Schweizer Korruptionsstrafrecht: Verschärfung auf Juli 2016

01.06.2016

Per 1. Juli 2016 wird der Anwendungsbereich der Privatbestechung ausgeweitet und die Strafverfolgung verschärft. In- und ausländische Unternehmen mit einem Bezug zur Schweiz sowie deren Verwaltungsräte müssen die bestehenden Präventionsmassnahmen prüfen und allenfalls anpassen, wenn sie vermeiden wollen, sich bei einem Korruptionsfall im Unternehmen selbst strafbar zu machen. Sofern Unternehmen (z.B. KMU) noch keine Compliance Massnahmen zur Prävention von Privatbestechung implementiert haben, besteht nun zwingender Handlungsbedarf.

Wichtigste Merkpunkte:

- **Privatbestechung ist neu auch ohne Wettbewerbsverzerrung strafbar**
- **Behörden verfolgen Privatbestechung neu «von Amtes wegen»**
- **Neben dem Täter kann auch das Unternehmen bestraft werden, wenn adäquate Präventionsmassnahmen fehlen**
- **Bei einem Korruptionsfall können Verwaltungsräte zivil- und strafrechtlich verantwortlich gemacht werden, wenn adäquaten Präventionsmassnahmen fehlen**
- **Die Verschärfung betrifft in- und ausländische Unternehmen (teilweise Handlung in der Schweiz reicht aus)**
- **Betrifft KMU und Grosskonzerne gleichermassen**

Pestalozzi Rechtsanwälte AG
Feldeggstrasse 4
CH-8008 Zürich
T +41 44 217 91 11
zrh@pestalozzilaw.com

Pestalozzi Avocats SA
Cours de Rive 13
CH-1204 Genève
T +41 22 999 96 00
gva@pestalozzilaw.com

pestalozzilaw.com

1. Änderung im Korruptionsstrafrecht

Bisher war die Bestechung im privaten Sektor nur strafbar, wenn sie zu Wettbewerbsverzerrungen im Sinne des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) führte und ein Strafantrag gestellt wurde. In der Gerichtspraxis war die Bestimmung irrelevant; es gab, soweit ersichtlich, keine Verurteilungen.

Ab 1. Juli 2016 wird die Privatbestechung neu im Strafgesetzbuch (StGB) geregelt. Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer

- einem Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragten oder einer Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit dessen dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt (aktive Privatbestechung Art. 322octies StGB); oder

- für sich oder einen Dritten einen solchen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt (passive Privatbestechung Art. 322novies StGB).

Das führt gegenüber der heutigen Rechtslage im Wesentlichen zu folgenden Änderungen:

- Die Strafbarkeit ist nicht mehr abhängig von einer Konkurrenzsituation, d.h. die Privatbestechung muss den Wettbewerb nicht mehr verzerren.

- Die Privatbestechung ist nun als Offizialdelikt ausgestaltet. Nur in leichten Fällen wird die Tat (wie bisher) nur auf Antrag verfolgt.

Damit wird die Privatbestechung in Zukunft analog zur heute geltenden Rechtslage bei der Bestechung von in- oder ausländischen Amtsträgern verfolgt. Um die verschiedenen Bestechungstatbestände anzugleichen, wird zudem

- hinsichtlich der Vorteilsgewährung an Amtsträger ab dem 1. Juli 2016 neu ebenfalls ein nicht gebührender Vorteil zugunsten eines Dritten (und nicht nur zugunsten des Amtsträgers) unter Strafe gestellt (Art. 322quinquies und Art. 322sexies StGB) und

- klargestellt, dass dienstrechtlich erlaubte oder vertraglich vom Dritten genehmigte sowie geringfügige oder sozial übliche Vorteile nicht ungebührend sind.

2. Bedeutung für das in- und ausländische Unternehmen

Ereignet sich in einem Unternehmen ein Bestechungsfall, so kann auch das Unternehmen selbst zur Rechenschaft gezogen werden.

Ist dem Unternehmen im Fall einer aktiven Bestechung vorzuwerfen, nicht alle erforderlichen oder zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen zu haben, um die Bestechung zu verhindern, so kann neben dem Täter auch das Unternehmen bestraft werden (kumulative Strafbarkeit Art. 102 Abs. 2 StGB).

Im Falle einer passiven Bestechung kann sich das Unternehmen strafbar machen, wenn die Bestechung wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keinem bestimmten Täter zugerechnet werden kann (subsidiäre Strafbarkeit Art. 102 Abs. 1 StGB).

Hinsichtlich der Strafbarkeit des Unternehmens ist Folgendes zu beachten:

- Für eine Strafverfolgung in der Schweiz reicht bereits eine teilweise Begehung der Bestechungshandlung in der Schweiz aus (z.B. Annahme oder Angebot des Vorteils in der Schweiz; Verwendung Schweizer Konto). Die Schweizer Strafbestimmungen sind somit für in- und ausländische Unternehmen relevant.

- Nebst dem drohenden Reputationsverlust sieht das Gesetz Bussen bis zu CHF 5 Millionen vor. Zudem können Gewinne aus dem durch die Bestechung abgeschlossenen Geschäft eingezogen werden.

- Da die Privatbestechung nun von Amtes wegen verfolgt wird ist mit einem deutlich erhöhten Strafverfolgungsrisiko zu rechnen. In leichten Fällen wird die Tat wie bisher nur auf Antrag verfolgt. Was allerdings ein leichter Fall ist, ist gesetzlich nicht geregelt und muss von den Gerichten geklärt werden.

3. Risiken für Geschäftsleitung und Verwaltungsrat

Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitgliedern drohen persönliche zivil- und strafrechtliche Haftungsrisiken, auch wenn sie selbst nicht in die Bestechungshandlungen involviert sind.

Unterlässt es der Verwaltungsrat z.B. adäquate Massnahmen zur Verhinderung von Korruption zu implementieren, so kann dies bei einem Bestechungsfall im Unternehmen eine persönliche Haftung der Verwaltungsratsmitglieder nach sich ziehen (Verantwortlichkeit nach Art. 754 OR). Eine solche Haftung ist auch möglich, wenn das Unternehmen wegen mangelhafter Organisation zu einer Busse verurteilt wird (vgl. Ziffer 2 oben).

Auch eine strafrechtliche Verfolgung lässt sich in solchen Fällen nicht ausschliessen. Verletzten die genannten Führungskräfte nämlich ihre Pflicht dafür zu sorgen, dass in betriebstypischen Risikobereichen keine Delikte (z.B. Korruption) verübt werden, können sie für diese Unterlassung bestraft werden (sog. strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung).

4. Empfehlungen für Geschäftsleitung und Verwaltungsrat

Wie bereits der Fall Alstom gezeigt hatte (Bestechung fremder Amtsträger; Busse und eingezogene Gewinne von knapp CHF 39 Mio. in der Schweiz), sind die Anforderungen der Strafverfolgungsbehörden an die zu treffenden Compliance-Massnahmen hoch. Reglemente und Weisungen allein genügen nicht. Die Compliance muss auch wirksam durchgesetzt werden.

Mit Blick auf allgemeine Compliance Grundsätze und internationale Standards (so beispielsweise der ISO Standard 37001 „Anti-Korruptions Management Systeme“, der zur Zeit als Entwurf vorliegt und bis Ende 2016 finalisiert werden soll) sind folgende Massnahmen zu empfehlen:

- Risikoanalyse im Kontext der Grösse, der Geschäftsprozesse und –partner und des geografischen Tätigkeitsgebietes des Unternehmens (insb. Identifikation der Tätigkeiten und Geschäftspartner mit erhöhtem Bestechungsrisiko)

- Erlass und Kommunikation von Weisungen und Richtlinien

- Fälle von erlaubten Vorteilsgewährungen (vgl. Ziffer 1 oben) eindeutig und verbindlich regeln

- Adäquate Information der Mitarbeiter (Mitarbeiterschulung und Training)

- Kontrolle und Durchsetzung der Weisungen mit adäquater personeller und finanzieller Ausstattung der Compliance

- Spezifische Adressierung von erhöhten Risiken (z.B. Genehmigung entsprechender Geschäfte auf hierarchisch höherer Ebene, due diligence des involvierten Personals bzw. des Geschäftspartners, Überprüfung der MitarbeiterIncentivierung, um Fehlanreize zu verhindern, Anpassungen von Verträgen mit Geschäftspartnern um das Unternehmen gegen Korruptionsrisiken der Geschäftspartner zu schützen usw.)

- Definition Vorgehen bei tatsächlicher oder vermuteter Korruption bzw. Verletzung der internen Vorschriften (interne Untersuchung, Information Verwaltungsrat und gegebenenfalls Behörden, Beizug eines externen Rechtsbeistandes, dessen Akten/Korrespondenz vom Anwaltsgeheimnis geschützt und dem Zugriff durch Strafverfolgungsbehörden entzogen sind (legal priviledge), Disziplinarmassnahmen, Kommunikation)

- Interne Whistleblower Meldestelle

- Regelmässige Überprüfung der Risikoanalyse und der Richtlinien und Massnahmen, mindestens jedoch nach wesentlicher Änderung des Tätigkeitsbereichs des Unternehmens.

5. Empfehlungen für Grossunternehmen und KMU

International tätige Grossunternehmen haben Massnahmen gegen Korruption seit geraumer Zeit implementiert. Dies gilt auch mit Blick auf die Privatbestechung, welche z.B. vom UK Bribery Act (nicht hingegen vom US Foreign Corrupt Practices Act) bereits erfasst ist. Diese Unternehmen sollten die entsprechenden Massnahmen (vgl. Ziffer 4 oben) nun vor dem Hintergrund der verschärften Norm und den hohen Anforderungen überprüfen, welche die Schweizer Strafverfolgungsbehörden in der Praxis an die Unternehmen stellen werden.

Bei KMU kann die Situation teilweise anders sein. Sofern bei KMU noch keine Massnahmen zur Verhinderung von Korruption implementiert wurden, sollte dies mit Blick auf die Risiken für das Unternehmen aber auch die zivil- und strafrechtliche Verantwortung von Verwaltungsrats- und Geschäftsleitungsmitglieder an die Hand genommen werden.

Zukünftig kann für das Unternehmen eine ISO-Zertifizierung nach dem Standard 37001 „Anti-Korruptions Management Systeme“ geprüft werden. Diese wird zwar keinen absoluten Schutz bieten, sie dürfte aber eine gute Basis sein, um das Unternehmen und die Führungskräfte besser vor zivil- und strafrechtlicher Verantwortlichkeit zu schützen.

Kontrollfragen für den VR

1. **Hat der VR Korruptionsrisiken (inkl. Privatbestechung) analysiert?**
2. **Bestehen erhöhte Risiken und haben wir diese adäquat adressiert?**
3. **Haben wir die internen Richtlinien hinsichtlich Privatbestechung angepasst?**
4. **Sind Kommunikation und Durchsetzung der Richtlinien sichergestellt?**
5. **Sind unsere Compliance-Mitarbeiter ausreichend geschult?**
6. **Haben wir das Vorgehen bei einem Korruptionsfall adäquat definiert?**
7. **Überprüfen wir die ergriffenen Massnahmen gegen Korruption regelmässig?**

Jakob Hoehn

Senior Counsel
Attorney at law, Dr.iur.

Pestalozzi Attorneys at Law Ltd
Feldeggstrasse 4
8008 Zurich
Switzerland
T +41 44 217 92 81
jakob.hoehn@pestalozzilaw.com



Severin Roelli

Partner
Attorney at law, LL.M.

Pestalozzi Attorneys at Law Ltd
Feldeggstrasse 4
8008 Zurich
Switzerland
T +41 44 217 92 68
severin.roelli@pestalozzilaw.com



Beat Schwarz

Partner
Attorney at law

Pestalozzi Attorneys at Law Ltd
Feldeggstrasse 4
8008 Zurich
Switzerland
T +41 44 217 92 44
beat.schwarz@pestalozzilaw.com



Christian Leuenberger

Partner
Attorney at law, Dr. iur.
Co-Head Capital Markets

Pestalozzi Attorneys at Law Ltd
Feldeggstrasse 4
8008 Zurich
Switzerland
T +41 44 217 92 13
christian.leuenberger@pestalozzilaw.com

