

Dawn Raid Readiness

Guido Urbach / Livio Fenner

In a nutshell

Die Autoren des vorliegenden Beitrags verfügen über profunde Kenntnisse im Bereich der unangekündigten Hausdurchsuchungen, insb. mit Bezug auf deren Anordnung durch Verwaltungsbehörden. Ziel des vorliegenden Beitrags ist es somit, dem Leser einen Einblick in die komplexe Natur von Hausdurchsuchungen zu vermitteln. Dabei wird zunächst in die Grundlagen und die gesetzlichen Vorschriften eingeführt, die solche Eingriffe ermöglichen und regulieren. Es folgt eine detaillierte Betrachtung der verschiedenen Phasen einer Hausdurchsuchung, von der rechtlichen Anordnung bis hin zu den praktischen Aspekten ihrer Durchführung und den dabei auftretenden Herausforderungen. Der Beitrag schliesst mit Erläuterungen zu den aktuellen Herausforderungen, die sich aus der digitalen Transformation und den sich wandelnden rechtlichen Landschaften ergeben. Dem Leser soll somit nicht nur theoretisches Wissen vermittelt werden, sondern auch eine praktische Anleitung, wie auf Hausdurchsuchungen effektiv reagiert werden kann.

1 Regulatorische Grundlagen

1.1 Einleitung

Der Begriff «*Dawn Raid*» (wörtlich übersetzt «*Überfall im Morgengrauen*»⁴⁰³) bezeichnet unangekündigte Hausdurchsuchungen, die von Strafverfolgungsbehörden oder Verwaltungsbehörden des Bundes (wie bspw. Zoll-, Wettbewerbs- oder Steuerbehörden) in Geschäftsräumen oder privaten Räumlichkeiten der betroffenen Person durchgeführt werden.⁴⁰⁴

Primär verfolgen solche (zwangsweisen) Hausdurchsuchungen, die sich i.d.R. nicht verhindern lassen, das Ziel der Beweissicherung beim Vorliegen eines hinreichenden Verdachts auf potenzielle Rechtsverstöße. Ein hinreichender Tatverdacht liegt vor, wenn eine Wahrscheinlichkeit besteht, dass vor Ort entweder beschlagnahmungsfähige Gegenstände oder eine beschuldigte Person anzutreffen sind. Eine blosser Vermutung reicht somit nicht aus (vgl. dazu auch den Wortlaut in VStrR 48 Abs. 1).⁴⁰⁵

403 BILLINGER, 326.

404 CAGIENARD, 3 ff.

405 WIPRÄCHTIGER SHK, Art. 107, N 10 f.

Im Grundsatz zeichnen sich Hausdurchsuchungen durch ihre plötzliche und überraschende Natur aus, da sie i.d.R. in den frühen Morgenstunden erfolgen, d.h., bevor der normale Geschäftsbetrieb beginnt, womit ein verstärkter Überraschungseffekt einhergeht.⁴⁰⁶ Der Sinn unangekündigter Hausdurchsuchungen ist es, die betroffene(n) Person(en) ohne Vorwarnung zu konfrontieren, um eine mögliche Manipulation oder Vernichtung von Beweismitteln zu verhindern.⁴⁰⁷

Anwendungen finden Hausdurchsuchungen, sofern diese von Verwaltungsbehörden angeordnet werden, bspw. im Wettbewerbsrecht v.a. dann, wenn ein entsprechender Verdacht auf einen Verstoß gegen kartellrechtliche Vorschriften durch das betroffene Unternehmen vorliegt.⁴⁰⁸ I.d.R. handelt es sich dabei um illegale Preisabsprachen, die Bildung von Kartellen, der Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung oder die Einschränkung des freien Wettbewerbs (vgl. dazu insb. KG 5, 7 und 9). Aber auch im Zollrecht sowie im Steuerrecht findet das Instrument der Hausdurchsuchung durch die entsprechenden Behörden vermehrt Anwendung, wobei sie regelmässig insb. im Zusammenhang mit Verstößen gegen die Strafbestimmungen des Zollrechts (vgl. dazu ZG 1 17 ff.) erfolgen.

Dass Hausdurchsuchungen auch durch Verwaltungsbehörden vorgenommen werden können, geht auf Gesetzesrevisionen (wie bspw. die Revision des KG aus dem Jahr 2003) zurück. Ursprünglich waren Hausdurchsuchungen ausschliesslich den Strafbehörden des Bundes und der Kantone vorbehalten.⁴⁰⁹

Sofern eine Hausdurchsuchung auf Grundlage des VStrR vorgenommen wird, erfolgt diese durch autorisierte Ermittler der betreffenden Behörde, wobei für die Anordnung der Hausdurchsuchung gem. VStrR 48 Abs. 3 der Direktor oder der Chef der jeweiligen Verwaltung zuständig ist.⁴¹⁰ Einzige Ausnahme bildet die Anordnung einer Hausdurchsuchung durch die WEKO. Da Präsidiumsmitglieder der WEKO keine vom Sekretariat losgelöste Kompetenz besitzen, kann ein entsprechender Hausdurchsuchungsbefehl nur auf Antrag des Sekretariats erlassen werden.⁴¹¹ Fällt die Zuständigkeitsordnung in den Anwendungsbereich der StPO, werden Hausdurchsuchungen durch die Staatsanwaltschaft angeordnet (vgl. dazu StPO 244).

Hausdurchsuchungen folgen i.d.R. stets demselben Ablauf: Nach Vorlage des Durchsuchungsbefehls untersuchen die Ermittlungsbeamten Geschäftsräume und damit einhergehend Dokumente und IT-Systeme. Zudem sind solche Durchsuchun-

406 BILLINGER, 326.

407 CAGIENARD, 3 ff.

408 CHEETHAM, 82.

409 Vgl. SOMMER/RAEMY, sic! 2004.

410 Vgl. dazu Botschaft zur Teilrevision des Kartellgesetzes vom 24. Mai 2023 sowie VStrR 48 Abs. 3.

411 Vgl. BANGERTER, 80.

gen meistens begleitet von allfälligen (Spontan-)Befragungen mit Mitarbeitenden vor Ort sowie Beschlagnahmen von Dokumenten und elektronischen Datenträgern. Solche Massnahmen erfordern nicht nur organisatorische Präzision, sondern auch eine strenge Einhaltung rechtlicher Standards (vgl. dazu nachfolgend, S. 314 ff.). Zu den wesentlichen Voraussetzungen zählen:

- ein Durchsuchungsbefehl; sowie
- die Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips (vgl. nachfolgendes Kapitel).⁴¹²

Für Unternehmen stellen Hausdurchsuchungen stets erhebliche Herausforderungen dar.⁴¹³ Neben der Gefahr von Imageschäden und operativen Beeinträchtigungen besteht das Risiko der Beschlagnahme sensibler Daten, die möglicherweise vertraulich sind oder dem Anwaltsgeheimnis unterliegen. Unternehmen müssen in solchen Situationen ihre gesetzlichen Pflichten erfüllen, ohne dabei ihre Rechte zu gefährden, wobei sie nicht zur Mitwirkung, sondern lediglich zur Duldung der Massnahme verpflichtet sind.⁴¹⁴ Aus Sicht des betroffenen Unternehmens sind die Überprüfung der Rechtmässigkeit der Massnahme sowie der Schutz vertraulicher Dokumente und Daten, ggf. mittels Siegelung, zentral.⁴¹⁵

1.2 Verfassungsrechtliche Anforderungen an Zwangsmassnahmen

Hausdurchsuchungen sind prozessuale Zwangsmassnahmen, welche einen schweren Eingriff in die Rechte der Betroffenen darstellen. Regelmässig tangiert sind der Schutz der Privatsphäre der betroffenen Person (BV 13, EMRK 8 sowie UNO-Pakt II 17) sowie, im Fall von Beschlagnahmen, i.d.R. auch die Eigentumsgarantie (BV 26 Abs. 1). Es überrascht demnach nicht, dass StPO 196 Zwangsmassnahmen explizit als Grundrechtseingriffe definiert.⁴¹⁶ Obschon sich eine solche Definition im VStrR nicht findet, gilt diejenige aus StPO 196 aber in analoger Weise auch für das Verwaltungsstrafrecht.⁴¹⁷

Mit Blick auf die Voraussetzungen in BV 36 müssen solche behördlich angeordneten Massnahmen daher stets vier zentrale Anforderungen erfüllen:

- *Gesetzliche Grundlage (BV 36 Abs. 1):* Zwangsmassnahmen müssen stets auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen. Dies umfasst sowohl die Anforderung der Bestimmtheit, um die Rechtssicherheit zu wahren, als auch die Vorausset-

412 Vgl. CHEETHAM, 82.

413 Vgl. dazu auch BILLINGER, 328.

414 EICKER/FRANK/ACHERMANN, 187.

415 Vgl. dazu WEBER/VOLZ, 484.

416 Vgl. BSK StPO-WEBER, Art. 196–200, N 1.

417 Vgl. BSK VStrR-COMINX, Art. 45, N 5.

zung, dass schwerwiegende Eingriffe in Grundrechte in einem formellen Gesetz vorgesehen sein müssen.⁴¹⁸

- *Öffentliches Interesse (BV 36 Abs. 2)*: Jede Einschränkung von Grundrechten muss durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Dieses Interesse kann bspw. im Rahmen des Kartellrechts die Sicherung eines funktionierenden Wettbewerbs sein, da dies als wesentlicher Bestandteil einer liberalen Marktwirtschaft angesehen wird.⁴¹⁹
- *Verhältnismässigkeit (BV 36 Abs. 3)*: Die Massnahme muss geeignet, erforderlich und verhältnismässig i.e.S. sein. Das bedeutet, dass das eingesetzte Mittel im Verhältnis zum angestrebten Ziel stehen und die Beeinträchtigung der Rechte so gering wie möglich gehalten werden muss.⁴²⁰
- *Wahrung des Kerngehalts (BV 36 Abs. 4)*: Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar und darf durch Zwangsmassnahmen nicht tangiert werden. Dies stellt sicher, dass die fundamentalen Rechte der betroffenen Personen selbst bei weitreichenden staatlichen Eingriffen nicht substantiell ausgehöhlt werden.⁴²¹

In der Praxis bedeutet dies, dass Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen einer besonders sorgfältigen rechtlichen Prüfung und Dokumentation bedürfen. Insb. bei schwerwiegenden Eingriffen müssen diese Massnahmen in einem förmlichen Gesetz klar und eindeutig vorgesehen sein, um die demokratische Legitimation und die Verhältnismässigkeit sicherzustellen.

1.3 Gesetzliche Grundlagen

Betr. die anwendbaren Normen im Fall der Anordnung und Durchführung von Zwangsmassnahmen im Allgemeinen gilt es zunächst zu unterscheiden, auf welcher gesetzlichen Grundlage eine solche Massnahme erfolgt. Grundet die Notwendigkeit der Durchführung einer Zwangsmassnahme auf einem Verstoß gegen Bestimmungen von Bundesrecht, im Rahmen dessen die Strafbehörden des Bundes und der Kantone mit der Durchführung von Zwangsmassnahmen betraut sind, so finden die Bestimmungen der StPO Anwendung (vgl. dazu StPO 1).

Fällt die Strafverfolgung hingegen in den Kompetenzbereich einer Bundesverwaltungsbehörde, wie bspw. in jenen des Bundesamts für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG) oder der WEKO, sind wiederum die Bestimmungen des VStrR einschlä-

418 Vgl. OFK BV-BIAGGINI, Art. 36, N 9 f.

419 Vgl. OFK BV-BIAGGINI, Art. 36, N 18.

420 Vgl. OFK BV-BIAGGINI, Art. 36, N 23.

421 Vgl. OFK BV-BIAGGINI, Art. 36, N 24.

gig.⁴²² Folglich finden sich in den jeweiligen Bundesgesetzen (wie bspw. in KG 39 oder in ZG 128 Abs. 1) explizite Verweise auf die Anwendung des VStrR.

Im Verwaltungsstrafrecht, um das es im vorliegenden Beitrag im Wesentlichen geht, findet sich die gesetzliche Grundlage für die Anordnung und Durchführung von Zwangsmassnahmen, so auch Hausdurchsuchungen, zunächst in VStrR 45. In diesem Zusammenhang regelt VStrR 45 die allgemeinen Voraussetzungen für Zwangsmassnahmen, wobei VStrR 45 Abs. 1 das Verhältnismässigkeitsprinzip gem. BV 36 Abs. 3 konkretisiert,⁴²³ indem er verlangt, dass Zwangsmassnahmen, einschliesslich Hausdurchsuchungen, mit der gebotenen Schonung gegenüber den betroffenen Personen und deren Eigentum durchgeführt werden müssen. Damit wird das Verhältnismässigkeitsprinzip als zentrale Leitlinie für die Durchführung solcher Massnahmen hervorgehoben, wobei dieses stets positiv festgestellt werden muss, damit die Massnahme im Einklang mit diesem Prinzip steht.

Das Verhältnismässigkeitsprinzip umfasst zwei zentrale Anforderungen:⁴²⁴

- *Eignung und Erforderlichkeit*: Die Massnahme muss zunächst dazu geeignet sein, eine Verwaltungsstraftat überhaupt aufzudecken oder zur Beweissicherung beizutragen. Darüber hinaus ist der Einsatz der Massnahme nur dann gerechtfertigt, wenn keine mildereren Mittel zur Verfügung stehen, die das gleiche Ziel erreichen könnten. Hier greift das Subsidiaritätsprinzip, welches verlangt, dass die Durchsuchung das mildeste, zugleich jedoch geeignete Mittel ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen.
- *Verhältnismässigkeit i.e.S.*: Der Eingriffszweck und die Eingriffswirkung müssen in einem angemessenen Verhältnis zueinanderstehen. Eine Durchsuchung darf somit nicht angeordnet werden, wenn die Interessen der Verfahrensbeteiligten oder Dritter schwerer wiegen als das Interesse der Strafverfolgungsbehörden an der Aufklärung der materiellen Wahrheit, wobei im Kontext von Hausdurchsuchungen Dritte im Speziellen regelmässig bei der Untersuchung von Datenträgern von Unternehmen betroffen sein dürften.

Besonders bei Hausdurchsuchungen ist diese letzte Anforderung von hoher Relevanz, da solche Massnahmen i.d.R. die Beschlagnahme von höchstpersönlichen Aufzeichnungen und Korrespondenzen der betroffenen Person umfassen, was eine sorgfältige Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung und den individuellen Rechten der betroffenen Personen erfordert.

Über die Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips hinaus ist ferner zentral, dass sämtliche Entscheide und Handlungen im Zusammenhang mit Zwangsmass-

422 BSK VStrR-EICKER, Art. 1, N 1.

423 Vgl. BSK VStrR-COMINX, Art. 45, N 5.

424 Vgl. BSK VStrR-COMINX, Art. 45, N 32.

nahmen, insb. wenn diese nachteilige Auswirkungen auf die Verfahrensbeteiligten haben, zu begründen sind. Ausser Frage steht diese Begründungspflicht – die zwar im VStrR nicht ausdrücklich geregelt ist, sich aber aus der verfassungsmässigen Verpflichtung der Gewährung des rechtlichen Gehörs des Beschuldigten ergibt (BV 29 Abs. 2) – bei empfindlichen Grundrechtseingriffen der betroffenen Person.⁴²⁵

Obwohl sichergestellt werden soll, dass Zwangsmassnahmen im Einklang mit den Mindestanforderungen eines fairen Verfahrens gem. EMRK 6 erfolgen, weist das Verwaltungsstrafrecht aus strafprozessualer Sicht erhebliche Defizite auf. Ein wesentlicher Mangel des VStrR im Vergleich zur StPO (vgl. StPO 113 Abs. 1) ist in diesem Kontext der Schutz vor dem Zwang, sich selbst zu belasten, da dieser im VStrR nicht geregelt ist. Zudem sieht das VStrR nicht vor, dass Strafverfolgungsbehörden die beschuldigte Person über ihre Rechte aufklären müssen.⁴²⁶ Dies ist besonders problematisch in Bezug auf das Aussageverweigerungs- und Mitwirkungsrecht, wie es StPO 158 Abs. 1 lit. b festlegt. Weiterhin fehlt im VStrR das Recht auf Zugang zum sog. «Anwalt der ersten Stunde» (StPO 159). Angesichts der strafprozessualen Garantien der BV, der EMRK sowie des UNO-Pakts II, die auf echte Strafverfahren uneingeschränkt Anwendung finden, stellt sich daher die Frage, ob diese auch für das Verwaltungsstrafrecht zu gelten haben. Nach den «Engel»-Kriterien zu EMRK 6, dürfte dies aber der Fall sein, weshalb auch das Verwaltungsstrafrecht als echtes Strafrecht einzustufen ist.⁴²⁷

1.4 Die Hausdurchsuchung gemäss VStrR im Einzelnen

Die Durchsuchung von Wohnungen und Personen regelt VStrR 48 f. abschliessend. Aus diesem Grund finden StPO 241 ff. auf Sachverhalte, welche der Verwaltungsgerichtsbarkeit des Bundes unterliegen, keine Anwendung.⁴²⁸

Während die materiellen Voraussetzungen einer Durchsuchung in VStrR 48 geregelt sind, finden sich die Durchführungsmodalitäten einer Durchsuchung in VStrR 49, wobei aufgrund der Systematik die Regelungen von VStrR 49 sowohl auf die Durchsuchung von Wohnungen resp. Büroräumlichkeiten als auch auf die Durchsuchung von Personen, wie in VStrR 48 vorgesehen, anwendbar sind.⁴²⁹

Im Rahmen von Hausdurchsuchungen kann die Untersuchung von Personen insb. dann von Bedeutung sein, wenn Behörden resp. die Untersuchungsbeamten vermuten, dass Personen des betroffenen Unternehmens Dokumente, Datenträger

425 Vgl. BSK VStrR-COMINX Art. 45, N 33.

426 CAGIENARD, 3 ff.

427 CAGIENARD, 3 ff.

428 BSK VStrR-PIPOZ/SCHENK in Art. 48, N 2.

429 BSK VStrR-RENTSCH/LAUBER in Art. 49, N 2.

oder andere Speichermedien auf sich tragen, welche als Beweismittel von Relevanz sein könnten.⁴³⁰

1.5 Rechtsschutz

Einleitend sei festgehalten, dass Rechtsmittel zur Anfechtung einer Hausdurchsuchung der betroffenen Person erst nach erfolgter Durchsuchung zur Verfügung stehen, was bedeutet, dass sich eine Hausdurchsuchung so oder anders nicht im Vorfeld verhindern lässt. Dies ist insofern problematisch, da der betroffenen Person nach Abschluss der Hausdurchsuchung das Rechtsschutzinteresse fehlt, weshalb ihr mit der entsprechenden Beschwerde i.d.R. wenig Erfolg beschieden ist (vgl. bspw. VStrR 26 Abs. 1 i.V.m. VStrR 28 Abs. 3).

Als weiteres, insb. taktisches Mittel zur Verhinderung der Durchsuchung der beschlagnahmten Aufzeichnungen und Gegenstände steht der betroffenen Person die Siegelung zur Verfügung (vgl. dazu im Strafprozess StPO 248). Diese Sofortmassnahme dient dem Schutz der Geheimsphäre der betroffenen Person. Wirkung entfaltet die Siegelung mit blosser Geltendmachung derselben und schliesst jede Kenntnisnahme der Aufzeichnungen und Gegenstände durch die untersuchenden Behörden aus. Es empfiehlt sich daher, die Siegelung umgehend geltend zu machen.

Bis zum Entscheid des Entsiegelungsrichters ist die Verwertung der mit Siegelung beschlagnahmten Gegenstände und Aufzeichnungen untersagt (sog. suspensiv bedingtes Verwertungsverbot). Nebst den physischen Gegenständen und Aufzeichnungen ist es ebenso zulässig, Kopien zu versiegeln, was insb. in Bezug auf elektronische Datenträger relevant ist (vgl. dazu StPO 247 Abs. 3).⁴³¹

Mit Blick auf das Verfahren haben die untersuchenden Behörden nach erfolgter Siegelung sodann die Möglichkeit, innert einer Frist von 20 Tagen ein begründetes Entsiegelungsgesuch beim zuständigen Gericht einzureichen. Dabei handelt es sich um eine gesetzliche Frist, die nicht verlängerbar ist (vgl. StPO 248 Abs. 3 i.V.m. StPO 89 Abs. 1). Das Gericht verfügt schliesslich unter Rücksichtnahme der Verhältnismässigkeit, ob dem Entsiegelungsgesuch stattzugeben ist oder nicht. Hierbei verfügt es über einen gewissen Ermessensspielraum (vgl. dazu auch BGer 1B_410/2022 vom 27. März 2023). Gibt das Gericht dem Entsiegelungsgesuch nicht statt, dürfen die entsprechenden beschlagnahmten Gegenstände und Aufzeichnungen somit nicht verwertet werden und sind dem Inhaber wieder herauszugeben.⁴³²

430 CAGIENARD, 10 f.

431 Vgl. BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 248, N 1 und 14.

432 Vgl. zum Ganzen BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 248, N 30 ff.

2 Best Practice Compliance

2.1 Einleitung

Hausdurchsuchungen können eine ernst zu nehmende Bedrohung für Unternehmen darstellen, die aber durch eine Kombination aus proaktiver Prävention, besonnenem Verhalten während der Durchsuchung an sich und einer systematischen Nachbearbeitung effektiv bewältigt werden kann. Unternehmen, die folglich ihre Compliance-Strukturen kontinuierlich verbessern und ihre Mitarbeitenden entsprechend schulen, sind besser auf den Ernstfall vorbereitet und können solchen Situationen erfolgreich begegnen. Eine klare Dokumentation und Analyse der Ereignisse tragen dazu bei, künftige Risiken zu minimieren und die langfristige Integrität des Unternehmens zu sichern.

2.2 Sofortmassnahmen bei einer Durchsuchung

Wenn Ermittlungsbehörden – d.h. der Leiter des Untersuchungsteams der entsprechenden Behörde, begleitet von einer protokollführenden Person, i.d.R. aber auch durch die Kantonspolizei sowie IT-Spezialisten –⁴³³ zu einer Hausdurchsuchung eintreffen, ist unverzügliches Handeln entscheidend. I.d.R. empfiehlt es sich, als erste Massnahme einen externen Anwalt zu kontaktieren und beizuziehen.⁴³⁴ Wenn möglich, sollte der externe Anwalt umgehend, d.h. unmittelbar nach Ankunft der Untersuchungsbeamten, über die laufende Hausdurchsuchung in Kenntnis gesetzt werden. Dies ist insb. deshalb wichtig, weil die Ermittler i.d.R. nicht bereit sind, die Durchsuchung bis zu seinem Eintreffen aufzuschieben. Eine weitere Sofortmassnahme sollte darin bestehen, die Ermittlungsbeamten an einen geschlossenen Ort, vorzugsweise in ein Sitzungszimmer, zu verbringen, was dem betroffenen Unternehmen ggf. die nötige Zeit bis zum Eintreffen des Rechtsvertreters verschafft. Grundsätzlich wird die Zurverfügungstellung eines Besprechungsraums von der untersuchenden Behörde sogar verlangt.⁴³⁵ Unabhängig vom empfohlenen Beizug eines externen Anwalts muss eine interne Ansprechperson für die Koordination und den Behördenkontakt bestimmt werden, insb. bei Verzicht auf externe Unterstützung. Diese Initialmassnahmen sind notwendig, um die Rechte des betroffenen Unternehmens zu wahren, und sorgen auch dafür, dass die Geschäftsabläufe nicht gestört werden.⁴³⁶

Nach Eintreffen des Anwalts nimmt dieser i.d.R. in einem ersten Schritt Kontakt mit den verantwortlichen Personen im Unternehmen einerseits sowie mit den Ermitt-

433 Vgl. KRAUSKOPF/WYSSUNG, 8 ff.

434 Vgl. dazu Merkblatt des Sekretariats der WEKO: Der Ablauf der Untersuchung – einfach erklärt, 2020.

435 Vgl. KRAUSKOPF/WYSSUNG, 8 ff.

436 Vgl. BILLINGER, 331.

lungsbeamten andererseits auf. Ziel dabei ist es, sich zunächst einen Überblick über den Stand der Durchsuchung zu verschaffen und die von den Ermittlungsbehörden vorgelegten amtlichen Dokumente, insb. den Durchsuchungsbefehl, zu prüfen.

Ein weiterer zentraler Aspekt der Sofortmassnahmen ist die klare Kommunikation innerhalb des Unternehmens. Alle betroffenen Mitarbeitenden sollten schnell und eindeutig über die Situation informiert werden, um unnötige Unsicherheiten und Missverständnisse zu vermeiden. Hierbei sind klare Anweisungen zum Verhalten gegenüber den Behörden sowie zur Bereitstellung von Informationen entscheidend. Eine klare Kommunikation ist essenziell, da diese dazu beiträgt, dass die Mitarbeitenden des betroffenen Unternehmens die nötige Ruhe bewahren und keine Einzelhandlungen vornehmen, wie insb. das Hindern der Untersuchungsbeamten an ihrer Arbeit oder gar das übereilte Vernichten möglicher Beweise. Derartige Handlungen sind denn auch strafrechtlich relevant (vgl. zu den einzelnen Straftatbeständen StGB 286 [Hinderung einer Amtshandlung] sowie StGB 305 und VStrR 17 [Begünstigung]).⁴³⁷

2.3 Verhalten während der Hausdurchsuchung

Während der Durchsuchung ist es von zentraler Bedeutung, die Balance zwischen Kooperation mit den Ermittelnden und dem Schutz der Rechte des Unternehmens zu wahren.⁴³⁸ Die Behörden sind verpflichtet, sich strikt an den Durchsuchungsbefehl zu halten. Daher sollte das Unternehmen sicherstellen, dass nur diejenigen Dokumente oder Informationen übergeben werden, die explizit im Durchsuchungsbefehl genannt oder für den Untersuchungszweck von Relevanz sind. Dokumente externer Anwälte unterliegen stets dem Beschlagnahmeverbot.⁴³⁹ Für alle anderen Unterlagen kann eine Siegelung beantragt werden, um deren Vertraulichkeit (vorerst) zu schützen.⁴⁴⁰

Ein Mitglied des Unternehmens sollte die Untersuchungsbeamten während der gesamten Durchsuchung begleiten, um sicherzustellen, dass die Massnahmen korrekt dokumentiert werden. Hierzu gehören die Protokollierung aller Vorgänge sowie die Erfassung der Namen und Funktion der beteiligten Untersuchungsbeamten.⁴⁴¹ Gleichzeitig sollte die IT-Abteilung sicherstellen, dass digitale Daten nur im Rahmen der rechtlichen Vorgaben durchsucht und beschlagnahmt wer-

437 Vgl. CAGIENARD, 3 ff.

438 WEBER/VOLZ, 484.

439 WEBER/VOLZ, 486.

440 Vgl. KRAUSKOPF/WYSSLING, 8 f.

441 WEBER/VOLZ, 487.

den. Ein spezielles Augenmerk muss hierbei auf der Einhaltung von Datenschutzrichtlinien liegen (vgl. S. 281 ff.).⁴⁴²

2.4 Abschluss der Hausdurchsuchung

Nach Abschluss der Durchsuchung ist es essenziell, die Ereignisse vollständig und korrekt zu dokumentieren. Das Unternehmen sollte das Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll sorgfältig prüfen und sicherstellen, dass eine Kopie aller relevanten Dokumente vorliegt. Es ist ratsam, Kopien aller beschlagnahmten Dokumente anzufertigen, um den Zugriff auf diese Informationen für die eigene rechtliche Verteidigung zu behalten. Wesentlich ist dies v.a. im Zusammenhang mit physischen Dokumenten, da elektronische Dokumente i.d.R. von den Untersuchungsbeamten resp. den IT-Spezialisten gespiegelt und nach Abschluss der Untersuchung extern ausgewertet werden.⁴⁴³ So oder anders haben die Behörden im Fall der Beschlagnahme von elektronischen Datenträgern dem Unternehmen eine Kopie zu überlassen.⁴⁴⁴ Als taktisches Mittel hat das Unternehmen sodann die Möglichkeit in Bezug auf die beschlagnahmten (physischen und/oder elektronischen) Dokumente, Siegelung zu beantragen (vgl. StPO 264, welcher eine Liste sämtlicher Aufzeichnungen und Unterlagen enthält, für die eine Siegelung beantragt werden kann).

Ein weiterer zentraler Aspekt ist schliesslich die Sicherstellung, dass alle Ansprechpartner sowohl aufseiten der Behörden als auch innerhalb des Unternehmens eindeutig identifiziert und dokumentiert sind. Diese Informationen sind entscheidend für die spätere Kommunikation und Nachbereitung des Vorfalls.

2.5 Nachbearbeitung und Analyse

Nach einer Durchsuchung ist eine umfassende Nachbearbeitung erforderlich, um alle relevanten Aspekte zu klären und Lehren für die Zukunft zu ziehen.⁴⁴⁵ Ein *Debriefing* mit allen involvierten Personen bietet die Möglichkeit, den Ablauf zu analysieren und Verbesserungspotenziale zu identifizieren. In diesem Kontext sollte auch eine Befragung betroffener Mitarbeitenden erfolgen, um mögliche Compliance-Verstösse aufzudecken oder Missverständnisse zu klären.

Ein weiterer wichtiger Schritt ist die Fortsetzung der Zusammenarbeit mit den Behörden. Dabei sollte das Unternehmen sicherstellen, dass alle rechtlichen Anforderungen erfüllt werden, während gleichzeitig die eigenen Interessen gewahrt blei-

442 Vgl. zur Notwendigkeit interner Spezialisten im Bereich IT auch GALLMANN/GERSBACH, Der Unternehmensjurist, 229.

443 Vgl. KRAUSKOPF/WYSSLING, 8 f.

444 Vgl. WEBER/VOLZ, 485; zum Ganzen vgl. auch Merkblatt des Sekretariats der WEKO.

445 Vgl. zum Ganzen auch KRAUSKOPF/WYSSLING, 8 ff.

ben. Internationale Aspekte müssen ebenfalls berücksichtigt werden, da grenzüberschreitende Auswirkungen bei multinationalen Unternehmen häufig vorkommen.

Basierend auf den gewonnenen Erkenntnissen sollten schliesslich umfassende Präventionsmassnahmen entwickelt werden, um das Risiko künftiger Durchsuchungen zu minimieren. Hierzu gehört u.a. die Verbesserung interner Compliance-Systeme und die Sensibilisierung der Mitarbeitenden durch gezielte Schulungen.

2.6 Prävention im Unternehmen

Prävention ist der Schlüssel, um das Risiko von Hausdurchsuchungen nachhaltig zu reduzieren. Ein effektives Compliance-Programm umfasst dabei sowohl materielle als auch verfahrensrechtliche Massnahmen. Zu den materiellen Präventionsmassnahmen gehören einerseits regelmässige Schulungen der Mitarbeitenden, interne Audits und die Implementierung eines klaren Verhaltenskodexes. Andererseits beinhalten diese Massnahmen die Entwicklung detaillierter Notfallpläne, die genau festlegen, wie im Fall einer Durchsuchung vorzugehen ist.

Ein Notfallplan sollte spezifische Anweisungen für verschiedene Zielgruppen im Unternehmen enthalten. Das Empfangspersonal sollte geschult werden, um die Ankunft der Ermittelnden professionell zu handhaben. Die Leitungspersonen sind verantwortlich für die interne und externe Kommunikation sowie die Koordination aller Massnahmen. Eine Begleitperson sollte die Ermittelnden während der gesamten Durchsuchung begleiten, Fragen beantworten und Protokoll führen, um sicherzustellen, dass alle Massnahmen korrekt dokumentiert werden.

2.7 Dawn Raid-Checkliste für Unternehmen

Anhand der nachfolgenden Checkliste soll dem Leser ein Werkzeug an die Hand gegeben werden, welches eine umfassende Orientierungshilfe bietet, um Unternehmen auf alle Phasen einer Hausdurchsuchung vorzubereiten – von der Initialreaktion bis hin zur Nachbearbeitung und langfristigen Prävention.

Phase	Massnahmen und Vorgehen
Vorbereitung und Prävention	<ul style="list-style-type: none"> • Notfallplan erstellen (Verantwortlichkeiten, Schulungen, IT-Sicherheit) • Dokumentenmanagement sicherstellen • Externen Anwalt einbeziehen • Regelmässige Durchführung von Schulungen und Audits (ggf. <i>Mock-Dawn Raids</i>) • Regelmässige Prüfung und ggf. Anpassung der Notfallpläne • Kommunikation im Krisenfall planen
Sofortmassnahmen zu Beginn einer Hausdurchsuchung	<ul style="list-style-type: none"> • Externen Anwalt alarmieren (empfohlen) • Insb. Klärung mit den Behörden (Stand der Durchsuchung, Durchsuchungsbefehl prüfen)

	<ul style="list-style-type: none"> • Interne Kommunikation (Anweisungen an Mitarbeitende) • Zwingend: Bestimmung einer internen verantwortlichen Person (Kommunikation mit Behörden und Koordination)
Während der Durchsuchung	<ul style="list-style-type: none"> • Kooperation und Schutz der Rechte (Dokumente nur gemäss Befehl herausgeben, bei strittigen Dokumenten Siegelung verlangen) • Ermittlende begleiten, Protokoll führen • IT-Sicherheit beachten
Abschluss der Durchsuchung	<ul style="list-style-type: none"> • Prüfung der Protokolle (Durchsuchungs- und Beschlagnahmeprotokoll) • Kontaktinformationen dokumentieren • Anfechtung der Durchsuchung • Siegelung und Entsiegelungsverfahren
Nachbereitung	<ul style="list-style-type: none"> • Durchführung eines <i>De-Briefings</i> • Befragung von Mitarbeitenden • Zusammenarbeit mit Behörden fortsetzen • Basierend auf den gewonnenen Erkenntnissen Prozesse optimieren

3 Aktuelle Herausforderungen

3.1 Einleitung

Im Zeitalter des schnell fortschreitenden digitalen Wandels steht auch das Rechtssystem vor der Herausforderung, traditionelle Gesetze, die ursprünglich für eine Welt mit physischen Dokumenten und direkter Kommunikation entworfen wurden, an die neue Realität der elektronisch gespeicherten Daten und digitalen Kommunikation anzupassen. Diese Entwicklung wirft speziell im Bereich der Hausdurchsuchungen und der damit verbundenen Beschlagnahmen von elektronischen Daten bedeutende rechtliche Fragen auf.⁴⁴⁶

3.2 Historische Entwicklung

Die Rechtsnormen, die ursprünglich zur Regulierung von Durchsuchungen und Beschlagnahmen formuliert wurden, bezogen sich vorwiegend auf physische Dokumente und Papiere (vgl. dazu insb. VStrR 50, welcher ausdrücklich von der Durchsuchung von Papieren spricht). Diese Fokussierung ist ein Zeugnis dafür, dass der historische Gesetzgeber die Thematik der elektronisch gespeicherten Daten noch nicht berücksichtigen konnte. Die Notwendigkeit, bestehende Gesetze an die moderne digitale Realität anzupassen, hat sich daher als zentraler Aspekt der rechtlichen Evolution herausgestellt.⁴⁴⁷

446 Vgl. dazu auch WEBER/VOLZ, 337 ff.

447 BARGENTER, 262 ff.

3.3 Anpassung der Gesetzgebung

In Reaktion auf die rapide technologische Entwicklung hat der Gesetzgeber den Begriff «Papiere» zumindest in der StPO durch den breiteren Begriff «Aufzeichnungen» ersetzt (vgl. dazu StPO 241 Abs. 2 lit. a). Diese Anpassung spiegelt das Bestreben wider, ein rechtliches Framework zu schaffen, das flexibel genug ist, um auf neue Technologien zu reagieren. Diese terminologische Anpassung ist entscheidend, da sie es erlaubt, ohne spezielle Regeln für elektronische Daten zu operieren, was die Norm angesichts der schnellen technologischen Entwicklungen weniger anfällig für Überalterung macht.⁴⁴⁸

3.4 Auslegung durch die Rechtsprechung

Die Anpassung bestehender Gesetze an neue technologische Realitäten wird oft durch die Rechtsprechung vorangetrieben. Gerichte stehen regelmässig vor der Herausforderung, bestehende Gesetze so auszulegen, dass sie auf moderne Informations- und Kommunikationstechnologien anwendbar sind. Dies erfordert nicht nur ein tiefes Verständnis der Technologie, sondern auch die Fähigkeit, bestehende rechtliche Konzepte flexibel zu interpretieren, um eine effektive und gerechte Anwendung sicherzustellen.

Verdeutlicht wird dies durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts, bspw. in BGE 143 IV 270 hinsichtlich der Herausforderung im Zusammenhang mit der Notwendigkeit der Auslegung bei der Anwendung der StPO auf moderne Kommunikationsmittel wie Facebook. Hierbei wurde entschieden, dass StPO 269–279, welche die Fernmeldeüberwachung regeln, nicht auf solche abgeleiteten Internetdienste anwendbar sind. Dies illustriert die Grenzen der bestehenden Gesetze und die Notwendigkeit ihrer Auslegung und möglicherweise Erweiterung, um mit der digitalen Kommunikation Schritt zu halten.

3.5 Praktische Anwendung und Herausforderungen

Darüber hinaus birgt schliesslich auch die praktische Anwendung der Gesetze auf elektronische Daten und Geräte spezifische Herausforderungen. Die Identifizierung und Sicherstellung relevanter Daten erfordert spezielle Kenntnisse und technische Ausrüstungen, die weit über das hinausgehen, was bei herkömmlichen Durchsuchungen benötigt wird. Zudem müssen rechtliche Normen so angewandt werden, dass sie der enormen Menge und der Art der elektronischen Daten gerecht werden, was spezialisiertes technisches Wissen unabdingbar macht.⁴⁴⁹

448 BARGENTER, 262 ff.

449 Vgl. dazu auch WEBER/VOLZ, 337 ff.

Literaturverzeichnis

- BARGENTER SIMON, Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen im Wettbewerbsrecht unter vergleichender Berücksichtigung der StPO, Diss. Zürich, Zürich 2014.
- BIAGGINI GIOVANNI, BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, OFK, 2. Aufl., Zürich 2017.
- BILLINGER JOSEFA, in: SCHULTZE JÖRG-MARTIN (Hrsg.), Compliance-Handbuch Kartellrecht, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 2021.
- CAGIENARD MARK, Hausdurchsuchung im Zollverfahren nach Schweizer Recht, in: STADELMANN THOMAS/SCHLUCKEBIER REGINE/BEUSCH MICHAEL (Hrsg.), Zoll + MWST Revue, Muri bei Bern 2018.
- CHEETHAM COLIN, Der nemo tenetur-Grundsatz im kartellrechtlichen Kronzeugenverfahren der Schweiz und der EU, Zürich 2023.
- EICKER ANDREAS/FRANK FRIEDRICH/ACHERMANN JONAS, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012.
- FRANK FRIEDRICH/MARKWALDER NORA/EICKER ANDREAS/ACHERMANN JONAS (Hrsg.), Verwaltungsstrafrecht (VStrR), BSK, Basel 2020.
- GALLMANN, ROBERT/GERSBACH ANDREAS, Der Unternehmensjurist, Ein Handbuch für die Praxis – Mit Beiträgen von General Counsel führender Schweizer Unternehmen, Zürich 2016.
- KRAUSKOPF PATRICK L./WYSSLING MARKUS, Hausdurchsuchung der WEKO – Was ist zu tun?, Recht relevant für Compliance Officers, 6/2022, 8 ff.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/HEER MARIANNE/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung (StPO/JStPO), BSK, 2. Aufl., Basel 2014.
- SOMMER, PATRICK/RAEMY ALAIN, Rechtliche Fragen bei Hausdurchsuchungen im Rahmen des Schweizer Kartellrechts, sic! 2004, 758 ff.
- WEBER ROLF H./VOLZ STEPHANIE, Wettbewerbsrecht – Fachhandbuch, 2. Aufl., Zürich 2023.
- WIPRÄCHTIGER, HANS, Art. 107 ZG, in: KOCHER MARTIN/CLAVADETSCHER DIEGO (Hrsg.) Kommentar Zollgesetz, SHK, Bern 2009, N 10 f.