



Robert Amgwerd
 RA, lic. iur., Konzernsekretär,
 Schindler Management AG,
 Ebikon LU

Verschärftes Bestechungsstrafrecht: Erhöhte Risiken für Unternehmen

Drei Flaschen Barolo für den Sachbearbeiter des Tiefbauamtes zu Weihnachten, die Einladung zum French Open nach Paris an den Chefeinkäufer des Kunden: Welche Zuwendungen und Geschenke sind (noch) legal, welche strafbar? Welche Risiken trägt die Unternehmensleitung aufgrund des verschärften Bestechungsstrafrechts?

Ausdehnung der Bestechungstraftatbestände

Auf den 1. Juli 2006 wurde das Bestechungsstrafrecht ein weiteres Mal – nach dem 1. Mai 2000 – verschärft und internationalen Abkommen (Europaratskonvention gegen Korruption) und Standards (OECD) mit folgenden Neuerungen angepasst (vgl. Kasten unten):

- Neu ist die *passive* Bestechung, d.h. das sogenannte «Sich-bestechen-Lassen», auch in der *Privatwirtschaft strafbar* (Art. 4a Abs. 1

Bst. b des Gesetzes über den unlauteren Wettbewerb, UWG). Der Bestochene riskiert eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren und eine Busse bis zu Fr. 100 000.–.

- Die *aktive* Bestechung in der Privatwirtschaft war bereits in der Vergangenheit gemäss UWG strafbar. Der Wortlaut dieses Straftatbestandes wurde in UWG 4a Abs. 1 Bst. a präzisiert und dem Tatbestand der Beamtenbestechung angepasst (vgl. Kasten). Der Bestechende riskiert die gleiche Strafe wie der Bestochene.

- Neu ist die aktive und passive Bestechung auch bei *ausländischen* Amtsträgern strafbar.

Weiterhin straflos, zumindest nach Schweizer Recht, ist die aktive und passive Privatbestechung im Ausland, die Vorteilsgewährung (Klimapflege) an fremde Amtsträger sowie die Vorteilsgewährung in der Privatwirtschaft.

Strafbar ist indes die Klimapflege bei Schweizer Amtsträgern, auch wenn – im Gegensatz zur Bestechung – bei der Klimapflege ein korruptes Austauschverhältnis zwischen dem Vor-

Überblick Bestechungstatbestände (Stand 1. Juli 2006⁽¹⁾)

	CH / aktiv	CH / passiv	Ausland / aktiv	Ausland / passiv
1. Bestechung				
1.1 Amtsträger	strafbar ⁽²⁾ (StGB 322 ^{ter})	strafbar (322 ^{ter})	neu strafbar ⁽²⁾ (322^{septies} Abs. 1)	neu strafbar (322^{septies} Abs. 2)
1.2 Private	strafbar ⁽²⁾ (UWG 4a in Verb. mit Art. 23, nur auf Antrag)	neu strafbar (UWG 4a in Verb. mit Art. 23, nur auf Antrag)	nicht strafbar	nicht strafbar
2. Vorteilsgewährung (Klimapflege)				
2.1 Amtsträger	strafbar ⁽²⁾ (322 ^{quinquies})	strafbar (322 ^{sexies})	nicht strafbar	nicht strafbar
2.2 Private	nicht strafbar	nicht strafbar	nicht strafbar	nicht strafbar

¹ Vgl. www.admin.ch/ch/d/sr/311_0/a322ter.html; www.admin.ch/ch/d/sr/241/a4a.html

² Primäre (originäre) Strafbarkeit des Unternehmens (Organisationsverschulden) gem. Art. 102 Absatz 2 StGB: Busse bis 5 Mio. Fr. © Robert Amgwerd

teil/Geschenk und einer konkreten pflichtwidrigen Handlung des Beschenkten fehlt. Zulässig sind – materielle oder immaterielle – Vorteile, die vom Unternehmen/Arbeitgeber des Vorteilsempfängers ausdrücklich *genehmigt* wurden, sowie selbstverständlich auch *direkte* Vorteilszuwendungen an ein anderes Unternehmen wie z. B. Rabatte. Bestechung in der Privatwirtschaft wird nur *auf Antrag* von den Strafbehörden verfolgt. Antragsberechtigt ist jeder Geschädigte, d. h. neben dem geschädigten Unternehmen auch nicht berücksichtigte Zulieferer oder sogar Konkurrenten.

Alle *gesetzlichen Bestechungstatbestände* sind gleich strukturiert. Die Elemente werden am Beispiel der aktiven Privatbestechung aufgelistet (siehe Kasten unten). Die einzelnen Strafnormen sind auf der Homepage der Bundesverwaltung einsehbar¹. Eine detaillierte Darstellung sprengt den Rahmen dieses Beitrages. Aufgrund der verschiedenen im Gesetz verwendeten Ermessensbegriffe und mangels einschlägiger Gerichtsentscheide besteht nach wie vor eine erhebliche Rechtsunsicherheit, welche die Gerichte zu klären haben. Zu erwähnen sind hier *folgende Definitions- und Abgrenzungsprobleme*:

- Definition des (legalen) geringfügigen, sozial üblichen Vorteils in der Privatwirtschaft. Der Wert von Gelegenheitsgeschenken variiert stark, je nach Branche. Bei Handwerksbetrieben sind andere Geschenke üblich als in der Finanzbranche.
- Abgrenzung zwischen strafbarer Bestechung und strafloser Klimapflege in der Privatwirtschaft.

Ausdehnung des Unternehmensstrafrechts

Besticht ein Mitarbeiter (z. B. ein Verkäufer) einen Mitarbeiter eines Dritten (z. B. Kunden) oder einen Beamten, so wird das Unternehmen selbst strafrechtlich zur Verantwortung gezogen, *unabhängig* von einer Strafverfolgung oder Bestrafung des Täters/Mitarbeiters. Diese sogenannte primäre/originäre Strafbarkeit des Unternehmens gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB setzt voraus, dass diesem *«vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern»* (sogenanntes Organisationsverschulden). Die Beweislast, alles (!?) zur Korruptionsverhinderung getan zu haben, trägt das Unternehmen. Dieses riskiert eine Busse von bis zu 5 Mio. CHF. Bemessen wird diese nach der Schwere der Tat, des Organisationsmangels und des angelegten Schadens sowie nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens.

Die strafrechtliche Verantwortung eines Unternehmens und seiner Organe (vor allem Verwaltungsrat und Geschäftsleitung) besteht unabhängig von der Organisationsform des Unternehmens. Bei der AG z. B. hat der Verwaltungsrat im Rahmen seiner unübertragbaren Befugnisse (OR 716a) die Geschäftstätigkeit zu beaufsichtigen und dabei insbesondere auch das Bestechungsverbot durchzusetzen.

Prävention im Unternehmen am Beispiel Schindler

Bereits vor über zehn Jahren wurde auf Initiative des Schindler-Verwaltungsrates ein *Code of Conduct* (Verhaltensregeln) für den Schindler-Konzern erlassen. Dieser verlangt von allen rund 40 000 Mitarbeitenden des Schindler-Konzerns weltweit, dass sie sich an die jeweils geltenden Gesetze oder Vorschriften halten (sogenannte Compliance), insbesondere an die Vorschriften des Wettbewerbs- und Korruptionsstrafrechtes. Alle Manager mit Führungsaufgaben haben periodisch eine Erklärung zu unterzeichnen, worin sie bestätigen, dass sie sich an den «Buchstaben» wie auch an den Sinn und Geist des Code of Conduct halten.

Passive Bestechung

Gemäss Code of Conduct ist es allen Schindler-Mitarbeitenden verboten, unerlaubte Vorteile, insbesondere Bargeld oder Geldzahlungen, die ihnen von Kunden, Lieferanten oder anderen Personen angeboten werden, entgegenzunehmen. Dies bedeutet indes nicht, dass auch sozial übliche kleinere Geschenke, wie z. B. Weihnachtsgeschenke, abzulehnen sind. Wenn ein solches Geschenk den Wert von Fr. 80.– (Faustregel) übersteigt, ist der Mitarbeiter verpflichtet, dies dem Vorgesetzten mitzuteilen. Dieser entscheidet, ob der Mitarbeiter

das Geschenk behalten darf. Dabei beurteilt er, ob der Mitarbeiter trotz des Geschenkes die erforderliche Objektivität gegenüber dem Geschenkgeber auch in Zukunft aufbringen kann.

Aktive Bestechung

Verboten sind das Gewähren, Offerieren, Versprechen oder Autorisieren von Geldzahlungen, Geschenken oder anderen geldwerten Vorteilen an Beamte (schweizerische wie auch ausländische) oder Angestellte im privaten oder öffentlichen Sektor, um diese bei der Vergabe von Aufträgen zu einem gesetz- oder pflichtwidrigen Verhalten zu bewegen.

2001 hat das *Audit Committee* (Prüfungsausschuss) des Konzerns *klare Richtlinien* erlassen, welche im Einzelnen den Umgang mit sogenannten «Kunden-Intermediären» (z. B. Architekten, Generalunternehmer, Berater, Ingenieure, Gebäudeverwalter) und sogenannten «Schindler-Intermediären» (z. B. unabhängige Agenten, Berater) regeln. Unabdingbare Voraussetzungen für Zahlungen an Kunden wie auch Schindler-Intermediäre ist das Vorliegen einer rechtmässigen Leistung, welche in einem schriftlichen Vertrag zwischen dem Intermediär und der jeweiligen Schindler-Konzerngesellschaft festgehalten wird. Des Weiteren darf das Entgelt nicht übermässig hoch sein. Selbstverständlich sind die geltenden Gesetze und Vorschriften auch vom Intermediär einzuhalten, d. h., dieser darf nicht seinerseits unerlaubte Zahlungen vornehmen. Ein wesentliches Kriterium bei Zahlungen an Kunden-Intermediäre ist die *Transparenz*: Der Kunde ist über die Zahlung an seinen Intermediär (z. B. Architekten) in Kenntnis zu setzen. Hilfreich ist der sogenannte «TV-Test»: Wie würde die Zahlung in der Öffentlichkeit wahrgenommen, falls in den Medien darüber berichtet werden sollte?

Separate Richtlinien des Audit Committee befassen sich mit dem Thema *«Einladungen zu Veranstaltungen»*, sei es, dass eine Schindler-Konzerngesellschaft zu einer Werksbesichtigung oder der Besichtigung einer Referenzanlage einlädt, sei es, dass Schindler-Mitarbeitende von Dritten, wie z. B. Lieferanten, zu einem Kunden-Event eingeladen werden. Hilfreich für die Beurteilung der Zulässigkeit solcher Einladungen sind folgende Fragen:

- Kennt der Arbeitgeber der eingeladenen Personen Inhalt und Umfang des Events?
- Liegt der Zweck des Events in den legitimen Geschäftsinteressen der Eingeladenen bzw. von deren Arbeitgebern, sodass die Teilnahme nicht zu einem Verlust der Objektivität gegenüber dem Einladenden führen kann?

→ Elemente der aktiven Privatbestechung gemäss UWG 4a

- Anbieten, Versprechen oder Gewähren
- eines nicht gebührenden (materiellen oder immateriellen) Vorteils (zu Gunsten des Bestochenen oder eines Dritten)
- an einen Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragten oder eine andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor
- im Zusammenhang mit dessen dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit
- für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung.

© Robert Amgwerd

Umsetzung des Code of Conduct

Alle Konzerngesellschaften sind verpflichtet, den Code of Conduct gemäss den folgenden drei *E* (*E*ducate, *E*xamine, *E*nforce) systematisch umzusetzen:

1. Educate

Die Schindler-Compliance-Kultur, der Code of Conduct und die darauf basierenden Richtlinien werden periodisch bei internen Sitzungen thematisiert. Mitarbeitende in exponierten Stellen, wie z. B. im Einkauf oder Verkauf, werden speziell für heikle Situationen (sogenannte «Red Flags») sensibilisiert und auf die richtige Handlungsweise hin geschult. Dabei kommen sowohl Videos, Computer Based Trainings als auch Class Room Trainings zur Anwendung. Die konzernweit auf dem Schindler-Intranet zugängliche Compliance Tool Box enthält u. a. eine Case Library, Best Demonstrated Practices, Standardpräsentationen, ein Dossier mit häufig gestellten Fragen (Frequently Asked Questions, FAQ) und sogar ein Quiz zum Code of Conduct. Die Tool Box wird laufend ausgebaut und aktualisiert.

Zuständig für den Aufbau und die Koordination der Compliance Tools & Services ist die Abteilung *Corporate Compliance*, welche in den Rechtsdienst des Konzerns integriert ist. Die Verantwortung für die Umsetzung des Code of Conduct liegt dezentral beim Linienmanagement: Jede Konzerngesellschaft hat für diesen Zweck einen Compliance Officer in ihrer Organisation. Zusammen mit den Compliance Officers der vier geografischen Zonen besteht ein dichtes Compliance Network.

Des Weiteren beraten die Anwälte des Konzernrechtsdienstes die Konzerngesellschaften in Zweifelsfällen und bei schwierigen Rechtsfragen.

2. Examine

Die Konzerngesellschaften haben die Umsetzung und Einhaltung des Code of Conduct laufend zu überwachen. Der Konzern führt eigene sogenannte Compliance Audits bei den Konzerngesellschaften durch. Die Abteilung *Corporate Compliance* überprüft neben der Einhaltung der technischen Regeln des Code of Conduct vor allem auch das Befolgen der Vorschriften des Wettbewerbsrechts und insbesondere des Bestechungsverbotes.

3. Enforce

Bezüglich Einhaltung des Wettbewerbsrechts und des Bestechungsverbotes besteht bei Schindler eine sogenannte Nulltoleranzpraxis. Verletzungen des Code of Conduct werden konsequent sanktioniert, in schweren Fällen mit sofortiger Entlassung.

Die Umsetzung des Code of Conduct ist eine laufende, nie endende Aufgabe des Managements, alleine schon wegen der neu eintretenden Mitarbeitenden und der internen Personalwechsel. Die oberste Instanz, welche die Umsetzung überwacht, ist das Audit Committee, ein Ausschuss des Verwaltungsrates.

Whistleblowing

Schindler-Mitarbeitende sind nicht nur verpflichtet, die Regeln des Code of Conduct innerhalb ihres persönlichen Wirkungsfeldes einzuhalten; es wird von ihnen ebenso erwartet, dass sie bei der Durchsetzung im gesetzlich zulässigen Rahmen aktiv mitwirken und Verletzungen des Code of Conduct dem Vorgesetzten, der Personalabteilung, dem Corporate Compliance Officer oder dem Rechtsdienst melden. Dies wird explizit im Code of Conduct statuiert. Die vertrauliche Behandlung solcher Hinweise ist selbstverständlich zugesichert.

Whistleblower werden besonders vor allfälligen Diskriminierungen geschützt. Sie können ihre Wahrnehmungen von Code-Verletzungen auch anonym an eine Mailbox des Leiters des Konzernrechtsdienstes schicken.

Derzeit erfolgt der Roll-out eines webbasierten Fragebogens: Alle zirka 18 000 Mitarbeitenden, welche einen E-Mail-Account haben, sollen periodisch sechs Fragen zur Einhaltung des Code of Conduct beantworten. Beim Roll-out in den einzelnen Konzerngesellschaften sind die länderspezifischen gesetzlichen Schranken und Auflagen einzuhalten, insbesondere die des Datenschutzrechtes und des kollektiven Arbeitsrechts; vgl. dazu die spezifischen Vorgaben der EU².

Zusammenfassung

Um einer allfälligen strafrechtlichen Haftung wegen Organisationsverschuldens zu entgehen, hat jedes Unternehmen, d. h. auch jedes KMU, basierend auf einer unternehmensspezifischen Risikoanalyse die geeigneten und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen zu treffen, um Bestechungshandlungen durch seine Mitarbeitenden zu verhindern.

Schindler geht davon aus, mit der systematischen Umsetzung seines Compliance-Programms – im Sinne der «best efforts» – alle zumutbaren Massnahmen zu treffen, um Korruption im Schindler-Konzern zu verhindern.

2005 hat Schindler daher die «*Partnering Against Corruption Initiative*» (PACI), eine Initiative des WEF und von Transparency International unterzeichnet (vgl. www.weforum.org). ■

Erschienen in «Schweizer Arbeitgeber», 4/2007.

¹ www.admin.ch/ch/d/sr//sr.html

² Gemäss «Stellungnahme 1/2006 (00195/06 – WP 117) der Artikel 29-Datenschutzgruppe» (vgl. http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2006/wp117_de.pdf)