

Pestalozzi Update Juni 2016

Schweizer Korruptionsstrafrecht: Verschärfung auf Juli 2016

In- und ausländische Unternehmen sowie deren Verwaltungsräte sind in der Pflicht

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.

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 ge-

- 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

bührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt (**aktive Privatbestechung** Art. 322^{octies} StGB); oder

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

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

- Die Strafbarkeit ist **nicht mehr abhängig von einer Konkurrenzsituation**, d.h. die Privatbe-

stechung 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. 322^{quinquies} und Art. 322^{sexies} StGB) und
- klagestellt, dass dienstrechtlich erlaubte oder vertraglich vom Dritten genehmigte sowie geringfügige oder sozial übliche Vorteile nicht ungebührlich 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 Vorkehrungen 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.

- Neben 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 Mitarbeiter-Incentivierung, 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 privileged), Disziplinar-massnahmen, 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 imple-

mentiert. 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?

Für weitere Informationen besuchen Sie unsere Webseite oder kontaktieren Sie:



Dr. Jakob Höhn
Partner, Leiter Fachgruppe Corporate &
Commercial
jakob.hoehn@pestalozzilaw.com
+41 44 217 92 81



Severin Roelli
Partner
severin.roelli@pestalozzilaw.com
+41 44 217 92 68



Beat Schwarz
Partner
beat.schwarz@pestalozzilaw.com
+41 44 217 92 44



Dr. Christian Leuenberger
Partner
christian.leuenberger@pestalozzilaw.com
+41 44 217 92 13

Pestalozzi Rechtsanwälte AG

Zürich - Löwenstrasse 1 | 8001 Zürich | Schweiz | T +41 44 217 91 11

Genf - Cours de Rive 13 | 1204 Genf | Schweiz | T +41 22 999 96 00

www.pestalozzilaw.com