
Privatbestechung – Unternehmen sind gefordert

Verurteilungen wegen Privatbestechung wurden bis heute soweit ersichtlich keine ausgesprochen. Die am 25. September 2015 verabschiedete Revision des Korruptionsstrafrechts sieht nunmehr markante Änderungen vor. Auch Unternehmen sind gefordert, Privatbestechungen in den eigenen Reihen zu verhindern.



Roman Baumann Lorant

Bereits seit 2006 ist Bestechung im privaten Sektor strafbar. Damals wurde im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) die Regelung aufgenommen, wonach gegen Privatpersonen Anzeige erstattet werden kann, wenn diese in Ausübung ihrer geschäftlichen und dienstlichen Tätigkeiten jemanden bestechen oder sich

bestechen lassen. Voraussetzung ist zudem, dass dadurch der Markt verzerrt und der Wettbewerb in unzulässiger Weise verfälscht wird.

Die bisherigen Schwächen der Privatbestechung

Seit dem Inkrafttreten dieser Regelung ist es offenbar noch zu keiner Verurteilung gekommen. Dieser Umstand rührt wohl keineswegs davon, dass die Schweiz ein privatbestechungsfreies Land ist, sondern vielmehr an den hohen Anforderungen, welche das UWG vorsieht. Zunächst ist die aktuelle UWG-Regelung als *Antragsdelikt* ausgestaltet. Dies bedeutet, dass die Strafverfolgungsbehörden nur aufgrund einer Strafanzeige tätig werden. In den meisten Fällen wird es ein Unternehmen allerdings unterlassen, eine Strafanzeige gegen Angestellte einzureichen, da mit einer solchen zwangsläufig Imageschäden in Kauf genommen werden müssten. Im Übrigen kann Privatbestechung nach UWG nur geahndet werden, wenn eine *Wettbewerbs-situation bzw. eine Marktverzerrung* vorliegt. Dazu muss die Bestechungshandlung den Erfolg eines Unternehmens im Kampf um Abnehmer verbessern. Keine Marktverzerrung und keine strafbare Privatbestechung liegen somit vor, wenn zum Beispiel ein Verkäufer mit Monopolstellung einem Einkäufer Schmiergelder bezahlt, damit dieser seine Produkte einkauft. Die aktuell unbefriedigende Lage hat dazu geführt, dass die Eidgenössischen Räte am

25. September 2015 ein ergänzendes Korruptionsstrafrecht verabschiedet haben. Sein Inkrafttreten steht noch unter dem Vorbehalt des Gesetzesreferendums.

Was ist neu im revidierten Korruptionsstrafrecht?

Neu ist die Privatbestechung als Straftatbestand im *Schweizerischen Strafgesetzbuch* geregelt. Damit kann Privatbestechung auch verfolgt werden, wenn keine Wettbewerbssituation bzw. keine Marktverzerrung vorliegt. In Zukunft wird Privatbestechung, wozu sowohl das Bestechen (aktive Bestechung) als auch das sich Bestechen lassen (passive Bestechung) zählen, *grundsätzlich von Amtes wegen verfolgt* (sog. *Offizialdelikt*). Dies bedeutet, dass die Verfolgung einer Bestechung nicht mehr von einem Antrag einer Drittperson abhängig ist. Vielmehr hat die Strafverfolgungsbehörde bei Verdacht auf eine Bestechungshandlung von sich aus ein Verfahren einzuleiten.

Wer macht sich strafbar?

Nach den neuen Regelungen ist strafbar, wer einem *Arbeitnehmer, einem Gesellschafter, einem Beauftragten oder einer anderen Hilfsperson eines Dritten* einen nicht gebührenden Vorteil für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung anbietet, verspricht oder gewährt (Art. 322^{octies} StGB). Ebenso ist strafbar, wer in derselben Funktion einen nicht gebührenden Vorteil für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung fordert, sich versprechen lässt oder annimmt (Art. 322^{novies} StGB). Damit die Privatbestechung strafbar ist, muss die Tat folglich in Ausübung der *geschäftlichen oder dienstlichen Tätigkeit* ausgeübt worden sein. Darunter fallen alle Tätigkeiten, für die eine Entlohnung entrichtet wird. Im ehrenamtlichen Bereich in der Zivilgesellschaft (z. B. unentgeltliche Vorstandsmandate) bleiben Bestechungen demnach straflos.

Im Übrigen müssen bei der Tatbegehung *rechtliche Interessen Dritter* verletzt worden sein. Dazu muss zwischen dem Täter und einem Dritten eine *Treuepflicht* bestehen. So hat beispielsweise der Arbeitnehmer eine Treuepflicht gegenüber seinem Arbeitgeber. Er macht sich strafbar, wenn er im Gegenzug für Schmiergelder eine Offerte eines Anbieters annimmt, die für seinen Arbeitgeber nachteilig ist.

Ausnahmen von der Verfolgung von Amtes wegen

In den parlamentarischen Debatten war lange umstritten, ob vollumfänglich vom Erfordernis eines Strafantrages abgesehen und stets von Amtes wegen verfolgt werden sollte. Während der Bundesrat auf das Antragserfordernis gänzlich verzichten wollte, beschlossen die beiden Räte einen Mittelweg. Künftig werden *leichte Fälle nur auf Antrag* und nicht von Amtes wegen verfolgt. Für das Vorliegen eines leichten Falles darf gemäss parlamentarischer Debatte die Deliktsumme höchstens wenige Tausend Franken betragen, die Sicherheit und Gesundheit Dritter darf durch die Tat nicht betroffen sein, es darf keine mehrfache, wiederholte oder bandenmässige Tatbegehung vorliegen und die Bestechung darf in keinem Zusammenhang mit einem Urkundendelikt begangen worden sein. Sind diese vier Kriterien erfüllt, dürfen die Strafverfolgungsbehörden nur tätig werden, wenn eine Strafanzeige eingereicht wird. In der Praxis dürfte die Frage, ob ein leichter Fall vorliegt, zu Schwierigkeiten führen.

Des Weiteren stellen auch *geringfügige, sozial übliche Vorteile* keine Privatbestechung dar. Was als solche Vorteile gilt, ist dem zeitlichen Wandel unterworfen und muss jeweils für den Einzelfall definiert werden. Während rein monetäre Geschenke in der Regel nicht unter das sozial Übliche fallen, dürften kleinere Präsente wie etwa eine Flasche Wein, eine Einladung zum Essen, kleinere Weihnachtsgeschenke etc. keine Probleme darstellen.

Ferner liegt keine Privatbestechung vor, wenn die Annahme von Vorteilen *vertraglich zulässig* ist. Im Arbeitsvertrag oder im Auftrag kann geregelt werden, welche Vorteile entgegengenommen werden dürfen oder erlaubt sind (sogenannte *genehmigte Vorteile*). Die vertragliche Regelung kann ausdrücklich, stillschweigend oder konkludent geschlossen werden. Einer schriftlichen Vertragsklausel bedarf es nicht, obwohl dies aus Beweisgründen zu empfehlen ist.

Es besteht Handlungsbedarf für Unternehmen

Kann bei einer Privatbestechung *wegen mangelnder Organisation* in einem Unternehmen der Täter nicht eruiert werden, besteht die Möglichkeit, das Unternehmen selbst zu bestrafen (Art. 102 StGB). Bei aktiver Privatbestechung kann das Unternehmen gar zusätzlich zum Täter bestraft werden, wenn eine mangelnde Organisation vorliegt. Aus diesen Gründen ist für alle Unternehmen ratsam, die erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen zur Verhinderung von Bestechungen innerhalb ihres Unternehmens zu treffen. Zu solchen Vorkehrungen gehören insbesondere *klare Zuständigkeiten* (Organisationsreglement, Funktionsdiagramm), Verhaltensrichtlinien für Mitarbeiter, eine entsprechende Dokumentation und Aufbewahrung, die Protokollierung von Verwaltungsratssitzungen sowie die Implementierung eines *geeigneten Kontrollsystems*. Die Vorkehrungen sind selbstverständlich individuell, dem jeweiligen Unternehmen angemessen auszugestalten (Grösse, Branche, Abnehmermarkt etc.). In der Regel werden solche Vorkehrungen im Rahmen eines umfassenden *Compliance-Managements* getroffen.

Roman Baumann Lorant, Dr. iur., Rechtsanwalt
bei DUFOR Advokatur Notariat, Basel,
roman.baumann@dufo.ch

Einfach transparent.

Konzernreporting, Konsolidierung und Planung für Schweizer Unternehmen!

Mit der zertifizierten Software von LucaNet. Mehr erfahren im Webinar!
Alle Termine und Anmeldung unter www.lucanet.ch/webinare-ch

 **LucaNet**
Simply intelligent.



inkl. Analyse von Wechselkurseffekten
im Plan und Ist