

BGer 6B_972/2017 vom 26. Februar 2018

Bundesgericht, 2018-02-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_972_2017

FR: TF 6B_972/2017 du 26 février 2018

IT: TF 6B_972/2017 del 26 febbraio 2018

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht vereinigt mehrere Verfahren, wenn diese in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen, namentlich, wenn sie den gleich gelagerten Sachverhalt und die gleichen Parteien sowie ähnliche oder gleiche Rechtsfragen betreffen (vgl. BGE 133 IV 215 E. 1 S. 217; Urteil 6B_178/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 1; je mit Hinweisen). Vorliegend beruhen beide Verfahren auf demselben Lebenssachverhalt und die Beschwerdeführer erheben in Bezug auf den Schuldspruch der mehrfachen Bestechung identische Rügen, deren Begründungen darüber hinaus weitgehend wörtlich übereinstimmen. Es rechtfertigt sich daher, die Beschwerden gestützt auf Art. 71 BGG in sinngemässer Anwendung von Art. 24 Abs. 2 lit. b BZP zu vereinigen und in einem einzigen Entscheid zu beurteilen.

E. 2.1

Die Beschwerdeführer wenden sich gegen den Schuldspruch wegen mehrfachen Bestechens im Sinne von Art. 322ter StGB. Sie machen geltend, der Mitangeklagte Y. _____ sei kein Beamter im Sinne von Art. 110 Abs 3 StGB gewesen. Er sei als Mitarbeiter und eingesetzte Fachkraft der A. _____ GmbH beim BAFU als verwaltungsexterner Co-Leiter des IT-Projekts DaZu im Mandatsverhältnis tätig gewesen. Als solcher sei er den Entscheidungsträgern in der Verwaltung unterstellt gewesen. Er habe weder öffentliche Aufgaben wahrgenommen noch seien die ihm übertragenen Funktionen amtlicher Natur gewesen. Die A. _____ GmbH sei ausschliesslich für die Betreuung des informatiktechnischen Bereichs des Projekts beauftragt worden. Die Koordination von IT-Dienstleistungen und Projekten sei keine spezifisch hoheitliche Tätigkeit. Diese stellten lediglich untergeordnete, rein technische Dienstleistungen dar. Soweit der Mitangeklagte Y. _____ den Entscheidungsgremien gegenüber Empfehlungen abgegeben habe, sei er in der Funktion als blosser interner Berater Zuträger für deren Entscheidungen gewesen (Beschwerde 1 S. 3 ff.; Beschwerde 2 S. 3 ff.).

Eventualiter bringen die Beschwerdeführer vor, sie hätten von der Stellung des Mitangeklagten Y. _____ als funktionaler Beamter jedenfalls keine Kenntnis gehabt. Y. _____ sei für die A. _____ GmbH der einzige Ansprechpartner des BAFU gewesen. Es habe daher nahe gelegen, dass die Anfragen für Offerten jeweils von ihm an die A. _____ GmbH gerichtet worden seien. Aus anderen Mandaten in der Bundesverwaltung seien ihnen die HERMES-Richtlinien bekannt gewesen. Dabei handle es sich um die auf Bundesebene verbindliche Projektführungsmethode zur Führung und Abwicklung von Projekten im Bereich Informations- und Kommunikationstechnik. Nach der im Tatzeitpunkt massgeblichen Fassung der Richtlinien von 2003 sei dem Projektleiter keine selbstständige Entscheidungsgewalt zugekommen; dieser habe lediglich die Verantwortung für die operative Leitung im Auftrag des Auftraggebers gehabt. Die Kompetenzen und die Verantwortung für die zentralen Fragen der Beschaffung hätten

mithin nicht beim Mitangeklagten Y._____ gelegen. Die diese Fragen betreffenden Entscheide seien vom Projektauftraggeber und dem Projektausschuss gefällt worden. Nach diesen Organisationsvorgaben sei es dem Mitangeklagten Y._____ nicht erlaubt gewesen, in eigener Kompetenz zu handeln. Sie (sc. die Beschwerdeführer) hätten erwarten dürfen, dass sich das BAFU an ihre eigenen Verwaltungsanweisungen halten werde. Sie hätten in guten Treuen davon ausgehen dürfen, dass der Mitangeklagte Y._____ keine selbstständige Entscheidungskompetenz gehabt und lediglich Projektaufgaben erfüllt habe. Vor dem Hintergrund der vertraglichen Vereinbarungen mit dem BAFU und der ihnen bekannten Richtlinien seien sie davon überzeugt gewesen, dass das Beschaffungswesen nicht zum Aufgabenbereich des Mitangeklagten Y._____ gehört habe. Dessen angebliche funktionale Beamtenstellung sei für sie nicht erkennbar gewesen. Zudem hätten sie gewusst, dass Y._____ als umtriebiger Unternehmer nicht nur für das BAFU und die A._____ GmbH tätig gewesen sei, sondern auch als alleiniger Gesellschafter die Geschäfte der E._____ Consulting geführt, für die F._____ AG gearbeitet sowie mit Metallen gehandelt und Goldgeschäfte betrieben habe. Darüber hinaus hätten sie auch keine Kenntnis von seinen Machenschaften gehabt und seien sie in guten Treuen davon ausgegangen, dass die Kontrollmechanismen des Bundesamtes funktionierten (Beschwerde 1 S. 11 ff.; Beschwerde 2 S. 11 ff.).

Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, die bezahlten Provisionen seien aufgrund eines mündlichen Vertriebspartnervertrages geschuldet gewesen und nicht an den Mitangeklagten Y._____ persönlich, sondern an seine Firmen E._____ Consulting und F._____ AG ausbezahlt worden. Die Vorinstanz übersehe, dass den Zahlungen eine reale Gegenleistung gegenüber gestanden habe. Diese seien einerseits finanzielle Abgeltung bzw. Austrittsbonus für die Arbeit gewesen, welche Y._____ während seiner Anstellung bei der A._____ GmbH beim Aufbau und der Kundenakquisition erbracht habe. Andererseits hätten sie eine Entschädigung für die frühere Akquisition und spätere Weiterbetreuung der Kunden als account manager dargestellt. Solche Provisionen seien in der Branche üblich. Sie hätten in keinem Zusammenhang mit der Tätigkeit des Mitangeklagten Y._____ beim BAFU gestanden. Insofern habe es sich nicht um ungebührliche Vorteile für eine pflichtwidrige Amtshandlung gehandelt. Dies ergebe sich auch daraus, dass die Zahlungen in den Geschäftsbüchern deklariert und den Steuerbehörden offengelegt worden seien. Es fehle mithin an einem Äquivalenzzusammenhang. Zudem habe das BAFU keinen finanziellen Nachteil erlitten. Die A._____ GmbH habe die Provisionen nicht auf den Stundenansatz der eingesetzten Fachkraft geschlagen, sondern aus eigenen Mitteln bezahlt. Insgesamt habe es sich bei den bezahlten Provisionen somit nicht um Bestechungsgelder gehandelt (Beschwerde 1 S. 21 ff.; Beschwerde 2 S. 20 ff.). Schliesslich wenden sich die Beschwerdeführer gegen die Annahme vorsätzlichen Handelns (Beschwerde 1 S. 31 f.; Beschwerde 2 S. 29 f.).

E. 2.2

Die Vorinstanz stellt in tatsächlicher Hinsicht fest, der Beschwerdeführer 1 habe als Gesellschafter und Geschäftsführer der B._____ GmbH mit dem Mitangeklagten Y._____ diesem nicht zustehende Provisionszahlungen in der Höhe von CHF 25'290.-- (exkl. MWST) vereinbart und im Zeitraum von Januar bis November 2010 in sieben Überweisungen auf ein Konto der dem Mitangeklagten Y._____ gehörenden Firma E._____ Consulting geleistet. Die Zahlungen seien Gegenleistung für die pflichtwidrigen Handlungen des Mitangeklagten Y._____ als Beamter des Bundes bei

der Vergabe der IT-Dienstleistung "Testmanagement DaZu" an die B. _____ GmbH gewesen. Die Höhe der Provisionen habe sich nach den vom Beschwerdeführer im BAFU-Mandat "Testmanagement DaZu" geleisteten Arbeitsstunden gerichtet. Der Beschwerdeführer 1 habe zu jedem Zeitpunkt wissentlich und willentlich gehandelt (angefochtenes Urteil S. 149).

Weiter stellt die Vorinstanz fest, beide Beschwerdeführer hätten als Gesellschafter und Geschäftsführer der A. _____ GmbH in Mittäterschaft dem Mitangeklagten Y. _____ ihm nicht zustehende Provisionszahlungen als Gegenleistung für pflichtwidrige Handlungen bei der Vergabe von Dienstleistungsaufträgen durch das BAFU an die A. _____ GmbH gewährt. Auch hier habe sich die Höhe der Provisionen nach den effektiv geleisteten Arbeitsstunden des im jeweiligen BAFU-Mandat eingesetzten Mitarbeiter gerichtet. Im Einzelnen habe es sich um Gegenleistungen für das pflichtwidrige Vermitteln der IT-Dienstleistung "Business Analyst DaZu 2007 und 2008" sowie "IT-Projektleiter DaZu und Business Analyst DaZu" gehandelt. Dabei hätten die beiden Beschwerdeführer im Zeitraum vom 30. Oktober 2007 bis 10. August 2009 in verschiedenen Überweisungen Zahlungen in der Höhe von CHF 16'387.50, CHF 21'991.40, CHF 12'711.-- sowie CHF 25'350.-- auf ein Bankkonto der E. _____ Consulting geleistet. In allen Fällen hätten die Beschwerdeführer wissentlich und willentlich gehandelt und namentlich um die Beamtenstellung von Y. _____ gewusst (angefochtenes Urteil S. 150 f.).

E. 2.3.1

Gemäss Art. 322ter StGB macht sich der aktiven Bestechung strafbar, wer einem Amtsträger im Zusammenhang mit dessen amtlicher 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. Der unrechtmässige Vorteil kann materieller oder immaterieller Natur sein (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Revision des Korruptionsstrafrechts] sowie über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 19. April 1999 [nachfolgend: Botschaft Korruptionsstrafrecht], BBl 1999 5497 ff. S. 5527; Urteil des Bundesgerichts 6P.39/2004 vom 23. Juli 2004 E. 6.3). Er muss eine Gegenleistung für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung darstellen, welche im Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit des Empfängers steht. Insofern muss der Vorteil in einem Äquivalenzverhältnis, stehen, d.h. Im Austausch gegen eine hinreichend bestimmte oder bestimmbare Amtspflichtverletzung oder Ermessensentscheidung erfolgen. Ein solcher Zusammenhang liegt vor, wenn der Amtsträger im Rahmen seiner amtlichen Funktionen handelt oder mit dem in Frage stehenden Verhalten gegen Amtspflichten verstösst (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018, N 6 f. zu Art. 322ter StGB ; QUELOZ/MUNKYANKINDI, in: Commentaire Romand CP II, 2017, N 14 ff. zu Art 322ter StGB ; MARK PIETH, in Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, hrsg. von Jürg-Beat Ackermann/Günter Heine, 2013, § 22 Korruptionsstrafrecht, Rz. 45 f.).

Der Tatbestand des Bestechens gemäss Art. 322ter StGB setzt ebenso wie derjenige der ungetreuen Amtsführung gemäss Art. 314 StGB einen Amtsträger als Täter bzw. als Person, gegenüber welcher die Tat begangen wird, voraus. Gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB gelten als

Beamte im Sinne dieser Bestimmungen die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei einer öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben. Nach der Rechtsprechung ist für die Annahme der Beamtenstellung entscheidend, ob die übertragene Funktion amtlicher Natur ist, das heisst, ob sie zur Erfüllung einer dem Gemeinwesen zustehenden öffentlichrechtlichen Aufgabe übertragen wurde. Dabei erfasst der strafrechtliche Beamtenbegriff im Sinne von Art. 110 Ziff. 3 StGB sowohl institutionelle Beamte, d.h. Beamte im öffentlichrechtlichen Sinn sowie Angestellte im öffentlichen Dienst, als auch funktionelle Beamte. Bei letzteren ist nicht von Bedeutung, in welcher Rechtsform sie für das Gemeinwesen tätig sind. Das Verhältnis kann sowohl öffentlichrechtlich als auch privatrechtlich sein. Wesentlich ist allein die Funktion der Verrichtungen. Bestehen diese in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben bzw. in der Ausübung von Funktionen im Dienst der Öffentlichkeit, so sind die Tätigkeiten amtlich und gelten die Personen, die sie verrichten, als Beamte im Sinne des Strafrechts, unabhängig von der Rechtsform des Anstellungsverhältnisses (BGE 121 IV 216 E. 3a S. 220; 135 IV 198 E. 3.3 S. 201 141 IV 329 E. 1.3 S. 332 f., je mit Hinweisen). Dies gilt bei den Bestechungsdelikten explizit auch nach Art. 322decies Abs. 2 StGB (in Kraft seit 1. Juli 2016; vgl. Art. 322octies Ziff. 2 StGB), gemäss welcher Bestimmung Private, die öffentliche Aufgaben erfüllen, Amtsträgern gleichgestellt sind (vgl. ANDREAS DONATSCH et al., Strafrecht IV, 5. Aufl. 2017, S. 392, 627 f.; NIKLAUS OBERHOLZER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N 12 zu Art. 110 Abs. 3 StGB).

E. 2.3.2

Die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz kann im bundesgerichtlichen Verfahren nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht, und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht prüft die Rüge der willkürlichen Feststellung des Sachverhalts nur insoweit, als sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. In der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf eine bloss appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4 S. 368).

E. 2.4.1

Was die Beschwerdeführer gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz einwenden, erschöpft sich weitgehend in einer unzulässigen appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil, auf welche das Bundesgericht praxisgemäss nicht eintritt (vgl. E. 2.3.2). Dem Sachgericht steht im Bereich der Beweiswürdigung ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu (BGE 129 IV 6 E. 6.1). Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur ein, wenn jenes offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (BGE 140 III 264 E. 2.3; 135 II 356 E. 4.2.1). Nach ständiger Praxis genügt für die Begründung von Willkür nicht, dass das angefochtene Urteil mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei nicht übereinstimmt oder eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint (BGE 141 I 49 E. 3.4 und 70 E. 2.2 ; 140 I 201 E. 6.1). Die Beschwerdeführer hätten mithin darlegen müssen, inwiefern die Feststellungen der Vorinstanz offensichtlich unhaltbar sein oder mit der tatsächlichen

Situation in klarem Widerspruch stehen und die vorhandenen Beweise andere Schlussfolgerungen geradezu aufdrängen sollen. Diesen Anforderungen genügen ihre Beschwerden in weiten Teilen nicht. Dies gilt zunächst, soweit die Vorinstanz annimmt, der Mitangeklagte Y. _____ sei bei der Evaluation der Angebote im Rahmen der WTO-Ausschreibung und der Vergabe der IT-Dienstleistungen massgeblich beteiligt gewesen, habe die Entscheidgremien unmittelbar beraten und zu deren Handen Empfehlungen abgegeben, so dass er als funktionaler Beamter erscheine. Dass dem Mitangeklagten Y. _____

formell Kompetenzen zugekommen wären, Entscheide zu treffen und Verträge zu schliessen, nimmt die Vorinstanz nicht an. Inwiefern diese bei der Würdigung der Aussagen der involvierten Personen in Willkür verfallen sein soll, machen die Beschwerdeführer nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Ebenfalls kein Bundesrecht verletzt der Schluss der Vorinstanz, der Mitangeklagte Y. _____ habe als funktionaler Beamter im Projekt DaZu unmittelbar Aufgaben im Rahmen des öffentlichen Beschaffungswesens wahrgenommen. Angesichts der Funktion der öffentlichen Beschaffung, die zur unmittelbaren Erfüllung von Aufgaben der Verwaltungsbehörden notwendigen Sachmittel bereit zu stellen, besteht auch in diesem Teilbereich staatlicher Tätigkeit ein erhebliches Interesse der Öffentlichkeit an einem ordnungsgemässen Funktionieren der öffentlichen Verwaltung. Die Vorinstanz verweist in diesem Zusammenhang zutreffend auf die - in diesem Punkt auch in der Lehre zitierte - Botschaft zum Korruptionsstrafrecht, wonach die Projektierung etwa von öffentlichen Bauvorhaben durch ein beauftragtes Ingenieurbüro nicht bloss eingekaufte Sachleistung sei. Diese lege vielmehr das Anforderungsprofil für das gesamte Vergabeverfahren fest, so dass schwer verständlich wäre, wenn diese zentrale normative Funktion aus strafrechtlicher Sicht nicht als funktionale Beamten-tätigkeit gewertet würde (angefochtenes Urteil S. 22; Botschaft Korruptionsstrafrecht, BBl 1999 5526 Ziff. 212.13; MARK PIETH, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N 12 f. zu Art. 322ter StGB ; ders., in Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, hrsg. von Jürg-Beat Ackermann/Günter Heine, 2013, § 22 Korruptionsstrafrecht, Rz. 29; HUBERT STÖCKLI/MARTIN BEYELER, Das Vergaberecht der Schweiz, Überblick, Erlasse, Rechtsprechung, 9. Aufl. 2014, S. 27). Die Vergabe von öffentlichen Aufträgen dient danach zweifelsfrei der Wahrung von Gemeininteressen und erscheint als Staatstätigkeit. Die Auffassung des Beschwerdeführers, wonach das Beschaffungswesen keine öffentliche Aufgabe sei und er keine öffentlichen Aufgaben zu erfüllen gehabt habe (Beschwerde 1 S. 6; Beschwerde 2 S. 6 f.), trifft daher nicht zu (vgl. auch DANIEL JOSITSCH, Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht: Art. 322ter - Art. 322octies StGB , 2004 [im Folgenden: Korruptionsstrafrecht], S. 311, 315). Angesichts dessen kommt der vom Beschwerdeführer zitierten abweichenden Lehrmeinung keine Bedeutung zu (MARCO BALMELLI, Die Bestechungstatbestände des schweizerischen Strafgesetzbuches, Diss. Basel 1996, S. 125 ff.).

Es verletzt auch kein Bundesrecht, wenn die Vorinstanz annimmt, der Mitangeklagte Y. _____ sei als funktionaler Beamter nicht bloss beratend tätig gewesen, sondern habe faktische Entscheidungskompetenz gehabt und habe die Vergabeverfahren durch die Mitbestimmung bei der Auswahl der pro forma eingeladenen Firmen, die Vorgaben für deren Gefälligkeitsofferten oder Scheinabsageschreiben oder die Weitergabe von internen Informationen für die preisliche Anpassung der Offerten an die begünstigte Firmen recht eigentlich auf das von ihm gewünschte Ergebnis hin gesteuert. Das Bundesgericht weist

denn auch die vom Mitangeklagten Y._____ geführte Beschwerde in Strafsachen in diesem Punkt ab (vgl. Verfahren 6B_986/2017 E. 1.4 und 2.4). Soweit das angefochtene Urteil in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden ist, kommt den von den Beschwerdeführern angerufenen HERMES-Richtlinien und der Prozesslandkarte des Informatikstrategieorgans Bund ISB keine Bedeutung zu (vgl. Beschwerde 1 S. 12 ff.; Beschwerde 2 S. 12 ff.). Desgleichen ist bedeutungslos, wer von Seiten der Verwaltung die Verträge mit der A._____ GmbH und der B._____ GmbH formell unterzeichnet hat (Beschwerde 1 S. 19 f.; Beschwerde 2 S. 18 f.). Schliesslich führt auch nicht zu einem anderen Ergebnis, dass der Mitangeklagte Y._____ neben seiner Arbeit im BAFU noch in anderen Bereichen tätig war (Beschwerde 1 S. 20 f.; Beschwerde 2 S. 19 f.). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern diese zusätzlichen Betätigungen ausschliessen sollten, dass er im zur Beurteilung stehenden Kontext als funktionaler Beamter betrachtet werden kann.

Unbegründet ist sodann die Rüge, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, die Beschwerdeführer seien sich über die Funktion des Mitangeklagten Y._____ sowie seine Stellung, die ihm erlaubt habe, das Vergabeverfahren faktisch zu steuern, im Klaren gewesen. Dass dieser bei den Beschaffungen aktiv eine wesentliche Rolle gespielt hat, hat jenen nicht verborgen bleiben können. Dies ergibt sich ohne Weiteres aus dem engen Kontakt der Beschwerdeführer mit ihrem früheren gleichberechtigten Geschäftspartner, namentlich dem E-Mail-Verkehr zwischen den Parteien anlässlich der Vergabe der IT-Dienstleistungen. Es kann hiefür ohne Weiteres auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden (angefochtenes Urteil S. 36 ff.). Für den Beschwerdeführer 2 ergibt sich dies im Weiteren daraus, dass er bei der Verfassung eines Scheinabsageschreibens der C._____ AG massgeblich beteiligt war (vgl. unten E. 3.4). Der Schluss der Vorinstanz ist jedenfalls nicht schlechterdings unhaltbar.

Nicht zu beanstanden ist das angefochtene Urteil schliesslich, soweit die Vorinstanz annimmt, die dem Mitangeklagten Y._____ gewährten Provisionszahlungen seien nicht gebührende Vorteile im Sinne von Art. 322ter StGB gewesen. Was die Beschwerdeführer hiegegen vorbringen, namentlich dass Grundlage der Geldleistungen ein mündlich geschlossener Vertriebspartnervertrag gebildet habe und in der Entschädigung für die Aufbauarbeit bei der A._____ GmbH begründet gewesen seien (Beschwerde 1 S. 21 ff.; Beschwerde 2 S. 20 ff.), geht auch hier nicht über eine unzulässige appellatorische Kritik hinaus. Insbesondere leuchtet nicht ein, inwiefern der Mitangeklagte Y._____ im Rahmen der Vergabe von Aufträgen des BAFU für seine frühere Akquisition von Kunden für die A._____ GmbH und deren weitere Betreuung hätte entschädigt werden sollen (Beschwerde 1 S. 21 ff.; Beschwerde 2 S. 20 ff., 25). Was die Vorinstanz in diesem Kontext feststellt, ist nicht unhaltbar. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Provisionen nicht an den Mitangeklagten Y._____ persönlich, sondern an die Gesellschaften E._____ Consulting bzw. die F._____ AG geleistet wurden, zumal beide Gesellschaften jenem gehörten bzw. von ihm beherrscht wurden. Dasselbe gilt in Bezug auf diejenigen Provisionszahlungen des Beschwerdeführers 1, welche nach seinem Ausscheiden aus der A._____ GmbH geleistet worden sind (Beschwerde 1 S. 32). Auch insofern kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz im angefochtenen Urteil verwiesen werden (angefochtenes Urteil S. 151 f.). Insgesamt hat die Vorinstanz ohne Willkür angenommen, die Beschwerdeführer hätten nicht bloss Vergütungen aus staatlichen Aufträgen mit dem Mitangeklagten Y._____ geteilt (Beschwerde 1 S. 28; Beschwerde 2 S. 27), sondern die Geldleistungen seien Gegenleistung für die pflichtwidrige Vergabe der

Dienstleistungsaufträge an die A._____ GmbH gewesen. Die Beschwerden erweisen sich in diesem Punkt als unbegründet (vgl. auch Verfahren 6B_986/2017 E. 4.4).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer 2 wendet sich gegen den Schuldspruch der Gehilfenschaft zu ungetreuer Amtsführung. Er macht geltend, es sei die Absicht des BAFU gewesen, die IT-Dienstleistung "Business Analyst DaZu 2008" aufgrund der hohen Zufriedenheit mit den geleisteten Arbeiten direkt an die A._____ GmbH zu vergeben. Damit sei ein Verlust von Know-how und bereits investiertem Kapital vermieden worden. Die Vergabe sei daher nicht aufgrund irgendwelcher Beeinflussungen erfolgt. Die C._____ AG habe im fraglichen Zeitpunkt nicht über qualifiziertes Personal verfügt, so dass sie nicht in der Lage gewesen sei, die im Vergabeverfahren angefragten IT-Dienstleistungen termingerecht zu erbringen. Bei ihrer schriftlichen Absage habe es sich somit nicht um eine Scheinabsage gehandelt. Das Schreiben sei inhaltlich wahr und korrekt gewesen. Der damalige Geschäftsführer der C._____ AG habe aufgrund seiner mangelnden Erfahrung nicht gewusst, wie ein solches Absageschreiben fachgerecht zu verfassen gewesen sei. Er (sc. der Beschwerdeführer 2) habe jenem daher dabei Hilfe geleistet, damit er nicht Gefahr gelaufen sei, bei einem potentiellen künftigen Kunden unprofessionell zu wirken. Zudem sei durch die Absage der C._____ AG niemand geschädigt worden. Die Absage der C._____ AG habe weder einen Marktteilnehmer ausgeschlossen noch die Konkurrenzsituation Dritter beeinträchtigt. Mit dem Absageschreiben sei das Beschaffungsverfahren mithin nicht beeinflusst worden. Zudem habe die A._____ GmbH im Zeitpunkt, als das Schreiben entworfen worden sei, bereits seit drei Wochen im Rahmen des Auftrages gearbeitet. Das BAFU habe mithin schon vor dem Absageschreiben zugunsten der A._____ GmbH entschieden, so dass dieses den Entscheid nicht habe beeinflussen können. Das Schreiben habe nur eine Bedeutung für die interne Dokumentation im BAFU gehabt, um das Einladungsverfahren im Nachhinein als ordnungsgemäss zu legitimieren. Schliesslich habe die A._____ GmbH auch keinen unrechtmässigen Vorteil erlangt, zumal sie eine ordnungsgemässe, nie beanstandete Leistung erbracht habe. In subjektiver Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, er habe nicht wissen oder ahnen können, dass das Absageschreiben der C._____ AG einen Einfluss auf den Ausgang des Einladungsverfahrens nehmen könnte. Er habe auch in keinem Zeitpunkt daran gedacht, dass er in irgendeiner Hinsicht zu einer ungetreuen Amtsführung beitragen könnte (Beschwerde S. 30 ff.).

E. 3.2

Die Vorinstanz stellt in tatsächlicher Hinsicht fest, der Mitangeklagte Y._____ habe die Vergabe der IT-Dienstleistung "Business Analyst DaZu 2008" (Folgemandat D._____, 1. September bis 31. Dezember 2008) an die A._____ GmbH wesentlich beeinflusst, indem er unter Ausnützung seiner Position als Projektleiter DaZu im BAFU das Einladungsverfahren nur der Form nach durchgeführt und die IT-Dienstleistung faktisch direkt an die A._____ GmbH habe vergeben lassen. Dabei habe der Beschwerdeführer 2 den Mitangeklagten Y._____ insofern unterstützt, als er in dessen Auftrag für die pro forma angefragte Firma C._____ AG ein Scheinabsageschreiben verfasst habe, welches an Y._____ adressiert gewesen und vom Geschäftsführer der C._____ AG anschliessend unterzeichnet worden sei. Auf der andern Seite habe er zusammen mit dem Mitangeklagten Y._____ die Offerte der A._____ GmbH unterzeichnet. Mit diesem Vorgehen habe er dazu beigetragen, dass der Zuschlag für das Folgemandat D._____

unter Ausschluss einer Konkurrenzsituation der A. _____ GmbH erteilt worden sei (angefochtenes Urteil S. 58 ff.; 128 f.).

E. 3.3

Gemäss Art. 314 StGB machen sich Mitglieder einer Behörde oder Beamte, die bei einem Rechtsgeschäft die von ihnen zu wahren öffentlichen Interessen schädigen, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, der ungetreuen Amtsführung schuldig.

Als Gehilfe ist nach Art. 25 StGB strafbar, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet. Nach der Rechtsprechung gilt als Hilfeleistung jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert, so dass sich diese ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte. Der Gehilfe fördert eine Tat, wenn er sie durch einen untergeordneten Tatbeitrag unterstützt bzw. wenn er die Ausführung der Haupttat durch irgendwelche Vorkehren oder durch psychische Hilfe erleichtert. Die Hilfeleistung muss tatsächlich zur Tat beitragen und die Erfolgchancen der tatbestandserfüllenden Handlung erhöhen. Nicht erforderlich ist, dass es ohne die Beihilfe nicht zur Tat gekommen wäre (BGE 129 IV 124 E. 3.2 mit Hinweisen). Art. 25 StGB erfordert subjektiv, dass der Gehilfe weiss oder damit rechnet, eine bestimmt geartete Straftat zu unterstützen, und dass er dies will oder in Kauf nimmt. Es genügt, wenn er den Geschehensablauf voraussieht, das heisst, die wesentlichen Merkmale des vom Täter zu verwirklichenden strafbaren Tuns erkennt (vgl. BGE 132 IV 49 E. 1.1; 128 IV 53 E. 5f/cc; je mit Hinweisen).

E. 3.4

Das angefochtene Urteil verletzt auch in diesem Punkt kein Bundesrecht.

Das Absageschreiben der C. _____ AG vom 23. September 2008 hat folgenden Wortlaut:

"Für Ihre Anfrage sowie das interessante Gespräch möchte ich Ihnen herzlich [d]anken.

Leider müssen wir Ihnen eine Absage erteilen, da es uns aufgrund der momentanen Ressourcensituation nicht möglich ist, Ihnen einen Business Analysten für das Projekt DaZu anzubieten. Wir bitten Sie um Verständnis" (angefochtenes Urteil S. 59; Untersuchungsakten act. B1-18-05-0-511).

Die Beschwerde geht auch in dieser Hinsicht nicht über eine appellatorische Kritik hinaus. Es mag zutreffen, dass die C. _____ AG im damaligen Zeitpunkt ein junges Unternehmen war, das sich im Aufbau befand. Dass der Geschäftsführer der Firma indes aufgrund seiner mangelnden Erfahrung nicht in der Lage gewesen sein soll, ein Absageschreiben mit dem zitierten Wortlaut zu verfassen (Beschwerde 2 S. 32/39; vgl. auch angefochtene Urteil S. 61), ist nicht nachvollziehbar. Es ist unerfindlich, in welcher Hinsicht die Formulierung eines derartigen Textes besondere Kenntnisse und Erfahrungen voraussetzen würde. Jedenfalls ist nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz annimmt, es sei ungläubhaft, dass der Beschwerdeführer 2 dem Geschäftsführer des C. _____ AG beim Verfassen der Eingabe an das BAFU habe behilflich sein wollen (angefochtenes Urteil S. 62 a.E.). Im Übrigen hat der Beschwerdeführer 2 selbst eingeräumt, dass es sich bei diesem Schreiben um ein "Fake-Schreiben" gehandelt hat. Inwiefern ihm dieser Ausdruck in den Mund gelegt worden sein und er am Ende einer "sehr langen und ermüdenden Einvernahme" nicht realisiert haben soll, dass seine Aussage missverstanden werden könnte, leuchtet nicht ein (Beschwerde S. 39). Zudem ergibt sich auch aus dem von der

Vorinstanz wiedergegebenen E-Mail-Verkehr zwischen dem Beschwerdeführer 2 und dem Mitangeklagten Y._____ sowie dessen Aussagen im Untersuchungsverfahren, dass der Beschwerdeführer 2 bei der Steuerung der Vergabeverfahren durch Y._____ Hilfe geleistet hat (angefochtenes Urteil S. S. 60 f.). Bei diesem Ergebnis ist ohne Bedeutung, dass das Absageschreiben inhaltlich der Wahrheit entsprochen hat und die Firma C._____ AG den Auftrag tatsächlich nicht hatte erfüllen können.

Unbegründet ist die Beschwerde ferner auch, soweit der Beschwerdeführer 2 geltend macht, durch das Vorgehen des Mitangeklagten Y._____ sei kein Schaden entstanden. Insofern geht er von einem anderen Sachverhalt aus. Er blendet namentlich aus, dass dem Mitangeklagten Y._____ in dieser Hinsicht zur Last gelegt wird, er habe nur zum Schein andere Firmen angefragt, bei denen von Anbeginn weg klar gewesen sei, dass sie den Auftrag nicht wirklich hätten erfüllen können. Die Schädigung liegt insofern in der Beeinträchtigung des öffentlichen Interesses an der Rechtmässigkeit des Beschaffungsverfahrens (vgl. hierzu Verfahren 6B_986/2017 E. 2.4.2). Diese Machenschaften des Mitangeklagten Y._____ hat der Beschwerdeführer 2 durch seine Mithilfe bei der Formulierung der schriftlichen Absage gefördert. Schliesslich ist auch, was der Beschwerdeführer 2 gegen die Annahme des subjektiven Tatbestandes vorbringt, nicht geeignet, Willkür darzutun. Er beschränkt sich auch in diesem Zusammenhang wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren lediglich darauf vorzubringen, wie aus seiner Sicht die Beweise zu würdigen gewesen wäre. Der Nachweis, dass die Beweiswürdigung widersprüchlich und unhaltbar bzw. offensichtlich unrichtig ist, lässt sich mit diesen Einwänden nicht erbringen. Dass die gewürdigten Gegebenheiten unter keinen Umständen die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse zulassen würden, vermag der Beschwerdeführer 2 nicht aufzuzeigen.

Die Beschwerde 2 erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 4.1

Beide Beschwerdeführer wenden sich schliesslich eventualiter gegen die Strafzumessung. Sie rügen, es sei nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz annehme, sie hätten gemeinsam vier einzelne Bestechungsdelikte begangen (Beschwerde 1 S. 33; Beschwerde 2 S. 43). Der Beschwerdeführer 1 bringt zudem vor, es sei nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz zusätzlich die weitere, angeblich von ihm allein begangene Bestechung bei der Strafzumessung gewürdigt hätte. Sie gehe somit offensichtlich selber von einer einheitlichen Situation aus (Beschwerde 1 S. 33). Beide Beschwerdeführer rügen zudem, dass die Vorinstanz ihr Vorleben und ihre persönlichen Verhältnisse nicht strafmindernd berücksichtigt habe. Insgesamt sei die ausgesprochene Strafe unverhältnismässig hoch (Beschwerde 1 S. 33; Beschwerde 2 S. 43).

E. 4.2

Die Vorinstanz wertet in Bezug auf beide Beschwerdeführer sowohl das objektive wie das subjektive Tatverschulden als nicht unerheblich. Beide hätten aus finanziellen Interessen gehandelt. Zudem würdigt die Vorinstanz bei beiden Beschwerdeführern Vorleben und persönliche Verhältnisse sowie das Wohlverhalten seit der Tat neutral. Beide seien grundsätzlich kooperativ gewesen, hätten jedoch keine Einsicht in das Unrecht der Tat gezeigt. Die gedanklich festgesetzte Einsatzstrafe hat die Vorinstanz in Anwendung des Asperationsprinzips und unter Berücksichtigung, dass die Beschwerdeführer in vier Fällen in Mittäterschaft Bestechungen begangen haben, auf die ausgesprochene,

schuldangemessene Strafe erhöht (angefochtenes Urteil S. 204 ff., 208 ff.).

E. 4.3

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung nach Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff.; 134 IV 17 E. 2.1; 132 IV 102 E. 8.1; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden. Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin in die Strafzumessung nur ein, wenn die ausgefallte Strafe den gesetzlichen Strafraum über- oder unterschritten hat, oder wenn das Sachgericht von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6; 134 IV 17 E. 2.1, je mit Hinweisen). Das Gericht hat die Strafe im Urteil zu begründen, wobei es die für die Zumessung der Strafe erheblichen Umstände und deren Gewichtung festzuhalten hat (Art. 50 StGB).

E. 4.4

Die Vorinstanz setzt sich in ihren Erwägungen zur Strafzumessung mit den wesentlichen schuldrelevanten Komponenten hinreichend auseinander und würdigt sämtliche Zumessungsgründe zutreffend. Dass sie dabei von rechtlich nicht massgeblichen Gesichtspunkten ausgegangen wäre oder wesentliche Gesichtspunkte nicht berücksichtigt hätte, ist nicht ersichtlich. Dabei hält insbesondere vor Bundesrecht stand, dass die Vorinstanz von Bestechungen in vier Einzelfällen ausgeht. Was die Beschwerdeführer hiegegen einwenden, basiert auf einem abweichenden Sachverhalt (Beschwerde 1 S. 33; Beschwerde 2 S. 43). Ebenfalls nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz Vorleben und persönliche Verhältnisse der Beschwerdeführer nicht strafmindernd berücksichtigt. Nach der Rechtsprechung ist Vorstrafenlosigkeit neutral zu behandeln, zumal diese als Normalfall gilt (BGE 136 IV 1 E. 2.6.4 S. 3). Dass bei den Beschwerdeführern eine aussergewöhnliche Gesetzestreue vorliegen würde, welche allenfalls strafmindernd in Gewicht fallen könnte, machen sie selbst nicht geltend und ist auch nicht ersichtlich. Dasselbe gilt für die persönlichen Verhältnisse, welche keinen Anlass für eine Strafminderung geben. Zu Recht hat die Vorinstanz zudem das Vorliegen besonderer Reue und Einsicht sowie eine erhöhte Strafempfindlichkeit verneint.

Insgesamt erscheinen die Erwägungen der Vorinstanz ohne weiteres als plausibel und sind die daraus gezogenen Schlüsse einleuchtend. Im Übrigen könnte das Bundesgericht das angefochtene Urteil, wo sich die Strafe unter Beachtung aller relevanten Faktoren wie hier offensichtlich im Rahmen des dem Sachrichter zustehenden Ermessens hält, auch bestätigen, wenn dieses in Bezug auf die Erwägungen zum Strafmass einzelne Unklarheiten und Unvollkommenheiten enthielte. Die Vorinstanz hat somit jedenfalls ihr Ermessen in der Strafzumessung nicht überschritten.

Die Beschwerden sind auch in diesem Punkt unbegründet.

E. 5

Aus diesen Gründen sind die Beschwerden abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang tragen die Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.