

Bern, 2. September 2013



Sozialdemokratische Partei
der Schweiz

Spitalgasse 34
Postfach · 3001 Bern

Telefon 031 329 69 69
Telefax 031 329 69 70

info@spschweiz.ch
www.spschweiz.ch

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3003 Bern.

olivier.gonin@bj.admin.ch.

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Vernehmlassung betreffend Revision des Korruptionsstrafrechts

Mit Schreiben vom 15. Mai 2013 haben Sie uns zur Vernehmlassung betreffend Revision des Korruptionsstrafrechts eingeladen. Wir danken Ihnen recht herzlich für diese Möglichkeit und nehmen gerne folgendermassen Stellung.

Allgemeine Bemerkungen

Korruption ist bis vor wenigen Jahren tendenziell zu wenig beachtet worden. Teilweise wurde sie geradezu verharmlost; es sei nur daran erinnert, dass bis vor kurzer Zeit Zahlungen im Rahmen der Auslandskorruption steuerlich abzugsfähig waren. Ende der Achtzigerjahre des letzten Jahres begann in der Schweiz und international im Bereich internationaler Organisationen ein Umdenken und es machte sich die Überzeugung breit, dass Korruption ein hohes Schädigungspotential besitzt und deshalb mit Vehemenz bekämpft werden soll. Dies gilt freilich in besonderem Mass in Ländern mit systemischer Korruption. In der Schweiz ist Korruption glücklicherweise ein relativ seltenes Phänomen. In den entsprechenden Ranglisten der nichtstaatlichen der Korruptionsbekämpfung gewidmeten Organisation Transparency International ist die Schweiz regelmässig unter den korruptionsresistenten Ländern.¹ Nichtsdestotrotz gibt es auch in unserem Land immer wieder entsprechende Vorfälle (in jüngster Vergangenheit zum Beispiel bei der Zürcher BVK). Der Gesetzgeber hat entsprechend um die Jahrtausendwende die Bestimmungen bezüglich Amtsträgerkorruption im StGB revidiert und kurz danach die im UWG verankerten Normen über die Privatkorruption angepasst.

Im Bereich der Korruptionsbekämpfung zeigt sich zunächst ein Problem bezüglich Aufdeckungsrate. Es muss davon ausgegangen werden, dass diese ausserordentlich tief ist. In einzelnen Studien wird davon ausgegangen, dass rund 97 bis 99 Prozent der Fälle unentdeckt bleiben. So führt Nicolas Queloz aus:

»La face cachée de la corruption (ou la partie immergée) de l'iceberg) est considérable puisqu'elle représente... entre 97% et 99% de la corruption probable totale d'agents publics

¹ Die Schweiz belegt im Jahr 2012 Platz 6 im Corruption Perceptions Index (www.transparency.ch)

déclarée par des citoyens résidant en Suisse. Le chiffre noir est donc énorme (même en Suisse)... «²

Dies liegt daran, dass die Korruption ein so genanntes „opferloses Delikt“ darstellt. Das bedeutet, dass nicht wie bei anderen Tatbeständen (wie zum Beispiel bei den Delikten gegen Leib und Leben oder bei den Vermögensdelikten) ein direkt Betroffener den Schaden bemerkt und ihn bei den Strafverfolgungsbehörden zur Anzeige bringen kann. Der direkt verletzte Rechtsgutträger – bei der Amtsträgerbestechung die öffentliche Hand, bei der Privatkorruption zusätzlich zum öffentlichen Interesse an einem sauberen Markt der Arbeitgeber oder Vertrauensherr – stellt bei der Korruption entsprechend kaum je fest, dass er geschädigt worden ist. Besticht zum Beispiel ein Bauunternehmer einen Beamten, der ihm als Entgelt den Zuschlag zum Bau eines Schulhauses gibt, so sind weder das Delikt noch der erlittene Schaden von aussen erkennbar. Korruptionsdelikte werden entsprechend in aller Regel bekannt, wenn Personen, die sich im Umfeld der Täter befinden einen Verdacht hegen und diesen den Vorgesetzten oder der Strafverfolgungsbehörde mitteilen oder allenfalls der Öffentlichkeit bekannt machen. Es handelt sich dabei um so genannte *Whistleblower*.

In der Tat ist auffallend, dass die Verurteilungsrate bei der Amtsträgerkorruption tief ist und seit der Revision der Strafnormen nicht angestiegen ist. Bei der Privatbestechung ist festzustellen, dass die entsprechenden Normen in der Praxis gänzlich wirkungslos sind und faktisch nie zum Einsatz kommen.³

Im Bereich der Privatbestechung ergibt sich weiter das Problem, dass die entsprechenden Bestimmungen nur im Rahmen des Anwendungsbereichs des UWG greifen. Ausserdem ist der Tatbestand als Antragsdelikt formuliert, so dass die Bestimmungen erst und ausschliesslich zur Anwendung gelangen, wenn ein Antragsberechtigter einen Strafantrag stellt. Dies hat insbesondere im Zusammenhang mit Bestechungsvorwürfen innerhalb von Sportverbänden zu unbefriedigenden Lösungen geführt. Auf der einen Seite stehen grosse wirtschaftliche Interessen auf dem Spiel und entsprechende Verbandsentscheide stossen mindestens bei einem wesentlichen Teil der Bevölkerung auf grosse Anteilnahme. Auf der anderen Seite hat sich gezeigt, dass die Bestimmungen über die Privatbestechung in solchen Fälle wenig Wirksamkeit entfalten; einerseits, weil unklar ist, ob sie überhaupt zur Anwendung gelangen, andererseits, weil die entsprechenden Verbandsorgane regelmässig auf einen Strafantrag verzichtet haben.

Vor diesem Hintergrund teilt die SP die Ansicht des Bundesrats, dass erstens weiterhin Handlungsbedarf bezüglich die (wirkungsvolle) Bekämpfung von Korruption in der Schweiz vorliegt und dass zweitens namentlich die aktuell geltenden Bestimmungen über die Privatbestechung mangelhaft und entsprechend revisionsbedürftig sind.

Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

Neue Bestimmungen des Strafgesetzbuchs⁴

Die bisherige räumliche Trennung der Privatbestechung von der Amtsträgerkorruption ist spätestens, seitdem mit den letzten beiden Revisionen der Bestimmungen diese aufeinander abgestimmt worden sind, nicht mehr nachvollziehbar. Selbst der rechtskundige Gesetzesanwender und umso mehr der rechtsunkundige Bürger können die Hintergründe dieser Unterscheidung nicht erkennen und dürften Mühe haben, sich zurechtzufinden. Namentlich führt die Konsultation

² Nicolas Queloz, *Mise en perspective criminologique : liens entre la corruption et d'autres formes de criminalité*, in: Nicolas Queloz/Marco Borghi/Maria Luisa Cesoni (Hsg.), *Processus de corruption en Suisse*, Collection Latine Bd. I, Basel/Genf/München 2000, S. 450.

³ Siehe dazu Daniel Jositsch, *Der Straftatbestand der Privatbestechung (Art. 4a i.V.m. Art. 23 UWG)*, sic (2006), S. 837 f.

⁴ Die Ausführungen zu den Normen des StGB gelten analog auch für die einschlägigen Bestimmungen im MStG, die ebenfalls geändert werden sollen.

der strafrechtlichen Normen zur Amtsträgerkorruption nicht zu den Bestimmungen im UWG. Es ist daher richtig und aus systematischen Gründen zu begrüssen, dass der Bundesrat vorschlägt, die entsprechenden Bestimmungen als Art. 322octies resp. 322novies in das Strafgesetzbuch (StGB) aufzunehmen.

Damit klärt sich auch der Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Privatbestechung, weil damit kein Wettbewerbsbezug mehr vorliegen muss, damit die Normen überhaupt zur Anwendung gelangen. Die entsprechenden Tatbestände sind entsprechend unabhängig davon erfüllt, ob das entsprechende Verhalten den Wettbewerb beeinflusst oder nicht. Ausserdem entfällt die Frage, ob die Bestimmungen auf NGO resp. Sportverbände anwendbar sind⁵, wenn sie Entscheide von wirtschaftlicher Tragweite fällen. Mit den neu im StGB verankerten Bestimmungen ist klar, dass entsprechende Zuteilungsentscheide von Sportverbänden in jedem Fall unter den Tatbestand subsumiert werden können.

Der Bundesrat schlägt ausserdem vor, dass die Privatbestechung inskünftig von Amtes wegen und nicht mehr bloss auf Antrag verfolgt werden soll. Die SP hat dies schon in den früheren Revisionen (allerdings erfolglos) unterstützt. Interessanterweise erfolgte nun der spürbare Meinungsumschwung bei den bisherigen Gegnern einer Offizialisierung des Tatbestands aufgrund fragwürdiger Entscheidungen gewisser Sportverbände und der damit zusammenhängenden Korruptionsvorwürfe. Die SP unterstützt diese Anpassung, obwohl sie der Ansicht ist, dass die im Sport auf dem Spiel stehenden Interessen von geringerer gesellschaftlicher Bedeutung sind als diejenigen die bei Delikten in der Wirtschaft tangiert sind. Es bestehen indes erhebliche Zweifel, dass mit der Offizialisierung des Tatbestands wesentliche Fortschritte in der Korruptionsbekämpfung erreicht werden können. Freilich entfällt in Zukunft die Notwendigkeit eines Strafantrags durch einen Sportverband; das Delikt kann bei blossem Anfangsverdacht von der Strafverfolgungsbehörde untersucht werden. Dies mag in diesem speziellen Bereich hilfreich sein. Was allerdings die breite Masse der Delikte betrifft, so gilt weiterhin, dass die Dunkelziffer sehr hoch sein wird und die allermeisten Delikte den Strafverfolgungsbehörden nicht bekannt werden. Faktisch wird es nämlich auch in Zukunft so sein, dass die Strafverfolgungsbehörden nur dann aktiv werden, wenn sie – in der Regel vom Betroffenen – mittels Anzeige informiert wird. Wirklich bleibt es mithin so, dass die Frage der Strafverfolgung in der Disposition der Geschädigten bleibt, so dass praktischer keine grosse Differenz zum Status quo besteht. Entsprechend erstaunt es nicht, dass der Bundesrat in der Botschaft zur Revision der Bestimmungen über die Privatbestechung eine Verfolgung des Delikts von Amtes wegen just mit dieser Begründung abgelehnt hat:

„Der vorliegende Entwurf sieht, anders als der Vorentwurf von 1998, nicht vor, die Privatbestechung als Offizialdelikt auszugestalten. Es ist davon auszugehen, dass die Strafverfolgungsbehörden in aller Regel ohnehin nur auf Grund einer Anzeige von solchen Straftaten erfahren. Dass eine Privatbestechung den Strafverfolgungsbehörden ohne die Mitwirkung von betroffenen Privatpersonen zur Kenntnis gelangen würde, ist unwahrscheinlich.“⁶

Um die Privatkorruption wirkungsvoll zu bekämpfen, braucht es somit andere Massnahmen, auf die unten eingegangen wird.

Allenfalls muss man sich die Frage stellen, ob aus Gründen der Lesbarkeit und Verständlichkeit die Nummerierung der verschiedenen Tatbestände (in lateinischer Sprache mit den gemeinsamen Bestimmungen bis neu Art. 322decies StGB) für den Laien noch verständlich ist. Aufgrund der Platzverhältnisse im StGB ist allerdings eine Alternative kaum erkennbar.

Zusammenfassend begrüsst die SP die Schaffung der Art. 322octies resp. 322novies StGB sowie die Statuierung des neuen Tatbestands als Offizialdelikt, wobei darauf hin-

⁵ Siehe dazu Daniel Jositsch, Der Straftatbestand der Privatbestechung (Art. 4a i.V.m. Art. 23 UWG), sic (2006), S. 833.

⁶ BBl 2004, 6983 ff., S. 7009.

gewiesen sei, dass diese Massnahmen nur wenig am heutigen Verfolgungsdefizit ändern können.

Beibehalten von Art. 4a UWG

Der Bundesrat schlägt vor, dass der geltende Art. 4a UWG, der die Bestimmungen über die Privatbestechung enthält, trotz Aufnahme ins StGB auch im UWG verbleibt, da Privatbestechung weiterhin als unlauteres Verhalten zu taxieren sei, wobei aber die Strafbewehrung in Art. 23 UWG entfällt, da die strafrechtlichen Folgen des Verhaltens neu im StGB geregelt werden.

Diese Ansicht ist zutreffend. Privatbestechung verstösst gegen die Regeln des Wettbewerbs und verletzt die Interessen des Treugebers. Entsprechend braucht es zivilrechtliche Normen zur rechtlichen Abwehr. Darüber hinaus wird das Strafrecht – im StGB gesondert geregelt – als ultima ratio eingesetzt, um den Schutz der betroffenen Rechtsgüter zu verstärken. Damit gehorchen die Regelungen zur Korruptionsbekämpfung der gleichen Logik, die auch in anderen Bereichen zur Anwendung kommt. So regelt im Fall einer Sachbeschädigung das Zivilrecht die Haftpflichtfrage, wohingegen das StGB die (hoheitliche) Aufgabe der Bestrafung übernimmt.

Die SP unterstützt daher die Beibehaltung von Art. 4a UWG resp. die Streichung des Verweises auf Art. 4a in Art. 23 UWG.

Bestechung von Amtsträgern

Im Unterschied zu den Tatbeständen der aktiven und passiven Bestechung (Art. 322^{ter} und Art. 322^{quater} StGB) gelangen die Vorteilsgewährung (Art. 322^{quinquies} StGB) und die Vorteilsannahme (Art. 322^{sexies} StGB) nur zur Anwendung, wenn der angebotene, versprochene oder zugewendete Vorteil an den Amtsträger geht. Vorteilszuwendungen gegenüber Drittpersonen werden vom Wortlaut nicht erfasst. Es ist aber unbestritten, dass so genannte indirekte Zuwendungen an den Amtsträger, also Zuwendungen an Drittpersonen von denen indirekt der Amtsträger (mit-)profitiert, ebenfalls vom Tatbestand erfasst werden.⁷ Die Einschränkung des Adressatenkreises auf den fehlbaren Amtsträger war sachlich nicht gerechtfertigt und erfolgte einzig und allein, weil der Gesetzgeber fürchtete, dass bei diesen Delikten erhebliche Beweisschwierigkeiten entstehen würden. Diese Bedenken waren in der Tat berechtigt. Dies aber weniger aufgrund des Feldes möglicher Zuwendungsadressaten, sondern vielmehr aufgrund des Umstands, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Revision der Amtsträgerkorruption die Strafbarkeit auf reine Vorbereitungshandlungen (so genannte Klimapflege oder Anfütterung) ausgedehnt hatte.⁸ In der Praxis ist die Einschränkung des Adressatenkreises allerdings kaum ins Gewicht gefallen. Aufgrund der Strafbarkeit indirekter Zuwendungen konnten auch nach bisherigem Recht die meisten Fälle erfasst werden, da sich Amtsträger selten korrumpieren lassen, ohne nicht mindestens indirekt profitieren zu wollen. Nichtsdestotrotz ist es sachgerecht, dass der Bundesrat nun vorschlägt, dass der Kreis der Zuwendungsadressaten auf Dritte ausgedehnt werden soll.

Die SP unterstützt die Anpassung von Art. 322^{quinquies} resp. 322^{sexies} StGB mit dem Zweck, die Strafbarkeit auf die Zuwendung an Drittpersonen auszudehnen.

⁷ So beispielsweise die Zuwendung eines teuren Mantels an die Gattin des Amtsträgers. Letzterer profitiert mit, da bei den Ehepartnern aufgrund der Zuwendung keine Kosten für den Kauf eines Mantels anfallen.

⁸ Siehe dazu Daniel Jositsch, Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht, Habil. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2004, 370 ff.

Gemeinsame Bestimmungen (Art. 322decies StGB)

In Art. 322decies StGB werden neu zwei analoge allgemeine Bestimmungen der Amtsträgerbestechung und der Privatbestechung zusammengeführt. Dies dient der Vereinfachung und ist daher zu unterstützen.

Die SP unterstützt die Schaffung des neuen Art. 322decies StGB.

Änderung von Art. 102 Abs. 2 StGB

Dabei handelt es sich einzig um eine folgerichtige Anpassung des Verweises statt wie bisher auf das UWG auf die einschlägigen Normen des StGB.

Die SP unterstützt die Anpassung von Art. 102 Abs. 2 StGB.

Weitere Vorschläge zur Bekämpfung der Korruption

Wie oben ausgeführt, liegt das Problem bei der Korruptionsbekämpfung bei der tiefen Aufdeckungsrate. Diese wird durch die vorgeschlagenen Änderungen, so positiv diese auch zu werten sein mögen, kaum beeinflusst. Die hohe Dunkelziffer kann aber freilich nicht durch Anpassungen der Straftatbestände erreicht werden. Die Frage ist vielmehr, wie gelingt es dass mehr Korruptionshandlungen zur Anzeige gebracht werden. Wie ebenfalls oben ausgeführt, ist hierbei das so genannte Whistleblowing zentral. In der Praxis sind es nämlich in aller Regel solche Insider, denen korruptionsverdächtige Vorgänge auffallen können; so wenn der Kollege in der Behörde plötzlich einen Lebensstil pflegt, der nicht zu seinem Einkommen passt, oder wenn er versucht, gewisse Abläufe geheim zu halten. Nur durch die Förderung des Whistleblowings kann somit eine Steigerung der Aufdeckungsrate erreicht werden. Aktuell ist die rechtliche und praktische Situation der Whistleblower so, dass sie massiv benachteiligt sind.⁹

Aktuell sind zwei parlamentarische Vorstösse resp. die entsprechend resultierenden Gesetzesprojekte pendent. So zunächst die Motion 03.3212, Gesetzlicher Schutz für Hinweisgeber von Korruption, des ehemaligen Nationalrats Remo Gysin. Diese beschäftigt sich mit dem Schutz von Whistleblowern im Arbeitsrecht. Die Motion wurde überwiesen und mittlerweile liegt ein Gesetzesprojekt in der Form eines Vorentwurfs vor (Obligationenrecht. Schutz bei Meldung von Missständen am Arbeitsplatz). Kürzlich wurde ausserdem eine Parlamentarische Initiative von Nationalrat Filippo Leutenegger von der Rechtskommission des Nationalrats Folge gegeben (12.419. Wahrung höherer, berechtigter öffentlicher Interessen als Rechtfertigungsgrund (Whistleblowing)). Dieser Vorstoss möchte eine Verbesserung für Whistleblower im Bereich des Strafrechts erwirken. Whistleblowing kann durch weitere Massnahmen ergänzt werden, so durch die Schaffung von Meldestellen, die Schaffung anonymer Aussagemöglichkeiten, die Ausdehnung der Aufsichtspflichten von Revisoren auf Korruptionstatbestände etc.

Ein solches Whistleblowings kann aber nur wirksam sein, wenn der Arbeitnehmende vor Repressalien des Arbeitgebers gefeit ist. Dafür braucht es auch einen wirksamen Kündigungsschutz.

Die Internationale Arbeitsorganisation IAO hat auf eine Klage des SGB hin klar aufgezeigt, dass die Bestimmungen des OR zum Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen, wie sie insbesondere in Art. 336 OR und Art. 336a OR geregelt sind, nicht wirklich wirksam sind. Eine effektive Bekämpfung von Privatbestechung bedingt einen effektiveren Schutz der Arbeitnehmenden, z.B. durch eine Erhöhung der Sanktionsmöglichkeit auf 24 Monatslöhne.

⁹ Siehe dazu Zora Ledergerber, Whistleblowing unter dem Aspekt der Korruptionsbekämpfung, Diss. Zürich 2005.

Die SP beantragt, dass das Thema des Whistleblowings in das vorliegende Gesetzesvorhaben integriert wird, namentlich durch gleichzeitige Behandlung resp. Koordinierung des Vorstosses von Filippo Leutenegger sowie allenfalls der Vorlage Obligationenrecht. Schutz bei Meldung von Missständen am Arbeitsplatz).

Mit freundlichen Grüssen

Sozialdemokratische Partei der Schweiz



Christian Levrat
Präsident



Stefan Hostettler
Leiter Politische Abteilung