



Verband Schweizerischer Vermögensverwalter | VSV
Association Suisse des Gérants de Fortune | ASG
Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni | ASG
Swiss Association of Asset Managers | SAAM

Einschreiben

Bundesamt für Justiz
Direktionsbereich Strafrecht
Bundesrain 20
3000 Bern

Vorab per Email: oliver.gonin@bj.admin.ch

Zürich, 28.August 2013 / AR/asc

Revision des Korruptionsstrafrechts Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 15. Mai 2013 hatte der Bundesrat das EJPD beauftragt, unter anderem bei den interessierten Kreisen der Wirtschaft eine Vernehmlassung zur Revision des Korruptionsstrafrechts (Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes) durchzuführen. Der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter ist der führende schweizerische Branchenverband der unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz. Die unabhängigen Vermögensverwalter sind in ihrer grossen Mehrzahl kleinpatronal oder als Familienunternehmen geführten Klein- und Kleinstunternehmen. Sie betreuen auf Vollmachtenbasis Vermögen von schweizerischen und ausländischen Kunden, das bei Banken oder Effekthändlern im In- oder Ausland hinterlegt ist. Als Finanzintermediäre unterstehen sie dem Geldwäschereigesetz und haben die Sorgfaltspflichten nach diesem Gesetz zu beachten und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit zu bieten. Auch wenn mit der vorgeschlagenen Revision des Korruptionsstrafrechts keine neuen als Geldwäschereivortaten qualifizierende Straftatbestände geschaffen werden, so sind die unabhängigen Vermögensverwalter durch die vorgeschlagene Ausweitung des Unternehmensstrafrechts und ihren Gewährspflichten für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit, welche auch die Teilnahme an Handlungen der Privatkorruption bzw. die Annahme von entsprechenden Geldern zumindest in Frage stellt, wenn nicht gänzlich verbietet, von der Vernehmlassungsvorlage erheblich betroffen.

Auch wenn der VSV nicht ausdrücklich zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen wurde, erachtet er es als angebracht, sich im Interesse der rund 2'500 unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz zur Vernehmlassungsvorlage vernehmen zu lassen.

Bahnhofstrasse 35
CH-8001 Zürich
Tel. 044 228 70 10
Fax 044 228 70 11
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Chantepoulet 12
CH-1201 Genève
Tél. 022 347 62 40
Fax 022 347 62 39
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

Via Landriani 3
CH-6900 Lugano
Tel. 091 922 51 50
Fax 091 922 51 49
info@vsv-asg.ch
www.vsv-asg.ch

1. Nur Teilweise Zustimmung zu den Stossrichtungen der Vernehmlassungsvorlage

- 1 Der VSV ist nicht mit allen grundsätzlichen Stossrichtungen der Vernehmlassungsvorlage einverstanden:
- a. Er unterstützt grundsätzlich die Überführung der Bestimmungen zur Privatbestechung vom UWG in das Strafgesetzbuch. Im Gegenzug wird aber die Streichung der entsprechenden Bestimmungen zu den Strafnormen im UWG verlangt.
 - b. Auch unterstützt der VSV, dass der bisherige Strafraum für die Tatbestände der Privatbestechung erhalten bleibt, insbesondere, dass diese nicht unnötigerweise auch noch zu Geldwäschereivortaten im Sinne des Art. 305^{bis} StGB aufgewertet werden.
 - c. Begrüsst wird vom VSV auch, dass für die Rechtshilfe nicht auf das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit verzichtet wird. Mit ihrem hohen Anteil an ausländischer Wohnbevölkerung würde die Schweiz sonst eine erhebliche Zahl von in der Schweiz lebenden und arbeitenden Menschen der für sie nicht voraussehbaren Strafverfolgung (unter Umständen sogar verbunden mit der Gefahr einer Auslieferung) in anderen Staaten bedrohen.
 - d. Begrüsst wird schliesslich, dass die sogenannte missbräuchliche Einflussnahme auf das Verhalten von Amtsträgern aller Ebenen nicht unter Strafe gestellt werden soll. Eine entsprechende Strafnorm hätte nur zur Folge, dass insbesondere in einer föderalen und direkten Demokratie wie der Schweiz in einer unüberschaubaren Vielzahl umstrittener politischer die Strafverfolgungsbehörden mit einbezogen würden. Der jeweilige politische Gegner sähe sich regelmässig dem Vorwurf der missbräuchlichen Beeinflussung bzw. des sich missbräuchlich Beeinflussen Lassens ausgesetzt. Dies hätte ausgesprochen schädlichen Einfluss auf die politische Kultur in der Schweiz, da sich im Resultat eine unüberschaubare Zahl von Milizpolitikern und Angehörigen von Milizbehörden, die neben ihrem Amt einer Erwerbstätigkeit nachgehen, sich permanent vor den Strafverfolgungsbehörden zu verantworten hätten. Dies gilt nicht nur für unternehmerisch tätige Milizpolitiker und –amtsträger, sondern auch für Personen, die neben ihrem politischen Amt auch Partei- oder gewerkschaftliche Funktionen ausüben.

Im Lichte der OECD Korruptionsübereinkommens soll die Schweiz den Standpunkt

einnehmen, dass durch die Institute der direkten Demokratie (Initiative und Referendum) die möglicherweise schädlichen Auswirkungen sogenannt missbräuchlicher Einflussnahme auf politische Prozess gut und wirksam kompensiert sind.

- e. Abgelehnt wird dagegen vom VSV, dass sämtliche Tatbestände der Privatbestechung umfassend von Antrags- zu Officialdelikten gemacht werden sollen. Dazu macht der VSV nachfolgend alternative Vorschläge.
- f. Sodann lehnt der VSV es ab, dass die Schweiz ihre im Rahmen der Ratifikation des OECD Korruptionsübereinkommens angebrachten Vorbehalte zurück nimmt, nach welcher das Übereinkommen die Schweiz nur für Fälle binden soll, in denen die Handlung des ausländischen Amtsträgers pflichtwidrig ist oder in dessen Ermessen steht. Die Nachteile für die schweizerische Exportwirtschaft aus einer Rücknahme des entsprechenden Vorbehalts wären nicht zu rechtfertigen. Es ist schlicht unzumutbar, dass Schweizer und schweizerische Unternehmen durch das schweizerische Strafrecht vor die Wahl gestellt werden, im Ausland für eine rechtmässige Handlung geforderte finanzielle Zuwendungen nur in strafbarer Weise zu leisten, oder auf ihnen zustehende Rechte verzichten zu müssen. Solches Legiferieren verschliesst die Augen vor wirtschaftlichen Realitäten im Ausland vollständig.
- g. Abgelehnt wird schliesslich auch die Ausdehnung der Strafbarkeit des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 2 E-StGB auf die ins StGB zu übertragenden Tatbestände der Privatkorruption. Auch auf diesen Punkt wird nachfolgend noch im Detail eingegangen.

2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen der Vernehmlassungsvorlage

2.1 Jede Form der Privatkorruption von Amtes wegen verfolgen?

- 2 Im heute geltenden Recht sind alle Tatbestände der Korruption im privatrechtlichen Bereich als Antragsdelikte ausgestaltet, weil die Straftatbestände des unlauteren Wettbewerbs nur dann verfolgt werden sollen, wenn eine geschädigte Person auch an einer Strafverfolgung interessiert ist.
- 3 Für die Gewährleistung der erforderlichen Integrität im wirtschaftlichen Handeln ist eine Verfolgung der der Korruption im privaten Bereich auf Antrag Geschädigter grundsätzlich genügend. Kritik an der Stellung der Privatkorruption als Antragsdelikt wurde denn auch fast

ausschliesslich anhand von Vorfällen im Bereich in der Schweiz ansässiger internationaler Sportorganisationen laut. Dass die Konzeption des Antragsdelikts im Bereich privat gehaltenen insbesondere kleiner und kleinster Unternehmen ungenügend wäre, bildete hingegen nie Gegenstand der Kritik.

- 4 Aus diesem Grund ist es unnötig und damit auch unverhältnismässig, ungeachtet der Grösse und Komplexität des Unternehmens in dem Privatkorruption möglicherweise stattgefunden hat, sämtliche Verdachtslagen der Privatkorruption von Amtes wegen staatsanwaltlich untersuchen zu lassen. Ein Eingreifen von Amtes wegen ist nur dort gerechtfertigt, wo infolge übergeordneter öffentlicher Interessen (wie z.B. bei in der Schweiz domizilierten internationalen Verbänden) sowie dort, wo mittelbar betroffene Private kein Strafantragsrecht haben (wie z.B. Publikumsaktionäre eines kotierten Unternehmens), eine Strafverfolgung infolge nicht schützenswerten Interesses der Antragsberechtigten an deren Vermeidung ausbleiben droht.

Insbesondere in gewerblichen Verhältnissen, wo Eigentümerschaft und Unternehmensleitung regelmässig in denselben Händen liegt, besteht weder ein übergeordnetes öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung, noch können die Interessen mittelbar Betroffener (insbesondere Aktionäre) durch das Ausbleiben eines Strafantrages der unmittelbar Geschädigten beeinträchtigt werden.

- 5 Auch die Empfehlungen internationaler Gremien, wie z.B. der GRECO, befassen sich mit Bezug auf die Schweiz in keiner Weise mit privat gehaltenen Unternehmen, sondern übergehen diese im Hinblick auf die überwiegenden öffentlichen Interessen an der Verfolgung der Privatkorruption in internationalen Verbänden und Grossunternehmen.

Eine konkrete Empfehlung internationaler Gremien an die Schweiz mit Bezug auf Kleinunternehmen und die Verfolgung von Privatkorruption von Amtes wegen, gibt es somit nicht.

- 6 Als Konsequenz daraus soll die Privatkorruption in privat gehaltenen Kleinunternehmen auch weiterhin nur auf Antrag verfolgt werden. Nur so kann gewährleistet werden, dass sich die Strafverfolgungsbehörden nicht um jeden noch so kleinen Vorfall von Amtes wegen kümmern müssen, und sich so einer effizienten und sinnvollen privaten Problemlösung durch die direkt Arbeitnehmer und Unternehmensleiter entgegenstellen müssen.

- 7 Eine ungenügende Lösung stellt in diesem Zusammenhang auch der neue Art. 322^{decies} E-StGB dar. Diese Norm führt nur Rechtfertigungsgründe auf, deren Vorliegen im Rahmen ei-

nes Strafverfahrens zu prüfen ist. Ob einer dieser Gründe vorliegt, wird also erst im Rahmen einer unnötigerweise eingeleiteten Strafuntersuchung zu prüfen sein.

Dass die Verfolgung der Privatkorruption von Amtes wegen in gewerblichen Unternehmen unnötig ist, zeigt sich auch daran, dass in solchen Unternehmen die Unternehmensleitung, welche regelmässig zum Kreis der Tatverdächtigen gehören dürfte, gleichzeitig (und we nötig sogar rückwirkend) auch das Mass dessen bestimmen kann, was dienstrechtlich (und damit straffrei) erlaubt ist. Entsprechende Strafverfahren dürften damit regelmässig zum administrativen Blödsinn verkommen.

- 8 Entsprechend ist die Vernehmlassungsvorlage wie folgt anzupassen (Änderungen am nachfolgenden Text sind unter- bzw. durchgestrichen)¹:

Art. 322^{octies} (neu)

3. Bestechung

Privater

Bestechen

¹Wer 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, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

²Der Täter wird von Amtes wegen verfolgt, wenn er die Tat als Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines in der Schweiz ansässigen internationalen Verbandes oder eines in der Schweiz oder im Ausland an einer Börse kotierten Unternehmens begeht.

Art. 322^{novies} (neu)

Sich bestechen lassen

¹Wer als Arbeitnehmer, als Gesellschafter, als Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden

¹ Das zum StGB Ausgeführte gilt sinngemäss auch für die vorgeschlagene Revision des MStGB.

Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

²Der Täter wird von Amtes wegen verfolgt, wenn er die Tat als Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines in der Schweiz ansässigen internationalen Verbandes oder eines in der Schweiz oder im Ausland an einer Börse kotierten Unternehmens begeht.

2.2 Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmen ungeachtet der Grösse und anwendbaren Governance-Vorschriften

- 9 Die parallele strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens für die aktive Privatkorruption besteht zwar schon nach geltendem Recht, das entsprechende Strafverfolgung nur auf Antrag und in den Schranken des UWG vorsieht. Allerdings ist bereits die bestehende Norm in der Praxis auf Klein- und Kleinstunternehmen nicht sinnvoll anzuwenden. Hier besteht Anlass dazu, früheres ungeschicktes Legiferieren sinnvoll zu korrigieren.
- 10 Nach dem Wortlaut von Art. 102 Abs. 2 StGB (in nicht anzupassender Form) ist neben dem Vorliegen einer Anlasstat gemäss den aufgeführten Tatbeständen als objektive Strafbarkeitsbedingung erforderlich, dass dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern.

Das Unternehmen kann strafrechtlich nur erfasst werden, wenn es einer organisationsspezifischen Massnahme nicht oder nur ungenügend nachkommt. Die Frage, welche Massnahmen denn ein Unternehmen zur Abwehr aktiver Privatkorruption zu ergreifen hat. Gerade bei gewerblichen Klein- und Kleinstunternehmen bestehen im Gesellschaftsrecht kaum Governance- und Organisationsanforderungen, welche in irgendeiner Weise darauf gerichtet sind, zur Abwehr von Privatkorruption beizutragen. Insbesondere müssen Unternehmen, die nicht der ordentlichen Revision unterliegen kein internes Kontrollsystem einrichten. Von der jährlichen eingeschränkten Revision können sie sich mit Zustimmung der Gesellschafter befreien. Das Strafgesetzbuch kann hier nicht verhindern, dass entsprechende Erleichterungen gegenüber Grossgesellschaften bereits zur Strafbarkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB führen können.

Für Klein- und Kleinstunternehmen ist deshalb objektiv gar nicht feststellbar, welche konkreten organisatorischen Massnahmen sie zu treffen haben – es sei denn, es bestehen spezialgesetzliche Vorschriften.

- 11 Die unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz unterliegen im Bereich der Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung weit gehenden Vorschriften. Die Missachtung der Organisationsaspekte dieser Vorschriften kann zur Strafbarkeit des Unternehmens nach Art. 260^{ter}, 260^{quinquies} und 305^{bis} jeweils i.V.m. Art. 102 Abs. 2 StGB führen. Da es sich bei Tatbeständen der Art. 322^{ter}, 322^{quinquies}, 322^{septies} Absatz 1 um Verbrechenstatbestände und damit um Geldwäschereivortaten handelt, müssen die uVV in der Schweiz auch hier Vorkehren zu deren Verhinderung im Geschäftsbetrieb treffen.
- 12 Anders sieht mit Art. 322^{octies} E-StGB aus. Es handelt sich dabei nicht um einen Verbrechenstatbestand und damit um eine mögliche Geldwäschereivortat. Für die zum allergrössten Teil als Klein- und Kleinstunternehmen organisierten uVV bestehen damit keine allgemein gesellschaftsrechtlichen oder spezialgesetzlichen Vorgaben für die zur Verhinderung der aktiven Privatkorruption erforderlichen Governance-Massnahmen. Insbesondere bestehen keine auch nur im Ansatz greifbaren Vorgaben hinsichtlich Risikoanalyse, Ausbildung, interne Kontrollen und interner Richtlinien.
- 13 Mangels genügend klarer Vorgaben für die zu treffenden organisatorischen Massnahmen zur Verhinderung der aktiven Privatkorruption in Klein- und Kleinstunternehmen fehlt es einem als Unterlassungsdelikt ausgestalteten Unternehmens-Straftatbestand als der nötigen Griffbarkeit.
- 14 Wir sind der Auffassung, dass das Strafrecht dazu herhalten muss, durch unpräzise, unklare und in ihren Voraussetzungen und Folgen kaum abzuschätzende Straftatbestände präventive Wirkung zu erzielen.

15 Entsprechend ist Art. 102 Abs. 2 StGB wie folgt zu ergänzen bzw. anzupassen:

Art. 102 Abs. 2

Handelt es sich dabei um eine Straftat nach den Artikeln 260^{ter}, 260^{quinquies}, 305^{bis}, 322^{ter}, 322^{quinquies}, 322^{septies} Absatz 1 oder 322^{octies}, die von Amtes wegen verfolgt wird, so wird das Unternehmen unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorisch Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern.


Abschliessend möchten wir uns nochmals für die Möglichkeit bedanken, zum Vernehmlassungsvorlage Korruptionsstrafrecht Stellung zu nehmen. Für weitere Fragen und Auskünfte in diesem Zusammenhang stehen Ihnen die Unterzeichneten gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

**Verband Schweizerischer
Vermögensverwalter | VSV**



Alexander Rabian
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO



Andreas Brägger
Leiter Corporate Services