

# Corporate Compliance – Neues Recht aus Sicht der Unternehmen

BÄR  
& KARRER

PD Dr. Markus Schott, LL.M.

Sponsoring Schweiz

Spezial-Anlass «Corporate Compliance»

Zürich, 23. November 2016

# 1. Rechtliche Grundlagen

Art. 322<sup>octies</sup> ff. StGB / Art. 4a UWG

BÄR  
& KARRER

3. Bestechung  
Privater  
Bestechen

## Art. 322<sup>octies</sup> 334

<sup>1</sup> Wer einem Arbeitnehmer, einem Gesellschafter, einem Beauftragten oder einer anderen 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** zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen **nicht gebührenden Vorteil** anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

<sup>2</sup> In leichten Fällen wird die Tat nur auf Antrag verfolgt.

## Art. 322<sup>novies</sup> 335

Sich bestechen  
lassen

<sup>1</sup> Wer als Arbeitnehmer, als Gesellschafter, als Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines Dritten **im privaten Sektor** im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine **pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung** für sich oder einen Dritten einen **nicht gebührenden Vorteil** fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

<sup>2</sup> In leichten Fällen wird die Tat nur auf Antrag verfolgt.

# 1. Rechtliche Grundlagen

Art. 322<sup>octies</sup> ff. StGB / Art. 4a UWG

## Art. 322<sup>decies</sup> 336

4. Gemeinsame Bestimmungen

<sup>1</sup> Keine nicht gebührenden Vorteile sind:

- a. dienstrechtlich erlaubte oder vertraglich vom Dritten genehmigte Vorteile;
- b. geringfügige, sozial übliche Vorteile.

<sup>2</sup> Private, die öffentliche Aufgaben erfüllen, sind Amtsträgern gleichgestellt.

## 2. Problemfelder

- a. **Äquivalenzverhältnis** ("*für eine* [...] *Handlung oder Unterlassung*")
  - Vorteil muss im Zusammenhang mit einer bestimmten oder zumindest ihrer Art nach bestimmbarer Handlung oder Unterlassung stehen ↔ Klimapflege.
  - Abgrenzung in der Praxis schwierig, weshalb oft auf objektive Kriterien wie die Höhe allfälliger Zahlungen oder die zeitliche Nähe von Leistung und Gegenleistung abgestellt wird.
- b. **Nicht gebührender Vorteil**
  - Vorteil, auf den der Empfänger keinen gesetzlichen, vertraglichen oder sittlichen Anspruch hat.
  - Sämtliche unentgeltlichen Zuwendungen sowohl materieller als auch immaterieller Natur.
- c. **Ausnahmen: Dienstrechtlich erlaubt oder vertraglich genehmigt**
  - Generelle Genehmigung von Zuwendungen, z.B. bis zu einer bestimmten Höhe durch unternehmensinterne Reglemente, ist ausreichend.
  - Genehmigung des Vorteils bedarf keiner ausdrücklichen Verankerung in einer Vertragsklausel. Sie kann ausdrücklich, stillschweigend oder konkludent erfolgen.
  - Auch nachträglich möglich (aber allenfalls strafbarer Versuch der aktiven Bestechung).

## 2. Problemfelder

### d. Ausnahme: Geringfügige, sozial übliche Vorteile

- Im Einzelfall zu bestimmen; unterliegt räumlichen und zeitlichen Veränderungen.
- Wegen immateriellen Vorteilen kann nicht alleine der Wert des Vorteils entscheidend sein, sondern das Geschenk muss generell eine geringe Bedeutung haben.
- Jedenfalls muss die Annahme von Aufmerksamkeiten straflos bleiben, die ohne Verletzung der Höflichkeitsregeln nicht zurückgewiesen werden können, ebenso Kleinigkeiten wie die Einladung zu einem Getränk, das Übergeben von Werbegeschenken oder kleine Geschenke zu Weihnachten.

### e. Gehilfenschaft

- Vorsätzliche Gehilfenschaft ist strafbar (Art. 25 StGB), wobei Eventualvorsatz genügt.
- Strafbarkeit als Gehilfe, wenn für Veranstalter klar erkennbar ist, dass Tickets für Bestechung verwendet werden sollen?

### f. Strafbarkeit des Unternehmens bei organisatorischen Mängeln

- Bei aktiver Bestechung immer möglich (Art. 102 Abs. 2 StGB).
- Bei passiver Bestechung nur, wenn Täter nicht ermittelt werden kann (Art. 102 Abs. 1 StGB).

### 3. Klimapflege im Besonderen

- Auch: "Anfüttern", "market conditioning" oder "Goodwill-Zahlungen".
- Vorteilsvergabe im Hinblick auf noch zu bestimmende Gegenleistungen oder Vorteilsvergabe, bei der eine konkrete Gegenleistung überhaupt (noch) nicht ins Auge gefasst wird.
- Entscheidend: Bezug der Vorteilsgewährung zu einer mindestens bestimmbaren (pflichtwidrigen oder im Ermessen stehenden) Handlung oder Unterlassung fehlt.
- Nicht: Sponsoring oder echte Drittmittelbeiträge, sofern nicht bloss vorgeschobenes Sponsoring, bei dem die Leistung in Wahrheit eine pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Gegenleistung bezweckt.
- Rechtliche Behandlung:
  - Strafbar bei Amtsträgern (Art. 322<sup>quinquies</sup> und Art. 322<sup>sexies</sup> StGB: "*im Hinblick auf die Amtsführung*");
  - Straffrei im Privatbereich.
- Fliessende Übergänge.
- Bisher fehlende Klärung durch Rechtsprechung.

## 4. Umsetzung in der Praxis

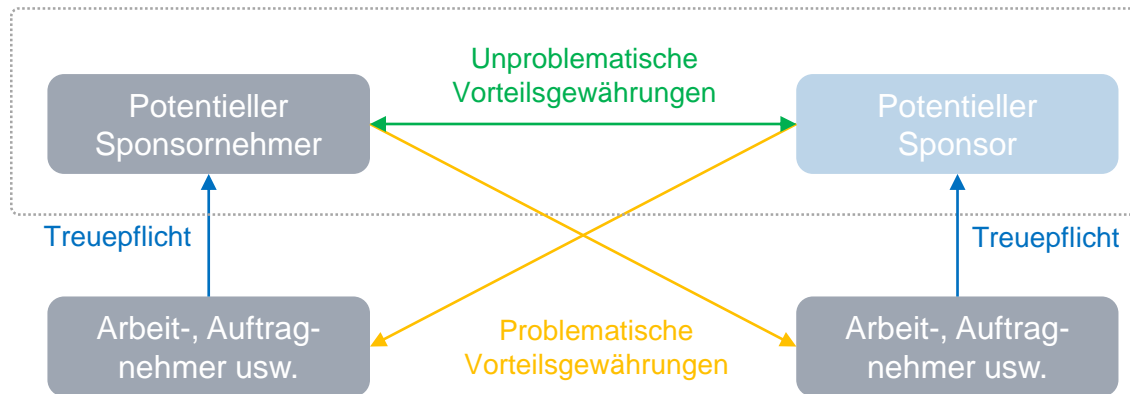
### a. Allgemein

- Sponsoringvertrag: Der Sponsor verpflichtet sich, dem Sponsornehmer Geld-, Sach- oder Dienstleistungen zu erbringen. Demgegenüber verpflichtet sich der Sponsornehmer dazu, die gesponserte Tätigkeit zu entfalten und dem Sponsor Rechte betreffend kommunikative Massnahmen einzuräumen.
- Oftmals lässt der Sponsornehmer dem Sponsor weitere Leistungen zukommen, z.B. ein Veranstalter überlässt dem Sponsor Tickets.
- Das eigentliche Sponsoringverhältnis ist unter dem Aspekt Privatbestechung grundsätzlich unproblematisch.
- Problemfelder:
  - Auswahl des Sponsors/Sponsornehmers;
  - Weitergabe von erhaltenen Leistungen aus dem Sponsoringverhältnis;
  - Verschieben eines Sponsoringverhältnisses.

# 4. Umsetzung in der Praxis

## b. Fallkonstellation 1: Anbahnung Sponsoring

Potentielle Sponsoringverhältnis

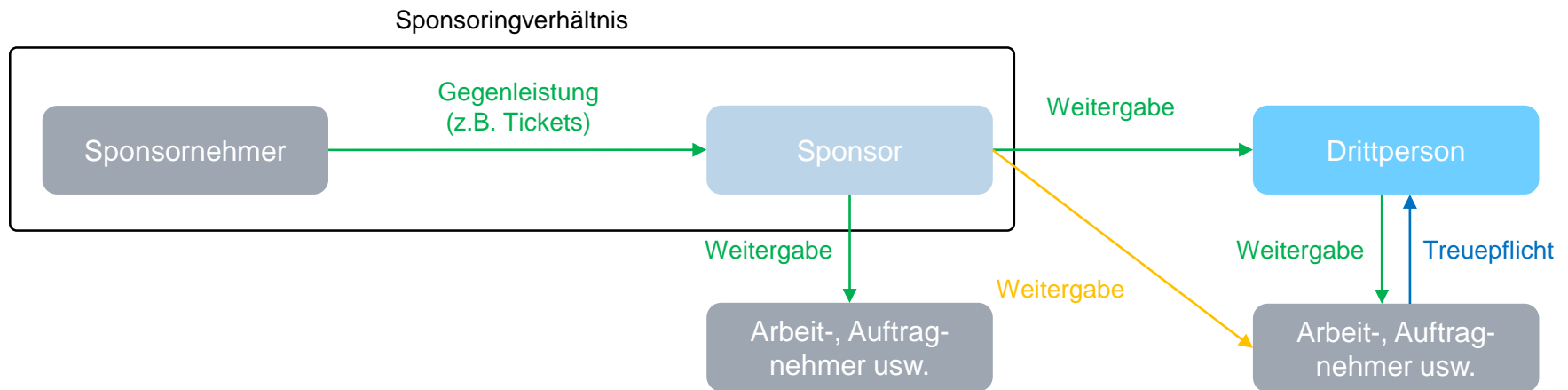


- **Vorsichtsmaßnahmen:**
  - Keine Vorteilsgewährung für konkrete Gegenleistungen, nur Klimapflege (zeitliche Nähe zu Vertragsabschlüssen meiden).
  - Schriftliches Einverständnis des Geschäftsherrn zur Vorteilsgewährung an Agent oder Befugnis zur Entgegennahme anderweitig sicherstellen.
  - Beschränkung auf geringfügige Vorteile.
  - Interne Massnahmen/Zertifizierung (Art. 102 StGB).



## 4. Umsetzung in der Praxis

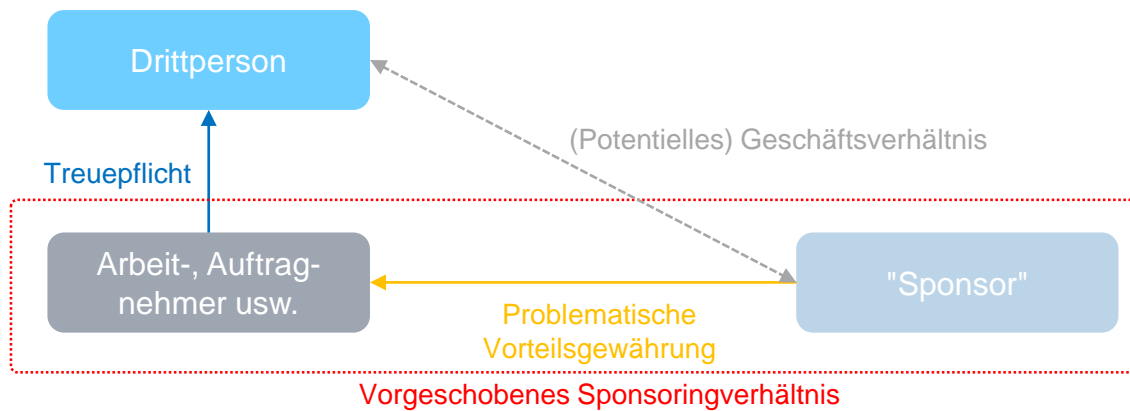
### c. Fallkonstellation 2: Weitergabe von Vorteilen



- Vorsichtsmaßnahmen:
  - Gleiche Massnahmen wie bei Fallkonstellation 1.
  - Disclaimer/Hinweis auf Tickets o.ä.
  - Keine Weitergabe, wenn konkrete Anhaltspunkte, dass damit jemand bestochen werden soll (allenfalls eventualvorsätzliche Gehilfenschaft).

## 4. Umsetzung in der Praxis

### d. Fallkonstellation 3: Vorgeschobenes Sponsoring



- Vorsichtsmassnahmen:
  - Gleiche Massnahmen wie bei Fallkonstellation 1.
  - Wenn echtes Sponsoring beabsichtigt: Nur im Einverständnis mit der Drittperson (d.h. des Arbeitgebers/Auftraggebers)

# 5. Exkurs: Spezialregelungen

## Heilmittelrecht und Gesundheitswesen

- **Art. 33 HMG**
  - Das Versprechen und Annehmen geldwerter Vorteile an bzw. durch Personen, die Arzneimittel verschreiben oder abgeben, und Organisationen, die solche Personen beschäftigen, ist verboten, wenn die Vorteile für die Verschreibung oder die Abgabe eines Arzneimittels gewährt, angeboten oder versprochen werden.
- **Art. 56 KVG**
  - Ein Leistungserbringer muss alle direkten oder indirekten Vergünstigen weitergeben, die ihm ein anderer in seinem Auftrag tätiger Leistungserbringer gewährt oder die ihm Personen oder Einrichtungen gewähren, welche Arzneimittel oder der Untersuchung oder Behandlung dienende Mittel oder Gegenstände liefern.
- **Art. 40 Bst. e MedBG**
  - Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbständig ausüben, müssen unabhängig von finanziellen Vorteilen handeln.



## Markus Schott

T: +41 58 261 54 77

F: +41 58 263 54 77

[markus.schott@baerkarrer.ch](mailto:markus.schott@baerkarrer.ch)

Bär & Karrer AG

Brandschenkestrasse 90

CH-8027 Zürich

### Zürich

Brandschenkestrasse 90  
CH-8027 Zurich

T: +41 58 261 50 00

F: +41 58 261 50 01

[zurich@baerkarrer.ch](mailto:zurich@baerkarrer.ch)

### Genève

12, quai de la Poste  
CH-1211 Geneva 11

T: +41 58 261 57 00

F: +41 58 261 57 01

[geneve@baerkarrer.ch](mailto:geneve@baerkarrer.ch)

### Zug

Baarerstrasse 8  
CH-6301 Zug

T: +41 58 261 59 00

F: +41 58 261 59 01

[zug@baerkarrer.ch](mailto:zug@baerkarrer.ch)

### Lugano

Via Vegezzi 6  
CH-6901 Lugano

T: +41 58 261 58 00

F: +41 58 261 58 01

[lugano@baerkarrer.ch](mailto:lugano@baerkarrer.ch)