



## Bestechung in der Privatwirtschaft – Ein Thema für KMU?

Die Antwort auf diese Frage lautet ganz klar: Ja! Am 1. Juli 2016 wurde nämlich das Korruptionsstrafrecht für Private ausgeweitet.

■ Von Fatih Aslantas, lic. iur., LL.M., Rechtsanwalt

Ursprünglich fusst das Korruptionsstrafrecht für Private in internationalen Verpflichtungen der Schweiz, konkret im Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption (Europaratskonvention Nr. 173 vom 27. Januar 1999), welches die Schweiz dazu verpflichtete, gewisse Mindeststandards einzuführen. Der Auslöser für die aktuellen Anpassungen waren die Korruptionsverdachte in Zusammenhang mit der Vergabe der Fussballweltmeisterschaften 2018 und 2022 durch die FIFA und die darauf folgende internationale Kritik. Diese Änderungen bringen nun seit mehr als einem Jahr ganz konkrete Folgen für sämtliche Schweizer Unternehmen mit sich und nicht nur für solche, die im Fussballgeschäft tätig sind. Auf diese Änderungen und auf ganz konkrete Handlungsempfehlungen wird nachfolgend eingegangen.

### Grundsätzlich kein Antragsdelikt mehr

Früher wurde die Privatbestechung nur auf Antrag hin verfolgt (d.h. die Staatsanwaltschaft bzw. Polizei wurde nur tätig, falls ein solcher Antrag vorlag), was wohl der Grund dafür war, dass es bisher – soweit bekannt – zu keiner einzigen Verurteilung gekommen ist. Gemäss Art. 31 StGB erlischt die Antragsfrist nach Ablauf von drei Monaten ab dem Zeitpunkt, zu dem der Täter bekannt wird. Dabei handelt es sich um eine relativ kurze Frist. Seit Inkrafttreten der neuen Bestimmung ist dieser Straftatbestand ein Officialdelikt, d.h., die Tat wird von Amts wegen verfolgt. Für die strafrechtliche Verfolgung solcher Handlungen ist somit grundsätzlich kein Strafantrag mehr notwendig. Nur in leichten Fällen wird die Tat weiterhin nur auf Antrag verfolgt, was zugleich der Schwachpunkt der neuen Bestimmungen ist. Das Gesetz definiert nämlich nicht, wann ein leichter Fall vorliegen soll. In den parlamentarischen Beratungen zum Gesetzesentwurf wurde vorgebracht, dass ein leichter Fall zum Beispiel dann vorliege, wenn

die Deliktsumme höchstens wenige Tausend Franken betrage, die Sicherheit und Gesundheit von Dritten nicht betroffen sei, keine mehrfache oder bandenmässige Tatbegehung vorliege und im Zusammenhang mit der Bestechungshandlung kein Urkundendelikt begangen werde. Ob diese Kriterien schliesslich auch von der Rechtsprechung übernommen werden, bleibt abzuwarten. Bis dahin besteht leider eine gewisse Rechtsunsicherheit.

### Kein Wettbewerbsverhältnis mehr vorausgesetzt

Die bisherigen (und heute nicht mehr geltenden) Regelungen setzten grundsätzlich ein Einwirken auf ein Wettbewerbsverhältnis im Sinne des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) voraus, weshalb der Tatbestand auch im UWG enthalten war und nicht im Strafgesetzbuch (StGB), wie man es erwartet hätte. An einem Wettbewerbsverhältnis fehlt es etwa bei Vorteilszuwendungen innerhalb eines Betriebs. Wer sich also seine Beförderung «erkaufte» oder sich einen Vorteil zuwenden liess, um die angestrebte Beförderung pflichtwidrig zu bewirken, konnte nicht wegen Privatbestechung zur Rechenschaft gezogen werden. Gemäss der bundesrätlichen Botschaft bei der damaligen Einführung der Regelung sollten ausserdem mangels wirtschaftlichen Wettbewerbsverhältnisses zum Beispiel Schmiergeldzahlungen im Rahmen von Vergabewettbewerben für Sportanlässe an nicht gewinnorientierte Organisationen (FIFA, IOC etc.) nicht als Privatbestechung gelten und somit straflos bleiben.

Vor dem Hintergrund der FIFA-Bestechungsskandale wurde deshalb im Rahmen der neuen Regelungen die Voraussetzung des Wettbewerbsverhältnisses fallen gelassen. Folglich war auch der Weg frei, die entsprechenden Bestimmungen vom UWG ins StGB zu transferieren und entsprechend anzupassen.

### Aktive und passive Privatbestechung

Den Tatbestand der Privatbestechung gemäss Art. 322<sup>octies</sup> StGB erfüllt, wer einem Arbeitnehmer, einem Gesellschafter, einem Beauftragten oder einer Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt (sog. aktive Privatbestechung). Schliesslich ist auch die Annahme einer solchen Bestechung, die sogenannte passive Privatbestechung, strafbar (Art. 322<sup>nonies</sup> StGB).

Dabei muss das Vertrauen des Arbeitgebers, des Auftraggebers usw. missbraucht werden, zu welchem die bestochene Person eine geschäftliche bzw. dienstliche Beziehung hat. Damit wird klargestellt, dass sich die neuen Straftatbestände wie bereits gemäss der vorherigen Regelung im UWG auf geschäftliche und dienstliche Tätigkeiten beschränken. Somit bleibt die Bestechung unter Privatpersonen ausserhalb geschäftlicher und dienstlicher Beziehungen straflos (z.B. wenn eine Privatperson einem Bekannten im Gegenzug zu Geschenken die Wahl zum Präsidenten des lokalen Turnvereins verschafft).

Dienstliche Tätigkeiten können auch im Nebenerwerb ausgeübt werden. Um diese von nicht dienstlichen Tätigkeiten (wie die Aktivitäten in einem Verein) zu unterscheiden, dürfte in der Praxis wohl das Kriterium der Entschädigung beigezogen werden. Je höher die Entschädigung, umso höher das Risiko, dass die Tätigkeit als dienstliche oder geschäftliche Beziehung qualifiziert wird und somit die Straftatbestände grundsätzlich zur Anwendung gelangen.

Keine nicht gebührenden Vorteile im Sinne des Straftatbestands sind die Annahme oder Gewährung dienstrechtlich erlaubter oder vertraglich genehmigter Vorteile sowie geringfügige, sozial übliche Vorteile. Die Annahme oder Gewährung von Vorteilen, die dem Arbeitgeber zugutekommen (Rabatte, Treueprämien usw.) fallen ebenfalls nicht unter die neuen Strafbestimmungen. Ein Arbeitgeber kann also z.B. in seinen Arbeitsverträgen oder in einem Reglement klare Regeln aufstellen, was eine im Geschäftsverkehr zulässige Zuwendung ist und wo die Grenze zum nicht mehr tolerierten, unüblichen, den Bestochenen beeinflussenden ungebührlichen Vor-



teil liegt und somit ein strafbares Verhalten vorliegt. Unter die sozial üblichen Vorteile (die nicht vertraglich oder dienstrechtlich geregelt sind) fallen übliche Trinkgelder, kleine Geschenke zu bestimmten Gelegenheiten, Werbepartikel von geringem Wert, eine kleine Verpflegung etc. Obwohl diesbezüglich keine explizite Regelung im Gesetz besteht, wird in der Regel bei Geschenken im Wert von unter CHF 100.– ein sozial üblicher Vorteil anzunehmen sein. Bei Zuwendungen mit höherem Wert kann dies schon heikel werden.

### Örtlicher Geltungsbereich

Für die Strafbarkeitsvoraussetzung und damit die Privatbestechung in der Schweiz verfolgt werden kann, muss die Bestechung grundsätzlich in der Schweiz erfolgt sein. Dabei genügt aber bereits eine teilweise Begehung in der Schweiz (so z.B. wenn das Versprechen, das Angebot oder die Annahme eines Vorteils in der Schweiz erfolgt). Der erforderliche Bezug zur Schweiz kann auch dann bereits vorliegen, wenn sich der Bestechende zum Zeitpunkt der Anordnung einer Geldüberweisung vorübergehend in der Schweiz aufhält. Schliesslich kann allenfalls bereits ein für die Bestechung verwendetes Konto bei einer schweizerischen Bank genügen, damit die schweizerischen Strafverfolgungsbehörden eine Tathandlung mit genügendem Bezug zur Schweiz darin sehen und aktiv werden. Selbstverständlich können Bestechungshandlungen im Ausland nach dort geltendem Recht ebenfalls strafbar sein.

### Mögliche Straffolgen und Strafbarkeit von Unternehmen

Wer den Tatbestand der Privatbestechung erfüllt, muss mit einer Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe rechnen. Die Geldstrafe beträgt ab dem 1. Januar 2018 mindestens drei und höchstens 180 Tagessätze, wobei ein Tagessatz in der Regel CHF 30.– und maximal CHF 3000.– beträgt (Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB). Die maximal mögliche Geldstrafe beträgt somit CHF 540 000.–, wobei das Gericht die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters zum Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum bestimmt.

Für Unternehmen ist relevant, dass diese unter bestimmten Umständen ebenfalls strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. So wurde die aktive Privatbestechung nach Art. 322<sup>octies</sup> StGB in den Strafenkatalog von Art. 102 Abs. 2 StGB aufgenommen. Diese Bestimmung regelt die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmen. Ein Unternehmen macht sich nach diesem Straftatbestand strafbar, wenn diesem vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine im Katalog aufgeführte Straftat, wie eben die aktive Privatbestechung, zu verhindern – und zwar unabhängig davon, ob die natürlich Person ebenfalls bestraft wird oder nicht.

Da Unternehmen schlecht eine Freiheitsstrafe verbüssen können, beträgt die Strafandrohung gemäss Art. 102 Abs. 1 StGB eine Busse von bis zu CHF 5 Mio. Erwähnenswert dabei ist, dass gemäss Art. 102 Abs. 4 lit. d StGB auch Einzelunternehmen als Unternehmen im Sinne dieser Bestimmung gelten.

Falls ein Unternehmen aufgrund mangelhafter organisatorischer Vorkehrungen im Zusammenhang mit der Verhinderung einer aktiven Privatbestechung zu einer Busse verurteilt würde, hätte dies mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit auch eine zivilrechtliche Haftung der verantwortlichen Geschäftsführer/Verwaltungsräte zur Folge. Auch die Möglichkeit eines Reputationsschadens ist nicht zu unterschätzen.

### Handlungsempfehlungen für Unternehmen

Somit ist Unternehmen zu empfehlen, ihre internen Weisungen und Regelungen daraufhin zu prüfen, ob sie den Anforderungen an eine hinreichende interne Organisation genügen. In diesem Zusammenhang ist der ISO-Standard 37001, der im Oktober 2016 publiziert wurde, zu erwähnen. Dieser Standard ermöglicht eine Zertifizierung von angemessenen Antikorruptionsmassnahmen. Es ist klar, dass eine Zertifizierung alleine keine Garantie dafür gibt, dass das Unternehmen alle erforderlichen Massnahmen getroffen hat. Zumindest aber stellt eine solche Zertifizierung ein Verteidigungsmittel gegen Bestechungsvorwürfe dar.

Zu den geeigneten Massnahmen gehören auch die Schulung von Mitarbeitern, die Implementierung von Kontrollprozessen, die Einrichtung einer Anlaufstelle für Meldungen (Whistleblower-Hotline), die Anpassung der Lieferverträge und weitere Schritte (z.B. Anpassungen im Code of Conduct). Zudem empfiehlt es sich, die Fälle erlaubter Vorteilsgewährung und -annahme in geeigneter Form verbindlich zu regeln (z.B. im Arbeitsvertrag, Dienstreglement etc.).



### AUTOR

**Fatih Aslantas**, lic. iur., LL.M., Rechtsanwalt ist Partner in der Anwaltskanzlei Forrer Lenherr Bögli & Partner Rechtsanwälte mit Büros in Weinfelden (TG) und Rickenbach b. Wil (TG). Er berät vornehmlich KMU im Wirtschaftsrecht und ist darüber hinaus auch als Strafverteidiger tätig.