Zeitschrift: Reihe Kriminologie / Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie = Collection criminologie / Groupe suisse de travail de criminologie

Herausgeber: Schweizerische Arbeitsgruppe für Kriminologie

Band: 23 (2006)

Artikel: Korruptionsprävention : eine Fallstudie zur Verschränkung von staatlicher Regulierung und Selbstregulierung der Wirtschaft

Autor: Pieth, Mark

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-1051120

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 01.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Mark Pieth

Korruptionsprävention – eine Fallstudie zur Verschränkung von staatlicher Regulierung und Selbstregulierung der Wirtschaft

Zusammenfassung
Dieser Beitrag beschreibt anhand der Korruptionsprävention die Vor- und Nachteile der Selbstregulierung auf internationaler Ebene und illustriert die Analyse mit zwei Beispielen der Selbstregulierung: Wolfsberg 2000 und PACI 2005. Es wird die Leistungsfähigkeit der multinationalen Unternehmen (MNU) in der internationalen Regelbildung geprüft und aufgezeigt, dass Selbstregulierung auf internationaler Ebene nicht einfach als eine Variante staatlichen Handelns betrachtet werden kann.

Résumé
La prévention de la corruption – une étude de l'interpénétration entre la réglementation étatique et l'autoréglementation de l'économie
Cette contribution analyse les avantages et les inconvénients de l'autorégulation au niveau international dans le domaine de la lutte contre la corruption au regard de deux exemples: Wolfsberg 2000 et PACI 2005. Elle évalue la capacité des entreprises multinationales de contribuer à la définition de règles sur le plan international et démontre qu'à ce niveau, l'autorégulation ne peut pas être considérée comme une simple variante de l'action étatique.

1 Einstiegsbeispiel

Am 28. Februar 2005 sind im Rahmen des World Economic Forum in Davos die dort engagierten Branchenvertreter der Bauwirtschaft, der Öl- und Gas-Unternehmen sowie der Minenbetriebe vor die Medien getreten und haben bekanntgegeben, dass insgesamt 64 Firmen einen privaten Kodex gegen die Korruption unterzeichnet hätten.[1] Während in der Vergangenheit eine Vielzahl von vergleichbaren Texten praktisch unbemerkt blieb, wurde diese Meldung zu

1 PACI: Partnering Against Corruption Initiative Principles for Countering Bribery. An Initiative of the World Economic Forum in Partnership with Transparency International and the Basel Institute on Governance, Davos 2005.

einem eigentlichen Medienereignis.[2] Abgesehen davon, dass das Thema Bestechung überhaupt in jüngster Zeit erhebliche Prominenz erlangt hat, empfinden es nicht nur die Medien als bedeutsam, dass die Rechtsentwicklung im präventiven Bereich verstärkt durch Selbstregulierungsinstrumente betrieben wird.

Selbstregulierung ist ein Thema, das im Zeitalter des *«minimal state»* gross geschrieben ist. Es erhält aber im Rahmen der internationalen Rechtsvereinheitlichung eine besondere Bedeutung.

In diesem kurzen Beitrag möchte ich die «Partnering Against Corruption Initiative» (PACI) des World Economic Forum, von der eben die Rede war, in einen weiteren Kontext stellen. Sie soll als Beispiel aus dem aktuellen internationalen Regulierungslaboratorium dienen, um zum Schluss dieser Tagung nochmals das Verhältnis zwischen staatlichem Recht und Selbstregulierung überhaupt zur Diskussion zu stellen.

2 Selbstregulierung auf nationaler Ebene

Die Diskussion über die Selbstregulierung ist in den letzten 10 bis 20 Jahren vor allem aus der Deregulierungsbewegung hervorgegangen. Von Vertretern des postmodernen Staates[3] wurde die «Normenflut»[4] beklagt. Forderungen nach der Reprivatisierung von Staatsaufgaben wurden laut, dabei wurde unter Selbstregulierung sehr Unterschiedliches verstanden. Gemeinsam ist den Modellen die Vorstellung, dass die Betroffenen ihre Belange entweder selbst regeln oder doch verwalten (Vollzugsdelegation).[5] Aus dieser Sicht besteht die Attrak-

2 Vgl. etwa *Wall Street Journal Europe,* 27.1.2005, A1 und A6 «Big firms take stand on bribes».
3 Black 2001, 2 ff.
4 Mader 2004, 15 und 66 ff.
5 Für Definitionen der Selbstregulierung: Die OECD definiert etwa Selbstregulierung als «process by which an organised group regulates the behaviour of its members», (OECD, Meeting on alternatives to traditional regulation, Paris 1994, 7). Nobel hat demgegenüber festgehalten, dass mit Selbstregulierung «eine Situation gekennzeichnet werde, wo die von der Ordnung Betroffenen selbst an deren Erstellung und/oder Verwaltung teilhaben» (Nobel 1987, 443).

tivität der Selbstregulierung vor allem in der Phantasie, die Regulierten würden zu Regulierenden («that principle and agent are collapsed into one»)[6], dass die Rechtssubjekte die Verantwortung eher übernehmen, wenn sie selbst an der Normentstehung und -durchsetzung beteiligt sind (*«governance at a distance»*). Die in der Literatur referierten Formen von Selbstregulierung reichen von der staatlichen Regelungsabstinenz[7] (z.B. im Sport) über die Verweisung auf private Regeln[8] bis hin zur Delegation von Staatsaufgaben an Private.[9] In extremis wird die Delegation mit einem «Backstopping»-Arrangement versehen, welches es dem Staat erlaubt, bei ungenügender privater Regelung doch noch staatliches Recht zu erlassen.[10] Gelegentlich wird auch darauf verwiesen, dass Selbstregulierung in der Form von Absprachen zwischen Behörden und Privaten (insb. Industrievertretungen im Bereiche des Umwelt- oder des Finanzaufsichtsrechts) vorkommt.[11]

Im Folgenden wird für den innerstaatlichen Bereich eine Klassifizierung für staatlich vorgesehene Selbstregulierungen vorgeschlagen, die sich am Verhältnis von staatlichem Recht und privaten Normen orientiert. Verantwortung und Einflussmöglichkeiten der Privaten nehmen beim hier verwendeten Aufbau gegen Ende tendenziell ab.[12]

Verweist eine staatliche Norm auf private Regeln, so kann dieser Verweis in erster Linie anhand von zwei Eigenschaften genauer definiert werden.

---

6 BLACK 2001, 16.
7 MADER 2004, 44 ; MARTI 2000, 566.
8 MARTI 2000, 566.
9 MARTI 2000, 567; ZUFFEREY 2004, 530.
10 Zwei Beispiele aus der Schweiz: Art. 41 GwG: Der Staat erlässt «die (...) notwendigen Bestimmungen, soweit diese nicht in angemessener Weise in der Selbstregulierung enthalten sind.»; Art. 6 ff. CO_2-Gesetz: Einführung der Abgabe, sofern das Ziel nicht durch Selbstregulierung erreicht wird (wobei schon festgelegt ist, dass nur eine Abgabe zur Diskussion steht, und nicht eine andere Art der Regulierung).
11 ZUFFEREY 2004, 589 für die Schweiz; oder aber Oxford Analytica Ltd. and NICOLA PADFIELD in PIETH/AIOLFI 2004, 267, 276 f. für Grossbritannien.
12 Die eingerückte Passage beruht auf einem Text von CHRISTOPH BLOCH, wissenschaftlicher Assistent an der Universität Basel.

Zunächst kann der Verweis *hart* oder *weich* sein. Im ersten Fall werden die privaten Normen dergestalt für verbindlich erklärt, dass sie anzuwenden sind wie staatliche Rechtssätze. Weiche Verweise hingegen verlangen bloss, dass die privaten Normen bei der Rechtsanwendung zu beachten sind, wobei dem Rechtsanwender auch die Freiheit bleibt, ihnen nicht zu folgen.

Die zweite Unterscheidung fragt nach dem *statischen* oder *dynamischen* Charakter des Verweises. Entweder er nennt einen privaten Normbestand, wie er an einem bestimmten Stichtag vorhanden ist (statisch), oder er erklärt die jeweils aktuelle Fassung der betreffenden Norm für anwendbar (dynamisch). Dynamische Verweise geben den Privaten mehr Verantwortung und Einflussmöglichkeiten, da sie die Normen selbständig ändern können. Der Staat kann den Verweis lediglich durch eine Gesetzesänderung wieder aufheben, während er beim statischen Modell eine Endkontrolle eines extern erarbeiteten Normengefüges vornehmen kann.

Die denkbaren Kombinationen sind: dynamisch-hart, dynamisch-weich, statisch-hart, statisch-weich.

Verweist der Staat *dynamisch-hart* auf private Regeln, so gibt er den Privaten die Möglichkeit, ohne weitere staatliche Beteiligung Normen zu setzen, die wie staatliches Recht angewendet werden müssen. Ungeachtet der Benennung liegt daher in der Sache stets eine Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen an die Privaten vor, mit allen staatsrechtlichen Bedenken die das zur Folge hat.[13] Unproblematisch ist das zumindest bei untergeordneten, sehr technischen Fragen, wie beispielsweise in Art. 19 Abs. 2 der Verordnung über elektrische Schwachstromanlagen,[14] die Normen des Schweizerischen Elektrotechnischen Vereins für anwendbar erklärt. Soweit gewichtigere Interessen betroffen sind, ist es aus demokratischen und

13 Vgl. Marti 2000, 569; Zufferey 2004, 590; BGE 105 IV 264.
14 SR 734.1.

rechtsstaatlichen Gründen sinnvoll, die Verweisungen mit einem Genehmigungsvorbehalt zu versehen, wie z.B. im Fall der Reglemente für eidgenössische Berufsprüfungen und eidgenössische höhere Fachprüfungen nach Art. 28 des Berufsbildungsgesetzes.[15]

Damit nähern sie sich der Kategorie der *statisch-harten* Verweise an. Diese werden zumeist (Allgemein-) Verbindlicherklärung genannt. Man denke etwa an die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen[16] oder Rahmenmietverträgen[17]. Aus dem Finanzbereich wäre die Verbindlicherklärung der Sorgfaltspflichtvereinbarung der Bankiervereinigung (VSB 03) durch Art. 14 der Geldwäschereiverordnung der Eidgenössischen Bankenkommission[18] zu nennen. Die neue Verordnung erklärt explizit, dass für Fragen der Kundenidentifikation die Bestimmungen der VSB 03 gelten. Sie reagiert damit auf die Ambivalenz, die ein Bundesgerichtsentscheid zurückgelassen hatte, als er die Bestimmungen der Sorgfaltspflichtvereinbarung als nicht bindend, sondern als Auslegungshilfe bezeichnet hatte.[19]

Weiche Verweisungen sollten eher dynamisch ausgestaltet werden. Solche *dynamisch-weiche* Nennungen privater Regeln finden sich im Bereich der technischen Normen, beispielsweise in Art. 80 Abs. 1 der Sprengstoffverordnung.[20] Dort wird auf die «anerkannten Regeln

15 Bundesgesetz über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG), SR 412.10.

16 Nach dem Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (AVEG), SR 221.215.311, insb. Art. 4 Abs. 1.

17 Nach dem Bundesgesetz über Rahmenmietverträge und deren Allgemeinverbindlicherklärung, SR 221.213.15, insb. Art. 5 Abs. 1.

18 Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission zur Verhinderung von Geldwäscherei vom 18. Dezember 2002, SR 955.022; Schweizerische Bankiervereinigung, Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 03) vom 2. Dezember 2002, verfügbar auf http://www.swissbanking.org/shop.htm (zuletzt besucht am 24.2.2005).

19 Art. 14 Abs. 1 der soeben genannten Verordnung, BGE 125 IV 139; vgl. die Urteilsbesprechung von WIEGAND und WICHTERMANN (2000). Es fragt sich, ob das Bundesgericht in einem verwaltungsrechtlichen Fall mit der Anwendung der VSB 03 gleich zurückhaltend gewesen wäre, ist dort doch das Legalitätsprinzip weniger strikt zu verstehen als im Strafrecht. Vgl. PIETH 1992, 22 zur Frage, ob Art. 305ter StGB nicht eigentlich Finanzaufsichtsrecht (Verwaltungsrecht) ist, im Kleid und mit den Waffen des Strafrechts.

20 Verordnung über explosionsgefährliche Stoffe, SR 941.411.

der Technik (...), insbesondere die Normen von IEC und CENELEC» verwiesen. Im Ergebnis ähnlich ist das System der Verordnung über elektrische Niederspannungserzeugnisse,[21] die bei Konformität mit den privaten Normen die Einhaltung der gesetzlichen Anforderungen vermutet; der «Inverkehrbringer» kann jedoch auch den Beweis führen, dass er die gesetzlichen Anforderungen trotz Nichtbeachtung der privaten Normen einhält.

Es gibt, neben dieser vierpoligen Differenzierung, weitere verbreitete Erscheinungen:

Typisch ist einmal, dass der Staat der privaten Normgebung bestimmte Rahmenbedingungen vorgibt. Erwähnenswert ist Art. 25 des Geldwäschereigesetzes[22], der für die Reglemente der Selbstregulierungsorganisationen bestimmte Inhalte vorschreibt. Der Staat hat auch die Möglichkeit, ein bestimmtes Sachgebiet zwar der Selbstregulierung zu öffnen, für den Fall ihres Ausbleibens aber bereits eine subsidiäre staatliche Regelung zur Verfügung zu stellen. Als Beispiel könnte man aus dem Privatrecht das Verhältnis von Generalarbeitsvertrag und dispositivem Gesetzesrecht nennen.[23]

In einer ähnlichen Situation finden sich die potentiellen privaten Normgeber, wenn eine staatliche *Ersatzregelung* zwar noch nicht erlassen ist, aber ausdrücklich *angedroht* ist oder zumindest in der Luft hängt. Diese Strategie verfolgen Art. 41 des Geldwäschereigesetzes und, besonders aktuell, Art. 6 des CO_2-Gesetzes, der die Einführung einer CO_2-Abgabe in Aussicht stellt, falls die Reduktionsziele nach Art. 2 nicht erreicht werden.[24]

Schliesslich ist auch denkbar, dass private und staatliche Akteure in mehr oder weniger *gleichberechtigter Zusammenarbeit* einen Sach-

21 SR 734.26, siehe vor allem Art. 5 und 7.
22 Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG), SR 955.0.
23 Art. 356 ff. OR.
24 SR 641.71 und 955.0.

bereich regulieren; man kann hier von echter Co-Regulierung sprechen. Dies kommt im internationalen Verhältnis, wo die Staaten nicht mit der gleichen hoheitlichen Macht auftreten können wie zu Hause, sehr häufig vor, z.B. im Rahmen der Normierungsorganisation ISO.[25] Ein innerstaatliches Beispiel findet sich in Grossbritannien, wo den Firmen empfohlen wird, die hoheitlichen Normen der Finanzaufsichtsbehörde FSA (Financial Services Authority) in Verbindung mit den guidance notes der Berufsorganisationen anzuwenden.[26]

Auch wo eine gesetzliche Regulierung von der Form her nicht nach echter Co-Regulierung aussieht, können in der Sache sehr wohl Normen in einem Aushandlungsprozess zwischen öffentlichen und privaten Akteuren zustande kommen, man denke nur an das wohlbekannte Vernehmlassungsverfahren.

Es bleibt ohnehin darauf hinzuweisen, dass die hier vorgeschlagene Kategorisierung keine ganz scharfe Einteilung aller existierenden Selbstregulierungsmodelle erlaubt. Die vielfältigsten Schattierungen, sowie Kombinationen verschiedener Konzepte sind denkbar.

Dieser Katalog mag nützlich sein, um bestehende Selbstregulierungssysteme im innerstaatlichen Verhältnis genauer zu verstehen, doch ist ihm eine einseitig staatszentrierte Sichtweise inhärent. Selbstregulierung ist für die weiter oben zitierten Autoren eine Spielform staatlicher Regelsetzung, über deren Wahl der Staat entscheidet.[27] Dieser Ansatz kommt denn auch in der gängigen Diskussion der Vor- und Nachteile der Selbstregulierung zum Ausdruck.[28]

Für die Selbstregulierung soll, so die communis opinio, sprechen, dass sie besonders flexibel sei, dass sie es erlaube, das Fachwissen

25 International Organisation for Standardization, http://www.iso.org
26 Oxford Analytica/Padfield 2004, 276 f.
27 Insb. Mader 2004, 43 ff., Beispiele auf S. 123 ff.
28 Vgl. zur allgemeinen Diskussion nur etwa Black 2001, 10; Marti 2000, 577 ff.; Zufferey 2004, 590 ff.

der Privaten zu mobilisieren, dass sie auf grössere Akzeptanz zählen könne und dass sie den Staat entlaste.[29]

Zugleich wird gegen die Selbstregulierung Misstrauen laut:[30] Sie diene primär Partikularinteressen, werde häufig in kartellistischer Weise zum Nachteil von Konkurrenten eingesetzt, es fehle an Transparenz, an Beteiligungsmöglichkeiten, am nötigen Rechtsschutz; kurz, das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip werden in Gefahr gesehen.[31]

Das Misstrauen führt auf nationaler Ebene zu einem sehr eingeschränkten Einsatz eigentlicher Selbstregulierung. Im Bereiche relevanter Interessen greift zunehmend die bereits angesprochene *Co-Regulierung* Platz, nach der der Staat nicht mehr nur dekretiert, sondern auch vermehrt Regelungen mit den direkt Betroffenen aushandelt. Ein Musterbeispiel für diesen Modus ist, wenn auch nicht unbedingt von der Gesetzestechnik her[32], die Regelung der Kundenidentifikation nach Geldwäschereigesetz (GwG) und den dazu erlassenen Verordnungen. Die Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK)[33] verweist bezüglich der Identifikation von Bankkunden explizit auf die Sorgfaltspflichtvereinbarung der Schweizer Banken von 2003 (VSB 03)[34], die parallel zur Verordnung revidiert wurde und auf die Anforderungen der Verordnung abgestimmt ist. So entwickelt der «verhandelnde Staat»[35] einen *«risk-based approach»*[36] zur Prävention der Geldwäsche.

29 Siehe etwa Marti 2000, 579; Ruch 2004, 449; Tasman Asia Pacific 2000, 4; Minogue 2001, 13; Klauser 1994, 53.
30 Black 2001, 10; Marti 2000, 580 ff.; Zufferey 2004, 591 ff.; Jenkins 2002, 26 ff., insb. 29 f.
31 Delmas-Marty 2004, 260.
32 Vgl. oben Fussnote 19 und die Diskussion über die Rechtsnatur der VSB 03.
33 Art. 14 der Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission zur Verhinderung von Geldwäscherei (EBK Geldwäschereiverordnung, GwV EBK), SR 955.022.
34 Schweizerische Bankiervereinigung, Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 03) vom 2. Dezember 2002, verfügbar auf: http://www.swissbanking.org/shop.htm (zuletzt besucht am 24.2.2005).
35 Brütsch/Lehmkuhl 2005, 17.
36 Pieth in Pieth/Aiolfi 2004, 23 ff.

3 Internationale Selbstregulierung

Auf *internationaler* Ebene ist vieles anders: Zumal im internationalen Wirtschaftsrecht geraten die Nationalstaaten angesichts der Globalisierung immer mehr unter Druck und können sich den Rückzug aufs traditionelle Völkerrecht der Staatsverträge und der primären Pflege der Eigeninteressen[37] *à la longue* nicht mehr leisten. Die neuen Kooperationsformen bedienen sich vermehrt des so genannten *«soft law»*: Es werden Empfehlungen, Deklarationen oder Modelltexte erlassen. Man setzt auf informelle oder politische Kanäle, auf so genannte «peer pressure»[38] zur Durchsetzung. Zugleich verschwimmen die Grenzen zwischen öffentlicher und privater Regulierung im internationalen Bereich noch viel grundsätzlicher als im nationalen. Task Forces[39] und andere intergouvernementale Netzwerke[40] werden vielfach durch Konsultationsgremien mit Privaten ergänzt.[41] Die Literatur behandelt die Vermengung öffentlicher und privater Einflüsse unter dem Stichwort der *«Hybridisierung»*.[42] In der Analyse internationaler Regulierung distanziert sie sich grundsätzlich von Analogien zu rein staatlich-hierarchischen Denkmodellen. Selbstregulierung auf internationaler Ebene wird als «heterarchisches» Regelungskonzept dargestellt.[43] Es ist nicht verwunderlich, dass neben den zwischenstaatlichen Organisationen die multinationalen Unternehmen (MNU) in der internationalen Regelbildung im Zeitalter der Globalisierung ein wichtiges Wort mitzureden haben.[44] Natürlich verschärfen sich damit auch die Bedenken bezüglich des Verlustes an Demokratie und Rechtsstaatlichkeit.

---

37 BRÜTSCH/LEHMKUHL 2005, 1.
38 Z.B. GUILMETTE, *Peer Pressure Power;* OECD 2003, insb. 10 f.
39 Vgl. etwa die *Chemical Action Task Force on Precursor Chemicals to Drug Manufacturing* oder die *Financial Action Task Force on Money Laundering.*
40 BRÜTSCH/LEHMKUHL 2005, 12: *«transgovernmental networks»*.
41 Vgl. das Wirtschaftskonsultationsgremium BIAC und das entsprechende Gewerkschaftskonsultationsgremium TUAC im Rahmen der OECD oder die verschiedenen Business Round Tables (etwa der Transatlantic Business Dialogue).
42 DELMAS-MARTY 2004, 412 ff.; BRÜTSCH/LEHMKUHL 2005, 17.
43 BRÜTSCH/LEHMKUHL 2005, 18.
44 HAUFLER 2001, 10; JENKINS 2002, 8 f.

4 Industrievereinbarungen: Beispiel Wolfsberg 2000

Eine Vielzahl unterschiedlicher Industrievereinbarungen ist in den letzten Jahren entstanden.[45] Sie kann zum Einen der Abwendung staatlicher Rechtssetzung dienen (man denke an die Regelung der Veröffentlichungspraxis von Studien durch Pharmaunternehmen), zum Anderen greift sie dort, wo die internationale Staatengemeinschaft nicht oder nur schlecht in der Lage ist, innert vernünftiger Zeit für Wettbewerbsneutralität zu sorgen (Stichwort: Gefahr der «regulatory arbitrage»[46] Schliesslich ist auch daran zu denken, dass es den Akteuren primär um die Selbstdarstellung geht; MNU veröffentlichen regelmässig sogenannte Corporate Social Accountability Reports (eine Praxis, die sie zum Teil unter dem Druck der Öffentlichkeit angenommen haben).[47] Gelegentlich haben es Nicht-Regierungsorganisationen verstanden, diesen Prozess zu beschleunigen.[48]

Zur Illustration möchte ich kurz auf die Wolfsberg-Initiative der elf grössten «Privatbanken» der Welt eingehen, die in vielem der PACI des World Economic Forum als Vorbild gedient hat.

1999, nach einer Reihe von Bankenskandalen – in den USA die Bank of New York-Krise, in Europa die Abacha-Fälle – drohte eine neue Regulierungswelle im Bereiche der *«customer due diligence»*, insbesondere zur Verbesserung der Kundenidentifikation, den Banken erhebliche Zusatzkosten zu verursachen. Die Regulierung wurde international vom Basler Ausschuss der Bankaufseher[49] und von der Financial Action Task Force on Money Laundering[50] voran-

45 UTTING 2002, 62.
46 Darunter versteht man den Wettbewerb von Wirtschaftsstandorten, die versuchen, Unternehmen anzulocken, indem sie sich gegenseitig beim Regulieren unterbieten.
47 Vgl. etwa JENKINS 2002, 7 f. und 10 f.
48 Man denke etwa an die Aktivitäten der Erklärung von Bern im Nahrungsmittelbereich (Babymilch) oder Greenpeace im Öl- und Gas-Bereich und schliesslich Global Witness mit der Initiative «Publish what you pay».
49 Basel Commitee on Banking Supervision, vgl. v.a. *Customer Due Diligence for Banks,* Basel Oktober 2001.
50 FATF, «The Forty Recommendations of the Financial Action Task Force on Money Laundering», 1990, revised 20 June 2003.

getrieben und von den nationalen Regulatoren umgesetzt. Zur Abwendung einer «Überregulierung», aber auch um *«regulatory arbitrage»* unter den Finanzplätzen zu vermeiden, waren die bedeutendsten Privatbankiers der Welt bereit, sich auf einen Kodex zu einigen,[51] der den Regulatoren als Gesprächsangebot offeriert wurde. Obwohl der Text nichts wirklich Revolutionäres enthält, gelang es mit seiner Hilfe viel rascher, als dies internationale Organisationen zustande gebracht hätten, noch vor 9/11 die Regeln in den USA, Europa und Japan stark anzunähern. Zudem wenden die Banken die Normen auf ihre Filialen weltweit, einschliesslich an off-shore-Finanzplätzen an, und sie verfügen zusammen genommen über 60 bis 70% des Weltmarktes im Private Banking! Inzwischen hat die Gruppe eine Reihe weiterer Texte veröffentlicht,[52] sie organisiert zudem jährliche Treffen (Wolfsberg Forum) mit den wichtigsten Regulatoren, ihren internationalen Dachverbänden und den Hauptkonkurrenten. Einzelne Regulatoren und Branchenverbände, wie etwa die «Association of Banks in Singapore» (ABS) haben die Wolfsberg Principles schlicht zum für sie gültigen Standard erklärt.[53] Ferner haben Gerichte sie auch schon als Auslegungshilfe beigezogen. Obwohl die elf Banken ihren Kreis bisher nicht erweitert haben, entfalten die Standards damit faktisch eine erhebliche Drittwirkung auf die gesamte Branche.

Die Texte sind allerdings nicht von alleine zustande gekommen: Unternehmen in einem kompetitiven Umfeld sind zur Selbstbindung nur bereit, wenn es sich auszahlt,[54] wenn sie damit Risiken reduzieren, wenn sie Konkurrenten binden können oder wenn sie handfeste Rufvorteile aus der Mitwirkung ziehen. Die Wolfsberg Gruppe musste von den mitwirkenden *«facilitators»* der Nichtregie-

51 Vgl. www.wolfsberg-principles.com; PIETH/AIOLFI 2003, 359 ff.

52 Wolfsberg Group pledges anti-terrorism support, press statement; The suppression of Financing of Terrorism, Wolfsberg Statement; The Wolfsberg Anti-Money Laundering Principles for Correspondent Banking, weitere Arbeiten an einem Wolfsberg Statement on Anti-Corruption sind im Gange. Vgl. für die Publikationen: www.wolfsberg-principles.com.

53 LEE in PIETH/AIOLFI 2004, 96.

54 KNILL/LEHMKUHL 2002, 46.

rungsorganisation Transparency International und dem Universitätsinstitut Basel Institute on Governance anfangs geradezu überredet werden. Diese so genannten *«stakeholders»* verfolgten dabei ihre eigenen Ziele – auch dies ein typisches Element dieser Form der Selbstregulierung:[55] Sie wollten durch Anhebung der Standards im *«customer due diligence»*-Bereich die Risiken des Missbrauchs von Finanzinstituten zur Korruption und Veruntreuung reduzieren. Es ging insbesondere darum, es MNU zu erschweren, Drittwelt-Amtsträgern bei der Geldwäsche behilflich zu sein (Reduktion des so genannten PEP-Risikos).[56]

Zur Durchsetzung baut der Wolfsberg Standard einerseits auf die Publizitätswirkung der Standards selbst: Sich öffentlich zu ihnen zu bekennen, heisst auch, seinen Ruf erhöhten Risiken auszusetzen. Im Übrigen wird in den etwa vier jährlichen Treffen ein erheblicher Gruppendruck entwickelt, schliesslich ist der Finanzsektor intensiv reguliert und die Banken riskieren, dass die Verletzung von Selbstregulierungsinstrumenten zum Anlass von Sanktionen genommen wird.

5 PACI 2005

Seit Publikation der Wolfsberg-Prinzipien im Herbst 2000 haben sich eine ganze Reihe von Industriegruppen in den Bereichen «Power Systems», Öl und Gas, Bauwirtschaft, Flugzeugherstellung und Pharmazie mit Fragen der Korruptionsprävention befasst.[58] Ihnen geht es insbesondere um die Abgrenzung und Präzisierung nationaler Standards, sodann um die Einigung im Umgang mit Zulieferern, Abnehmern und Intermediären. Das Strafrecht regelt zwar die indirekte

55 Jenkins 2002, 8 ff.
56 Pieth/Aiolfi 2004, 32; PEP steht für «politically exposed persons».
57 Vgl. etwa in der Schweiz Artikel 14 Abs. 2 der Geldwäschereiverordnung der EBK (Fn. 33), da eine Verletzung der VSB 03 (Fn. 34) ein Verfahren nach Art. 3 BankG veranlassen kann.
58 Vgl. etwa *The Economist* March 2nd – 8th 2002, 11.

Korruption wie die direkte, im präventiven Bereich steckt allerdings der Teufel im Detail: Wie werden Intermediäre *lege artis* ausgesucht, wie werden sie honoriert, wie werden sie instruiert? Um solche Fragen kommt man nicht herum, wenn man sich Dritter bei der Vertragsanbahnung oder -erfüllung bedient. Oftmals einigen sich die Unternehmensgruppen auf Standards, die weiter gehen als das gesetzliche Minimum in ihren Standortstaaten, um weltweit auf ihren Absatzmärkten Wettbewerbsgleichheit herzustellen (*«levelling the playing field»*).

Wie bei der Prävention der Geldwäsche ist der Ausgangspunkt der PACI-Initiative aber die staatliche Regulierung,[59] d.h. zunächst die zwischenstaatliche Absprache[60] über die Strafbarkeit der Bestechung und über Administrativmassnahmen zur Prävention und Sanktionierung der Bestechung. Zudem haben die neuen präventiven Vorkehrungen der Entwicklungsbanken und ihre Ausschlussprogramme[61] wesentlich dazu beigetragen, das Risiko der Bestechung zu erhöhen. Das unternehmerische Risiko wird dadurch noch unterstrichen, dass erpresserische Avancen durch Bestechungsempfänger in vielen Teilen der Welt nach wie vor andauern und zudem Konkurrenten, die in unterregulierten Regionen domiziliert sind, oftmals drohen, die Position des Unternehmens zusätzlich zu untergraben.

Unter diesen Umständen ist es für ein Unternehmen attraktiv, sich mit anderen zusammen zu schliessen und sich gemeinsam auf eine «weisse Liste» kooperativer Unternehmen zu setzen, um sich insbesondere Regierungen und Entwicklungsbanken als besonders valable Vertragspartner zu präsentieren. Die Branchenmitglieder, die abseits stehen, werden sich, sobald das Instrument die nötige kri-

59 Für die Schweiz: Vgl. die neue Korruptionsgesetzgebung (Art. 322$^{\text{ter-octies}}$ StGB) dazu die Botschaft des Bundesrates über die Änderung des schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Korruptionsstrafrechts) sowie über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr; JOSITSCH 2004; PIETH 2002.

60 Insbesondere die Abkommen des Europarates, der EU, der OECD, der OAS und der UNO nebst Instrumenten unter Industriebeteiligung wie den Global Compact der UNO und dem Kodex der ICC.

61 Insbesondere Weltbank (www.worldbank.org).

tische Masse erreicht hat, hartnäckigen Fragen der Öffentlichkeit stellen müssen (so etwa einige grössere Ölfirmen im Kontext von PACI).[62]

Dadurch, dass die Unterzeichner von PACI an die weltweite Medienöffentlichkeit getreten sind und vor laufender Kamera versprochen haben, bis zum nächsten Jahr ein Überprüfungsprogramm zu entwickeln, haben sie sich selbst unter Zugzwang gesetzt. Als *«follow-up»* kommen unterschiedliche Verfahren in Frage, die vom simplen Gruppendruck (informeller Austausch über konkrete Korruptionssituationen), über *«peer-evaluation»* bis hin zur Zertifizierung oder gar zur Einrichtung eines Schiedsgerichts reichen könnten.

6 Analyse

Wir haben gesehen, dass der Ausgangspunkt im internationalen Bereich zunächst ein anderer als im nationalen Bereich war. Es gibt keinen Weltgesetzgeber, daher versagen auch hierarchische Modelle: Selbstregulierung international ist nicht einfach eine Variante staatlichen Handelns.

Allerdings müssen Unterscheidungen vorgenommen werden: Während die Staatengemeinschaft im Arbeits- und Umweltrecht alles andere als einig ist, besteht im Bereiche der Bekämpfung von internationaler Wirtschaftskriminalität, organisiertem Verbrechen und Terrorismus zwar grundsätzlich Einigkeit, vollmundig wird denn auch die kollektive Aktion beschworen. Das heisst aber nicht, dass die Staatengemeinschaft sinnvolle präventive Regulierung mit Tiefen- und Breitenwirkung auch wirklich zustande brächte. Vielleicht ist das auch gut so, weil die Konzepte nur invasiv ausfallen könnten.

62 Vgl. *Wall Street Journal Europe* (Fn. 2).

Die Selbstregulierung, wie sie an den Beispielen Wolfsberg oder PACI dargestellt wurde, hat demgegenüber Vorteile, weil sie auf freiwilliger Verantwortungsübernahme beruht (*«risk-based approach»*). Natürlich steht im Hintergrund ein erhöhtes Risiko staatlicher Intervention (man denke an die Haftung der juristischen Person, von der man sich durch ein staatliches Compliance System befreien kann). Die Selbstregulierung fällt auch präziser aus als eine flächendeckende staatliche Regulierung. Sie kann sich auf die Hauptprobleme konzentrieren und die wichtigsten Konkurrenten erfassen.

Dabei ist die Motivation insbesondere der MNU durchaus eigennützig: Sie wollen ihren Aufwand minimieren. Durch eine Einigung auf einen kollektiven Standard soll es gelingen, die Anforderungen der Regulatoren im Rahmen zu halten. Zudem werden durch die Einbindung der Konkurrenten auch Kosten gespart. Sodann gilt es, dem Unternehmen ein positives Image zu verpassen und diejenigen, die nicht mitmachen tendenziell zu marginalisieren.

Wo liegen die Risiken?

Der klassische Vorwurf an Selbstregulierungsinstrumente ist, dass sie blosse Lippenbekenntnisse seien (*«green wash»*). Dagegen hilft ein stringentes «follow-up» Konzept, sei es durch *Drittevaluation* oder *«peer monitoring»*. Gelegentlich integrieren staatliche Regulatoren die Prinzipien auch in ihre Kriterien und verhelfen ihnen damit zur Durchsetzung.

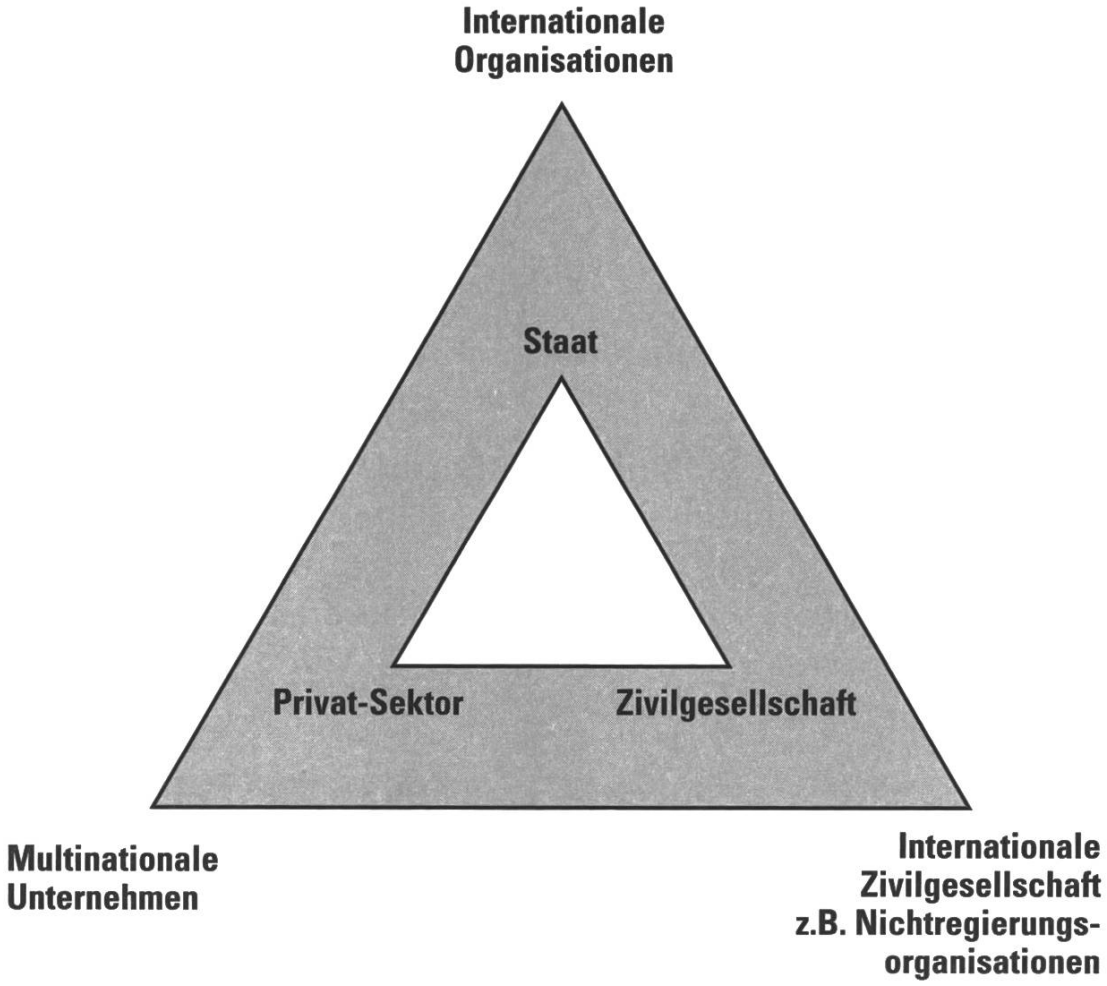
Es ist nicht zu verkennen, dass diese Standards eine Drittwirkung auf nicht beteiligte Unternehmen entfalten. Dies ist im vorliegenden Kontext (Korruption und Geldwäscherei) deshalb vertretbar, weil immerhin der rechtliche Rahmen zwischenstaatlich vereinbart ist.

Auch die Facilitators der Zivilgesellschaft müssen sich der Kritik stellen, sie verfolgten zwar hehre Interessen (den Diktatoren die

Geldanlage zu erschweren, bzw. die Ausrede der Bestechung durch Intermediäre zu unterbinden), sie sind selbst aber nicht ohne weiteres demokratisch legitimiert.

Insgesamt ist das Defizit an Transparenz und an demokratischer Legitimation das Kardinalproblem der Selbstregulierung. Im internationalen Kontext ist die Problematik aber nicht auf Private und die Zivilgesellschaft reduziert: die Herausforderung liegt in einer *«democracy beyond borders»* überhaupt.

Multistakeholder Groups



Literatur

BLACK, JULIA, *Decentring Regulation: Understanding the Role of Regulation and Self Regulation in a «Post-Regulatory» World,* Current Legal Problems 54 (2001), 103 ff.

BRÜTSCH, CHRISTIAN; LEHMKUHL, DIRK, *Hard, Soft and Private Legalities: The increase, variation and differentiation of law-like arrangements in International Relations,* Manuskript 18.2.2005

DELMAS-MARTY, MIREILLE, *Le relativ et l'universel, les forces imaginantes du droit,* Paris 2004

JENKINS, RHYS, *Corporate Codes of Conduct, Self-Regulation in a Global Economy,* in: JENKINS/UTTING/ALVA PINO (Hrsg.), 2002, part 1

JENKINS, RHYS; UTTING, PETER; ALVA PINO, RENATO, Voluntary Approaches to Corporate Responsibility: Readings and a Resource Guide, United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD) 2002, verfügbar auf http://www.unrisd.org (zuletzt besucht am 25.2.2005)

JOSITSCH, DANIEL, *Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht,* Art. 322ter bis Art. 322octies StGB, Zürich 2004

KLAUSER, PETER, *Selbstregulierung versus staatliche Regulierung I,* in: EUROPAINSTITUT AN DER UNIVERSITÄT BASEL (Hrsg.), *Ein schweizerisches Börsengesetz im europäischen Kontext: Tagungsband,* Basel 1994, S. 51 ff.

KNILL, CHRISTOPH; LEHMKUHL, DIRK, *Private Actors and the State: Internationalization and Changing Patterns of Governance,* Governance: An International Journal of Policy, Administration, and Institutions 15 No. 1 (2002), 41 ff.

MADER, LUZIUS, *Regulierung, Deregulierung, Selbstregulierung: Anmerkungen aus legistischer Sicht,* Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1/2004, II. Halbband, 3 ff.

MARTI, ARNOLD, *Selbstregulierung anstelle staatlicher Gesetzgebung?,* Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht 11/2000, 561 ff.

MINOGUE, MARTIN, *Governance-Based Analysis of Regulation, Centre on Regulation and Competition Working Paper Series,* Manchester 2001

OECD, *Peer Review, An OECD Tool for Cooperation an Change,* Paris 2003

Oxford Analytica Ltd updated by NICOLA PADFIELD, Country Report: *Anti-Money Laundering in the United Kingdom*, in: PIETH/AIOLFI, 2004, 265 ff.

PIETH, MARK, *Zur Einführung: Geldwäscherei und ihre Bekämpfung in der Schweiz,* in: PIETH, MARK (Hrsg.), *Bekämpfung der Geldwäscherei – Modellfall Schweiz?*, Basel 1992

PIETH, MARK, *Staatliche Intervention und Selbstregulierung der Wirtschaft,* in: CORNELIUS PRITTWITZ et al. (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Lüderssen,* Baden-Baden 2002, S. 317 ff.

PIETH, MARK; AIOLFI, GEMMA, *The Private Sector Becomes Active: The Wolfsberg Process,* Journal of Financial Crime 10 No. 4 (2003), 359

PIETH, MARK; AIOLFI, GEMMA (Hrsg.), *A Comparative Guide to Anti-Money Laundering, A Critical Analysis of Systems in Singapore, Switzerland, the UK and the USA,* Cheltenham 2004

RUCH, ALEXANDER, *Regulierungsfragen der Gentechnologie und des Internet,* Zeitschrift für Schweizerisches Recht 4/2004, II. Halbband, 373 ff.

TASMAN ASIA PACIFIC ECONOMIC, Management and Policy Consultants (Hrsg.), *Analysis of Market Circumstances where Industry Self-Regulation is Likely to Be Most and Least Effective,* Prepared by JOHN WALLACE, DENISE IRONFIELD & JENNIFER ORR and Refereed by DR. JOHN FALLON (consultant report), Turner Act 2000, verfügbar auf www.consumersonline.gov.au (gehe zu «Self regulation»)

UTTING, PETER, *Regulating Business Via Multistakeholder Initiatives: A Preliminary Assessment,* in: JENKINS/UTTING/ALVÀ PINO (Hrsg.), 2002, part 2

WIEGAND, WOLFGANG; WICHTERMANN, JÜRG, *Die Standesregeln der Banken als «blosse» Auslegungshilfe – zur (Un)Verbindlichkeit von Selbstregulierungen*, recht 2000, 28 ff.

ZUFFEREY, JEAN-BAPTISTE, *(dé-, re-, sur-, auto-, co-, inter-) réglementation en matière bancaire et financière – Thèses pour un état des lieux en droit suisse,* Zeitschrift für Schweizerisches Recht 5/2004, II. Halbband, 479 ff.