

Verschärfungen in der Bekämpfung der Privatbestechung

Am 1. Juli 2016 tritt die Revision des Korruptionsstrafrechts in Kraft, wodurch insbesondere die Bestechung im privaten Sektor wirksamer bekämpft werden soll. Der Straftatbestand der Privatbestechung wird vom Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) ins Strafgesetzbuch (StGB) überführt (Art. 322^{octies} und Art. 322^{novies} StGB) und setzt somit nicht mehr voraus, dass die Bestechungshandlung in unzulässiger Weise den Markt verzerrt und den Wettbewerb verfälscht. Dadurch sollen zum Beispiel auch Bestechungshandlungen bei der Vergabe von Sportanlässen besser erfasst werden können. Zudem wird die Bestechung im privaten Sektor zukünftig von Amtes wegen verfolgt. Vorbehalten bleibt die vom Parlament eingefügte Ausnahme der leichten Fälle, welche nach wie vor einen Strafantrag voraussetzen.

Zusätzlich führt die Revision zu einer Änderung der Strafbestimmungen über die Vorteilsgewährung und -annahme von Amtsträgern (Art. 322^{quinqies} und Art. 322^{sexies} StGB). Das sog. Anfütern wird auch dann strafbar sein, wenn die Vorteile nicht dem Amtsträger selber zukommen, sondern im Hinblick auf dessen Beeinflussung und mit dessen Wissen an einen Dritten gehen. Dabei kann es sich z.B. um eine politische Partei oder einen Sportverein handeln. Ab dem 1. Juli 2016 ist es somit nicht mehr erforderlich, dass der Amtsträger selber aus dem nicht gebührenden Vorteil einen Nutzen zieht. Die gleiche Änderung wird zudem auch im Militärstrafgesetz bezüglich der Angehörigen der Armee vorgenommen.

Im vorliegenden «Kurz & Bündig» werden die wichtigsten Aspekte im Zusammenhang mit der Änderung bei der Bekämpfung der Privatbestechung aufgezeigt.

I. Hintergrund der Änderungen bezüglich der Privatbestechung

Gemäss dem bis zum 30. Juni 2016 geltenden Recht war der Straftatbestand der Bestechung Privater in Art. 4a i.V.m. Art. 23 UWG geregelt und somit untrennbar mit dem Begriff des unlauteren Wettbewerbes verknüpft, was teilweise zu inkohärenten Ergebnissen führte, in dem die Strafbarkeit gleichwertiger Verhaltensweisen davon

abhängig war, ob eine Wettbewerbssituation vorlag oder nicht. Während die Bestechung zwecks Abschluss eines Vertrages, obwohl das eingekaufte Produkt nicht das beste Preis-/Leistungsverhältnis aufweist, auch unter dem bisherigen Recht strafbar war, galt dies nicht, wenn die Bestechungshandlung nach Abschluss des Vertrages erfolgte, damit z.B. der Verantwortliche für die Qualitätskontrolle über die mangelnde Qualität hinwegsahe. Zusätzlich bestand eine weitere Hürde darin, dass die strafrechtliche Verfolgung gemäss dem bisherigen Recht voraussetzte, dass ein Strafantrag gestellt worden ist. Die Verknüpfung mit dem UWG hatte zudem zur Folge, dass es fraglich war, ob Bestechungshandlungen in Verbindung mit der Vergabe grosser Sportanlässe von Art. 4a i.V.m. Art. 23 UWG überhaupt erfasst wurden.

Mit der Revision des Korruptionsstrafrechts soll deshalb die Bestechung im privaten Sektor wirksamer bekämpft und der Geltungsbereich der Strafbestimmung geklärt werden.

II. Die neue Ausgestaltung der Bestimmung zur Bekämpfung der Privatbestechung

Ab dem 1. Juli 2016 werden die aktive und die passive Bestechung Privater durch die neuen Bestimmungen in Art. 322^{octies} und Art. 322^{novies} StGB erfasst. Gestützt auf diese Änderung wird bei der aktiven Bestechung neu derjenige, der einem Arbeitnehmer, einem Gesellschafter, einem Beauftragten oder einer anderen Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit dessen dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Die gleiche Strafandrohung gilt auch für die Arbeitnehmer, Gesellschafter oder Beauftragten etc., wenn diese im Zusammenhang mit ihrer dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordern, sich versprechen lassen oder annehmen.

Aufhebung der Verknüpfung mit dem unlauteren Wettbewerb

Die Tatbestandsmerkmale von Art. 322^{octies} und Art. 322^{novies} StGB entsprechen denjenigen von Art. 4a UWG. Insofern kann für die Auslegung der neuen Bestimmungen auf die Ausführungen in der Lehre zu Art. 4a UWG abgestellt werden. Eine gewichtige Änderung besteht allerdings in der Öffnung des Geltungsbereiches, indem durch die Überführung der Strafbestimmungen zur Privatbestechung vom UWG ins StGB das korrumpierende Verhalten auch dann strafbar ist, wenn es den Wettbewerb nicht beeinflusst. Die neue Bestimmung wird somit auch bei Bestechungshandlungen im Zusammenhang mit einem Monopol zu tragen kommen, oder wenn nach Abschluss eines Vertrages bestochen wird. In der Botschaft des Bundesrates wird hierzu das Beispiel des Zulieferers von Bremskomponenten erwähnt, welcher z.B. den Qualitätsverantwortlichen des Automobilherstellers besticht, damit er über die mangelnde Qualität der Waren hinwegsieht. Im Vergleich zur bisherigen Rechtslage wird eine solche Handlung ab dem 1. Juli 2016 strafbar sein. Durch den Verzicht auf das Erfordernis der Wettbewerbsverzerrung werden neu auch Bestechungshandlungen bei der Vergabe von z.B. Fussballmeisterschaften von der Strafbestimmung erfasst, sofern die sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sind. Dabei kann die Bestechung auch ausländische Privatpersonen betreffen, solange ein Bezug zur Schweiz besteht, indem die Handlung z.B. in der Schweiz vorgenommen wird oder der Täter ein Schweizer Staatsbürger ist.

Erfordernis des Zusammenhangs mit einer geschäftlichen oder dienstlichen Tätigkeit und Vorhandensein eines Dreiparteienverhältnisses

Auch nach der neuen Regelung ist die Privatbestechung nur strafbar, wenn sie im Zusammenhang mit einer geschäftlichen oder dienstlichen Tätigkeit erfolgt und ein Dreiparteienverhältnis vorliegt. Die Art. 322^{octies} und Art. 322^{novies} StGB kommen nur zur Anwendung, wenn die rechtlichen Interessen eines Dritten (z.B. Arbeitgeber oder Auftraggeber) verletzt werden, weil diese von seinen Arbeitnehmern oder Beauftragten erwarten kann, dass sich diese an ihre Treuepflichten ihm gegenüber halten

und ihre Aufgaben gemäss den rechtlichen Pflichten integer und loyal ausführen. Das käufliche Verhalten einer Einzelperson, die nicht gegen eine rechtliche Treuepflicht gegenüber einem Dritten verstösst und somit ausserhalb geschäftlicher oder dienstlicher Beziehungen stattfindet, wird durch die Strafbestimmung zur Privatbestechung somit nicht verboten. In der Botschaft des Bundesrates wird hierzu explizit festgehalten, dass die Bestimmung nicht auf ehrenamtliche Tätigkeiten in der Zivilgesellschaft ausgedehnt werden soll. Die Präsidentin eines Quartiervereins, welche ein Schmiergeld erhält, um sich für ein Strassen- oder Bauprojekt einzusetzen, soll von der Strafbestimmung zur Privatbestechung gemäss der Botschaft des Bundesrates nicht erfasst werden.

Gerade bei Bestechungshandlungen im Kontext internationaler Sportverbände wird der Auslegung des Kriteriums der geschäftlichen oder dienstlichen Tätigkeit grosse Wichtigkeit zukommen. Gemäss der Botschaft des Bundesrates sollen auch leitende Funktionen, die im Nebenerwerb ausgeübt werden, unter den Begriff der geschäftlichen oder dienstlichen Tätigkeit fallen, sofern sie wie eine dienstliche Tätigkeit entlohnt werden. Weitere Kriterien für die Auslegung des Kriteriums der geschäftlichen oder dienstlichen Tätigkeit sind die Art der Funktion und der Umfang der Verantwortung oder die Bedeutung und die Funktionsweise der betreffenden Körperschaft.

Der Begriff des nicht gebührenden Vorteils

In Art. 322^{decies} StGB wird klargestellt, dass dienstrechtlich erlaubte oder vertraglich vom Dritten genehmigte Vorteile sowie geringfügige sozial übliche Vorteile weiterhin erlaubt sind und keinen nicht gebührenden Vorteil darstellen. Auch diesbezüglich kann somit grundsätzlich weiterhin auf die Lehrmeinungen zu Art. 4a Abs. 2 UWG abgestellt werden. In der Botschaft des Bundesrates wird festgehalten, dass vor der betreffenden Handlung festgelegt werden muss, welche Vorteile erlaubt oder genehmigt sind. Explizit wird ausgeführt, dass die Annahme oder Gewährung von Vorteilen, die dem Arbeitgeber zugutekommen (Rabatte, Treueprämien und ähnliches) weiterhin zulässig ist.

Verfolgung von Amtes wegen, mit Ausnahme der leichten Fälle

Eine gewichtige Änderung der Art. 322^{octies} und Art. 322^{novies} StGB betrifft die Tatsache, dass die Strafbestimmungen grundsätzlich als Officialdelikt ausgestaltet worden sind und Privatbestechung somit in Zukunft von Amtes wegen verfolgt wird. Im Rahmen der parlamentarischen Beratung formierte sich hierzu allerdings Widerstand und die Räte einigten sich auf die Einfügung eines zweiten Absatzes in Art. 322^{octies} und Art. 322^{novies} StGB, wonach in leichten Fällen die Tat nur auf Antrag verfolgt wird. Was genau unter einem leichten Fall zu verstehen ist, wird im Gesetz nicht geregelt. Infolge des auslegungsbedürftigen Begriffes besteht somit eine erhebliche Rechtsunsicherheit, bis sich eine gewisse Praxis herausgebildet hat. Gemäss der parlamentarischen Beratung sollen für die Bestimmung des leichten Falles insbesondere folgende Kriterien herangezogen werden können:

- Die Deliktssumme ist nicht hoch, das heisst, der nicht gebührende Vorteil (Bestechungssumme) beträgt höchstens wenige Tausend Franken (ein vergleichbarer Wert gilt etwa zur Abgrenzung des besonders leichten Falles der Geldfälschung).
- Die Sicherheit und die Gesundheit Dritter sind durch die Tat nicht betroffen.
- Es liegt keine mehrfache, wiederholte oder bandenmässige Tatbegehung vor.
- Im Zusammenhang mit der Bestechung sind keine Urkundendelikte begangen worden.

Gemäss dem Votum von Bundesrätin Sommaruga spielen die Grösse eines Unternehmens oder die finanziellen Verhältnisse der Beteiligten keine Rolle bei der Beurteilung, ob die Summe der Schmiergeldzahlung einen leichten Fall der Korruption darstellt. Davon abgesehen könne generell nicht mehr von einem leichten Fall gesprochen werden, wenn die Tat die Sicherheit und Gesundheit Dritter beeinträchtigt. Das Gleiche gelte bei mehrfacher oder bandenmässiger Privatbestechung oder auch dann, wenn im Zusammenhang mit der Tatbegehung z.B. Urkunden gefälscht würden.

Weiterhin keine Geldwäschereivortat

Trotz diesen diversen Verschärfungen han-

delt es sich bei der Privatbestechung – im Unterschied zur Beamtenbestechung – in der Schweiz nach wie vor nicht um eine Vortat zur Geldwäscherei, weil der Strafrahmen vom UWG (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren) unverändert in das StGB übernommen worden ist und es sich immer noch um ein Vergehen und nicht um ein Verbrechen handelt. Die Geldwäschereistrafbestimmung (Art. 305^{bis} StGB) setzt als Vortat (mit Ausnahme der hier nicht relevanten Fiskalvortat) ein Verbrechen voraus.

Erhöhtes Risiko für Unternehmen

Durch die Überführung der Strafbestimmung zur Privatbestechung in das Strafgesetzbuch und das erklärte Ziel der Revision, dass die Privatbestechung – nunmehr von Amtes wegen – wirksamer bekämpft werden soll, ist anzunehmen, dass es zu (mehr) Verurteilungen wegen Privatbestechung kommen wird. Dadurch steigt auch das Risiko für die Unternehmen, dass Art. 102 Abs. 2 StGB zur Bestrafung von Unternehmen auf sie angewandt wird, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern. Insofern sind die Unternehmen gut beraten, interne Richtlinien aufzustellen, welche «Vorteile» zulässig sind und welche unter den Begriff des «nicht gebührenden Vorteils» fallen. In diesem Zusammenhang können sich heikle Abgrenzungsfragen im Zusammenhang mit Provisionierungsmodellen stellen. Klar ist gemäss der Botschaft des Bundesrates aber, dass Vorteile, die dem Arbeitgeber zugutekommen (Rabatte, Treueprämien und ähnliches) weiterhin zulässig sind.

Gerne stehen wir Ihnen bei Fragen im Zusammenhang mit der wirksameren Bekämpfung der Privatbestechung zur Verfügung und unterstützen Sie bei allfälligen zu ergreifenden Massnahmen.

Zürich, Juni 2016

Dr. Florian Baumann, Rechtsanwalt
florian.baumann@kellerhals-carrard.ch

MLaw Lea Ruckstuhl, Rechtsanwältin
lea.ruckstuhl@kellerhals-carrard.ch

Basel
Hirschgässlein 11
Postfach 257
CH-4010 Basel
Tel. +41 58 200 30 00
Fax +41 58 200 30 11

Bern
Effingerstrasse 1
Postfach
CH-3001 Bern
Tel. +41 58 200 35 00
Fax +41 58 200 35 11

Lausanne
Place Saint-François 1
Postfach 7191
CH-1002 Lausanne
Tel. +41 58 200 33 00
Fax +41 58 200 33 11

Sion
Rue du Scex 4
Postfach 317
CH-1951 Sion
Tel. + 41 58 200 34 00
Fax + 41 58 200 34 11

Zürich
Rämistrasse 5
Postfach
CH-8024 Zürich
Tel. +41 58 200 39 00
Fax +41 58 200 39 11