

ZH_BEZIRKSGERICHT_PFAEFFIKON DG190016 vom 19. August 2020

Zh Bezirksgericht Pfaeffikon, 2020-08-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_pfaeffikon_DG190016

FR: ZH_BEZIRKSGERICHT_PFAEFFIKON DG190016 du 19 août 2020

IT: ZH_BEZIRKSGERICHT_PFAEFFIKON DG190016 del 19 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang

E. 1.1

Wird die beschuldigte Person verurteilt, hat sie in der Regel die Kosten des Prozesses zu tragen (Art. 426 Abs. 1 StPO). Wird sie freigesprochen, so werden ihr die Kosten auferlegt, wenn sie die Einleitung der Untersuchung durch ein verwerfliches oder leichtfertiges Benehmen verursacht oder ihre Durchführung erschwert hat (Art. 426 Abs. 2 StPO).

E. 1.2

Nach der Rechtsprechung verstösst eine Kostenaufgabe bei Freispruch oder Verfahrenseinstellung gegen die Unschuldsvermutung (Art. 10 Abs. 1 StPO, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK), wenn der beschuldigten Person in der Begründung des Kostenentscheids direkt oder indirekt vorgeworfen wird, es treffe sie ein strafrechtliches Verschulden. Damit käme die Kostenaufgabe einer Verdachtsstrafe gleich. Dagegen ist es mit Verfassung und Konvention vereinbar, einer nicht verurteilten beschuldigten Person die Kosten zu überbinden, wenn sie in zivilrechtlich vorwerfbarer Weise, das heisst im Sinne einer analogen Anwendung der sich aus Art. 41 OR ergebenden Grundsätze, eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert hat. In tatsächlicher Hinsicht darf sich die Kostenaufgabe nur auf unbestrittene oder bereits klar nachgewiesene Umstände stützen (BGE 144 IV 202 E. 2.2; 120 Ia 147 E. 3b; 119 Ia 332 E. 1b; 112 Ia 371 E. 2a; Urteil 6B_492/2017 vom 31. Januar 2019 E. 2.2.1; je mit Hinweisen).

E. 1.3

Verhaltensnormen, die direkt oder indirekt Schädigungen untersagen bzw. ein schädigende Handlungen vermeidendes Verhalten vorschreiben, ergeben sich auch aus dem UWG. Die Spezialtatbestände von Art. 3 bis 6 UWG sind auf zivilrechtliche Sachverhalte zugeschnitten. Der Umstand, wonach diese Tatbestände gemäss Art. 23 UWG auf Antrag als Vergehen strafbar sind, ändert nichts daran, dass sich in zivilrechtlicher Weise schuldig macht, wer im Sinne von Art. 3 UWG unlauter handelt. Ein Verstoss gegen die Normen des UWG ist mithin widerrecht-

- 46 - lich im Sinne von Art. 41 Abs. 1 OR und kann bei Freispruch oder Einstellung des Verfahrens die Auferlegung von Verfahrenskosten oder den Verzicht auf die Zusage einer Entschädigung auslösen (Urteil 6B_187/2014 vom 5. Februar 2015 E. 1.3.2 mit Hinweis).

E. 1.4

Die Grundsätze zur Auflage von Verfahrenskosten trotz Freispruch oder Verfahrenseinstellung gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO gelten auch bei der Beurteilung, ob eine Entschädigung oder Genugtuung im Sinne von Art. 430 Abs. 1 lit. a StPO herabzusetzen oder zu verweigern ist. Der Kostenentscheid präjudiziert die Entschädigungsfrage. Bei Auferlegung der Kosten ist grundsätzlich keine Entschädigung oder Genugtuung auszurichten. Umgekehrt hat die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung oder Genugtuung, soweit die Kosten von der Staatskasse übernommen werden (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2; Urteil 6B_398/2018 vom 21. August 2018 E. 2.1; je mit Hinweisen). 2. Parteidarstellungen Die Verteidiger führten aus, die Beschuldigten hätten sich nicht widerrechtlich im zivilrechtlichen Sinn verhalten und nicht schuldhaft die Einleitung des Verfahrens verursacht, daher könnten ihnen keine Kosten auferlegt werden (act. 92 S. 19, act. 94 S. 23). 3. Zivilrechtliche Würdigung 3.1. Zu prüfen ist nun, ob die Beschuldigten durch ihr in der Anklageschrift geschildertes und durch ihr Geständnis abgedecktes Verhalten eine geschriebene oder ungeschriebene Verhaltensnorm, die sich aus der Gesamtheit der schweizerischen Rechtsordnung ergeben kann, klar verletzt und dadurch das Strafverfahren veranlasst oder dessen Durchführung erschwert haben. Naheliegend ist es, eine Verletzung des UWG zu prüfen. Die Generalklausel von Art. 2 UWG ist die Grundbestimmung des Lauterkeitsrechts. Die Spezialtatbestände von Art. 3-8 stellen eine Aufzählung typischerweise unlauterer Verhaltensweisen dar. Diese Aufzählung ist nicht abschliessend. Nach Praxis des Bundesgerichts ist zuerst zu prüfen, ob ein Spezialtatbestand zur Anwendung kommt. Nur wenn dies nicht der

- 47 - Fall ist, kann die Generalklausel als Auffangbestimmung in Betracht gezogen werden (Ferrari Hofer in Heizmann/Loacker, Art. 2 UWG N 16/19). Nachdem vorstehend gezeigt wurde, dass die Beschuldigten den Spezialtatbestand von Art. 4a UWG nicht erfüllt haben, ist zu prüfen, ob allenfalls die Generalklausel von Art. 2 UWG zu Anwendung gelangt. 3.2. Art. 2 UWG (Generalklausel) 3.2.1. Auch wenn keine Verletzung von Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG vorliegt, könnte das Verhalten der Beschuldigten widerrechtlich im Sinne von Art. 2 UWG sein. Nach Art. 2 UWG ist jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren unlauter und widerrechtlich, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Unlauter können danach nur Handlungen sein, die objektiv geeignet sind, den Wettbewerb bzw. die Funktionsfähigkeit des Marktes zu beeinflussen. 3.2.2. Art. 2 UWG erfasst jedes «Verhalten oder Geschäftsgebaren». Mit «Verhalten und Geschäftsgebaren» sind Wettbewerbshandlungen gemeint, «welche objektiv auf eine Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse angelegt sind und nicht in einem völlig anderen Zusammenhang erfolgen. Das Verhalten des Verletzers hat mit anderen Worten [...] marktrelevant, marktgeneigt oder wettbewerbsgerichtet zu sein.» Nur solche Handlungen sind wettbewerbsrelevant, die den Erfolg gewinnstrebigere Unternehmen im Kampf um Abnehmer verbessern oder mindern, deren Marktanteile vergrössern oder verringern, oder dazu objektiv geeignet sind. Das Anstreben eines Reingewinns ist nicht notwendig, denn das Vorhandensein eines materiellen Ergebnisses reicht aus. Massgebend ist einzig die wirtschaftliche Relevanz i.S. einer Eignung zur Wettbewerbsbeeinflussung. Der Begriff der Wettbewerbshandlung ist daher weit auszulegen. Unbeachtlich ist schliesslich, ob eine Absicht zur Beeinflussung des Wettbewerbs vorliegt, auch wenn dies oft, so etwa bei Kaufleuten, der Fall sein dürfte. Mit anderen Worten reicht die objektive Eignung der Wettbewerbshandlung zur Wettbewerbsbeeinflussung. (Ferrari Hofer, a.a.O., Art. 2 UWG

N 23 ff.).

- 48 - 3.2.3. Der Grundsatz von «Treu und Glauben» i.S.v. Art. 2 UWG ist ein eigener lauterkeitsrechtlicher Begriff. Er lässt sich nicht aus dem allgemeinen Rechtsprinzip von Art. 2 ZGB ableiten oder durch dessen Inhalt bestimmen. Ihm liegen nicht zivilrechtliche, sondern lauterkeitsrechtliche Überlegungen zugrunde. Gemein ist dem lauterkeitsrechtlichen und dem zivilrechtlichen Grundsatz von Treu und Glauben der Gedanke des Vertrauens. In ihrer Ausführung sind sie aber verschieden und bleiben eigenständig. Insbesondere spielt der Gedanke eines gegenseitigen Vertrauens in das Verhalten anderer Mitbewerber oder Geschäftspartner bei der lauterkeitsrechtlichen Generalklausel eine weniger starke Rolle, da ein Wettbewerbsverhältnis bzw. eine existierende Beziehung für die Anwendung des UWG nicht vorausgesetzt ist. Auch die Geschäftsmoral bzw. die Gebote der beruflichen Korrektheit haben bei der Beurteilung des lauterkeitsrechtlichen Grundsatzes von Treu und Glauben nach dem Willen des Gesetzgebers eine selbstständige Bedeutung. Sittenwidrig sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts Handlungen, die gegen die herrschende Moral, also das allgemeine Anstandsgefühl oder die der Gesamtrechtsordnung immanenten ethischen Prinzipien und Wertmassstäbe, verstossen. Zwar scheinen die guten Sitten eine zeitliche Komponente i.S. einer Überlieferung von Brauchtum zu enthalten, gehen aber vom selben Inhalt aus, denn der Begriff von «Treu und Glauben» ist letztlich mit den Sitten im Geschäftsverkehr gleichzusetzen (Ferrari Hofer, a.a.O., Art. 2 UWG N 36 ff.). 3.2.4. Es liegt kein unlauteres Verhalten vor, wenn von vornherein eine Auswirkung auf den Wettbewerb ausgeschlossen werden kann. Rechtsprechung und Lehre sind darüber einig, dass nur eine Wettbewerbshandlung unlauter sein kann, die zur Wettbewerbsbeeinflussung bestimmt oder objektiv geeignet ist. Die Beeinflussung des Wettbewerbs ist somit das gemeinsame Merkmal jeder Wettbewerbshandlung i.S.v. Art. 2 UWG. Eine tatsächliche Wettbewerbsbeeinflussung muss nicht eingetreten sein. Beeinflusst werden muss entweder das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder das Verhältnis zwischen Anbietern und Abnehmern. Die betroffenen Personenkreise sind also weit umschrieben und sollen alle Wettbewerbsbeteiligten erfassen, da sie alle ein Interesse an einem funktionierenden Wettbewerb haben. Dabei müssen die von einem unlauteren Wettbewerb direkt

- 49 - betroffenen oder handelnden Personen nicht einem dieser Kreise angehören. Massgebend ist, dass eine rechtsgenügende Beeinflussung des Wettbewerbs vorliegt, was wiederum eine gesamtheitliche Beurteilung der Wettbewerbshandlung und deren Folgen erfordert. In diesem Sinn muss die Wettbewerbshandlung spürbare Auswirkungen zeitigen können, sodass eine Beeinflussung des Wettbewerbs überhaupt infrage kommen kann. Weil die objektive Eignung der Wettbewerbsbeeinflussung bereits genügt, um eine Beeinflussung des Wettbewerbs zu bewirken, können nur Bagatellhandlungen von vornherein von der Anwendung von Art. 2 UWG ausgeschlossen werden (Ferrari Hofer, a.a.O., Art. 2 UWG N 44 ff.). 3.2.5. Subsumption Wie vorstehend umschrieben liegt durch das Verhalten der Beschuldigten eine Beeinflussung des Wettbewerbs vor. Die Beschuldigten erkaufte sich gegenüber der Konkurrenz Vorteile im Vergabeverfahren durch die Zahlungen an C. _____. Dieses Verhalten ist ohne jeden Zweifel geeignet, den Wettbewerb zu beeinflussen, indem das Verhältnis zwischen den einzelnen Mitbewerbern tangiert wird. Letztlich war es auch das Ziel der Beschuldigten durch den Erhalt des Auftrags ihre Marktstellung zu verbessern. Die Beschuldigten haben sich folglich unlauter im Sinne von Art. 2 UWG verhalten und damit widerrechtlich. 4. Kausalzusammenhang

E. 1.5

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass grundsätzlich auf den Sachverhalt gemäss Anklage abgestellt werden kann mit folgenden Ausnahmen: - Ziff. 6 der Anklageschrift: Es kann nicht erstellt werden, dass C._____ grossen Ermessen bei der Beurteilung der Offerten und Projektvorschläge hatte (ausser im technischen Bereich). Weiter kann nicht erstellt werden, dass er grossen Einfluss auf die Entscheidungen des Steering Committee hatte. - Ziff. 7 der Anklageschrift: Die Verpflichtungen von C._____ gegenüber der H._____ können anhand der im Recht liegenden Beweismittel nicht erstellt werden. - Ziff. 31 der Anklageschrift: Es kann nicht erstellt werden, ob die H._____ von der Zahlungen gewusst hatte, womit letztlich nicht erstellt bzw. gesagt werden

- 27 - kann, sie habe den Vertrag unter dem Einfluss der Bestechungszahlungen geschlossen. 2. Rechtliche Würdigung 2.1. Art. 23 aUWG i.V.m. Art. 4a UWG 2.1.1. Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach Artikel 3, 4, 4a, 5 oder 6 begeht, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 23 Abs. 1 aUWG). Art. 4a UWG verbietet die Privatbestechung. Er kommt nur zur Anwendung, wenn kumulativ folgende Voraussetzungen erfüllt sind (zum Ganzen nachfolgend Andreotti/Sethe, a.a.O., S. 898 ff. mit zahlreichen Verweisen): 2.1.2. Räumlicher Geltungsbereich Wenn der schweizerische Markt (u.U. neben anderen ausländischen Märkten) durch eine Bestechungshandlung verfälscht wird, kommt Art. 4a UWG zur Anwendung. Ob die Bestechungshandlung im In- oder Ausland vorgenommen wird oder ob sie sich gegen ein schweizerisches oder ausländisches Unternehmen richtet, spielt darum keine Rolle für die Anwendbarkeit von Art. 4a UWG. Mit anderen Worten verbietet Art. 4a UWG auch die grenzüberschreitende Privatbestechung, soweit die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind. 2.1.3. Sachlicher Geltungsbereich Der sachliche Anwendungsbereich des Verbots der aktiv- und passivseitigen Privatbestechung ergibt sich aus Art. 1 und 2 UWG. Sobald eine Bestechung im privaten Sektor erfolgt und objektiv zur Beeinflussung des Wettbewerbs geeignet erscheint, ist der Tatbestand des Art. 4a UWG grundsätzlich anwendbar. Als Wettbewerb bezeichnet man das Spiel von Angebot und Nachfrage. Die Privatbestechung zielt auf der aktiven Seite auf die Erlangung wirtschaftlicher Vorteile im Wettbewerb ab und setzt somit eine eigentliche Wettbewerbshandlung voraus. Für die Verwirklichung des Tatbestands muss das Bestechen bzw. Sich-Bestechen-Lassen also objektiv eine Wettbewerbsrelevanz aufweisen und Aus-

- 28 - wirkungen auf dem Markt zeitigen oder zeitigen können. Ausreichend ist insoweit das Vorliegen einer geschäftsrelevanten Situation. Der private Sektor im Sinne der lauterkeitsrechtlichen Privatbestechung wird komplementär zum öffentlichen Sektor im Sinne der kernstrafrechtlichen Bestechungsdelikte verstanden. Diese Negativdefinition folgt aus der Entstehungsgeschichte der Norm, denn der Gesetzgeber wollte mit diesem Kriterium nicht nur Strafbarkeitslücken, sondern auch Überschneidungen vermeiden. Vor diesem Hintergrund müssen alle Sachverhalte, in denen der Vorteilsnehmer keine öffentliche Aufgabe wahrnimmt und somit keine (aktive) Bestechung bzw. (passive) Bestechlichkeit eines Amtsträgers in Frage kommt, dem privaten Sektor zugeordnet werden (Juana Vasella, Von A wie Arbitration über T wie Transport bis Z wie Zivilprozess, Liber discipulorum für Professor Dr. Andreas Furrer zum 55. Geburtstag, 2018, S. 78 f.).

2.1.3.1. Vertrauensverhältnis Damit Art. 4a UWG anwendbar ist, muss ein Vertrauensverhältnis zwischen dem Bestochenen und dem Geschäftsherrn vorliegen. Es handelt sich dabei um ein privatrechtliches Rechtsverhältnis, dem eine Treuepflicht

zugrunde liegen muss. Wo es bereits an einem Vertrauensverhältnis zu einer Drittperson fehlt, ist Privatbestechung von vornherein ausgeschlossen, wie bspw. bei Vorliegen eines direkten Zuwendungsverhältnisses zwischen einem Marktteilnehmer und dem Geschäftsherrn.

2.1.3.2. Privatsektor Art. 4a UWG

bezeichnet die Verhinderung der zivilrechtlichen Bestechung im Privatsektor. Namentlich wird eine Vertrauensperson «eines Dritten im privaten Sektor» bestochen. Ausserhalb des Privatsektors gelten die bereits 2000 eingeführten Bestimmungen zum Verbot der Amtsträgerbestechung. Die beiden Verbotsbereiche verhalten sich überwiegend komplementär zueinander, um Strafbarkeitslücken zu vermeiden. Entscheidend für die Abgrenzung ist indes nicht der formelle, dienstrechtliche Status der fraglichen Person als Beamter, da der Beamtenbegriff nicht nur institutionell, sondern auch funktionell definiert ist (Art. 110 Abs. 3 StGB). Keine Rolle spielt zudem die Rechtsform, in welcher die Person für das Gemeinwesen tätig ist (z.B. für eine Aktiengesellschaft nach Obligationenrecht), die hoheitliche Ausübung der Tätigkeit oder die privatrechtliche Qualifikation des Kundenverhältnisses (Verfügung oder obligationenrechtlicher Vertrag). Ob eine Bestechung im privaten oder öffentlichen Sektor stattfindet, bestimmt sich demnach nach der Art der Tätigkeit, die von der bestechenden Person anvisiert wird: Dreh- und Angelpunkt ist damit ausschliesslich die Wahrnehmung einer öffentlichen bzw. staatlichen Aufgabe. Der Begriff der öffentlichen Aufgabe ist unbestimmt. Wichtig ist darum die Festlegung, wann es sich um eine Staatsaufgabe handelt und wann nicht. Der Staat erfüllt Aufgaben, die er sich gem. eigener Kompetenzordnung (Bundesverfassung, Kantonsverfassungen) zuschreibt. Wo dem Gemeinwesen aufgrund entsprechender Rechtsgrundlage eine Kompetenz zukommt, muss eine öffentliche Aufgabe i.S.d. vorliegenden Fragestellung angenommen werden. Wenn ein Gemeinwesen etwa eine öffentliche Aufgabe an Private delegiert (sog. Outsourcing), verändert dies am öffentlichen Charakter der Aufgabe nichts. Abgrenzungsprobleme entstehen dort, wo funktional eine öffentliche Aufgabe durch den Staat ausgeübt wird, diese sich jedoch auf den Wettbewerb auswirkt und damit eine Wettbewerbshandlung i.S.d. UWG vorliegt. Dabei muss ange- merkt werden, dass praktisch jede staatliche Handlung – u.U. sogar die eines staatlichen Monopols – zu (indirekten) Auswirkungen auf wettbewerblich organisierte Märkte führen kann und regelmässig führt. Spitz plädiert darum in strafrechtlicher Hinsicht aufgrund der unterschiedlichen Rechtsgüter für echte Konkurrenz und damit für eine Überschneidung der beiden Korruptionsbereiche. In zivilrechtlicher Hinsicht muss in solchen Überschneidungsfällen eine Anspruchsgrundlage nach Art. 4a UWG bejaht werden. Damit steht betroffenen Personen der Rechtsweg nach Art. 9 UWG offen. Falls ein Tatbestandsmerkmal von Art. 4a UWG verneint wird, kann unter Umständen ein Anspruch nach UWG gestützt auf Art. 2 UWG (i.V.m. Art 322ter ff. StGB) geltend gemacht werden. Diese Auffassung in der Abgrenzungsthematik führt dazu, dass auch öffentlich-rechtliche und gemischtwirtschaftliche Unternehmen oder Unternehmen, an denen die

- 30 - öffentliche Hand eine Mehrheit hält (z.B. Kantonalbanken, RUAG), unter Art. 4a UWG fallen können. Einzige Voraussetzung ist die (indirekte) Beeinflussung eines wettbewerblich organisierten Marktes.

2.1.3.3. Geschäftstätigkeit

Der Anwendungsbereich der Bestimmung ist auf geschäftliche oder dienstliche Tätigkeiten beschränkt. Dieses Tatbestandsmerkmal nimmt Vorteilszuwendungen und damit käufliches Verhalten im Privatbereich von der Unlauterkeit aus.

2.1.3.4. Wettbewerbshandlung

Durch die Verortung der Privatbestechung im UWG ist das Vorliegen eines wettbewerbsrelevanten Verhaltens

oder Geschäftsgebarens i.S.v. Art. 2 notwendig. Nach der Rechtsprechung muss eine Handlung (Tun oder Unterlassen) objektiv geeignet sein, den Erfolg von Unternehmen mit Gewinnabsicht im Kampf um Abnehmer zu verbessern oder zu mindern oder deren Marktanteile zu vergrössern oder zu verringern. Eine tatsächliche Beeinflussung oder die subjektive Absicht dazu ist hingegen nicht erforderlich. Zudem ist es weder notwendig, dass die handelnde Person (i.d.R. der Bestechende) selbst unternehmerisch tätig ist oder auf dem gleichen Markt als Konkurrentin des Geschäftsherrn des Bestochenen auftritt, noch ist es erforderlich, dass die handelnde Person einen wirtschaftlichen Zweck verfolgt (wie z.B. NGO), sofern ihr Handeln im Einzelfall dennoch Wettbewerbsrelevanz aufweist. Mit anderen Worten wird lediglich vorausgesetzt, dass das Verhalten markt- oder wettbewerbsgerichtet ist. Wettbewerbsrelevanz kann indessen nur dort bestehen, wo sich die Betätigung des Handelnden ausserhalb der privaten Sphäre auswirkt oder auszuwirken geeignet ist. Nicht wettbewerbsrelevant sind insbesondere rein betriebsinterne Vorgänge eines Unternehmens. Ausserdem sind auch Verhaltensweisen mit rein ideeller Zwecksetzung nicht erfasst, wie beispielweise politische Werbung um Wählerstimmen. Keine Wettbewerbshandlung ist grundsätzlich ein Tun oder Unterlassen, das sich lediglich auf Monopolmärkte auswirkt, und solche Handlungen, welche die Wettbewerbssituation nicht verfälschen können, weil bspw. erst nach Abschluss des Rechtsgeschäfts bestochen wird. Letzteres Verhalten kann unter Umständen dennoch

- 31 - wettbewerbsrelevant sein, wenn etwa die Rückabwicklung eines mangelhaften Vertrages durch die nachträgliche Bestechung verhindert wird. 2.1.4. Täterschaft 2.1.4.1. Jedermann kann Bestechender sein (vgl. den Einleitungssatz von Art. 4a Abs. 1 UWG). Sowohl natürliche und als auch juristische Personen kommen in zivilrechtlicher Hinsicht dafür infrage. Die unmittelbare Bestechungshandlung wird jedoch von einer natürlichen Person vorgenommen (Adreotti/Sethe, a.a.O., S. 905). 2.1.4.2. Die Stellung als Bestochener setzt eine Sondereigenschaft voraus: Gemäss Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG handelt es sich dabei um den «Arbeitnehmer», «Gesellschafter», «Beauftragten» oder «eine andere Hilfsperson». Damit ist jede Person gemeint, die im Dienst eines Dritten steht und mit diesem zusammenarbeitet. Unter welchem formellen Privatrechtstitel diese Zusammenarbeit stattfindet, spielt keine Rolle. Entscheidend ist alleine das Vorhandensein einer Dreiparteienbeziehung und eines Drittvertrages, welcher eine Treuepflicht zwischen dem Bestochenen und dem Dritten enthält. Der Begriff des Bestochenen wird sehr weit verstanden. Auf die hierarchische Funktion oder Stellung der Person im Betrieb kommt es nicht an. Ein Unterordnungsverhältnis ist ebenfalls nicht Voraussetzung. Damit fallen theoretisch sowohl der Geschäftsleiter als auch das Putzpersonal unter den Begriff. Ob die Person die Tätigkeit dauerhaft oder lediglich vorübergehend oder haupt- oder nebenberuflich ausübt, ist ebenfalls irrelevant. Neben der Vertrauensstellung des Bestochenen kommt als weitere Voraussetzung hinzu, dass der Bestochene Einfluss auf die wirtschaftliche Tätigkeit des Prinzipals haben muss (Handlungsmacht). Handlungsmacht bedeutet rechtliche oder faktische Handlungsmöglichkeit. Diese kann ihm ausschliesslich vom Prinzipal im Rahmen des Drittvertrags anvertraut werden. Der Vertrauensträger führt namentlich die (fremden) Geschäfte für den Geschäftsherrn und nimmt dabei dessen Interessen wahr. Unter welchem obligationenrechtlichen Rechtstitel oder in welchem Stellvertretungsverhältnis dies geschieht, spielt dabei keine Rolle (Adreotti/Sethe, a.a.O., S. 907 f.)

- 32 - 2.1.4.3. Der «Dritte» i.S.v. Art. 4a UWG ist der Geschäftsherr resp. Prinzipal, gegenüber dem der Bestochene eine Treuepflicht besitzt. Der Geschäftsherr kann sowohl eine natürliche als auch eine juristische Person sein. Bei juristischen Personen gilt der Unternehmensträger als Geschäftsherr. Der «Dritte» muss darüber hinaus im privaten Sektor tätig sein (Andreotti/Sethe, a.a.O., S. 912). 2.1.5. Tathandlung 2.1.5.1. Die Handlung besteht in einem Anbieten, Versprechen oder Gewähren. Beim Angebot eines Vorteils wird ein gegenwärtiger Vorteil in Aussicht gestellt. Beim Versprechen handelt es sich hingegen um einen zukünftigen Vorteil, der in Aussicht gestellt wird. Angebot und Versprechen stellen einseitige Willensäußerungen des Bestechenden dar. Die Willensäußerung kann in irgendeiner Form – mündlich, schriftlich oder konkludent – erfolgen (Andreotti/Sethe, a.a.O., S. 914). 2.1.5.2. Der Tatbestand des Gewährens geht weiter als die beiden anderen Handlungsalternativen. Das Gewähren verlangt die tatsächliche Annahme des Vorteils durch den Bestochenen. Diese Handlungsvariante setzt also ein zweiseitiges Handeln von Bestechendem und Bestochenem voraus. Mit anderen Worten erfüllt die bestochene Person den Tatbestand der Annahme i.S.v. Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG. In der Praxis erfolgt das Gewähren des Vorteils häufig mittels Einschaltung eines Mittelsmanns. Der Handlung des Gewährens geht i.d.R. ein Angebot oder Versprechen des Bestechenden voraus. Wenn die Initiative zur Vorteilszuwendung jedoch vom Bestochenen ausgeht, ist auf Seite des Bestechenden ausschliesslich die Handlungsvariante des Gewährens erfüllt (Andreotti/Sethe, a.a.O., S. 915). 2.1.6. Zusammenhang mit der dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit Die fragliche Handlung oder Unterlassung muss im Zusammenhang mit der dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit des Bestochenen stehen. «Dienstlich» bezeichnet das Innenverhältnis (zwischen Bestochenem und Prinzipal), «geschäftlich» das Aussenverhältnis (zwischen Prinzipal und Konkurrent). Entschei-

- 33 - dend für dieses Kriterium ist der Inhalt des Bestechungsvertrages, namentlich die in Aussicht gestellte Gegenleistung (Andreotti/Sethe, a.a.O., S. 917). 2.1.7. Nicht gebührender Vorteil 2.1.7.1. Nicht gebührend ist die Vorteilszuwendung des Bestechenden, falls der Bestochene kein Recht bzw. keinen Anspruch auf sie hat. Die Zuwendung eines Vorteils in Erfüllung eines Vertrages, aus Gesetz oder Sitte stellt demgegenüber grds. einen gebührenden Vorteil dar (Andreotti/Sethe, a.a.O., S. 918). 2.1.7.2. Als Vorteil gelten sämtliche Zuwendungen sowohl materieller als auch immaterieller Natur. Materiell ist der Vorteil, wenn er den Bestochenen wirtschaftlich oder rechtlich besserstellt. Neben Geldzahlungen (Bar- oder Buchgeld), der Gewährung von Vergünstigungen und Kommissionen oder der Gewährung von Darlehen zu ungewöhnlich günstigen Bedingungen fallen insbesondere auch Sachleistungen, Nutzzuwendungen mit einem bestimmten Marktwert oder der Erlass von Schulden darunter. Immaterielle Vorteile sind berufliche oder gesellschaftliche Privilegien, wie bspw. Auszeichnungen, Beförderungen und Ehrungen sowie sonstige Vorzugsbehandlungen. Ob immaterielle Vorteile von der Erheblichkeit her mit materiellen vergleichbar sein müssen, ist umstritten. Auf jeden Fall müssen die Vorteile im Allgemeinen eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschreiten, andernfalls sie unter die «geringfügigen, sozial üblichen Vorteile» i.S.v. Art. 4a Abs. 2 UWG fallen (Andreotti/Sethe, a.a.O., S. 920). 2.1.8. Pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung 2.1.8.1. In erster Linie handelt es sich beim tatbestandsmässigen Verhalten um formelle Entscheide. Der Bestochene kann zur Entscheidfassung alleine zuständig sein, oder ein Gremium fasst einen Beschluss, wobei der Bestochene in diesem Fall Einfluss auf die Entscheidungsfindung nehmen können muss (sog. Handlungsmacht). Mit anderen Worten ist er selber Teil des entscheidungsbefugten

Gremiums oder im Einzelfall wenigstens faktisch genügend einflussreich. Auf einen solchen Entscheid folgt i.d.R. ein Vertragsschluss (Andreotti/Sethe, a.a.O., S. 923).

- 34 - 2.1.8.2. Unter einer pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung wird die Verletzung einer vertraglichen oder gesetzlichen Pflicht verstanden. Diese Pflichten müssen nicht ausdrücklich im Vertrag festgehalten sein; sie können sowohl explizit als auch implizit sein. Die bestochene Person unternimmt m.a.W. eine Handlung, die sie im Innenverhältnis zum Geschäftsherrn nicht unternehmen dürfte, oder sie unterlässt eine Handlung, die sie aufgrund einer Rechtspflicht im Innenverhältnis vornehmen müsste. Hinzuweisen ist ausserdem darauf, dass Art. 4a UWG einen Vertrauensmissbrauch durch den Bestochenen voraussetzt: Die Rechtsnorm dient dem Schutz des Treueverhältnisses zwischen dem Prinzipal und dem Bestochenen resp. den Vermögensinteressen des Prinzipals: Das Vertrauen des Geschäftsherrn findet Ausdruck in der anvertrauten Entscheidungs- und Handlungsmacht. Wenn der Bestechende eine Handlung oder Unterlassung «kauft» (resp. der Bestochene eine solche «verkauft»), welche das Vertrauen des Geschäftsherrn gefährdet, so liegt eine bestechungsrelevante Verhaltensweise vor. Auf die Intensität der Verletzung oder auf den Eintritt eines Schadens beim Geschäftsherrn kommt es nicht an. Die pflichtwidrige Verhaltensweise muss jedoch wettbewerbsrelevant sein

(Andreotti/Sethe, a.a.O., S. 923 ff.). 2.1.8.3. Im Ermessen steht eine Handlung oder Unterlassung, wenn der Bestochene innerhalb seines Tätigkeitsbereichs über verschiedene – ihm erlaubte – Handlungsoptionen verfügt. Die sachfremde Ermessensausübung erreicht als solche noch nicht die Schwelle einer Pflichtverletzung im eigentlichen Sinn. Wenn der Vertrauensträger sein Ermessen aufgrund einer Vorteilszuwendung zugunsten der bestechenden Person ausübt, ist der Unrechtsgehalt der Handlung jedoch mit einer Pflichtverletzung vergleichbar. Die Erfassung von pflichtgemässen Verhaltensweisen führt zu einer massiven Erweiterung des Anwendungsbereichs von Art. 4a UWG. Die Botschaft führt als Bsp. für eine Ermessensausübung an, dass der Bestochene gegen Entschädigung die Offerte des Bestechenden unter gleichwertigen auswählt, derweil jedoch keine vertragliche Pflicht verletzt. Es handelt sich m.a.W. um eine Ermessenshandlung im Interesse des Vorteilsgebers, die zwar pflichtgemäss ist, jedoch auf sachfremden Motiven beruht. An die Stelle von objektiven Erwägungsgründen tritt namentlich die aufgrund der Vorteilszuwendung erkaufte Motivation des Bestochenen. Auf das obige Bsp. ange-

- 35 - wendet, verzerrt die Bestechungshandlung die Ermessensausübung zulasten der übrigen (genauso geeigneten) Offerten. Der Markt wird darum wettbewerbsrelevant verfälscht. Dies hat allerdings zur Konsequenz, dass der Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen dem Prinzipal und dem Agenten in seiner Bedeutung zurücktritt, obwohl es sich dabei um das primär geschützte Rechtsgut handelt. In einem solchen Kontext ist der Geschäftsherr i.d.R. gar nicht verletzt. Die Handlungsalternative der «im Ermessen stehenden Handlung oder Unterlassung» unterliegt deutlicher Kritik. Je nach Auslegung verbleibt der pflichtgemässen Ermessensausübung gar kein Anwendungsbereich: So handle der Bestochene pflichtwidrig, wenn er zwischen unerlaubten Optionen auswähle, wenn er Ermessen ausserhalb seines Zuständigkeitsbereichs ausübe oder wenn er einen Ermessensfehler (Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens) begehe. Freilich kann in Bezug auf fast jede sachfremde Ermessensbetätigung eine Pflichtverletzung gegenüber dem Geschäftsherrn konstruiert werden. Die gesetzliche Abgrenzung in Art. 4a UWG ist denn auch für das Zivilrecht mangels strikten Legalitätsprinzips nicht zwingend. Im Übrigen sind

die Rechtsfolgen einer pflichtwidrigen und pflichtgemässen Verhaltensweise dieselben. Die Abgrenzung pflichtwidrigen Verhaltens zur Ermessensausübung entspricht den- noch einer Unterscheidung, die einerseits intuitiv vermittelbar ist und andererseits praktische Relevanz im Geschäftsalltag besitzt. Will man die sachfremde Ermessensausübung als eigenständige Kategorie behandeln, ist ihre praktische Bedeutung sehr gross. Eine grundsätzliche Voraussetzung der Ermessensausübung ist das Bestehen eines Ermessensspielraums. Damit die Anwendung von Art. 4a UWG nicht zu einschneidend für den Privatsektor ist, setzt die h.L. einen erheblichen Ermessensspielraum für die Anwendbarkeit von Art. 4a UWG voraus. Ermessensentscheiden kommt im Unternehmensalltag grosse praktische Bedeutung zu. In Bereichen, in denen die Unternehmensführung über ein Entscheidungsermessen verfügt, soll ihr Handeln nur in Ausnahmefällen richterlich hinterfragt werden dürfen. Unter anderem müssen unternehmerische Entscheide im Gesellschaftsinteresse bzw. im Vermögensinteresse des Geschäftsherrn sein, welches im Lichte des Gesellschaftszwecks näher zu bestimmen ist. Diese Anforderung der Business Judgment Rule entspricht grosso modo dem Erfordernis,

- 36 - dass die Ermessensausübung auf sachlichen Kriterien zu beruhen hat. Demnach ist auch bei der Beurteilung einer Ermessensausübung als sachfremd gewisse Zurückhaltung geboten (Andreotti/Sethe, a.a.O., S. 926 ff., mit Verweisen). 2.1.8.4. Ob der Wortlaut von Art. 4a UWG auch pflichtgemässe und ermessensfehlerfreie Verhaltensweisen erfasst, ist fraglich. Wer bestochen wird und sich dennoch pflichtgemäss verhält, sich also von der Bestechung nicht beeinflussen lässt, kann nicht unlauter handeln. Wer hingegen bestochen wird und trotz Vorteilszuwendung sein Ermessen fehlerfrei ausübt, kann nach allgemeiner Auffassung u.U. unter das Verbot fallen. Um fehlerfreies Ermessen in den Kontext von Art. 4a UWG zu stellen, wird im Allgemeinen zwischen gleichwertigen und unterschiedlichen Offerten unterschieden, welche dem Bestochenen zur Auswahl vorgelegt werden. Frick schreibt in ersterem Fall dem Agenten eine Nachverhandlungspflicht vor, deren Nichtbeachtung eine Pflichtwidrigkeit darstellt. Die Unterscheidung ist überwiegend theoretischer Natur, denn die Feststellung von «Gleichwertigkeit» ist in der Praxis wohl in den meisten Fällen unmöglich. Wenn der Bestochene unter gleichwertigen Offerten diejenige des Bestechenden auswählt, liegt keine Treuepflichtverletzung i.S.v. Art. 4a Abs. 1 lit. b UWG vor. Die Interessen des Geschäftsherrn sind trotz Vorteilsannahme nicht gefährdet; die Vorteilsannahme an sich fällt also unter dem Gesichtspunkt der Treuepflichtverletzung nicht unter das Verbot. Falls der Bestochene aus unterschiedlichen Offerten diejenige des Bestechenden auswählt, die zugleich die «beste» Offerte ist, lässt sich aus dem Treuebruchmodell ebenfalls keine genügende unlautere Verhaltensweise des Bestochenen ableiten. In beiden Fällen dürfte der Bestochene jedoch dem Geschäftsherrn den erlangten Vorteil aufgrund eines vertraglichen Anspruchs herauszugeben haben. Wenn man darüber hinaus, wie hier vertreten, das Rechtsgut des Wettbewerbs und des einwandfrei funktionsfähigen Preismechanismus mit in die Betrachtung einbezieht, wird das soeben dargestellte Resultat für den Fall der unterschiedlichen Offerten bestätigt: Wenn der Bestochene die «beste» Offerte wählt, kann weder eine tatsächliche noch eine potenzielle Beeinträchtigung des Wettbewerbs vorliegen. Bei Wahl einer der gleichwertigen Leistungen wird hingegen der Wettbewerb zugunsten des Bestechenden verfälscht, da die Entscheidung aus rein sachfremden Motiven heraus getroffen wird. Mit an-

- 37 - deren Worten hätten die übrigen am Vergabeverfahren teilnehmenden Konkurrenten genauso gut berücksichtigt werden können wie der Bestechende. Für «gleichwertige» Offerten muss also trotz grds. fehlerfreier Ermessensausübung konstatiert werden, dass solche Verhaltensweisen bestechungsrelevant i.S.v. Art. 4a UWG sein können. In diesen Fällen ist zwar nicht unmittelbar der Wettbewerb als Institution betroffen, jedoch die den Wettbewerbsgedanken verkörpernden Marktteilnehmer in ihren Interessen an einem unverfälschten Wettbewerb. Der Nachweis der Kausalität zwischen dem sachfremden Ermessensentscheid und dem Schaden eines Konkurrenten wird jedoch kaum je zu erbringen sein. Der Anbieter mit der «besten» Offerte verhält sich hingegen i.d.R. unlauter i.S.v. Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG, wenn er einen «unnötigen» Vorteil ausrichtet oder verspricht, weil der Vorteil aus Sicht des Gesamtmarktes ökonomische Kosten verursacht, die den Wettbewerb und den Preismechanismus beeinträchtigen können. Dies gilt zumindest dann, wenn der Bestechende im Ungewissen darüber ist, ob seine Leistung die «beste» (unter den angebotenen) ist, weshalb er die Wettbewerbsverfälschung in Kauf nimmt. Aufgrund der Vertragsfreiheit ist niemand gezwungen, die «beste Leistung» zu berücksichtigen; der Begriff ist – wie der Begriff der Gleichwertigkeit – ohnehin ein umstrittenes Konzept und im Einzelfall sehr schwierig nachzuweisen (Andreotti/Sethe, a.a.O., S. 928 f.). 2.1.9. Äquivalenz zwischen Vorteil und Handlung Zwischen Vorteilszuwendung und pflichtwidriger oder im Ermessen stehender Handlung oder Unterlassung des Bestochenen muss ein korruptionstechnisches Austausch- bzw. Äquivalenzverhältnis i.S. eines «do ut des» bestehen. Die Handlung oder Unterlassung wird m.a.W. gerade darum vorgenommen, weil im Gegenzug ein Vorteil gewährt wird. Sie stellen synallagmatisch Leistung und Gegenleistung dar. Die Handlung oder Unterlassung besteht in einer Pflichtverletzung gegenüber dem Geschäftsherrn oder in einer sachfremden Ermessensausübung durch den Bestochenen.

- 38 - 2.1.10. Vorsatz Art. 4a Abs. 1 lit b i.V.m. Art. 23 Abs. 1 aUWG ist ein Vorsatzdelikt. Die fahrlässige Begehung ist somit nicht strafbar. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB). Das Wissen und Wollen des Täters muss sich auf sämtliche objektive Tatbestandsmerkmale erstrecken, insbesondere auf das Äquivalenzverhältnis und die Unrechtmässigkeit des Vorteils (Frick, a.a.O., Art. 4a UWG N 63). 2.2. Subsumption 2.2.1. Räumlicher Geltungsbereich Vorliegend wurde durch die getätigten Bestechungszahlungen neben dem arabischen Markt auch der schweizerische Markt beeinflusst, zumal die L._____ Schweiz, welche letztlich Vertragspartnerin der H._____ war, ihren Sitz in der Schweiz hat und im schweizerischen Markt tätig ist. Mit der Staatsanwaltschaft greift das Argument der Verteidiger (DG180008-H act. 53 S. 15 f, DG180008-H act. 52 S. 12 f.; act. 92 S. 15, act. 94 S. 12 ff.), in den VAE bestehe aufgrund notorisch weit verbreiteter Korruption kein Wettbewerb, weshalb auch keine Wettbewerbsbeeinflussung möglich sei, nicht. Nur weil andere sich ebenfalls unlauter verhalten, stellt das keinen Freipass dar, es diesen gleichzutun (DG180008-H act. 50 S. 14; act. 90 S. 10 ff.). Es liegt durch die in der Anklageschrift umschriebenen Zahlungen eine Wettbewerbsbeeinflussung vor. 2.2.2. Sachlicher Geltungsbereich 2.2.2.1. Vertrauensverhältnis C._____ war gemäss erstelltem Sachverhalt seit dem Jahr 2003 der Chief Technology Officer der H._____. Er war damit Angestellter der H._____, womit auf der Hand liegt, dass zwischen ihm (als Bestochenen) und der H._____ (als Geschäftsherrin) ein Vertrauensverhältnis vorlag bzw. vorliegt.

- 39 - 2.2.2.2. Privatsektor Vorliegend stellt sich erneut die Frage nach der Einordnung von C._____ als Person sowie seiner Tätigkeit. Gestützt auf die Anklageschrift sowie auf das Rechtsgutachten ist davon auszugehen, dass es sich bei C._____ und einen «public officer» im Sinne von Art. 5 Ziff. 6 StGB/VAE handelt. C._____ ist folglich keine Privatperson. Das allein spricht noch nicht gegen die Anwendung des UWG, von entscheidender Bedeutung ist vielmehr, ob seine Tätigkeit eine öffentliche bzw. staatliche Aufgabe darstellt oder als private Handlung qualifiziert werden kann. Die H._____ wurde gemäss Anklagesachverhalt durch ein Dekret des Emirs im Jahr 1980 gegründet. Aus dem Rechtsgutachten ergibt sich Folgendes: Ein Unternehmen, welches von Seiner Hoheit dem «Emir des Landes» gegründet worden sei, sei immer für das Wohlergehen des Landes und des Volkes bestimmt. Wer in einer solchen Firma oder einem solchen Unternehmen arbeite, auch wenn es Merkmale eines privaten Unternehmens habe, werde als Unternehmen im öffentlichen Dienst angesehen und der Leiter des Vorstandes und die Mitglieder und die Mitarbeiter würden als Amtsträger qualifiziert. Verantwortlich für die Arbeit im öffentlichen Dienst sei jedermann, der einen öffentlichen Dienst zum Wohle der Gesellschaft tut, auch wenn er nicht Amtsträger sei. Die H._____ sei als Teil der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungspolitik des Emirats K._____ anzusehen. Die vom Emir des Landes gegründeten Unternehmen und Gesellschaften hätten den Zweck, dem Wohl des Landes zu dienen und würden zur Verbesserung der wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen der Bevölkerung beitragen. Die H._____ habe Merkmale und Eigenschaften eines privaten Unternehmens, aber die Mitarbeiter seien im öffentlichen Dienst tätig (act. 090025 f.). Gemäss vorstehenden Erkenntnissen handelt es sich bei der H._____ nicht im eigentlichen Sinne um ein staatliches Unternehmen, die Gesellschaft hat jedoch dem Wohl des Landes zu dienen, was mithin als Staatsaufgabe angesehen werden kann. Weiter verrichten die Mitarbeiter öffentlichen Dienst, was ein weiteres Indiz dafür darstellt, dass das Agieren der H._____ nach arabischem Recht als Verrichten einer staatlichen Aufgabe anzusehen ist. Ob dies grundsätzlich für das gesamte Handeln der H._____ gilt, ist nicht klar, resp. wird weder in der Anklage-

- 40 - schrift, dem Plädoyer des Staatsanwaltes noch im Gutachten thematisiert, ob es sich beim hier konkret interessierenden Vorhaben der H._____, dem Bau einer M._____-Verfeuerungsanlage, um eine staatliche oder private Angelegenheit handelt. Dass sich Anklageschrift und Gutachten darüber ausschweigen, darf nach Dafürhalten des Gerichts jedenfalls nicht ohne weiteres dahingehend interpretiert werden, dass eine private und damit von Art. 4a UWG erfasste Handlung vorliegt. Es scheint aber letztlich für alle Parteien klar zu sein, dass hier keine Staatsaufgabe betroffen ist - die Verteidiger führen jedenfalls nichts dergleichen aus -, weshalb die Anwendbarkeit des UWG gegeben ist.

2.2.2.3. Geschäftstätigkeit Vorliegend ist eine geschäftliche Tätigkeit betroffen. 2.2.2.4. Wettbewerbshandlung Werden im Rahmen einer Ausschreibung wie hier Zahlungen geleistet, um sicherzustellen, dass die eigene Gesellschaft einen Auftrag erhält bzw. eine Offerte abgeben kann, ist ein solches Verhalten ohne weiteres objektiv geeignet, den Erfolg dieser Gesellschaft zu verbessern und deren Marktanteile zu vergrössern. Das Verhalten der Beschuldigten war wettbewerbsgerichtet, womit das Erfordernis der Wettbewerbshandlung erfüllt ist. 2.2.3. Täterschaft Die Beschuldigten können Täter im Sinne von Art. 4a Abs. 1 UWG sein. C._____ kann als Angestellter der H._____ sodann Bestochener sein. Die H._____ ist grundsätzlich als Geschäftsherrin zu qualifizieren. 2.2.4. Tathandlung Die von den Beschuldigten vorgenommenen Zahlungen an C._____ sind als Gewähren bzw. Versprechen von Vorteilen zu qualifizieren. Da die Initiative ursprünglich

vom Bestochenen selbst ausging, ging dem Gewähren des Vorteils kein Angebot voraus. Dass die Beschuldigten C._____ nach dessen Anfrage im Umfang der geleisteten Zahlungen einen Vorteil gewährt haben, welcher dieser

- 41 - auch angenommen hatte, stellt ein Gewähren von Vorteilen im Sinne von Art. 4a Abs. 1 UWG dar. Dass die Beschuldigten überdies Vorteile im Umfang von 10% der Vertragssumme in Aussicht stellten, ist als Versprechen von Vorteilen zu werten. 2.2.5. Zusammenhang mit der dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit Die Tathandlung erfolgte im Zusammenhang mit der geschäftlichen Tätigkeit des Bestochenen. Die Beschuldigten wollten sicherstellen, dass zwischen der von ihnen vertretenen Gesellschaft und der durch den Bestochenen C._____ vertretenen Gesellschaft ein Rechtsgeschäft abgeschlossen werden würde. 2.2.6. Nicht gebührender Vorteil Geldzahlungen gelten als Vorteile im Sinne von Art. 4a Abs. 1 UWG. Dem Bestochenen C._____ stand vorliegend der Vorteil nicht zu. Er hatte keinen rechtsgeschäftlichen Anspruch auf die Zahlungen. Als Angestellter der H._____ wird C._____ einen Lohn bezogen haben. Dass es sich bei den hier interessierenden Zahlungen um eine Provision zusätzlich zum Lohn für den erfolgreichen Vertragsabschluss gehandelt habe, wird weder geltend gemacht, noch läge dies aufgrund der Akten auf der Hand. Es ist im Gegenteil durch die Art der Übergabe der Geldzahlungen - anlässlich von geheimen Treffen ausserhalb der Geschäftsräume der H._____ - vielmehr davon auszugehen, dass ausser den unmittelbar an der Bestechung beteiligten Personen niemand von den an C._____ gewährten Vorteilen wusste. Dass C._____ eine Quittung für die Zahlungen ausstellte, lässt entgegen der Verteidigung (DG180008-H act. 52 S. 10; act. 92 S. 9) nicht den Schluss zu, die Zahlungen seien nicht widerrechtlich gewesen. Man kann auch für widerrechtliche Zahlungen bzw. für einen nichtgebührenden Vorteil eine Quittung ausstellen. Im Übrigen ist kein anderweitiger Anspruch von C._____ ersichtlich, weshalb der Vorteil vorliegend nicht gebührend war. 2.2.7. Pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung Vorliegend ist zu prüfen, ob dem bestochenen C._____ sogenannte Handlungsmacht zukam. Die H._____ richtete für das M._____ -Projekt ein Steering Commit-

- 42 - tee (Steuerungsausschuss) ein, welches in dieser Angelegenheit die oberste Instanz der H._____ war und über umfassende und abschliessende Kompetenzen verfügte. Gemäss erstelltem Sachverhalt war C._____ als technischer Direktor Mitglied des Steering Committee, wie gross sein Einfluss war, ist nicht bekannt. Wie die Entscheide im Gremium zustande gekommen sind, ist ebenfalls nicht bekannt und nicht umschrieben. Das Steering Committee bestand aus 13 Personen unter der Leitung des Chairman. Zudem wurde das indische Unternehmen N._____ als Berater für das M._____ -Projekt beigezogen. Dass C._____ als technischer Direktor bei der Auswahl eines Anbieters für die Erstellung einer komplexen und technisch anspruchsvollen Anlage aufgrund seiner Kenntnisse mutmasslich grossen Einfluss gehabt haben muss, ist naheliegend. Nicht bekannt ist jedoch, wie die Entscheidung im Steering Committee zustande gekommen ist, bekannt ist einzig das Resultat, nämlich, dass der Vertrag schliesslich mit der von den Beschuldigten vertretenen Gesellschaft geschlossen worden war. Offen bleiben verschiedene Fragen: Hatten alle Mitglieder des Steering Committee die gleiche Stimmkraft? Wurde abgestimmt? Gab es einen Mehrheitsentscheid? Trug C._____ allenfalls einen Vorschlag ins Gremium, welches nur noch zustimmen musste? Was war die Rolle der N._____? Worauf ist zurückzuführen, dass die L._____ letztlich den Zuschlag für das Projekt bekommen hatte? Die Beschuldigten verliessen sich gemäss Aussage des Beschuldigten

A._____ offenbar darauf, dass C._____ versprochen und zugesichert habe, das Projekt für G._____ zu besorgen (act. 050045). Weiter führte der Beschuldigte A._____ aus, sie hätten nicht gewusst, wie bei H._____ intern die Entscheidungsabläufe gewesen seien und welche Kompetenzen C._____ gehabt habe. Sie hätten sich auf ihn verlassen, wenn er gesagt habe, dass er mit ihnen einen Partner wolle, mit dem er das technisch beste Projekt realisieren und auf den er sich verlassen könne (act. 050167). Der Beschuldigte B._____ bestätigte die Aussage des Beschuldigten A._____ und fügte an, er gehe zudem davon aus, dass die Beurteilung stark bei N._____ gelegen habe (act. 050167). Der Beschuldigte A._____ führte so-

- 43 - dann aus, sei hätten ihm vertraut, da er gute und schlechte Qualität habe unterscheiden können (Prot S. 26). Zusammenfassend muss festgehalten werden, dass nicht klar ist, ob C._____ faktisch tatsächlich die erforderliche Handlungsmacht zukam. Allein retrospektiv aufgrund der Tatsache, dass die L._____ das Projekt letztlich erhalten hatte, darauf zu schliessen, dass dies auf die Handlungsmacht C._____s zurückzuführen war, ginge zu weit und wäre mit dem Grundsatz «in dubio pro reo» im Sinne von Art. 10 Abs. 3 StPO nur schwer verträglich. Es bestehen vielmehr unüberwindbare Zweifel daran, dass C._____ als Einzelperson in einem 13-köpfigen Gremium, welches zusätzlich zur Entscheidungsfindung ein externes Beratungsunternehmen beigezogen hatte, entscheidenden Einfluss gehabt hatte. Praktisch ist es zwar durchaus vorstellbar, dass C._____ die erhaltenen Zahlungen einsetzte, um die übrigen Mitglieder des Ausschusses für sich zu gewinnen. Dies wird aber weder in der Anklageschrift umschrieben, noch wäre es aufgrund der Aktenlage zu beweisen. Weiter wäre zu erörtern, ob die Handlung von C._____ pflichtwidrig erscheint. Ausgehend davon, dass die Zahlungen wie vorstehend ausgeführt und in der Anklage umschrieben anlässlich von geheimen Treffen vorgenommen wurden, muss geschlossen werden, dass C._____ daran gelegen war, die Zahlungen vor seiner Arbeitgeberin zu verheimlichen. Wäre es nur darum gegangen, seine Identität gegenüber der G._____/L._____ nicht zu offenbaren, wäre eine Übergabe in den Räumlichkeiten der H._____ wohl möglich gewesen, zumal die Übergaben jeweils durch die Beschuldigten erfolgten, welche die Identität C._____s ja ohnehin kennen. Vielmehr liegt es auf der Hand, dass die H._____ nichts von den Zahlungen erfahren sollte. Die Beschuldigten führten mehrfach aus, ihre Offerte sei objektiv technisch und kommerziell die beste gewesen. Wenn die beste Offerte gewinne, entspreche das einem funktionierenden Wettbewerb und fehle es an einem unlauteren Handeln (Prot. S. 22 ff.; act. 92 S. 12 f., act. 94 S. 8). Wenn nun zugunsten der Beschuldigten davon ausgegangen wird, dass mit dem Zuschlag an die L._____ das objektiv technisch und kommerziell beste Angebot ausgewählt worden war, könnte die

- 44 - H._____ durch das Verhalten von C._____ dennoch insofern benachteiligt worden, als die Bestechungszahlungen den Auftrag verteuerten und damit die H._____ finanziell schlechter stellten, als wenn keine Bestechungszahlungen erfolgt wären. Gemäss Aussagen der Beschuldigten gingen die von ihnen als Kommissionszahlungen bezeichneten 10% für C._____ jedoch von der Marge weg und somit zulasten der Aktionäre und nicht zulasten des Kunden und damit der H._____ (act. 050092; act. 050058, act. Prot. S. 24). Wenn die H._____ nun das technisch und kommerziell beste Projekt erhalten hatte, ohne dafür mehr als nötig zu bezahlen, ist nicht ersichtlich, inwiefern sich C._____ der H._____ gegenüber pflichtwidrig verhalten haben soll. Wie vorstehend ausgeführt kann sich auch der Anbieter mit der «besten» Offerte unlauter verhalten, wenn er einen «unnötigen»

Vorteil ausrichtet oder verspricht, weil der Vorteil aus Sicht des Gesamtmarktes ökonomische Kosten verursacht, die den Wettbewerb und den Preismechanismus beeinträchtigen können. Indem die ausgerichteten Zahlungen den Auftrag nicht verteuerten, kann nicht von einer Beeinträchtigung des Preismechanismus und damit des Wettbewerbs gesprochen werden. 2.3. Fazit Da nicht zweifelsfrei erstellt bzw. bewiesen werden kann, dass C._____ wie aus- geführt Einfluss auf die Entscheidungsfindung bei der H._____ und sich ihr gegenüber pflichtwidrig verhalten hatte, kann den Beschuldigten kein Verstoß gegen Art. 4a UWG vorgeworfen werden. Sie sind damit freizusprechen. III. Beschlagnahmungen Da die Beschuldigten freizusprechen sind, sind sämtliche im vorliegenden Verfahren beschlagnahmten Gegenstände/Geldwerte dem jeweiligen Beschuldigten auf erstes Verlangen herauszugeben, ebenso die nicht formell beschlagnahmten Gegenstände.

- 45 - IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen 1. Grundsatz

E. 1.6

Zur Hauptverhandlung vom 13. Mai 2019 erschienen der Beschuldigte A._____ persönlich in Begleitung seines Verteidigers Dr. iur. X._____, der Beschuldigte B._____ persönlich in Begleitung seines Verteidigers Dr. iur. Y._____ sowie Staatsanwalt Dr. iur. Marc Jean-Richard-dit-Bressel und RA lic. iur. Z._____ für die Privatklägerin SECO (DG180008-H Prot. S. 10). Nach Eröffnung der Hauptverhandlung wurde durch das Gericht die Vorfrage der Zuständigkeit und Gerichtsbarkeit aufgeworfen und den Parteien Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äussern, nachdem den Parteien dieses Vorgehen im Vorfeld der Verhandlung angekündigt worden war (vgl. Art. 339 Abs. 2 StPO, DG180008-H act. 49). Rechtsanwalt Y._____ warf zudem eine Vorfrage bezüglich beschlagnahmter Unterlagen auf bzw. zum Fehlen einer formellen Beschlagnahmeverfügung.

E. 1.7

Sodann zog sich das Gericht zur Beratung über die gestellten Vorfragen zurück und eröffnete den Parteien im Anschluss seine Entscheidung (Art. 339 Abs. 3 StPO; DG180008-H Prot. S. 21).

E. 1.8

Nachdem das Gericht den Parteien eröffnet hatte, nach Prüfung der Vorfragen das Verfahren einzustellen, wurden die Parteien angehalten, sich zu den Folgen der Einstellung zu äussern, namentlich zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen. Nach Ausführungen des Staatsanwaltes wurde mit den Parteien folgendes Vorgehen vereinbart: Die von den Parteien eingereichten Plädoyers werden als Verlesen zu den Akten genommen und den Parteien wird zudem eine nicht erstreckbare Frist von 10 Tagen angesetzt, ihre Begehren in quantitativer Hinsicht zu begründen (DG180008-H Prot. S. 21 ff.).

E. 1.9

Innert Frist gingen die Kostennoten der Parteien ein (DG180008-H act. 54/56, 57, 62). Mit Beschluss vom 3. Juli 2019 stellte das hiesige Gericht das Verfahren ein (DG180008-H act. 66).

E. 1.10

Sämtliche Parteien erhoben Beschwerde gegen den Einstellungsbeschluss. Die Beschwerde der Staatsanwaltschaft und des Seco wurde gutgeheis-

- 7 - sen und das Verfahren an das hiesige Gericht zurückgewiesen (Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. UH190244-O damit vereinigt UH190242-O; act. 74/75). Die Beschwerden der beiden Beschuldigten wurden als gegenstandslos abgeschrieben (Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. UH190248/9-O; act. 76/1-2)

E. 1.11

Nach Eingang der Akten am hiesigen Gericht wird das Verfahren unter der Verfahrens-Nr. DG190016-H geführt und wurden die Parteien zur Hauptverhandlung auf Mittwoch, 19. August 2020, vorgeladen. Zu dieser Verhandlung erschienen der Beschuldigte A. _____ persönlich in Begleitung seines Verteidigers Dr. iur. X. _____, der Beschuldigte B. _____ persönlich in Begleitung seines Verteidigers Dr. iur. Y. _____ sowie Staatsanwalt Dr. iur. Marc Jean-Richard-dit-Bressel (Prot. S. 4). Die Privatklägerin Seco reichte eine schriftliche Stellungnahme ein (act. 88). Nachdem die Parteien auf eine mündliche Urteilsöffnung verzichteten (Prot. S. 49), wurde das Urteilsdispositiv schriftlich eröffnet und den Parteien zugestellt (act. 99). 2. Anwendbares Recht 2.1. Die Beschuldigten sollen die ihnen zur Last gelegten Taten im Zeitraum zwischen dem 10. November 2012 und dem 8. Mai 2014 begangen haben (Anklageschrift, S. 2 und 5 f.). Im Zuge der Revision des Korruptionsstrafrechts traten am 1. Juli 2016 Art. 322octies StGB (Bestechung Privater/Bestechen) und Art. 322novies StGB (Bestechung Privater/Sich bestechen lassen) in Kraft, welche die altrechtliche Strafbestimmung gemäss Art. 4a (Bestechen und sich bestechen lassen) i.V.m. Art. 23 UWG ablösten. Art. 4a aUWG blieb dabei als zivilrechtliche Norm bestehen. Lediglich die Verweisung auf Art. 4a aUWG wurde in Art. 23 aUWG gestrichen (Ferrari Hofer/Vasella, in: Amstutz/Roberto/Trüb [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, Art. 4a Ziff.1a). Durch die Übernahme in das Kernstrafrecht wurde die Privatbestechung aus dem Kontext des Wettbewerbsrechts gelöst, womit es nach geltendem Recht nicht mehr erforderlich ist, dass die Privatbestechung in den Geltungsbereich des UWG fällt und eine Wettbewerbshandlung vorliegen muss (Frick, in: Hilty/Arpagaus [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, UWG, 2013, Art. 4a N 12). Seit 1. Juli 2016 ist die Privatbestechung ein Officialdelikt.

- 8 - Art. 322novies StGB droht dem Täter Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe an. Bei Art. 4a i.V.m. Art. 23 Abs. 1 aUWG lautet die Strafandrohung gleich. 2.2. Unter Berücksichtigung des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots gilt das zum Tatzeitpunkt in Kraft gewesene Recht (Art. 2 Abs. 1 StGB), es sei denn, das neue Recht ist für den Täter das mildere (sogenannte "lex mitior"-Regel; Art. 2 Abs. 2 StGB). Gemäss obiger Ausführung trifft letzteres vorliegend nicht zu, womit der Tatvorwurf nach altrechtlichem UWG zu prüfen ist (Art. 4a Abs. 1 lit b i.V.m. Art. 23 Abs. 1 aUWG). 3. Strafantrag 3.1. Da es sich bei Art. 23 UWG um ein Antragsdelikt handelt, ist zu prüfen, ob ein gültiger Strafantrag vorliegt. 3.2. Das vorliegende Verfahren wurde durch Strafanzeige vom 3. Dezember 2014 der ehemaligen G. _____ Engineering AG eingeleitet (act. 010001 ff.). Der Vorwurf in der Strafanzeige lautete auf ungetreue Geschäftsbesorgung, Veruntreuung, Betrug, Geldwäscherei und Urkundenfälschung. Im Laufe des Vorverfahrens ergab sich für den Staatsanwalt der dringende Tatverdacht der Bestechung im privaten Sektor gemäss Art. 23 UWG in Verbindung mit Art. 4a Abs. 1 Bst. A UWG, weshalb er mit Schreiben vom 9. November 2015 dem Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) Informationen zur Prüfung der Strafantragsstellung übermittelte (act. 084001 ff.). Das SECO stellte hierauf mit Eingabe vom 28. Dezember 2015 Strafanzeige wegen Widerhandlung gegen das

Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Art. 4a Abs. 1 lit. a UWG) gegen die Beschuldigten A._____ und B._____. 3.3. Das SECO ist gemäss Art. 23 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 lit. a UWG zur Stellung des Strafantrages legitimiert. Der Strafantrag erfolgte zudem rechtzeitig (Art. 23 UWG i.V.m. Art. 333 Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 31 StGB).

- 9 - 4. Örtliche Zuständigkeit / Räumlicher Geltungsbereich / Auslandtat / Schweizerische Strafhoheit

E. 4

Februar 2019 Frist an, zu den genannten Eingaben Stellung zu nehmen (DG180008-H act. 25). Die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft datiert vom

E. 4.1

Die Verfahrenskosten müssen mit dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten in einem adäquat-kausalen Zusammenhang stehen (BGE 144 IV 202 E. 2.2; Urteil 6B_290/2018 vom 19. Februar 2019 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 4.2

Das vorliegende Verfahren wurde durch eine Strafanzeige eingeleitet. Die Ausführungen in der Strafanzeige umschreiben mitunter den Sachverhalt (bzw. das Verhalten der Beschuldigten), welcher Eingang in die Anklageschrift gefunden hat. Die Ausführungen erschienen nicht von vornherein haltlos, weshalb die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen aufnahm. Damit wurde das vorliegende Verfahren zwar durch eine Strafanzeige eingeleitet, diese ist aber auf das Verhalten

- 50 - der Beschuldigten zurückzuführen wie auch die Tatsache, dass die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen letztlich anhand nahm. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung und dem gewöhnlichen Lauf der Dinge ist ein unlauteres Verhalten, wie es die Beschuldigten an den Tag legten, durchaus geeignet, die Strafverfolgungsbehörden zu veranlassen, Ermittlungen aufzunehmen. Damit besteht ein Kausalzusammenhang zwischen den Verfahrenskosten und dem zivilrechtlich vorwerfbaren Verhalten der Beschuldigten. 5. Fazit 5.1. Nach dem Gesagten können den Beschuldigten in Anwendung von Art. 426 Abs. 2 StPO die Verfahrenskosten auferlegt werden. Gleichzeitig haben die Beschuldigten keinen Anspruch auf Entschädigung. Die gilt auch für die Verfahren UH190248/9-O. 5.2. Die Beschuldigten sind überdies zu verpflichten, der Privatklägerin SECO eine Parteientschädigung zu entrichten. Die geltend gemachte Entschädigung in der Höhe von Fr. 5'840.- (ohne Kosten für das Beschwerdeverfahren) erscheint angemessen und ist so zuzusprechen (vgl. act. 88 und 89). 5.3. Die Beschuldigten haben schliesslich Anspruch auf Entschädigung für das von der Staatsanwaltschaft geführte Beschwerdeverfahren UH190242-O (damit vereinigt UH190244-O), zumal sie es nicht zu vertreten haben, dass fälschlicherweise eine Einstellung erfolgte, die das besagte Beschwerdeverfahren nach sich zog. Nach Einsicht in die Honorarnoten der Verteidiger erscheint es angemessen, dem Beschuldigten B._____ für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 4'243.25 (inkl. MwSt.) zuzusprechen (vgl. act. 95) sowie dem Beschuldigten A._____ in der Höhe von Fr. 10'215.35 (inkl. MwSt.) (vgl. act. 83 und 98). Der Privatklägerin SECO ist für die Beschwerdeverfahren eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 1'050.- aus der Gerichtskasse zuzusprechen.

- 51 - Es wird erkannt: 1. Die Beschuldigten sind nicht schuldig und werden freigesprochen. 2. Folgende mit Verfügung der Staatsanwaltschaft vom 16. November 2015

beschlagnahmten Vermögenswerte wurden gemäss Verfügung vom 24. Juni 2016 resp. Schreiben vom 17. August 2016 in Schweizer Franken umgewechselt und als Barkautionsumgeschrieben: – 54 Noten à EUR 500.00, insgesamt EUR 27'000.00 – 1 Note à CHF 1'000.00 – Bargeld CHF 2'000.00 – Bargeld EUR 2'835.00 Die Barkautionsum in der Höhe von Fr. 35'072.65 wird dem Beschuldigten B._____ auf erstes Verlangen zurückerstattet. 3. Folgende nicht formell beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten B._____ auf erstes Verlangen herausgegeben: – HC/1/1.1: BO beschriftet O._____ – HC/1/1.2: BO H._____ – HC/1/1.3: BO O._____ – HC/1/1.4: BO Dokumentation – HC/1/1.5: BO O._____ – HC/1/1.6: BO VR Protokolle – HC/1/1.7: BO VR Protokolle Steering Board Protokolle – HC/1/1.8: BO P._____ – HC/1/1.9: BO G._____ – HC/1/1.10: BO LO privat Belege 2015 – HC/1/1.11: 1 schwarzes Buch

- 52 - – HC/1/2.2: BO ohne Ordneranschrift – HC/1/2.100: 3 Couverts weiss – HC/1/2.101: 1 Samsung Lte Duos Mobile – HC/1.2.102: 1 Dell Laptop – HC/1.2.103: 1 iPhone 6 – HC/1/3.100: 1 iPad mini 4. Folgende nicht formell beschlagnahmten Gegenstände werden dem Beschuldigten A._____ auf erstes Verlangen herausgegeben: – HC/2.1: 1 BO schwarz, Board Q._____ – HC/2.2: 1 BO schmal, blau, Board Projekte – HC/2.3: 1 Schweizer Reisepass, gültig von 11.12.2006 bis 10.12.2016, ltd. auf A._____, geb. tt.02.1975 – HC/2.4: 2 Schweizer Reisepass, gültig von 03.12.2009 bis 02.12.2014, ltd. auf A._____, geb. tt.02.1975 – HC/2.5: 1 Minigripp mit 8 Visitenkarten – HC/2.6: 1 Couvert mit 8 Checks Emirates Bank, ltd. G._____ und/oder A._____ – HC/2.7: 1 Sichtmäppchen "Bank guarantees" per 19. April 2011 – HC/2.8: 1 BO blau, Privat Verträge – HC/2.9: 1 BO schwarz, AHV, BVG, Lohn etc. – HC/2.10: 1 BO blau, Raiffeisen, mit Bankunterlagen – HC/2.11: 1 BO blau, UBS – HC/2.12: 1 BO blau, R._____, Board Constitution – HC/2.13: 1 BO blau, HR, General – HC/2.14: 1 BO schwarz, Board ... 2013 – HC/2.15: 1 BO schmal schwarz, Board S._____

- 53 - – HC/2.16: 1 BO blau, Bank ZGB 2013 – HC/2.17: 1 BO grau, T._____ shared companies, pool folder – HC/2.18: 1 Ordner schwarz "U._____" – HC/2.19: 1 Ordner weiss, "V._____" AG Switzerland, Photos Cement Industry – HC/2.20: div. Projektbeschriebe etc. (6 Stück) – HC/2.21: 1 Sichtmäppchen blau, Kontoauszüge Raiffeisen etc., ltd. A._____ – HC/2.22: 1 Effektensack mit Kontoauszug Emirates NBD, ltd. A._____ – HC/2.23: 1 Memorandum "steuerliche Abklärungen" vom 27.11.2014 – HC/2.24: 1 Schreiben vom 11.07.2013 von W._____ an A._____ – HC/2.25: 1 Aktenhefter grün, mit div. Unterlagen – HC/2.26: 1 Aktenhefter rosa, mit div. Unterlagen G._____ AG, Handnotizen etc. – HC/201: 1 Natel Blackberry, IMEI 1, mit Hülle und Netzstecker (kein PIN und Gerätesperrcode) – HC/202: 1 Natel Nokia, IMEI 2, mit Kleber auf Rückseite (evtl. PIN – 3) mit Netzstecker – HC/203: 1 externe Festplatte, Toshiba (ohne Passwort) – HC/204: 1 externe Festplatte, Toshiba "O._____" (ohne Passwort) – HC/205: 1 Tablet ThinkPad Lenovo mit Hülle (mit Fingerprint, 4stelliger Code unbekannt), mit Schreiber – HC/206: 1 Laptop Lenovo mit Hülle (mit Fingerprint, Code unbekannt) mit 1 Dockingstation Lenovo mit Netzstecker – HC/207: 1 BlackBerry, Display Glas zersprungen, IMEI 4, Gerätesperrcode 5, PIN 6

- 54 - – HC/208: 1 iPad mit schwarzer Hülle, Display Glas zersprungen, ohne Sperrcode – HC/209: 1 Samsung Tablet (Gerätesperrcode unbekannt, evtl. keiner), mit Netzstecker – HC/210: 1 iPad ohne Hülle (kein Gerätesperrcode, kein PIN) 5. Die Entscheidegebühr wird festgesetzt auf Fr. 10'000.– und wird den Beschuldigten je zur Hälfte auferlegt. Die weiteren, dem Beschuldigten A._____ auferlegten Kosten betragen: Fr. 7'500.– Gebühr für

das Vorverfahren. Fr. 1'460.– Auslagen (Gutachten) Auslagen Untersuchung (inkl. Entschädigung Dolmet - Fr. 6'990.57 scher) Fr. 300.– Entschädigung Auskunftsperson Die weiteren, dem Beschuldigten B._____ auferlegten Kosten betragen: Fr. 7'500.– Gebühr für das Vorverfahren. Fr. 1'460.– Auslagen (Gutachten) Auslagen Untersuchung (inkl. Entschädigung Dolmet- Fr. 6'870.58 scher) Fr. 2'920.– Auslagen Polizei Fr. 300.– Entschädigung Auskunftsperson 6. Die Entschädigungsforderungen der Beschuldigten wie auch die Genugtu- ungsforderung des Beschuldigten 2 werden vollumfänglich abgewiesen.

E. 4.3

Der Vertreter der Privatklägerin SECO verwies auf die Ausführungen des Staatsanwaltes und erklärte, in Art. 4a UWG werde keine Unterscheidung zwi- schen Bestechungshandlungen gegen schweizerische und gegen ausländische Unternehmen getroffen. Art. 4a UWG decke auch die grenzüberschreitende Pri- vatbestechung ab, soweit ein Anknüpfungspunkt für das schweizerische Recht i.S.v. Art. 3 ff. StGB bestehe. Die Beschuldigten hätten gestützt auf das Gutach- ten von Dr. iur. I._____ den Tatbestand von Art. 237 Abs. 1 StGB/VAE erfüllt, womit ein Anknüpfungspunkt für das schweizerische Recht im Sinne von Art. 7 StGB vorliege, weshalb die vorliegend zu beurteilende Tat nach schweizerischem Recht zu beurteilen sei (DG180008-H act. 51 S. 6).

- 11 -

E. 4.4

Der Beschuldigte A._____ liess im Wesentlichen ausführen, die arabischen Behörden seien über den Sachverhalt informiert, insbesondere über die Identität der Beschuldigten. Es stelle sich die Frage, weshalb in den VAE weder gegen die Beschuldigten noch gegen C._____ ermittelt werde. Aus dem bei den Akten lie- genden Gutachten gehe hervor, dass nach dem Recht der VAE eine Beamtenbe- stechung vorliege, also keine Privatbestechung, sondern schlimmer, eine Beam- tenbestechung. Warum werde der Sachverhalt dennoch nicht verfolgt? Es bleibe nur die Erklärung, dass in den Emiraten kein strafbares Verhalten vorliege. Der Staatsanwalt werfe den Beschuldigten vor, sie hätten in den Emiraten das Schweizer UWG verletzt. Das UWG schütze den lautereren Wettbewerb. Es sei ein Gesetz, das auf unsere westlichen Wertvorstellungen zugeschnitten sei. Und hier liege die Schwierigkeit dieses Falles. Das Gericht müsse ein Gesetz anwenden, das auf unseren Wertvorstellungen basiere, darunter aber einen Sachverhalt sub- sumieren, der sich in einem ganz anderen Umfeld verwirklicht habe. Der Staats- anwalt habe nicht bewiesen, dass das Verhalten der Beschuldigten in den VAE strafbar sei. Weiter hätten die Beschuldigten in den VAE keinen funktionierenden Wettbewerb vorgefunden, das UWG sei nicht anwendbar. Der Staatsanwalt be- hauptete sodann gestützt auf das Gutachten, dass Beamtenbestechung in den VAE streng verfolgt würde und auch ausländische Täter verurteilt würden. Eine Straf- untersuchung sei aber nicht eingeleitet worden, was einen Widerspruch darstelle. Das liege wohl daran, dass das Verhalten der Beschuldigten nicht strafbar gewe- sen sei. Für die Strafbarkeit am Begehungsort habe die Staatsanwaltschaft Be- weis zu führen, es sei also Sache des Staatsanwaltes nachzuweisen, dass sich die Beschuldigten in den VAE strafbar gemacht hätten. Die Tatsache, dass in den VAE kein Strafverfahren eröffnet worden sei, müsse im Minimum dazu führen, dass die Aussagen im Gutachten zweifelhaft seien. Habe ein Gericht zweifelhafte Sachverhaltselemente zu beurteilen, gehe es nach dem Grundsatz «in dubio pro reo» von der für die Beschuldigten günstigeren Sachlage aus und das führe dazu, dass das Verhalten der Beschuldigten in den

VAE nicht strafbar sei. Damit fehle es an der Voraussetzung der doppelten Strafbarkeit (DG180008-H act. 51 S. 1 ff.).

- 12 - Weiter liess der Beschuldigte A._____ ausführen, Art. 4a UWG sei gemäss Gesetzeswortlaut anwendbar bei Bestechungen im «privaten Sektor». Der private Sektor sei somit das Unterscheidungskriterium zwischen Privatbestechung und Beamtenbestechung. Dies habe zur Folge, dass ein Amtsträger, der nicht in seiner Eigenschaft als Beamter handle, sondern privatrechtlich agiere, weder von der Privatbestechung noch von der Beamtenbestechung erfasst werde. Obschon die H._____ ein privates Unternehmen sei, gelte C._____ als Amtsträger. Nach schweizerischer Auffassung sei C._____ kein Beamter. Der schweizerische Beamtenbegriff nach Art. 322septies StGB richte sich nach der Definition in Art. 1 Ziff. 4 OECD Bestechungs-Übereinkommens. Um Beamter zu sein, müsse jemand im Bereich der Gesetzgebung, Verwaltung oder Justiz arbeiten und entweder für eine Behörde oder ein öffentliches Unternehmen öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Der Techniker C._____ falle nicht unter diese Definition und sei kein Beamter. Die Situation sei gemäss Staatsanwalt folgende: In den VAE hätten sich die Beschuldigten der Beamtenbestechung schuldig gemacht, in der Schweiz würden sie wegen Privatbestechung angeklagt. C._____ sei nach Auffassung der VAE ein Beamter, massgebend sei aber die schweizerische Beurteilung des Sachverhaltes. Da C._____ kein Beamter sein könne, müsse er privatrechtlich gehandelt haben. Es entstehe somit die Situation, dass ein arabischer Beamter nach schweizerischem Verständnis privatrechtlich handle. Ein Beamter, der privatrechtlich handle, falle in die Strafbarkeitslücke nach Art. 4a UWG (DG180008- H act. 51 S. 8 f.).

E. 4.5

Der Beschuldigte B._____ machte im Wesentlichen zusammengefasst geltend, vorliegend hätten die fraglichen Handlungen vollständig in den VAE stattgefunden. Es bestehe kein Anknüpfungspunkt für das schweizerische Recht. Auch das SECO habe keinen Anknüpfungspunkt finden können. In den VAE sei kein Strafverfahren gegen die Beschuldigten eingeleitet worden. Die Strafverfolgungsbehörden hätten im vorliegenden Sachverhalt offensichtlich kein strafbares Verhalten erkennen können. Die doppelte Strafbarkeit fehle aber auch aus einem anderen Grund. C._____ sei ein Beamter nach VAE-Recht, Privatbestechung in den VAE scheide aus. Eine Tätigkeit einer Person könne immer nur entweder privat oder amtlich sein, aber niemals beides zugleich. Nach Schweizer Recht sei

- 13 - C._____ kein Beamter, Beamtenbestechung nach schweizerischer Lesart scheide aus. Da die Beschuldigten in den VAE nicht wegen Privatbestechung verfolgt werden könnten, fehle es an der Voraussetzung der doppelten Strafbarkeit für eine Privatbestechung in der Schweiz. Das geschützte Rechtsgut bei der Privatbestechung nach UWG umfasse den freien Wettbewerb bzw. den Preismechanismus innerhalb der Marktwirtschaft und die Integrität von Vertragsbeziehungen. Das Schutzobjekt der Beamtenbestechung sei ein anderes. Es gehe hier um die Objektivität und Sachlichkeit amtlicher Tätigkeit. Es gäbe also mit Bezug auf das geschützte Rechtsgut eine klare Unterscheidung zwischen Privatbestechung und Amtsträgerbestechung, welche letztlich ausschlaggebend für den Bundesrat gewesen sei, auf die blosser Vorteils-gewährung und -annahme als Privatbestechungsdelikte zu verzichten. Unter diesen Umständen sei der Auffassung zu folgen, dass Strafbarkeit an sich nicht genüge für die Anerkennung der doppelten Strafbarkeit. Es müsse sich um Straftatbestände mit Normidentität handeln, das heisst, dass für die Norm im

anderen Recht der gleiche Strafgrund und die gleichen Ziele wie im inländischen Recht bestünden (DG180008-H act. 52 S. 4 ff.). 5. Örtliche Zuständigkeit 5.1. Ist eine Straftat im Ausland verübt worden oder kann der Tatort nicht ermittelt werden, so sind für die Verfolgung und Beurteilung die Behörden des Ortes zuständig, an dem die beschuldigte Person ihren Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 32 Abs. 1 StPO). Ist eine Straftat von mehreren Mittäterinnen oder Mittätern verübt worden, so sind die Behörden des Ortes zuständig, an dem zuerst Verfolgungshandlungen vorgenommen worden sind (Art. 33 Abs. 2 StPO). 5.2. Die örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts ergibt sich aus dem Wohnsitz des Beschuldigten B._____, welcher sich im Bezirk Pfäffikon befindet; weiter wurden die ersten Ermittlungshandlung durch die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich vorgenommen.

- 14 - 6. Räumlicher Geltungsbereich / Auslandstat / Schweizerische Strafhoheit 6.1. Damit die Normen des StGB zu Anwendung kommen können, muss die Straftat einen räumlichen oder personellen Bezug zur Schweiz im Sinne der Art. 3 ff. StGB haben. Wer im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen begeht, ohne dass die Voraussetzungen der Artikel 4, 5 oder 6 StGB erfüllt sind, ist diesem Gesetz unterworfen, wenn kumulativ die Tat auch am Begehungsort strafbar ist oder der Begehungsort keiner Strafgewalt unterliegt; der Täter sich in der Schweiz befindet oder ihr wegen dieser Tat ausgeliefert wird; und nach schweizerischem Recht die Tat die Auslieferung zulässt, der Täter jedoch nicht ausgeliefert wird (Art. 7 Abs. 1 StGB). Art. 7 StGB ist im Verhältnis zu Art. 4-6 StGB subsidiär. Beim infrage stehenden Delikt muss es sich um ein Auslieferungsdelikt handeln (Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 StGB). Nach Art. 35 Abs. 1 lit a IRSG ist die Auslieferung zulässig, wenn das Recht des ausländischen Staates und dasjenige der Schweiz die Tat mit einer freiheitsbeschränkenden Sanktion im Höchstmass von mindestens einem Jahr oder mit einer schwereren Sanktion bedrohen. Es gilt das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit bzw. der fehlenden Strafgewalt am Begehungsort (Art. 7 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 StGB). Weiter muss sich der Täter in der Schweiz befinden oder ihr wegen der infrage stehenden Tat ausgeliefert werden (Art. 7 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 StGB). Es genügt, dass wegen der infrage stehenden Tat die Auslieferung zulässig ist, der Täter aber aus irgendeinem Grund nicht an einen ausländischen Staat ausgeliefert wird. Erfasst ist insbesondere auch die Konstellation, in welcher gar kein Auslieferungsbegehren gestellt wird (Botschaft, BBl 1999 1998). Nach dem aktiven Personalitätsprinzip soll ein Schweizer – er kann daneben weitere Staatsbürgerschaften besitzen –, der nach der Verübung eines Delikts im Ausland in die Schweiz zurückkehrt, nicht deshalb ungestraft bleiben, weil er gemäss BV Art. 25 Abs. 1 sowie IRSG Art. 7 Abs. 1 ohne seine schriftliche Zustimmung nicht an den Tatortstaat ausgeliefert werden darf (Andreas Donatsch, OFK StGB, 2018, S. 48 ff.). 6.2. Täter in der Schweiz / fehlende Auslieferung Dass diese beiden Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind, wird von keiner Partei in Frage gestellt und ist offensichtlich, weshalb darauf nicht näher einzugehen ist.

- 15 - 6.3. Strafbarkeit am Begehungsort 6.3.1. Vorliegend ist nach dem Gesagten zu klären, ob die eingeklagte Tat der Bestechung im privaten Sektor - namentlich Vergehen gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb im Sinne von aArt. 23 UWG i.V.m. Art. 4a Abs. 1 UWG - auch am Begehungsort, den Vereinigten Arabischen Emiraten, strafbar ist. Zu dieser Frage hat die Staatsanwaltschaft ein Gutachten eingeholt (act. 089001 ff.). 6.3.2. Das Gutachten gibt die Rechtslage am Begehungsort, den Vereinigten Arabischen Emiraten, zusammengefasst im Wesentlichen wie folgt wieder (act. 090012 ff.): Gemäss

Art. 237 StGB/VAE werde mit Gefängnis von höchstens fünf Jahren bestraft, wer einem Amtsträger oder einer im öffentlichen Dienst tätigen Person einen Vorteil irgendwelcher Art angeboten oder versprochen habe, auch wenn das Angebot nicht angenommen worden sei, um eine pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung zu veranlassen. Mit gleicher Strafe werde bestraft, wer als Vermittler auf den Bestecher oder den Bestochenen Einfluss nehme, um ein Bestechungsgeschenk anzubieten, zu verlangen, zu akzeptieren, entgegenzunehmen oder zu versprechen. Beamte im Sinne dieses Gesetzes seien Personen, die die öffentliche Macht tragen würden und Personen, die in öffentlichen Instanzen und in Ministerien und Behörden tätig seien; Mitglieder der Streitkräfte; Leiter und Mitglieder von gesetzgebenden, beratenden und kommunalen Räten; jede Person, die von den Behörden beauftragt werde, eine bestimmte Arbeit zu tun oder eine bestimmte Aufgabe zu erfüllen, im Rahmen des Auftrags; Leiter der Vorstände und ihrer Mitglieder sowie Manager und andere Mitarbeiter in öffentlichen Körperschaften und Einrichtungen; Leiter der Vorstände und ihrer Mitglieder sowie Manager und andere Arbeitnehmer in Gesellschaften und Einrichtungen für die öffentliche Wohlfahrt. Als im öffentlichen Dienst tätig werde auch angesehen, wer in Fällen, die nicht einer der vorstehenden Kategorien entsprechen würde, eine Arbeit auf Geheiss eines Amtsträgers erfülle oder wer ein Mandat von der zuständigen Person gemäss der Gesetzgebung bekomme (Art. 5 StGB/VAE). Für die Anwendung von Art. 5 StGB/UAE sei es unerheblich, ob die Beschäftigung oder die

- 16 - Arbeit dauerhaft oder vorübergehend, bezahlt oder unbezahlt, freiwillig oder unfreiwillig sei. Die Beendigung der Beschäftigung oder der Arbeit oder der Dienstleistung könne die Anwendbarkeit der Bestimmung nicht verhindern, sofern sich die Straftat während der Beschäftigung ereignet habe (Art. 6 StGB/VAE). Weiter definiere das Bundesgesetz Nr. 11 vom Jahre 2008 über Humanressourcen in Art. 1 Ziff. 8 die Arbeit im öffentlichen Bereich oder Dienst nach fiskalischen Kriterien. Amtsträger sei, wer eine Stelle besetze, welche im staatlichen Budget zu finden sei. Die Gesellschaft H._____(H._____) sei aufgrund eines Dekretes Seiner Hoheit Scheich J._____, Mitglied des Obersten Rates der UAE, gegründet worden und sei als Teil der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungspolitik des Emirats K._____ anzusehen. Die vom Emir des Landes gegründeten Unternehmen und Gesellschaften hätten den Zweck, dem Wohl des Landes zu dienen und würden zur Verbesserung der wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen der Bevölkerung beitragen. Gemäss Gerichtspraxis und nach Ansicht der Rechtsgelehrten sei festzustellen, dass die H._____ die Merkmale und Eigenschaften eines privaten Unternehmens habe, die Mitarbeiter aber im öffentlichen Dienst tätig seien. Der Leiter und die Mitglieder des Vorstandes sowie die Direktoren und die Mitarbeiter der H._____ könnten Zielpersonen der strafbaren Bestechung sein. Im konkreten Falle gäbe es im StGB der VAE und in der Rechtsprechung keine Unterscheidung zwischen inländischen und ausländischen Beschuldigten. Dies bedeute, dass jeder, der ein Delikt begehe oder an korrupten Praktiken beteiligt sei, nach dem Strafgesetzbuch verantwortlich gemacht werden könne, auch wenn er keinen Wohnsitz in den Vereinigten Arabischen Emiraten habe. Wenn der Sachverhalt nachgewiesen werde, seien die Beschuldigten zu einer Gefängnisstrafe von drei bis zu fünf Jahren und zu einer Geldstrafe zu verurteilen. Die Geldstrafe entspreche der vereinbarten Bestechungssumme. Weiter führt der Gutachter aus, in den VAE gäbe es kein eigenes Anti-Korruption-Gesetz. Daher werde in den VAE über die Notwendigkeit diskutiert, dass die Behörden entscheidende Schritte zur Bekämpfung der Korruption auch im privaten Sektor unternehmen müssten. Die herrschende Meinung gehe dahin, dass der

- 17 - Umfang der Antikorruptions-Sanktionen erweitert werden solle und die strafrechtlichen Sanktionen des StGB/VAE auch auf den Privaten Sektor anzuwenden seien. Die Rechtsgelehrten hätten die Auslegung von Art. 5 Ziff. 5 StGB auf private Personen ausgeweitet, so dass Bestechungs-Strafnormen nicht nur Beamte im formelle Sinne, Staatspersonal und Behörden erfassen würden, sondern auch Leiter, Mitglieder, Manager und andere Mitarbeiter eines Unternehmens im privaten Sektor. Es handle sich um eine extensive Auslegung, die von den Gerichten angenommen worden sei. Die Gerichte würden die Gesetze unter Beachtung der herrschenden Meinung der Rechtsgelehrten vollziehen, um das wirtschaftliche Wachstum des Landes zu schützen und Korruption jeglicher Art zu bekämpfen. In teleologischer Auslegung des Gesetzes seien folgende Grundsätze in verschiedenen Gerichtsentscheiden aufgestellt worden: Extensive Auslegung der «Arbeit im öffentlichen Dienst»; Extensive Auslegung des Begriffes «Amtsträger»; Strenge und harte Strafe bei Verurteilung. 6.3.3. Aus dem Gutachten kann die Erkenntnis gewonnen werden, dass in den Vereinigten Arabischen Emiraten die Bestechung von Amtsträgern oder im öffentlichen Dienst tätigen Personen strafbar ist. Der «Beamtenbegriff» wird dabei sehr weitgehend ausgelegt und umfasst offenbar letztlich auch Privatpersonen. Der im vorliegenden Fall gemäss Anklageschrift mutmasslich Bestochene C._____ ist als Mitarbeiter im öffentlichen Dienst - mithin als Beamter - zu sehen und kann damit Zielperson der in Art. 237 StGB/VAE geregelten Beamtenbestechung sein. C._____ ist somit nach arabischer Rechtauffassung keine Privatperson und sein Handeln für die H._____ nicht «privat», sondern eine Verrichtung öffentlichen Dienstes. Das Handeln der Beschuldigten ist in den VAE somit grundsätzlich strafbar (sofern der Anklagesachverhalt erstellt werden kann), fällt jedoch unter den Tatbestand der Beamtenbestechung im Sinne von Art. 237 StGB/VAE. 6.3.4. Vorliegend stellt sich die Frage, ob eine rein abstrakte, vom Sachverhalt losgelöste Strafbarkeit am Begehungsort genügt oder ob der konkrete Anklagesachverhalt ohne Änderung in beiden Ländern unter die gleiche Strafnorm subsumiert werden können muss (Normidentität). Aus Literatur und Rechtsprechung ergibt sich hierzu keine eindeutige Antwort. Auch die Parteien sind sich zu dieser

- 18 - Frage nicht einig. Während der Staatsanwalt für die Anwendung der abstrakten Methode plädiert, hält die Verteidigung dagegen und sieht Normidentität als Voraussetzung der doppelten Strafbarkeit. 6.3.5. Ob Normidentität bestehen muss, das heisst, den beiden Gesetzen derselbe Strafgrund zugrunde liegen muss, ist in der Lehre umstritten (vgl. Matthias Heiniger, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, Der Konzern im Unternehmensstrafrecht gemäss Art. 102 StGB, 2011 S. 363 mit weiteren Hinweisen). Bundesgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Frage gibt es nicht. Das Erfordernis der doppelten Strafbarkeit ist häufig im Zusammenhang mit der internationalen Rechtshilfe anzutreffen. Dort hat das Bundesgericht entschieden, dass Normidentität nicht erforderlich ist (vgl. u.a. BGE 117 Ib 64; BGE 132 II 81; BGE 129 II 462). Das Rechtshilfeverfahren als verwaltungsrechtliches Verfahren kann aber nicht ohne weiteres mit einem Strafverfahren gleichgesetzt werden; so gelten im Rechtshilfeverfahren beispielsweise der Grundsatz der lex mitior oder das Rückwirkungsverbot nicht, welche aber im Strafprozess unbestritten Geltung haben (vgl. Carolin Hürlimann-Fersch, Die Voraussetzungen für die Amts- und Rechtshilfe in Steuerstrafsachen, 2010, S. 27). Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass die Anforderungen an die doppelte Strafbarkeit im verwaltungsrechtlichen Rechtshilfeverfahren, welches keinen derart ausgeprägten Schutz der beschuldigten Person kennt, wie das Straf- und Strafprozessrecht, nicht mit den Anforderungen von Art. 7 StGB gleichzusetzen sind. Die Anforderungen im Strafprozess dürften höher sein. Im

Straf- und Strafprozessrecht gibt es zahlreiche Grundsätze, die beschuldigte Personen schützen. Hier ist unter anderem an den Grundsatz «in dubio pro reo» (Art. 10 Abs. 3 StPO), den Anklagegrundsatz (Art. 9 Abs. 1 StPO), den Grundsatz der «lex mitior» (Art. 2 Abs. 2 StGB), das Verschlechterungsverbot (Art. 391 Abs. 2 StPO) zu denken. Wieso es gerade hier zulässig sein soll, zwischen zwei berechtigten Ansichten über eine umstrittene Rechtsfrage diejenige zu wählen, welche für die Beschuldigten ungünstiger ist, und damit den Schutz der beschuldigten Person im Strafprozess aufzuweichen, erhellt nicht. Letztlich hat man in casu die Wahl zwischen zwei nachvollziehbaren Ansichten (Abstrakte Strafbarkeit

- 19 - vs. Normidentität). Es ist gestützt auf die vorstehenden Erwägungen der für die Beschuldigten günstigeren Auffassung zu folgen, womit Normidentität vorliegen muss, wobei diese nicht so verstanden werden kann, dass in beiden Rechtsordnungen wortwörtlich derselbe Straftatbestand vorhanden sein muss, ansonsten das Erfordernis wohl praktisch nie erfüllt werden könnte. Normidentität ist jedoch so zu verstehen, dass beide Normen das gleiche Schutzgut aufweisen müssen oder zumindest einen sonst wie sachlich begründeten Konnex (bspw. Konstellation mit lex specialis). 6.3.6. Wendet man also nach dem Gesagten die günstigere, mithin die konkrete Methode an, so ist zu prüfen, ob der eingeklagte Sachverhalt und Tatbestand am Begehungsort ebenfalls strafbar sind. Es geht also darum zu klären, ob in den Vereinigten Arabischen Emiraten explizit auch die Bestechung einer Privatperson im Sinne von Art. 4a UWG, unter Strafe gestellt ist bzw. im konkreten Fall eine solche vorliegt. Diese Frage kann gestützt auf das Gutachten wie folgt beantwortet werden: Es fehlt offenbar an einer eigenen gesetzlichen Grundlage für die Bestrafung der Privatbestechung, Bemühungen zur Anpassung der Rechtslage sind im Gange. Lehre und Rechtsprechung kompensieren diese fehlende Gesetzesgrundlage durch extensive Auslegung des Beamtenbegriffes, wonach davon auch Privatpersonen erfasst seien. Ein Gesetz vergleichbar mit dem schweizerische UWG, welches bezweckt, den lautereren und freien Wettbewerb im Sinne aller Beteiligten zu schützen, existiert in den VAE offenbar nicht. Damit ist gestützt auf das Gutachten festzuhalten, dass die Bestechung von privaten Personen in den VAE grundsätzlich strafbar ist, die Voraussetzung dafür aber die gleichen sind, wie bei der Beamtenbestechung, mithin der Schutz des Wettbewerbs kein Thema ist. Nach arabischer Rechtsauffassung handelt es sich bei C._____ letztlich jedoch nicht um eine Privatperson und sein Handeln ist nicht als Handeln im privaten Sektor zu qualifizieren, wie vorstehend ausgeführt. Es stellt sich vorliegend nun die Frage, welches Recht für die Einordnung von C._____ als Privatperson oder Beamter und für sein Handeln heranzuziehen ist. 6.3.7. Das Tatbestandsmerkmal fremde Amtsträger im Sinne von Art. 322septies StGB ist gestützt auf die OECD-Konvention Art. 1 Ziff. 4 lit. a und b autonom aus-

- 20 - zulegen, wobei sich dieser autonom zu bestimmende Begriff des Amtsträgers nicht vom innerschweizerischen unterscheidet (Botschaft, BBl 1999 5538; Bernhard Isenring, OFK StGB-Kommentar, N 4 zu Art. 322septies StGB). Als Beamte gelten 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 (Art. 110 Abs. 3 StGB). C._____ gilt nach schweizerischer Rechtsauffassung unter Bezug auf das Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 17. Dezember 1997 nicht als «Amtsträger»,

weshalb hier auch eine Strafbarkeit nach Art. 322septies StGB entfällt. 6.3.8. Entscheidend ist nun letztlich, nach welchem Recht «privater Sektor» im Sinne von Art. 4a Abs. 1 UWG auszulegen ist, nach schweizerischem, nach arabischem oder allenfalls gestützt auf einen Staatsvertrag. Die Schweiz hat zwar das UNO-Übereinkommen gegen Korruption (UNCAC vom 25. September 2009) ratifiziert, dieses ist aber in Bezug auf die Korruption im privaten Sektor unverbindlich geblieben (Fabio Andreotti/Rolf Sethe in Heizmann/Loacker (Hrsg.), UWG Kommentar, 2018, S. 881). Die den Beschuldigten vorgeworfenen Handlungen (Übergabe / Annahme der Gelder, Pflichtverletzung / Einflussnahme durch C._____, Vertragsabschluss /-erfüllung) haben sich vollständig in den VAE ereignet. Einziger Bezug zur Schweiz stellt die Staatsangehörigkeit der Beschuldigten sowie der Sitz der L.____ Schweiz dar. Alles in allem erscheint die Anwendung arabischen Rechts deutlich naheliegender als eine Anknüpfung an Schweizer Recht. 6.3.9. Wird folglich nach dem Gesagten die Person C.____s und sein Handeln nach arabischem Recht beurteilt, so liegt nach dem Recht am Begehungsort keine Bestechung im privaten Sektor vor, sondern eine Beamtenbestechung, was so letztlich grundsätzlich von niemanden in Abrede gestellt wird und auch Eingang in die Anklageschrift gefunden hat. Schutzgut der Beamtenbestechung wird in den VAE dasselbe sein, wie in der Schweiz, etwas Gegenteiliges ist jedenfalls weder

- 21 - geltend gemacht worden, noch würde es sich aus dem Gutachten ergeben. Das Korruptionsstrafrecht soll einerseits die Objektivität und Sachlichkeit amtlicher Tätigkeit gewährleisten und andererseits das Vertrauen der Bürger und der Wirtschaft in die amtliche Tätigkeit schützen. Die in den Art. 322ter ff. StGB geregelten Bestechungsdelikte im weiteren Sinne sollen somit ausschliesslich eine Einflussnahme auf Amts- und Mandatsträger verhindern (Juana Vasella in ZStStr Band Nr. 89, 2016, S. 485). Die neu im Strafgesetzbuch geregelten Strafnormen zur Privatbestechung sind terminologisch deckungsgleich mit Art. 4a UWG. Falls eine strafrechtliche Verurteilung vorliegt, kann es regelmässig auch zur erfolgreichen Durchsetzung eines zivilrechtlichen Anspruches kommen (und umgekehrt). Unterschiede ergeben sich in Bezug auf die geschützten Rechtsgüter, weswegen die Zivilnorm zusätzlich zwingend ein wettbewerbsrelevantes Geschäftsgebaren voraussetzt. Damit ist der Anwendungsbereich der Strafnormen theoretisch weiter als derjenige der Zivilnorm (Andreotti/Sethe, UWG Kommentar, 2018, S. 888). Das Schutzgut des UWG liegt folglich zusätzlich in der Bekämpfung privater Wettbewerbsverfälschungen. Wie erwähnt ist zu fordern, dass für die doppelte Strafbarkeit zwischen den Strafnormen beider Rechtsordnungen, wenn auch keine wortwörtliche Identität, doch zumindest ein Zusammenhang bestehen sollte. Hier haben die Strafbestimmungen nach Art. 237 StGB/VAE und Art. 4a UWG kein deckungsgleiches Schutzgut, der Schutz durch das UWG geht weiter als der Schutz durch den Bestechungstatbestand im VAE-Recht. Das Recht der VAE kennt sodann das Schutzgut des schweizerischen UWG nicht. Der Tatbestand wie ihn die Anklage bzw. das UWG umschreiben kennt das arabische Recht mit hin nicht, Wettbewerbsverfälschung sind somit nicht strafbar in den VAE. 6.3.10. Damit fehlt es für die Anwendung des Schweizerischen StGB bzw. Nebenstrafrechts am Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit. Die Schweizer Gerichtsbarkeit ist nicht gegeben, die Beschuldigten sind freizusprechen. 6.3.11. Würde man der Ansicht der Staatsanwaltschaft folgen und die beidseitige Strafbarkeit annehmen, so wären die Beschuldigten - wie nachfolgend aufzuzei-

- 22 - gen ist - dennoch freizusprechen, womit dem Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit im Ergebnis kein Gewicht mehr zukommt.

E. 7

Die Beschuldigten werden verpflichtet, der Privatklägerin SECO eine Prozessentschädigung von je Fr. 2'920.– (total Fr. 5'840.–) zu bezahlen.

E. 7.1

Beide Verteidiger stellten in der Hauptverhandlung vom 19. August 2020 erneut Beweisanträge. So verlangten sie die Einvernahme von C._____ als Zeuge zur Frage, ob die Offerte der G._____ -Gruppe gegenüber den anderen Offerten technisch (und kommerziell) die beste Offerte gewesen sei. Weiter seien D._____ und E._____ als Zeugen darüber zur befragen, ob die Offerte der G._____ -Gruppe gegenüber den anderen Offerten kommerziell (und technisch) die beste Offerte gewesen sei, ob sie von den Zahlungen an C._____ gewusst hätten und wenn nein, ob sie anders gestimmt hätten, wenn sie davon gewusst hätten. Schliesslich wurde die Einvernahme von F._____ als Zeuge verlangt, mit der Frage, ob die Offerte der G._____ -Gruppe gegenüber den anderen Offerten technisch und kommerziell die beste gewesen sei (vgl. act. 92 S. 1 und 94 S. 2).

E. 7.2

Nachdem diese Zeugen zur Entlastung der Beschuldigten angerufen wurden, die Beschuldigten aber - wie vorstehend dargelegt und nachfolgend zu zeigen ist - bereits ohne Einvernahme der genannten Zeugen freizusprechen sind, erübrigt es sich, den Beweisanträgen stattzugeben. II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung 1. Sachverhalt

E. 8

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens Geschäfts-Nr. UH190248-O im Betrage von Fr. 400.– werden dem Beschuldigten 1 auferlegt.

E. 9

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens Geschäfts-Nr. UH190249-O im Betrage von Fr. 400.– werden dem Beschuldigten 2 auferlegt.

- 55 -

E. 10

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens Geschäfts-Nr. UH190242-O (damit vereinigt Geschäfts-Nr. UH190244-O) im Betrage von Fr. 1'000.– werden auf die Staatskasse genommen.

E. 11

Dem Beschuldigten 1 wird für das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. UH190242-O (damit vereinigt Geschäfts-Nr. UH190244-O) eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 10'215.35 (inkl. MwSt.) zugesprochen.

E. 12

Dem Beschuldigten 2 wird für das Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. UH190242-O (damit vereinigt Geschäfts-Nr. UH190244-O) eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 4'243.25 (inkl. MwSt.) zugesprochen.

E. 13

Der Privatklägerin wird für die Beschwerdeverfahren Geschäfts-Nr. UH190248-O, UH190249-O, UH190242-O, UH190244-O eine Prozessentschädigung von Fr. 1'050.– zugesprochen.

E. 14

Schriftliche Mitteilung im Dispositiv an: – Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten 1, unter Beilage eines Doppels von act. 96 und 98; – Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten 2; – die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, unter Beilage eines Doppels von act. 96 und 98; – die Privatklägerin, unter Beilage einer Kopie von act. 96 und 98; und in begründeter Form an – Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten 1; – Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten 2; – die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich; – die Privatklägerin; und nach Eintritt der Rechtskraft an – die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA zur Entfernung der Daten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. d VOSTRA-Verordnung; – die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular "Löschung DNA-Profil und Vernichtung ED-Material";

- 56 - – die Kantonspolizei Zürich, KDM-ZD, mit separatem Schreiben gem. § 54a PolG; – die Bezirksgerichtskasse Pfäffikon ZH.

E. 15

Gegen dieses Urteil kann innert 10 Tagen von der Eröffnung an beim Bezirksgericht Pfäffikon, 1. Abteilung, Hörnlistrasse 55, 8330 Pfäffikon, mündlich oder schriftlich Berufung angemeldet werden. Ein vollständig begründetes Urteil wird nur zugestellt, wenn dies ein Verfahrensbeteiligter binnen 10 Tagen seit Eröffnung des Urteils verlangt oder wenn ein Rechtsmittel gegen den Entscheid eingelegt worden ist. Mit der Berufung kann das Urteil in allen Punkten umfassend angefochten werden. Mit der Berufung können gerügt werden: Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung, die unvollständige und unrichtige Feststellung des Sachverhaltes oder Unangemessenheit. Die Berufung erhebende Partei hat binnen 20 Tagen nach Zustellung des begründeten Entscheids dem Obergericht des Kantons Zürich, Strafkammer, Postfach, 8021 Zürich, eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Sie hat darin anzugeben, ob sie das Urteil vollumfänglich oder nur in Teilen anfechtet, welche Abänderungen des erstinstanzlichen Urteils sie verlangt. Werden nur Teile des Urteils angefochten, ist verbindlich anzugeben, auf welche sich die Berufung beschränkt. Bei offensichtlich verspäteten Berufungsanmeldungen oder Berufungserklärungen wird auf die Berufung ohne Weiterungen nicht eingetreten.

- 57 - Pfäffikon, 19. August 2020 BEZIRKSGERICHT PFÄFFIKON 1. Abteilung
Vizepräsidentin: Gerichtsschreiber: lic. iur. Y. Mauz MLaw F. Kohler

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