

Risikomanagement und Compliance im Exportkontroll- und Sanktionsrecht – Eine Analyse des anzuwendenden Sorgfaltsmassstabes und dessen praktischer Umsetzung



Valentino Berger

Valentino Berger arbeitet als Rechtsanwalt bei Schellenberg Wittmer AG in Zürich. Er ist spezialisiert auf Wirtschaftsstrafrecht und interne Untersuchungen. Zusätzlich berät er Unternehmen im Exportkontroll- und Sanktionsrecht. Zuvor arbeitete er als Untersuchungsleiter bei der Eidgenössischen Steuerverwaltung und zuletzt für das Ressort Sanktionen im Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO). Er verfügt über das Anwaltspatent, einen CAS in Mehrwertsteuerrecht sowie den CAS Forensics I der Universität Luzern und absolvierte den MAS Economic Crime Investigation 21 an der Hochschule Luzern.

In Zeiten geopolitischer Spannungen sind Schweizer Unternehmen im Exportkontroll- und Sanktionsrecht mit einer zunehmenden regulatorischen Dichte, unklaren Verboten und erheblichen Risikofaktoren konfrontiert. Diese Masterarbeit analysiert die daraus entstehenden Pflichten und Straffolgen mit Fokus auf dem anzuwendenden Sorgfaltsmassstab und dessen praktischer Umsetzung.

Zu Beginn wurden dazu die zentralen Pflichten und Straffolgen für Unternehmen gemäss Kriegsmaterial-, Güterkontroll- und Sanktionsrecht analysiert. Anschliessend betrachtete diese Arbeit die verwaltungs- und unternehmensstrafrechtlichen Zurechnungsnormen und definierte basierend darauf einen theoretischen Sorgfaltsmassstab.

Dieser theoretische Massstab wurde in der Folge durch Interviews mit Unternehmens- und Behördenvertretungen auf seine tatsächliche Durchführung in der Praxis überprüft. Daraus abgeleitet wurden die zentralen Risiken definiert, welche zu Pflichtverletzungen im Kriegsmaterial-, Güterkontroll- und Sanktionsrecht führen können. Ein praktischer Massnahmenkatalog zeigt abschliessend übersichtlich auf, wie diese Risiken verhindert werden können.

Konkret sind Unternehmen und deren Organe exportkontroll- und sanktionsrechtlich indirekt dazu verpflichtet, eine systematische Analyse ihrer Güter und Dienstleistungen, eine Herkunftsanalyse sowie eine detaillierte Geschäftspartnerprüfung und Endverwendungskontrolle durchzuführen.

Werden diese Pflichten verletzt und kommt es infolgedessen zu Verstössen, stellen diese Vergehen oder Verbrechen dar und sind bereits bei fahrlässiger Begehung strafbar. Die Strafbarkeit knüpft dabei primär über die verwaltungsstrafrechtliche Zurechnungsnorm gemäss Art. 6 VStrR an die handelnden Mitarbeitenden und Organe an. Ergänzend ist eine subsidiäre Strafbarkeit des Unternehmens gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB theoretisch denkbar.

Diese strafrechtliche Verantwortlichkeit verlangt eine Verletzung eines individualisierten Sorgfaltsmassstabes. Dabei wird

von Organen erwartet, dass sie ihre Leitungs- und Aufsichtspflichten wahrnehmen bzw. dass Unternehmen alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Massnahmen treffen, um betriebstypische Widerhandlungen zu verhindern.

Die erarbeiteten allgemeinen Risikofaktoren unterteilen sich in interne, externe und rechtliche Risiken. Nennenswert sind dabei ein fehlendes Risikobewusstsein, eine unzureichende Kenntnis der eigenen Güter und Dienstleistungen, offene Verbotsnormen sowie intransparente Strukturen von Geschäftspartnern und unklare Endverwendungen gelieferter Güter.

Der abschliessend erstellte Massnahmenkatalog verfolgt das Ziel, diese Risiken zu mitigieren. Er umfasst namentlich die:

- Durchführung einer Risikoanalyse, um die betriebstypischen Risiken zu erkennen;
- Schaffung interner Strukturen und Prozesse in der Form eines Internal Compliance Program (ICP);
- Qualifizierung sämtlicher Güter und Dienstleistungen hinsichtlich exportkontroll- und sanktionsrechtlicher Einschränkungen;
- Prüfung der Eigentums- und Kontrollstrukturen von Geschäftspartnern, soweit möglich und zumutbar;
- Lückenlose Kontrolle der Endverwendung im Export;
- Durchführung adressatengerechter Schulungen;
- Mitigierung fortbestehender Risiken durch externe Due-Diligence oder anwaltliche Beratung; und die
- Durchführung interner Audits oder Untersuchungen.

Die zukünftig zu erwartenden geopolitischen Entwicklungen können zu einer noch höheren regulatorischen Dichte führen. Durch die beabsichtigte Unterstellung von Sanktionsverstössen unter das GwG und die Einführung eines nationalen Transparenzregisters sind die ersten Verschärfungen bereits absehbar. Daneben dürften in der Schweiz und international weitere Sanktionspakete folgen, welche die Situation noch weiter zuspitzen können. Dies wird den Druck auf die Industrie und vor allem auch den Finanzsektor weiter steigern.