

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3003 Bern

Bern, 18. Juli 2013

Stellungnahme von Transparency International Schweiz zur Revision des Korruptionsstrafrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für Ihre Einladung, uns im Rahmen der Vernehmlassung vom 15. Mai 2013 zur Revision des Korruptionsstrafrechts (Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärgesetzes) zu äussern, und lassen Ihnen unsere Vernehmlassungsantwort hiermit gerne zukommen.

Transparency International Schweiz (TI Schweiz) begrüsst und unterstützt die vorgeschlagene Gesetzesrevision des Korruptionsstrafrechts, die es erlaubt, Bestechung unter Privaten zielgerichtet und effizient zu verfolgen, und welche die Privatbestechung der Bestechung von öffentlichen Amtsträgern angleicht.

Um diese von der Gesetzesrevision anvisierte Stossrichtung weiter zu verstärken, erlauben wir uns, Ihnen nachfolgend neben einigen allgemeinen Bemerkungen Vorschläge zu den einzelnen Bestimmungen zu unterbreiten.

1) Allgemeine Bemerkungen

TI Schweiz versteht den Kampf gegen korrupte Praktiken unter privaten Akteuren in erster Linie als eine Frage der Integrität. Für Unternehmen, Verbände oder Sportorganisationen ist es mittel- und langfristig vorteilhaft, in Einklang mit unternehmensethischen Standards und Werten zu sein, nicht zuletzt um wirtschaftliche Folge- und Imageschäden im Falle der Aufdeckung korrupter Praktiken zu

vermeiden. Ausserdem führt die Privatbestechung zur Verzerrung des Wettbewerbs und kreiert unfairen Wettbewerb, indem Unternehmen Geschäfte an Wettbewerber verlieren, die Bestechungsgelder bezahlt haben. Schliesslich werden durch Korruption beeinflusste Entscheidungen nicht nach betriebswirtschaftlicher Rationalität, sondern beeinflusst von persönlichen Interessen getroffen.

Im öffentlichen Sektor wird die Korruption in der Schweiz als ziemlich tief wahrgenommen. Im Korruptionswahrnehmungsindex von Transparency International steht die Schweiz 2012 auf Rang 6 von 176 Ländern¹. Im Privatsektor hingegen wird Bestechung im Vergleich mit anderen Sektoren als weiter verbreitet eingeschätzt. Im «Global Corruption Barometer» 2010/11 von Transparency International wird der Privatsektor als der am meisten von Korruption betroffene Gesellschaftsbereich der Schweiz eingeschätzt – noch vor den politischen Parteien, den Medien oder dem Parlament².

Schliesslich deutet eine von Ernst & Young 2012 durchgeführte Befragung unter Führungskräften³ darauf hin, dass die Privatbestechung unzureichend verfolgt wird. Nur 43 Prozent der Schweizer Unternehmen geben an, dass der Gesetzgeber und die Gerichte ernsthaft gewillt seien, Korruptionsdelikte zu verfolgen und zur Anzeige zu bringen.

2) Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

Aufhebung der Voraussetzung eines Strafantrags

Die Privatbestechung wird heute nicht von Amtes wegen, sondern nur im Falle eines Strafantrags verfolgt. Dies stellt ein grosses Hindernis in der Korruptionsbekämpfung dar. Oft haben die Involvierten bei Korruptionsdelikten kein Interesse, dass der Fall aufgedeckt wird, da sie erstens beide davon profitieren (geschädigt wird bei der Korruptionshandlung immer ein Dritter), zweitens weil die Aufdeckung in der kurzen Frist zu Imageschäden für die betroffenen Organisationen oder Unternehmen führt, und drittens, weil Unternehmen und Organisationen zukünftige freundschaftliche Beziehungen unter Partnern gefährdet sehen. Aus diesen Gründen liegen seit der Aufnahme der Privatbestechung in das Gesetz vor über sechs Jahren bisher keine relevanten Gerichtsentscheide vor⁴.

Es ist schwierig, dieses Antragserfordernis für die Korruption zu rechtfertigen, denn es existiert für ähnliche Delikte wie die Veruntreuung (Art. 138 StGB) oder die ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) nicht. Auch die GRECO, die Groupe d'Etats contre la Corruption, beurteilt das formelle Antragserfordernis durch eine Strafanzeige in ihrer dritten Länderevaluationsrunde 2011 als ein Haupthindernis für die Einleitung eines Strafverfahrens und empfiehlt ebenfalls, die Privatbestechung als Officialdelikt auszugestalten⁵.

¹ Transparency International (2012): *Corruption Perceptions Index*. <http://cpi.transparency.org/cpi2012/>

² Transparency International (2010/2011): *Global Corruption Barometer*. <http://gcb.transparency.org/gcb201011/results/>

³ Ernst & Young (2012): *Global Fraud Survey 2012*.

<http://www.ey.com/CH/de/Newsroom/News-releases/20120605-Kaum-Korruption-in-der-Schweiz>

⁴ Der Bundesrat, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement und Bundesamt für Justiz (2013): *Erläuternder Bericht über die Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Korruptionsstrafrecht) vom 15. Mai 2013*. S. 8.

⁵ GRECO (Groupe d'Etats contre la Corruption). 2011. *Dritte Evaluationsrunde: Evaluationsbericht über die Schweiz (Thema I)*. S. 26.

Aus diesen Gründen begrüsst TI Schweiz die Ausgestaltung der Privatbestechung als Officialdelikt und die Aufhebung der Voraussetzung eines Strafantrags ausdrücklich.

Aufhebung der Verknüpfung zwischen Privatbestechung und unlauterem Wettbewerb

Der Straftatbestand der Privatbestechung ist heute im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) geregelt. Privatbestechung im Sinne des UWG ist demnach strafbar, wenn sie den Markt verzerrt und den Wettbewerb in unzulässiger Weise verfälscht. Diese Bedingung erscheint jedoch zunehmend als «künstlich oder gar inkohärent, sind ähnliche Verhaltensweisen doch je nach Kontext (Wettbewerbssituation oder nicht) strafbar oder nicht», wie es im erläuternden Bericht zur Vernehmlassung heisst⁶.

Am Beispiel des Sports zeigt sich, dass dieses Wettbewerbsanfordernis nicht adäquat ist. So hat es der Bundesrat 2004 in einer Botschaft als zweifelhaft erachtet, ob Bestechungshandlungen bei der Vergabe von Grossanlässen wie Weltmeisterschaften oder Olympischen Spielen durch internationale Sportverbände vom UWG erfasst werden⁷. Denn die Kandidaturstädte stünden nicht in einem Wettbewerbsverhältnis im Sinne des UWG. Ebenso führen die internen Wahlverfahren zur Besetzung der Führungsämter in den internationalen Sportorganisationen nicht zu einem Wettbewerb im Sinne des UWG. Angesichts der grossen wirtschaftlichen und finanziellen Interessen in diesem Bereich des professionalisierten Sports besteht ein erhebliches öffentliches Interesse, dass solche Verfahren ohne Korruption durchgeführt werden und die entsprechenden Organisationen in die Verantwortung genommen werden. Dasselbe Problem der unsicheren Anwendbarkeit des UWG ergibt sich neben den Sportverbänden ebenso für andere private Organisationen.

Aus diesen Gründen begrüsst TI Schweiz die Einordnung der Privatbestechung im Strafgesetzbuch und die Aufhebung der Verknüpfung zwischen Privatbestechung und unlauterem Wettbewerb ausdrücklich.

Verantwortlichkeit der Unternehmen bei passiver Bestechung

Unternehmen (und juristische Personen wie Sportverbände) unterstehen der kumulativen strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB, wenn ihre Mitglieder in einen Fall von aktiver Bestechung involviert sind und sie nicht die nötigen Vorkehrmassnahmen getroffen haben, die eine solche Tat verhindert hätten. Im Bericht «Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport» des Bundesrats⁸ wird vorgeschlagen, diese Verantwortlichkeit auch auf die passive Bestechung anzuwenden. In der Vernehmlassungsvorlage wurde jedoch davon abgesehen, die passive Bestechung mit einzubeziehen. Dies ist aus der Sicht von TI Schweiz zu bedauern.

Im Bericht zur Vernehmlassung wird diese Unterlassung damit begründet, dass die passive Bestechung im Gegensatz zur aktiven in der Regel dem Unternehmen schade, in dem sie stattfindet, und dieses

⁶ Der Bundesrat, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement und Bundesamt für Justiz (2013): *Erläuternder Bericht über die Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Korruptionsstrafrecht) vom 15. Mai 2013*. S. 11.

⁷ Der Bundesrat (2004): *Botschaft über die Genehmigung und die Umsetzung des Strafrechts-Übereinkommens und des Zusatzprotokoll des Europarates über Korruption (Änderung des Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb) vom 10. November 2004*.

⁸ Der Bundesrat (2012): *Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport; Bericht in Erfüllung des Postulats 11.3754 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerats vom 28. Juni 2011*.

deshalb nicht zusätzlich bestraft werden müsse⁹. Diese Begründung ist jedoch kaum nachvollziehbar. In der Tat kann sich ein Einzelner nämlich bestechen lassen, ohne dass dies der Treuepflicht oder den Geschäftsinteressen seines Unternehmens notwendigerweise zuwiderläuft. In der Regel haben die Unternehmen ganz allgemein ein grosses Interesse daran, zu verhindern, dass sich ihre Mitarbeitenden bestechen lassen. Befinden sich die korrumpierten Angestellten oder Mandatsträger auf den höheren Posten der Hierarchie, wie dies in gewissen internationalen Sportverbänden der Fall gewesen zu sein scheint, so kann kaum erwartet werden, dass sie Massnahmen zur Verhinderung der Bestechung umsetzen. In solchen Fällen kann ein externer Druck nur dem höhergelegenen Interesse der Organisationen dienen. Eine zusätzliche Integritätsgarantie wäre angesichts der Geldsummen im organisierten Sport zweifellos nicht zu viel verlangt.

Zusammengefasst genügt es also nicht zu sagen, dass ein Unternehmen (oder ein Verband) bereits ausreichend bestraft wird, wenn sich ein Mitarbeitender bestechen lässt und dies zu einer Gewinneinbusse führt. Vielmehr sollte sich ein Unternehmen gemäss allgemeinen ethischen Standards nicht bestechen lassen (wodurch es sich selber wie auch der Gesellschaft schadet), sondern im Geist des Artikels 102 StGB die nötigen organisatorischen Vorkehrungen in Form eines wirksamen Compliance-Regelwerks umsetzen, welche die Bestechung gar nicht erst aufkommen lassen.

Aus diesen Gründen empfiehlt TI Schweiz dringend, die Verantwortlichkeit der Unternehmen nach Artikel 102 StGB auch auf die passive Bestechung auszudehnen und die Gesetzesvorlage dementsprechend anzupassen.

Bestechung von Amtsträgern

Die Artikel 322^{quinquies} und 322^{sexies} StGB erfassen die Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme von Amtsträgern. Der Gesetzesentwurf sieht vor, eine Präzisierung vorzunehmen, damit auch diejenigen Fälle erfasst sind, in denen ein nicht gebührender Vorteil an einen Dritten geht. Damit sind Korruptionsfälle nicht nur strafbar, wenn der Amtsträger den nicht gebührenden Vorteil enthält, sondern auch, wenn der Vorteil einem Dritten zukommt, z.B. einem Sportverband. Dadurch wird die Bestimmung der Standardformulierung der Artikel 322^{ter} und 322^{quater} StGB angepasst.

In diesem Zusammenhang schlägt TI Schweiz weiter die Ausdehnung der Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme auf ausländische Amtsträger vor. Mit diesen Straftaten sind unerlaubte Vorteile gemeint, die nicht auf eine spezifische Amtshandlung gerichtet sind, sondern im Hinblick auf die künftige Amtsführung gewährt oder angenommen werden. Darunter fällt in der Regel die Bezahlung von Schmiergeld mit der Absicht, einen behördlichen Vorgang sicherzustellen oder zu beschleunigen. Die Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme sind heute nur im Inland strafbar.

Aus diesen Gründen begrüsst TI Schweiz die vorgeschlagene Präzisierung der Artikel 322^{quinquies} und 322^{sexies} StGB. Ausserdem fordert TI Schweiz die Ausdehnung der Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme auf ausländische Amtsträger.

⁹ Der Bundesrat, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement und Bundesamt für Justiz (2013): *Erläuternder Bericht über die Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Korruptionsstrafrecht) vom 15. Mai 2013*. S. 18.

3) Schlussbemerkungen

Für TI Schweiz ist die Gesetzesrevision ein klares Zeichen, das im Privatsektor eine Grenze zwischen dem Erlaubten und dem Unerlaubten zieht. Die neuen Regeln zur Privatbestechung vermindern das Risiko für Unternehmen, Schäden von Bestechungsfällen davontragen zu müssen, indem klarer bestimmt wird, wie die Unternehmen handeln und sich verhalten sollen. Nicht zuletzt ist der präventive Aspekt hervorzuheben. Das revidierte Gesetz wird Anreize für Unternehmen oder Verbände schaffen, die Governance-Massnahmen innerhalb dieser Organisationen zu verstärken. Diese Instrumente stehen in der Tradition der Selbstregulierung, womit es die Organisationen selbst in der Hand haben, korrupte Praktiken unter ihren Mitarbeitenden gar nicht erst aufkommen zu lassen.

Transparency International Schweiz, dankt Ihnen, geehrte Damen und Herren, zur gebotenen Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleibt

mit freundlichen Grüßen

Dr. Jean-Pierre Méan, Präsident

Delphine Centlivres, Geschäftsführerin