

Notwendige Compliance-Massnahmen in Unternehmen mit Blick auf das Desorganisationsdelikt gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB



Christian Wind
Dr. iur. HSG, LL.M.,
EMBA IMD, Rechtsanwalt
Telefon +41 58 258 10 00
christian.wind@bratschi-law.ch



Adrian Bieri
Dr. iur., Rechtsanwalt
Telefon +41 58 258 10 00
adrian.bieri@bratschi-law.ch

Seit dem Jahr 2003 können sich in der Schweiz nicht mehr nur natürliche Personen strafbar machen, sondern gemäss Art. 102 StGB auch Unternehmen selbst. In diesem Zusammenhang widmet sich der vorliegende Beitrag dem sogenannten Desorganisationsdelikt gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB, das bei bestimmten in der Strafbestimmung genannten Verbrechen oder Vergehen, die in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszweckes begangen wurden, eine originäre Strafbarkeit des Unternehmens vorsieht, sofern das Unternehmen nicht vorweisen kann, die erforderlichen und zumutbaren Compliance-Massnahmen zur Verhinderung solcher Straftaten getroffen zu haben. Der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung sind gefordert.

1. Tatbestandselemente des Desorganisationsdelikts

Art. 102 Abs. 2 StGB sieht vor, dass, wenn in einem Unternehmen

- a) in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks
- b) ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen
 - Beteiligung an einer kriminellen Organisation, Terrorismusfinanzierung;
 - Geldwäscherei;
 - aktive Bestechung;
 - Vorteilsgewährung;
 - Bestechung fremder Amtsträger oder
 - Privatbestechung

begangen wird, das Unternehmen unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft wird, wenn ihm vorzuwerfen ist, dass es

- c) nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen (nachfolgend "Compliance-Massnahmen") getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern.

Art. 102 Abs. 2 StGB sieht demnach betreffend die abschliessende Aufzählung der genannten Anlassdelikte eine kumulative Strafbarkeit von Unternehmen und Individualtäter vor, wobei das Unternehmen im Gegensatz zu Art. 102 Abs. 1 StGB unabhängig von der Auffindung bzw. strafrechtlichen Verantwortung einer natürlichen Person als Täter bestraft werden kann, wenn es die erforderlichen Compliance-Massnahmen nicht oder nur in ungenügender Masse getroffen hat, um die Verwirklichung der Anlassdelikte durch Angehörige des Unternehmens zu verhindern. Die Pflichtverletzung bzw. das Verschulden liegt also in der Unterlassung oder ungenügender Implementierung von Compliance-Massnahmen, welche das Begehen eines Anlassdeliktes durch einen Angehörigen des Unternehmens – sei es ein Organmitglied, sei es ein Mitarbeiter oder bei Outsourcing unter Umständen auch ein Dritter – begünstigen. Mit anderen Worten wird sich ein Strafrichter im Zusammenhang mit dem Desorganisationsdelikt die Frage stellen, ob das Unternehmen im damaligen Zeitpunkt ausreichende Compliance-Massnahmen getroffen hat, um das Begehen des Anlassdelikts zu verhindern.

Der Täterkreis der Anlassdelikte wird – wie bereits angetönt wurde – weit gezogen und umfasst nicht nur Organmitglieder und Mitglieder der Geschäftsleitung, sondern auch sämtliche übrigen Mitarbeiter eines Unternehmens. Auch Beauftragte, die etwa im Rahmen von Outsourcing-Dienstleistungen dem Unternehmenszweck dienen, fallen in den Täterkreis, andernfalls könnte Art. 102 Abs. 2 StGB mittels Outsourcing leicht umgangen werden.

2. Drohende Sanktionen für das Unternehmen bei einem Verstoss gegen das Desorganisationsdelikt

Neben der allfälligen strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Individualtäters kann bei einem Verstoss gegen Art. 102 Abs. 2 StGB das Unternehmen zur Leistung einer Busse von bis zu CHF 5 Millionen verurteilt werden. Daneben drohen dem Unternehmen im Falle einer strafrechtlichen Verurteilung indes auch beträchtliche Reputationsrisiken.

3. Nach welchem Massstab bestimmt sich der Umfang der erforderlichen und zumutbaren Compliance-Massnahmen?

Die Frage, welche Compliance-Massnahmen Unternehmen mit Blick auf Art. 102 Abs. 2 StGB treffen müssen, kann nicht generell beantwortet werden. Entsprechend dem Verhältnismässigkeitsprinzip muss ein Unternehmen jene Vorkehrungen treffen, die einerseits erforderlich und andererseits für das Unternehmen zumutbar sind. Dabei richtet sich der Massstab zur Bestimmung des Umfangs der erforderlichen und zumutbaren Compliance-Massnahmen zur Verhinderung der Begehung eines Anlassdelikts etwa nach der Branche, in der das Unternehmen tätig ist, nach der Grösse des Unternehmens sowie nach den konkreten Verhältnissen in den Gebieten, in denen ein Unternehmen tätig ist. Ist beispielsweise das Risiko in einer bestimmten Branche oder einem bestimmten geographischen Geschäftsgebiet höher, dass ein Anlassdelikt gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB begangen wird, so liegt auch der Massstab für die erforderlichen und zumutbaren Compliance-Massnahmen höher. Sicher ist heute sodann, dass nur der Erlass interner Compliance-Massnahmen nicht genügt, sondern solche Massnahmen auch mit den erforderlichen personellen Ressourcen umgesetzt und kontrolliert werden müssen.

Als Konkretisierungsnormen heranzuziehen sind sodann zum einen die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen, namentlich verwaltungsrechtliche Vorschriften (BEHG, GwG, usw.). Zum andern spielen aber auch private Regelwerke wie etwa SRO-Bestimmungen oder das "Compliance-Haus" der economiesuisse eine grosse Rolle, da solche privaten Regelwerke von den Gerichten regelmässig als Auslegungshilfen beigezogen werden.

4. Elemente adäquater Compliance-Massnahmen gemäss Lehre

Als Elemente einer, mit Blick auf Art. 102 Abs. 2 StGB, adäquaten Compliance können gemäss Lehre grob die folgenden genannt werden:

- a) Ermittlung der relevanten Risiken ("Risikoanalyse");
- b) Erlass von Compliance-Massnahmen;
- c) Umsetzung und Kontrolle von Compliance-Massnahmen.

Im Rahmen der Risikoanalyse soll ermittelt werden, welchen Risiken das Unternehmen mit Blick auf die Begehung eines Anlassdelikts gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB ausgesetzt ist. Gestützt auf die ermittelten Risiken sind entsprechende Compliance-Massnahmen zu erlassen, die sich insbesondere an den vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen und privaten Regelwerken auszurichten haben. Diese Compliance-Massnahmen müssen darauf abzielen, die Begehung der Anlassdelikte gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB zu verhindern. Schliesslich wird weiter verlangt, dass diese Compliance-Massnahmen in Form von klaren Handlungsanweisungen den betroffenen Adressaten des Unternehmens mitgeteilt werden und die Umsetzung der Compliance-Massnahmen kontrolliert und gegebenenfalls auch sanktioniert wird.

Die Ermittlung der relevanten Risiken eines Unternehmens mit Blick auf die Begehung der Anlassdelikte gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB, der Erlass entsprechender Compliance-Massnahmen sowie deren Umsetzung und Kontrolle ist ein laufender Prozess, der der Unternehmensentwicklung nicht nur folgen, sondern sie – noch besser – vorhersehen sollte.

5. Elemente adäquater Compliance-Massnahmen gemäss Bundesanwaltschaft?

Im "leading case" Alstom aus dem Jahr 2011 hat sich die Bundesanwaltschaft klar positioniert, welche Compliance-Massnahmen sie von einem Unternehmen erwartet:

- a) Mit Blick auf die **Anforderungen** an notwendige Compliance-Massnahmen zählt die Bundes-

anwaltschaft folgende Punkte auf:

- klarer Auftrag;
- gewisse Unabhängigkeit;
- Strukturen, Aufgaben- und Verantwortungsbe-
reiche, Reporting;
- richtige und genügende Ressourcen.

b) Betreffend die **Positionierung** der Compliance-Funktion gilt es folgende Aspekte zu berücksichtigen:

- von betrieblichen Tätigkeiten unabhängig;
- direkter Zugang zu leitenden Organen;
- direktes Reporting an ein GL-Mitglied;
- enge Zusammenarbeit mit Rechts- / Revisi-
onsabteilung.

c) Hinsichtlich der **personellen Besetzung** des Compliance Officers spricht die Bundesanwaltschaft von sehr qualifiziertem Personal, was bei KMUs je nach Grösse u.U. auch mit Outsourcing gelöst werden kann, und bei internationalen Unternehmen von einem Compliance Officer pro 100–200 Mitarbeiter. Gerade Letzteres dürfte in der Praxis wohl kaum möglich sein und es wäre interessant zu erfahren, woher die Bundesanwaltschaft diese Vergleichszahl genommen hat.

Fazit

Mit dem Desorganisationsdelikt von Art. 102 Abs. 2 StGB sind der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung gefordert. Entsprechend dem Risikoprofil, der Industrie, der geographischen Präsenz, der Historie, der Kultur und den finanziellen Möglichkeiten des Unternehmens sind die zumutbaren und erforderlichen Compliance-Massnahmen zu treffen. Sich auf das Prinzip Hoffnung und Vertrauen verlassen und nichts zu unternehmen, ist keine Option.

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 Lange Gasse 15, CH-4001 Basel
Telefon +41 58 258 19 00, Fax +41 58 258 19 99
basel@bratschi-law.ch

Zug Industriestrasse 24, CH-6300 Zug
Telefon +41 58 258 18 00, Fax +41 58 258 18 99
zug@bratschi-law.ch

Lausanne Avenue de Mon-Repos 14, CH-1005 Lausanne
Telefon +41 58 258 17 00, Fax +41 58 258 17 99
lausanne@bratschi-law.ch

www.bratschi-law.ch