

Compliance – Rechtslage Schweiz

Zürich, 29. Januar 2014

Dr. Simone Nadelhofer



LALIVE

Überblick

1. Was ist Compliance?
2. Compliance im Schweizer Recht
3. Verantwortlichkeit für Compliance nach Schweizer Recht
4. Strafrechtliche Haftung der Unternehmensleitung bei Straftaten im Unternehmen aufgrund mangelnder Compliance-Organisation (Geschäftsherrenhaftung)
5. Strafrechtliche Haftung des Unternehmens bei Straftaten im Unternehmen aufgrund mangelnder Compliance-Organisation
6. Anforderungen an die Compliance aus Sicht der Bundesanwaltschaft
7. Sanktionen

Was ist Compliance

- Verhalten von Unternehmen im Einklang mit der Rechtsordnung (eigentlich eine Selbstverständlichkeit!);

Aber nicht nur:

- Anforderung, Gesetzesverstöße des Unternehmens und der Unternehmensangehörigen schon im Vorfeld, d.h. präventiv, durch geeignete und zumutbare Schutzvorkehrungen zu unterbinden sowie das Verständnis, dass dies zur Überwachungspflicht der Leitungsorgane zählt.

Compliance im Schweizer Recht

- Keine klaren Leitlinien für nicht regulierte Unternehmen;
 - Ausgestaltung der Compliance liegt weitgehend im Ermessen der Unternehmensleitung (abhängig von Grösse des Unternehmens, Geschäftsfeld und Marktgebiet).
- ⇒ grosses Autonomieverständnis für CH-Unternehmen und Flexibilität in der Ausgestaltung der Compliance-Organisation.
- ⇒ **Aber:** Die zunehmende Vielzahl und Komplexität der zu beachtenden Gesetze und Regeln nicht nur im Inland, sondern auch im Ausland ist für alle Unternehmen gleich.

Compliance im Schweizer Recht

Richtlinien (bspw.)

- Swiss Code of Best Practice;
- OECD;
- ICC;
- Economiesuisse;
- Seco, etc.;
- und seit Jüngerem auch die CH-Bundesrechtsanwaltschaft.

Verantwortlichkeit für Compliance nach Schweizer Recht

Art. 716a OR

Unübertragbare Aufgaben

¹ Der Verwaltungsrat hat folgende unübertragbare und unentziehbare Aufgaben:

1. die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen;
2. die Festlegung der Organisation; [...]
5. die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, Statuten, Reglemente und Weisungen; [...].



Compliance als unübertragbare und unentziehbare Aufgabe des Verwaltungsrats; keine Delegation möglich.

Geschäftsherrenhaftung

Art. 11 StGB

Begehen durch Unterlassen

1 Ein Verbrechen oder Vergehen kann auch durch pflichtwidriges Untätigbleiben begangen werden.

2 Pflichtwidrig untätig bleibt, wer die Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nicht verhindert, obwohl er aufgrund seiner Rechtstellung dazu verpflichtet ist, namentlich auf Grund:

a. des Gesetzes;

b. eines Vertrages

c. einer freiwillig eingegangenen Fahrgemeinschaft; oder

d. der Schaffung einer Gefahr.



Der Verwaltungsrat hat eine Garantenstellung

BGE 96 IV 155 (Bührle)

BGE 122 IV 103 (von Roll)

Strafrechtliche Haftung des Unternehmens

Art. 102 StGB (Abs. 1-2)

1 Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Verbrechen oder Vergehen dem Unternehmen zugerechnet. In diesem Fall wird das Unternehmen mit Busse bis zu 5 Millionen Franken bestraft.

2 Handelt es sich dabei um eine Straftat nach den Artikeln 260ter, 260quinquies, 305bis, 322ter, 322quinquies oder 322septies Absatz 1 oder um eine Straftat nach Artikel 4a Absatz 1 Buchstabe a des Bundesgesetzes vom 19. Dez. 19861 gegen den unlauteren Wettbewerb, so wird das Unternehmen unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern.

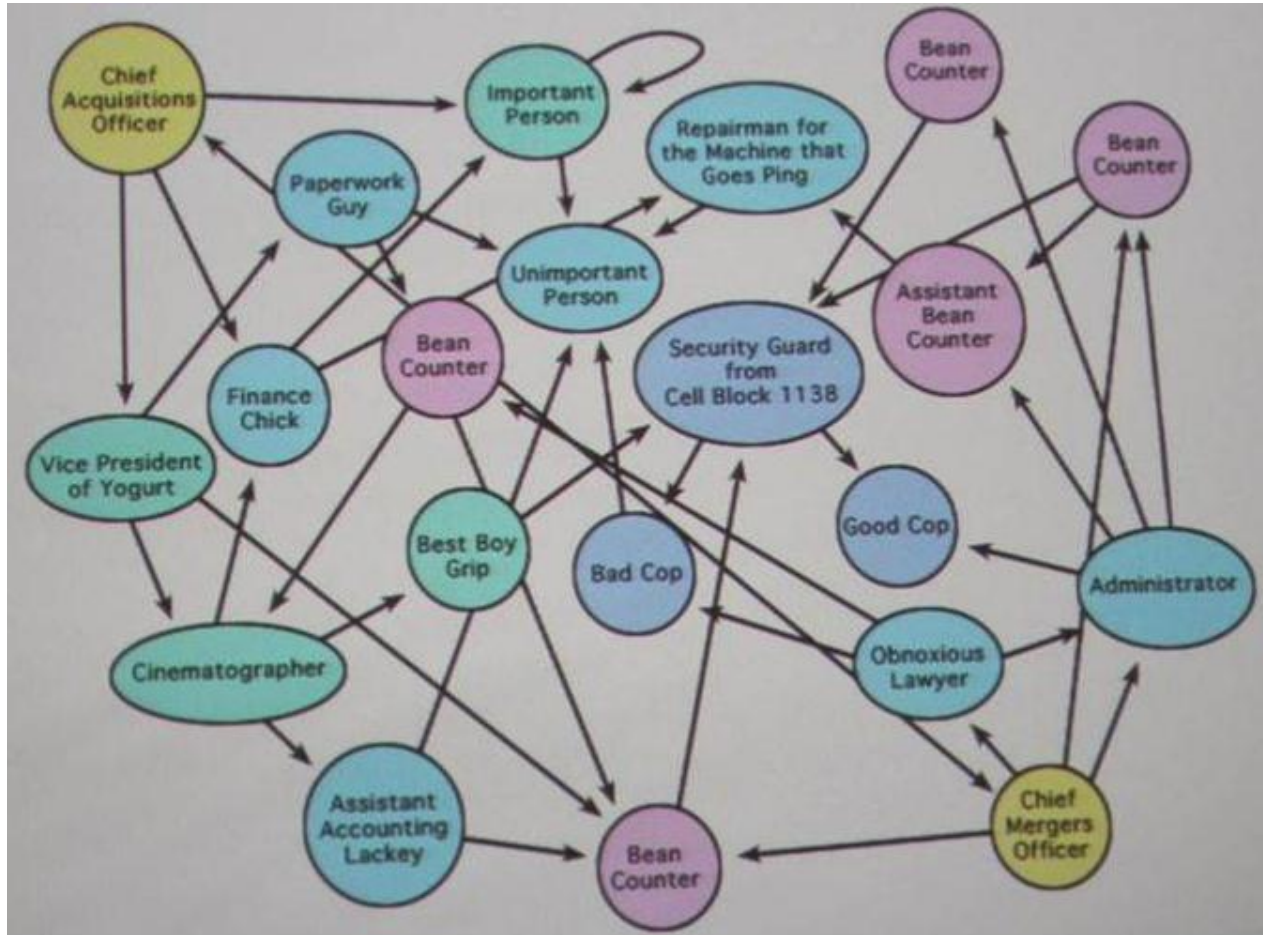
Subsidiäre Strafbarkeit (Abs. 1)

- **Verbrechen** oder **Vergehen**
- in einem **Unternehmen**
- in **Ausübung geschäftlicher Verrichtung**
- im Rahmen des **Unternehmenszwecks**
- Tat kann **keiner bestimmten natürlichen Person** zugerechnet werden
- Grund für fehlende Zurechenbarkeit liegt in **mangelhafter Organisation des Unternehmens** (Organisierte Unverantwortlichkeit)

⇒ Verbrechen oder Vergehen wird dem Unternehmen zugerechnet

⇒ Organisationsverschulden bezieht sich auf die fehlende Zurechenbarkeit und nicht auf die Deliktsprävention

Organisierte Unverantwortlichkeit



Kumulative (primäre) Strafbarkeit (Abs. 2)

■ Katalogtat:

- Kriminelle Organisation (Beteiligung / Unterstützung)
- Finanzierung des Terrorismus
- Geldwäscherei
- Aktive Bestechung schweizerischer Amtsträger / Bestechen und Vorteilsgewährung (facilitation payments)
- Aktive Bestechung fremder Amtsträger (weltweit)
- Aktive Privatbestechung

- Unternehmen hat **nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen** getroffen, um eine solche **Straftat zu verhindern**



Organisationsverschulden bezieht sich auf die fehlende Deliktsprävention

Strafbarkeit des Unternehmens

Territorialer Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit von Art. 102 StGB (1)

Handlungsort der Unternehmensstraftat im Sinne von Art. 102 StGB ist

- Sowohl dort wo die Anlasstat (d.h. aktive Bestechung) begangen worden ist
- als auch dort, wo das Organisationsverschulden örtlich anzusiedeln ist (d.h. regelmässig an ihrem Sitz)
- ⇒ Organisation der Korruptionsverhütung wird als nicht delegierbare Pflicht der obersten Führungsspitze betrachtet
- als auch dort, wo die konkrete Planung und Implementierung der Korruptionsverhütung gegebenenfalls ausgelagert worden ist

Strafbarkeit des Unternehmens

Territorialer Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit von Art. 102 StGB (2)

- Schweizerische Unternehmen sind für ihre weltweite Geschäftstätigkeit dem schweizerischen Unternehmensstrafrecht unterworfen
- Ausländische Unternehmen sind dem schweizerischen Unternehmensstrafrecht unterworfen, wenn mit der Korruptionsverhütung betraute Personen der Rechts- oder Complianceabteilung in der Schweiz tätig bzw. untätig sind

Anforderungen an die Compliance aus Sicht der Bundesanwaltschaft

- **Klarer Compliance-Auftrag**
- **Unabhängigkeit** in der Ausführung ihrer Tätigkeit
- Klare Strukturen, Aufgaben- und Verantwortungsbereiche
- Klare reporting-lines
- Richtige und genügende Ressourcen

Anforderungen an die Compliance aus Sicht der Bundesanwaltschaft

Position der Compliance-Abteilung innerhalb der Organisation

- Unabhängige Abteilung
- **Kritischer Punkt:** Unabhängigkeit von den betrieblichen Tätigkeiten
- Direkter Zugang zu den leitenden Organen
- Ein direktes Reporting an ein Mitglied der Geschäftsleitung
- Eine enge Zusammenarbeit zur Rechts- und Revisionsabteilung

Anforderungen an die Compliance aus Sicht der Bundesanwaltschaft

Personelle Besetzung der Compliance-Abteilung

- Hängt von der Aufgabenteilung der Rechts- und Compliance-Abteilung ab
- Schwierige Richtmarke: 1 Compliance-Angestellter auf 100-200 Mitarbeiter in multinationalen Unternehmen.
- Compliance-Aufgaben nur an **sehr qualifiziertes** Personal erteilen, welches angemessen Auskunft geben kann

Anti-Korruptions Programm gemäss BA

- Verantwortlichkeit der Führungskräfte
- Risk-based approach
- Klare Aussagen der Führungskräfte: „Null-Toleranz“
- Klare Kommunikation der Werte
- Aufarbeitung und Einbindung der Anti-Korruptions Gesetzen und „best-practice“-Standards
- Ethik-Handbuch mit detaillierten Instruktionen
- Durchsetzung quer durch die ganze Organisation
- Ausbildung und Training
- Anlaufstelle für „Whistleblower“
- Internes Buchprüfungssystem
- Sanktionen, die auch vollzogen werden
- Kontrolle

Sanktionen

■ Strafrechtliche Sanktionen

- Busse bis zu 5 Mio. CHF
- Einziehung der unrechtmässigen Vorteile (Art. 70 f. StGB): keine Obergrenze, aber Tendenz zu Nettoprinzip
- Urteilsveröffentlichung

■ Weitere Sanktionen

- Steuerbussen
- Verfahren von Finanzmarktaufsichtsbehörden
- Ausschluss von öffentlichen Submissionen etc.

Fragen



Kontakt:

Dr. Simone Nadelhofer

LALIVE

Stampfenbachplatz 4

8006 Zürich

Tel.: 044 319 80 00

Fax: 044 319 80 19

snadelhofer@lalive.ch