

## Korruptionsbekämpfung im Unternehmen als Chefsache

Compliance-Verantwortung von Schweizer Führungskräften unter englischem und amerikanischem Recht



**Christian Stambach**  
lic. iur. HSG, Rechtsanwalt  
Telefon +41 58 258 14 00  
christian.stambach@bratschi-law.ch

**G**emäss Schätzungen der Weltbank betragen die volkswirtschaftlichen Kosten von Korruption weltweit US\$ 1'000 Milliarden pro Jahr. Vor diesem Hintergrund haben zunächst die USA mit dem Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) und kürzlich England mit dem Bribery Act griffige Gesetze zur Korruptionsbekämpfung erlassen. Was an diesen Gesetzen besonders ist, ist dass sie über die Grenzen der USA und UK hinaus wirken und damit auch für Schweizer Unternehmen und Führungskräfte relevant sind. Das U.S. Department of Justice (DOJ), die U.S. Securities and Exchange Commission (SEC), das UK Serious Fraud Office (SFO) und der UK Director of Public Prosecution (DPP) haben Korruptionsbekämpfung zu ihren Top-Prioritäten erklärt und stützen sich in ihren Aktionen zum Teil auf Whistleblower und Abhöraktionen. Die Zahl der Fälle und die Höhe der Bussgelder steigen stark an. In 2010 wurden beispielsweise in den USA in- und ausländischen Unternehmen Bussgelder in der Höhe von knapp US\$ 2 Milliarden auferlegt. Mit US\$ 82 Millionen war auch ein Schweizer Unternehmen dabei.

### 1. Weitreichende Vorschriften unter englischem und amerikanischem Recht

2010 wurde in England mit dem UK Bribery Act ein Gesetz erlassen, das inhaltlich sogar noch über die Anforderungen des amerikanischen Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) hinausgeht. Unter dem UK Bribery Act kann ein Unternehmen verurteilt werden, wenn Schmiergelder bezahlt wurden und das Unternehmen keine angemessenen Massnahmen implementiert hat, Schmiergeldzahlungen zu verhindern.

### *Auch Schweizer betroffen*

Der UK Bribery Act findet auf alle natürlichen und juristischen Personen Anwendung, welche „in einer engen Verbindung zum Vereinigten Königreich stehen“. Damit unterstehen nicht nur UK-Personen und UK-Unternehmen den englischen Strafbestimmungen, sondern auch solche von ausserhalb des Vereinigten Königreichs. Es genügt, wenn ein Unternehmen sein Geschäft oder Teile davon im Vereinigten Königreich betreibt. In Bezug auf die verantwortlichen Personen ausserhalb des Vereinigten Königreichs finden die Strafbestimmungen Anwendung, wenn die fraglichen Handlungen oder Unterlassungen im Vereinigten Königreich stattgefunden haben. Keine Rolle spielt, wo die Schmiergeldzahlungen geleistet oder entgegengenommen wurden.

### *Was ist strafbar?*

Strafbar unter dem UK Bribery Act ist zunächst die aktive Bestechung. Darunter fallen die direkte oder indirekte Ausrichtung oder das Inaussichtstellen eines finanziellen oder sonstigen Vorteils mit dem Zweck eine andere Person zu „unsauberen Handlungen“ zu bewegen oder dafür zu belohnen. Alleine die Annahme des Vorteils kann dabei eine unsaubere Handlung darstellen. Für die Beurteilung, ob eine Handlung unsauber ist, kommt es nicht auf den Ort der Handlung an. Massstab für die Beurteilung einer Handlung ist die in England vorherrschende Erwartungshandlung.

Der UK Bribery Act stellt auch die passive Bestechung, das heisst die Annahme, das Fordern oder Vereinbaren eines finanziellen oder anderweitigen Vorteils im Gegenzug für eine unsaubere Handlung unter Strafe.

Wenn es sich um Personen im öffentlichen Dienst

handelt, ist die Schwelle tiefer angesetzt. Bei solchen Personen muss nicht eine unsaubere Handlung bezweckt werden sondern es genügt die bloss Absicht den Amtsträger zu beeinflussen. Hervorzuheben ist aber, dass der UK Bribery Act – im Unterschied zum amerikanischen Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) – eben nicht nur die Bestechung von Amtsträgern, sondern auch die Zahlung von Schmiergeldern im Geschäftsverkehr (sog. commercial bribery) unter Strafe stellt.

#### *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Führungskräften*

Begeht ein Unternehmen eine der vorstehend beschriebenen Straftaten und kann nachgewiesen werden, dass die entsprechenden Handlungen mit Zustimmung oder Billigung eines Verwaltungsrates, Geschäftsleitungsmitglieds, Generalsekretärs oder einer vergleichbaren Führungskraft begangen wurde, wird nicht nur das Unternehmen, sondern auch die betreffende Führungskraft strafrechtlich verfolgt. Allerdings ist für solche Personen wieder erforderlich, dass sie eine enge Beziehung zum Vereinigten Königreich haben, ansonsten sie nicht der englischen Gerichtsbarkeit unterstehen.

#### *Strafbarkeit wegen fehlenden Massnahmen, Bestechung zu verhindern*

Der wohl bedeutendste Punkt des UK Bribery Acts ist, dass er das Fehlen angemessener Massnahmen zur Verhinderung von Bestechung im Unternehmen unter Strafe stellt, wenn eine mit dem Unternehmen verbundene Person Schmiergelder bezahlt. Gegen einen entsprechenden Vorwurf können sich betroffene Unternehmen verteidigen, indem sie zeigen, dass sie angemessene Verfahren und Massnahmen im Unternehmen etabliert haben, welche darauf ausgerichtet sind, Bestechung zu verhindern.

#### *Bussgeld- und Geschäftsrisiko*

Verstösse gegen den UK Bribery Act können im Falle von Unternehmen mit einer Busse in unlimitierter Höhe geahndet werden. Für Individuen ist die Strafdrohung ebenfalls Busse in unbegrenzter Höhe plus Gefängnisstrafe. Die verschärfte Gangart Englands zur Korruptionsbekämpfung zeigt sich auch darin, dass die englischen Gerichte zunehmend dazu übergegangen sind, Gefängnisstrafen gegen die handelnden Personen und involvierten Führungs-

kräfte auszusprechen. Weiter besteht für Unternehmen, welche unter dem UK Bribery Act verurteilt werden, das Risiko permanent von öffentlichen Vergabeverfahren in Europa ausgeschlossen zu werden.

## **2. Strafbarkeit auch unter Schweizer Recht**

Auch wenn das amerikanische und insbesondere das englische Recht durch besonders griffige Vorschriften zur Korruptionsbekämpfung auffällt, darf auch das Schweizer Recht diesbezüglich nicht als zahnlos betrachtet werden. Aktuell hat ein mittlerweile rechtskräftiger Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 22. November 2011 in Sachen Alstom dies eindrücklich belegt (vgl. dazu den Beitrag von Rechtsanwalt Peter Volkart in diesem Newsletter). Das Unternehmen wurde bestraft, weil es seiner Compliance-Verantwortung zur Korruptionsbekämpfung nicht nachgekommen war. Grundlage dafür bildete Artikel 102 Absatz 2 des schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB). Diese Bestimmung führt neben verschiedenen anderen Delikten wie der Bestechung von Amtsträgern (Art 322<sup>septies</sup> StGB) ausdrücklich auch die Privatbestechung als relevante Straftat auf, für die eine Strafbarkeit des Unternehmens besteht, wenn nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen wurden, um eine solche Straftat zu verhindern. Alstom hatte eine Busse von CHF 2.5 Millionen und eine Ersatzforderung von CHF 36.4 Millionen zu leisten.

## **3. Welche Massnahmen zur Verhinderung von Korruption müssen Führungskräfte treffen?**

Die Ausgestaltung der Strafbestimmungen des UK Bribery Acts, des US Foreign Practices Acts und des schweizerischen Unternehmensstrafrechts machen Massnahmen zur Korruptionsprävention auch hierzulande zur Chefsache. Führungskräfte müssen angemessene Massnahmen zur Verhinderung von Bestechung in ihrem Unternehmen implementieren. Dabei sollten sie sich von folgenden Grundsätzen leiten lassen:

- *Angemessene Massnahmen:* Korruptionspräventionsmassnahmen im Unternehmen müssen der Art, Grösse und Komplexität des Geschäfts an-

gemessen sein. Die Massnahmen müssen praktikabel sein und realistischerweise zur Erreichung des Ziels der Korruptionsbekämpfung beitragen.

- *Top-level Commitment:* Das oberste Führungskader muss den Willen an den Tag legen, mit der Korruptionsbekämpfung ernst zu machen und eine Unternehmenskultur schaffen, in der klar ist, dass von Seiten des Unternehmens Bestechung nie toleriert werden wird.
- *Qualitativ und quantitativ ausreichende Mittel und Unabhängigkeit für die Prüfung der Compliance:* Regulatorische Massnahmen alleine genügen nicht. Das Unternehmen muss sicherstellen, dass die Korruptionsbekämpfung genügend und qualifizierte Mitarbeiter hat, die in der Lage sind, die internen Bestimmungen umzusetzen.
- *Risikobeurteilung:* Das Unternehmen muss regelmässig eine kritische Beurteilung vornehmen und dokumentieren, ob und in welchen Bereichen ein Korruptionsrisiko besteht.
- *Transparenz, Kontrolle und Dokumentation:* Sorgen sie für transparente Geschäftsabläufe, die schriftlich festgehalten und archiviert werden. Es gilt das Vier-Augen-Prinzip und das Erfordernis, Verpflichtungen gegenzeichnen zu lassen.
- *Due Diligence:* Unternehmen sind gehalten, das Risiko, dass es in ihrem Umfeld zu Schmiergeldzahlungen kommt dadurch zu verringern, dass sie unter Wahrung der Verhältnismässigkeit und risikoadäquat Prüfungen vornehmen.
- *Kommunikation:* Das Unternehmen hat die erforderlichen Reglemente, Weisungen oder Policies zur Korruptionsbekämpfung zu erlassen. Diese sind im Unternehmen auch zu kommunizieren und zu schulen. Ausserdem ist ein Kommunikationskanal zu schaffen, auf dem Mitarbeiter ihre Compliance-Bedenken auf eine sichere und vertrauliche Art mitteilen können.
- *Laufende Überprüfung:* Das Unternehmen soll die Massnahmen und Verfahren zur Korruptionsbekämpfung periodisch, allenfalls unter Beizug externer Experten, kritisch auf seine Wirksamkeit

überprüfen und Massnahmen zur Verbesserung umsetzen.

Weil die Anforderungen unter englischem Recht sogar noch weiter gehen als unter dem bereits früher erlassenen amerikanischen Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) sind allenfalls bereits bestehende Massnahmen, welche vor dem Hintergrund des FCPA, erlassen wurden zu überprüfen und gegebenenfalls zu ergänzen.

Die Unterlassung solcher Massnahmen kann nicht nur zu einer strafrechtlichen Verantwortung wie oben beschrieben führen, sondern führt auch zu einem zivilrechtlichen Verantwortlichkeitsrisiko. Verwaltungsräte von Unternehmen, die keine angemessenen Massnahmen zur Korruptionsbekämpfung implementiert haben, verletzen ihre Compliance-Verantwortung und sind den Aktionären und der Gesellschaft allenfalls für den daraus entstandenen Schaden haftbar. Angesichts der Verschärfung der rechtlichen Bestimmungen ist eine Überprüfung der Haftpflichtversicherung, einschliesslich der Deckung für Untersuchungs- und Verfahrenskosten in England und USA zu empfehlen.

---

#### **Bratschi Wiederkehr & Buob in Kürze**

Bratschi Wiederkehr & Buob, eine führende Schweizer Anwaltskanzlei mit über 60 Anwältinnen und Anwälten in den Wirtschaftszentren der Schweiz, bietet schweizerischen und ausländischen Unternehmen und Privatpersonen professionelle Beratung und Vertretung in allen Bereichen des Wirtschaftsrechts, im Steuerrecht und im öffentlichen Recht sowie in notariellen Angelegenheiten.

**Zürich** Bahnhofstrasse 70, Postfach 1130, CH-8021 Zürich  
Telefon +41 58 258 10 00, Fax +41 58 258 10 99  
zuerich@bratschi-law.ch

**Bern** Bollwerk 15, Postfach 5576, CH-3001 Bern  
Telefon +41 58 258 16 00, Fax +41 58 258 16 99  
bern@bratschi-law.ch

**St.Gallen** Vadianstrasse 44, Postfach 262, CH-9001 St.Gallen  
Telefon +41 58 258 14 00, Fax +41 58 258 14 99  
stgallen@bratschi-law.ch

**Basel** Gerbergasse 14, CH-4001 Basel  
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99  
basel@bratschi-law.ch

**Zug** Unter Altstadt 28, CH-6300 Zug  
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99  
zug@bratschi-law.ch

**[www.bratschi-law.ch](http://www.bratschi-law.ch)**

© Bratschi Wiederkehr & Buob, Vervielfältigung bei Angabe der Quelle gestattet