

Retrozessionen, Kick-backs und Ähnliches - die Strafbarkeit der Privatkorruption

Schweizerische Kriminalistische Gesellschaft SKG
26./27. Mai 2011 in St. Gallen

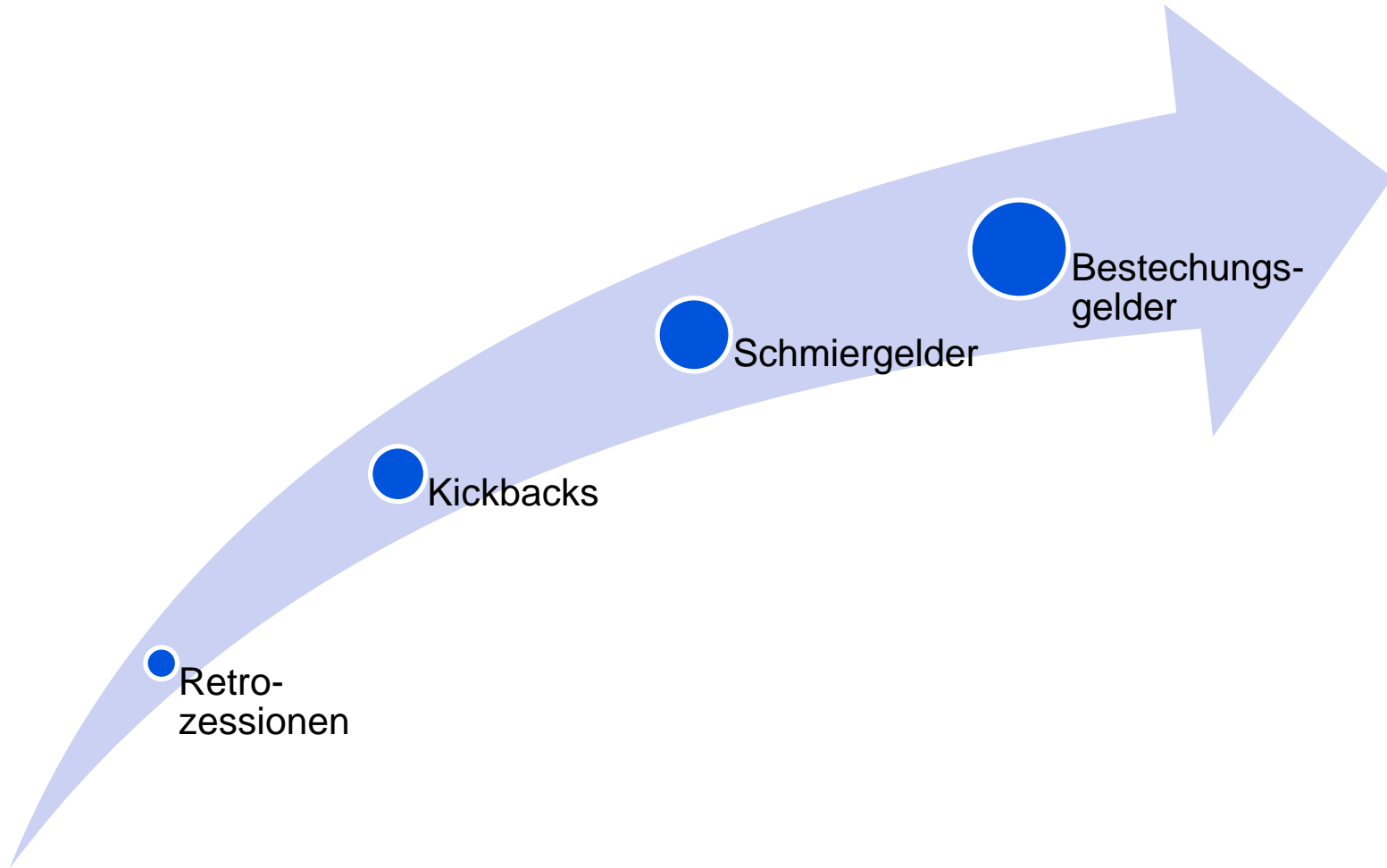
Renate Schwob

Mitglied der Geschäftsleitung

Finanzmarkt Schweiz

Schweizerische Bankiervereinigung

Einleitung



Der Populistikindex von Medien und Politik

Retrozession

Finder's Fee

Rückzahlung von
Kommissionserträgen

Vertriebsentschädigung

Begriff der Retrozession

- BGE 132 III 460 ff: Zahlungen an einen unabhängigen Vermögensverwalter; Weiterleitungspflicht nach Art. 400 OR
- BGE 6B 223/2010: Vertriebsentschädigungen aufgrund von Vertriebsverträgen müssen nicht weitergeleitet werden

Wo liegt strafrechtliche Relevanz?

- Veruntreuung
- Ungetreue Geschäftsführung, Art. 158 StGB
- Privatbestechung, Art. 4a Abs. 1 lit. a und b UWG in Verbindung mit Art. 23 UWG. Grenzbereich des Strafrechts, Grenzbereich strafrechtlich relevanten Verhaltens

Privatbestechung

Korruptionsstrafrecht

- Art. 322ter StGB ↔ Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG
- Art. 322quater StGB ↔ Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG
- Art. 322sexies StGB
- Art. 322septies StGB

Korrekte Umsetzung internationaler Vorgaben

Privatbestechung

Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG

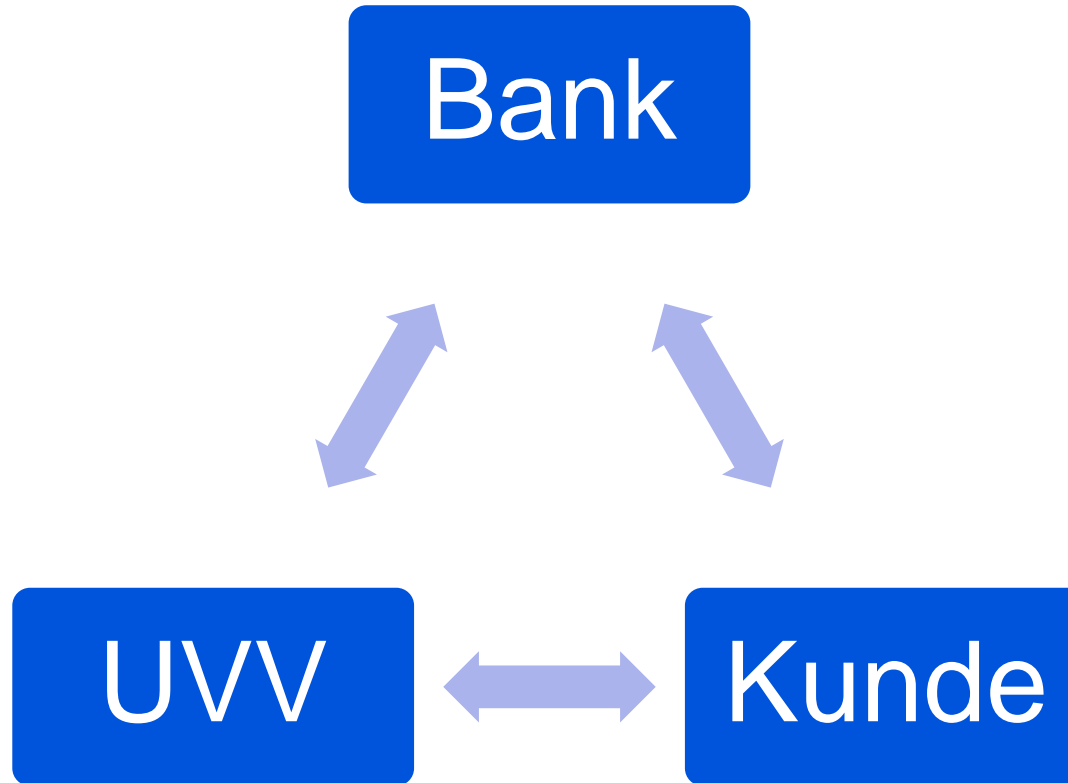
- Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines nicht gebührenden Vorteils
- An einen Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragten oder andere Hilfspersonen eines Dritten im privaten Sektor
- Im Zusammenhang mit dessen dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit
- Für eine pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung

Vertragliche genehmigte Vorteile

Art. 4a Abs. 2 UWG

- UWG-untypischer tatbestandsausschliessender Einwilligungstatbestand
 - Art. 322octies StGB nachgebildet
 - Genehmigung vorgängig oder nachträglich; Prinzipal hat es in der Hand!
 - Herausgabe der Vorteile nicht vorausgesetzt

Privatbestechung Bereich Bank - UVV



Retrozessionen von Bank an UVV: Privatbestechung?
Korrektes Verhalten nach Art. 400 OR schliesst Tatbestand
aus: Weiterleitung oder Verzicht

Strafrechtliche Relevanz für Bank

Privatbestechungstatbestand

- Strafbarkeit des Mitarbeitenden
- Strafbarkeit der Bank gemäss Art. 102 Abs. 1 und 2 StGB
 - Art. 102 Abs. 1: Organisationsmangel, der Ermittlung des Täters verhindert
 - Art. 102 Abs. 2: Deliktsverhinderungspflicht bei verschiedenen Straftaten, u.a. Art. 4a Abs. 1 lit. A UWG

Deliktsverhinderungspflicht

Art. 102 Abs. 2 StGB

Was muss die Bank tun?

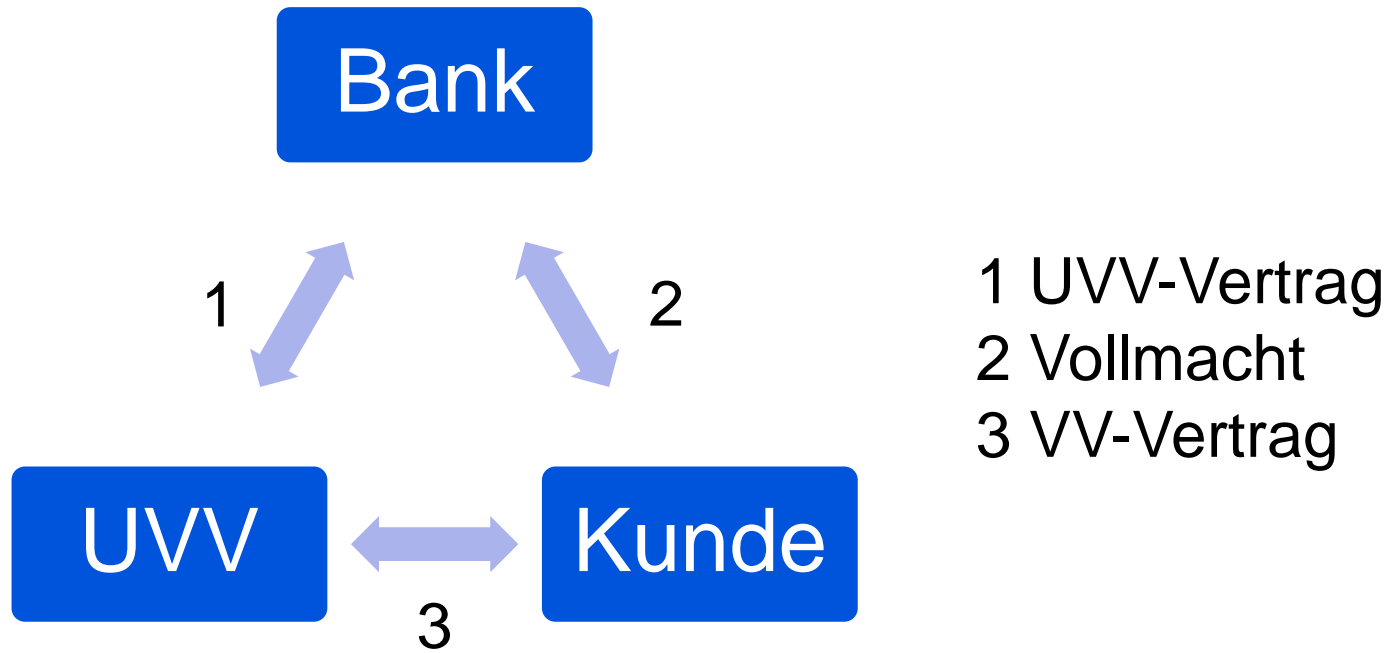
- Spärliche Vorgaben im geltenden Recht: Dichte, aber lapidar formulierte Vorschriften im Bereich der Prävention von Geldwäscherei. Kaum organisatorische Vorgaben für Banken
- Keine organisatorische Vorgaben im Bereich der Verhinderung von Bestechung
- Bank trägt das mit Art. 1 StGB schwer zu vereinbarende Risiko

Bankspezifische Massnahmen

Rundschreiben 2009/1 der FINMA: Eckwerte zur Vermögensverwaltung

- Treuepflicht: Vermeidung von Interessenkonflikten bzw. Nachteilen aus solchen für Kunden
- Informationspflicht: In Bezug auf Entschädigung Offenlegung, wem allfällige Leistungen zustehen, die gemäss Art. 400 OR weitergeleitet werden müssten
- Information über Berechnungsparameter und Bandbreiten, auf Anfrage Offenlegung von Zahlungen in Einzelfall

Umsetzung auf Ebene Bank



- Hinweis an Kunden in Vollmacht
- Verpflichtung des UVV zur Offenlegung bzw. Ablieferung in Vertrag mit Bank
- Überwachung der Mitarbeitenden

Epilog

- Was immer die Bank tut, das letzte Wort hat der Strafrichter - und nicht der Gesetzgeber
- Das Strafrecht wird, vor allem auf internationaler Ebene, zunehmend als Allheilmittel gegen jegliche Art von Fehlverhalten betrachtet: Zum Nachteil aller Betroffenen, inklusive Strafverfolgungsbehörden

• **SwissBanking**