

# Update

## Newsflash Juni 2016

---

### Änderungen im Korruptionsstrafrecht – Erhöhte Anforderungen an Unternehmen und Verwaltungsrat

**Am 1. Juli 2016 treten revidierte Bestimmungen zum Korruptionsstrafrecht in Kraft. Mit den Neuerungen soll die Grundlage zur Bekämpfung der Bestechung im Geschäftsverkehr (sog. Privatbestechung) verstärkt werden. Namentlich ist eine kumulative Strafbarkeit von Privaten und Unternehmen vorgesehen. Unter den neuen Bestimmungen sollten Unternehmen und deren Verwaltungsräte unternehmensintern die notwendigen Massnahmen zur Verhinderung von Privatbestechung treffen.**

---

#### Überblick

Das Gebiet der Korruptionsbekämpfung ist seit Jahren in ständiger Entwicklung, sowohl in der Schweiz als auch international. Anlass für die Revision des Korruptionsstrafrechts waren vor allem Korruptionsfälle in internationalen Sportverbänden wie z.B. der FIFA. Der Anwendungsbereich der am 1. Juli 2016 in Kraft tretenden Korruptionsbestimmungen geht jedoch über den Sportbereich hinaus und umfasst alle privaten Geschäftsbereiche.

Die wichtigsten Regelungen der revidierten Bestimmungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- › Das Strafgesetzbuch (**StGB**) regelt neu zwei Tatbestände der Privatbestechung. Einerseits macht sich derjenige strafbar, der einem Arbeitnehmer, Beauftragten oder Gesellschafter oder einer anderen Hilfsperson eines Dritten im Zusammenhang mit dessen dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder

gewährt (sog. *aktive Privatbestechung*). Andererseits macht sich auch derjenige strafbar, der sich bestechen lässt, indem er einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt (sog. *passive Privatbestechung*).

- › Bis anhin war die Privatbestechung im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (**UWG**) geregelt. Eine Bestrafung nach UWG setzte voraus, dass die Bestechung zu einer Wettbewerbsverzerrung führte. So machte sich unter den UWG-Regeln z.B. der Zulieferer von Automobilkomponenten, welcher – nach Abschluss des Liefervertrags – den für die Qualitätskontrolle Verantwortlichen beim Kunden bei der Abnahme der Lieferung bestach, damit dieser über die mangelnde Qualität seiner Komponenten hinwegsahe, nicht strafbar. Mit den neuen StGB-Bestimmungen wird diese Verknüpfung zwischen Privatbestechung und unlauterem Wettbewerb aufgehoben. Mit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen ist die Bestechung Privater auch dann strafbar, wenn das korrupte Handeln den Wettbewerb nicht beeinflusst. Der erwähnte Komponentenlieferant würde sich unter den

neuen Bestimmungen somit strafbar machen, unabhängig davon, ob er mit einem anderen Lieferanten im Wettbewerb steht oder nicht.

- › Neu ist die Privatbestechung grundsätzlich als Offizialdelikt ausgestaltet, d.h. sie wird von Amtes wegen verfolgt. Lediglich in leichten Fällen erfolgt die Strafverfolgung nur auf Antrag. Wann ein leichter Fall vorliegt, ist gesetzlich nicht geregelt. In der parlamentarischen Debatte zum Gesetzesentwurf wurde erwähnt, dass dies etwa dann der Fall sei, wenn die Deliktsumme höchstens wenige tausend Franken beträgt, die Sicherheit und Gesundheit von Dritten nicht betroffen ist, keine mehrfache oder bandenmässige Tatbegehung vorliegt und im Zusammenhang mit der Bestechungshandlung kein Urkundendelikt begangen wird. Bis zur Bildung einer Praxis besteht in diesem Punkt jedoch eine gewisse Rechtsunsicherheit.
- › Neben den in die Bestechung involvierten Personen kann auch das Unternehmen (unabhängig von seiner Rechtsform) selbst sanktioniert werden. Dies dann, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine Bestechung zu verhindern.
- › Eine Strafverfolgung setzt voraus, dass die Bestechung in der Schweiz erfolgt, wobei bereits eine teilweise Begehung in der Schweiz ausreicht (z.B. wenn das Versprechen, das Angebot oder die Annahme eines Vorteils in der Schweiz erfolgt). Der erforderliche Bezug zur Schweiz kann bereits vorliegen, wenn sich der Bestechende im Zeitpunkt der Anordnung einer Geldüberweisung vorübergehend in der Schweiz aufhält. Schliesslich kann allenfalls bereits ein verwendetes Schweizer Bankkonto für eine Strafbarkeit genügen.

### **Erhöhtes Strafverfolgungsrisiko**

Unter der bisherigen UWG-Regelung wurden fast keine Strafverfahren wegen Privatbestechung durchgeführt. Dies dürfte insbesondere mit dem Umstand zusammenhängen, dass bis anhin zur Verfolgung einer Privatbestechung ein Strafantrag notwendig war. Ein solcher erfolgte jedoch selten, nicht zuletzt weil die betroffenen Unternehmen eine interne Regelung bevorzugten. Mit der Neuregelung der Privatbestechung (die nun von Amtes wegen verfolgt wird) erhöht sich das Risiko, dass die Staatsanwaltschaft eine Straf-

untersuchung einleitet. In der Botschaft zu den revidierten Korruptionsbestimmungen geht der Bundesrat davon aus, dass künftig vermehrt mit Strafverfolgungen im Bereich der Privatbestechung zu rechnen sei.

### **Was bedeutet dies für in der Schweiz tätige Unternehmen?**

Neben den bestechenden bzw. bestochenen Personen sehen die neuen Bestimmungen auch eine direkte Strafbarkeit des Unternehmens vor, wenn das Unternehmen nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine Bestechung zu verhindern (oder wenn sich die verantwortliche Person innerhalb des Unternehmens nicht eruieren lässt). Entsprechend sind auch die Unternehmen selber einem nicht unerheblichen Strafverfolgungsrisiko ausgesetzt. Anders als unter dem UK Bribery Act, welcher die Beweislast zum Nachweis genügender organisatorischer Vorkehrungen den Unternehmen auferlegt, haben nach schweizerischem Recht die Strafverfolgungsbehörden das organisatorische Defizit zu beweisen.

Im Falle einer Verurteilung eines Unternehmens sieht das Gesetz Bussen bis zu CHF 5 Mio. vor. Daneben können die Gewinne aus dem durch die Bestechung abgeschlossenen Geschäft beschlagnahmt werden. Eine Strafuntersuchung wegen Privatbestechung, geschweige denn eine Verurteilung, kann für ein Unternehmen überdies einen erheblichen Reputationsschaden sowie einen internen Vertrauensverlust nach sich ziehen.

### **Was sollten Unternehmen und deren Verwaltungsräte tun?**

Die Anforderungen an die verlangten Massnahmen, welche Unternehmen zur Verhinderung der Bestechung zu ergreifen haben, sind hoch. So stellen die Strafverfolgungsbehörden weitreichende Anforderungen an die Compliance-Programme von international tätigen Unternehmen. Es genügt nicht, dass ein Kontrollsystem vorhanden ist; entscheidend ist vielmehr, dass es wirksam im Tagesgeschäft umgesetzt wird.

Bei einer Aktiengesellschaft ist der Verwaltungsrat (bzw. das oberste Leitungs- oder Verwaltungsorgan bei anderen Rechtsformen) für die Oberleitung des Unternehmens verantwortlich. Diese Aufgabe kann der Verwaltungsrat nicht delegieren. Gemäss den aktienrechtlichen Bestimmungen hat der Verwaltungsrat die notwendigen Massnahmen zu treffen, damit die anwend-

baren Gesetze und internen Reglemente und Weisungen von der gesamten Unternehmensorganisation eingehalten werden.

Konkret bedeutet dies Folgendes:

- › Der Verwaltungsrat sollte eine *Risikoanalyse* vornehmen, welche u.a. das Geschäftsmodell, die Geschäftsprozesse und Vertriebskanäle, die Geschäftspartner und das geografische Tätigkeitsgebiet des Unternehmens bzw. der Unternehmensgruppe miteinbezieht.
- › Gestützt auf die Risikoanalyse sind die unternehmensinternen Strukturen festzulegen und die notwendigen Richtlinien und Verhaltensanweisungen zu erlassen, welche nicht nur die Arbeitnehmer, sondern auch Agenten, Vertreter und Lieferanten miteinbeziehen (sog. *Compliance Manual* oder *Code of Conduct*).
- › Ferner ist sicherzustellen, dass die Mitarbeiter für die Risiken sensibilisiert, angemessen über die Richtlinien und Anweisungen informiert und entsprechend ausgebildet werden (z.B. in *Mitarbeiterschulungen*).
- › Schliesslich sind dem Risikoprofil des Unternehmens entsprechende *Monitoring-Systeme* und *Kontrollmechanismen* zu schaffen (allenfalls einschliesslich der Errichtung einer Meldestelle für sog. Whistleblowers).
- › Falls trotz Compliance- und Monitoring-Systemen Gesetzesverletzungen auftreten, hat der Verwaltungsrat dafür zu sorgen, dass deren Ausmass und Ursache zeitnah aufgedeckt (sog. interne Untersuchung) und die erforderlichen Massnahmen (einschliesslich Disziplinar-massnahmen, Anpassung der Richtlinien und Verfahren etc.) getroffen werden. Bei regulierten Unternehmen (z.B. Banken, Finanzintermediären, Versicherungen oder Pharmakonzernen) sind meist die zuständigen Aufsichtsbehörden zu informieren und in den Prozess zu involvieren.

Potentieller Handlungsbedarf besteht gegebenenfalls auch bei kleineren und mittleren Unternehmen, namentlich wenn sie international tätig sind. Dabei stellt sich insbesondere für international tätige Unternehmen, welche über ausländische Tochtergesellschaften oder Distributoren und Geschäftspartner verfügen, die Herausforderung, neben den schweizerischen auch die ausländi-

schen Vorschriften beachten zu müssen (so z.B. den UK Bribery Act oder den US-amerikanischen Foreign Corrupt Practices Act).

### **Fortlaufende Überprüfung und Aktualisierung**

Der Aufbau und die Umsetzung eines für ein international tätiges Unternehmen angemessenen Compliance-Systems stellt einen komplexen und anspruchsvollen Prozess dar, der kontinuierlich überwacht und verbessert sowie an die sich laufend ändernden Umstände angepasst werden sollte. Bei der Erweiterung der Geschäftsfelder ist zudem zu überprüfen, ob bereits implementierte Massnahmen angepasst werden müssen.

### **ISO Zertifizierung für Compliance Programme gegen Bestechung**

Unter dem vorgeschlagenen Entwurf des ISO-Standards 37001, welcher im Laufe dieses Jahres publiziert werden soll, wird eine Zertifizierung von Compliance-Programmen zur Korruptionsbekämpfung möglich sein.

Der ISO-Standard 37001 verlangt, dass Anti-Korruptionsmassnahmen in angemessener und verhältnismässiger Weise und unter Berücksichtigung der Grösse, der Unternehmensstruktur, des Standorts und der Branche, in welcher das Unternehmen tätig ist, implementiert werden. Die Zertifizierungsstelle wird dabei u.a. prüfen, ob das Unternehmen schriftliche Richtlinien zur Korruptionsbekämpfung erlassen hat und eine Unternehmensführung "von oben" nachweisen kann, ob geeignete Compliance-Mitarbeiter eingestellt, Mitarbeiterschulungen durchführt und Risikoanalysen vorgenommen wurden und ob Finanz- und Geschäftskontrollen sowie Verfahren zur Meldung und Untersuchung von Korruptionsvorfällen bestehen.

Eine Zertifizierung ist zwar keine Garantie gegen Bestechung, sie liefert aber stichhaltige Hinweise dafür, dass ein Unternehmen Massnahmen zur Verhinderung von Bestechung getroffen hat. In diesem Sinne kann eine Zertifizierung ein geeignetes Verteidigungsmittel gegen Bestechungsvorwürfe darstellen und das Unternehmen besser vor dem Risiko einer strafrechtlichen Verantwortlichkeit schützen.

**Für weitere Fragen zu diesem Thema (inkl. Risikoanalyse und Erarbeitung eines Massnahmeplans) stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.**

# Ihre Ansprechpartner

---

## Zürich

Tino Gaberthüel (Corporate)  
tino.gaberthuel@lenzstaehelin.com  
Tel: +41 58 450 80 00

Harold Frey (Litigation)  
harold.frey@lenzstaehelin.com  
Tel: +41 58 450 80 00

## Genf / Lausanne

Miguel Oural (Litigation)  
miguel.oural@lenzstaehelin.com  
Tel: +41 58 450 70 00

Fedor Poskriakov (Investigations)  
fedor.poskriakov@lenzstaehelin.com  
Tel: +41 58 450 70 00

# Unsere Büros

---

## Zürich

Lenz & Staehelin  
Bleicherweg 58  
CH-8027 Zürich  
Tel: +41 58 450 80 00  
Fax: +41 58 450 80 01

## Genf

Lenz & Staehelin  
Route de Chêne 30  
CH-1211 Genève 6  
Tel: +41 58 450 70 00  
Fax: +41 58 450 70 01

## Lausanne

Lenz & Staehelin  
Avenue du Tribunal-Fédéral 34  
CH-1005 Lausanne  
Tel: +41 58 450 70 00  
Fax: +41 58 450 70 01

[www.lenzstaehelin.com](http://www.lenzstaehelin.com)

**Rechtlicher Hinweis:** Der Inhalt dieses UPDATE Newsflash ist allgemeiner Natur und stellt keine Rechtsauskunft dar. Bei Fragen zur für Sie relevanten rechtlichen Ausgangslage stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

---