

Dr. Beat Mathys

+41 44 384 14 14
beat.mathys@bakermckenzie.com

HAUSDURCHSUCHUNGEN IM UNTERNEHMEN: WIE VERHALTEN WIR UNS?

EINFÜHRUNG

Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen sind Zwangsmassnahmen einer Untersuchungs- oder Gerichtsbehörde. Dabei werden der Bürger und die Mitarbeiter der Unternehmung unmittelbarem physischem oder psychischem Zwang ausgesetzt. Ziel ist dabei, dass die Untersuchungs- oder Gerichtsbehörde diejenigen Beweise erhält, die für die Feststellung der materiellen Wahrheit notwendig sind. Von Zwangsmassnahmen betroffen können nicht nur Beschuldigte sein, sondern auch Dritte, wie beispielsweise Zeugen oder Auskunftspersonen.

Ein wichtiger Grundsatz im Zusammenhang mit der Ergreifung von Zwangsmassnahmen ist die Wahrung der Grundrechte nicht beschuldigter Personen.¹ Bei nicht beschuldigten Personen, welche durch ihr Verhalten keinen Tatverdacht ausgelöst haben, ist ein Eingriff in ihre Freiheitsrechte (soweit überhaupt nötig und nicht zu verhindern) nur zurückhaltend vorzunehmen.

Die Einordnung der Hausdurchsuchung in die Zwangsmassnahmen kann wie folgt dargestellt werden:²

Strafprozessuale Zwangsmassnahmen			
Freiheitsentziehende Massnahmen	Durchsuchung und Untersuchung	Beschlagnahme	Geheime Überwachungsmassnahmen
<ul style="list-style-type: none"> • Polizeiliche Vorführung • Polizeiliche Anhaltung • Fesselung • Vorläufige Festnahme • Untersuchungshaft • Sicherheitshaft 	<ul style="list-style-type: none"> • Hausdurchsuchung • Durchsuchung von <ul style="list-style-type: none"> – Aufzeichnungen – Personen – Gegenständen • Untersuchungen <ul style="list-style-type: none"> – des Körpers – an Leichen • DNA-Analysen • Psychiatrische Untersuchung • Erkennungsdienstlich 	<ul style="list-style-type: none"> • Beweismittelbeschlagnahme • Vermögensbeschlagnahme • Einziehungsbeschlagnahme 	<ul style="list-style-type: none"> • Überwachung <ul style="list-style-type: none"> – des Post- und Fernmeldeverkehrs – von Bankbeziehungen – mit technischen Überwachungsgeräten • Observation • Verdeckte Ermittlungen

¹ Vgl. ausdrücklich Art. 197 Abs. 2 StPO.

² Tabelle in Anlehnung an BANGERTER, Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen im Wettbewerbsrecht, Zürich 2014, S. 7.

	e Behandlung	
--	--------------	--

Hausdurchsuchungen sind oft die Grundlage einer anschliessenden Sachdurchsuchung (von sich in den entsprechenden Räumlichkeiten befindenden Gegenständen) und der Beschlagnahme von Dokumenten. Es handelt sich dabei um die eingreifende Form der Durchsuchung, weil das Hausrecht (welches in Art. 8 Ziff. 1 EMRK und Art. 13 Abs. 1 BV geschützt wird) verletzt wird. Wie bei anderen Zwangsmassnahmen kann von der Hausdurchsuchung insbesondere auch eine nicht beschuldigte Person betroffen sein.³

In der Praxis ist bei Unternehmungen, gerade im Zusammenhang mit Kartellverfahren, eine Zunahme von Hausdurchsuchungen in Anzahl und Umfang zu beobachten. Hausdurchsuchungen werden regelmässig auch bei Vermögensdelikten, Korruptionsverfahren, Verstössen gegen das Arbeitsgesetz und Ausländervorschriften sowie Steuerdelikten angeordnet.

Die Durchführung einer Hausdurchsuchung kann gravierende Konsequenzen für die Unternehmung haben; dabei ist nicht nur an die Verurteilung in einem Verwaltungs- oder Strafverfahren zu denken, sondern auch an mögliche zivilrechtliche Konsequenzen (etwa bei Verwendung der Beweismittel in einem Forderungsprozess gegen die Unternehmung) oder an den Reputationsschaden in der Öffentlichkeit und bei Kunden. Die Geschäftsleitung einer Unternehmung sollte und muss sich deshalb auf eine mögliche Hausdurchsuchung – so wenig wahrscheinlich sie im Moment erscheinen mag – vorbereiten.

VORBEREITUNG AUF EINE HAUSDURCHSUCHUNG

Die Unternehmung kann vor der Durchführung einer (in aller Regel nicht erwarteten) Hausdurchsuchung Vorbereitungsmaßnahmen ergreifen.

Compliance-Massnahmen als Vorbereitung

Gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR gehört die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsleitung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze, zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrates. Dies bedeutet, dass der Verwaltungsrat verpflichtet ist, für die Einhaltung der Compliance zu sorgen.⁴ Mögliche Vorkehren bestehen ganz grundsätzlich im Aufbau verschiedener Compliance-Massnahmen, der Durchführung von Schulungsmodulen, Audits, dem Erlass eines Verhaltenskodex und weiteren Massnahmen, somit in der Schaffung eines Compliance-Management-Systems. Ziel all dieser präventiven Massnahmen ist die Vermeidung von Gesetzesverstössen. Dabei sollen Compliance-Massnahmen nicht nur schweizerische, sondern auch ausländische Rechtsordnungen beachten.

Effektive Compliance-Strukturen verhindern nicht nur Gesetzesverstösse und senken das Risiko von Hausdurchsuchungen, sondern sind in vielen Verfahren eine ausgezeichnete Verteidigung.

³ Vgl. RICKLIN, Art. 244 StPO, Rz. 1.

⁴ BACHMANN, Compliance-Rechtliche Grundlagen und Risiken, ST 2007 93 ff., 93.

Organisatorische Massnahmen

Neben diesen materiell-rechtlichen Präventivmassnahmen soll auch konkret angestrebt werden, dass die durch eine Hausdurchsuchung entstehenden Friktionen möglichst gering gehalten werden und die Unternehmung nicht zu stark unter einer Hausdurchsuchung leidet; hier kann die Unternehmung durch recht einfach zu implementierende Massnahmen Störungen schon im Vorfeld verhindern oder zumindest reduzieren. Die Präventivmassnahmen können in Arbeitsanweisungen (etwa an den Empfang oder die Geschäftsleitung) festgelegt werden.⁵

VORAUSSETZUNGEN DER HAUSDURCHSUCHUNG, ANORDNUNG, ZEITPUNKT

Schutz des Hausrechts (Wohnungen)

Der Anspruch auf Achtung der Wohnung und, bei der Unternehmung, auf Achtung der Geschäftsräume ist in Art. 8 Ziff. 1 EMRK, Art. 13 Abs. 1 BV und auch Art. 186 StGB festgehalten. Erfasst werden alle umschlossenen Räume, die Wohn-, Geschäfts- und ähnlichen Zwecken dienen und bei denen Bürger deshalb Anspruch auf Wahrung der mit solchen Räumen typischerweise verbundenen Privatsphäre hat.⁶ Dabei liegt auf der Hand, dass eine Hausdurchsuchung sich auch auf die sich im fraglichen Haus befindlichen Behältnisse wie Tresore, Schränke, Pulte usw. bezieht. Allerdings ist es nötig, dass für den Fall der Durchsuchung von Aufzeichnungen (im Gegensatz zu Behältnissen) zusätzliche gesetzliche Verfahrensvorschriften beachtet werden und insbesondere eine Anordnung vorliegt.⁷

Eine Hausdurchsuchung ist gerechtfertigt, wenn die Behörden in den Räumen zu beschlagnahmende Gegenstände vermuten, die als Beweismittel dienen können.⁸ Zudem muss u.a. ein hinreichender Tatverdacht vorliegen.⁹

Der Tatverdacht muss sich nicht gegen die von der Zwangsmassnahme (hier die Hausdurchsuchung) betroffene Person richten; das heisst etwa im kartellrechtlichen Kontext, dass bei Personen Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen durchgeführt werden können, welche nicht verdächtigt werden, an einer unzulässigen Wettbewerbsbeschränkung beteiligt zu sein.¹⁰

Hausdurchsuchungsbefehl

Bei strafprozessual zulässigen Durchbrechungen des Hausrechts muss ein *schriftlicher* Hausdurchsuchungsbefehl des Staatsanwalts oder seltener des Gerichts vorliegen, auch wenn Behörden Hausdurchsuchungen selbst durchführen. In dringenden Fällen kann auch die Polizei Hausdurchsuchungen durchführen.¹¹

⁵ Siehe unten.

⁶ Vgl. SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Art. 244 StPO, Rz. 2.

⁷ Vgl. Art. 246-248 StPO; SCHMID, Art. 244 StPO, Rz. 4.

⁸ Vgl. Art. 244 Abs. 2 und Art. 192 ff. StPO.

⁹ Vgl. Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO; BGE 124 IV 313.

¹⁰ Vgl. BANGERTER, S. 65.

¹¹ Vgl. Art. 241 Abs. 3 StPO.

Bei Hausdurchsuchungen im Kartellverfahren ist zur Anordnung von Hausdurchsuchungen und Beweisbeschlagnahmen nur ein Mitglied des Präsidiums der Wettbewerbskommission befugt, welches auch den Durchsuchungsbefehl zu unterschreiben hat.¹² Ist Gefahr in Verzug, so kann auch das Sekretariat der Wettbewerbskommission eine Durchsuchung anordnen.¹³

Zeitpunkt der Hausdurchsuchung

Eine Hausdurchsuchung kann grundsätzlich zu jeder Tageszeit, also auch während der Nacht durchgeführt werden; es gibt also keine Sperrstunden.¹⁴

Jedenfalls ist aber der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, weshalb in aller Regel eine Hausdurchsuchung bei Unternehmungen während der Büroöffnungszeiten, zu Beginn des Arbeitstags, durchgeführt wird.¹⁵ Bei Hausdurchsuchungen in Privaträumen (Wohnung) findet oft eine Hausdurchsuchung am frühen Morgen statt, bevor sich die Bewohner zur Arbeit begeben.¹⁶ Nur selten werden Durchsuchungen bei Unternehmungen ausserhalb der Bürozeiten durchgeführt. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass Hausdurchsuchungen auch an mehreren Standorten eines Unternehmens, somit koordiniert, gleichzeitig stattfinden können.

Zusammensetzung der Behördendelegation

Die Behördendelegation kann und wird in aller Regel aus mehreren Personen bestehen; nicht unüblich ist, dass zehn oder mehr Personen eine Hausdurchsuchung durchführen. Dabei können dies Untersuchungsrichter, Staatsanwälte, Polizeibeamte, IT-Experten, weitere Experten und Amtspersonen (etwa Personal des Sekretariats der Wettbewerbskommission) sein. Werden gleichzeitig mehrere Geschäftssitze einer Unternehmung durchsucht oder – wie bei harten Kartellen – mehrere Unternehmungen, so bilden die Behörden verschiedene Teams, welche untereinander dauernd Kontakt halten. Bei grossen Untersuchungen kann es an einem Tag zu einem Dutzend Hausdurchsuchungen kommen (so etwa im Zusammenhang mit der Untersuchung von Vorgängen bei der Beamtenversicherungskasse des Kantons Zürich).

BEGINN DER HAUSDURCHSUCHUNG / AUFGABEN DES EMPFANGS

Grund der Hausdurchsuchung, Kopie Hausdurchsuchungsbefehl, Alarmierung

In der Regel werden sich die Beamten, welche die Hausdurchsuchung durchführen, zuerst bei der Reception bzw. beim Empfang des Unternehmens melden. Um die Hausdurchsuchung – aus Sicht der Unternehmung – von Beginn weg in geordnete Bahnen lenken zu können, ist es sehr wichtig, dass die Mitarbeiter des Empfangs sich durch das

¹² Vgl. Art. 48 Abs. 3 VStrR i.V.m. Art. 42 Abs. 2 KG.

¹³ Vgl. Art. 48 Abs. 4 VStrR.

¹⁴ Anders noch der Vorentwurf der StPO aus dem Jahre 2001.

¹⁵ Siehe auch Art. 49 Abs. 2 VStrR. Entsprechend wird im angelsächsischen Sprachraum der Begriff "Dawn Raid" verwendet.

¹⁶ "Eine Hausdurchsuchung um 05.30 Uhr ist absolut üblich"; Daniel Stein, Kommandant der Stadtpolizei Uster, in: Zürcher Oberländer vom 16. März 2012.

Eintreffen von Behörden, allenfalls auch von Polizisten, nicht aus der Ruhe bringen lassen und die zuständigen Personen im Unternehmen über die Hausdurchsuchung sofort informieren bzw. alarmieren.

Die Mitarbeiter des Empfangs haben sich bei den Behördenmitgliedern zuerst nach dem *Grund* der Hausdurchsuchung zu erkundigen und eine *Kopie* der entsprechenden *Ausweise* sowie des *Hausdurchsuchungsbefehls* anzufertigen. Diese Informationen sind anschliessend sofort per E-Mail an die zuständigen Mitarbeiter der Unternehmung (Task Force) zu senden; zusätzlich sind sie telefonisch über den Beginn einer Hausdurchsuchung sofort zu informieren.

Bereitstellen Sitzungszimmer

Den Behördenmitgliedern ist ein Sitzungszimmer zuzuweisen mit der Aufforderung, dort auf die Ankunft der durch den Empfang vorher informierten Personen, allenfalls auch des externen Rechtsanwaltes, zu warten. Sollten sich die Behördenmitglieder weigern, vorerst auf das Eintreffen zu warten, sondern sofort eine Hausdurchsuchung durchführen wollen, so muss ein anderer vor Ort anwesender Mitarbeiter die Führung übernehmen.

Checklisten, Anweisungen, Trainings

Diese wenigen Vorkehrungen und Aufgaben, welche die Mitarbeiter des Empfangs zu übernehmen haben, können in Checklisten oder Merkblättern festgehalten werden. Auf das Merkblatt sollten die Mobiltelefonnummern der zu informierenden Personen (Task Force) aufgeführt werden, einschliesslich des externen Anwaltes. Mit der Information sind die Aufgaben des Empfangs erfüllt.

Es reicht nun aber nicht, wenn dem Empfang bloss eine Anweisung vorliegt; mit den Mitarbeitern des Empfangs muss die ungewohnte Situation einer Hausdurchsuchung mehrfach durchgespielt werden. Gelegentlich beauftragen Verwaltungsräte externe Dienstleister (wie etwa Anwaltskanzleien), unter realen Bedingungen Unternehmungen auf eine Durchsuchung durch Behörden vorzubereiten und zu diesem Zweck Generalproben durchzuführen.¹⁷

AUFGABEN DER GESCHÄFTSLEITUNG

Bildung einer Task Force

Sobald eine Information durch den Empfang an die Geschäftsleitung ergeht, soll die Geschäftsleitung eine "Task Force" bilden, deren Aufgabe es ist, die Durchführung der Hausdurchsuchung zu begleiten und den Ablauf der anfallenden Tätigkeiten zu koordinieren.

Mitglieder der Task Force sind etwa ein Geschäftsleitungsmitglied (CEO oder COO), der Leiter der Compliance-Abteilung, der Leiter der IT, und der Leiter der betroffenen Abteilung, der Leiter des Rechtsdienstes (falls vorhanden), der Kommunikationsbeauftragte (intern oder extern) und allenfalls ein externer Rechtsanwalt. Dabei ist eine Person als Ansprechperson für die Behördenmitglieder zu bestimmen. Die Mitglieder der Task Force sollten sich vor Ort (also in den Geschäftsräumen, in denen die Hausdurchsuchung stattfindet) einfinden.

¹⁷

Sogenannte "Mock Dawn Raids".

Prüfung des Durchsuchungsbefehls

Parallel zur Bildung der Task Force hat ein Mitglied der Task Force den Durchsuchungsbefehl genau zu prüfen, damit überhaupt klar wird, welche Vorwürfe (Grund der Hausdurchsuchung) geltend gemacht werden. Oftmals sind die Vorwürfe aber erst generisch umschrieben.

Im Gespräch sind die Beamten gelegentlich auch bereit, weitere Hinweise auf den Gegenstand der Untersuchung zu machen, dies auch um schneller und effizienter an diejenigen Informationen zu kommen, deren Beschlagnahme von den Beamten beabsichtigt ist. Die Task Force sollte es vermeiden, bereits Kommentare zum Gegenstand der Untersuchung zu machen, Bestreitungen vorzubringen oder weitere Erklärungen abzugeben.

Begleitung der Beamten und eigene Protokolle

In der Strafprozessordnung ist vorgesehen, dass die Inhaber der zu durchsuchenden Räume (bei einer Unternehmung in aller Regel ein Mitglied der Geschäftsführung oder eine beauftragte Person) der Hausdurchsuchung beizuwohnen haben. Das Interesse an der Anwesenheit stützt sich auf vier Überlegungen¹⁸:

- dem rechtlichen Gehör wird Rechnung getragen, soweit der Inhaber der durchsuchten Räume anwesend ist;
- die Präsenz der Inhaber oder von Mitarbeitern kann der Effizienz der Hausdurchsuchung dienen, falls solche Personen kooperativ sind und bei der Suche nach bestimmten Gegenständen (etwa ein bestimmtes Geschäft oder einen bestimmten Kunde betreffend) allenfalls sagen, wo sich die Unterlagen befinden oder Schlüssel zur Verfügung stellen, um verschlossene Behältnisse zu öffnen; dies gilt auch, falls Passwörter für passwortgeschützte Dateispeicher oder Dateien mitgeteilt werden;
- die Anwesenheit liegt auch im Interesse der Unternehmung, weil damit Rückschlüsse auf den Untersuchungsgegenstand gezogen werden können;
- schliesslich verhindert die Anwesenheit spätere Vorwürfe, es seien Gegenstände verschwunden.

Der Task Force ist anzuraten, für jeden Beamten eine Person zu bestimmen, welche den Beamten während der ganzen Dauer seiner Anwesenheit in der Unternehmung begleitet und protokolliert, welche Räume der Beamte besucht, welche Unterlagen geprüft werden und insbesondere auch welche Dokumente beschlagnahmt werden. Auch kann es aufschlussreich sein, die gestellten Fragen zu protokollieren. Oftmals ist es nötig, den Beamten einen Arbeitsraum zur Verfügung zu stellen, damit die Beamten – ohne weitere Störung des Geschäftsbetriebes – die zu sichtenden Akten in Ruhe durchschauen können.

In komplexen Fällen kann die Hausdurchsuchung nicht nur einen Tag, sondern mehrere Tage dauern; in solchen Fällen werden die Beamten gewisse Räume versiegeln, um Dritten den Zugang zu diesen Räumen und die Beseitigung von Beweismitteln zu verunmöglichen. Dabei wird ein spezieller Klebestreifen ("Siegelband") verwendet, welcher derart aufgeklebt

¹⁸

Vgl. RICKLIN, Art. 245 StPO, Rz. 3.

wird, dass eine Tür ohne Beschädigung der Klebestreifen nicht geöffnet werden kann. Das Entfernen oder Brechen des amtlichen Zeichens ist gemäss Art. 290 StGB (Siegelbruch) strafbar.

Interne und externe Kommunikation

Während des Ablaufs der Hausdurchsuchung, welche die Unternehmung über sich ergehen lassen muss, ist der internen und externen Kommunikation grosse Aufmerksamkeit zu schenken.

Es sind deshalb die Mitarbeiter in den Geschäftsräumen über die Hausdurchsuchung und den Untersuchungsgegenstand genauer zu informieren, dies unter Nennung einer Kontaktperson (vorzugsweise ein Mitglied der Task Force). Neben der internen Kommunikation ist auch damit zu rechnen, dass Nachbarn, andere Unternehmungen, Kunden und die Öffentlichkeit (Medien) von der Hausdurchsuchung erfahren, sei es durch eigene Beobachtungen oder durch eine behördliche Information. Ein Informationskonzept sollte vorliegen. Bei bedeutenden Verfahren erfahren die Medien in aller Regel innert weniger Stunden von der Hausdurchsuchung.

Keine Anwesenheit des Geschädigten

Es ist Anzeigerstattem (etwa Geschädigten) nicht erlaubt, an der Hausdurchsuchung teilzunehmen oder gar mitzuwirken. Das Gleiche gilt für etwaige Konkurrenten, welche eine Anzeige wegen Wettbewerbsverstössen eingereicht haben.

DURCHSUCHUNG / BESCHLAGNAHME (INSBESONDERE IT)

Gegenstand der Untersuchung und Beschlagnahme

Der Durchsuchungsbefehl beschreibt, was grundsätzlich der Gegenstand der Untersuchung ist. Entsprechend dürfen nur diejenigen physischen oder elektronischen Dokumente durchsucht werden, welche auch vom Gegenstand der Untersuchung umfasst werden. Dabei haben aber die Behörden ein recht grosses Ermessen.

Oftmals kann nicht vor Ort geklärt werden, ob ein Dokument relevant ist im Hinblick auf den Untersuchungsgegenstand; aus diesem Grunde werden die Dokumente summarisch durchgesehen und anschliessend wird entschieden, ob ein Dokument beschlagnahmt wird.

Von der Durchsuchung betroffen sind Schriftstücke, Ton-, Bild- und andere Aufzeichnungen, Datenträger sowie Anlagen zur Verarbeitung und Speicherung von Informationen; damit sind also auch Fotos, Filme, gespeicherte Daten, Laptops, USB-Sticks¹⁹, Video- und DVD-Aufnahmen und iPhones durchsuch- und beschlagnahmbar²⁰. Bei der Durchsuchung von Datenspeicherungsanlagen besteht zwar grundsätzlich keine Pflicht der betroffenen Unternehmung, selber Daten zu suchen oder Ausdrücke anzufertigen; zeigt sich jedoch eine Unternehmung nicht kooperativ, so werden die Behörden in aller Regel umfassende Datensicherungen vornehmen oder die Speichermedien mitnehmen. Dies wird zur Friktionen im operativen Betrieb des Unternehmens führen.

¹⁹ Vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 10. Januar 2013, 1B_588/512.

²⁰ Vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 14. Februar 2013, 6B_307/2012.

Anfertigen von Kopien und IT Systemen

Wenn es für das Verfahren ausreicht, so kann die Unternehmung den Behörden Kopien von Aufzeichnungen und Ausdrücke von Gesprächen und Informationen zur Verfügung stellen.²¹ Ausnahmen gelten, falls Aufzeichnungen in ihrer äusseren Erscheinung beweisrelevant sind (wie dies z.B. bei der Prüfung der Echtheit von Unterschriften auf Dokumenten der Fall ist). Unklar ist dabei, wer die Kosten bei einer grossen Anzahl von anzufertigenden Kopien tragen muss.

Die Behörden können entscheiden, ob sie die elektronischen Daten durch die Beschlagnahme der Originaldatenträger oder durch die Erstellung von Duplikaten sicherstellen. Dabei muss der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet werden, zumal die Beschlagnahme eines Servers bei einer Unternehmung zu grossem wirtschaftlichem Schaden führen kann. Wenn immer möglich sollte deshalb der Erstellung von Duplikaten der Vorzug gegeben werden.

Teilnahmerechte – aber keine Teilnahmepflicht

Der Inhaber der Räume hat grundsätzlich ein Teilnahmerecht bei der Hausdurchsuchung, hingegen trifft ihn keine Teilnahmepflicht; die Mitarbeiter müssen somit der Durchführung der Hausdurchsuchung nicht beiwohnen.

Duldungspflicht

Als Folge des *Rechts* der Behörde, eine Hausdurchsuchung durchzuführen, haben die Betroffenen eine *Pflicht*, diese Hausdurchsuchung zu dulden. Die Durchsuchungshandlungen dürfen nicht behindert oder gar vereitelt werden.

Als Folge dieser Duldungspflicht besteht auch nur ein eingeschränkter oder gar kein Zugang zu den von der Massnahme betroffenen Dokumenten oder IT-Anlagen. Verschlossene Türen und Safes müssen geöffnet werden und Passwörter für Computeranlagen müssen bekanntgegeben werden. Weitergehende Unterstützungsmassnahmen haben jedoch weder die Unternehmung noch die Mitarbeiter zu leisten.

Verletzung der Duldungspflicht

Werden die Beamten an der Durchführung der Hausdurchsuchung oder einer Beschlagnahme gehindert, so macht sich der entsprechende Mitarbeiter gemäss Art. 286 StGB (Hinderung einer Amtshandlung) strafbar.

Auch das Zerstören, Löschen oder Beiseiteschaffen von Beweismitteln nach Beginn der Hausdurchsuchung erfüllt nach überwiegender Meinung den Straftatbestand der Hinderung einer Amtshandlung nach Art. 286 StGB.

Selbstverständlich haben sich die Mitarbeiter jeder physischen Einwirkung auf die Behördenmitglieder zu enthalten und Drohungen unterlassen; anderenfalls kommt eine Bestrafung wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamte (Art. 285 StGB) in Betracht.²²

²¹ Vgl. Art. 247 Abs. 3 StPO.

²² Vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts vom 24. September 2009, 6B_477/2009.

Zufallsfunde

Entdecken die Behörden zufällig Gegenstände oder Hinweise auf einen anderen Straftatbestand als denjenigen, welcher Anlass zur Hausdurchsuchung gegeben hat (sogenannter Zufallsfund), so sind die Funde sicherzustellen und anschliessend zu entscheiden, ob ein neues Verfahren einzuleiten oder eine andere Behörde zu benachrichtigen ist. Jedenfalls gilt, dass Zufallsfunde strafrechtlich verwertet werden können.²³

BEFRAGUNG VON MITARBEITERN / AUSKUNFT

Die Mitarbeiter sind von der Task Force jedenfalls darauf hinzuweisen, dass keine Dokumente zerstört oder versteckt werden dürfen. Verstösse gegen diese Verbote können auch zur Erhöhung von Sanktionen und Strafen führen.

Grundsätzlich sind, wie bereits erwähnt, die Mitarbeiter der Unternehmung nicht dazu verpflichtet, gegenüber den Behörden Auskunft zu geben; dies hält jedoch die Behörden nicht davon ab (und sie sind berechtigt dazu), den Mitarbeitern während der Hausdurchsuchung Fragen zu stellen.

KOOPERATION

Schon während der Durchführung der Hausdurchsuchung muss die Task Force entscheiden, ob und wann sie allenfalls mit der Behörde kooperieren will. Eine Kooperation kann sich im weiteren Verlauf der Untersuchung, gerade bei der Bemessung der Sanktion, positiv für die Unternehmung auswirken.²⁴

Neben der Zusammenarbeit mit den Behörden, welche bloss eine rasche und wenig Störungen verursachende Abwicklung der Hausdurchsuchung ermöglicht (etwa durch Hinweis, wo gewisse Dokumente gespeichert sind und in welchem Archiv sich Unterlagen zu einem bestimmten Kunden befinden), kann auch eine weitergehende Kooperation – zu denken ist etwa an ein Geständnis – möglich sein. In aller Regel ist jedoch der Überraschungseffekt der Hausdurchsuchung so gross, dass meist nicht sämtliche Informationen vorliegen, um einen Entscheid betreffend Kooperation unter Berücksichtigung aller Aspekte treffen zu können.

Selbstverständlich besteht keine Pflicht zur Kooperation; wenn ein Unternehmen nicht kooperieren will und insbesondere die Bonusregelung nicht beanspruchen möchte, so kann und sollte das Unternehmen vorerst auf dem Recht zu schweigen beharren, da es keinen Zwang zur Selbstbelastung gibt, auch nicht bei juristischen Personen.

KARTELLRECHTLICHE BONUSREGELUNG

Gegenüber Unternehmen, welche an der Aufdeckung und Beseitigung von Wettbewerbsbeschränkungen mitwirken, kann auf eine Sanktionierung entweder ganz oder teilweise verzichtet werden.²⁵

²³ Vgl. Art. 243 StPO. Unzulässig sind aber sogenannte "Fishing Expeditions".

²⁴ So insbesondere im Zusammenhang mit der Bonusregelung gemäss Art. 49a Abs. 2 KG.

²⁵ Vgl. Art. 49a Abs. 2 KG.

Die Voraussetzungen, unter welchen eine vollständige oder teilweise Reduktion der Sanktionen erfolgen kann, werden in der KG-Sanktionsverordnung umschrieben. Will eine Unternehmung von der Bonusregelung profitieren, so muss sie dies entsprechend beantragen. Ein solcher Antrag kann auch während oder kurz nach einer Hausdurchsuchung gestellt werden, wobei in aller Regel nur die erste mit den Behörden kooperierende Unternehmung von einem vollständigen Sanktionserlass profitieren kann.²⁶ Die Hausdurchsuchung im Fall Elektroinstallationsbetriebe Bern begann bei sechs Unternehmungen und einem Industrieverband um 09.00 Uhr. Bereits um 09.53 Uhr kündigte eine Unternehmung telefonisch die Teilnahme am Bonusprogramm an und reichte um 10.24 Uhr eine Selbstanzeige per Telefax ein.²⁷ Der vollständige Sanktionserlass ist selbst dann möglich, falls die eröffnete Untersuchung aufgrund einer Anzeige eines Dritten eingeleitet wurde; auch in diesem Fall kann das erste mit den Behörden kooperierende Unternehmen von einem vollständigen Sanktionserlass profitieren.²⁸

SIEGELUNG ALS RECHT DER UNTERNEHMUNG

Zweck der Siegelung

Aufzeichnungen und Gegenstände, die nach Angabe der Unternehmung wegen eines Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrechts oder aus anderen Gründen nicht durchsucht oder beschlagnahmt werden dürfen, sind auf Antrag der Unternehmung zu versiegeln und dürfen von den Strafbehörden einstweilen weder eingesehen noch verwendet werden.²⁹

Damit kann sich die Unternehmung der Untersuchung bzw. anschliessenden Beschlagnahme widersetzen; sie kann neben den Zeugnisverweigerungs- oder Aussageverweigerungsrechten auch überwiegende eigene Interessen geltend machen.³⁰

Teilweise können noch im Rahmen der Hausdurchsuchung gewisse Dokumente ausgesondert werden, welche nicht beschlagnahmt werden. Oftmals können aber Meinungsverschiedenheiten, welche die Reichweite von Art. 264 StPO betreffen, nicht an Ort und Stelle entschieden werden; deshalb wird die Siegelung vorgenommen, welche einerseits die Interessen der Behörde (Sicherheit), aber auch die Rechte der Inhaber (suspensiv bedingtes Verwertungsverbot) bewirkt.³¹

Die Siegelung muss unmittelbar und in einem zeitlichen Zusammenhang mit der Durchsuchung verlangt werden; später, etwa bei der Auswertung von Unterlagen, kann die Siegelung nicht verlangt werden. Die Siegelung geht dabei allen anderen Rechtsbehelfen vor, so etwa der Beschwerde nach Art. 393 ff. StPO gegen die Durchsuchung bzw. Beschlagnahme.³²

²⁶ Vgl. WEKO-Verfügung vom 6. Juli 2009, Elektroinstallationsbetriebe Bern.

²⁷ RPW 2009/3, 201, Rz. 7.

²⁸ Vgl. WEKO-Verfügung vom 6. Juli 2009, Elektroinstallationsbetriebe Bern.

²⁹ Vgl. Art. 248 Abs. 1 StPO.

³⁰ Hierzu gehören aber nicht Geschäftsgeheimnisse nach Art. 162 StGB oder Art. 147 Bankengesetz.

³¹ Vgl. SCHMID, Art. 248 StPO, Rz. 2.

³² Vgl. SCHMID, Art. 248 StPO, Rz. 4 und 6.

Die Dokumente werden in eine Schachtel verpackt, welche anschliessend versiegelt wird. Dabei wird ein spezielles Klebeband (Siegelband) verwendet, welches nicht mehr ohne Beschädigung abgelöst werden kann. Damit die Behörde nicht das Siegel bricht, die Dokumente zur Kenntnis nimmt und anschliessend mit einem unversehrten Siegelband wieder zuklebt, unterschreibt der Inhaber der Papiere direkt auf dem Siegelband.³³

Entsiegelungsgesuch der Behörde

Die Behörde kann ein Entsiegelungsgesuch stellen, wofür ihr eine Frist von 20 Tagen zusteht; stellt sie nicht innert 20 Tagen ein Gesuch, so werden die versiegelten Aufzeichnungen und Gegenstände der berechtigten Person zurückgegeben.³⁴

Über ein Entsiegelungsgesuch entscheiden entweder das Zwangsmassnahmengericht, das Gericht, bei dem der Fall hängig ist oder bei Beschlagnahmen der Wettbewerbsbehörde die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts.³⁵

Wahrung von Berufsgeheimnissen

Nicht beschlagnahmt werden dürfen Verteidigungsakten (Strafverteidigung) und Unterlagen zu Zivil- und Verwaltungsverfahren, die mit der Strafsache konnex sind, ebenso Unterlagen, die Beschuldigte zu ihrer eigenen Verteidigung vorbereiteten und dem Verteidiger aushändigten.³⁶ Auch unterliegen nicht der Beschlagnahme der Briefverkehr des Berufsgeheimnisträgers (etwa des Rechtsanwaltes), unabhängig davon, wer diese Unterlagen erstellte und ob sie sich beim Anwalt oder seinem Klienten befinden.³⁷

In diesem Zusammenhang ist auf die Praxis der Wettbewerbskommission³⁸ hinzuweisen, wonach ein Unternehmensjurist ein Arbeitnehmer des betroffenen Unternehmens ist, und es ihm deshalb an der für die Gewährleistung des Anwaltsgeheimnisses notwendigen Unabhängigkeit vom Unternehmen mangelt; in diesem Sinne hatte auch das Bundesstrafgericht entschieden.³⁹

BEENDIGUNG DER HAUSDURCHSUCHUNG

Vollzugsprotokoll

Die anwendbaren Vorschriften sehen vor, dass den direkt betroffenen Personen (und hierzu gehört die Unternehmung, bei der eine Hausdurchsuchung durchgeführt wurde) nicht nur eine Kopie des Hausdurchsuchungsbefehls, sondern auch eines Vollzugsprotokolls übergeben werden.⁴⁰ Bei Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen sind somit Protokolle

³³ Vgl. BANGERTER, S. 214.

³⁴ Vgl. Art. 248 Abs. 2 StPO.

³⁵ Vgl. Art. 248 Abs. 3 StPO (vgl. auch die Einsprache gemäss Art. 50 Abs. 3 VStrR).

³⁶ Vgl. SCHMID, Art. 264 StPO, Rz. 4.

³⁷ Vgl. Art. 264 Abs. 1 lit. d StPO.

³⁸ Merkblatt zur Vorgehensweise bei Hausdurchsuchungen vom 6. April 2011, Ziff. 4.

³⁹ Entscheid der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 14. März 2008; Urteil des Bundesgerichts vom 28. Oktober 2008, 1B/101/2008.

⁴⁰ Vgl. Art. 199 StPO; Art. 47 Abs. 1 VStrR i.V.m. Art. 42 Abs. 2 KG.

zu erstellen; werden im Rahmen einer Hausdurchsuchung Dokumente oder andere Gegenstände beschlagnahmt, so enthält ein Vollzugsprotokoll ein Verzeichnis der beschlagnahmten Dokumente sowie Gegenstände. Dieses Vollzugsprotokoll hat genau und detailliert zu sein; es ist von der Unternehmung als Inhaberin der durchsuchten Räume zu unterzeichnen.

Anschliessend sollten die Mitarbeiter, welche die einzelnen Behördenmitglieder während der Hausdurchsuchung begleitet haben, selber je ein Protokoll erstellen. Diese eigenen Protokolle von Mitarbeitern müssen mit dem Behördenprotokoll verglichen werden.

Weiterführung der Untersuchung / des Verfahrens

Wie erwähnt bildet die Hausdurchsuchung und die Beschlagnahme von Dokumenten und weiteren Gegenständen bloss eine Zwangsmassnahme in einem Straf- oder Verwaltungsverfahren. Entsprechend wird die Behörde, nach Sichtung der sichergestellten Dokumente und Gegenstände, über den weiteren Gang des Verfahrens bestimmen.

Debriefing

Unmittelbar nach der Hausdurchsuchung sollte die Task Force eine Besprechung abhalten (Debriefing). Die Informationen, welche anlässlich der Hausdurchsuchung entweder von Behörden abgegeben wurden (Hausdurchsuchungsbefehl, Vollzugsprotokoll), die Protokolle der Mitarbeiter und weitere Unterlagen sind zusammenzustellen. Zusätzlich sind Mitarbeiter über die Untersuchung zu befragen. Nach dem Debriefing hat die Unternehmung (sei es im Rahmen der Task Force oder in einem anderen Gremium) die Lage näher zu analysieren und das weitere Vorgehen zu bestimmen.

FAZIT

Neben den bekannten Fällen der Hausdurchsuchung bei vermuteten harten Kartellen (Preisabsprachen) gibt es zahlreiche andere Gründe, weshalb bei einer Unternehmung eine Hausdurchsuchung stattfinden kann. Es kann sich hier etwa um Korruptionsdelikte, Steuervergehen, die Beschäftigung von Mitarbeitern ohne die erforderlichen Bewilligungen oder Zollvergehen handeln. Die Geschäftsleitung steht in der Verantwortung, sich auf eine Hausdurchsuchung von Behörden vorzubereiten. Zudem gilt es für die Geschäftsleitung, auch während und nach der Hausdurchsuchung einen "courant normal" beizubehalten und sicherzustellen, dass eine Hausdurchsuchung möglichst ohne Störungen des Geschäftsbetriebes abläuft; auch sind die interne Kommunikation und die externe Kommunikation (Kunden, Verbände, andere Behörden) im Auge zu behalten.

Sowohl die Vorbereitung als auch das Krisenmanagement ist Sache der Geschäftsleitung. Sie müssen eine Task Force bilden und schnell entscheiden. Vorbereitung, Merkblätter und Checklisten sind hier alles – steht die Staatsanwaltschaft einmal an der Reception, so ist es zu spät.