

Simone Nadelhofer / Adam El-Hakim

Strafrechtliche Selbstanzeige des Unternehmens

Folge einer internen Untersuchung?

Die Autoren untersuchen die Chancen und Risiken einer Selbstanzeige des Unternehmens infolge einer (belastenden) internen Untersuchung. Insbesondere zeigen die Autoren auf, anhand welcher Kriterien sich die Unternehmensleitung beim Entscheid für oder gegen eine Selbstanzeige leiten lassen soll.

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Strafprozessrecht; Wirtschaftsstrafrecht (UWG, Kartellgesetz, BankG, BEHG); Strafrecht; Obligationenrecht

Zitiervorschlag: Simone Nadelhofer / Adam El-Hakim, Strafrechtliche Selbstanzeige des Unternehmens, in: Jusletter 22. Februar 2021

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
 - 1.1. Ausgangslage
 - 1.1.1. Die Strafbarkeit des Unternehmens
 - 1.1.2. Zulässigkeit und Voraussetzung einer Selbstanzeige durch ein Unternehmen
 - 1.2. Schweizer Paradebeispiel einer Selbstanzeige durch ein Unternehmen
 - 1.3. Fehlende institutionalisierte Anreizsysteme: Ein Vergleich mit den USA
2. Unternehmensinterne Untersuchungen: Ein Überblick
 - 2.1. Vorbemerkung
 - 2.2. Auslöser und Zweck
 - 2.3. Unterbindung weiteren Fehlverhaltens
 - 2.4. Ablauf und Inhalt einer typischen internen Untersuchung
3. Selbstanzeige des Unternehmens
 - 3.1. Die Selbstanzeige des Unternehmens: Abwägung von Chancen und Risiken
 - 3.2. Chancen
 - 3.2.1. Verhinderung invasiver Zwangsmassnahmen
 - 3.2.2. Steuerung des Verfahrens
 - 3.3. Risiken
 - 3.3.1. Wahrscheinliche Verurteilung
 - 3.3.2. Folgerisiken der Selbstanzeige
 - 3.3.3. Vernachlässigbarer Sanktionsrabatt
4. Fazit

1. Einleitung

1.1. Ausgangslage

1.1.1. Die Strafbarkeit des Unternehmens

[1] Das Unternehmensstrafrecht pönalisiert in Art. 102 StGB das deliktische Verhalten eines Unternehmens durch mangelhafte Organisation.¹ Vorausgesetzt wird, dass in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks eine Anlasstat begangen wird. Bei der Anlasstat muss es sich entweder um ein Verbrechen oder Vergehen (Abs. 1) oder eine Katalogstraftat (Abs. 2) handeln. Das Unternehmen kann bestraft werden, wenn die Ermittlung des verantwortlichen Täters nicht möglich ist (Abs. 1) oder unzureichende Vorkehrungen gegen die Begehung von Straftaten getroffen wurden (Abs. 2). Als Sanktion ist eine Busse von bis zu CHF 5 Mio. vorgesehen (Abs. 1).

1.1.2. Zulässigkeit und Voraussetzung einer Selbstanzeige durch ein Unternehmen

[2] Gemäss Art. 301 Abs. 1 StPO ist jede Person berechtigt, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde schriftlich oder mündlich anzuzeigen. Es ist unbestritten, dass die Selbstanzeige eines Beschuldigten unter das Anzeigerecht nach Art. 301 Abs. 1 StPO fällt.² Da sich nicht nur natür-

¹ Vgl. MARCEL ALEXANDER NIGGLI/DIEGO R. GFELLER, in: Basler Kommentar StGB/JStG, 4. Aufl., Basel 2019, Art. 102 StGB N. 24 f.

² CHRISTOF RIEDO/BARBARA BONER, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 301 StPO N. 3; LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 301 StPO N. 7.

liche Personen sondern auch Unternehmen strafbar machen können, steht ihnen ebenfalls das Recht zu (durch eine natürliche Person) Selbstanzeige einzureichen.

[3] Auch im Falle einer Selbstanzeige erfordert die Eröffnung einer Strafuntersuchung, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO erfüllt sind. Somit muss auch im Fall einer Selbstanzeige eines Unternehmens ein «hinreichender Tatverdacht», d.h. ernsthafte Gründe für das Vorliegen einer Straftat, vorliegen.³

1.2. Schweizer Paradebeispiel einer Selbstanzeige durch ein Unternehmen

[4] Die Tochtergesellschaft des deutschen Unternehmens Koenig & Bauer – der weltweit führenden Herstellerin von Banknotendruckmaschinen – reichte im Nachgang an eine interne Untersuchung Ende 2015 soweit ersichtlich als erstes und bisher einziges Unternehmen Selbstanzeige bei der BA ein.⁴ Das Unternehmen meldete der BA den Verdacht auf mögliche Bestechungshandlungen fremder Amtsträger (Art. 322^{septies} StGB) und eines diesbezüglichen Organisationsmangels des Unternehmens (Art. 102 Abs. 2 StGB).⁵

[5] Die BA berücksichtigte in ihrem Strafbefehl insbesondere die Selbstanzeige des Unternehmens, die Bereitstellung der (selbstbelastenden) Ergebnisse der internen Untersuchung und die umfassende Kooperation und Überarbeitung der Compliance strafmildernd: Die Busse betrug CHF 1 [sic!] und die Ersatzforderung CHF 35 Mio.⁶

[6] Obwohl dieser Fall in der Literatur als ein Paradebeispiel einer erfolgreichen Zusammenarbeit zwischen einem strafrechtlich verantwortlichen Unternehmen und den Strafverfolgungsbehörden gilt,⁷ zeigten sich, soweit öffentlich bekannt, seither keine weiteren Unternehmen in der Schweiz selbst an. Warum ähnliche Selbstanzeigen in den letzten knapp 5 Jahren unterblieben – obwohl weiterhin Unternehmen verurteilt werden –⁸ kann hier nicht abschliessend beurteilt werden. Es liegt zumindest der Schluss nahe, dass die Risiken einer Selbstanzeige von den Unternehmen höher gewichtet werden als deren Chancen (siehe dazu nachfolgend Ziffer 3.3).

1.3. Fehlende institutionalisierte Anreizsysteme: Ein Vergleich mit den USA

[7] Das US-Strafverfolgungssystem baut mit entsprechenden Anreizsystemen auf die Mithilfe der Unternehmen auf. Über sogenannte *Pretrial Diversion*-Vereinbarungen werden für diese Kooperationsanreize geschaffen. Dabei werden zwei Grundtypen unterschieden. Beim *Deferred Prosecution Agreement* (DPA) wird zwar Anklage erhoben, aber während einer Probezeit unter Auflage

³ NIKLAUS SCHMID/DANIEL JOSITSCH, Schweizerische Strafprozessordnung, 2018, Art. 309 StPO N. 3. Sollte aus der Selbstanzeige kein deutlicher Tatverdacht hervorgehen, so kann die Staatsanwaltschaft der Polizei die Sache zur Durchführung ergänzender Ermittlungen überweisen (Art. 309 Abs. 2 StPO).

⁴ Vgl. DAVID MÜHLEMANN, Der (unzulässige) Strafbefehl im abgekürzten Verfahren, recht 2018, S. 83 ff., S. 83.

⁵ Ibid.

⁶ Vgl. DAVID MÜHLEMANN, Der (unzulässige) Strafbefehl im abgekürzten Verfahren, recht 2018, S. 83 ff., S. 84.

⁷ DAVID MÜHLEMANN, Unternehmensinterne Untersuchungen und strafprozessuale Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragungen, Basel 2018, S. 37. Siehe aber zu in diesem Verfahren vermischten Verfahrensarten DAVID MÜHLEMANN, Der (unzulässige) Strafbefehl im abgekürzten Verfahren, recht 2018, S. 83 ff., S. 84.

⁸ Vgl. MARCEL ALEXANDER NIGGLI/DIEGO R. GFELLER, in: Basler Kommentar StGB/JStG, 4. Aufl., Basel 2019, Kriminalstatistik von Art. 102 StGB.

von Bedingungen aufgeschoben und schliesslich fallengelassen, falls sich das Unternehmen an die Bedingungen hält.⁹ Ein *Nonprosecution Agreement* (NPA) stimmt mit einem DPA weitgehend überein, die Anklage wird aber vorbehaltlich eines Bruchs der Vereinbarung gänzlich fallengelassen.¹⁰ Für die Erfolgsaussichten auf ein NPA oder DPA sind eine gründliche interne Untersuchung und eine Selbstanzeige vielfach ausschlaggebend.¹¹

[8] *Pretrial Diversion*-Vereinbarungen haben in den USA in den vergangenen Jahren eine regelrechte Hochkonjunktur erlebt.¹² Die Beliebtheit solcher Vereinbarungen – und damit auch die hohe Anzahl von Selbstanzeigen durch Unternehmen – ist vordergründig auf deren Institutionalisierung zurückzuführen. Exorbitante Strafdrohungen und ein Credit-System zur Bewertung des unternehmerischen Fehlverhaltens zwingen die Unternehmen zu einer faktischen Kooperation.¹³ Besonders interessant für Unternehmen dürfte sein, dass es im Rahmen von *Pretrial Diversion*-Vereinbarungen zu keinem effektiven gerichtlichen Schuldspruch kommt.¹⁴

[9] Auch in der Schweiz wurde die Einführung von DPAs nach dem US-Modell bereits diskutiert. Unter anderem die Bundesanwaltschaft (BA) sprach sich im Rahmen einer Stellungnahme zur Änderung der StPO dafür aus.¹⁵ Als zentral für den Abschluss einer Vereinbarung über ein DPA erachtete die BA eine Selbstanzeige des Unternehmens oder die rasche Einlassung auf die Strafuntersuchung sowie die volle Kooperation mit den Strafverfolgungsbehörden.¹⁶ Der Bundesrat lehnte den Vorschlag aber im August 2019 ab, mit der Begründung, dass die bereits starke Stellung der Staatsanwaltschaft nicht noch weiter ausgebaut werden sollte, ohne dabei Kontrollmechanismen vorzusehen.¹⁷

[10] Anders als die Schweiz verfügt die USA somit über spezifische und institutionalisierte Anreizsysteme, um Unternehmen zu Selbstanzeigen zu motivieren. Umso mehr drängt sich daher die Frage auf, unter welchen Umständen sich Unternehmen in der Schweiz – trotz fehlender institutionalisierter Anreizsysteme – für eine Selbstanzeige entscheiden sollten (siehe dazu nachfolgend Ziffer 3.2).

⁹ In Grossbritannien wurde die Möglichkeit von DPAs 2014 in das Rechtssystem eingeführt. Jedoch werden die Gerichte dabei mehr in das Verfahren einbezogen als in den USA und somit das Ermessen der Staatsanwaltschaft stärker eingeschränkt. Zudem darf für ein DPA kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verurteilung des Unternehmens bestehen. Vgl. Economiesuisse, Keine Vergleiche im Strafrecht – Die aufgeschobene Anklageerhebung für Unternehmen, Dossierpolitik #1/2010, März 2020, S. 16.

¹⁰ MATTHIAS FORSTER, Aufgeschoben ist nicht aufgehoben – «Pretrial Diversion»- Vereinbarungen im US-amerikanischen Unternehmensstrafrecht, AJP 2008, S. 31 ff., S. 36.

¹¹ MATTHIAS FORSTER, Aufgeschoben ist nicht aufgehoben – «Pretrial Diversion»- Vereinbarungen im US-amerikanischen Unternehmensstrafrecht, AJP 2008, S. 31 ff., S. 40.

¹² MATTHIAS FORSTER, Aufgeschoben ist nicht aufgehoben – «Pretrial Diversion»- Vereinbarungen im US-amerikanischen Unternehmensstrafrecht, AJP 2008, S. 31 ff., S. 31.

¹³ GUNHILD GODENZI, Korruptionaufklärung durch Unternehmen – ein Fluchtweg ins Dunkelfeld, in: Jürg-Beat Ackermann/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Korruption in Staat und Wirtschaft: 4. Zürcher Tagung zum wirtschaftsstrafrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 169 ff., S. 176.

¹⁴ MATTHIAS FORSTER, Aufgeschoben ist nicht aufgehoben – «Pretrial Diversion»- Vereinbarungen im US-amerikanischen Unternehmensstrafrecht, AJP 2008, S. 31 ff., S. 33.

¹⁵ Anhang zur Stellungnahme der Bundesanwaltschaft zur Änderung der Strafprozessordnung vom 20. März 2018, 1. Vgl. auch Anhang zur Stellungnahme des Schweizerischen Anwaltsverbands (SAV), 17; Anhang zur Vernehmlassung des Schweizerischen Kompetenzzentrums für Strafverteidigung, S. 18; Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung der Strafprozessordnung vom August 2019, S. 32.

¹⁶ Economiesuisse, Keine Vergleiche im Strafrecht – Die aufgeschobene Anklageerhebung für Unternehmen, Dossierpolitik #1/2010, März 2020, S. 5.

¹⁷ Botschaft zur Änderung der Strafprozessordnung, BBl 2019 6697, 6722 f.; JÜRIG WERNLI/DÉBORAH CARLSON-BURKART, Kein Deferred Prosecution Agreement im Unternehmensstrafrecht?, in: Jusletter 5. Oktober 2020, N. 16.

2. Unternehmensinterne Untersuchungen: Ein Überblick

2.1. Vorbemerkung

[11] Die Strafrechtspflege wird – auch für Fälle des Unternehmensstrafrechts – gemäss der Offizialmaxime (Art. 2 Abs. 1 StPO) ausschliesslich von den im Gesetz bestimmten staatlichen Stellen geführt.¹⁸ Die Übertragung von Funktionen der Strafbehörden an Private oder andere Behörden ist untersagt.¹⁹

[12] Für komplexe Wirtschaftsdelikte in Unternehmen zeichnet die Praxis aber ein ganz anderes Bild: Wirtschaftsprüfungsunternehmen, Detekteien, grosse Anwaltskanzleien und Compliance-Experten widmen sich immer häufiger der *Aufklärung* von Straftaten in Unternehmen, indem sie sogenannte interne Untersuchungen (internal investigations) vornehmen.²⁰ Gewisse Lehrmeinungen sprechen bereits von einem dem staatlichen Strafverfahren vorgeschalteten privaten Untersuchungsverfahren²¹ oder überspitzt von einer «Deregulierung des Strafverfahrens» bzw. von einer «Unternehmensinquisition».²²

[13] Warum leiten aber Unternehmen überhaupt interne Untersuchungen ein, was umfassen sie und wie ist mit dem Untersuchungsbericht umzugehen?

2.2. Auslöser und Zweck

[14] Auslöser von internen Untersuchungen sind zumeist potenziell straf- oder aufsichtsrechtlich relevante Verfehlungen im Rahmen der Unternehmenstätigkeit, welche der Unternehmensleitung z.B. durch Whistleblower mitgeteilt werden.²³

[15] Unternehmensinterne Untersuchungen bezwecken typischerweise, vergangenes Fehlverhalten und die dafür verantwortlichen Unternehmensstrukturen aufzuklären.²⁴ Analog zu einem strafrechtlichen Untersuchungsverfahren sollen belastende und entlastende Beweise gesammelt bzw. ausgewertet, der Sachverhalt erstellt und die Strafbarkeit geprüft werden.²⁵

¹⁸ Vgl. WOLFGANG WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 2 N. 2 f.

¹⁹ GUNHILD GODENZI, Korruptionsaufklärung durch Unternehmen – ein Fluchtweg ins Dunkelfeld, in: Jürg-Beat Ackermann/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Korruption in Staat und Wirtschaft: 4. Zürcher Tagung zum wirtschaftsstrafrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 169 ff., S. 170.

²⁰ Ibid.

²¹ WOLFGANG WOHLERS, Das an einen tatbezogenen Anfangsverdacht gekoppelte Strafverfahren, AJP 2020, S. 1311 ff., S. 1314.

²² GUNHILD GODENZI, Korruptionsaufklärung durch Unternehmen – ein Fluchtweg ins Dunkelfeld, in: Jürg-Beat Ackermann/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Korruption in Staat und Wirtschaft: 4. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, S. 169 ff., S. 187.

²³ Vgl. MICHAEL MRÁZ, Kuckuckseier im Strafprozess «Interne Untersuchungen», forumpoenale 2S/2020, S. 170 ff., S. 170.

²⁴ DAVID MÜHLEMANN, Unternehmensinterne Untersuchungen und strafprozessuale Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragungen, Basel 2018, S. 19.

²⁵ Vgl. DAVID MÜHLEMANN, Unternehmensinterne Untersuchungen und strafprozessuale Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragungen, Basel 2018, S. 17.

2.3. Unterbindung weiteren Fehlverhaltens

[16] Es empfiehlt sich, vor der eigentlichen und möglicherweise langandauernden Untersuchung, allenfalls bereits bekanntes und offensichtliches Fehlverhalten durch Sofortmassnahmen zu unterbinden.²⁶ Dazu gehören augenscheinlich rechts- und regelwidriges Fehlverhalten, bspw. bereits bekannte Bestechungszahlungen zur Erlangung von Aufträgen.

[17] Sofortmassnahmen drängen sich nicht nur aus Gründen der Schadensbegrenzung, sondern auch zur Verhinderung möglicher strafrechtlicher Verantwortung der Organe der Gesellschaft auf.²⁷ Spätestens seit dem «Von Roll»-Entscheid müssen leitende Organe nicht nur Sicherheitsdispositive aus zivilrechtlichen, sondern auch aus strafrechtlichen Gründen aufziehen.²⁸ Diese Sicherheitsdispositive müssen in Falle eines konkreten Verdachts erlauben, unverzüglich die notwendigen Massnahmen zu ergreifen.²⁹ Wie das Bundesgericht festhielt, trifft diese Verantwortung zwar in erster Linie den Verwaltungsrat, kann aber in grösseren Unternehmen auch weitere Personen betreffen.³⁰

2.4. Ablauf und Inhalt einer typischen internen Untersuchung

[18] In einem ersten Schritt muss das Unternehmen entscheiden, ob die Ermittlungen unternehmensintern oder -extern geleitet werden.³¹ Findet eine externe Untersuchung statt, so muss das Untersuchungsteam festlegen, an wen innerhalb des Unternehmens rapportiert werden soll, bevor es mit der Untersuchung beginnt. Insbesondere wenn Kadermitarbeiter im angeblichen Fehlverhalten involviert sind, drängt sich ein sog. *Steering Committee* (Lenkungsausschuss) als ausschliesslicher Adressat der Untersuchung auf.

[19] In einem nächsten Schritt erstellt das Untersuchungsteam im Regelfall einen Untersuchungsplan. Dieser umfasst insbesondere eine zeitliche, örtliche und sachliche Eingrenzung des Untersuchungsgegenstands. Entscheidend für eine sorgfältige Durchführung der Untersuchung ist zudem die anwendbare Methodologie.³²

²⁶ DAVID MÜHLEMANN, Unternehmensinterne Untersuchungen und strafprozessuale Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragungen, Basel 2018, S.18; FLAVIO ROMERIO/CLAUDIO BAZZANI/STEPHAN GROTH, Interne und regulatorische Untersuchungen – Einführung und Auslegeordnung, in: Flavio Romerio/Claudio Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen, EIZ – Europa Institut Zürich, Band Nr. 162, Zürich 2015, S. 7 ff., S. 40.

²⁷ Vgl. BGE 122 IV 103, 127 ff. (Fall «von Roll»).

²⁸ THOMAS KOLLER, Das Von-Roll-Urteil und die Organisationshaftung, SJZ 1996, S. 409 ff., S. 412.

²⁹ Vgl. BGE 122 IV 103, 127 f.

³⁰ BGE 122 IV 103, 126 ff.

³¹ FLAVIO ROMERIO/CLAUDIO BAZZANI/STEPHAN GROTH, Interne und regulatorische Untersuchungen – Einführung und Auslegeordnung, in: Flavio Romerio/Claudio Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen, EIZ – Europa Institut Zürich, Band Nr. 162, Zürich 2015, S. 7 ff., S. 53.

³² Vgl. DAVID MÜHLEMANN, Unternehmensinterne Untersuchungen und strafprozessuale Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragungen, Basel 2018, S.19.

[20] Nach dieser Vorbereitung beginnt die eigentliche Untersuchung mit der Sicherstellung und Prüfung von Daten.³³ Falls notwendig, werden in einem nächsten Schritt zur Ergänzung des bereits erstellten Sachverhalts Mitarbeiterbefragungen durchgeführt.³⁴

[21] Nach Abschluss der Untersuchung übergibt das Untersuchungsteam einen Abschlussbericht bzw. Untersuchungsbericht an das Unternehmen (oder *Steering Committee*).³⁵ Grundsätzlich verweist der Bericht nochmals auf den Untersuchungsgegenstand und die Methodologie des Untersuchungsplans und enthält eine Darstellung des Sachverhalts, der belastenden und entlastenden Elemente, deren rechtliche Würdigung sowie eine Empfehlung für das weitere Vorgehen. Je nach Konstellation und insbesondere bei langandauernden Untersuchungen drängt sich eine laufende Berichterstattung auf.

3. Selbstanzeige des Unternehmens

3.1. Die Selbstanzeige des Unternehmens: Abwägung von Chancen und Risiken

[22] Entkräftet die interne Untersuchung den anfänglichen Verdacht, besteht grundsätzlich kein dringender Handlungsbedarf. Anders gelagert ist die Situation, wenn die interne Untersuchung den Verdacht bestätigt. Dabei stellt sich die Frage, ob es sich für das Unternehmen lohnt, eine Selbstanzeige einzureichen.

[23] Diese Frage lässt sich weder abstrakt noch abschliessend beantworten. Vielmehr müssen eine Reihe von – juristischen und ökonomischen – Chancen und Risiken im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden. Nachfolgend zeigen die Autoren die wichtigsten Kriterien auf, welche Unternehmen im Rahmen der Abwägung ihres Entscheids zu einer Selbstanzeige berücksichtigen sollten.

3.2. Chancen

3.2.1. Verhinderung invasiver Zwangsmassnahmen

[24] Ein gewichtiges Argument für eine Selbstanzeige dürfte die Verhinderung von invasiven, unerwarteten und geschäftsschädigenden Untersuchungshandlungen bzw. Zwangsmassnahmen der Strafverfolgungsbehörden sein.³⁶ Zu denken ist etwa an Hausdurchsuchungen am Hauptsitz

³³ DAVID MÜHLEMANN, Unternehmensinterne Untersuchungen und strafprozessuale Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragungen, Basel 2018, 20; vgl. FLAVIO ROMERIO/CLAUDIO BAZZANI/STEPHAN GROTH, Interne und regulatorische Untersuchungen – Einführung und Auslegeordnung, in: Flavio Romerio/Claudio Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen, EIZ – Europa Institut Zürich, Band Nr. 162, Zürich 2015, S. 7 ff., S. 97.

³⁴ DAVID MÜHLEMANN, Unternehmensinterne Untersuchungen und strafprozessuale Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragungen, Basel 2018, S. 21.

³⁵ FLAVIO ROMERIO/CLAUDIO BAZZANI/STEPHAN GROTH, Interne und regulatorische Untersuchungen – Einführung und Auslegeordnung, in: Flavio Romerio/Claudio Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen, EIZ – Europa Institut Zürich, Band Nr. 162, Zürich 2015, S. 7 ff., S. 98.

³⁶ DAVID MÜHLEMANN, Der (unzulässige) Strafbefehl im abgekürzten Verfahren, recht 2018, S. 83 ff., S. 85; MARIANNE JOHANNA LEHMKUHL/WOLFGANG WOHLERS, Materiellrechtliche und prozessuale Probleme der Strafbarkeit von Verbänden und Unternehmen – einleitende Bemerkungen zur Vermessung des Problems, in: Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, S. 1 ff., S. 12.

der Gesellschaft oder Untersuchungshaft für Kadermitarbeitende sowie eine damit zusammenhängende und möglicherweise nicht verhinderbare negative Berichterstattung in den Medien. Nicht ausgeschlossen werden können zudem unerwünschte Zufallsfunde.³⁷ Die negative Presse birgt sogar im Falle eines Freispruchs die Gefahr irreversibler Imageschäden. Ist das Unternehmen zudem börsenkotiert, ist auch ein Kurssturz nicht auszuschliessen.³⁸

[25] Die freiwillige Einreichung der meist professionell aufgearbeiteten Erkenntnisse aus der internen Untersuchung stellen für Strafverfolgungsbehörden gern gesehene, wenn nicht sogar unentbehrliche Informationen dar, zumal Wirtschaftsstrafverfahren komplex und ressourcenintensiv sind.³⁹ Im Gegenzug werden Strafverfolgungsbehörden mit grosser Wahrscheinlichkeit auf die erwähnten Zwangsmassnahmen verzichten, da deren Notwendigkeit entfällt. In der Konsequenz führt dies auch zu einer im Interesse des Unternehmens liegenden Verfahrensverkürzung.⁴⁰

[26] Im Falle von international tätigen Unternehmen kann die Kooperation zudem zur Verhinderung von Rechtshilfemassnahmen führen, mit der vorteilhaften Folge, dass die ausländischen Behörden nicht über die in der Schweiz untersuchten Vorgänge informiert werden.⁴¹

[27] Der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung hat die Pflicht, eine Schädigung des Unternehmens durch Zwangsmassnahmen und Reputationsschäden soweit möglich zu verhindern bzw. zu minimieren. Somit müssen sich Schweizer Unternehmen auch an internationaler Best Practice im Umgang mit Rechtsrisiken ausrichten, und die internationale Tendenz zur Selbstanzeige und Kooperation mit den Behörden in Betracht ziehen.⁴²

3.2.2. Steuerung des Verfahrens

[28] Ein weiterer Vorteil der Selbstanzeige liegt darin, dass die aus der internen Untersuchung gewonnenen Beweise durch das Unternehmen vor der Selbstanzeige geprüft, gefiltert und anschliessend massgeschneidert den Strafverfolgungsbehörden präsentiert werden können. Dies

³⁷ HEIDELINDE LUEF-KÖLBL, Rolle und Problematik «konsensualer» Verfahrenserledigungen in einem Strafprozess gegen Verbände, in: Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, S. 363 ff., S. 380.

³⁸ OLIVIER THORMANN, Sicht der Strafverfolger – Chancen & Risiken, in: Flavio Romerio/Claudio Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen II, EIZ – Europa Institut Zürich, Band Nr. 172, Zürich 2016, S. 91 ff., S. 100.

³⁹ OLIVIER THORMANN, Sicht der Strafverfolger – Chancen & Risiken, in: Flavio Romerio/Claudio Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen II, EIZ – Europa Institut Zürich Band / Nr. 172, Zürich 2016, S. 91 ff., S. 92 f.; HEIDELINDE LUEF-KÖLBL, Rolle und Problematik «konsensualer» Verfahrenserledigungen in einem Strafprozess gegen Verbände, in: Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, S. 363 ff., S. 380; JAN WENK, Strafbefehle im Unternehmensstrafverfahren, in: Marianne Johanna Lehmkuhl/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Unternehmensstrafrecht, Materiellrechtliche und prozessuale Aspekte, Basel 2020, S. 389 ff., S. 408 f.; INGEBORG ZERBES, Unternehmensinterne Untersuchungen, ZStW 2013, S. 551 ff., S. 553 f.

⁴⁰ Vgl. dazu auch DANIEL LUCIEN BÜHR, Selbstanzeige von Unternehmen in internationalen Wirtschaftsstraffällen, schulthess manager handbuch 2018/2019, S. 179 ff., S. 180, welcher ausführt, dass durch die Selbstanzeige und die vollumfängliche Kooperation mit den Behörden es dem Unternehmen gelingen kann, den Organisationsmangel und die Korruptionsfälle innert weniger Monaten aufzuarbeiten, ohne dass das Unternehmen in die Schlagzeilen gerät.

⁴¹ OLIVIER THORMANN, Sicht der Strafverfolger – Chancen & Risiken, in: Flavio Romerio/Claudio Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen II, EIZ – Europa Institut Zürich Band, Nr. 172, Zürich 2016, S. 91 ff., S. 101.

⁴² Vgl. DANIEL LUCIEN BÜHR, Selbstanzeige von Unternehmen in internationalen Wirtschaftsstraffällen, schulthess manager handbuch 2018/2019, S. 179 ff., S. 181.

erlaubt eine nicht zu unterschätzende inhaltliche Einflussnahme auf den gesamten Verfahrensablauf. Zudem kann das Unternehmen für das Strafverfahren nicht relevante – aber etwa für zivilrechtliche Haftungsfälle ausschlaggebende – Textstellen schwärzen.⁴³ Das Ausmass der Einflussnahme muss natürlich im zulässigen Rahmen bleiben, da die Strafverfolgungsbehörden in diesem Zusammenhang eine Art «Kollusionsgefahr» befürchten.⁴⁴

[29] Letztlich kann eine Selbstanzeige im Sinne einer «ultima ratio» für ein komplett zerrüttetes und korruptes Unternehmen, deren Geschäftsführung mit der Behebung der Verfehlungen schlicht überfordert ist, einen Neubeginn bedeuten.

3.3. Risiken

3.3.1. Wahrscheinliche Verurteilung

[30] Der offensichtlichste Nachteil einer Selbstanzeige für Unternehmen liegt in der wahrscheinlichen Verurteilung für eine Straftat, welche den Strafverfolgungsbehörden ohne Selbstanzeige möglicherweise nicht zugetragen worden wäre. Nicht mit Sicherheit abschätzbar ist beispielsweise die Wahrscheinlichkeit, dass allfällige Whistleblower den inkriminierenden Sachverhalt den Medien oder einer Staatsanwaltschaft zuspüren oder involvierte Banken Verdachtsmeldungen bei der Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) einreichen.

[31] Ausgerechnet dieses schwergewichtige Risiko lässt sich aber im Regelfall nur retrospektiv zuverlässig beurteilen, wenn auf eine Selbstanzeige verzichtet wird. Immerhin könnte sich ein Unternehmen grundsätzlich gegen eine Selbstanzeige entscheiden, wenn trotz eines Strafverfahrens eine «harte Strategie» und eine Regelung mit potenziell Geschädigten erfolgsversprechend erscheint, also ein Freispruch wahrscheinlich ist. Schliesslich kann auch die zeitnahe Verjährung der Straftaten gegen eine Selbstanzeige sprechen.⁴⁵

3.3.2. Folgerisiken der Selbstanzeige

[32] Die Rechtsvertretung muss das Unternehmen stets über mögliche Folgerisiken aufklären. Dazu gehören:

1. die vollumfängliche Einziehung (oder die Festlegung einer Ersatzforderung) von inkriminierten Vermögenswerten,
2. eine Busse in der Höhe von bis zu CHF 5 Mio. (siehe dazu aber nachfolgend Ziffer 3.3.3),
3. Haftungsrisiken von Individuen,
4. nicht wiedergutzumachende Imageschäden mit entsprechenden wirtschaftlichen Konsequenzen und
5. administrative sowie zivilrechtliche Folgeverfahren.

⁴³ OLIVIER THORMANN, Sicht der Strafverfolger – Chancen & Risiken, in: Flavio Romerio/Claudio Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen II, EIZ – Europa Institut Zürich Band, Nr. 172, Zürich 2016, S. 91 ff., S. 101.

⁴⁴ OLIVIER THORMANN, Sicht der Strafverfolger – Chancen & Risiken, in: Flavio Romerio/Claudio Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen II, EIZ – Europa Institut Zürich Band / Nr. 172, Zürich 2016, S. 91 ff., S. 93.

⁴⁵ Vgl. STEPHAN BERNARD, Reden ist Silber, Schweigen ist Gold?, forumpoenale S0/2014, S. 2 ff., S. 25.

3.3.3. Vernachlässigbarer Sanktionsrabatt

[33] Weniger ins Gewicht fallen dürfte der kooperationsbedingte «Strafrabatt», welcher sich in einer Reduktion der Busse niederschlägt und wodurch im Idealfall die Busse eine rein symbolische Wirkung zeigen soll. Dazu ist aber anzumerken, dass eine Sanktionsreduktion für ein auf Einsicht und Reue basierendes Geständnis und Kooperation gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Regelfall («nur») bis zu einem Drittel der verschuldensadäquaten Strafe beträgt.⁴⁶

[34] Für internationale Unternehmen wirken sich die teilweise weltweiten Reputationsschäden und ein allfälliges «Black-Listing» oft gravierender auf deren finanzielle Situation aus als die reduzierte Busse.⁴⁷ Immerhin dürfte die allenfalls positive Berichterstattung in den Medien über ein kooperatives Unternehmen die Reputationsschäden mildern.⁴⁸

[35] Zu beachten ist zudem, dass die BA den Strafbefreiungsgrund der Wiedergutmachung (Art. 53 StGB) bei transnationalen Unternehmen grundsätzlich nicht mehr anwendet. Dabei gewichtete die BA das Interesse der Öffentlichkeit an der Strafverfolgung, den strafprozessualen Untersuchungsgrundsatz und die Vermeidung des Anscheins eines gewissen «Ablasshandels» in solchen Konstellationen höher als den Umstand, dass ein betroffenes Unternehmen Selbstanzeige erstattet.⁴⁹ Dies könnte der Grund für die geringe Anzahl an Selbstanzeigen durch Unternehmen in der Schweiz darstellen.

4. Fazit

[36] Die Frage, ob die Selbstanzeige eines Unternehmens in der Folge einer (belastenden) internen Untersuchung eine unnötige «Selbstverurteilung» oder eine notwendige «Risikominimierung» darstellt, kann nicht abstrakt und abschliessend beantwortet werden. Vielmehr sind die oben umschriebenen Kriterien durch die Rechtsberater der Unternehmen im Einzelfall sorgfältig und unter Berücksichtigung der Interessenslage bereits in einem frühen Stadium der internen Untersuchung zu prüfen und laufend abzuwägen.

DR. SIMONE NADELHOFER, Partnerin, LALIVE SA, Zürich, snadelhofer@lalive.law.

DR. ADAM EL-HAKIM, LL.M., Associate, LALIVE SA, Zürich, aehakim@lalive.law.

⁴⁶ Statt vieler BGE 121 IV 202 E. 2.d.cc; GEORGES GREINER/IRMA JAGGI, in: Basler Kommentar StPO/JStPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 362 StPO N. 18.

⁴⁷ Vgl. DANIEL LUCIEN BÜHR, Selbstanzeige von Unternehmen in internationalen Wirtschaftsstraffällen, schulthess manager handbuch 2018/2019, S. 179 ff., S. 181, welcher ausführt, dass sich Unternehmen bei öffentlichen Ausschreibungen mit einem hohen Erklärungsbedarf konfrontiert sehen, aber aufgrund der Selbstanzeige und der proaktiven Vorgehensweise Ausschlüsse, Suspensionen und «Black-Listing» verhindern können.

⁴⁸ Vgl. MONIKA ROTH, in: «NZZ» vom 13. Juli 2017, «Korruptionsbekämpfung: Selbstanzeige eines Unternehmens belohnt» (<https://www.nzz.ch/amp/meinung/korruptionsbekaempfung-die-selbstanzeige-eines-unternehmens-wird-belohnt-ld.1305679>, zuletzt besucht am 22. Februar 2021).

⁴⁹ Siehe dazu den Tätigkeitsbericht der BA 2017, S. 8.