

Faktenblatt

Massnahmen gegen Korruption (Art. 2 Bst. b und d / Art. 11 Bst. a und b BÖB/IVöB)

Juli 2021

Betroffene Phasen im Beschaffungsablauf:

Gesamtes Vergabeverfahren, inkl. Vorbereitung. Das öffentliche Beschaffungswesen ist einem erhöhten Korruptionsrisiko ausgesetzt. Die Bekämpfung der Korruption bei der Vergabe öffentlicher Aufträge bildet daher ein Kernthema der Vergabestellen.

Für Personen, die an Beschaffungsprozessen beteiligt sind, gelten besonders strenge Vorschriften: Sie dürfen keine (auch nicht geringfügige und sozial übliche) Einladungen oder andere Vorteile annehmen, die ihnen im Zusammenhang mit diesen Prozessen angeboten werden. Erlaubt bleiben von konkreten Beschaffungsvorhaben losgelöste Marktkontakte und – mit erhöhter Vorsicht – projektspezifische Markt- abklärungen.

Verfügt eine Auftraggeberin über sichere Kenntnis von korrupten Praktiken, liegt es nicht zuletzt aus Reputationsgründen in ihrem eigenen Interesse, nicht mit der betroffenen Anbieterin zusammenzuarbeiten. Sie kann die Anbieterin vom Verfahren ausschliessen, einen bereits erteilten Zuschlag widerrufen und weitere Sanktionen erlassen. Unter Umständen ist auch eine Strafanzeige angezeigt.

Wichtig: Dieses Faktenblatt ist eher ein technisches Dokument und richtet sich an geschulte Personen. Bei Zweifel und Fragen empfiehlt sich der Beizug der vorgesetzten Stelle.

Weshalb Korruptionsprävention?

Die Beschaffung von Bauten, Waren und Dienstleistungen durch die öffentliche Hand ist von grosser volkswirtschaftlicher Bedeutung für die Schweiz und je nach Branche besteht für Anbieterinnen eine existenzielle Abhängigkeit von solchen Aufträgen.

Umso wichtiger ist es, dass Bund, Kantone, Gemeinden und andere öffentliche Anbieterinnen, welche den Einsatz von öffentlichen Finanzmitteln zu verantworten haben, dies rechtmässig und wirtschaftlich tun. Korruption und Vetternwirtschaft haben keinen Platz; das Vergabeverfahren muss neutral (Gleichbehandlung), transparent und fair ablaufen.

Korruption verursacht sehr hohe wirtschaftliche und gesellschaftliche Kosten. Sie verschärft die Ungleichheiten beim Zugang zu staatlichen Leistungen und untergräbt den sozialen Zusammenhalt. Sie verhindert Transparenz und verzerrt

den Wettbewerb. Zudem schadet vermutete oder entdeckte Korruption der Reputation der Behörde und der Glaubwürdigkeit staatlichen Handelns.

Korruption kann viele Formen annehmen. Im Zentrum stehen die Gewährung und die Annahme geldwerter Vorteile, auf die kein gesetzlicher Anspruch besteht (Bestechung bzw. Sichbestechen-lassen). Es handelt sich um Straftatbestände, die von Amtes wegen verfolgt werden. Auch die Privatbestechung (z.B. unter den Anbieterinnen) ist strafbar.

Zu den Grundsätzen, die bei öffentlichen Auftragsvergaben einzuhalten sind, gehören daher insbesondere das Bekenntnis zu einem transparenten und unparteiischen Verfahren sowie die Bekämpfung der Korruption (vgl. Art. 2 Bst. d und Art. 11 Bst. a und b BÖB/IVöB).

Bekenntnis zur Transparenz

Es liegt an den Beschaffungsstellen, die Risiken von Korruption und Vetternwirtschaft ernst zu nehmen und klar nach innen wie nach aussen zu kommunizieren, dass solche Vorkommnisse nicht toleriert werden. Die Beschaffungsstellen:

- bekennen nach innen und aussen ihren klaren Willen zur **Nulltoleranz** bei Korruptionsfällen und Vetternwirtschaft;
- nehmen **Risiken** für mögliche Konflikte zwischen persönlichen und öffentlichen Interessen ernst und versuchen, diese proaktiv einzudämmen;
- bekennen sich zum Grundsatz der **transparenten Abläufe und Zuständigkeiten**.

Allgemeine Präventionsmassnahmen

Um korrupte Vorgänge einzudämmen, sind Präventionsmassnahmen zentral, die den Beteiligten (Vergabe- und Bedarfsstellen, Strafbehörden, Aufsichtsbehörden, Anbieterinnen, Branchenverbände etc.) **Informationen** zur Verfügung stellen und ihnen Hinweise geben, wie sie sich in heiklen Situationen verhalten sollten. Denn oft befindet man sich in einem Graubereich, wenn es um einen zu erlangenden persönlichen Vorteil oder die Begünstigung von Dritten und die dazugehörigen Interessenkonflikte geht.

Art. 2 Bst. d und Art. 11 Bst. b BÖB/IVöB sehen vor, dass der Auftraggeber Massnahmen gegen Interessenkonflikte, unzulässige Wettbewerbsabreden und Korruption trifft. In der Verordnung

des Bundes (Art. 3 VöB) und in einzelnen kantonalen Vorgaben werden solche **Massnahmen** detailliert vorgeschrieben:

- Offenlegung von Verhältnissen, die zu einem Interessenkonflikt führen können;
- Unterzeichnung von Unbefangenheitserklärungen der am Vergabeverfahren beteiligten Personen der Vergabestelle und auch von externen Beraterinnen und Hilfspersonen;
- Regelmässige Schulung und Sensibilisierung der Mitarbeiterinnen.

Die **Ausstandsregeln** des allgemeinen Verfahrensrechts gelten grundsätzlich auch für die öffentlichen Auftraggeberinnen (Art. 13 BöB/IVöB). Das neue Beschaffungsrecht will aber den blossen Anschein nicht genügen lassen.

Konkrete organisatorische Vorkehren

Zur Vermeidung von Korruption bei Beschaffungen muss verwaltungsintern gewährleistet werden, dass das erforderliche Wissen und die erforderlichen Ressourcen in genügendem Ausmass vorhanden sind, damit keine (zu) grossen Abhängigkeiten vom Know-how der Anbieterinnen entsteht. Allenfalls können externe Beraterinnen beigezogen werden, welche wiederum wie eine Amtsperson unbefangen und frei von Interessenkonflikten sein müssen.

Es sind weitere organisatorische Vorkehren zu treffen:

- Klare Regelung der Zuständigkeiten und Abläufe der Beschaffungsprozesse;
- Festlegung einer klaren Beschaffungspolitik und Auftragsdefinition;
- Konsequente Umsetzung des Vier-Augen-Prinzips (die Entscheidungskompetenz soll nicht in der Hand einer einzelnen Person liegen), insbesondere für die Verfahrenswahl und den Zuschlagsentscheid;
- Regelmässiges und systematisches Controlling bzw. sinnvolles Berichtswesen, namentlich bei Ausnahmen von der Ausschreibungspflicht, Freihandvergaben und der Praxis zum Kreis der Anbieterinnen in Einladungsverfahren.

Ein besonderes Augenmerk muss auf dem Bereich des freihändigen Verfahrens liegen, da dort häufig kein Rechtsschutz besteht und damit eine gerichtliche Überprüfung der Einhaltung des Vergaberechts nicht bzw. kaum möglich ist. Korruption kann allenfalls daran erkannt werden, dass Aufträge wiederholt oder systematisch an immer den oder die gleichen Anbieterinnen direkt vergeben werden, ohne dass eine sachliche, nachvollziehbare Begründung dafür vorhanden ist. Die Freihandpraxis ist deshalb intern periodisch zu überprüfen und kritisch zu hinterfragen (Monitoring).

Bei **Fragen oder in Zweifelsfällen** sind die vorgesetzte Stelle sowie die zuständigen Beschaffungsverantwortlichen beizuziehen.

Ausschluss/Widerruf und Sanktionen

Zur Prävention von Korruption oder sonstigen deliktischen Handlungen – nebst den erwähnten Antikorruptionsgrundsätzen, organisatorischen Massnahmen und der Sensibilisierungsarbeit – gibt es für den Fall von Verstössen und Regelverletzungen wirksame Sanktionsmechanismen im Beschaffungsrecht:

- Ausschluss vom Verfahren;
- Widerruf des bereits erteilten Zuschlags (allenfalls mit Vertragsauflösung);
- Ausschluss von künftigen Aufträgen (Auftragungssperre) und Busse.

Die Auftraggeberin kann eine Anbieterin von einem Vergabeverfahren **ausschliessen**, aus einem Verzeichnis streichen oder einen ihm bereits erteilten **Zuschlag widerrufen**, wenn festgestellt wird, dass die betreffende Anbieterin, ihre Organe, eine beigezogene Drittperson oder deren Organe Bestimmungen über die Bekämpfung der Korruption verletzt haben (Art. 44 Abs. 1 Bst. e BöB/IVöB).

Die Auftraggeberin oder die nach gesetzlicher Anordnung zuständige Behörde kann eine Anbieterin oder Subunternehmerin, die selber oder durch ihre Organe namentlich den Tatbestand der Korruption erfüllt, von **künftigen Aufträgen** für die Dauer von bis zu fünf Jahren **ausschliessen** oder **ihr eine Busse von bis zu zehn Prozent der bereinigten Angebotssumme auferlegen**. In leichten Fällen kann eine Verwarnung erfolgen. **Eine Auftragungssperre infolge Korruption gilt für Vergaben sämtlicher Auftraggeberinnen, die dem BöB unterstellt sind.**

Ein Teil der Instrumente und Sanktionen zur Bekämpfung der Korruption befindet sich im Strafgesetzbuch (Art. 322^{ter} ff. StGB, s. unten). Art. 44 Abs. 1 Bst. e BöB/IVöB verweist jedoch auch auf Bestimmungen des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (**UWG**) und andere Bestimmungen zivilrechtlicher Natur, welche die Bekämpfung der Korruption zum Inhalt haben, z.B. als eigenständige **Vertragsklausel** oder Bestandteil von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.

→ *Faktenblatt «Sanktionen»*

Sachverhaltsaufnahme und Ermessen

Nach Art. 44 Abs. 1 BöB/IVöB wird sichere Kenntnis über den Sachverhalt vorausgesetzt. Der alleinige Verdacht auf Korruption genügt für eine Sanktion nicht. Es braucht aber auch keine rechtskräftige Verurteilung der betroffenen Anbieterin oder ihrer Organe. Die Eröffnung einer Untersuchung durch die Strafuntersuchungsbehörden kann aber grundsätzlich ausreichen.

Verfügt eine Auftraggeberin über eine solche Kenntnis von korrupten Praktiken, ist ihr eine Zusammenarbeit mit der betroffenen Anbieterin nicht mehr zuzumuten und sie kann den Ausschluss aus dem Verfahren bzw. den Widerruf eines bereits erteilten Zuschlags verfügen (Art. 44 Abs. 1 Bst. e BÖB/IVöB).

Es steht im **Ermessen** der Auftraggeberin, ob sie (auch) eine Sanktion ausspricht oder nicht.

→ *Faktenblatt «Sanktionen»*

Strafrecht und Verhaltenskodex

Die Bekämpfung der Bestechung ist im neunzehnten Titel des schweizerischen Strafgesetzbuches geregelt (Art. 322^{ter} ff. StGB). Diese Bestimmungen betreffen die Fälle von **aktiver und passiver Bestechung, die Vorteilsgewährung und die Vorteilsannahme**. Diese Regeln gelten auch für beigezogene Private, die öffentliche Aufgaben erfüllen.

Für Personen, die an Beschaffungsprozessen beteiligt sind, gelten besonders strenge Vorschriften (vgl. z.B. **Art. 21 Abs. 3 BPG i.V.m. Art. 93 BPV**): Sie dürfen nach Massgabe der Verhaltenskodexe des Bundes und (in der Regel) der Kantone keine – auch nicht geringfügige und sozial übliche – **Einladungen oder andere (nicht nur geldwerte) Vorteile** annehmen, die ihnen im Zusammenhang mit diesen Prozessen angeboten werden. Um nicht Ungleichbehandlungs-, Befangenheits- oder Korruptionsvorwürfe zu riskieren, ist beim Kontakt mit Anbieterinnen bereits im Vorfeld und während einer konkreten Beschaffung höchste Vorsicht geboten.

Zulässig bleiben Marktabklärungen nach Art. 14 Abs. 3 BÖB/IVöB; die Beschaffungsstelle darf sich einen Überblick über Produkte und Anbieterinnen verschaffen, um ihre Aufgabe gut zu erfüllen. So dürfen Mitarbeiterinnen der Vergabestellen – ausserhalb eines konkreten Beschaffungsvorhabens – z.B. Fabrikbesuche wahrnehmen, an Fachmessen, Vorstellungsrunden/ Tagungen/ Präsentationen etc. teilnehmen. Allerdings müssen sie auch hier zurückhaltend und vorsichtig sein, z.B. sich nicht zu Essen, Ausflügen etc. einladen lassen.

Zudem müssen sie im Rahmen von Beschaffungsvorbereitungen darauf achten, dass der Beschaffungsgegenstand und die Kriterien in späteren Beschaffungen produkt- und anbieterneutral umschrieben sind (kein bewusstes oder unbewusstes Zuschneiden der Ausschreibung).

Rechtsschutz

Die Verhängung einer Sanktion gilt als Beschwerdegrund. So kann z.B. gemäss Art. 56 Abs. 4 / Abs. 5 BÖB/IVöB mit Beschwerde gerügt werden, das freihändige Verfahren sei zu Unrecht angewandt oder der Zuschlag sein aufgrund von Korruption erteilt worden.

Weitergehende Auskünfte

[Strategie des Bundesrats gegen die Korruption 2021-2024](#);

[BKB: Korruptionsprävention](#);

[SECO: Korruptionsbekämpfung](#);

[DEZA: Korruptionsbekämpfung](#);

[Bund: Verhaltenskodex](#);

[Kanton VD: Verhaltenskodex](#);

[Kanton GR: Verhaltenskodex](#).

Weiterführende beschaffungsrechtliche Beratung: [Geschäftsstelle BPUK/FöB](#) bzw. [Kompetenzzentrum Beschaffungswesen Bund KBB](#)