

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Autorenverzeichnis	XXVII
Abkürzungsverzeichnis	XXIX
Literaturverzeichnis	XXXV

1. Teil Grundlagen

§ 1 Begriff und Zweck der internen Untersuchung	3
I. Definition und Merkmale	4
II. Abgrenzungen	8
III. Zweck und Motive	8
§ 2 Auslöser von internen Untersuchungen	13
I. Allgemein	14
II. Interne Auslöser	14
III. Externe Auslöser	18
IV. Umgang mit eingehenden Meldungen	19
§ 3 Recht und Pflicht zur Durchführung einer internen Untersuchung	23
I. Einleitung	24
II. Recht auf Durchführung einer internen Untersuchung	25
1. Vorbemerkungen zu den rechtlichen Rahmenbedingungen für interne Untersuchungen	25
2. Staatliche Verfahren begründen kein Untersuchungsmonopol	26
3. Mitteilungsverbote	28
III. Pflicht zur Durchführung einer internen Untersuchung	30
1. Einleitung	30
2. Gesellschaftsrecht	30
a) Organisationsverantwortung (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR)	31
b) Oberleitungspflicht (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 OR)	32
c) Obergaufsicht über die Geschäftsleitung (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR)	34
d) Sorgfaltspflicht von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung (Art. 717 Abs. 1 OR)	35
e) Treuepflicht von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung (Art. 717 Abs. 1 OR)	36
3. Strafrecht	36

a) Unternehmensstrafbarkeit (Art. 102 StGB)	36
b) Strafbarkeit wegen eines pflichtwidrigen Unterlassens (Art. 11 StGB)	37
4. Aufsichtsrecht	39
5. Arbeitsrecht	40
a) Arbeitsrechtliche Fürsorgepflicht (Art. 328 Abs. 1 OR)	41
b) Verdachtskündigungen	42
IV. Fazit	42

2. Teil Organisatorische Aspekte

§ 4 Governance einer internen Untersuchung	47
I. Entscheid über die Durchführung einer internen Untersuchung	50
1. Ausgangssituation	50
a) Grundlage für den Durchführungsentscheid	51
b) Für den Durchführungsentscheid relevante Faktoren	52
2. Vorteile	54
a) Vorbemerkungen: Verhältnis zwischen interner Untersuchung und Compliance	54
b) Untersuchung als unabdingbarer Teil eines effizienten Compliance-Management-Systems	55
c) Kontrolle	56
d) Schadens- und Haftungsbegrenzung bzw. -vermeidung	57
e) Sanktionswirkungen	58
f) Zeichensetzung an Mitarbeiter und Aussenstehende	58
3. Nachteile	59
4. Alternativen und ergänzende Massnahmen	62
a) Keine geeignete Alternative: Aussitzen des Compliance-Problems	62
b) Strafanzeige des Unternehmens gegen Mitarbeiter oder Dritte	62
c) Selbstanzeige des Unternehmens in Schweizer Verfahren	64
d) Selbstanzeige des Unternehmens in den USA	65
e) Besonderheiten im Kartellrecht	67
5. Zuständigkeit	67
6. Zeitpunkt	69
II. Untersuchungsorganisation, Reporting und Projektsteuerung	70
1. Interne Untersuchungen als Projekt	70
a) «Business as unusual»-Untersuchungen	70
b) «Routine»-Untersuchungen	70
c) Exkurs: Spezialisierte Untersuchungsabteilungen	72
2. Erfolgsfaktoren und Projektrisiken auf organisatorischer Ebene	73
a) Untersuchungsauftrag	73
b) Untersuchungsziele und -aufgaben	74
c) Strategische Planung und Organisation	75
d) Zusammensetzung des Untersuchungsteams	76
e) Vertraulichkeit und Unabhängigkeit	77
3. Aufbauorganisation	78
a) Auftraggeber	80
b) Übergeordnete Aufsicht	80
c) Steering Committee	80

d) Untersuchungsleitung	81
e) Untersuchungsteams	82
f) Bildung von Arbeitsgruppen (<i>Workstreams</i>)	84
g) Sonderaufgaben	84
4. Ablauforganisation	85
5. Informationsfluss (<i>Reporting</i>)	85
a) Bedeutung des <i>Reportings</i> für die interne Untersuchung	85
b) Anwendbare Informationsprinzipien	86
c) Projektberichterstattung an den internen Auftraggeber	87
6. Effizienz-, Kosten- und Qualitätskontrolle durch Projektsteuerung	87
III. Vorsorgliche und flankierende Massnahmen	88
1. Unmittelbare Schadensbegrenzung	88
2. Beweissicherung (<i>Investigation Hold</i>)	89
3. Arbeitsrechtliche Sofortmassnahmen	90
4. Kommunikative Sofortmassnahmen in der Krise	91
5. Melde-, Berichts- oder Offenlegungspflichten	95
6. Anmeldung von «D&O»-Versicherungsansprüchen	97
 § 5 Planung, Durchführung und Nachbereitung einer internen Untersuchung	 101
I. Planung	104
1. Ausgangspunkt: Untersuchungsziele- und zwecke	104
2. Untersuchungsmandat, Dokumentation und Transparenz	107
3. Untersuchungskonzeption	107
4. Untersuchungsumfang (<i>Scope</i>)	108
5. Untersuchungs-, Informations-, Zeit- und Ressourcenplan	110
6. Standardisierung von Prozessen und Dokumenten	113
a) Vorteile	113
b) Verhaltensrichtlinien	114
c) Checklisten und Standard-Dokumente	115
7. Besonderheiten bei der Planung grenzüberschreitender interner Untersuchungen	116
II. Durchführung	123
1. Ausgangspunkt: Private Sonderermittlung	123
2. Überblick über die Untersuchungshandlungen	124
3. Datenanalyse	126
a) Datenquellen	126
b) Leitlinien	127
aa) Geschäftsbezogene Daten	127
bb) Private Daten	130
c) <i>Electronic Discovery</i>	131
aa) Datenkategorien	132
bb) Grundsätze	133
cc) «eDiscovery»-Prozess	135
aaa) Organisation und Planung (<i>Organization & Planning</i>)	137
bbb) Daten-Identifikation (<i>Scoping & Identification</i>)	137
ccc) Daten-Sicherung (<i>Preservation</i>)	138
ddd) Daten-Sammlung und -Aufbereitung (<i>Collection & Processing</i>) .	139

eee) Daten-Auswertung und -Analyse (<i>Review & Analysis</i>)	139
fff) Datenherausgabe (<i>Production & Presentation</i>)	142
dd) Neue Technologien	142
4. Personenbefragungen	144
a) Leitlinien	144
b) <i>Best Practices</i>	146
5. Berichterstattung	147
6. Besonderheiten bei der Durchführung grenzüberschreitender interner Untersuchungen	148
III. Nachbereitung	149
1. Ausgangspunkt: Zweckrationalität	149
2. <i>Remediation</i> und Sanktionierung	152
3. Von interner Untersuchung zu nachhaltiger Compliance zu Unternehmensstrategie: Der Kreis schliesst sich	153
§ 6 Interne Untersuchung und Rechtsanwälte	155
I. Gründe für die Mandatierung von Rechtsanwälten	157
1. Fachwissen und Erfahrung	157
2. Glaubwürdigkeit und Unabhängigkeit	158
3. Ressourcenbedarf	160
4. Fazit: Externe Rechtsanwälte gut positioniert	160
II. Auswahl der Rechtsanwälte	162
1. <i>Regular Counsel</i> oder <i>Special Counsel</i> ?	162
2. Zusätzliche Rollen des <i>Investigation Counsel</i>	164
a) <i>Investigation Counsel</i> und <i>Litigation Counsel</i> ?	164
b) Vertretung von Mitarbeitenden und Organpersonen?	165
c) Whistleblowing-Meldestelle?	165
3. Schweizer oder ausländische Anwaltskanzlei?	166
III. Anwaltsgeheimnis in internen Untersuchungen	167
1. Ursprung und Funktion des Anwaltsgeheimnisses	167
2. Rechtliche Grundlagen	169
a) Materiell-rechtliche Grundlagen	169
b) Prozedurale Abwehrrechte	169
aa) Zivilprozess	170
bb) Verwaltungsverfahren	170
cc) Strafprozess	172
dd) Verwaltungsstrafverfahren	174
3. Persönlicher Geltungsbereich	175
4. Sachlicher Geltungsbereich	177
a) Allgemeines	177
aa) Geheimnis	177
bb) Zeitlicher Aspekt	177
cc) Örtlicher Aspekt	180
dd) Verzicht auf das Anwaltsgeheimnis	180
ee) Spannungsfeld zwischen Anwaltsgeheimnis und Datenschutz- sowie Öffentlichkeitsgesetz	181
ff) Auskunftsrecht nach Datenschutzgesetz	181

gg) Zugang zu Dokumenten gestützt auf das Öffentlichkeitsgesetz	184
b) Anwaltsspezifische Tätigkeit	187
aa) Grundsatz	187
bb) Interne Untersuchung als anwaltsspezifische Tätigkeit?	188
c) Rechtsprechung des Bundesgerichts	192
aa) «Problematische» Global- und Mischmandate	192
bb) Vereitelung der <i>ratio legis</i> gesetzlicher Dokumentationspflichten	193
cc) Umfang der geldwäschereirechtlichen Dokumentationspflichten	194
d) Wie kam es zu dieser Rechtsprechung?	199
5. Lösungsansätze im Umgang mit der neueren Rechtsprechung	200

§ 7 Berichterstattung 203

I. Berichterstattung	204
1. Formen von Untersuchungsberichten	204
2. Zwischen- und Schlussberichte	206
3. Aufbau des Berichts	208
4. Hinweise zum Verfassen von Untersuchungsberichten	209
a) Nur Fakten, keine Wertungen	209
b) Sprachliche Präzision	210
c) Objektiv nachvollziehbare Indizienbeweise	211
II. Externe Offenlegung der Berichterstattung	211
1. Ad-hoc-Publizitätspflicht und interne Untersuchungen	211
2. Interne Untersuchungen und Informationen der FINMA (Art. 29 FINMAG)	213

3. Teil Datenbeschaffung und -auswertung

§ 8 Datenschutzrechtliche Grundlagen 217

I. Einführung und Überblick	220
II. Datenschutzrechtliche Grundlagen	221
1. Einleitung	221
2. Anwendungsbereich des DSG	222
a) Persönlicher Anwendungsbereich	222
b) Sachlicher Anwendungsbereich	223
aa) Grundsatz	223
bb) Ausnahme betreffend Gerichtsverfahren und andere Verfahren	223
cc) Ausnahme betreffend Bearbeitungen für persönliche Zwecke	227
c) Räumlicher Anwendungsbereich	228
d) Exkurs: Räumlicher Anwendungsbereich der DSGVO	230
aa) Überblick	230
bb) Datenbearbeitung im Rahmen der Tätigkeit einer Niederlassung in der EU bzw. dem EWR (Art. 3 Abs. 1 DSGVO)	231
cc) Datenbearbeitung im Zusammenhang mit dem Angebot von Waren oder Dienstleistungen an bzw. dem Beobachten des Verhaltens von Personen in der EU bzw. dem EWR (Art. 3 Abs. 2 DSGVO)	233
3. Begriffe	234
a) Überblick	234

b)	Personendaten	234
c)	Besonders schützenswerte Personendaten	238
d)	Bearbeiten und Bekanntgeben	238
e)	Betroffene Person	239
f)	Verantwortlicher und Auftragsbearbeiter	239
4.	Relevante materielle Regeln betreffend das Bearbeiten von Personendaten ...	241
a)	Überblick	241
b)	Datenschutzrechtliche Bearbeitungsgrundsätze	242
aa)	Überblick	242
bb)	Rechtmässigkeit	242
cc)	Treu und Glauben	242
dd)	Verhältnismässigkeit	243
ee)	Zweckbindung und Erkennbarkeit	244
ff)	Datenrichtigkeit	247
gg)	Datensicherheit	247
hh)	Opt-out und Bekanntgabe besonders schützenswerter Personendaten	248
c)	Rechtfertigungsgründe bei persönlichkeitsverletzenden Datenbearbeitungen	248
aa)	Überblick	248
bb)	Überwiegende Interessen	249
aaa)	Allgemeine Bemerkungen	249
bbb)	Überwiegende private Interessen	250
ccc)	Überwiegende öffentliche Interessen	251
cc)	Gesetzliche Grundlage	252
dd)	Einwilligung	253
d)	Bekanntgabe von Personendaten ins Ausland	255
aa)	Überblick	255
bb)	Begriff der Bekanntgabe ins Ausland	256
cc)	Bekanntgaben in Staaten mit angemessenem Datenschutz	257
dd)	Schutzmassnahmen bei Bekanntgaben in Drittländer	258
ee)	Ausnahmetatbestände gemäss Art. 17 DSGVO	259
ff)	Datenlieferungen im Rahmen des U.S.-Steuerstreits	261
e)	Weitere flankierende Massnahmen	264
aa)	Überblick	264
bb)	Informationspflichten	265
cc)	Datenschutz-Folgenabschätzung	269
dd)	Meldung der Verletzung der Datensicherheit	271
f)	Exkurs: Relevante Regeln der DSGVO	272
5.	Rechtsschutz	273
a)	Überblick	273
b)	Individueller Rechtsschutz	273
aa)	Überblick	273
bb)	Auskunftsrecht (Art. 25 DSGVO)	274
aaa)	Der Auskunftsanspruch	274
bbb)	Schranken des Auskunftsrechts	276
ccc)	Zivil- und strafrechtliche Durchsetzung	280
ddd)	Auskunftsrecht und interne Untersuchungen	280
cc)	Weitere individualrechtliche Rechtsbehelfe	282
dd)	Rechtsdurchsetzung nach Art. 28 ff. ZGB	283

c) Öffentlich-rechtlicher Rechtsschutz: Untersuchungen durch EDÖB	284
d) Strafrechtliche Sanktionen	285
6. Exkurs: Informationsansprüche unter dem Öffentlichkeitsgesetz	287
III. Datenschutz und Arbeitsrecht	287
1. Überblick	287
2. Pflichten des Arbeitgebers	288
a) Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	288
b) Schutz der Persönlichkeit nach Art. 328b OR – Datenbearbeitung im Arbeitsverhältnis	288
3. Pflichten der Mitarbeitenden	291
a) Treuepflicht	291
b) Whistleblowing	291
c) Mitwirkungspflicht bei internen Untersuchungen	293
4. Überwachung am Arbeitsplatz	295
5. Öffentliches Arbeitsrecht	296
 § 9 Beschaffung und Auswertung von Daten in internen Untersuchungen	 297
I. Einleitung	297
II. Datenbeschaffung	298
1. Überblick	298
2. Phasen der Datenbeschaffung	299
3. Berücksichtigung der datenschutz- und arbeitsrechtlichen Vorgaben bei der Datenbeschaffung	302
a) Überblick	302
b) Müssen betroffene Personen über die Datenbeschaffung informiert werden?	302
c) Schränkt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit die Datenbeschaffung ein?	305
d) Bringt die Beschaffung von geschäftlichen Daten für eine interne Untersuchung eine Zweckänderung mit sich?	307
e) Welche Beschaffungsmassnahmen sind per se unzulässig?	307
f) Gewährleistung der Datensicherheit und der Datenrichtigkeit	308
4. Einzelheiten in Bezug auf bestimmte Arten von Daten und Beschaffungsmassnahmen	308
a) Überblick	308
b) Datenbeschaffung im Arbeitsverhältnis	308
aa) Ausgangslage	308
bb) Private und geschäftliche Daten	309
cc) Bedeutung von Nutzungsreglementen	311
dd) Beschaffung von elektronischen Daten im Arbeitsverhältnis	312
aaa) Elektronische Nachrichten und andere Kommunikationsdaten	312
bbb) Nutzungs-Protokolle und andere Log-Daten	313
ccc) Einsatz von <i>Spyware</i> im Arbeitsverhältnis	313
ddd) Audio- und Videoüberwachung	314
ee) Personaldossier	315
ff) Befragungen von Mitarbeitenden	316
gg) Durchsuchung des Arbeitsplatzes	316

hh) Überwachung ausserhalb des Arbeitsplatzes	317
c) Beschaffung von Daten Dritter	319
5. Grenzüberschreitende Datenbeschaffung	319
a) Überblick	319
b) Zentralisieren ausländischer Daten in der Schweiz	320
c) Exkurs: Weiterexport und Re-Export von Personendaten	321
6. Besonderheiten bei Konzernverhältnissen	323
III. Datenauswertung	324
1. Überblick	324
2. Phasen der Datenauswertung	324
3. Berücksichtigung der datenschutz- und arbeitsrechtlichen Vorgaben bei der Datenauswertung	325
a) Überblick	325
b) Wie wird die Verhältnismässigkeit bei der Datenauswertung gewahrt?	326
aa) Überblick	326
bb) Abgestuftes, zielgerichtetes Vorgehen bei der Datenauswertung	326
cc) Maschinelle Vorselektion der möglicherweise relevanten Daten	327
dd) Minimierter, sorgfältiger manueller <i>Review</i>	327
ee) Aussonderung privater Inhalte	328
ff) Beizug externer Spezialisten für die Datenauswertung	328
gg) Beschränkung des Kreises der Personen mit Zugriff auf Daten	328
c) Müssen die betroffenen Personen über die Auswertung informiert werden?	329
4. Berichterstattung	330
a) Datenschutzrechtliche Anforderungen an den Untersuchungsbericht	330
b) Datenschutzrechtliche Behelfe der betroffenen Personen	331
c) Aufbewahrung des Untersuchungsberichts	333
IV. Zusammenarbeit mit externen Spezialisten im In- und Ausland	333
1. Überblick	333
2. Zusammenarbeit mit Anwaltskanzleien und anderen Beratern	334
3. Zusammenarbeit mit Auftragsbearbeitern: «Review»-Dienstleister und Forensiker	336

4. Teil Befragung

§ 10 Mitwirkungspflichten	341
I. Einleitung	342
II. Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers	343
1. Ausgangspunkt: Treuepflicht des Arbeitnehmers	343
a) Rechtsnatur	343
b) Konzernverhältnisse	344
2. Mitwirkungspflicht im Einzelnen	345
a) Allgemeines	345
b) Anzeige- und Mitteilungspflicht	345
aa) Allgemeiner Inhalt	345
bb) Teilnahme an Befragungen	347
cc) Selbstbelastung	348
dd) Belastung Dritter	350

c) Herausgabe- und Offenlegungspflichten	350
aa) Rechenschafts- und Herausgabepflicht nach Art. 321b OR im Allgemeinen	351
bb) Herausgabe von Korrespondenz nach Art. 321b OR im Besonderen ..	351
3. Ergebnis	354
III. Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	354
IV. Konkordanz von Mitwirkungspflicht des Arbeitnehmers und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers	356
1. Allgemeines	356
2. Auswertung von Dokumenten	356
a) Ausgangspunkt	356
b) Vorgaben von Art. 328b OR	357
c) Umsetzung	358
aa) Eingrenzung der Auswertung und des auszuwertenden Materials	359
bb) Suchbegriffe	360
cc) Involvierte Personen	360
§ 11 Durchführung der Befragung	361
I. Vorbereitung der Befragung	361
1. Vorbemerkungen	361
2. Vorbereitung zur Person	363
3. Vorbereitung zur Sache	365
a) Dokumentation	365
b) Fragenkatalog, Skript	366
c) Vertraulichkeitserklärung	367
d) Vorhalt oder Abgabe der Dokumentation	368
4. Zeitpunkt der Befragung	369
II. Organisatorische Aspekte	371
1. Teilnehmer	371
2. Reihenfolge der Befragungen	373
3. Logistische Fragen	373
III. Protokollierung und Aufzeichnung	375
1. Aufzeichnungsarten	375
2. Einsichtsrecht, Recht zur Stellungnahme	377
3. Verwendung der Protokolle, Anwaltsgeheimnis	377
IV. Grund- und Verhaltensregeln	378
1. Aufklärung der befragten Person	378
2. Zu befolgende Grundregeln	380
3. Aufbau der Befragung	381
§ 12 Befragungstechnik und Aussagenvalidität in internen Untersuchungen	383
I. Einleitung	385
1. Anmerkungen zur Rekonstruktion der Vergangenheit	385
2. Exkurs zu den sogenannten Realkennzeichen und ein <i>caveat</i>	387

3. Aristotelischer Syllogismus als Grundprinzip jeder juristischen Untersuchung	390
4. Reden über das Lügen	392
5. Plausibilitätsüberlegungen und kritische Fragen genügen in juristischen Verfahren nicht	393
II. Fünf Validitätsdimensionen	396
1. Dimension I: Quellvalidität	397
a) Definition und Inhalt der Quellvalidität	397
b) Beispiel für Täterwissen	399
c) Grenzen der Aussagekraft von Quellvalidität	400
d) Bedeutung der Quellensuche für das Aufdecken von Wirtschaftskriminalität	401
2. Dimension II: Formell-grammatikalische Validität der Sätze (Verbindlichkeit) ..	402
a) Definition und Inhalt der formellen Validität	402
b) Ausweichmanöver von Relotius	404
3. Dimension III: Innere, interne Validität (Konsistenz)	405
a) Definition und Inhalt der inneren, internen Validität	405
b) Ungenügen der Dimensionen I bis III	406
4. Dimension IV: Äussere, externe Validität (Faktizität)	408
a) Definition und Inhalt der externen äusseren Validität	408
b) Exkurs zu den Ankern	409
c) Herauspicken von Details als strategisches Falschaussagen (sogenanntes <i>Cherry Picking</i>)	409
d) Veto der Quellen gegen einen Verdacht	413
5. Dimension V: Intentionen, Kausalität und multifaktoriell bedingte Ereignisse ..	413
a) Definition und Inhalt der Kausalität und Intentionen	413
b) Missbrauch von Intentionalität zu Unterstellungen und Gerüchten	414
6. Vorübergehender Stillstand in der Abklärung	417
III. Befragungstechnik und Trichtermodell	420
1. Zur Begründung der Notwendigkeit eines Modells	420
a) Vernehmung nach alter Schule	420
b) Einführung ins Trichtermodell	420
2. Vorbereitungs-Phase	422
a) Was ist eine begründete Verdachtslage?	422
3. Personalisierungs-Phase mit Vorbildfunktion	423
a) Erklären, um was es geht – eine Arbeitsbeziehung schaffen	424
b) Einen Sachverhalt verstehen lernen bedingt verständliches und vorurteilsloses Reden	426
c) Fehler wie Negativfragen, Verniedlichung und Doppelbotschaften vermeiden	428
4. Erfassen des offenen Berichts mit suggestionsfreien Aufforderungen	429
a) Offener Bericht als Mehrwert für die Evaluation aller Validitätsdimensionen	429
b) Offener Bericht für emotional geprägte Sachverhalte vom Typ 1	430
c) Situativer Trichter: Offener Bericht für abstrakte und komplexe Sachverhalte vom Typ 2	430
d) Zuhören, Echotechnik und Anstossfragen	431
5. Spezifizierungen mit verfahrensrelevanten W-Fragen	433
a) Einfache verständliche Fragen zu einem Punkt	433

b) Erste Ungereimtheiten thematisieren: Warum?	435
6. Prüfung bzw. Hinterfragen der internen Validität durch Vorhalte	436
7. Prüfung bzw. Hinterfragen der externen Validität durch Vorhalte	437
a) Externe Validität kann nur nach guter Vorbereitung der Befragung eruiert werden	437
b) Befragungstechnik und Verhör im engeren Sinne	438
8. Vorwürfe auf den Punkt bringen – Neue Version (Zugeständnis): Neuer freier Bericht	440
9. Entscheide fällen nach Treu und Glaube	442
IV. Konklusion	442

5. Teil Massnahmen und Umgang mit Mitarbeitenden und Organmitgliedern

§ 13 Übersicht	447
I. Einleitung	447
1. Compliance-Management der Arbeitgeberin	448
2. Compliance-Management des Arbeitnehmers	449
3. Verhältnis zwischen Arbeitgeberin und Arbeitnehmer	449
4. Melderechte und Meldepflichten des Arbeitnehmers und der Arbeitgeberin	449
II. Massnahmen bei bzw. im Nachgang zu einer internen Untersuchung	450
1. Betriebliche Massnahmen	450
2. Strafrechtliche Massnahmen	451
3. Berichts- und Offenlegungspflichten und Kommunikation	451
III. Umgang mit Arbeitnehmern und Organmitgliedern	452

§ 14 Besondere Aspekte des Verhältnisses zwischen Gesellschaft und Arbeitnehmern	453
I. Schutzpflichten der Arbeitgeberin	454
1. Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin im Allgemeinen	454
2. Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin im Weisungsrecht	455
3. Bei internen Untersuchungen zu beachtende Fürsorgepflichten der Arbeitgeberin	455
a) Schutz der Persönlichkeit	455
b) Gleichbehandlungsgrundsatz	458
c) Schutz des Eigentums und des Vermögens des Arbeitnehmers	459
4. Folgen der Verletzung und Ende der Fürsorgepflicht	459
II. Massnahmen bei Compliance-Verstössen	460
1. Grundsätze des Disziplinarwesens	460
2. Disziplinarmassnahmen bei Compliance-Verstössen und Vertragsverletzungen	460
a) Allgemeine Disziplinarmassnahmen	460
aa) Verweis und Verwarnung	460
bb) Kündigung	460
b) Besondere Disziplinarmassnahmen	463
aa) Geldbusse	464

bb) Lohn- und Bonuskürzungen	464
cc) Versetzung und Suspendierung	464
dd) Konventionalstrafe	465
III. Amnestie- und Kooperationsprogramme	465
1. Einleitung	465
2. Praxisbeispiel	467
3. Vor- und Nachteile	467
IV. Schadenersatzforderungen	469
1. Schadenersatzforderungen gegen Mitarbeitende	469
a) Voraussetzungen	469
b) Verfahrensrechtliche Aspekte	472
c) Fälle aus der Praxis	473
2. Schadenersatzforderungen gegenüber der Arbeitgeberin	473
3. Schadenersatzforderungen/Verantwortlichkeitsansprüche gegen Organe	474
a) Voraussetzungen	474
b) Verfahrensrechtliche Aspekte	477
c) Fälle aus der Praxis	479
V. Strafverfahren gegen Mitarbeitende und Organe	480
1. Strategische Aspekte aus Sicht des Unternehmens	480
2. Vorteile und Nachteile	480
3. Situation bei Selbstanzeige des Unternehmens	481
4. Rechte und Pflichten der Arbeitgeberin bei einer Strafuntersuchung	482
5. Rechte und Pflichten des Arbeitnehmers bei einer Strafuntersuchung	483

6. Teil Kooperation mit in- und ausländischen Behörden

§ 15 Kooperation mit Verwaltungsbehörden	487
I. Einleitung	488
II. Bundesbehörden und interne Untersuchungen	489
1. Überblick über Bundesbehörden mit Aufsichts- und Kontrollaufgaben	489
2. Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA)	492
3. Eidgenössische Wettbewerbskommission (WEKO)	494
4. Eidgenössische Revisionsaufsichtsbehörde (RAB)	494
5. Schweizerisches Heilmittelinstitut (Swissmedic)	495
6. Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter (EDÖB)	495
7. Eidgenössische Steuerverwaltung (ESTV)	497
III. Verwaltungsverfahren des Bundes	498
1. Überblick und Grundzüge des Verfahrens vor den Behörden	498
a) Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG)	498
b) Verfügung als Zentrum	498
c) Verfahrensgarantien	499
d) Untersuchungsmaxime	500
e) Offizialmaxime	500
f) Rechtsanwendung von Amtes wegen	500
g) Untersuchungsinstrumente	501
h) Verfahrensablauf	501

2.	Verfahren der Eidgenössischen Finanzmarktaufsichtsbehörden (FINMA)	501
a)	Relevante Kernprozesse	501
b)	Aufsichtsprozess	501
c)	Enforcement	502
d)	Verfahrensparteien	502
e)	Parallele oder nachgelagerte Verfahren	503
f)	Vorabklärungen	504
g)	Enforcementverfahren	504
h)	Massnahmen der FINMA	505
i)	Entscheid über Verfügung	506
j)	Vollzug oder Rechtsmittelverfahren	506
k)	Ergänzungen des VwVG	507
3.	Verfahren der Wettbewerbskommission (WEKO)	508
a)	Vorabklärungen	508
b)	Untersuchung	509
c)	Entscheid der WEKO	510
IV.	Untersuchungsinstrumente der Behörden	511
1.	Überblick	511
a)	Auskunfts- und Mitwirkungspflichten, Zwangsmittel und hybride Instrumente	511
b)	Auskunfts- und Mitwirkungspflichten der Parteien und Dritter	512
c)	Befragungen von Parteien, Auskunftspersonen oder Zeugen	513
d)	Sachverständige	514
e)	Wahrheitspflicht	514
f)	Folgen der Verletzung der Mitwirkungspflicht für die Parteien	515
g)	Hausdurchsuchung, Beschlagnahme und andere Zwangsmittel	516
h)	Auskunfts- und Mitwirkungspflichten vs. <i>nemo tenetur</i>	517
2.	Untersuchungsinstrumente der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA)	522
a)	Informelle und formelle Instrumente	522
b)	Aktenführung und Akteneinsicht	522
c)	Mitwirkungspflichten der Beaufsichtigten	523
d)	Wahrheitspflicht	525
e)	Vor-Ort-Kontrollen aber keine Hausdurchsuchung	525
f)	Untersuchungs- und Prüfbeauftragte	526
g)	Aufsichtsrechtliche Pflicht zur internen Untersuchung?	528
3.	Untersuchungsinstrumente der Wettbewerbskommission (WEKO)	529
a)	Überblick im Vergleich zur FINMA	529
b)	Auskunfts- und Mitwirkungspflicht	529
c)	Finanzieller Anreiz zu Selbstanzeigen und Kooperation («Bonusregel»)	530
d)	Hausdurchsuchung und Beschlagnahme	531
V.	Interne Untersuchungen und Verwaltungsverfahren	532
1.	Interessen der Akteure an Kooperation und internen Untersuchungen	532
a)	Interesse der Unternehmen	532
b)	Interesse der Behörden	537
2.	Glaubwürdigkeit interner Untersuchungen im Verfahren	539

§ 16 Kooperation mit Strafverfolgungsbehörden 543

I. Unternehmen als Beschuldigte 546

1. Einführung und (Kurz-)Übersicht Unternehmensstrafrecht 546

 a) Entstehungsgeschichte 546

 b) Grundzüge der zwei Haftungskonzepte nach Art. 102 StGB 548

 c) Originäre Unternehmenshaftung nach Art. 102 Abs. 2 StGB
 im Besonderen 552

 d) Internationale Sachverhalte 555

 e) Verjährung 556

 f) Praktische Bedeutung und Fallbeispiele zu Art. 102 Abs. 2 StGB 557

 g) Nebenstrafrechtliche Haftungsnormen 561

2. Ablauf Strafverfahren und Rolle des Unternehmensvertreters 563

 a) Verfahrensstadien 563

 b) Unternehmensvertreter 566

 c) Verhältnis Individualstrafverfahren und Verfahren gegen Unternehmen .. 568

3. Vor- und Nachteile der Kooperation mit Strafbehörden 570

II. Unternehmen als Geschädigte 573

1. Verfahrensrechtliche Aspekte, Privatkläger 573

2. Vor- und Nachteile der Kooperation mit Strafbehörden 575

III. Unternehmen als Dritte 577

1. Verfahrensrechtliche Aspekte 577

2. Praktische Aspekte 578

IV. Beweis- und Zwangsmittel der Strafbehörden 579

1. Beweismittel 579

2. Zwangsmittel, insbesondere Hausdurchsuchung und Beschlagnahme 580

3. Siegelungsverfahren 582

V. Verwertbarkeit von Beweisen 585

1. Verbotene Beweiserhebungsmethoden 585

2. Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise 586

3. Verwertbarkeit von privat erhobenen Beweisen 587

4. Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragungen im Rahmen interner
 Untersuchungen 589

5. Verwertbarkeit von Unterlagen und Informationen aus konnexen Verfahren .. 590

**VI. Verwendung von Unterlagen und Informationen aus Strafverfahren in
 anderen Verfahren** 592

VII. Abschluss von Strafverfahren gegen Unternehmen 593

1. Nichtanhandnahme und Einstellung eines Strafverfahrens 593

 a) Nichtanhandnahme (Art. 310 StPO) 593

 b) Einstellung (Art. 319 ff. StPO) 594

2. Anklageerhebung oder Erlass eines Strafbefehls 595

 a) Anklageerhebung und erstinstanzliches Hauptverfahren (Art. 324 ff.
 StPO) 595

 b) Abgekürztes Verfahren (Art. 358 ff. StPO) 596

 c) Erlass eines Strafbefehls (Art. 352 ff. StPO) 596

 d) Strafe, Einziehung und weitere Massnahmen 598

3. Strafbefreiung aus besonderen Gründen (Art. 52 ff. StGB) 601

4. «Deals» in der Praxis des Unternehmensstrafrechts	603
a) Verständigung im Strafbefehlsverfahren	603
b) Sentence/Charge Bargaining im abgekürzten Verfahren	604
5. Bedarf nach Möglichkeiten alternativer Verfahrensbeendigung (ohne Schuldspruch)	606
a) DPAs im Ausland	608
b) Ein DPA für die Schweiz?	609

§ 17 Rechtliche Rahmenbedingungen der direkten Kooperation mit ausländischen Behörden

I. Einleitung	614
II. Übersicht der anwendbaren Rechtsnormen	616
III. Verbotene Handlungen für einen fremden Staat (Art. 271 StGB)	618
1. Tatbestand im Überblick	618
2. Objektiver Tatbestand	620
a) Tatperson	620
b) Angriffsobjekt	621
c) Tathandlung	621
aa) Übersicht	621
bb) Vornahme einer amtlichen Handlung	622
cc) Empfängerkreis («für einen fremden Staat»)	624
dd) Auf schweizerischem Staatsgebiet	624
ee) Ohne Bewilligung	625
ff) Vorschubleisten	627
gg) Beschaffung von Informationen und deren Übermittlung an ausländische Behörden	628
aaa) Informationsbeschaffung	628
aaaa) Vorbemerkung	628
bbbb) Daten- und Dokumentenbeschaffung	629
cccc) Befragungen	631
bbb) Informationsübermittlung an ausländische Behörden	633
aaaa) Keine Umgehung der Amts- und Rechtshilfe	633
bbbb) Mündliche und schriftliche Auskünfte	637
cccc) Herausgabe von Daten und Dokumenten	638
dddd) Reisen ins Ausland	640
3. Subjektiver Tatbestand	640
IV. Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis (Art. 162 StGB)	641
1. Tatbestand im Überblick	641
2. Objektiver Tatbestand	643
a) Tatperson	643
b) Angriffsobjekt	644
c) Tathandlung	645
3. Subjektiver Tatbestand	647
V. Bankgeheimnis (Art. 47 BankG)	648
1. Tatbestand im Überblick	648
2. Objektiver Tatbestand	650
a) Tatperson	650

b) Angriffsobjekt	650
c) Tathandlung	653
3. Subjektiver Tatbestand	656
VI. Wirtschaftlicher Nachrichtendienst (Art. 273 StGB)	657
1. Tatbestand im Überblick	657
2. Objektiver Tatbestand	659
a) Tatperson	659
b) Angriffsobjekt	659
c) Tathandlung	661
d) Empfängerkreis	663
3. Subjektiver Tatbestand	664
VII. Einwilligung, Rechtfertigungs- und Schuldausschlussgründe	664
1. Übersicht	664
2. Einwilligung	665
3. Rechtfertigender und entschuldigender Notstand	666
4. Verbotsirrtum	667
VIII. Persönlichkeits- und Datenschutzrecht	669
1. Grundlagen	669
2. Datenschutzrechtliche Grundsätze	669
3. Sonderregelung bei Informationsübermittlungen ins Ausland	674
4. Folgen von Persönlichkeits- und Datenschutzrechtsverletzungen	675
IX. Zusammenfassender Überblick	676
1. Erster Schritt: Art. 271 Ziff. 1 StGB	676
2. Zweiter Schritt: Strafbestimmungen zum Geheimnisschutz	677
3. Dritter Schritt: Persönlichkeits- und Datenschutz	678

7. Teil Internationale Amts- und Rechtshilfe und Monitorship

§ 18 Einleitung	683
§ 19 Finanzmarktrechtliche Amtshilfen	687
I. Einleitung	689
II. Von der FINMA gewährte internationale Amtshilfe	690
1. Übersicht	690
2. Spezialitäts- und Vertraulichkeitsprinzip	691
3. Verhältnismässigkeitsprinzip und das Konzept der unbeteiligten Dritten	693
4. Information der betroffenen Kunden	694
5. Übermittlung von Informationen von nicht beaufsichtigten Dritten	695
6. Praktische Hinweise	696
III. Direkte Informationsübermittlung durch Beaufsichtigte	698
1. Übersicht	698
2. Wahrung der Rechte von Kunden und Dritten	700
3. Direkte Übertragung von Transaktionsinformationen	702
4. Vorbehalt der Übermittlung wesentlicher Tatsachen	702
5. Praktische Hinweise	704

IV. Zustimmungsvorbehalt der FINMA	705
V. Inspektionen vor Ort	707
1. Übersicht	707
2. Kontrollen vor Ort ohne Prüfhandlungen	707
3. Kontrollen vor Ort mit Prüfhandlungen	708
4. <i>Private Banking Carve-out</i>	708
5. Praktische Hinweise	709
VI. Ausgewählte Aspekte des Verfahrensrechts	710
VII. Praxisbeispiel	711
§ 20 Steuerrechtliche Amtshilfen	717
I. Begriffe	718
II. Kooperation mit ausländischen Steuerbehörden ausserhalb eines Amtshilfeverfahrens	719
III. «Dreiklang» des grenzüberschreitenden Informationsaustausches in Steuersachen	720
1. Informationsaustausch auf Ersuchen	720
2. Spontaner Informationsaustausch	723
3. Automatischer Informationsaustausch	724
IV. Anwendbare Rechtsgrundlagen	724
1. Informationsaustausch auf Ersuchen	724
2. Spontaner Informationsaustausch	725
3. Automatischer Informationsaustausch	725
V. Zeitliche Anwendbarkeit der Amtshilfebestimmungen	726
1. Grundsätzliches	726
2. Einzellersuchen nach OECD-Standard	726
3. Gruppenersuchen	727
4. Listenersuchen	727
5. Amtshilfe gemäss MAC	727
6. Automatischer Informationsaustausch	728
VI. Verfahren bei der Amtshilfe auf Ersuchen sowie der spontanen Amtshilfe	728
1. Grundsätzliches	728
2. Ausländische Amtshilfeersuchen	730
3. Schweizerische Amtshilfeersuchen	733
VII. Anwendungsfall	734
§ 21 Kartellrechtliche Amtshilfe	737
I. Einleitung	738
II. Amtshilfe durch die Wettbewerbsbehörden	739
1. Zugunsten von Amtsstellen des Bundes und der Kantone	739
2. Zugunsten des Preisüberwachers	742
III. Amtshilfe an die Wettbewerbsbehörden	743
1. Gegenstand und Umfang	743

2. Adressaten	744
3. Abgrenzungen	745
a) Auskunft- und Editionsspflicht nach Art. 40 KG	745
b) Weitere Zusammenarbeitsformen	746
4. Voraussetzungen und Schranken der Amtshilfe	746
a) Voraussetzungen	746
b) Schranken	747
5. Verfahrensrechtliche Aspekte	749
a) Gesuch, Form und Frist	749
b) Durchsetzung der Amtshilfepflicht	750
c) Parteirechte	750
IV. Internationale Amtshilfe	751
1. Rechtsgrundlagen	751
2. EU-Kooperationsabkommen im Besonderen	752
a) Regelungsgehalt	752
b) Ausgewählte materielle Aspekte	753
c) Verfahrensrechtliche Aspekte	756
§ 22 Rechtshilfe in Strafsachen	757
I. Einleitung	758
II. Rechtsgrundlagen und wesentliche Grundsätze der Rechtshilfe	760
1. Rechtshilfeverfahren als Bestandteil des Verwaltungsrechts	760
2. Anwendbares Recht	761
3. Wesentliche Grundsätze der Rechtshilfe	763
III. Unaufgeforderte Übermittlung von Informationen und Beweismitteln ins Ausland	764
IV. «Kleine» Rechtshilfe zur Sicherstellung und Übermittlung von Beweismitteln	766
1. Voraussetzungen zur Gewährung der «kleinen» Rechtshilfe	766
a) Voraussetzungen zur Gewährung der «kleinen» Rechtshilfe	767
b) Negative Voraussetzungen: Ausschlussgründe	768
2. Verfahrensrechtliche Aspekte	771
a) Meilensteine des Verfahrens zur Gewährung der «kleinen» Rechtshilfe. ...	771
b) Parteien und deren Rechte im Rechtshilfeverfahren	774
c) Anwesenheit Beteiligter am ausländischen Verfahren	775
d) Beschwerdeverfahren	775
e) Siegelung	779
V. Fehlende «entraide dynamique»	783
VI. Delegation von Strafverfahren	784
VII. Rechtshilfeweise Einziehung und Rückerstattung	786
VIII. Schlussfolgerung und Ausblick	787
§ 23 Internationale Koordination zwischen den Behörden	789
I. Einleitung	790

II. <i>Ne bis in idem</i> in internationalen Verhältnissen	791
1. Übersicht	791
2. Auswirkung ausländischer Verfahren/Aburteilungen auf schweizerische Ermittlungen	791
3. Auswirkung schweizerischer Verfahren/Aburteilungen auf ausländische Ermittlungen	793
III. Einziehung im internationalen Kontext	794
IV. <i>Structured Operations</i>	795
V. <i>Structured Deals</i>	796
1. Übersicht	796
2. Die Schweiz übernimmt den lead	797
3. Internationale Aufteilung	798
4. Nachgelagerte Erledigung durch die Schweiz	798
5. Eine ausländische Behörde übernimmt den lead	799
VI. Schlussfolgerung	800
§ 24 Monitorships	801
I. Einführung	802
1. Was ist ein Monitor?	803
a) Ziel und Funktion	803
b) Ernennende Behörden	804
c) Rechtsverhältnis	805
d) Dauer	805
2. Betroffene Unternehmen	805
3. Welche Verstösse führen typischerweise zu <i>Monitorships</i> ?	806
4. In welchen Ländern werden <i>Monitorships</i> angeordnet?	806
a) USA	806
b) Europa	807
c) Schweiz	808
d) Weitere Länder	809
II. Personelle Organisation eines <i>Monitorships</i>	809
1. Wahl des Monitors	809
2. Team des Monitors	810
3. Ansprechpartner im Unternehmen	810
III. Pflichten und Rechte des Monitors	811
1. Allgemeines	811
2. Pflichten	811
3. Rechte	812
IV. Untersuchung	812
1. Allgemeines	812
2. Vorbereitung und Arbeitsplan	813
3. Untersuchungshandlungen	813
4. Dokumentation	814
V. Berichterstattung	815
VI. Beendigung und Nachwirkungen des <i>Monitorships</i>	817

VII. Rechtsrahmen für Monitore in der Schweiz 817

 1. Art. 271 StGB 817

 2. *Monitorships* in Finanzinstituten in der Schweiz: Art. 43 FINMAG 818

 3. Datenschutz 820

 4. Bankkunden- und Geschäftsgeheimnis 821

 5. Mitarbeiterrechte 821

VIII. Beispiele aus der Praxis 822

IX. Schlussfolgerung und Ausblick 823

Sachregister 825