

# Untersuchungen – Wichtige Eckpunkte für Entscheidungsträger

Untersuchungen, ob behördlich oder intern angeordnet, leisten einen wesentlichen Beitrag, Unregelmässigkeiten zu klären und interne Prozesse nachhaltig zu stärken. Ob und wie eine Untersuchung durchzuführen ist, muss sorgfältig evaluiert werden: Sowohl die Untätigkeit eines Unternehmens bei schwerwiegenden Vorwürfen, wie auch die Durchführung einer ausufernden, teuren und für die Mitarbeitenden belastenden Untersuchung können sich für den Betrieb schädlich auswirken. Zu vermeiden gilt es in allen Fällen, eine «Pro-forma-Übung» durchzuführen, welche die Glaubwürdigkeit des Betriebes und seiner Führung in Frage stellen könnte. Die Durchführung einer Untersuchung hat immer diszipliniert, professionell und mit Augenmass zu erfolgen.



**Von Nadine Balkanyi-Nordmann**  
Lic. iur. Rechtsanwältin, LL.M., FCI Arb  
CEO und Leitung Regulatorische,  
Interne und Administrativuntersuchungen  
Lexperience



**und Thomas Müdespacher**  
Eidg. dipl. Wirtschaftsprüfer  
Teamleiter Projekte  
Lexperience

## Untersuchung – Ja oder nein?

### Einleitung

Spätestens wenn in den Medien von Unregelmässigkeiten, Verfehlungen oder Missständen bei privaten Unternehmen oder öffentlichen Institutionen berichtet wird, steht die Forderung nach einer Untersuchung im Raum. Mit der Durchführung einer Untersuchung sollen mutmassliche Verstösse gegen Gesetze, interne Reglemente, Weisungen oder ethische Leitsätze abgeklärt werden. Das Ziel ist es zu ermitteln, was geschehen ist und gestützt auf den erstellten Sachverhalt die daraus folgenden Schlüsse zu ziehen und allfällige Massnahmen zu ergreifen, insbesondere durch gezielte Stärkung der Prozesse.

### Interne Untersuchungen

Bei einer intern angeordneten Untersuchung haben die Entscheidungsträger zunächst zu evaluieren, ob eine interne Untersuchung überhaupt durchzuführen ist. Diese Frage muss wohlüberlegt sein. Die Durchführung einer Untersuchung verursacht nicht nur Kosten, sondern hat oftmals weitreichende Konsequenzen, z.B. personell und organisa-

torisch. Ob eine Untersuchung einzuleiten ist, hängt insbesondere vom Ausmass und der Tragweite der im Raum stehenden Verstösse ab. Die Risiken, die ein Untätigbleiben mit sich bringen, d.h. wenn auf Untersuchungs- und Abklärungshandlungen verzichtet wird, sind ebenfalls abzuwägen. Soll eine interne Untersuchung durchgeführt werden, haben die Entscheidungsträger zu bestimmen, ob die Untersuchung intern mit dem vorhandenen Personal oder durch spezialisierte externe Berater durchzuführen ist. Fälle mit geringer Auswirkung werden in der Regel durch interne Funktionen durchgeführt. Interne Abklärungen sind häufig kostengünstiger, bedingen jedoch, dass intern Personal mit dem für Untersuchungen relevanten Know-how vorhanden und verfügbar sowie genügend unabhängig ist. Für eine extern durchgeführte Untersuchung spricht klar die Unabhängigkeit. Diese ist ein zentraler Faktor für die Glaubwürdigkeit einer Untersuchung. Die Unabhängigkeit ist besonders wesentlich, wenn Hinweise auf Verfehlungen von Personen in Führungsfunktionen oder gar bei Geschäftsleitungs- bzw. VR-Mitglieder vorliegen. Durch die Mandatierung eines

externen Spezialisten kann intern Misstrauen reduziert und extern Glaubwürdigkeit geschaffen werden – beides wichtige Faktoren mit Blick auf die vorzunehmenden Untersuchungshandlungen und die öffentliche (und allenfalls behördliche) Wahrnehmung. Ein Entscheidungskriterium, das für die Mandatierung einer Anwaltskanzlei spricht, ist der (teilweise) Schutz durch das Anwaltsgeheimnis, insbesondere in Fällen, wo mögliche strafrechtliche Handlungen im Spiel sind.

### Behördlich angeordnete Untersuchungen

Die zuständige Aufsichtsbehörde kann eine Untersuchung anordnen. Für die Aufsichtsbehörden sind Untersuchungen ein Instrument zur Durchsetzung der (aufsichts-)rechtlichen Vorgaben. Untersuchungen werden insbesondere bei Hinweisen auf schwere Verstösse angeordnet. Die anordnende Behörde führt die Untersuchung in der Regel nicht selbst durch, sondern beauftragt spezialisierte, unabhängige externe Berater (häufig eine Anwaltskanzlei). Im Rahmen einer behördlich angeordneten Untersuchung befindet sich die betroffene Organisation in einer passiven, reaktiven Rolle. Umso wichtiger ist es, mit den Aufsichtsbehörden transparent zu kommunizieren, Anfragen präzise und umfassend zu beantworten und kooperativ zu agieren. Die Belastbarkeit von Daten und Informationen ist vor der Herausgabe intern sorgfältig zu prüfen, um Fehler rechtzeitig zu erkennen. Werden Anfragen unpräzise, unvollständig oder gar falsch beantwortet, kann dies (zusätzliches) Misstrauen bei der zuständigen Aufsichtsbehörde wecken.

### Ablauf von Untersuchungen

#### Auftragsumfang und Governance

Die Bestimmung des Auftragsumfangs kann eine anspruchsvolle Aufgabe sein. Nicht immer liegen die zu beantwortenden Fragen auf der Hand. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn trotz Hinweisen auf Verfehlungen wenig faktenbasierte Informationen vorliegen. Mit Blick auf eine allfällige spätere Ver-

öffentlichung der Untersuchungsergebnisse ist darauf zu achten, wie die Fragen zu formulieren sind. Wichtig ist in allen Fällen, dass die Untersuchende für die genaue Formulierung des Auftragsumfangs genügend Zeit investiert. Zu bestimmen sind die Kernfragen, die es zu beantworten gilt und wie die Untersuchung personell, organisatorisch und zeitlich einzugrenzen ist. Es kommt vor, dass sich im Verlauf der Untersuchung Erkenntnisse ergeben, die eine Anpassung bzw. Erweiterung des Auftragsumfangs erforderlich machen. Dies ist sowohl von der Untersuchenden wie von den Entscheidungsträgern zu berücksichtigen. Ebenfalls zu Beginn der Untersuchung sind die Rahmenbedingungen der Untersuchung (Governance) zu definieren. Dazu gehören Fragen betreffend Zusammensetzung des Untersuchungsteams. Ein Untersuchungsverantwortlicher, Koordination, Kommunikation sowie der gesamte Informations- und Datenfluss müssen festgelegt und die damit verbundenen Themen Vertraulichkeit, Datensicherung und Datenschutz berücksichtigt und mit Disziplin verfolgt werden.

#### *Untersuchungsplan, Verhältnismässigkeitsgrundsatz und Vertraulichkeit*

Die Untersuchende erstellt einen Untersuchungsplan und damit einhergehend eine zeitliche Planung. Der Faktor Zeit spielt eine wichtige Rolle. Eine laufende Untersuchung kann für die involvierten Personen sehr belastend sein, bindet unternehmensinternen Ressourcen und kann sich auf die betroffene Organisationseinheit unter Umständen lähmend auswirken. Deshalb ist ein hohes Tempo anzuschlagen. Zudem ist der Kreis der involvierten Personen möglichst klein zu halten.

Die gewählten Untersuchungshandlungen müssen verhältnismässig sein. Nicht alles, was im Hinblick auf die Abklärung eines bestimmten Sachverhalts wünschbar ist, ist auch verhältnismässig. So ist die systemgestützte Auswertung von E-Mails für die Erstellung des Sachverhalts oftmals sehr aufschlussreich, in der Regel aber mit hohen Kosten verbunden. Auch der Kreis der zu befragenden Personen muss gut überlegt sein, da die Vorbereitung und Durchführung einer Befragung mit grossem Aufwand verbunden ist. Jede Untersuchungshandlung muss im Einzelfall sorgfältig bestimmt und Aufwand und Nutzen müssen gegeneinander abgewogen werden.

### **Untersuchungshandlungen**

#### *Sichtung von Unterlagen*

Eine Untersuchung startet in der Regel mit der Sichtung der anwendbaren Regularien und vorhandener Dokumente. Anhand der am Anfang einer Untersuchung vorliegenden Unterlagen lässt sich ein Sachverhalt kaum je rekonstruieren. Die Aufarbeitung des Sachverhalts bedingt vielmehr, dass die Untersuchende laufend Informations- und Datenanfragen an das betroffene Unternehmen stellt und damit bestehende, für den abzuklärenden Fall relevante Lücken schliesst. Die Beantwortung dieser Anfragen ist für das betroffene Unternehmen aufwendig, da umfangreiche Daten aufbereitet und geliefert werden müssen.

#### *Befragungen*

Ein unverzichtbares Element der Untersuchung bilden die Befragungen. Damit sollen Unklarheiten im Sachverhalt beseitigt und Lücken geschlossen werden. Die Durchführung von Befragungen ist anspruchsvoll. Sie erfordern eine minutiöse Vorbereitung und sind entsprechend arbeitsintensiv. Eine Befragung kann sich mitunter auch in eine unvorhersehbare Richtung bewegen. So können Aussagen der befragten Person die bisherigen Erkenntnisse der Untersuchung in Frage stellen, die befragte Person kann versuchen, die Beantwortung der Fragen durch ausweichende Antworten zu vermeiden oder den Zeitplan durch ihre langwierigen Ausführungen durcheinanderzubringen. In allen Fällen ist es an der Untersuchenden, die Befragung wieder in geordnete Bahnen zu lenken und – wenn erforderlich – die Befragungstaktik bzw. die Fragen anzupassen. Die Untersuchende muss dabei jederzeit ergebnisoffen, flexibel und zielorientiert bleiben.

Bei den Befragten handelt es sich meist um Mitarbeitende, die in einem Arbeitsverhältnis zum betroffenen Unternehmen stehen. Arbeitnehmer sind grundsätzlich verpflichtet, wahrheitsgetreu und vollständig über geschäftsbezogene Vorgänge Auskunft zu geben. Befragte Arbeitnehmer haben aber auch das Recht, zu Beginn der Untersuchung aufgeklärt zu werden, d.h. die Untersuchenden haben sich vorzustellen und darzulegen, in welcher Funktion und in wessen Namen sie die Befragung durchführen. Sinn und Zweck der Untersuchung sind der befragten Person ebenfalls zu erklären. Soweit im Einzelfall relevant, sind Fragen zu Vertraulich-

keit, Protokollierung, Akteneinsicht, rechtliches Gehör, Rechtsvertretung, Aussagepflicht und -verweigerung zu adressieren.

Es hat sich in der Praxis bewährt, die Befragung mit sogenannt «offenen» Fragen zu beginnen, d.h. ohne die Vorlage von Unterlagen. Damit erhält die befragte Person den nötigen Raum, um die Geschichte mit ihren Worten zu erzählen. Die Untersuchende hat allerdings darauf zu achten, dass die Ausführungen der befragten Personen fallrelevant bleiben und nicht zu langatmig werden. Das Hauptgewicht einer Befragung sollte in der Regel auf konkrete, geschlossene Fragen gelegt werden. Damit sichergestellt ist, dass eine Befragung alle wesentlichen Aspekte des Sachverhalts adressiert und Schlüsseldokumente der befragten Person zur Stellungnahme vorgelegt werden können, empfiehlt es sich, vorgängig einen detaillierten Fragenkatalog mit den Schlüsseldokumenten als Beilagen vorzubereiten. Ausserdem ist darauf zu achten, dass der Zeitplan eingehalten wird, ansonsten die Untersuchende Gefahr läuft, nicht alle Fragen stellen zu können.

Handelt es sich bei der befragten Person um eine Person, gegen die Vorwürfe erhoben wurden, so ist ihr vor Abschluss der Untersuchung die Möglichkeit einzuräumen, zu den Vorwürfen und belastenden Unterlagen Stellung zu nehmen. Zu diesem Zweck können ihr der Entwurf des Untersuchungsberichts oder Teile davon ausgehändigt werden – immer unter Berücksichtigung allfälliger Schutzinteressen von Dritten.

#### *Berichterstattung*

Die Berichterstattung erfolgt in der Regel in schriftlicher Form und umfasst im Kern die Darlegung des Sachverhaltes. Die Fakten sind sachlich, präzise und wertungsfrei wiederzugeben. Spekulationen sind zu unterlassen. Sofern der Untersuchungsauftrag die rechtliche Würdigung und Handlungsempfehlungen beinhaltet, werden diese im Untersuchungsbericht dargelegt. Würdigung und Handlungsempfehlungen können auch separiert werden. In einem Bericht nicht fehlen darf eine Zusammenfassung («Executive Summary»). Diese sollte die wesentlichen Eckpunkte des Sachverhalts sowie die gezogenen Schlussfolgerungen klar, verständlich und konzis wiedergeben.

*balkanyi@lexp.ch*  
*muedespacher@lexp.ch*  
*www.lexp.ch*