



## Newsletter Oktober 2018

### INHALT

Revision des Korruptionsstrafrechts	1
Gültigkeit einer im Jahre 1994 unter altem Recht vorgemerkten Vereinbarung betreffend Heimfallsentschädigung	2

### COMPLIANCE

#### Revision des Korruptionsstrafrechts

*Corina Berger, MLaw, Rechtsanwältin*

**Mit der am 1. Juli 2016 in Kraft getretenen Änderung des Korruptionsstrafrechts wurden u.a. die Strafbestimmungen der Privatbestechung vom Gesetz über den unlauteren Wettbewerb (UWG) in das Strafgesetzbuch überführt, womit die Strafbarkeit der Privatbestechung von der Erfordernis der Wettbewerbsverzerrung losgelöst wurde. Ausserdem sind die Bestimmungen über die Privatbestechung neu als Officialdelikte ausgestaltet worden, mit der Konsequenz, dass die Privatbestechung von Amtes wegen verfolgt wird.**

Eine aktive Privatbestechung begeht, wer einem Arbeitnehmer, einem Gesellschafter, einem Beauftragten oder einer anderen Hilfsperson eines Dritten im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden

Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt. Nebst der aktiven ist auch die passive Privatbestechung strafbar. Strafbar macht sich somit auch derjenige, der sich bestechen lässt, indem er einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt.

Aus der Loslösung der Privatbestechung aus dem Wettbewerbsrecht per 1. Juli 2016 resultiert, dass die Bestechung Privater neu auch dann strafbar ist, wenn sie keine Marktverzerrung oder unzulässige Verfälschung des Wettbewerbs zur Folge hat. Konkret bedeutet dies, dass sich beispielsweise bereits ein Zulieferer von Bremskomponenten strafbar macht, wenn er den Verantwortlichen für die Qualitätskontrollen bei einem Automobilhersteller besticht, damit er bei der Lieferung über die mangelnde Qualität seines Produkts hinwegsieht. Hinzu kommt, dass Privatbestechung nach neuem Recht vorbehaltlich geringfügiger Verstösse von Amtes wegen verfolgt wird. Es bedarf somit keines Strafantrags des Betroffenen mehr.

Allerdings liegt keine unerlaubte Vorteilsgewährung und somit keine Privatbestechung vor, bei:

- Der Annahme oder Gewährung dienstrechtlich erlaubter oder vertraglich genehmigter Vorteile;
- Der Gewährung von geringfügigen oder sozial üblichen Vorteilen;
- Vorteilsgewährungen im Rahmen einer ausserberuflichen oder ehrenamtlichen Tätigkeit;
- Vorteilsgewährungen bei denen kein Dreiparteienverhältnis vorliegt, also keine rechtlichen Interessen eines Dritten verletzt werden, der, namentlich von seinem Arbeitnehmer oder Beauftragten, erwarten kann, dass dieser sich an seine gesetzliche oder vertragliche Treuepflicht ihm gegenüber hält;

- Vorteilsgewährungen bei denen keine Gegenleistung erwartet oder erhofft wird;
- Gewährung und Annahme von Vorteilen, die dem Arbeitgeber zu Gute kommen, wie Rabatte und Treueprämien etc.

Allgemein kann als grobe Faustregel für die Praxis gesagt werden, dass immer dann keine unerlaubte Vorteilsgewährung vorliegt, wenn der einem Dritten gewährte Vorteil im gleichen Umfang und im gleichen Rahmen auch ohne die Erwartung einer Gegenleistung gewährt worden wäre.

Neben der natürlichen Person, welche jemanden besticht, kann parallel auch das Unternehmen strafbar werden (Busse bis zu 5 Millionen Franken), sofern ihm vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine aktive Privatbestechung zu verhindern. Im Übrigen ist auch eine zivilrechtliche Haftung der Organe möglich. Damit sich ein Unternehmen schadlos halten kann, muss es Massnahmen ergreifen, die geeignet sind, der Privatbestechung im Unternehmen entgegenzuwirken. Geeignete Massnahmen können aus unserer Sicht sein:

- Sensibilisierung und Schulung der Mitarbeiter betreffend der Thematik der Privatbestechung;
- Der Erlass von Richtlinien betreffend dem Umgang mit der Thematik der Privatbestechung;
- Die Einrichtung von internen Kontrollmechanismen als Vorbeugung gegen die Privatbestechung (Beispielsweise eine interne Meldestelle);
- Die Durchführung einer spezifischen Risikoanalyse;
- Regelmässige Kontrolle und Überarbeitung der intern ergriffenen Massnahmen.

Um Klarheit zu schaffen, wird empfohlen, die Fälle der erlaubten Vorteilsgewährung und -annahme in geeigneter Form verbindlich zu regeln und festzuhalten (z.B. im Rahmen von Verträgen, Reglementen und Weisungen).

### Fazit

Die Änderungen im Korruptionsstrafrecht haben die Strafbarkeit der Privatbestechung ausgeweitet und dazu geführt, dass die Privatbestechung unabhängig

von einer Wettbewerbsverzerrung als Officialdelikt von Amtes wegen verfolgt wird. Neben dem Delinquenten kann sich parallel auch das Unternehmen strafbar machen.

Häusermann + Partner empfiehlt deshalb allen KMU-Betrieben wie auch allen Grosskonzernen die interne Compliance-Strukturen zu überprüfen und gegebenenfalls dahingehend umzugestalten, dass Risiken im Zusammenhang mit der Privatbestechung frühzeitig erkannt und behoben werden können. Im Rahmen der Umgestaltung der internen Compliance-Struktur sowie bei der Erarbeitung von Mitarbeiterschulungen betreffend dem neuen Korruptionsstrafrecht steht Ihnen Häusermann + Partner selbstverständlich gerne beratend zur Seite.

[www.haeusermann.ch](http://www.haeusermann.ch)

## SACHENRECHT

### **Gültigkeit einer im Jahre 1994 unter altem Recht vorgemerkten Vereinbarung betreffend Heimfallsentschädigung**

*Claude Monnier, Notar und Rechtsanwalt*

**Anfang dieses Jahres hat sich das Bundesgericht ([BGE 5A 178/2017](#) / Urteil vom 12. Januar 2018) mit der Wirkung einer Vormerkung betreffend Heimfallsentschädigung bei Abänderung eines Baurechtsvertrages und der sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen der Vertragsauslegung auseinandergesetzt.**

Im vorliegenden Fall hatte das Bundesgericht zu entscheiden, inwiefern sich die Vormerkung der Vereinbarungen über die Heimfallsentschädigung auf spätere Änderungen des Baurechtsvertrages (inklusive Änderungen der Baurechtsfläche) auswirkt. Konkret war zwischen den Parteien seit 1994 vereinbart, dass der Eigentümer des Bodens bei Ablauf des Baurechtes keine Entschädigung für heimfallende Bauten zu leisten habe, soweit diese nicht ohnehin zurückgebaut werden müssen.

Verschiedene Änderungen des Baurechtsvertrages (letztmals 2005) und verschiedene Handänderungen

und weitere Vereinbarungen zwischen Grundeigentümer und Baurechtsnehmern hatten insbesondere auch die Ausdehnung der Baurechtsfläche zum Gegenstand. Die Bestimmungen betreffend den Heimfall wurden im Grundsatz nie abgeändert, respektive es wurde jeweils auf den Vertrag 1994 verwiesen. Die letzte Baurechtsnehmerin stellte sich in der Folge auf den Standpunkt, die Vormerkung der Bestimmungen über den Heimfall würden dinglich nur die ursprüngliche Baurechtsfläche betreffen und habe für spätere Änderungen, insbesondere für Flächen um welche das Baurecht erweitert worden sei und welche sie betreffe, keine dingliche Wirkung und gelte somit für ihre, auf diesen erweiterten Flächen erstellen Bauten nicht. Es fehle hier an einer ausdrücklichen, vom Gesetz (Art. 779a ZGB) vorgesehenen, öffentlichen Beurkundung der Bestimmungen über den Heimfall. Der blosse Verweis auf die frühere Regelung sei ungenügend. Da es zwischen 1994 und 2005 zu diversen Handänderungen seitens der Baurechtsnehmerin kam, war die Verbindlichkeit der vertraglichen Bestimmungen für eine spätere Erwerberin Gegenstand der klägerischen Beschwerde.

Das Bundesgericht bestätigte in seinem Urteil die Entscheidungen der kantonalen Gerichtsinstanzen. Massgebend war insbesondere die Tatsache, dass die 1994 gültig vereinbarte und im Grundbuch auf dem Bodengrundstück vorgemerkte Regelung nachwievor formell gültig sei, unabhängig von späteren Änderungen der Baurechtsfläche. Die einmal im Grundbuch vorgemerkte Vereinbarung sei einerseits infolge Vormerkung auf dem Bodengrundstück, andererseits aufgrund expliziter Verweise in den entsprechenden Verträgen übernommen worden und habe sich auf spätere Flächenenerweiterungen ausgedehnt. Eine erneute ausdrückliche Vereinbarung dieser Heimfallsbestimmungen erübrige sich deshalb.

Bei Durchsicht des Entscheides stellt man unschwer fest, dass gerade in komplizierten Baurechtsverhältnissen die rechtliche Situation insbesondere auch betreffend früherer Verträge und deren Weitergeltung eingehend geprüft werden muss. Es empfiehlt sich allenfalls den Wortlaut eines Baurechtsvertrages einer vollständigen Revision zu unterziehen (ohne das Baurecht aufzuheben) statt einfach auf alte Bestimmungen zu verweisen und diese ohne Prüfung weiter gelten zu lassen.

Zudem ist festzuhalten, dass auch "alte" Eintragungen im Grundbuch immer geprüft werden müssen. Nur in Ausnahmefällen, wenn Vereinbarungen infolge veränderter tatsächlicher Verhältnisse "unmöglich" geworden sind oder infolge Befristung keine Gültigkeit mehr haben, fallen diese Eintragungen von selber dahin.

Häusermann + Partner nimmt gerne eine Überprüfung Ihrer Baurechtsverträge vor und unterstützt Sie bei der Ausgestaltung neuer oder Abänderung bestehender Baurechtsverträge.

[www.haeusermann.ch](http://www.haeusermann.ch)