CENTRE DE DROIT
BANCAIRE ET FINANCIER

Korruptionsbehafteter Vertrag

Hat der Vermittler das Recht, sein Honorar zu behalten ?

Par Fabio Burgener le 5 November 2021

In einem Urteil 6B 379/2020 zur Veröffentlichung legt das Bundesgericht die Bedingungen dar, unter denen das Honorar des Vermittlers im Rahmen eines Korruptionsplans beschlagnahmt werden kann (Art. 70 und 71 StGB).

Die brasilianischen und schweizerischen Strafverfolgungsbehörden führten jeweils ein Verfahren gegen Alexis, einen Vermittler im Rahmen der Vergabe von Betriebsverträgen durch Petrobras an B. Inc. und C. BV. mit einem geschätzten Gesamtwert von 2.680.000.000 USD.

Auf Veranlassung der Direktoren des staatlichen Unternehmens zahlten B. Inc. und C. BV. ihnen Bestechungsgelder gezahlt, insbesondere über Alexis. Diese Bestechungsgelder waren eine *unabdingbare Voraussetzung* für die Vergabe der Verträge und damit für die Erfolgshonorare, die die Auftragnehmer an Alexis und seine Unternehmen zahlten.

Insgesamt erhielten Alexis und seine Unternehmen Honorare in Höhe von 37.244.165 USD.

Im Jahr 2016 schloss Alexis einen Kooperationsvertrag mit der brasilianischen Justiz. Auf dieser Grundlage wurde er wegen aktiver Bestechung und Geldwäsche zu einer Freiheitsstrafe von 8 Jahren sowie zu einer Geldstrafe von BRL 70.000.000 (damals USD 20.822.300) verurteilt.

Aufgrund dieser Verurteilung stellte die Bundesanwaltschaft (BA) 2019 das Strafverfahren gegen Alexis wegen aktiver Bestechung eines ausländischen Amtsträgers (Art. 322^{septies} StGB) und Geldwäscherei (Art. 305bis StGB) ein. Er hat jedoch eine Ersatzforderung (Art. 71 Abs. 1 StGB) in Höhe von 9.980.000 USD gegen den Angeklagten ausgesprochen, um den unrechtmäßigen Vorteil in Form der erhaltenen Honorare zu beseitigen. Darüber hinaus hat er zur Durchführung der Maßnahme eine Beschlagnahme von in der Schweiz hinterlegten Bankguthaben aufrechterhalten (Art. 71 Abs. 3 StGB).

Nachdem die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts (BStGer) seine Berufung abgelehnt hatte, legte Alexis Berufung beim Bundesgericht (BGer) ein.

Der Beschwerdeführer macht hauptsächlich geltend, dass die gegen ihn verhängte Ersatzforderung (Art. 71 StGB) gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoße. Die kumulierten Beträge der Ausgleichsforderung und der brasilianischen Geldstrafe entsprechen mehr als 80 % der im Zusammenhang mit den strittigen Verträgen erhaltenen Honorare. Alexis beschwert sich darüber, dass nicht berücksichtigt wurde, dass er und seine Unternehmen im

Rahmen der Angebotserstellung und Vertragsverhandlung umfangreiche legale Dienstleistungen für B. Inc. und C. BV. im Rahmen der Angebotserstellung und Vertragsverhandlung erbracht haben.

Nach sorgfältiger Prüfung der Rechtslehre stellt das BGer fest, dass zur Klärung der Frage, ob und inwieweit Einkünfte aus einem korrupten Vertrag eingezogen werden müssen, zu prüfen ist, (1) ob der Vertragsinhalt rechtswidrig war, (2) ob der Bestechende über einen Ermessensspielraum im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss verfügte oder (3) ob der Auftragnehmer einen Anspruch auf den Vertragsabschluss hatte. Die Bundesrichter betonen dann, dass die Verhängung einer Einziehungsmaßnahme ausgeschlossen ist, wenn der Vertrag auch ohne die Zahlung von Bestechungsgeldern in seiner jetzigen Form abgeschlossen worden wäre. Dies ist nicht der Fall, wenn die Bestechungsgelder die Vertragsbedingungen zugunsten des Dienstleisters beeinflusst haben (z. B. Zahlung eines höheren Betrags oder Erbringung von Leistungen minderer Qualität).

Im vorliegenden Fall stellt das BGer fest, dass die Vorinstanz diese Analyse nicht durchgeführt hat, obwohl der Beschwerdeführer im Rahmen der Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung Einwände dagegen erhoben hatte. Das BStGer beschränkte sich darauf, das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen den von Alexis erhaltenen Honoraren und der Bestechungsstraftat festzustellen, da die Führungskräfte von Petrobras den Vertragsabschluss von der Zahlung von Bestechungsgeldern abhängig gemacht hatten.

Die entscheidende Frage ist jedoch, ob die strittigen Verträge ohne Bestechungszahlungen dennoch abgeschlossen worden wären und gegebenenfalls zu den gleichen Bedingungen. Dazu muss vor allem festgestellt werden, an wen Petrobras die Verträge vergeben hätte, wenn alle Wettbewerber sich geweigert hätten, Bestechungsgelder zu zahlen. Die angefochtene Entscheidung enthält jedoch nicht die erforderlichen Fakten, um diese Frage zu beantworten, insbesondere in Bezug auf das Vorhandensein von Bewerbern, die objektiv bessere Angebote eingereicht haben.

Darüber hinaus stellt das BGer. spontan fest, dass sich das BStGer. in der angefochtenen Entscheidung auf die zwischen den brasilianischen Behörden und Alexis geschlossene Kooperationsvereinbarung, insbesondere auf dessen Geständnis, stützt, diese jedoch nicht beachtet. Tatsächlich lässt das Berufungsgericht die Verhängung einer Ausgleichsforderung gegen Alexis zu, obwohl die in Brasilien ausgehandelte Geldstrafe darauf abzielte, den von ihm erlangten unrechtmäßigen Vorteil zu beseitigen. Die Bundesrichter stellen die Vereinbarkeit dieses Verfahrens mit dem Grundsatz von Treu und Glauben in Frage (Art. 3 Abs. 2 lit. a StGB). Sie fordern die Vorinstanz auf, diese Frage zu prüfen, falls sie an der Verhängung einer Ausgleichsforderung gegen Alexis festhalten sollte.

Schließlich gibt das Bundesgericht auch einer weiteren Rüge des Beschwerdeführers statt. Die Einziehungsmaßnahmen müssen gegen die Person – natürliche oder juristische – gerichtet sein, die den Erlös aus der Straftat erhalten hat. Daher müssen die Strafverfolgungsbehörden in Bezug auf die an die beiden operativen Gesellschaften gezahlten Honorare eine Einziehungsmaßnahme gegen diese Gesellschaften und nicht gegen Alexis verhängen, solange nicht nachgewiesen wurde, dass diese Beträge an ihn zurückgeflossen sind.

Daher gibt das Bundesgericht der Klage statt und verweist die Akte an das Bundesstrafgericht zur erneuten Beurteilung der drei aufgeworfenen Fragen (Verhältnismäßigkeit, Vereinbarkeit mit

dem Kooperationsabkommen und betroffene Person).

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Fabio Burgener, Hat der Vermittler das Recht, sein Honorar zu behalten ?, publié le 5 November 2021 par le Centre de droit bancaire et financier, https://cdbf.ch/de/1204/