelungen im Allgemeinen	22
7.2.2 Bonusregelung nach dem Kartellgesetz	23
7.2.3 Beispiel einer Selbstanzeige	24
7.3 Korruptionsrecht	25
7.3.1 Entwicklungen im Allgemeinen	25
7.3.2 Foreign Corrupt Practices Act (1977)	25
7.3.3 UK Bribery Act (2010)	27
7.3.4 Beispiel eines Korruptionsverfahrens	29
7.4 Steuer- und Strafrecht	30
7.4.1 Entwicklungen im Allgemeinen	30
7.4.2 Beispiele strafbarer Beihilfe	32
7.5 Aufsichtsrecht	35
7.6 Sanktionsrecht	36
7.7 Vorbereitung auf Zivilverfahren	38

Zweiter Teil: Phasen einer internen Untersuchung	41
8. Worum geht es?	43
9. Vorbereitung	44
9.1 Wer entscheidet über die Durchführung?	44
9.2 To investigate or not to investigate?	45
9.3 Organisation der internen Untersuchung	50
9.3.1 Durchführung in der Linie oder als Projekt?	50
9.3.2 Durchführung mit internen oder externen Ressourcen?	54
9.4 Bestimmung des Untersuchungsumfangs (Scope)	57
9.5 Fixierung des Untersuchungsauftrags	60
9.6 Planung und Dokumentation	61
9.6.1 Untersuchungsplan	61
9.6.2 Zeitplan	61
9.6.3 Ressourcenplan	62
9.6.4 Dokumentation	63
9.7 Flankierende Massnahmen	64
9.7.1 Sicherung von Beweisen	64
9.7.2 Anordnung eines Vernichtungsstopps	65
9.7.3 Sicherstellung von Vertraulichkeit und Sicherheit	67
9.7.4 Redimensionierung von Geschäftsaktivitäten	69
9.7.5 Arbeitsrechtliche Sofortmassnahmen	70
9.7.6 Erfüllung von Offenlegungs- und anderen Pflichten	70
9.7.7 Vorbereitung der Kommunikation	72
10. Durchführung	73
10.1 Datenprüfung	74
10.1.1 Beschaffung und Organisation	74
10.1.2 Analyse und Auswertung	75
10.2 Befragung von Arbeitnehmern	76
10.3 Festhalten der Untersuchungsergebnisse	78
11. Nachbearbeitung	80
11.1 Entscheid über das weitere Vorgehen	80
11.2 Umsetzung und Kontrolle der Beschlüsse	81
12. Standardisierungspotential interner Untersuchungen?	81
12.1 Inhaltliche Standardisierungen	82
12.1.1 Verhaltensrichtlinie	83
12.1.2 Checkliste	83
12.2 Ablauftechnische Standardisierungen	84
12.3 Spezialisierte Untersuchungsabteilung?	87

Dritter Teil: Interne Untersuchungen aus der Perspektive des Finanzinstituts und der Leitungsorgane	91
13. Worum geht es?	93
14. Verwendete Terminologie	93
15. Compliance-Anforderungen an Finanzinstitute	95
15.1 Rechtsgrundlagen	95
15.1.1 Aktienrechtliche Oberaufsichtspflicht	95
15.1.2 Aufsichtsrechtliche Organisationspflicht	96
15.1.2.1 Internes Kontrollsystem	97
15.1.2.2 Risikomanagement	99
15.1.2.3 Compliance	100
15.1.3 Aufsichtsrechtliche Gewährspflicht	102
15.1.4 Unternehmensstrafrecht	103
15.1.5 Haftungsvermeidung und Reputationsschutz	105
15.2 Bestandteile eines effektiven Compliance-Systems	105
15.3 Interne Untersuchungen als Recht und Pflicht?	109
16. Compliance-Anforderungen an Leitungsorgane	113
16.1 Verwaltungsrat	113
16.2 Geschäftsleitung	116
16.3 Verantwortung für interne Untersuchungen	116
17. Rechtsfolgen aus Pflichtverletzungen	121
17.1 Leitungsorgane	121
17.1.1 Aktienrechtliche Verantwortlichkeit	121
17.1.1.1 Allgemeine Voraussetzungen	121
17.1.1.2 Pflichtverletzungen	124
17.1.2 Verletzung der Gewährspflicht	128
17.1.3 Strafrechtliche Verantwortlichkeit	129
17.2 Finanzinstitut	131
17.2.1 Organhaftung	131
17.2.2 Verletzung der Organisations- und Gewährspflicht	131
17.2.3 Strafrechtliche Verantwortlichkeit	132
18. Zum Mitnehmen	133
Vierter Teil: Interne Untersuchungen aus der Perspektive des Arbeitnehmers und des Arbeitgebers	137
19. Worum geht es?	139
20. Rollen der Arbeitnehmer	140
20.1 Untersuchende	140
20.2 Verdächtige	141
20.3 Auskunftspersonen	142

21. Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis	143
21.1 Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	144
21.2 Treuepflicht des Arbeitnehmers	146
21.3 Weisungsrecht des Arbeitgebers	149
21.4 Befolgungspflicht des Arbeitnehmers	150
22. Umgang mit Personendaten im Arbeitsverhältnis	152
22.1 Datenschutzrechtliche Anforderungen	152
22.1.1 Begriffe: Personendaten und Datenbearbeitung	152
22.1.2 Grundsätze der Datenbearbeitung	153
22.1.3 Persönlichkeitsverletzung durch widerrechtliche Datenbearbeitung	156
22.2 Arbeitsrechtliche Anforderungen	158
23. Spezifische Rechtsfragen	162
23.1 Umgang mit Daten	162
23.1.1 Geschäftsbezogene Daten	162
23.1.2 Private Daten	164
23.1.3 Nutzungs- und Überwachungsreglement	167
23.2 Beweissicherung bei Verdacht auf strafbare Handlungen	168
23.3 Erscheinen an die Befragung	170
23.4 Erteilen von Auskünften an der Befragung	171
23.5 Recht zur Auskunftsverweigerung bei Selbstbelastung?	173
23.5.1 Ratio und Umfang des Nemo-tenetur-Grundsatzes	175
23.5.2 Konkretisierung der Fragestellung	177
23.5.3 Meinungsstand in der Schweiz	179
23.5.3.1 Unbeschränkte Auskunftspflicht flankiert mit Verwertungsverbot	179
23.5.3.2 Beschränkte Auskunftspflicht bei berechtigtem Eigeninteresse	181
23.5.3.3 Zwischenstand	183
23.5.4 Meinungsstand in Deutschland	184
23.5.4.1 Unbeschränkte Auskunftspflicht flankiert mit Verwertungsverbot	184
23.5.4.2 Beschränkte Auskunftspflicht in spezifischen Bereichen	186
23.5.4.3 Andere Voten	187
23.5.4.4 Zwischenstand.	187
23.5.5 Diskussion verschiedener Lösungsansätze	188
23.5.5.1 Ausdehnung des Nemo-tenetur-Grundsatzes?	188
23.5.5.2 Unbeschränkte Auskunftspflicht flankiert mit Verwertungsverbot	189
23.5.5.3 Beschränkte Auskunftspflicht bei berechtigtem Eigeninteresse	190
23.5.5.4 Praktische Überlegungen	193
23.5.6 Fazit	194
23.6 Belehrung zu Beginn der Befragung	195

23.7	Rechtsbeistand für den Arbeitnehmer	198
23.8	Dokumentation von Befragungen	200
23.9	Einsicht in Untersuchungsmaterialien	205
23.9.1	Begriff: Datensammlung	205
23.9.2	Umfang des Auskunfts- und Einsichtsrechts	208
23.10	Auswirkungen des Beizugs externer Dienstleister	209
23.11	Arbeitsrechtliche und disziplinarische Aufarbeitung	211
23.12	Anreize zur Kooperation durch Amnestiegewährung	215
24.	Zum Mitnehmen	219

Fünfter Teil: Interne Untersuchungen im Kontext ausländischer Ermittlungen 225

25.	Worum geht es?	227
26.	Völkerrechtliche Grundsätze, Extraterritorialität, Blocking Statutes	228
27.	Schranken der grenzüberschreitenden Kooperation	232
27.1	Verbotene Handlungen für einen fremden Staat	232
27.1.1	Schutzzweck	232
27.1.2	Handlungen für einen fremden Staat	233
27.1.3	Behörden vorbehaltene Handlungen	233
27.1.4	Spektrum strafbaren bzw. straflosen Verhaltens	235
27.1.4.1	Zustellungen	235
27.1.4.2	Informelle Auskünfte	236
27.1.4.3	Zeugenbefragungen	236
27.1.4.4	Parteivorkehr	240
27.1.4.5	Übertragung auf interne Untersuchungen	241
27.1.5	Bewilligungsfähigkeit	245
27.1.6	Täterkreis	249
27.1.7	Strafverfolgung	251
27.2	Wirtschaftlicher Nachrichtendienst	251
27.2.1	Schutzzweck	251
27.2.2	Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis	252
27.2.3	Auskundschaften oder Zugänglichmachen	254
27.2.4	Bewilligungsunfähigkeit	254
27.2.5	Strafverfolgung	255
27.3	Bankkunden- und Effektenhändlergeheimnis	256
27.4	Grenzüberschreitende Bekanntgabe von Personendaten	258
27.4.1	Ratio legis	258
27.4.2	Angemessener Schutz im Zielland	259
27.4.3	Rechtfertigungsgründe	260
27.4.3.1	Hinreichende Garantien	260
27.4.3.2	Einwilligung	261
27.4.3.3	Überwiegendes öffentliches Interesse	262
27.4.4	Haftung des Datenexporteurs	264

28. Kanäle der grenzüberschreitenden Kooperation	264
28.1 Handlungsspielraum von Schweizer Unternehmen	265
28.1.1 Kategorisierung der Daten	265
28.1.2 Eigene Daten und Geheimnisse	266
28.1.3 Geheimnisse Dritter	267
28.1.4 Mitarbeiterdaten	269
28.1.5 Personendaten	272
28.2 Handlungsspielraum der Amts- und Rechtshilfe	272
28.2.1 Finanzmarktrechtliche Amtshilfe	273
28.2.1.1 Grundlegendes	273
28.2.1.2 Verfahren und Parteistellung	276
28.2.2 Steuerliche Amtshilfe	280
28.2.3 Rechtshilfe in Strafsachen	283
28.2.4 Rechtshilfe in Zivilsachen	286
28.3 Notrechtskompetenz des Bundesrates	289
28.3.1 Ratio und Voraussetzungen	289
28.3.2 Beispiele für Notrecht	291
29. Zum Mitnehmen	293

Sechster Teil: Interne Untersuchungen aus der Perspektive der Aufsichtsbehörde

30. Worum geht es?	301
31. Gesetzlicher Auftrag der FINMA.	302
32. Kernprozesse der FINMA.	303
32.1 Regulierung	303
32.2 Aufsicht	304
32.3 Finanzmarktenforcement	306
32.4 Zusammenarbeit	308
33. Herkömmliche Aufsichtsinstrumente der FINMA	309
33.1 Prüfung	309
33.2 Untersuchungsbeauftragte	313
33.3 Auskunftspflicht	315
34. Interne Untersuchungen als Aufsichtsinstrument der FINMA?	317
34.1 Kann die FINMA interne Untersuchungen verlangen?	317
34.2 Wann macht eine interne Untersuchung auch für die FINMA Sinn?	319
34.3 Verwendung der Untersuchungsergebnisse	322
34.3.1 Alles zulässige Beweismittel	323
34.3.2 Auswirkungen des Anwaltsgeheimnisses	325
34.3.3 Verwertbarkeit erhobener Beweise im Strafverfahren	327
35. Zum Mitnehmen	331

Glossar	335
Checkliste	345
Verzeichnis der Beispielboxen	348
Abbildungsverzeichnis	349
Abkürzungsverzeichnis	350
Literaturverzeichnis	356
Materialienverzeichnis	365
Stichwortverzeichnis	371

Abbildungsverzeichnis

- Abbildung 1: Übersicht über die Phasen einer internen Untersuchung
- Abbildung 2: Übersicht über die Phasen und Verfahren der finanzmarktrechtlichen Amtshilfe
- Abbildung 3: Übersicht über die Kernprozesse der FINMA
- Abbildung 4: Beweismässige Qualifikation des Untersuchungsberichts