

Hausdurchsuchungen und Einvernahmen – Paralegals im Fokus der Wettbewerbsbehörden

Patrick L. Krauskopf / Fabio Babey*

I. Einleitung

Wieso berühren mich Hausdurchsuchungen? Paralegals, namentlich in ihrer Eigenschaft als Compliance-Officer, sind bisweilen die ersten Personen in einem Unternehmen, welche mit den Mitarbeitenden der Wettbewerbskommission (Weko) anlässlich einer Hausdurchsuchung Kontakt haben. Hausdurchsuchungen bedeuten nicht nur eine enorme (psychische) Belastung, sondern auch einen massiven Eingriff in die Privatsphäre. Für das Unternehmen entstehen erhebliche rechtliche, wirtschaftliche und mediale Risiken.

Wann kommt es zu Hausdurchsuchungen? Die Weko kann bei (i) hinreichendem Tatverdacht, dass

ein wettbewerbsschädigendes Verhalten vorliegt und (ii) der Wahrscheinlichkeit, dass Beweismittel gefunden werden; sowie (iii) unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit eine Hausdurchsuchung bei den betroffenen Unternehmen durchführen (Art. 42 KG)¹.

Wie verhalte ich mich richtig? Es ist äusserst selten, dass ein Unternehmen zweimal Ziel von Hausdurchsuchungen ist. Man kann somit nicht «on the Job» lernen. Unternehmen haben nur eine Chance, sich richtig oder falsch zu verhalten. Paralegals müssen sich daher mit Schulungen auf solche Situationen vorbereiten, um in den entscheidenden Momenten richtig zu reagieren. Der folgende Beitrag vermittelt Paralegals Richtlinien für ein «richtiges» Verhalten vor (II.), während (III.) und nach (IV.) einer Hausdurchsuchung.

II. Verhaltens-Guidelines vor der Hausdurchsuchung («Prävention»)

Wo bestehen Risiken? Erste Aufgabe: Analyse! Ausgangspunkt für eine effektive Prävention bildet die Untersuchung des Ist-Zustandes und die Ermittlung bestehender kartellrechtlicher Risiken.

- Die Risiken werden mit sog. Audits ermittelt, welche entweder von der unternehmensinternen Compliance-Abteilung oder einem externen Kartellrechtspezialisten durchgeführt werden können.
- Die Risikoanalyse muss problematische Verhaltensweisen aufdecken und beenden sowie eine Verbesserung der präventiven Massnahmen zur Folge haben².

* Prof. Dr. Patrick L. Krauskopf, LL.M., RA Zürich/New York (Leiter Zentrum für Wettbewerbsrecht ZHAW/Chairman AGON Partners) und Dr. Fabio Babey (Dozent Zentrum für Wettbewerbsrecht/Managing Director AGON Partners) sind Experten auf dem Gebiet des Kartellrechts und der Compliance. Neben der Tätigkeit in der Weiterbildung (CAS International Competition Law and Compliance, Compliance in Action) und der Organisation von kartellrechtlichen Compliance Events (Competition Law Update, Ateliers de la Concurrence) entwickeln und implementieren die Autoren wirksame Compliance-Programme für Verbände, KMU und international tätige Unternehmen. Die Autoren danken Frau Claudia Rohner und Daniela Straubinger für die wertvolle Unterstützung.

¹ Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (Kartellgesetz, KG) vom 6. Oktober 1995, SR 251.0.

² KRAUSKOPF PATRICK/ROCHAT DELPHINE, Wirksame kartellrechtliche Compliance, Anwalts Revue De L'Avocat, 2009, 63–67, 64 f.

Wie trainiere ich «live» Situationen? Zweite Aufgabe: Schulung! Eine stufen- und unternehmensgerechte Schulung der Mitarbeitenden ist unerlässlich.

- Für Mitarbeitende sind Checklisten äusserst hilfreich, um den Umgang mit der Weko zu erleichtern und einen möglichst reibungslosen Ablauf der Hausdurchsuchung zu ermöglichen.
- Ein bewährtes Mittel stellen Test-Hausdurchsuchungen (sog. Mock Dawn Raids) dar, bei denen Mitarbeitende u.a. lernen, wie sie sich gegenüber der Behörde zu verhalten haben, wie Fragen zu beantworten sind und welche Entscheidungsträger über die Hausdurchsuchung zu informieren sind³.

Wie verhindere ich das Entstehen von «Kartellrechtsverstössen»? Dritte Aufgabe: Vertrags- und Kommunikationsmanagement! Das Vertragsmanagement im Unternehmen muss so ausgestaltet sein, dass potenzielle Verstösse gegen das Kartellgesetz vor Vertragsunterzeichnung erkannt werden können und es möglich ist, entsprechend Remedur zu schaffen.

- Die Sorgfalt zu einem wettbewerbskonformen Verhalten beschlägt aber nicht nur Verträge, sondern auch die interne und externe Kommunikation (E-Mail, Chats etc.), und muss in die Unternehmenskultur implementiert werden.
- Der Compliance-Officer kann seine Aufgabe indessen nur wahrnehmen, wenn eine Pflicht der Mitarbeitenden besteht, bestimmte Vereinbarungen oder Kommunikationskanäle vorab überprüfen zu lassen.

Was mache ich, wenn mir ein Kartellrechtsverstoss gemeldet wurde? Vierte Aufgabe: Prüfen einer Bonusmeldung! Eine Bonusmeldung («Aufnahme ins Kronzeugenprogramm»; Art. 49a KG) kommt lange vor einer Hausdurchsuchung in Betracht und macht in der Regel nur noch dann Sinn, wenn sie spätestens in den Minuten nach Beginn der Hausdurchsuchung geltend gemacht wird, da nur der erste «Kronzeuge» einen vollständigen Sanktionserlass erhält.

- Es ist ein vollständiger Erlass der Sanktionen möglich, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt werden. Sollten nicht alle Voraussetzungen gegeben sein, kann im Falle der Kooperation dennoch mit einer Reduktion des Bussgeldes gerechnet werden⁴.

- Ob sich eine Bonusmeldung lohnt, muss der Compliance-Officer in Zusammenarbeit mit seinem externen Anwalt und der Geschäftsleitung sorgfältig abwägen: Dem erheblichen Vorteil der Straflosigkeit stehen namentlich (i) erleichterte Schadenersatzansprüche von Geschädigten, (ii) eine intensive und kostspielige Kooperationspflicht mit der Weko sowie (iii) Reputationsrisiken in der Branche («Verpfeifen») gegenüber.

Welche Kompetenzen brauche ich in erster Linie, um ein glaubwürdiger Compliance-Officer zu sein?

Fünfte Aufgabe: Verhinderung von Loyalitätskonflikten! Grundsätzlich kann die Position «Compliance-Officer» sowohl einem Mitarbeitenden (Senior Paralegal) des Unternehmens als auch einem externen Juristen zugeteilt werden.

- Wesentlich ist bei einer Inhouse-Lösung die Wahrung der Unabhängigkeit «von Vorgesetzten» des Compliance-Officers. Nur damit ist effektive Kontrolle und Einflussnahme überhaupt möglich⁵.
- Eine Reporting-Pflicht des Compliance-Officers führt in der Regel dazu, dass Mitarbeitende kartellrechtsrelevante Vorkommnisse verschweigen.

III. Verhaltens-Guidelines während der Hausdurchsuchung («Kooperation»)

Muss ich mit der Weko aktiv kooperieren? Grundsatz: Nein! Die Kooperation während einer Hausdurchsuchung beschränkt sich im Wesentlichen auf eine passive Duldungspflicht.

- Widerstand gegen die Hausdurchsuchung ist strafrechtlich relevant und die Vereitelung, etwa die Vernichtung von Beweismitteln, sind zu unterlassen.

³ KRAUSKOPF PATRICK/ROCHAT DELPHINE, Wirksame kartellrechtliche Compliance, Anwalts Revue De L'Avocat, 2009, 63–67, 65 ff.

⁴ BANGERTER SIMON, Kommentar zu Art. 42 KG, in: Amstutz Marc/Reinert Mani, Basler Kommentar, Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 42 KG, N 109–113.

⁵ HOSSLER DANIEL, Compliance Management im internationalem Pharmaunternehmen, in: Berni Markus/Kellerhals Andreas (Hrsg.), Internationales Handelsrecht III: Compliance Management als juristische Kernfunktion im Unternehmen, Zürich/Basel/Genf 2009 33–62, 58.

- Ein Compliance-Officer hat das Recht und die Pflicht, den Hausdurchsuchungsbefehl zu überprüfen. Dieser muss sowohl den Ort als auch den Grund für die Durchsuchung nennen. Die Gegenstände, welche zu beschlagnahmen sind, muss die Weko darin so genau wie möglich bezeichnen⁶.

Darf die Weko meinen PC und mein Handy untersuchen? *Grundsatz: Ja!* Der Weko muss Zugang zu den Räumlichkeiten und zum Computersystem gewährt werden⁷.

- Erlaubt ist zudem die Durchsuchung und Beschlagnahme von schriftlichen Dokumenten (Briefe, Geschäftsbücher usw.) und Informationsträgern aller Art (Filme, Fotos und alle Arten von Datenträgern, auf denen elektronische Daten gespeichert sind).
- Die Weko kann dabei Räume versiegeln um sicherzustellen, dass keine Beweismittel entfernt werden (Siegelbruch nach Art. 290 StGB⁸ wird mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder Geldbusse bestraft)⁹.

Muss ich der Weko Auskunft geben? *Grundsatz: Nein!* Mitarbeitende müssen nicht aus eigenem An-

trieb Angaben darüber machen, wo sich bestimmte Akten befinden.

- Dokumente, welche nicht von den Ermittlern verlangt werden, müssen nicht herausgegeben werden.
- Bereits bei der stufengerechten Schulung sind die Mitarbeitenden auf ihr Schweigerecht hinzuweisen¹⁰. Vor allem der Verwaltungsrat, die Geschäftsleitung sowie die Direktion sind diesbezüglich zu sensibilisieren¹¹.
- Gewisse sachdienliche Hinweise, etwa zur Lage gewisser Büros innerhalb des Gebäudes, zur Organisation des Archivs, zur eingesetzten Hard- und Software führen dazu, dass die Hausdurchsuchung auf die für die Behörde relevanten Bereiche fokussiert werden kann, so dass der übrige Betrieb des Unternehmens weniger gestört wird.

Darf ich meinen externen Anwalt anrufen und beiziehen? *Grundsatz: Ja!* Das Unternehmen hat das Recht einen Anwalt beizuziehen.

- Mit der Durchsuchung wird jedoch nicht abgewartet, bis der Anwalt vor Ort eingetroffen ist. Die Beweismittel, welche vor Ankunft des Anwaltes gefunden und gesammelt wurden, kann der Anwalt nach seinem Eintreffen einsehen und gegebenenfalls eine Siegelung verlangen¹².
- Die Zeitspanne zwischen Beginn der Hausdurchsuchung und dem Eintreffen des Kartellrechtsanwaltes ist kritisch: Sie müssen dafür sorgen, dass die Hausdurchsuchung nicht durch interne Pannen verzögert oder verunmöglicht wird. Gleichzeitig müssen Sie die Weko-Mitarbeitenden während einer Hausdurchsuchung ununterbrochen kontrollieren, damit die Verhältnismässigkeit und andere allgemeine Rechtsgrundsätze gewahrt werden.

Darf die Weko die E-Mails und Briefe mit meinem Anwalt lesen? *Grundsatz: Nein!* Bei der Durchsuchung sind die Amts- und Berufsgeheimnisse zu wahren.

- Es kann davon ausgegangen werden, dass die Unterlagen aus dem Verkehr zwischen externem Anwalt und Unternehmen aufgrund des Anwaltsgeheimnisses vor der Durchsuchung und der Beschlagnahme geschützt sind. Allerdings: Das Anwaltsprivileg gilt nicht, wenn der Anwalt selbst eines Kartellverstosses verdächtigt wird oder er allein dafür benutzt wird, Dokumente vor der Weko zu verstecken¹³.

⁶ BANGERTER SIMON, Kommentar zu Art. 42 KG, in: Amstutz Marc/Reinert Mani, Basler Kommentar, Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 42 KG, N 62 und 63.

⁷ BANGERTER SIMON, Kommentar zu Art. 42 KG, in: Amstutz Marc/Reinert Mani, Basler Kommentar, Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 42 KG, N 105.

⁸ Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB) vom 21. Dezember 2014, SR 311.0.

⁹ BANGERTER SIMON, Kommentar zu Art. 42 KG, in: Amstutz Marc/Reinert Mani, Basler Kommentar, Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 42 KG, N 108.

¹⁰ KRAUSKOPF PATRICK/ROCHAT DELPHINE, Wirksame kartellrechtliche Compliance, Anwalts Revue De L'Avocat, 2009, 63–67, 67.

¹¹ REINERT MANI, Verfahren, in: Hochreutener Inge/Stoffel Walter/Amstutz Marc (Hrsg.), Kartellrechtspraxis: Missbrauch von Marktmacht, Referate der 4. Freiburger Kartellrechtstagung vom 27. Januar 2012, mit Text des EU-Abkommens, Zürich/Basel/Genf 2013, 99.

¹² Schweizerische Eidgenossenschaft, Weko, Merkblatt zur Vorgehensweise bei Hausdurchsuchungen, 6. April 2011, www.weko.admin.ch (Dokumentation/Bekanntmachungen/Erläuterungen), besucht am: 6.2.2015.

¹³ BANGERTER SIMON, Kommentar zu Art. 42 KG, in: Amstutz Marc/Reinert Mani, Basler Kommentar, Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 42 KG, N 73–78.

- Demgegenüber mangelt es Unternehmensjuristen an der notwendigen Unabhängigkeit vom Unternehmen. Deshalb wird der Verkehr zwischen dem Unternehmensjuristen und dem Unternehmen nicht vom Legal Privilege erfasst¹⁴.
- Damit sich der Beamte der Weko vor Ort überzeugen kann, ob ein Brief vom Anwalt stammt, kann es Sinn machen, wenn er einen summarischen Blick darauf werfen kann. Besteht danach eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob das Dokument durch das Anwaltsgeheimnis geschützt ist, so ist eine Siegelung zu verlangen (vgl. unten IV.).

IV. Verhaltens-Guidelines nach der Hausdurchsuchung («Reparation»)

Was ist passiert? *Erstes Instrument: Dokumentierung und Protokollierung!* Nach der Hausdurchsuchung ist darauf zu bestehen ein Doppel des Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokolls der Weko zu erhalten.

- Das Durchsuchungsprotokoll dient zur späteren Rekapitulation der Hausdurchsuchung sowie der Kontrolle über die Einhaltung der prozessualen Vorschriften. Zudem werden neben anderen Angaben (teilnehmende Personen, Zeit, Ort etc.) auch alle beschlagnahmten Akten und anderen Beweisstücke aufgeführt¹⁵.
- Ratsam ist es, dass der Compliance-Officer schon zu Beginn der Hausdurchsuchung jedem Behördenmitglied einen eigenen Mitarbeiter zur Seite stellt. Dieser führt parallel zur Weko ebenfalls Buch über alle Ereignisse und Handlungen des Beamten während der Hausdurchsuchung.

Wann kann ich mich erstmals gegen die Beschlagnahme wehren? *Zweites Instrument: Siegelung und Beschwerde!* Gegen die Durchführung einer Hausdurchsuchung selbst kann sich das Unternehmen nicht wehren. Verteidigungsrechte stehen erst nachträglich zur Verfügung.

- Ein Unternehmen kann sich der Durchsuchung von schriftlichen Dokumenten und Datenträgern mittels Einsprache widersetzen. Die Einsprache hat zur Folge, dass die schriftlichen Dokumente und Datenträger versiegelt und verwahrt werden,

bis ein richterlicher Entscheid über die Zulässigkeit der Durchsuchung vorliegt. Die Einsprache ist sofort oder spätestens bei der Unterzeichnung des Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokolls anzubringen.

- Das Rechtsmittel der Beschwerde gegen Hausdurchsuchungen und Beweismittelbeschlagnahme erfolgt an das Bundesverwaltungsgericht. Der Hausdurchsuchungsbefehl und auch das Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll ergehen als Verfügungen und bilden das Anfechtungsobjekt. Solange Papiere durch eine Einsprache versiegelt sind, kann keine Beschwerde erhoben werden¹⁶.

Welche Massnahmen sind zu ergreifen? *Drittes Instrument: Optimierung des Compliance-Programms!* Weko-Verfahren und Hausdurchsuchungen sind für jedes Unternehmen einschneidend und können existenzgefährdende Bussgelder nach sich ziehen. Für den Compliance-Officer ist indes Resignation keine Alternative.

- Unmittelbar im Anschluss an ein Ereignis wie eine Hausdurchsuchung muss der Compliance-Officer und Paralegal eine Situationsanalyse vornehmen und die Pannen und Mängel diagnostizieren. Daraus resultiert in der Regel eine Verbesserung des Compliance-Programms mit präventiven Massnahmen (vgl. oben II).
- Die Optimierung des Compliance-Programms wirkt aber nicht nur pro futuro, sondern kann im Einzelfall dazu führen, dass die Weko diesen Umstand für das untersuchte Verhalten in der Vergangenheit strafmindernd berücksichtigt («tätige Reue»).

¹⁴ Schweizerische Eidgenossenschaft, Weko, Merkblatt zur Vorgehensweise bei Hausdurchsuchungen, 6. April 2011, www.weko.admin.ch (Dokumentation/Bekanntmachungen/Erläuterungen), besucht am: 6.2.2015; SCHALLER OLIVIER/BANGERTER SIMON, Gedanken zum Ablauf kartellrechtlicher Hausdurchsuchungen, Aktuelle Juristische Praxis 2005, 1221–1238, 1229.

¹⁵ BANGERTER SIMON, Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen im Wettbewerbsrecht unter vergleichender Berücksichtigung der StPO, Band 176, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2014, 224–226.

¹⁶ BANGERTER SIMON, Kommentar zu Art. 42 KG, in: Amstutz Marc/Reinert Mani, Basler Kommentar, Kartellgesetz, Basel 2010, Art. 42 KG, N 146–149.

V. Fazit

Werden Ermittlungen der Weko drakonischer?

Erste Feststellung: Ja! Hausdurchsuchungen gehören zum Alltag der Wettbewerbsbehörden. Die Weko geht dabei immer öfters in Absprache mit ausländischen Wettbewerbshütern vor und verfügt über immer bessere forensische Tools (spiegeln von PCs, professionelle Vernehmungstechniken etc.).

Nehmen die Anforderungen an Paralegals zu? *Zweite Feststellung: Ja!* Es ist nicht erstaunlich, dass die verschärfte Gangart der Behörden auch Paralegals in Compliance-Abteilungen unter Druck setzt. Verantwortungsvolle Paralegals müssen sowohl über die rechtlichen Voraussetzungen als auch über die unternehmensinternen Abläufe informiert sein. Es gehört zum «Tool-Kit» eines Paralegals, während einer Hausdurchsuchung professionell zu reagieren, damit eine optimale Verhaltensweise der Mitarbeitenden und des Unternehmens gewährleistet wird.

Neuerscheinung aus dem Schulthess Verlag



Die Sozialversicherung in der Schweiz

10. Auflage

Dieter Widmer

«Die Sozialversicherung in der Schweiz» erläutert die einzelnen Sozialversicherungszweige und deren Zusammenwirken. Das Werk erscheint bereits in der 10. Auflage. Der Schwerpunkt liegt bei AHV, Invalidenversicherung, beruflicher Vorsorge, Unfall- und Krankenversicherung, Koordination der Leistungen sowie den Grundsätzen, welche in der gesamten Sozialversicherung zur Anwendung gelangen. Die Ausführungen sind auch für Laien verständlich. Selbst komplexe Sachverhalte werden auf gut nachvollziehbare Weise dargestellt. Als besonders nützlich erweisen sich die zahlreichen Beispiele, Tabellen und Übersichten. Die Publikation wendet sich vor allem an Praktikerinnen und Praktiker, die beruflich mit der Materie zu tun haben. Gleichzeitig eignet sie sich bestens als Lehrmittel.

Februar 2015
978-3-7255-7169-7
486 Seiten, broschiert
CHF 82.00

Schulthess Juristische Medien AG
Zwingliplatz 2, Postfach, CH-8022 Zürich
Telefon +41 (0)44 200 29 29, Fax +41 (0)44 200 29 28
buch@schulthess.com, www.schulthess.com

Schulthess §
Der Verlag zu Recht