

**BEITRITT ZUM
STRAFRECHTS-ÜBEREINKOMMEN UND
ZUM ZUSATZPROTOKOLL DES
EUROPARATES GEGEN DIE KORRUPTION
SOWIE ÄNDERUNG DES
STRAFGESETZBUCHES UND DES
BUNDESGESETZES GEGEN DEN
UNLAUTEREN WETTBEWERB**

Bericht und Vorentwurf

Bern, August 2003

Übersicht

Das Strafrechts-Übereinkommen des Europarates gegen die Korruption stellt eine zweite, fortgeschrittene Etappe der Prävention und Repression von Bestechung dar. Es verfolgt das Ziel einer Harmonisierung der einschlägigen Rechtsnormen in den Mitgliedstaaten des Europarates und einer Verstärkung der internationalen Zusammenarbeit auf diesem Gebiet.

Das eigentliche Kernstück des Übereinkommens bilden die Tatbestände, welche die Mitgliedstaaten unter Strafe stellen müssen. Dazu gehören insbesondere die aktive und passive Bestechung in- und ausländischer Beamter, Behördemitglieder und Parlamentarier sowie von entsprechenden Amtsträgern internationaler Organisationen und internationaler Gerichtshöfe. Zu bestrafen sind zudem auch aktive und passive Bestechung von Privatpersonen sowie weitere mit Bestechung verbundene Taten, wie insbesondere das Waschen von aus Bestechung stammenden Geldern. Die Mitgliedstaaten sind ferner verpflichtet, für die aktive Amtsträger- und Privatbestechung die Verantwortlichkeit juristischer Personen vorzusehen. Weiter haben sie im Anwendungsbereich der Konvention effiziente Rechtshilfe zu leisten. Die vollständige Umsetzung der Konvention durch die Vertragsstaaten bildet ein weiteres zentrales Anliegen. Sie wird insbesondere durch gegenseitige Länderprüfungen der Mitgliedstaaten gewährleistet, die im Rahmen der zu diesem Zweck gebildeten Kommission (GRECO) stattfinden.

Das Zusatzprotokoll ergänzt das Übereinkommen bezüglich der Bestechung von Geschworenen und von Schiedsrichtern, welche Rechtsstreitigkeiten entscheiden. Da diese Randbereiche vom schweizerischen Korruptionsstrafrecht vollumfänglich abgedeckt werden, erfordert die Ratifikation des Zusatzprotokolls keinerlei zusätzliche innerstaatliche Massnahmen.

Die Ziele des Übereinkommens und des Zusatzprotokolls decken sich mit der schweizerischen Strafrechtspolitik. Nachdem das Korruptionsstrafrecht anlässlich des Beitritts der Schweiz zur OECD-Konvention gegen die grenzüberschreitende Korruption im Jahre 2000 revidiert worden ist, vermag das geltende Recht auch dem Übereinkommen des Europarates über weite Strecken zu genügen und geht in verschiedenen Punkten sogar darüber hinaus. Umgekehrt gibt der Beitritt Anlass, einzelne, noch bestehende Lücken des innerstaatlichen Bestechungsstrafrechts zu schliessen. In erster Linie betrifft dies die im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nur fragmentarisch erfasste Privatbestechung. Hier soll neu auch die Annahme entsprechender Vorteile, das heisst die passive Privatbestechung, unter Strafe gestellt werden. Weiter sind die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Privatbestechung strukturell der Amtsträgerbestechung anzupassen. Hingegen soll die Privatbestechung auch künftig nur auf Antrag verfolgt werden, da zur Aufdeckung dieser Delikte die Mitwirkung der betroffenen Privaten ohnehin in aller Regel unabdingbar ist. Weiter schlägt der Vorentwurf vor, neben der aktiven neu auch die passive Bestechung von ausländischen und internationalen Funktionären unter Strafe zu stellen. Schliesslich ist der Deliktskatalog bei der primären Strafbarkeit des Unternehmens (Art. 100^{quater} Abs. 2 StGB) um den Tatbestand der aktiven Privatbestechung zu ergänzen.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Übersicht	2
Inhaltsverzeichnis	3
1 Allgemeiner Teil	6
11 Einleitung	6
12 Die Arbeiten des Europarates auf dem Gebiet der Korruptionsbekämpfung	7
13 Grundzüge des Strafrechtsübereinkommens und des Zusatzprotokolls gegen die Korruption	8
14 Würdigung	9
2 Besonderer Teil	11
21 Die einzelnen Bestimmungen des Übereinkommens und ihre Umsetzung ins innerstaatliche Recht	11
211 Begriffsbestimmungen (Art. 1 Ue)	11
212 Innerstaatlich zu treffende Massnahmen (Art. 2-23 Ue)	12
212.1 Bestechung von Amtsträgern (Art. 2-6 und 9-11 Ue)	12
212.1.1 Aktive Bestechung von inländischen Amtsträgern (Art. 2 Ue)	12
212.1.2 Passive Bestechung von inländischen Amtsträgern (Art. 3 Ue)	14
212.1.3 Bestechung von Mitgliedern nationaler öffentlicher Versammlungen (Art. 4 Ue)	15
212.1.4 Bestechung ausländischer Amtsträger (Art. 5 Ue)	15
212.1.5 Bestechung von Mitgliedern ausländischer öffentlicher Versammlungen (Art. 6 Ue)	17
212.1.6 Bestechung von Amtsträgern internationaler Organisationen (Art. 9-11 Ue)	18
212.2 Der neue Tatbestand der passiven Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322 ^{septies} Alinea 2 VE-StGB)	19
212.3 Privatbestechung (Art. 7 und 8 Ue)	21
212.31 Einführung	21
212.32 Vorgaben von Artikel 7 und 8 des Übereinkommens	23
212.4 Neue Strafbestimmung über die aktive und passive Privatbestechung (Art. 4a und 23 VE-UWG)	24
212.41 Textvorschlag	24
212.42 Kommentierung	24
212.5 Missbräuchliche Einflussnahme (Art. 12 Ue)	30
212.51 Vorgaben	30
212.52 Vergleich mit dem schweizerischen Recht	30
212.53 Gesetzgebungsbedarf?	32
212.6 Geldwäscherei (Art. 13 Ue)	34
212.61 Vorgaben	34
212.62 Vergleich mit dem schweizerischen Recht	34
212.7 Buchführungsdelikte (Art. 14 Ue)	35
212.71 Vorgaben	35
212.72 Vergleich mit dem schweizerischen Recht	35
212.8 Teilnahmehandlungen (Art. 15 Ue)	36
212.9 Immunität (Art. 16 Ue)	36

212.10	Gerichtsbarkeit (Art. 17 Ue)	36
212.101	Vorgaben	36
212.102	Vergleich mit dem geltenden schweizerischen Recht	37
212.103	Schlussfolgerung	38
212.11	Verantwortlichkeit juristischer Personen (Art. 18 Ue)	39
212.111	Vorgaben	39
212.112	Vergleich mit dem geltenden und künftigen schweizerischen Recht	39
212.113	Notwendigkeit der Ergänzung von Artikel 100 ^{quater} Absatz 2 StGB	40
212.12	Sanktionen und Massnahmen (Art. 19 Ue)	41
212.13	Spezialisierte Behörden (Art. 20 Ue)	41
212.14	Zusammenarbeit zwischen nationalen Behörden (Art. 21 Ue)	42
212.141	Inhalt und Vorgaben	42
212.142	Situation im schweizerischen Recht	42
212.15	Schutz von Informanten und Zeugen (Art. 22 Ue)	42
212.151	Vorgaben	42
212.152	Situation im schweizerischen Recht	43
212.16	Besondere Untersuchungsmassnahmen (Art. 23 Ue)	43
212.161	Vorgaben	43
212.162	Situation im schweizerischen Recht	43
213	Internationale Zusammenarbeit (Art. 25-31 Ue)	44
213.1	Allgemeine Grundsätze und Massnahmen der internationalen Zusammenarbeit	45
213.2	Rechtshilfe (Art. 26 Ue)	45
213.21	Vorgaben	45
213.22	Vereinbarkeit mit schweizerischem Recht	46
213.3	Auslieferung (Art. 27 Ue)	47
213.4	Unaufgeforderte Übermittlung von Informationen (Art. 28 Ue)	49
213.5	Zentralbehörde (Art. 29 Ue)	49
213.6	Unmittelbarer Schriftverkehr (Art. 30 Ue)	49
213.7	Information (Art. 31 Ue)	50
22	Überprüfung der Umsetzung des Übereinkommens (Art. 24 Ue)	51
23	Schlussbestimmungen (Art. 32-42 Ue)	53
24	Das Zusatzprotokoll	54
241	Begriffsbestimmungen (Art. 1 ZP)	54
242	Innerstaatlich zu treffende Massnahmen (Art. 2-6 ZP)	54
243	Weitere Bestimmungen des Zusatzprotokolls	55
3	Auswirkungen	57
31	Finanzielle und personelle Auswirkungen	57
32	Volkswirtschaftliche Auswirkungen	57
33	Auswirkungen auf die Informatik	57
34	Auswirkungen auf die Kantone	57
4	Legislaturplanung	57
5	Verhältnis zum europäischen Recht	58
6	Verfassungsmässigkeit	58

Vorentwurf	60
Anhang (französischer Originaltext des Übereinkommens und des Zusatzprotokolls)	65

1 **Allgemeiner Teil**

11 **Einleitung**

Die Korruption bildet seit einigen Jahren eines der wichtigsten Themen der Kriminalpolitik. Die Anstrengungen zu ihrer Verhütung und Bekämpfung haben u.a. zu einer Reihe von internationalen Übereinkommen geführt: Neben den Konventionen des Europarates¹, der Europäischen Union² und der Organisation Amerikanischer Staaten³ ist insbesondere das OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 17. Dezember 1997 zu erwähnen, welches die Schweiz am 31. Mai 2000 ratifiziert hat⁴. Sodann sind gegenwärtig im Rahmen der UNO Arbeiten an einer globalen Anti-Korruptions-Konvention im Gange, die bis Ende 2003 abgeschlossen werden sollen.

Im Inland haben Bundesrat und Parlament in den letzten Jahren verschiedene Massnahmen zur besseren Prävention und Repression der Bestechung getroffen. Im Zentrum steht dabei zweifellos das seit dem 1. Mai 2000 in Kraft stehende neue Korruptionsstrafrecht⁵. Hinzuweisen ist aber auch auf das von den Eidgenössischen Räten verabschiedete Bundesgesetz über die Unzulässigkeit steuerlicher Abzüge von Bestechungsgeldern, welches Anfang 2001 in Kraft getreten ist⁶. Zu nennen sind weiter die 1998 erstellte umfassende Analyse über Korruptionsgefährdungen und Sicherheitsvorkehrungen in der gesamten Bundesverwaltung sowie der Verhaltenskodex für Bundesbedienstete. In strafprozessualer Hinsicht ist schliesslich die per Anfang 2002 durch die so genannte Effizienzvorlage eingeführte verstärkte Rolle des Bundes bei der Verfolgung von organisiertem Verbrechen und Wirtschaftskriminalität zu erwähnen⁷: Namentlich umfasst die gemäss Artikel 340^{bis} StGB neu eingeführte Bundesgerichtsbarkeit auch die Bestechungstatbestände.

Mit der bereits erwähnten Revision des Korruptionsstrafrechts sind die Strafnormen gegen die Amtsträgerbestechung von Grund auf reformiert und auf die Herausforderungen systemischer und grenzüberschreitender Korruption zugeschnitten worden. Allerdings hatte der Bundesrat schon in der entsprechenden Botschaft⁸ darauf hingewiesen, dass zusätzliche Modifikationen, insbesondere zur besseren Erfassung der Privatbestechung, notwendig sein würden, um den Anforderungen der Strafrechtskonvention des Europarates zu genügen. Ein etappenweises Vorgehen war insbesondere deshalb erforderlich, weil andernfalls die damals vordringliche Ratifikation der OECD-Konvention eine zu grosse Verzögerung erfahren hätte.

¹ Vgl. nachfolgend **12**.

² Übereinkommen vom 26. Mai 1997 über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der EG oder der Mitgliedstaaten der EU beteiligt sind. Vgl. auch das Übereinkommen vom 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften sowie die beiden Zusatzprotokolle vom 27. September 1996 und vom 19. Juni 1997.

³ Inter-Amerikanische Konvention gegen Korruption vom 29. März 1996.

⁴ Vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates vom 19. April 1999 zur Revision des Korruptionsstrafrechts sowie über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, BBl 1999, S. 5497 ff.

⁵ Artikel 322ter ff. StGB; vgl. AS 2000, S. 1121 ff. und BBl 1999, S. 5497 ff.

⁶ AS 2000, S. 2148 f.

⁷ AS 2001, S. 3071 ff. und BBl 1998, S. 1529 ff.

⁸ Botschaft (Fn 4), S. 5512 und 5522 f.

12 Die Arbeiten des Europarates auf dem Gebiet der Korruptionsbekämpfung

Im Rahmen der internationalen Initiativen gegen die Korruption hat der Europarat substantielle Arbeiten geleistet. Seine Aktivitäten wurden durch die 19. Europäische Justizministerkonferenz 1994 ausgelöst. Eine eigens dafür vom Ministerkomitee eingesetzte multidisziplinäre Arbeitsgruppe (Groupe multidisciplinaire sur la corruption, GMC), in welcher die Schweiz aktiv mitwirkte, erstellte in der Folge ein umfassendes Aktionsprogramm gegen die Korruption⁹ und wandte sich anschliessend der Umsetzung dieses Aktionsprogrammes zu. Die Arbeiten des GMC wurden im Oktober 2001 abgeschlossen und brachten mehrere internationale Instrumente hervor:

Die wohl wichtigsten Ergebnisse dieser Arbeiten bilden die vorliegend zur Ratifikation anstehende Strafrechtskonvention sowie die Zivilrechtskonvention gegen die Korruption vom 4. November 1999¹⁰. Letztere ist ein erstmaliger Versuch, auf der Basis eines multilateralen Vertrags zivilrechtliche Mindeststandards in Bezug auf die Entschädigung von Korruptionsopfern zu statuieren. Bereits 1997 verabschiedete das Ministerkomitee die 20 Leitprinzipien zur Korruptionsbekämpfung¹¹. Dabei handelt es sich um eher allgemein gehaltene, rechtlich nicht verbindliche Grundsätze, die sich teils an die Gesetzgeber, teils an die Justizbehörden der einzelnen Staaten richten. 1999 wurde sodann im Rahmen eines erweiterten Teilabkommens des Europarates¹² ein Überwachungsmechanismus geschaffen, mit welchem die Umsetzung und Anwendung der Konventionen und übrigen Instrumente auf dem Gebiete der Korruptionsbekämpfung gesichert werden soll. Die Tätigkeit der entsprechenden Kommission (Groupe d'Etats contre la corruption, GRECO) bezweckt die Evaluation der in den Mitgliedstaaten zur Korruptionsbekämpfung getroffenen Massnahmen, insbesondere der Umsetzung der europäischen Übereinkommen zur Korruptionsbekämpfung. Dazu werden wechselseitige Länderprüfungen durchgeführt, die sich am Muster der Geldwäschereibekämpfungs-Arbeitsgruppe Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) orientieren. GRECO steht sämtlichen Mitgliedstaaten des Europarates sowie denjenigen weiteren 8 Staaten offen, die als Beobachter an der Ausarbeitung des Statuts beteiligt waren. Neben dem ordentlichen Beitritt zum Statut begründet auch die Ratifikation der Strafrechts-, bzw. Zivilrechtskonvention automatisch die Mitgliedschaft im GRECO. Auf die Einzelheiten ist bei der Erläuterung von Artikel 24 der Strafrechtskonvention zurückzukommen¹³. Weiter hat das Ministerkomitee im Mai 2000 eine Empfehlung verabschiedet, die einen Modellverhaltenskodex für öffentlich Bedienstete enthält¹⁴. Schliesslich hat das GMC eine Empfehlung zur Bekämpfung der Korruption bei der Parteienfinanzierung und bei Wahlkampagnen sowie das Zusatzprotokoll zur Strafrechtskonvention ausgearbeitet. Letzteres dehnt die Strafrechtskonvention auf Schiedsrichter- und Geschworenenbestechung aus.

⁹ Programme d'action contre la corruption, Strasbourg 1996.

¹⁰ Konvention Nr. 174 des Europarates; bisher von 21 Staaten unterzeichnet und von 14 ratifiziert. Das Übereinkommen tritt am 1. 11. 2003 in Kraft.

¹¹ Resolution (97)24 vom 6. November 1997.

¹² Resolutionen (98)7 vom 4./5. Mai 1998 und (99)5 vom 1. Mai 1999.

¹³ Nachfolgend Ziffer **22**

¹⁴ Empfehlung(2000)10 vom 11. Mai 2000.

13 Grundzüge des Strafrechtsübereinkommens und des Zusatzprotokolls gegen die Korruption

Das **Strafrechtsübereinkommen** wurde zwischen Februar 1996 und September 1998 vom GMC und seiner strafrechtlichen Arbeitsgruppe (GMCP) in total 14 Sessions ausgearbeitet. Die Genehmigung durch das Ministerkomitee des Europarates erfolgte im November 1998 und die Auflage zur Unterzeichnung am 27. Januar 1999. Die Konvention ist am 1. Juli 2002 in Kraft getreten und bislang (Stand August 2003) von 21 Staaten ratifiziert und von 25 weiteren Staaten unterzeichnet worden. Die Unterzeichnung durch die Schweiz erfolgte am 26. Februar 2001.

Inhaltlich geht das Übereinkommen im Vergleich zu anderen Anti-Korruptions-Konventionen, wie namentlich auch der von unserem Land ratifizierten OECD-Konvention, wesentlich weiter: Während letztere sich auf das Thema der aktiven Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr beschränkt, enthält das Strafrechtsübereinkommen des Europarates generelle Mindestanforderungen an die strafrechtliche Bekämpfung der verschiedenen Formen von Amtsträger- und Privatbestechung.

Im Einzelnen sind folgende wesentlichen Anforderungen und Bestimmungen hervorzuheben:

- Unter den auf nationaler Ebene zu treffenden Massnahmen zählt das Übereinkommen in Artikel 2 - 14 als eigentliches Kernstück die Tatbestände auf, die durch den nationalen Gesetzgeber unter Strafe zu stellen sind: Neben der Verpflichtung, aktive und passive Bestechung inländischer Amtsträger zu kriminalisieren (Art. 2 – 4), sind die Vertragsstaaten auch gehalten, die aktive und passive Bestechung ausländischer Amtsträger strafrechtlich zu erfassen (Art. 5 und 6). Gleiches gilt bezüglich Amtsträgern internationaler Organisationen bzw. Gerichtshöfe (Art. 9 – 11). Sodann besteht die Verpflichtung, die aktive und passive Privatbestechung unter Strafe zu stellen (Art. 7 und 8). Zu erfassen sind weiter auch als missbräuchliche Einflussnahme (trafic d'influence) bezeichnete Vorstufen der inländischen und grenzüberschreitenden Bestechung (Art. 12), die Korruptions-Geldwäscherei (Art.13) sowie Buchführungsstraftaten, die zwecks Begabung oder Verschleierung von Bestechung begangen werden (Art. 14). Unter den weiteren auf nationaler Ebene zu treffenden Massnahmen ist sodann Artikel 18 hervorzuheben, welcher die Mitgliedstaaten verpflichtet, für Korruptionsstraftaten die Verantwortlichkeit juristischer Personen vorzusehen.
- Das Kapitel über die internationale Zusammenarbeit statuiert am Anfang den Grundsatz weitest möglicher Kooperation auf Grund bestehender multilateraler und bilateraler Verträge und des innerstaatlichen Rechts (Art. 25). Als Mindeststandards vorbehalten bleiben jedoch die nachfolgenden Sonderbestimmungen (Art. 26 – 31), die allerdings im Ergebnis nicht über das geltende schweizerische Rechtshilferecht hinausgehen. Dies gilt namentlich auch für Artikel 26 Ziffer 3, wonach Rechtshilfe nicht unter Berufung auf das Bankgeheimnis abgelehnt werden darf.
- Unter den Schlussbestimmungen ist vorab auf Artikel 32 hinzuweisen, welcher für das Inkrafttreten der Konvention 14 Ratifikationen voraussetzt. Wie bereits erwähnt bewirkt nach dieser Bestimmung der Beitritt zum Übereinkommen auto-

matisch auch die Mitgliedschaft im GRECO für diejenigen Beitrittsländer, die – wie die Schweiz – der Gruppe noch nicht angehören. Im Interesse einer möglichst gleichwertigen Umsetzung der Verpflichtungen des Übereinkommens durch die Vertragsstaaten besteht sodann eine doppelte Einschränkung der Möglichkeit, Vorbehalte zur Konvention anzubringen: Zum einen können nur zu bestimmten Bestimmungen (Art. 4 – 12, 17 und 26) Vorbehalte, bzw. einschränkende Erklärungen angebracht werden (Art. 36 und 37) und zum andern können gesamthaft nicht mehr als 5 verschiedene Vorbehalte erklärt werden (Art. 37 Ziff. 4).

Das **Zusatzprotokoll**, welches das Übereinkommen in Randbereichen ergänzt, wurde am 15. Mai 2003 zur Unterzeichnung aufgelegt und bislang von 21 Staaten signiert.

Inhaltlich dehnt das Zusatzprotokoll das Übereinkommen auf Schiedsrichter- und Geschworenenbestechung aus. Nach der Bestimmung verschiedener Begriffe (Art. 1) enthält das Protokoll in Kapitel II (Art. 2-6) die auf innerstaatlicher Ebene zu treffenden Massnahmen: Bestrafung der aktiven und passiven Bestechung von in- und ausländischen Schiedsrichtern, d.h. von Personen, die auf Grund einer Schiedsabrede in einem ihnen unterbreiteten Rechtsstreit rechtlich verbindliche Entscheidungen fällen, sowie Bestrafung der aktiven und passiven Bestechung von in- und ausländischen Geschworenen, d.h. von Laien, die als Angehörige eines Kollegialgerichts über die Schuld von strafrechtlich Angeklagten entscheiden. Alle übrigen Tatbestandsmerkmale von Artikel 2-6 entsprechen den Bestechungsnormen der Konvention.

Unter den übrigen Bestimmungen des Zusatzprotokolls zu erwähnen sind Artikel 8 (sinngemässe Anwendung der Konventionsbestimmungen auf das Zusatzprotokoll, so z.B. bezüglich Rechtshilfe), Artikel 9 (Möglichkeit, die zur Konvention angebrachten zulässigen Erklärungen und Vorbehalte auch auf Parallelbestimmungen des Zusatzprotokolls auszudehnen, bzw. anzuwenden) sowie Artikel 10 (Erfordernis von 5 Ratifikationen für das Inkrafttreten des Zusatzprotokolls).

Der Grund für die gesonderte Ausarbeitung des Zusatzprotokolls ist darin zu sehen, dass – anders als in der Schweiz – Schiedsrichter und Geschworene von nationalen Korruptionsstrafrechten teilweise anders als Richter oder gar nicht erfasst werden ¹⁵.

14 Würdigung

Das Strafrechtsübereinkommen des Europarats stellt im Rahmen der internationalen Bestrebungen zur wirksamen Bekämpfung der Korruption einen wichtigen Schritt dar. Sein Grundziel der Verstärkung und Harmonisierung der strafrechtlichen Antikorruptionsvorschriften in den Mitgliedstaaten des Europarates und der Erleichterung der diesbezüglichen internationalen Zusammenarbeit deckt sich mit der schweizerischen Strafrechtspolitik. Die vergleichsweise sehr grosse Zahl von Mitglieds- und Signatarstaaten unterstreicht den hohen Stellenwert der Konvention. Auch mit Blick auf die aktive Mitarbeit der Schweiz an der Ausarbeitung des Übereinkommens ist ein Beitritt folgerichtig. Das geltende schweizerische Recht vermag den Anforderungen des Übereinkommens über weite Strecken zu entsprechen; es weist in verschiedener

¹⁵ Vgl. dazu auch den Erläuternden Bericht zum Zusatzprotokoll N 35.

Hinsicht sogar einen höheren Standard auf als die Konvention. Andererseits gibt der Beitritt Anlass, durch die hier vorgeschlagene Strafbarkeit auch der passiven Bestechung ausländischer und internationaler Amtsträger sowie durch die Verstärkung der im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb geregelten Privatbestechung Lücken in unserem innerstaatlichen Abwehrdispositiv zu schliessen.

Ein Beitritt zum Zusatzprotokoll führt zu keinerlei zusätzlichen Verpflichtungen für unser Land, weil die Korruptionsstrafnormen in Artikel 322^{ter} ff. des Strafgesetzbuches explizit auch Schiedsrichter als Täter bzw. Tatobjekt nennen und der Begriff der „richterlichen Behörde“ auch Geschworene und Laienrichter durchgehend abdeckt. Es liegt deshalb nahe, gleichzeitig mit dem Übereinkommen auch das Zusatzprotokoll zu ratifizieren.

2 **Besonderer Teil**
21 **Die einzelnen Bestimmungen des Übereinkommens und**
 ihre Umsetzung ins innerstaatliche Recht
211 **Begriffsbestimmungen (Art. 1 Ue)**

Gemäss **Buchstabe a** von Artikel 1 ist die Bezeichnung "Amtsträger", die in den Artikeln 2, 3 und 5 des Übereinkommens Anwendung findet, in Anlehnung an die Definition "Beamter", "öffentlich Bediensteter", "Bürgermeister", "Minister" oder "Richter" nach dem Recht des Staates zu verstehen, in welchem die betreffende Person diese Funktion ausübt. Massgebend ist dabei die strafrechtliche Definition des innerstaatlichen Rechts.

Trotz der Rückverweisung auf das innerstaatliche Recht möchte die Konvention mit dieser Umschreibung sicherstellen, dass Lücken in der Kriminalisierung der Amtsträgerbestechung möglichst vermieden werden. Insbesondere sollen neben Beamten auch Angehörige der Exekutive und Personen mit richterlichen Funktionen abgedeckt sein.

Der umfassende Amtsträgerbegriff des schweizerischen Strafrechts gemäss Artikel 110 Ziffer 4 StGB sowie im geltenden Korruptionsstrafrecht (Art. 322^{ter} ff.) genügt diesem Erfordernis vollumfänglich; so nennen die einschlägigen Bestechungsnormen neben den Beamten insbesondere auch richterliche oder andere Behörden als mögliche Täter bzw. Tatobjekte. Neben Angehörigen einer Exekutive sind dadurch auch Angehörige einer Legislative erfasst¹⁶. Der Amtsträgerbegriff des schweizerischen Strafrechts geht gerade hier explizit über den Amtsträgerbegriff der Konvention hinaus.

Buchstabe b von Artikel 1 präzisiert, dass der Begriff "Richter" in Buchstabe a auch die Angehörigen der Staatsanwaltschaft sowie Personen, die richterliche Funktionen ausüben, umfassen soll. Dem schweizerischen Recht, welches nicht grundsätzlich zwischen Richter- und Amtsträgerbestechung unterscheidet, bietet diese Präzisierung keine Probleme. Wird beispielsweise ein weisungsabhängiger Staatsanwalt nicht als "richterliche Behörde" erfasst, so untersteht er als "Beamter" denselben Tatbeständen des Korruptionsstrafrechts.

Buchstabe c gibt dem verfolgenden Staat die Kompetenz, auch dann seine eigene strafrechtliche Amtsträgerdefinition anzuwenden, wenn der Beamte eines anderen Staates Gegenstand des Verfahrens bildet. Ein Vertragsstaat muss mit anderen Worten die Bestechung eines ausländischen Amtsträgers gemäss Artikel 5 Übereinkommen nur dann verfolgen, wenn der Bestochene eine Stellung hat, bzw. Funktionen ausübt, die - wäre er im verfolgenden Staat tätig - von dessen strafrechtlichem Amtsträgerbegriff abgedeckt würde.

Schliesslich definiert **Buchstabe d** von Artikel 1 den Begriff "juristische Person" im Hinblick auf Artikel 18 des Übereinkommens (Unternehmenshaftung). Als juristische Person gilt demnach jedes Gebilde, welchem dieser Status nach Massgabe des anwendbaren innerstaatlichen Rechts zukommt. Auch hier verzichtet mithin das Übereinkommen auf eine autonome Definition und begnügt sich mit der Rückverweisung auf nationales Recht. Nicht unter den Begriff fallen gemäss Übereinkommen die

¹⁶ Vgl. Botschaft (Fn 4), S. 5497 ff., 5524.

Staaten oder andere öffentliche Körperschaften mit staatlicher Autorität sowie öffentliche internationale Organisationen. Das innerstaatliche Recht ist aber frei, auch diesbezüglich weiter zu gehen¹⁷.

212 Innerstaatlich zu treffende Massnahmen (Art. 2-23 Ue)

212.1 Bestechung von Amtsträgern (Art. 2-6 und 9-11 Ue)

Die Pflicht zur Bestrafung der verschiedenen Spielarten der Bestechung von Amtsträgern und Parlamentariern bildet das eigentliche Kernstück des Übereinkommens. **Artikel 2 und 3** über die aktive und passive Bestechung von **inländischen Amtsträgern** enthalten die einzelnen Elemente des unter Strafe zu stellenden Verhaltens, während die übrigen Bestimmungen über die Amtsträgerbestechung i.w.S. (Art. 4-6 und 9-11 des Übereinkommens) diese Definitionen für weitere Tatobjekte, bzw. Täterkategorien als anwendbar erklären. So erfasst **Artikel 4** Bestechung und Bestechlichkeit von **Mitgliedern nationaler öffentlicher Versammlungen**, d.h. insbesondere von Parlamentariern. **Artikel 5 und 6** schreiben die Bestrafung der aktiven und passiven Bestechung **ausländischer Amtsträger bzw. Mitglieder öffentlicher Versammlungen** vor. **Artikel 9-11** schliesslich handeln von der aktiven und passiven Bestechung von **Amtsträgern internationaler Organisationen**, wobei zwischen Funktionären internationaler Organisationen (Art. 9), Mitgliedern internationaler parlamentarischer Versammlungen (Art. 10) sowie Richtern und Bediensteten internationaler Gerichtshöfe (Art. 11) unterschieden wird.

Diese Regelungstechnik der Konvention ist auf ausländische Rechtsordnungen zurückzuführen, die teilweise zwischen der Bestechung von Beamten, Richtern oder Parlamentariern differenzieren¹⁸. Demgegenüber behandelt das geltende schweizerische Strafrecht die unterschiedlichen Kategorien von Amtsträgern nicht in verschiedenen Tatbeständen und fasst zudem die (aktive) Bestechung von ausländischen Amtsträgern sowie Amtsträgern internationaler Organisationen in einer Strafnorm (Art. 322^{septies} StGB) zusammen. Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ergeben sich indessen aus diesen unterschiedlichen Regelungstechniken keine besonderen Probleme.

212.1.1 Aktive Bestechung von inländischen Amtsträgern (Art. 2 Ue)

Gemäss der Grundnorm von Artikel 2 des Übereinkommens trifft jede Vertragspartei die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Massnahmen, um nach ihrem innerstaatlichen Recht jede Person für die vorsätzliche Bestechung ihrer eigenen Amtsträger mit Strafe zu bedrohen. Die eigentliche Tathandlung besteht nach der Definition des Übereinkommens im unmittelbaren oder mittelbaren Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines unbilligen Vorteils für den Amtsträger selbst oder für einen anderen, damit der Amtsträger in Ausübung seiner Funktion eine Diensthandlung vornimmt oder unterlässt.

Wie bereits erwähnt¹⁹, ist die weite Umschreibung des Amtsträgerbegriffs im schweizerischen Strafrecht geeignet, den Anforderungen des Übereinkommens vollumfäng-

¹⁷ Vgl. Erläuternder Bericht zur Konvention N 31.

¹⁸ Vgl. z.B. dStGB § 331 ff.

¹⁹ Oben **211**.

lich zu genügen; namentlich sind neben den Beamten auch Mitglieder einer Exekutive oder Personen mit richterlichen Funktionen abgedeckt, wie dies den Intentionen der Konvention entspricht.

Was die einzelnen Elemente der Tathandlung betrifft, so ist vorab festzustellen, dass sowohl Artikel 2 des Übereinkommens als auch die einschlägigen Tatbestände des schweizerischen Strafrechts²⁰ deckungsgleich das Anbieten, Versprechen und Gewähren erfassen. Obgleich der Gesetzestext dies nicht explizit erwähnt, kommt es sodann auch nach schweizerischem Recht für die Strafbarkeit des Bestechers nicht darauf an, ob die Zuwendung unmittelbar durch diesen oder aber mittelbar durch die Verwendung von Drittpersonen erfolgt²¹.

Der Begriff des Vorteils im schweizerischen Bestechungsstrafrecht umfasst sämtliche unentgeltlichen Zuwendungen materieller wie immaterieller Art, soweit sie objektiv messbar sind²² und damit auch jeglichen Vorteil im Sinne der Konvention. Grundsätzlich deckungsgleich zu interpretieren ist sodann der Begriff des "unbilligen" bzw. "nicht gebührenden" Vorteils. Auch gemäss Konvention sollen damit Vorteile von der Strafbarkeit ausgeschieden werden, die entweder gestützt auf Gesetz oder Verwaltungsvorschrift angenommen werden dürfen, oder die Bagatelldarstellung haben, bzw. sozial akzeptabel sind²³. Schliesslich erwähnen sowohl die Bestechungsdefinition der Konvention wie auch die einschlägigen Schweizer Strafnormen die Vorteilsgewährung an Dritte ausdrücklich. Es spielt mithin keine Rolle, ob der Vorteil dem Amtsträger selber oder aber einem Dritten zukommt, bzw. zukommen soll, sofern ein ausreichender Zusammenhang zwischen Zuwendung und Amtshandlung besteht.

Die durch den Vorteil anvisierte Gegenleistung des Beamten besteht gemäss Übereinkommen darin, dass der Beamte in Ausübung seiner Funktion eine Diensthandlung vornimmt oder unterlässt. Demgegenüber zielt der Vorteil bei der aktiven Bestechung gemäss Artikel 322^{ter} (wie auch gemäss Artikel 322^{septies}) auf eine im Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit stehende Handlung oder Unterlassung, die pflichtwidrig ist oder im Ermessen des Amtsträgers steht.

Mit einer Ausnahme ist auch die Definition der Gegenleistung im Straftatbestand der aktiven Bestechung von Artikel 322^{ter} StGB deckungsgleich oder weiter als in Artikel 2 der Konvention. So ist in beiden Fällen ebenfalls die Honorierung einer Unterlassung, beispielsweise das Untätigsein eines Strafverfolgungsorgans trotz hinreichendem Tatverdacht, explizit erwähnt. Die schweizerischen Bestechungsstrafnormen erfassen sodann auch Tätigkeiten des Amtsträgers, für die dieser gar nicht zuständig ist, bzw. die gesetzlich nicht vorgesehen sind, wie beispielsweise der Verrat von Amtsgeheimnissen²⁴. Der erforderliche Zusammenhang zwischen gekauftem Verhalten und amtlicher Stellung ist mit anderen Worten nach schweizerischem Recht weniger eng als nach Artikel 2 der Konvention. Zudem erfassen die Bestechungstatbestände des schweizerischen Strafrechts seit ihrer Revision auch Zuwendungen, die als Belohnung für eine bereits erfolgte Handlung oder Unterlassung des Amtsträgers erfolgen.

²⁰ Insbesondere Artikel 322^{ter}, vgl. auch Artikel 322^{quinquies} und 322^{septies}.

²¹ Vgl. Botschaft (Fn 4), S. 5528 und 5540.

²² Vgl. Botschaft (Fn 4), S. 5527.

²³ Erläuternder Bericht zur Konvention, N 38; vgl. Artikel 322^{octies} Ziffer 2 StGB.

²⁴ Vgl. Botschaft (Fn 4), S. 5530.

Gemäss Konvention bildet eine (beliebige) Diensthandlung Gegenstand der Bestechung. Zur Strafbarkeit genügt es daher bereits, wenn der Beamte einen Vorteil für eine Amts- oder Diensthandlung erhält, die im Einklang mit seinen Pflichten steht. Nicht erforderlich ist somit, dass die erkaufte Tätigkeit des Beamten eine Amtspflichtverletzung bildet oder ihm einen Ermessensspielraum eröffnet²⁵. Zu erfassen wäre mithin auch der (wenig wahrscheinliche) Fall, wo sich eine Zuwendung - die als unbilliger Vorteil über eine Bagatelle hinausgehen muss - auf gebundenes Verwaltungshandeln richtet.

Die aktive Bestechung des schweizerischen Strafrechts erfasst demgegenüber pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Akte des Amtsträgers. Während Missbrauch und Überschreitung des Ermessens bereits der Pflichtwidrigkeit zuzurechnen sind, werden auch Handlungen des Beamten abgedeckt, die sich innerhalb der gesetzlichen Spielräume bewegen. Einzig auf die von der Konvention ebenfalls erfassten Fälle, wo es um rechtmässige Amtshandlungen geht, die zudem keinen relevanten Ermessensspielraum eröffnen, sind die Bestechungstatbestände nicht mehr anwendbar. Solche Konstellationen fallen jedoch unter den Auffangtatbestand der Vorteilsgewährung von Artikel 322^{quinqüies} StGB, der seinerseits wesentlich weiter reicht als Artikel 2 der Konvention, indem die Vorteilszuwendung keinen Bezug zu einer konkreten Amtshandlung haben muss und schon das so genannte Anfüttern erfasst wird²⁶.

Im Ergebnis ergibt sich somit, dass das geltende Korruptionsstrafrecht den Anforderungen von Artikel 2 des Übereinkommens vollumfänglich genügt.

212.1.2 Passive Bestechung von inländischen Amtsträgern (Art. 3 Ue)

Artikel 3 des Übereinkommens bildet gleichsam das spiegelbildliche Gegenstück zu Artikel 2, indem er die Vertragsstaaten dazu verpflichtet, ihre Amtsträger für das Fordern oder Annehmen eines unbilligen Vorteils sowie für die Annahme des Angebots oder Versprechens eines solchen Vorteils unter Strafe zu stellen. Abgesehen von der Tathandlung im engeren Sinn stimmen die einzelnen Elemente von Artikel 3 mit Artikel 2 überein. Eine analoge Konkordanz besteht auch zwischen dem Tatbestand des Sich bestechen lassens von Artikel 322^{quater} StGB und demjenigen der aktiven Bestechung in Artikel 322^{ter} StGB. Die Strafnorm der passiven Bestechung nach schweizerischem Recht umschreibt ihrerseits die Tathandlung mit "fordert, sich versprechen lässt oder annimmt".

Wegen der im Verhältnis zur aktiven Bestechung jeweils spiegelbildlichen Ausgestaltung der passiven Bestechung gemäss Konvention und schweizerischem Strafrecht kann für alle übrigen Tatbestandselemente, wie insbesondere Amtsträger- und Vorteilsbegriff, Vorsatz sowie anvisierte Gegenleistung des Beamten auf die vorstehenden Erläuterungen zu Artikel 2 des Übereinkommens verwiesen werden²⁷: Auch auf der passiven Seite ist die Definition von Artikel 322^{quater} StGB mit einer Ausnahme deckungsgleich oder weiter als diejenige in Artikel 3 des Übereinkommens. Die Ausnahme betrifft auch hier den Fall, wo sich der Beamte für gebundenes Verwaltungshandeln bestechen lässt. Solche Sachverhalte sind gemäss schweizeri-

²⁵ Vgl. Erläuternder Bericht zur Konvention, N 39.

²⁶ Vgl. Botschaft (Fn 4), S. 5535.

²⁷ Oben **212.1.1**.

schem Korruptionsstrafrecht auf der passiven Seite nicht durch Artikel 322^{quater} erfasst. Hingegen werden sie durch die Vorteilsannahme (Art. 322^{sexies} StGB) abgedeckt, welche - als Pendant zur Vorteilsgewährung (Art. 322^{quinquies} StGB) - ihrerseits wiederum wesentlich über die Erfordernisse von Artikel 3 der Konvention hinausgeht.

Bezüglich der Tathandlungen besteht schon sprachlich Übereinstimmung, soweit das Fordern oder Annehmen betroffen ist. Aber auch zwischen der "Annahme des Angebots oder Versprechens" gemäss Übereinkommen und dem "sich versprechen lässt" gemäss Artikel 322^{quater} StGB besteht materiell kein Unterschied: In beiden Fällen geht es um das Akzept der Unrechtsvereinbarung durch den Bestochenen, wobei für die Erfüllung des Tatbestandes weder erforderlich ist, dass der Vorteil tatsächlich gewährt wird, noch dass der Amtsträger die angemessene Handlung auch wirklich vornimmt.

Auch bezüglich Artikel 3 der Konvention lässt sich somit feststellen, dass das geltende schweizerische Recht alle Anforderungen erfüllt.

212.1.3 Bestechung von Mitgliedern nationaler öffentlicher Versammlungen (Art. 4 Ue)

Artikel 4 des Übereinkommens verlangt, dass aktive und passive Bestechung im Sinne der beiden vorangehenden Konventionsbestimmungen auch dann kriminalisiert werden, wenn Mitglieder einer nationalen öffentlichen Versammlung Tatobjekt, bzw. Täter sind. Gemeint sind in erster Linie Parlamentarierinnen und Parlamentarier, und zwar nicht nur auf nationaler, sondern auch auf regionaler bzw. lokaler Ebene. Daneben sind alle weiteren gewählten oder ernannten Mitglieder von Kollegialbehörden zu erfassen, welche legislative oder administrative Funktionen ausüben. Zu denken ist beispielsweise an die in unserem Land zahlreichen Kommissionen auf kommunaler Ebene, wie z.B. Schul- oder Fürsorgekommissionen.

Die von Artikel 4 bezeichneten Personen fallen allesamt unter den Amtsträgerbegriff des schweizerischen Strafrechts. Da sie typischerweise nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Gemeinwesen stehen, sind sie nicht Beamte im Sinne von Artikel 322^{ter} ff. StGB, sondern sie fallen durchgehend unter den Begriff der "anderen Behörde" dieser Bestimmungen²⁸.

212.1.4 Bestechung ausländischer Amtsträger (Art. 5 Ue)

Ausgehend vom Grundgedanken, dass Bestechung als schwere Straftat nicht nur vom Opferstaat, sondern von allen Vertragsstaaten verfolgt werden soll, dehnt Artikel 5 des Übereinkommens die aktive und passive Amtsträgerbestechung gemäss Artikel 2 und 3 auf Sachverhalte aus, wo der Bestochene Amtsträger eines beliebigen anderen Staates ist. Im Vergleich zum Straftatbestand der Bestechung ausländischer Amtsträger nach Artikel 1 des auch von der Schweiz ratifizierten OECD-Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, geht die vorliegende Konvention in zweierlei Hinsicht weiter: Zum einen erfasst sie auch die passive Bestechung ausländischer Amtsträ-

²⁸ Vgl. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II, 5. Aufl. Bern 2000, N 6 f. zu § 57.

ger, und zum andern beschränkt sie sich nicht auf den internationalen Geschäftsverkehr.

Abgesehen von der Umschreibung der bestochenen Personen (Amtsträger eines anderen Staates) sind die einzelnen Tatmerkmale von Artikel 5 des Übereinkommens mit denjenigen von Artikel 2 (aktive Bestechung von inländischen Amtsträgern), bzw. Artikel 3 (passive Bestechung von inländischen Amtsträgern) identisch.

Die **aktive Bestechung von ausländischen Amtsträgern** steht im schweizerischen Recht seit 1. Mai 2000 in Artikel 322^{septies} StGB unter Strafe. Diese Bestimmung, welche explizit auch mit Blick auf die Erfordernisse des Europarats-Übereinkommens konzipiert wurde²⁹, verhält sich zur aktiven Bestechung von inländischen Amtsträgern (Art. 322^{ter} StGB) gleich wie Artikel 5 zu Artikel 2 des Übereinkommens: Mit Ausnahme der Umschreibung der bestochenen Amtsträger sind die einzelnen Tatbestandsmerkmale identisch.

Was vorab die Amtsträgerdefinition von Artikel 322^{septies} betrifft - Mitglieder einer richterlichen oder anderen Behörde, Beamte, amtlich bestellte Sachverständige, Übersetzer, Dolmetscher, Schiedsrichter oder Angehörige der Armee, die für einen fremden Staat oder eine internationale Organisation tätig sind - wird diese in ihrer Breite den Intentionen des Übereinkommens vollauf gerecht. Zu erinnern ist zudem an Artikel 1 Buchstabe c der Konvention, welcher dem verfolgenden Staat erlaubt, auch in Verfahren wegen Bestechung ausländischer Amtsträger seine eigene strafrechtliche Amtsträgerdefinition zu Grunde zu legen³⁰.

Weil die übrigen Tatbestandsmerkmale von Artikel 2 und 5 des Übereinkommens einerseits und von Artikel 322^{ter} und 322^{septies} StGB andererseits identisch sind, ergibt sich bei der Prüfung der Konventionskonformität von Artikel 322^{septies} StGB das gleiche Bild wie bei der oben unter **212.1.1** erörterten Frage, ob Artikel 322^{ter} StGB den Anforderungen des Übereinkommens genügt: Auch der Tatbestand der aktiven Bestechung fremder Amtsträger gemäss Artikel 322^{septies} StGB ist mit einer Ausnahme deckungsgleich oder weiter gefasst als die aktive Bestechung von ausländischen Amtsträgern gemäss Artikel 5 (i.V.m. Art. 2) der Konvention. Die Ausnahme betrifft auch hier den Fall, wo sich der Vorteil auf eine gebundene, rechtmässige Amtshandlung richtet, wo m.a.W. das erkaufte Verhalten des Beamten weder eine Amtspflichtverletzung bildet, noch einen relevanten Ermessensspielraum eröffnet. Anders als entsprechende Vorteilszuwendungen an schweizerische Amtsträger sind derartige Schmiergeldzahlungen (sog. "facilitation payments") an ausländische Amtsträger gemäss StGB nicht strafbar, weil die Auffangtatbestände von Artikel 322^{quinquies} und 322^{sexies} (Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme) auf Schweizer Amtsträger beschränkt bleiben. Man könnte sich nun fragen, ob diese Differenzierung sachgerecht ist. Aus der teilweisen Straflosigkeit der Vorteilsgewährung und -annahme zu schliessen, Schmiergeldzahlungen seien nicht verwerflich, sofern sie nur ausländische Amtsträger betreffen, wäre zwar zweifellos falsch. Hingegen ist nicht zu verkennen, dass die erwähnten Auffangtatbestände weit über das von der Konvention Geforderte hinausreichen, indem sie auf die so genannte Äquivalenz, d.h. auf jeglichen Zusammenhang zwischen dem Vorteil und einem Einzelakt des Amtsträgers ver-

²⁹ Vgl. Botschaft (Fn 4), S. 5512. Aus diesem Grund wurde namentlich auf eine Beschränkung des Tatbestandes auf den internationalen Geschäftsverkehr i.S. des OECD-Übereinkommens verzichtet, a.a.O., S. 5516.

³⁰ Vgl. oben **211**.

zichten und schon die so genannte Klimapflege erfassen. Die Strafnormen von Artikel 322^{quinquies} und 322^{sexies} StGB sind auf unsere strengen, innerstaatlichen Standards zugeschnitten und lassen sich nicht einfach auf andere Kulturkreise übertragen.

Wesentlich ist sodann, dass in der Praxis kaum je Sachverhalte auftreten dürften, die nicht von Artikel 322^{septies} StGB, wohl aber von Artikel 5 i.V.m. Artikel 2 der Konvention erfasst wären. Dies insbesondere deshalb, weil Artikel 322^{septies} neben pflichtwidrigen Akten auch Amtshandlungen abdeckt, die im Ermessen des Amtsträgers stehen. In der Sache geht es einzig um Schmiergeldzahlungen an unterbezahlte lokale Beamte. Solche Zuwendungen sind auch gemäss Konvention nur dann zu bestrafen, wenn es sich dabei um "unbillige Vorteile" handelt, d.h. um Vorteile, die nicht Bagatelldarstellung haben³¹. Für gebundene Verwaltungsakte dürften nun aber in der Praxis kaum Zuwendungen gemacht werden, welche diese Schwelle überschreiten.

Wie die OECD-Konvention³² lässt schliesslich auch das vorliegende Übereinkommen explizit zu, dass Artikel 5 (sowie Art. 9 und 11) von landesrechtlichen Bestechungsstrafnormen umgesetzt werden können, die bei der Umschreibung der erkaufte Amtshandlung das Vorliegen einer Pflichtverletzung voraussetzen. Hierzu ist bei der Ratifikation die in Artikel 36 des Übereinkommens vorgesehene Erklärung abzugeben³³.

Im Unterschied zur aktiven ist die **passive Bestechung von ausländischen Amtsträgern** nach schweizerischem Recht heute noch nicht strafbar. Mit dem neu vorgeschlagenen Artikel 322^{septies} Alinea 2 VE-StGB soll diese Lücke geschlossen werden³⁴. Da der neu vorgeschlagene Tatbestand spiegelbildlich zur aktiven Bestechung von Artikel 322^{septies} ausgestaltet ist und mit Ausnahme der Umschreibung der bestochenen Amtsträger mit der passiven Bestechung inländischer Amtsträger von Artikel 322^{quater} übereinstimmt, ergibt sich aus den oben gemachten Ausführungen, dass das schweizerische Recht mit Inkrafttreten dieser neuen Norm die Anforderungen der Konvention auch hinsichtlich der passiven Seite von Artikel 5 abdecken wird.

212.1.5 Bestechung von Mitgliedern ausländischer öffentlicher Versammlungen (Art. 6 Ue)

Diese Konventionsbestimmung dehnt - genau gleich wie Artikel 4 des Übereinkommens für die Inlandbestechung - die aktive und passive Bestechung von ausländischen Amtsträgern gemäss Artikel 5 auf Mitglieder einer öffentlichen Versammlung eines ausländischen Staates aus. Wegen dieser Parallelität ist auch Artikel 6 des Übereinkommens von Artikel 322^{septies} StGB und - auf der passiven Seite - von Artikel 322^{septies} Alinea 2 VE-StGB abgedeckt. Im Unterschied zur Beamtenbestechung in Artikel 5 ist diese Abdeckung zudem auch theoretisch lückenlos, weil es vorliegend ausschliesslich um gewählte oder ernannte Mitglieder von Kollegialbehörden geht,

³¹ Vgl. Erläuternder Bericht zur Konvention N 38.

³² Artikel 1 Ziffer 1 des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr umschreibt die intendierte Beeinflussung des Amtsträgers gleich offen wie die vorliegende Konvention ("damit der Amtsträger im Zusammenhang mit der Ausübung von Dienstpflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt"). Gemäss Kommentar zu dieser Konvention können indes auch landesrechtliche Strafnormen mit einem Pflichtwidrigkeitskonzept den Anforderungen genügen, vgl. Botschaft (Fn 4), S. 5540.

³³ Vgl. hinten 23.

³⁴ Dazu unten 212.2.

die definitionsgemäss in keinem Abhängigkeitsverhältnis zum Gemeinwesen stehen. Entsprechend führen ihre Mitglieder auch keine gebundenen Verwaltungsakte aus, für die sie geschmiert werden könnten. Die Bestechung kann sich hier nur auf Amtspflichtverletzung und insbesondere Ermessensausübung richten und ist insoweit durchgehend von Artikel 322^{septies} StGB, bzw. VE-StGB, erfasst. Darin liegt auch der Grund, dass die in Artikel 36 des Übereinkommens vorgesehene Erklärung sich nicht auf Artikel 6 (sowie Art. 10, Bestechung von Mitgliedern internationaler parlamentarischer Versammlungen) bezieht.

212.1.6 Bestechung von Amtsträgern internationaler Organisationen (Art. 9-11 Ue)

Artikel 9-11 erstrecken die Pflicht zur Bestrafung der aktiven und passiven Bestechung gemäss Artikel 2 und 3 auf verschiedene Kategorien vom Amtsträgern internationaler Organisationen (Art. 9 und 10), bzw. internationaler Gerichtshöfe (Art. 11).

Tatobjekte, bzw. Täter nach **Artikel 9** sind einerseits Beamte und andere im Sinne der Personalsatzungen der Organisation vertraglich gebundene Angestellte, und andererseits weitere Personen, welche entsprechende Funktionen für die Organisation ausüben. Die zweite Kategorie bezieht sich primär auf Personen, welche von Mitgliedstaaten der Organisation entlohnt sind und letzterer für deren Aufgabenerfüllung zur Verfügung gestellt werden. Zu erfassen sind mithin - als formelle Amtsträger - Bedienstete der Organisation und - als materielle Amtsträger - weitere Personen, die amtliche Funktionen für die Organisation ausüben. Dem entspricht das schweizerische Strafrecht, welches sowohl institutionelle wie auch funktionale Beamte abdeckt³⁵.

Der Begriff der internationalen oder supranationalen öffentlichen Organisation gemäss Übereinkommen ist insofern enger als der Begriff der internationalen Organisation in Artikel 322^{septies} StGB (sowie in der OECD-Konvention), als er auf Organisationen beschränkt bleibt, denen der Vertragsstaat als Mitglied angehört. Im Übrigen besteht Übereinstimmung; sowohl nach Übereinkommen wie auch vom schweizerischen Korruptionsstrafrecht sind nur Amtsträger intergouvernementaler Organisationen erfasst. Ausser Betracht fallen demgegenüber Funktionäre von nicht-gouvernementalen Organisationen (sog. NGO's)³⁶.

Gemäss **Artikel 10** müssen die Bestechungsstrafnormen auch auf Mitglieder parlamentarischer Versammlungen der genannten internationalen oder supranationalen Organisationen Anwendung finden. Beispiel bildet die Parlamentarische Versammlung des Europarates. Die in Artikel 10 des Übereinkommens genannten Personen sind in Artikel 322^{septies} StGB durch den Begriff der für eine internationale Organisation tätigen anderen Behörde abgedeckt.

Schliesslich müssen die Vertragsstaaten gemäss **Artikel 11** auch in der Lage sein, aktive und passive Bestechung von Richtern und weiteren Amtsträgern internationaler Gerichtshöfe, deren Jurisdiktion der Vertragsstaat anerkennt, zu bestrafen. Zu denken ist namentlich an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, den Internationalen Strafgerichtshof und an die ad hoc-Tribunale der UNO zur Verfolgung

³⁵ Vgl. Botschaft (Fn 4), S. 5524 ff.

³⁶ Vgl. Erläuternder Bericht zur Konvention N 61 und Botschaft (Fn 4), S. 5539.

von schwerwiegenden Verletzungen des humanitären Völkerrechts. Artikel 322^{septies} StGB, bzw. VE-StGB genügt auch diesem Erfordernis: Personen mit richterlichen Funktionen sind vom Begriff der richterlichen Behörde, weitere Amtsträger wie beispielsweise Ankläger der UN-Tribunale, Gerichtsschreiber oder Kanzleipersonal, vom strafrechtlichen Beamtenbegriff abgedeckt. Auch lassen sich die genannten Gerichtshöfe ohne weiteres als Unterorganisationen der UNO bzw. des Europarates unter den Begriff der internationalen Organisation gemäss Artikel 322^{septies} des Strafgesetzbuches subsumieren.

Alle übrigen Tatbestandsmerkmale von Artikel 9-11 entsprechen der aktiven und passiven Amtsträgerbestechung der vorangehenden Konventionsbestimmungen. Damit kann auch bezüglich der Konventionskonformität des schweizerischen Strafrechts auf bereits gemachte Ausführungen verwiesen werden³⁷: Artikel 322^{septies} StGB sowie Artikel 322^{septies} Alinea 2 VE-StGB erfüllen ebenfalls die Anforderungen von Artikel 9-11 der Konvention. Hinsichtlich Artikel 9 und Artikel 11 ist die Erklärung gemäss Artikel 36 (Anwendung des Pflichtwidrigkeitskonzepts) abzugeben³⁸, während Schmiergeldzahlungen für gebundene Verwaltungsakte mit Bezug auf Artikel 10 - aus den gleichen Gründen wie in Artikel 6 - irrelevant sind³⁹.

212.2 Der neue Tatbestand der passiven Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322^{septies} Alinea 2 VE-StGB)

Bereits in der Botschaft zur Revision des Korruptionsstrafrechts⁴⁰ hat der Bundesrat die strafrechtliche Erfassung auch der passiven Bestechung fremder Amtsträger in Aussicht gestellt und die Gründe dargelegt, die für einen solchen Schritt sprechen: Entgegen einer gelegentlich geäusserten Auffassung ist es nicht allein Sache des geschädigten Rechtssubjekts, für die Bestrafung seiner bestechlichen Beamten zu sorgen. Ganz ausgeprägt gilt dies für internationale Organisationen, da diese über keine eigene Strafkompetenz verfügen. Hier ist die Staatengemeinschaft gefordert, wobei Länder, die - wie die Schweiz - als Sitzstaaten internationaler Organisationen solche Amtsträger beherbergen, eine besondere Verantwortung trifft. Aber auch in grenzüberschreitenden Fällen passiver Bestechung von Amtsträgern anderer Staaten kann die Gefahr bestehen, dass der Bestochene einer Bestrafung entgeht, weil der Opferstaat nicht in der Lage oder nicht willens ist, die Strafverfolgung selber an die Hand zu nehmen, oder weil sich eine Auslieferung des Bestochenen an seinen Heimatstaat verbietet. Deshalb muss eine - wenn auch subsidiäre - Möglichkeit bestehen, bestechliche Beamte anderer Staaten ebenfalls ins Recht fassen zu können.

Es liegt nahe, den neuen Tatbestand entsprechend der Inland-Bestechung spiegelbildlich zur aktiven Bestechung ausländischer Amtsträger auszugestalten. Alinea 2 von Artikel 322^{septies} stimmt daher sowohl bezüglich des Amtsträgerbegriffs wie auch bezüglich der auszutauschenden Leistung und Gegenleistung mit der aktiven Bestechung in Alinea 1 überein. Auch die Strafdrohung (Zuchthaus bis zu 5 Jahren oder Gefängnis) ist dieselbe wie in den bestehenden Bestechungsstrafnormen. Damit ist u.a. sichergestellt, dass die gleichen Verjährungsfristen gelten und auch passive Bestechung fremder Amtsträger Vortat zur Geldwäscherei bildet. Was schliesslich die Tathandlung anbelangt, besteht kein Grund, von der Formel für die Inland-Beste-

³⁷ Insbes. oben **212.1.4.**

³⁸ Vgl. oben **212.1.4** und hinten **23.**

³⁹ Dazu oben **212.1.5.**

⁴⁰ A.a.O (Fn 4)., S. 5516 f.

chung in Artikel 322^{quater} abzugehen ("fordert, sich versprechen lässt oder annimmt"). Durch diese Tatbestandskonstruktion ist, wie oben dargelegt wurde, sichergestellt, dass den Anforderungen der Konvention an die verschiedenen Spielarten der passiven Bestechung fremder Amtsträger in den Artikeln 5, 6, 9, 10 und 11 entsprochen wird.

212.3 Privatbestechung (Art. 7 und 8 Ue)

212.31 Einführung

Die Privatbestechung besteht in erster Linie aus einer Dreiparteien-Beziehung, in der eine Person, die zu einer anderen in einem Vertrauens- und Loyalitätsverhältnis steht, von einem Dritten einen unbilligen Vorteil erhält, um im Rahmen ihrer Tätigkeit in Verletzung ihrer Treuepflicht gegenüber ihrem Arbeitgeber, Auftraggeber oder Gesellschafter zu handeln.

Geltendes schweizerisches Recht

Artikel 4 Buchstabe b des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (SR 241; UWG) in Verbindung mit Artikel 23 bedroht auf Antrag mit Gefängnis oder mit Busse bis zu Fr. 100'000.- das Anbieten oder Gewähren von rechtmässig nicht zustehenden Vergünstigungen in Vorteilverschaffensabsicht an Arbeitnehmer, Beauftragte oder andere Hilfspersonen eines Dritten. Die Vergünstigungen müssen weiter geeignet sein, die genannten Personen zu pflichtwidrigem Verhalten bei ihren dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen zu verleiten.

Demgegenüber sieht das UWG keine Strafbarkeit für die passive Bestechung vor, also für das Verhalten des Empfängers des Vorteils.

Abgrenzung zur Beamtenbestechung

Wenn auch die Struktur der Privatbestechung und ihr Mechanismus jener der Amtsträgerbestechung ähnlich ist, so sind die bedrohten Rechtsgüter doch deutlich verschieden. Die Privatbestechung beeinträchtigt in erster Linie den freien Wettbewerb und die Gesetze des Marktes, jedoch nur über den strafrechtlichen Schutz eines Vertrags mit Dritten oder von Berufspflichten⁴¹. Demgegenüber schützt die Strafbarkeit der Beamtenbestechung in allgemeiner Weise das öffentliche Vertrauen in die Sachlichkeit und Objektivität staatlicher Tätigkeit.

Die Privatisierung und Übertragung von Staatsaufgaben erschweren jedoch zuweilen die Abgrenzung zwischen öffentlicher und privater Bestechung. So ist auch als Amtsträger anzusehen, wer öffentliche Aufgaben erfüllt⁴², und nicht nur wer formell einen derartigen Status aufweist. Wichtig ist daher die Festlegung, ob es sich bei dem mit der Vorteilszuwendung anvisierten Verhalten um eine Staatsaufgabe handelt oder nicht⁴³.

Strafbarkeit der Privatbestechung nach anderen Strafbestimmungen

Das Verhalten der bestochenen Person, das nicht in den Anwendungsbereich des geltenden UWG fällt, kann unter gewissen Umständen von anderen Strafbestimmungen erfasst sein. So kann Artikel 158 StGB (Ungetreue Geschäftsbesorgung) in be-

⁴¹ Nicolas Queloz, *Processus de corruption en Suisse*, Helbing & Lichtenhahn 2000, S. 352.

⁴² Vgl. Botschaft (Fn 4), S. 5525.

⁴³ Siehe die entsprechenden Beispiele in der Botschaft (Fn 4), S. 5525 f.

stimmten Fällen anwendbar sein, jedoch keineswegs in systematischer Weise. Diese Bestimmung verlangt das Vorhandensein einer Treuepflicht, setzt jedoch die Verletzung dieser Pflicht durch einen leitenden Angestellten voraus, den eine besondere Garantspflicht für die Erhaltung und Mehrung des Vermögens trifft (Ziff. 1). Ziffer 2 wiederum ist auf besondere Fälle ausgerichtet, bei denen eine spezifische Vertretungsmacht missbräuchlich überschritten wird.

Artikel 168 StGB, der die Bestechung bei Zwangsvollstreckung unter Strafe stellt, bezieht sich ausdrücklich auf die Vereinbarung zur privaten Bestechung, durch die ein Schuldner einem Gläubiger besondere Vorteile zuwendet oder zusichert, um namentlich dessen Zustimmung zu einem gerichtlichen Nachlassvertrag zu kaufen, oder einem Mitglied der Konkursverwaltung, einem Sachverwalter oder dem Liquidator, um dessen Entscheidungen zu beeinflussen⁴⁴. Durch ihre Beschränkung auf die Zwangsvollstreckung hat diese Bestechungsnorm allerdings nur eine sehr punktuelle Funktion.

Notwendigkeit zur Änderung des geltenden Rechts

Das derzeit in Kraft stehende schweizerische Recht ist bezüglich der Bekämpfung der Privatbestechung unzureichend. Tatsächlich ist die passive Seite dieses Verhaltens im UWG überhaupt nicht und vom StGB nur ganz ausnahmsweise erfasst, obwohl es sich zweifelsfrei rechtfertigt, auch den Bestochenen zu bestrafen, der von seiner Situation gegenüber einem Dritten profitiert, um Vorteile von einem Konkurrenten zu erlangen. Solch verwerfliches Verhalten hat strafrechtliche Folgen zu zeitigen. Im weiteren entspricht die Verstärkung der Bekämpfung der privaten Bestechung einem wichtigen Anliegen des privaten Sektors. Gemäss einer 1997 durch REVISUISSE veröffentlichten Umfrage geben 67 % der befragten Unternehmen an, Opfer von Korruption geworden zu sein, in einem erklärten Umfang von SFr. 5'000'000.— (gemäss REVISUISSE ist dieser Betrag mit einem Faktor 25 zu multiplizieren, um der Realität nahe zu kommen)⁴⁵.

Angesichts dieser Tatsachen ist das fast vollständige Fehlen von Gerichtsentscheiden zu Artikel 4 Buchstabe b UWG frappant⁴⁶. Neben der praktisch fehlenden Strafbarkeit der passiven Privatbestechung dürfte dieser Umstand namentlich auch auf den eingeschränkten Anwendungsbereich des geltenden Artikel 4 Buchstabe b UWG zurückzuführen sein. Es ist daher angezeigt, die Reichweite von Artikel 4 Buchstabe b UWG zu verbessern und die Strafnorm auch auf die passive Seite auszurichten. Dabei ist die Struktur der privaten Bestechungsdelikte jener der Delikte der Bestechung von Amtsträgern anzugleichen.

Vorgeschichte

Der Vorentwurf zur Revision des Korruptionsstrafrechts vom Juni 1998 hatte die Einführung eines neuen Artikel 4^{bis} UWG vorgeschlagen, der die aktive und passive Privatbestechung in Geschäftsbeziehungen als Offizialdelikt vorsah. Obschon die Notwendigkeit einer Revision der Strafbestimmungen bezüglich der Privatbeste-

⁴⁴ Zitiert in Nicolas Queloz, *Processus de corruption en Suisse*, S. 46.

⁴⁵ Beispiel zitiert in Nicolas Queloz, a.a.O., S. 352, N. 50.

⁴⁶ Siehe Christof Müller, *Die Bestechung gemäss Art. 4 lit. b UWG*, Diss. St.Gallen 1996, S. 163.

chung im Vernehmlassungsverfahren weitgehend befürwortet wurde, waren die Stellungnahmen zum Inhalt der Vorschläge kontrovers⁴⁷. Der Bundesrat stellte deshalb fest, dass dieses Vorhaben im Rahmen der Revision des Korruptionsstrafrechts schwer zu realisieren sei. Die angezeigte vertiefte Prüfung war im Rahmen der Revision von 1999/2000, für die eine gewisse Dringlichkeit bestand, nicht möglich. Aus diesem Grund beschloss der Bundesrat, die Frage der Privatbestechung im Rahmen der Ratifizierung der Strafrechtskonvention gegen die Korruption des Europarats anzugehen⁴⁸.

212.32 Vorgaben von Artikel 7 und 8 des Übereinkommens

Artikel 7 des Übereinkommens sieht die Strafbarkeit vor für das vorsätzliche, unmittelbare oder mittelbare Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines unbilligen Vorteils im Rahmen einer geschäftlichen Tätigkeit für eine Person, die eine privatwirtschaftliche Unternehmung leitet oder für eine solche tätig ist, für diese selbst oder für Dritte, damit diese Person eine Handlung unter Verletzung ihrer Dienstpflichten vornehme oder unterlasse. Artikel 8 des Übereinkommens behandelt seinerseits spiegelbildlich die passive Seite der Straftat, nämlich das Fordern oder Annehmen eines unbilligen Vorteils sowie die Annahme des Angebots oder Versprechens eines solchen Vorteils.

Die beiden Konventionsbestimmungen dehnen die Strafbarkeit der Bestechung auf den privaten Sektor aus⁴⁹. Sie zielen auf den Schutz des Vertrauens und der Loyalität ab, ohne die auch private Beziehungen nicht existieren können. Die Strafbarkeit nähert sich jener der Bestechung von Amtsträgern an, insbesondere bezüglich der Umschreibung der Tathandlung, des Vorteils sowie des subjektiven Tatbestandes. Andererseits unterscheidet sich die Privatbestechung gemäss Konvention von der Amtsträgerbestechung in Artikel 2 ff. insbesondere in Bezug auf den auf geschäftliche Tätigkeiten begrenzten Anwendungsbereich, auf die Eigenschaften der bestochenen Person sowie auf die Natur der anvisierten Gegenleistung (Dienstpflichtverletzung)⁵⁰.

⁴⁷ Das Vernehmlassungsverfahren zeigte einerseits praktisch keine Opposition bezüglich der Einführung der Strafbarkeit der passiven Bestechung. Andererseits wurde der Verzicht auf das Antragerfordernis teils deutlich abgelehnt. Während die Revision von den Kantonen sehr weitgehend gutgeheissen wurde, nahmen Parteien und Wirtschaftskreise eine eher zurückhaltende Stellung ein (vgl. die Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens, November 1998, S. 14 f.).

⁴⁸ Botschaft (Fn 4), S. 5522 f.

⁴⁹ Vgl. Erläuternder Bericht zur Konvention N. 52.

⁵⁰ Vgl. Erläuternder Bericht zur Konvention N. 53, 54 und 55.

212.4 Neue Strafbestimmung über die aktive und passive Privatbestechung (Art. 4a und 23 VE-UWG)

212.41 Textvorschlag

Artikel 4a Bestechen und sich bestechen lassen

¹ *Unlauter handelt, wer*

a. einem Arbeitnehmer, einem Gesellschafter, einem Beauftragten oder einer anderen Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit dessen dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt;

b. als Arbeitnehmer, als Gesellschafter, als Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt.

² *Keine nicht gebührenden Vorteile sind vertraglich genehmigte sowie geringfügige, sozial übliche Vorteile.*

Artikel 23 Unlauterer Wettbewerb

Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach den Artikeln 3, 4, 4a, 5 oder 6 begeht, wird auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bis zu 100'000 Franken bestraft. Strafantrag stellen kann, wer nach den Artikeln 9 und 10 zur Zivilklage berechtigt ist.

212.42 Kommentierung

Systematische Einordnung

Vorerst ist zu prüfen, wo die fragliche Bestimmung einzuordnen ist. Das doppelte Rechtsgut (Wettbewerb und Vermögen) könnte eine Überführung dieser Bestimmungen in das Strafgesetzbuch rechtfertigen. Dennoch steht als geschütztes Rechtsgut die Loyalität in den Geschäftsbeziehungen gegenüber dem Vermögen als solchem im Vordergrund. Im weiteren beschränkt das StGB das Antragsrecht auf den Verletzten (Art. 28 Abs. 1 StGB), d.h. auf jeden, der durch die Tat tatsächlich verletzt worden ist⁵¹. Es ist damit diesbezüglich restriktiver als das UWG. Tatsächlich ist im Rahmen des UWG die Legitimation erweitert, indem Artikel 23 die Strafantragsberechtigung auf die nach Artikel 9 und 10 zur Zivilklage Berechtigten ausdehnt. Dort wiederum wird bestimmt, dass die Berechtigung zur Einreichung einer Zivilklage nicht nur dem zukommt, der in seiner Kundschaft, seinem Kredit oder beruflichen Ansehen, in seinem Geschäftsbetrieb oder sonst in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt wird, sondern auch dem Kunden, der durch unlauteren Wettbewerb in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht oder verletzt ist, den Berufs- und Wirtschaftsverbänden, die nach den Statuten zur Wahrung der wirtschaftli-

⁵¹ Vgl. BGE 121 IV 258, JT 1997 IV 99, zitiert in Martin Kilius, Précis de droit pénal général, S. 129.

chen Interessen ihrer Mitglieder befugt sind, den Organisationen von gesamtschweizerischer oder regionaler Bedeutung, die sich statutengemäss dem Konsumentenschutz widmen, und schliesslich dem Bund, wenn er es zum Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland als nötig erachtet und die klageberechtigten Personen im Ausland ansässig sind.

Konkret bedeutet dies, dass im Falle der Einfügung dieser Straftat in das Strafgesetzbuch nur der verletzte Konkurrent oder der Arbeitgeber / Gesellschafter bzw. Auftraggeber des Bestochenen Strafantrag stellen und damit die Eröffnung des Strafverfahrens bewirken könnte. Die Ausdehnung der Klageberechtigung auf den Kunden kann in den Fällen nützlich sein, in denen der Nachweis des Schadens nicht leicht zu erbringen ist⁵², da es genügt, dass er in seinen wirtschaftlichen Interessen bedroht ist. In gleicher Weise bietet sich diese Möglichkeit den Konsumentenschutzorganisationen sowie den Berufs- und Wirtschaftsverbänden. Während erstere im Rahmen der Privatbestechung eine geringere Rolle spielen dürften, ist anzunehmen, dass die Verbände ein Interesse daran haben, die Geschäftsbeziehungen in dem sie betreffenden Sektor frei von Privatbestechung zu halten, und dass sie das Verfahren in Gang brächten, wenn ihnen derartige Tatsachen zu Kenntnis gelangen würden.

Aus den genannten Gründen würde die Überführung der Privatbestechung in das Strafgesetzbuch zu einer Einschränkung ihres Anwendungsbereichs führen, da am Grundsatz des Antragserfordernisses festgehalten werden soll.

Was den räumlichen Geltungsbereich dieser Bestimmungen betrifft, so unterscheidet sich dieser nicht von jenem des Strafgesetzbuches, da die Bestimmungen des Allgemeinen Teils (insbesondere die Art. 3 ff.) auf das UWG Anwendung finden. Auch in diesem Punkt besteht somit kein Nachteil, die Bestimmungen im UWG zu belassen.

Im weiteren wird entgegen dem System von Artikel 322^{ter} StGB keine Unterscheidung zwischen Bestechungshandlungen gegen ein schweizerisches oder gegen ein ausländisches Unternehmen getroffen. Mit anderen Worten deckt die neue Bestimmung auch die grenzüberschreitende Privatbestechung ab, soweit ein Anknüpfungspunkt für das schweizerische Recht im Sinne von Artikel 3 ff. StGB besteht.

Ein weiterer Vorteil, die Strafbestimmungen im UWG zu belassen, ergibt sich durch die in Artikel 9 vorgesehenen Zivilklagen (mit einer erweiterten Klageberechtigung gemäss Art. 9 und 10, wie oben im Zusammenhang mit der Strafantragsberechtigung dargelegt wurde). Die Zivilklage kann auf Unterlassung, Beseitigung oder Feststellung gehen.

Angesichts all dieser Elemente wird vorgeschlagen, das UWG als *sedes materiae* der Privatbestechung beizubehalten. Hingegen wird darauf verzichtet, die Strafbarkeit der blossen Vorteilsgewährung und –annahme im Sinne von Artikel 322^{quinquies} und 322^{sexies} StGB in die Privatbestechung einzuführen. In der Tat erscheint es weder notwendig noch wünschenswert, diese auf Amtsträgerbeeinflussung zugeschnittenen Auffangtatbestände in den privaten Sektor zu übertragen. Der grundsätzliche Unterschied zwischen den durch das Bestechungsverbot im öffentlichen Bereich geschützten und den sich auf die Privatbestechung beziehenden Rechtsgüter legt diese

⁵² Siehe Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), BBl 1983 II, S. 1009 ff., 1076.

Differenzierung nahe. Es ist nicht unmittelbar ersichtlich, wie die durch das UWG geschützten Güter durch die Gewährung eines Vorteils an den Angestellten eines Konkurrenten bedroht wären, sofern der Vorteil nicht mit einer pflichtwidrigen oder einer im Ermessen stehenden Handlung oder Unterlassung in Zusammenhang gebracht werden kann. Wenn auch solches Verhalten des Angestellten unter Umständen arbeitsrechtlichen Bestimmungen zuwiderläuft, so ist es doch nicht derart schwerwiegend, dass sich ein Einsatz strafrechtlicher Mittel rechtfertigen würde.

Beibehaltung des Antragserfordernisses

Der vorliegende Vorentwurf sieht, anders als der Vorentwurf von 1998, nicht vor, die Privatbestechung als Officialdelikt auszugestalten. Es ist davon auszugehen, dass die Strafverfolgungsbehörden in aller Regel ohnehin nur auf Grund einer Anzeige von diesen Straftaten erfahren. Dass eine Privatbestechung den Strafverfolgungsbehörden ohne die Mitwirkung von betroffenen Privatpersonen zur Kenntnis gelangen würde, ist unwahrscheinlich. Im weiteren hat, wie bereits erwähnt, die Beibehaltung der Strafnormen im UWG zur Folge, dass ein erweiterter Kreis von Personen oder Organisationen die Eröffnung eines Verfahrens bewirken kann. Auch lassen die Natur der betroffenen Rechtsgüter und der im Vergleich zur Amtsträgerbestechung verminderte Schweregrad der Privatbestechung die Beibehaltung des Antragserfordernisses als angemessen erscheinen.

Schliesslich ist die Ausgestaltung der Privatbestechung als Antragsdelikt auch mit den Vorgaben des Übereinkommens vereinbar. Weder der Konventionstext noch der Erläuternde Bericht beschränken die diesbezügliche Freiheit der Vertragsparteien.

Erläuterung weiterer Elemente des neuen Artikel 4a VE-UWG

Betreffend den **Anwendungsbereich** bestimmt Artikel 2 UWG, dass dieses Gesetz auf jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren Anwendung findet, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Dabei ist das Vorliegen eines Wettbewerbsverhältnisses zur Begehung einer derartigen Handlung nicht nötig, da auch ein Dritter auf das Wettbewerbsverhältnis Einfluss nehmen kann. So ist es denkbar, dass Konsumentenschutzorganisationen unlauter handeln, indem sie zum Beispiel Vergleichstests veröffentlichen⁵³.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob das UWG und damit die neuen Normen der Privatbestechung auch auf nicht gewinnorientierte Organisationen (namentlich NGO's) Anwendung finden. Dies scheint in der Masse nicht der Fall zu sein, als zwei NGO's unter sich in keinem wirtschaftlichen Wettbewerbsverhältnis stehen. Wenn jedoch eine davon in ein Wettbewerbsverhältnis zwischen zwei anderen Unternehmen mit wirtschaftlichen Zwecken einwirkt, ist die Anwendung des UWG möglich. So könnte ein Vertreter einer Organisation mit ideellen Zwecken, der einem Angestellten eines Unternehmens einen finanziellen Vorteil zukommen lässt, damit dieser dafür sorgt, dass sich das Unternehmen nicht um einen Auftrag bewirbt und dadurch den freien Wettbewerb beeinträchtigt, nach Artikel 4a Absatz 1 Buchstabe a VE-UWG bestraft werden.

⁵³ Siehe Botschaft des Bundesrates zum UWG, BBl 1983 II, S. 1060.

In diesem Zusammenhang kann sich die Frage stellen, ob Verbände und NGO's, z.B. Sportvereinigungen wie etwa die FIFA (Fédération Internationale de Football Association) oder das IOC (Internationales Olympisches Komitee) unter den neuen Tatbestand fallen können. Dies erscheint zweifelhaft. Auch wenn Mitglieder eines solchen Verbandes beispielsweise von einer für die Organisation einer Veranstaltung kandidierenden Stadt finanzielle Vorteile für die Erteilung des Zuschlags entgegennehmen würden, ist fraglich, ob es sich um ein vom UWG erfasstes Geschäftsgebaren handelt und ob die Kandidaturstädte in einem Wettbewerbsverhältnis im Sinne des UWG stehen.

Es ist deshalb zu prüfen, ob es angezeigt ist, die Anwendbarkeit von Artikel 4a VE-UWG auf solche Konstellationen ausdrücklich zu regeln. Auch wenn es vorliegend um eine ideelle Zweckverfolgung geht, lässt sich zwar nicht bestreiten, dass auch hier unter Umständen erhebliche finanzielle Interessen im Spiel sind. Andererseits ist nicht zu verkennen, dass es in erster Linie den genannten Verbänden obliegt, Vorkehrungen zu treffen, um ihre internen Wahl- und Abstimmungsmechanismen frei von unstatthafter Beeinflussung zu halten. Es haben sich denn auch etliche dieser Organisationen mit internen Disziplinarverfahren und weiteren Vorkehrungen ausgestattet, die Gewähr dafür bieten, dass entsprechende Beeinflussungen unterbleiben⁵⁴. Gesamthaft gesehen besteht daher kein Anlass, die Anwendbarkeit des UWG auf NGO's im Rahmen der vorliegenden Revision ausdrücklich zu regeln. Dies umso mehr, als auch das Übereinkommen NGO's und Vereinigungen mit nicht-wirtschaftlichen Zwecken von seinem Anwendungsbereich ausgeschlossen sehen will⁵⁵.

Der **Täterkreis** umfasst wie bis anhin Arbeitnehmer, Beauftragte und andere Hilfspersonen und soll neu auf Gesellschafter ausgedehnt werden. Damit ist jede Person gemeint, die mit einem Dritten im Dienste von diesem zusammenarbeitet, unter welchem Titel auch immer. Entscheidend ist allein das Vorhandensein einer Dreiparteienbeziehung, in welcher einer der Täter mit dem Opfer durch eine allgemeine Treuepflicht verbunden ist.

Nach wie vor nicht strafbar wegen Privatbestechung ist der Marktteilnehmer, der direkt einem anderen Wettbewerbsteilnehmer (dem Geschäftsherrn) einen Vorteil gewährt. Zum einen geht es dabei oftmals um die blosser Gewährung von Rabatten, zum anderen fehlt es in jedem Fall an der Verletzung einer Treuepflicht. Wenn die Interessen der Gläubiger durch eine derartige Transaktion berührt werden, so kommen gegebenenfalls die Bestimmungen des StGB zum Schutz des Vermögens zur Anwendung. Geht es andererseits um den Kauf von Wettbewerbsbeschränkungen, so kann das Kartellgesetz anwendbar sein.

Die **Tathandlungen**, nämlich das Anbieten, Versprechen oder Gewähren auf der aktiven Seite und das Fordern, sich Versprechen lassen und Annehmen (passiver Aspekt) entsprechen der Amtsträgerbestechung (Art. 322^{ter} ff. StGB). In materieller Hinsicht weichen diese Änderungen auch nicht vom Inhalt des geltenden Artikels 4 Buchstabe b UWG ab.

⁵⁴ Siehe z.B. die Olympische Charta vom 14.07.2001.

⁵⁵ Gemäss Erläuterndem Bericht N 53 wird einzig jede Art von Handelstätigkeit ins Auge gefasst, insbesondere der Warenhandel und das Erbringen von Dienstleistungen.

Der Begriff des **nicht gebührenden Vorteils** übernimmt ebenfalls die in den Artikeln 322^{ter} ff. StGB verwendete Terminologie und ersetzt jene des unrechtmässigen Vorteils des aktuellen Artikel 4 Buchstabe b UWG, ohne jedoch dessen Bedeutung zu ändern. Es muss sich um einen materiellen oder immateriellen Vorteil handeln, auf den der Bestochene kein Recht hat. So ist beispielsweise der Arbeitnehmer verpflichtet, seinem Arbeitgeber alles herauszugeben, was er im Rahmen der Ausführung seiner Arbeit von Dritten erhalten hat, unter Vorbehalt von Trinkgeldern (Art. 321b OR); für den Beauftragten besteht dieselbe Pflicht kraft Artikel 400 Absatz 1 OR.

Absatz 2 des vorgeschlagenen neuen Artikel 4a VE-UWG verdeutlicht den Umfang dieses Begriffs und schliesst geringfügige, sozial übliche Vorteile sowie vertraglich genehmigte Vorteile vom Anwendungsbereich der Privatbestechung aus. Analog zu Artikel 322^{octies} Ziffer 2 StGB geht es auch hier darum, die Untergrenze der Strafbarkeit im Gesetz zu konkretisieren. Die Formulierung entspricht jener von Artikel 322^{octies} Ziffer 2 StGB, angepasst an die privatrechtlichen Beziehungen, weshalb nicht von dienstrechtlich erlaubten Vorteilen sondern von vertraglich genehmigten Vorteilen die Rede ist. Unter vertraglich genehmigten Vorteilen ist alles zu verstehen, was zwischen den Vertragsparteien – auch implizit – vereinbart ist; eine ausdrückliche Verankerung in einer Klausel des Vertrags ist nicht notwendig. Als Beispiel mag das vom Arbeitnehmer erhaltene Trinkgeld dienen.

Verzichtet wird dagegen auf eine Opportunitätsklausel nach dem Vorbild von Artikel 322^{octies} Ziffer 1 StGB. Zum einen besteht dafür im Vergleich zur Amtsträgerbestechung ein geringeres Bedürfnis, weil auch die Auffangtatbestände der Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme für die Privatbestechung nicht übernommen werden sollen. Zum anderen sieht der revidierte Allgemeine Teil des Strafgesetzbuches in Artikel 52 ohnehin die Einführung einer allgemeinen Opportunitätsklausel vor.

Wenn der Vorteil nicht direkt vom Täter an den Empfänger übergeben wird, sondern durch einen Dritten, liegt ein Fall der mittelbaren Zuwendung vor. Die Strafbarkeit bleibt ebenfalls unberührt, wenn der Vorteil nicht direkt dem Bestochenen, sondern einem Dritten übergeben wird. Auch hier entspricht die Formulierung der Amtsträgerbestechung.

Die Formel „**für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung**“, die ebenfalls aus Artikel 322^{ter} ff. übernommen wurde, ersetzt die weniger präzise Formulierung des geltenden Rechts, die verlangt, dass die unrechtmässigen Vorteile geeignet sind, diese Personen zu pflichtwidrigem Verhalten bei ihren dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen zu verleiten.

Unter einer pflichtwidrigen Handlung ist die Verletzung der vertraglichen Pflichten zu verstehen, auch wenn diese nicht notwendigerweise ausdrücklich im Vertrag festgehalten sind. Es kann sich auch um eine allgemeine Pflicht handeln wie die Sorgfalts- und Treuepflicht des Arbeitnehmers gegenüber seinem Arbeitgeber⁵⁶, die Sorgfaltspflicht des Beauftragten⁵⁷ oder auch die Sorgfaltspflicht unter Gesellschaftern⁵⁸. Mit dem Begriff der „im Ermessen stehenden Handlung“ sollen die Fälle abgedeckt werden, in denen der Arbeitnehmer / Gesellschafter / Beauftragte / Gehilfe,

⁵⁶ Artikel 321a OR.

⁵⁷ Artikel 397 OR.

⁵⁸ Für die einfache Gesellschaft: Artikel 538 OR.

ohne eine ausdrückliche vertragliche Pflicht zu verletzen, auf Grund der Vorteilszuwendung seinen Ermessensspielraum zu Gunsten des Bestechers ausübt, zum Beispiel gegen Entschädigung eine bestimmte Offerte unter gleichwertigen wählt. Relevant ist, dass sich die Wahl nicht auf objektive Kriterien stützt, sondern im Gegenteil durch die Vorteilszuwendung verfälscht wird, was die übrigen Wettbewerbsteilnehmer verletzt und in allgemeiner Weise den Markt beeinträchtigt. Ohne Einbezug der Ermessensausübung würden zahlreiche Bestechungshandlungen der Strafbarkeit entgehen⁵⁹.

Was den **Zusammenhang zwischen dem erlangten Vorteil und der Handlung** betrifft, so reicht es aus, dass die Handlungen des Bestochenen ihrer Art nach bestimmbar sind, wie dies auch in den Fällen der Amtsträgerbestechung vorgesehen ist. Der konkrete Nachweis einer Unrechtsvereinbarung wird nicht verlangt, jedoch muss eine Entsprechung zwischen der pflichtwidrigen Handlung und dem Vorteil nachweisbar sein⁶⁰. Wenn es an der so genannten Äquivalenz zwischen dem Vorteil und der Handlung / Unterlassung fehlt, liegt keine Straftat vor, da anders als bei der Amtsträgerbestechung (Art. 322^{quinqies} und 322^{sexies} StGB) Vorteilszuwendung und Vorteilsannahme hier nicht unter Strafe gestellt werden sollen.

Schliesslich ist es notwendig, dass die fragliche Handlung oder Unterlassung im Zusammenhang mit der dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit des Bestochenen steht⁶¹. Die Privatbestechung ist nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar, wie dies auch das Übereinkommen vorsieht. Das vorgesehene Strafmass bleibt dasselbe wie im geltenden Recht (Gefängnis oder Busse bis zu 100'000 Franken). Die Frist zur Klageeinreichung beträgt 3 Monate (Art. 29 StGB) und die Verjährungsfrist 7 Jahre (Art. 70 StGB).

⁵⁹ Hans Dubs, Strafbarkeit der Privatbestechung, FS Niklaus Schmid, Zürich 2001, S. 390.

⁶⁰ Vgl. Botschaft (Fn 4), S. 5533.

⁶¹ BGE 118 IV 316.

212.5 Missbräuchliche Einflussnahme (Art. 12 Ue)

212.51 Vorgaben

Artikel 12 der Konvention schreibt die Bestrafung der vorsätzlichen aktiven und passiven missbräuchlichen Einflussnahme vor. Demnach ist auf der aktiven Seite das unmittelbare oder mittelbare Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines unbilligen Vorteils für denjenigen zu bestrafen, der behauptet oder bestätigt, dass er Einfluss auf die Entscheidungsfindung einer der in den Artikeln 2, 4-6 und 9-11 bezeichneten Personen nehmen kann. Auf der passiven Seite ist das Fordern oder Annehmen eines solchen Vorteils bzw. die Annahme des Angebots oder Versprechens als Gegenleistung für eine solche Einflussnahme zu erfassen. Die Strafbarkeit nach Artikel 12 besteht unabhängig davon, ob die Einflussnahme erfolgt ist oder nicht oder die mutmassliche Einflussnahme zu einem Ergebnis führte oder nicht.

Die Straftat geht somit von einer Dreiparteienbeziehung aus, in welcher eine Person, die tatsächlich oder mutmasslich Einfluss auf einen Amtsträger ausüben kann, von einem Dritten einen Vorteil erhalten soll, damit die Einflussnahme auf den Amtsträger erfolge.

Eine derartige Konstellation liegt beispielsweise vor, wenn ein Unternehmen einem Parlamentarier finanzielle Vorteile gewährt, damit dieser von seinem Einfluss gegenüber zwei Gemeinderäten, die Mitglieder seiner Partei sind, Gebrauch macht, damit jene das fragile Unternehmen im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung berücksichtigen⁶².

Gemäss dem Erläuternden Bericht zum Übereinkommen soll mit der Strafbarkeit missbräuchlicher Einflussnahme das Umfeld des Amtsträgers oder die politische Partei, der er angehört, einbezogen und das Verhalten von Personen sanktioniert werden, die aus ihrer machtnahen Stellung Vorteile erlangen wollen und so zur Bildung eines Korruptionsklimas beitragen. Die Bestimmung versteht sich als verschieden von den bekannten Formen des Lobbying: Bei der missbräuchlichen Einflussnahme muss seitens der Person, die Einfluss nehmen soll, eine Korruptionsabsicht bestehen. Die Person hat sodann nur die Stellung eines Aussenstehenden und kann selber keine Entscheidungen treffen. Hingegen missbraucht sie ihren tatsächlichen oder mutmasslichen Einfluss auf andere Personen. Wie bereits erwähnt, spielt es zudem keine Rolle, ob die Einflussnahme tatsächlich erfolgt oder ob sie zum beabsichtigten Ergebnis führt. Das geschützte Rechtsgut ist dasselbe wie bei der eigentlichen Korruption, nämlich die Transparenz und die Unparteilichkeit in den Entscheidungsprozessen der öffentlichen Verwaltungen⁶³.

212.52 Vergleich mit dem schweizerischen Recht

Die Artikel 322^{ter} ff. StGB sehen die missbräuchliche Einflussnahme in der oben beschriebenen Form nicht spezifisch vor. Es ist jedoch zu prüfen, in welchem Masse das schweizerische Strafgesetzbuch die in Artikel 12 der Konvention erfassten Verhaltensweisen dennoch abdeckt. Dazu ist eine separate Prüfung der Fälle notwendig, in denen der Intermediär (d.h. die Person, welcher für die Ausübung ihres tat-

⁶² Beispiel zitiert von Nicolas Queloz, *Processus de Corruption en Suisse*, S. 375.

⁶³ Siehe Erläuternder Bericht zur Konvention N. 64 ff.

sächlichen oder mutmasslichen Einflusses ein Vorteil gewährt wird) ein Amtsträger ist und in denen es sich beim Intermediär um eine Privatperson handelt:

Der Intermediär ist ein Amtsträger

In der Mehrheit der Fälle macht sich der Amtsträger, der einen Vorteil annimmt, um seinen Einfluss auf einen ebenfalls mit einer öffentlichen Aufgabe betrauten Dritten auszuüben, der passiven Bestechung (Art. 322^{quater} StGB) strafbar, resp. der Vorteilssannahme (Art. 322^{sexies} StGB). Die den Vorteil gewährende Person macht sich ihrerseits nach Artikel 322^{ter} StGB (aktive Bestechung) oder nach Artikel 322^{quinquies} StGB (Vorteilsgewährung) strafbar.

Dazu ist jedoch erforderlich, dass der gewährte Vorteil im Zusammenhang mit der Amtstätigkeit steht und nicht als Privatzuwendung zu betrachten ist. Anders ausgedrückt ist jeder Fall als Delikt anzusehen, in dem ein schweizerischer Amtsträger von einem Privaten einen nicht gebührenden Vorteil fordert oder sich gewähren lässt, um seinen Einfluss auf einen anderen Amtsträger zu missbrauchen, sofern die Einflussnahme im Zusammenhang mit seiner eigenen Amtsführung steht.

Wenn dagegen der Vorteil auf Grund einer anderen Eigenschaft gewährt wird, wie zum Beispiel der Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder zum gleichen Verein, fällt dieses Verhalten nicht unter das Strafgesetzbuch. Eine solche Konstellation liegt beispielsweise dann vor, wenn ein Angestellter des Bundes eine Geldsumme von einem Privaten erhält, um seinen Einfluss gegenüber einem kantonalen Regierungsrat, der sein Nachbar und Tennis-Partner ist, auszuüben, damit dieser dem Privaten eine Aufenthaltsbewilligung erteile.

Der Intermediär ist eine Privatperson

Der Private, welchem von einem Dritten ein Vorteil gewährt wird, damit er seinen Einfluss auf einen Amtsträger ausübe, ist nicht strafbar, ausser wenn vorgesehen ist, den zu beeinflussenden Amtsträger mit einzubeziehen. Ist dies der Fall, insbesondere wenn der Amtsträger in eine Bestechungsabrede eintritt und sie akzeptiert, wird der Straftatbestand der Bestechung in den meisten Fällen erfüllt sein. So macht sich je nach Absprache unter den Beteiligten der Dritte der aktiven Bestechung (resp. der Anstiftung hierzu) strafbar, der Amtsträger der passiven Bestechung und der Intermediär der aktiven Bestechung (bzw. der Anstiftung oder Gehilfenschaft dazu).

Wenn die den Vorteil versprechende Person mit dem Intermediär vereinbart, dass dieser den Amtsträger direkt bestechen solle, der Intermediär jedoch nicht tätig wird, liegt ein Fall der versuchten Anstiftung zu aktiver Bestechung vor, welcher in Anwendung von Artikel 24 Absatz 2 StGB strafbar ist.

Schlussfolgerung

Es zeigt sich somit, dass das geltende schweizerische Recht den Fokus auf das Verhalten des letzten Gliedes in der Kette – den Amtsträger – legt, indem der Anwendungsbereich des Strafgesetzbuches auf Fälle der Vorteilsgewährung und –

annahme ausgedehnt wird. Wenn dagegen der Amtsträger keinen Vorteil erhalten soll, wenn er die Abrede zwischen anderen sich im Umkreis der öffentlichen Aufgabe befindlichen Personen nicht kennt, sind entsprechende Handlungen nicht vom Strafgesetzbuch erfasst. Das geltende Recht hat sich auf Handlungen konzentriert, die es als die gefährlichsten erachtet, nämlich diejenigen, welche das Vertrauen der Bürger gefährden, das diese der öffentlichen Verwaltung, der Justiz und generell den Behörden entgegenbringen können sollten.

Damit ist festzuhalten, dass das schweizerische Recht – auch wenn die schwersten Fälle der missbräuchlichen Einflussnahme vom Strafgesetzbuch erfasst sind – den Anforderungen von Artikel 12 der Konvention des Europarates nicht vollumfänglich entspricht.

212.53 Gesetzgebungsbedarf?

In dem Masse, wie das schweizerische Recht dem Konventionstext des Europarates nicht vollständig entspricht, ist die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung zu prüfen. Die Frage der Strafwürdigkeit missbräuchlicher Einflussnahme ist umstritten und wird auch in der Doktrin nicht einheitlich beantwortet:

Teilweise wird bedauert, dass das schweizerische Strafgesetzbuch die missbräuchliche Einflussnahme praktisch ausklammert⁶⁴. Es wird der Wunsch geäußert, dass sich die Schweiz – ähnlich wie Frankreich⁶⁵ - in dieser Hinsicht mit zusätzlichen Strafnormen ausstattet. Nach dieser Meinung würde die neue Strafbarkeit erlauben, an der Quelle der klassischen Erscheinungsformen des so genannten „Klientelismus“ zu intervenieren und einer Ausprägung schädlicher und gefährlicher Verbindungen entgegenzuwirken, die sich auch in hiesigen Beziehungen der Freundschaft, der Unterstützung und der gegenseitigen Abhängigkeit findet⁶⁶.

Andere Autoren erachten es demgegenüber als nicht angebracht, das Korruptionsstrafrecht auf eine immer grössere Anzahl von Verhaltensweisen auszudehnen. Sie weisen auf die Ineffizienz einer derartigen Strafnorm hin und geben stattdessen der Prävention, der Verankerung von Berufspflichten und dem Rückgriff auf zivile, administrative und politische Sanktionen den Vorzug⁶⁷.

Die beschriebenen persönlichen und sozialen Verpflichtungen existieren überall, und es ist daher nicht auszuschliessen, dass die enge Verbindung zwischen Politik, Wirtschaft und öffentlicher Verwaltung, wie wir sie auch in der Schweiz kennen, zu so genanntem Filz und in Einzelfällen zu missbräuchlicher Einflussnahme führen kann. Diese Voraussetzungen entstehen jedoch primär im Rahmen gegenseitiger Freundschaften oder gemeinsamer Zugehörigkeit zu Interessengruppen und bilden in erster Linie ein gesellschaftliches Phänomen, welches nicht Gegenstand strafrechtlicher Intervention sein sollte.

⁶⁴ Siehe Nicolas Queloz, *Processus de corruption en Suisse*, S. 377.

⁶⁵ Siehe Artikel 432-11 bis 432-13 (Korruption und missbräuchliche Einflussnahme durch Amtsträger) und Artikel 433-2 (Missbräuchliche Einflussnahme durch Private) des französischen Code pénal).

⁶⁶ Siehe Nicolas Queloz, a.a.O., S. 377.

⁶⁷ Siehe Maria Luisa Cesoni, *Corruption et trafic d'influence en Suisse, une Italie en puissance?*, in: *Criminalité économique*, Groupe suisse de travail de criminologie, 1999, S. 184.

Im Weiteren ist der Einfluss dieser Verflechtungen angesichts des politischen Systems der Schweiz zu relativieren. Tatsächlich stellen das Kollegialitätsprinzip der Regierung, das Mehrparteiensystem und die direkte Demokratie einen Schutzwahl gegen das Aufkommen eines generellen Klientelismus dar. Es ist sodann zu bedenken, dass die politische Aktivität einem gewissen Erfordernis der Transparenz unterworfen ist. So sind nach Artikel 161 Absatz 2 der Bundesverfassung und nach Artikel 3^{bis}-3^{quinquies} des Bundesgesetzes über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse (Geschäftsverkehrsgesetz) ⁶⁸ die Parlamentarier verpflichtet, ihre Interessenbindungen offenzulegen, um den Wählerinnen und Wählern über die sie leitenden Motive Aufschluss zu ermöglichen. Solche Vorschriften wurden auch von den meisten Kantonen übernommen ⁶⁹. Im Weiteren wird mit dem derzeitigen gesetzgeberischen Arsenal, sei es unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Beschaffungswesens ⁷⁰, der gerichtlichen Überprüfung von Verwaltungsentscheiden, der Bestimmungen bezüglich des öffentlichen Dienstes ⁷¹ oder auch der internen Kontrolle der Verwaltungstätigkeit ⁷², verhindert, dass Interessenverflechtungen ausarten und zu einer Zunahme der Korruption führen.

Demnach ist die Notwendigkeit der Einführung neuer Strafnormen zur Bekämpfung der missbräuchlichen Einflussnahme, in der von der Konvention des Europarates vorgesehenen Form, nicht ausgewiesen. Zudem erscheint der Begriff, wie er dem Konventionstext zu entnehmen ist, nicht genügend präzise. Er birgt die Gefahr einer Pönalisierung von simplem Lobbying, wie es überall auf der Welt und auch in der Schweiz praktiziert wird. Die Abgrenzung der zulässigen von den unzulässigen Verhaltensweisen würde sich als sehr risikobehaftetes und komplexes Unterfangen erweisen. Zudem wären erhebliche Beweisschwierigkeiten absehbar. Hinzu kommt, dass es als illusorisch erscheint, mit der Einführung einer neuen Strafbestimmung ungewünschte gesellschaftliche Verflechtungen unterbinden zu wollen. Eine derartige Strafnorm würde sich rasch als wenig effizient erweisen. Die Anhäufung neuer eher symbolischer Strafnormen birgt letztlich das Risiko, das gesamte Strafrechtssystem zu schwächen.

Die Antwort auf die Thematik sollte mithin in erster Linie präventiver, nicht repressiver Natur sein. Das Strafrecht sollte sich demgegenüber auf den zentralen Bereich korruptiven Verhaltens fokussieren und klarer auf die Korruption im eigentlichen Sinn, verstanden als Annahme oder Gewährung nicht gebührender Vorteile durch oder an Amtsträger, ausgerichtet sein und damit primär deren Verhalten als Träger des Vertrauens der Bürger anvisieren, statt alle Verhaltensweisen zu kriminalisieren, die sich als Begleitformen der eigentlichen Delikte zeigen könnten.

⁶⁸ SR 171.11; vgl. jetzt auch das noch nicht in Kraft stehende Bundesgesetz über die Bundesversammlung, BBl 2002, S. 8160 ff.

⁶⁹ Siehe z.B. Zürich: Artikel 5 litera a Gesetz über die Organisation und die Geschäftsordnung des Kantonsrates vom 1. Juli 2002; Bern: Artikel 7 Gesetz über den Grossen Rat vom 1. November 1993; Neuchâtel: Artikel 5 litera c und d Loi sur l'organisation du Grand Conseil vom 22. März 1993.

⁷⁰ Siehe z.B. das Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BöB, SR 172.056.1), welches das Verfahren zur Vergabe von öffentlichen Liefer-, Dienstleistungs- und Bauaufträgen regeln und transparent gestalten und die Gleichbehandlung aller Anbietenden gewährleisten will.

⁷¹ Siehe die Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001, welche den Angestellten die Pflicht auferlegt, Nebenbeschäftigungen zu melden und gewisse Einkommen dem Bund abzuliefern, und die Annahme von Geschenken verbietet.

⁷² Z.B. durch die Finanzkontrolle.

Es erscheint deshalb als angebracht, von der Vorbehaltsmöglichkeit zu Artikel 12 der Konvention Gebrauch zu machen, wie dies auch bereits Bulgarien, Dänemark, Estland, die Niederlande und Slowenien getan haben.

212.6 Geldwäscherei (Art. 13 Ue)

212.61 Vorgaben

Artikel 13 des Übereinkommens verpflichtet die Vertragsstaaten zur Bestrafung der Geldwäscherei nach Massgabe des Übereinkommens Nr. 141 des Europarates⁷³, sofern es sich bei der Vortat um eine Delikt gemäss Artikel 2-12 der vorliegenden Konvention handelt, zu dem kein Vorbehalt und keine Erklärung angebracht wurde. Nicht als Vortaten einbezogen werden müssen diese Delikte zudem, wenn der Vertragsstaat sie nicht als schwere Delikte im Sinne seiner Geldwäschereigesetzgebung betrachtet.

Gemäss dem Erläuternden Bericht rechtfertigt die enge Verbindung zwischen Korruption und Geldwäscherei, dass diese Konvention auch die Geldwäscherei zur Straftat erhebt. Das Übereinkommen stellt den Grundsatz auf, wonach die Vertragsparteien die Bestechungsdelikte im Sinne der Artikel 2-12 des vorliegenden Übereinkommens als Vortaten im Rahmen der Geldwäschereigesetzgebung zu betrachten haben. Der Rückverweis auf die innerstaatliche Geldwäschereigesetzgebung führt allerdings dazu, dass die Vertragsstaaten faktisch frei bestimmen können, welche Bestechungsdelikte sie als Vortaten ausgestalten wollen.

212.62 Vergleich mit dem schweizerischen Recht

Artikel 305^{bis} des Strafgesetzbuches, in Kraft seit dem 1. August 1990, setzt die Geldwäscherei unter Strafe, d.h. die Handlung, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie der Täter weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren. Nach Artikel 305^{bis} Absatz 3 wird der Täter auch bestraft, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde und diese auch am Begehungsort strafbar ist. Die Schweizer Geldwäschereistrafnorm ist im Übrigen mit dem Übereinkommen des Europarates über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (STE 141) vollständig kompatibel⁷⁴.

Im geltenden Recht sind die aktive und passive Bestechung schweizerischer Amtsträger und die aktive Bestechung fremder Amtsträger als Verbrechen im Sinne von Artikel 9 StGB ausgestaltet und bilden folglich Vortaten zur Geldwäscherei. Im vorliegenden Vorentwurf wird zudem die passive Bestechung fremder Amtsträger ebenfalls als Verbrechen qualifiziert. Demgegenüber bilden die Privatbestechung und die in den Artikeln 322^{quinquies} und 322^{sexies} (Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme) vorgesehenen Auffangtatbestände blosser Vergehen und damit auch keine Vortaten zur Geldwäscherei.

⁷³ SR 0.311.53.

⁷⁴ Siehe Botschaft des Bundesrates über die Ratifikation des Übereinkommens Nr. 141, BBl 1992 VI, S. 9 ff., 18 ff.

Dies entspricht den Vorgaben von Artikel 13 des Übereinkommens vollumfänglich, welcher den Vertragsstaaten die Freiheit bezüglich der Festsetzung der einzubeziehenden Vortaten belässt.

212.7 Buchführungsdelikte (Art. 14 Ue)

212.71 Vorgaben

Artikel 14 sieht die Sanktionierung von Handlungen oder Unterlassungen im Zusammenhang mit der Buchführung zwecks Begehung oder Verschleierung von Bestechungshandlungen vor, durch das Erstellen oder Benutzen einer Rechnung oder anderer Buchführungsunterlagen mit falschen oder unvollständigen Angaben (lit. a), oder durch das rechtswidrige Unterlassen der Verbuchung einer Zahlung (lit. b).

Gemäss dem Erläuternden Bericht zum Übereinkommen können die Buchführungsdelikte entweder Vorbereitungshandlungen zu Bestechungsdelikten oder Handlungen zu deren Verschleierung darstellen. Artikel 14 sieht diese beiden Anknüpfungspunkte vor und deckt alle im Übereinkommen festgelegten Bestechungsdelikte ab⁷⁵. Die Tat kann sich auf zwei verschiedene Arten konkretisieren, einerseits in einer Handlung, die im Erstellen oder Benutzen von Rechnungen oder von anderen Buchführungsunterlagen besteht, die falsche Angaben enthalten. Dieses Verhalten bezweckt, eine Person zu täuschen, um ein Bestechungsdelikt zu verbergen. Andererseits kann das anvisierte Verhalten auch in einer rechtswidrigen Unterlassung bestehen, wenn den beteiligten Personen die gesetzliche Pflicht zur Verbuchung von Zahlungen obliegt.

212.72 Vergleich mit dem schweizerischen Recht

Das schweizerische Recht erfüllt die Vorgaben des Übereinkommens. Artikel 957 OR wie auch Artikel 52 der Handelsregisterverordnung legen fest, dass die Eintragung einer Firma in das Handelsregister dazu verpflichtet, diejenigen Bücher ordnungsgemäss zu führen und aufzubewahren, die nach Art und Umfang des Geschäftes nötig sind, um die Vermögenslage des Geschäfts und die mit dem Geschäftsbetrieb zusammenhängenden Schuld- und Forderungsverhältnisse sowie die Ergebnisse der einzelnen Geschäftsjahre festzustellen.

In strafrechtlicher Hinsicht bedroht Artikel 325 StGB mit Haft oder Busse, wer vorsätzlich oder fahrlässig der gesetzlichen Pflicht, Geschäftsbücher ordnungsgemäss zu führen, nicht nachkommt. Darüber hinaus werden die Buchhaltung und ihre Bestandteile – auch ausserhalb einer gesetzlichen Buchführungspflicht – durch Artikel 251 StGB (Urkundenfälschung) vor Falschverbuchung und Unterlassung einzelner Buchungen geschützt. Werden Buchführungsunterlagen zur Täuschung eingesetzt, können zudem Straftaten gegen das Vermögen in Betracht kommen. Schliesslich kann die Benützung einer gefälschten Rechnung zur Verheimlichung einer durch einen Dritten begangenen Straftat auch unter Artikel 305 StGB (Begünstigung) fallen oder Gehilfenschaft zu Bestechung darstellen.

⁷⁵ Vgl. Erläuternder Bericht zur Konvention, N 71.

212.8 Teilnahmehandlungen (Art. 15 Ue)

Artikel 15 des Übereinkommens besagt, dass jede Form der vorsätzlichen Gehilfenschaft an einer durch das Übereinkommen begründeten Straftat unter Strafe zu stellen ist. Artikel 25 StGB sieht die Strafbarkeit der Gehilfenschaft vor. Diese Teilnahmeform findet auf alle geltenden wie auch auf sämtliche hier neu vorgeschlagenen Bestechungsstrafnormen Anwendung, womit Artikel 15 des Übereinkommens vollumfänglich erfüllt ist.

212.9 Immunität (Art. 16 Ue)

Artikel 16 präzisiert, dass das vorliegende Übereinkommen die einschlägigen Bestimmungen von Verträgen, Protokollen oder Satzungen sowie deren Durchführungsbestimmungen über die Aufhebung der Immunität nicht berührt.

Diese Bestimmung betrifft in erster Linie das Personal internationaler oder supranationaler öffentlicher Organisationen, die Mitglieder internationaler parlamentarischer Versammlungen sowie die Richter und Bediensteten internationaler Gerichtshöfe. Diese Personenkategorien geniessen denn auch regelmässig Privilegien und Immunitäten, so namentlich auch strafrechtliche Immunität, welche sich auf die Satzungen der betreffenden internationalen Organisation, auf einschlägige multilaterale Abkommen oder auf Abkommen zwischen dem Sitzstaat und der Organisation stützen. Die Aufhebung der Immunität ist Voraussetzung zur Eröffnung eines landesrechtlichen Strafverfahrens, entsprechend den auf die jeweiligen obgenannten Personenkategorien anwendbaren besonderen Regeln.

Praktisch bedeutsam ist die Frage der Immunität für Amtsträger internationaler Organisationen mit Sitz in der Schweiz, wie beispielsweise für die Organisation der Vereinten Nationen mit Sitz in Genf oder für die Welthandelsorganisation. Die Rechtsstellung dieser Organisationen und ihres Personals in der Schweiz wird durch die mit dem Bundesrat abgeschlossenen Sitzabkommen bestimmt. Spitzenfunktionäre solcher Organisationen geniessen strafrechtliche Immunität sowohl für amtliche wie auch für private Handlungen. Für die restlichen Amtsträger beschränkt sich die Immunität auf in amtlicher Eigenschaft begangene Delikte. Die Immunität für amtliche Handlungen bleibt auch nach Wegfall der Amtsträgereigenschaft bestehen. Es obliegt der betroffenen Organisation, ihre zuständige Stelle zu bestimmen, die über die Aufhebung der Immunität ihrer Amtsträger befindet. In der Regel handelt es sich dabei um den Generaldirektor oder Generalsekretär der betreffenden Organisation.

212.10 Gerichtsbarkeit (Art. 17 Ue)

212.101 Vorgaben

Artikel 17 sieht vor, dass jede Vertragspartei ihre Gerichtsbarkeit bezüglich der Straftaten gemäss Artikel 2-14 des Übereinkommens begründet, wenn die Tat ganz oder teilweise in ihrem Hoheitsgebiet begangen wird (lit. a), wenn der Täter Staatsangehöriger, Amtsträger oder Mitglied einer nationalen öffentlichen Versammlung der Vertragspartei ist (lit. b), oder schliesslich, wenn an der Straftat ein Amtsträger oder ein Mitglied einer nationalen öffentlichen Versammlung der Vertragspartei beteiligt ist oder eine der in Artikel 9-11 bezeichneten Personen, die gleichzeitig die Staatsangehörigkeit der Vertragspartei besitzt (lit. c).

Absatz 1 Buchstabe a von Artikel 17 verankert das Territorialitätsprinzip, wobei eine weite Auslegung angestrebt wird, nach welcher es für die Begründung der Gerichtsbarkeit ausreichen soll, dass ein blosser Teil der Straftat (z.B. die Übergabe der Bestechungssumme) auf dem Hoheitsgebiet des Staates begangen wird⁷⁶.

Absatz 1 Buchstabe b verankert das aktive Personalitätsprinzip. Nach der Konvention ist die Gerichtsbarkeit zudem auch dann gegeben, wenn die Amtsträger oder die Mitglieder öffentlicher Versammlungen des Landes eine derartige Straftat begehen, selbst wenn sie nicht gleichzeitig Staatsangehörige dieses Landes sind⁷⁷.

Absatz 1 Buchstabe c verankert das Prinzip der Wahrung der nationalen Interessen und das Personalitätsprinzip, indem die Gerichtsbarkeit mit dem Status der Person begründet wird, die sich hat bestechen lassen. Dabei handelt es sich entweder um einen Amtsträger oder um ein Mitglied einer nationalen öffentlichen Versammlung der Vertragspartei (und nicht notwendigerweise um einen Staatsangehörigen), oder aber es handelt sich um einen Staatsangehörigen, der gleichzeitig internationaler Bediensteter, Mitglied einer internationalen parlamentarischen Versammlung oder Richter oder Bediensteter eines internationalen Gerichtshofes ist⁷⁸.

212.102 Vergleich mit dem geltenden schweizerischen Recht

Der räumliche Geltungsbereich des schweizerischen Strafgesetzbuches bestimmt sich nach drei Prinzipien, nämlich dem Territorialitäts-⁷⁹, dem Personalitäts-⁸⁰ und dem Weltrechtsprinzip⁸¹. Es ist zu prüfen, ob das schweizerische Recht alle in Artikel 17 Absatz 1 des Übereinkommens vorgesehenen Fallkonstellationen abzudecken vermag:

- Auf Grund von Artikel 3 und 7 StGB ist die schweizerische Zuständigkeit für alle ganz oder teilweise in der Schweiz verübten Bestechungsdelikte gegeben. In diesem Punkt sind die Vorgaben des Übereinkommens vollumfänglich erfüllt.
- Im Ausland durch einen Schweizer begangene Straftaten: Nach Artikel 6 StGB anerkennt die Schweiz ihre Zuständigkeit, allerdings unter dem Vorbehalt der beidseitigen Strafbarkeit.
- Im Ausland durch einen schweizerischen Amtsträger ausländischer Nationalität begangene Bestechung: Viele Ämter erfordern nicht zwingend die schweizerische Staatsbürgerschaft. Daher kann ein schweizerischer Amtsträger ausländischer Nationalität sein und im Ausland delinquieren. Dies kann z.B. bei ausländischen Angestellten einer schweizerischen Botschaft zutreffen⁸². In diesem Fall findet Artikel 6^{bis} StGB Anwendung, der die beidseitige Strafbarkeit und eine schweizerische Verpflichtung durch ein internationales Übereinkommen erfordert.

⁷⁶ Siehe Erläuternder Bericht zur Konvention, N 79.

⁷⁷ Siehe Erläuternder Bericht zur Konvention, N 80.

⁷⁸ Siehe Erläuternder Bericht zur Konvention, N 81.

⁷⁹ Artikel 3 StGB, ergänzt durch Artikel 7 StGB.

⁸⁰ Artikel 5 und 6 StGB.

⁸¹ Artikel 6^{bis} StGB.

⁸² Das schweizerische Hoheitsgebiet umfasst allerdings auch die ausländischen Botschaften in der Schweiz (BGE 109 IV 156, JT 1984 IV 121, zit. in Martin Kiliias, Précis de droit pénal général, Stämpfli 1998, S. 256, N. 1602.

- Im Ausland durch ein ausländisches Mitglied einer schweizerischen öffentlichen Versammlung begangene Bestechung: Im Rahmen der Ausdehnung des kantonalen oder kommunalen passiven Wahlrechts auf Ausländer⁸³, ist nicht absolut auszuschliessen, dass sich ein derartiger Fall ereignen könnte. Artikel 6^{bis} StGB findet auch hier unter den oben erwähnten Voraussetzungen Anwendung.
- Bestechung im Ausland unter Beteiligung eines schweizerischen Amtsträgers, eines Mitglieds einer schweizerischen öffentlichen Versammlung oder eines Amtsträgers, Parlamentariers oder Richters einer internationalen Organisation, welcher Schweizer ist: Auf die Tatbeteiligten findet wiederum Artikel 6 bzw. 6^{bis} Anwendung.

Der revidierte Allgemeine Teil des StGB⁸⁴ sieht einen neuen Artikel 7 StGB vor⁸⁵, der den Anwendungsbereich auf die Fälle ausdehnt, in denen die Straftat im Ausland von einem Ausländer und gegen einen Ausländer begangen wurde, wenn die Tat auch am Begehungsort strafbar ist oder dieser Ort keiner Strafgewalt unterliegt, wenn der Täter sich in der Schweiz befindet oder ihr wegen dieser Tat ausgeliefert wird, und wenn die Tat eine Auslieferung zulässt, der Täter aber nicht ausgeliefert wird. Absatz 2 präzisiert, dass, falls der Täter nicht Schweizer ist und das Verbrechen oder Vergehen nicht gegen einen Schweizer verübt wurde, Absatz 1 nur anwendbar ist, wenn das Auslieferungsbegehren aus einem Grund abgewiesen wurde, der nicht die Art der Tat betrifft.

Demnach dehnt das neue Recht den Anwendungsbereich des StGB leicht über das aktuelle Recht hinaus aus, behält aber das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit bei.

212.103 Schlussfolgerung

Das schweizerische Strafgesetzbuch geht somit nicht so weit wie das Übereinkommen, das ein erweitertes Konzept der Gerichtsbarkeit auferlegt. Es erscheint jedoch nicht als angebracht, neue Gesetzesbestimmungen zu schaffen, um sämtliche Vorgaben von Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe b und c bis ins letzte Detail zu erfüllen, die in der Praxis ohnehin nur äusserst beschränkte Bedeutung haben. Insbesondere rechtfertigen im Ausland begangene Bestechungsstraftaten weder auf Grund ihrer Schwere noch auf Grund ihrer Eigenart einen Verzicht auf die Bedingung der beidseitigen Strafbarkeit⁸⁶. Es ist daher angebracht, gemäss Artikel 17 Absatz 2 des Übereinkommens einen Vorbehalt anzubringen, wie dies auch Dänemark, Finnland, die Niederlande und Portugal getan haben.

⁸³ Wie der Kanton Waadt.

⁸⁴ Diese revidierten Bestimmungen unterscheiden neu zwischen Verbrechen und Vergehen im Ausland gegen den Staat (Art. 4), Sexualstraftaten gegen Unmündige im Ausland (Art. 5), gemäss staatsvertraglicher Verpflichtung verfolgte Auslandtaten (Art. 6) und anderen Auslandtaten (Art. 7). Der neue Artikel 6 übernimmt in der Substanz den Inhalt des aktuellen Artikels 6^{bis} StGB und behält das Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit bei.

⁸⁵ Siehe BBI 2002, S. 7658 ff.

⁸⁶ Im Gegensatz zu Straftaten, für welche der Anwendungsbereich ausgedehnt wurde, wie z.B. der Geiselnahme (Art. 185 Abs. 5 StGB).

212.11 Verantwortlichkeit juristischer Personen (Art. 18 Ue)

212.111 Vorgaben

Artikel 18 verpflichtet die Vertragsparteien sicherzustellen, dass auch juristische Personen für die Straftaten der aktiven Bestechung, der missbräuchlichen Einflussnahme und der Geldwäscherei gemäss diesem Übereinkommen verantwortlich erklärt werden können. Vorausgesetzt ist, dass die Tat zum Vorteil der juristischen Person begangen wird und die handelnde natürliche Person dort eine Führungsposition innehat, die auf Vertretungs-, Entscheidungs- oder Kontrollbefugnis basiert (Art. 18 Ziff. 1). Weiter ist die Verantwortlichkeit auch dann vorzusehen, wenn die Tat durch fehlende Überwachung und Kontrolle einer solchen natürlichen Person ermöglicht worden ist. In diesem zweitgenannten Fall ist eine andere, subalterne natürliche Person des Unternehmens Täter (Art. 18 Ziff. 2). Die Verantwortlichkeit des Unternehmens darf sodann die Strafverfolgung der handelnden natürlichen Personen nicht ausschliessen (Art. 18 Ziff. 3).

Die Bestimmung entspricht der Tendenz, in internationalen Übereinkommen auf dem Gebiete des Strafrechts die Verantwortlichkeit juristischer Personen vorzusehen, wie dies namentlich auch im OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr der Fall ist⁸⁷.

212.112 Vergleich mit dem geltenden und künftigen schweizerischen Recht

Während das geltende schweizerische Recht noch keine Verantwortlichkeit des Unternehmens im Sinne des Übereinkommens kennt, haben die Eidgenössischen Räte die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens bereits im Rahmen der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches als neue Artikel 102 f. nStGB beschlossen⁸⁸. Um ein rechtzeitiges Inkrafttreten dieser Bestimmungen zur Umsetzung des UNO-Übereinkommens zur Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung zu gewährleisten, wurde die Unternehmenshaftung (mit ergänztem Deliktskatalog) in jene Vorlage⁸⁹ übertragen und vom Parlament im Frühjahr 2003 verabschiedet⁹⁰. Nach ihrer Inkraftsetzung im Herbst 2003 wird die strafrechtliche Unternehmenshaftung damit im bestehenden Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches als Artikel 100^{quater} und 100^{quinquies} eingefügt.

Der neue Artikel 100^{quater} StGB führt eine allgemeine subsidiäre strafrechtliche Verantwortlichkeit der juristischen Person ein (wenn die Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden kann, Art. 100^{quater} Abs. 1), und eine primäre Verantwortlichkeit für bestimmte Deliktskategorien, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern (Art. 100^{quater} Abs. 2).

⁸⁷ Ebenso z.B. das UNO-Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus, BBI 2002, S. 5462 ff., das UNO-Übereinkommen über das organisierte Verbrechen und das Übereinkommen des Europarates über die Cyberkriminalität.

⁸⁸ BBI 2002, S. 8240 ff.

⁸⁹ Botschaft betr. die internationalen Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus und zur Bekämpfung terroristischer Bombenanschläge, BBI 2002, S. 5390 ff.

⁹⁰ BBI 2003, S. 2847ff.

Bei der Prüfung der Vereinbarkeit des revidierten schweizerischen Rechts mit dem Übereinkommen ist hervorzuheben, dass Artikel 100^{quater} StGB einen weiteren Anwendungsbereich als Artikel 18 des Übereinkommens hat, indem Artikel 18 sich auf Straftaten beschränkt, die zum Vorteil der juristischen Person begangen werden und die Implikation von Kaderpersonen voraussetzt. Bezüglich der weiteren Voraussetzungen vermag zwar die subsidiäre Unternehmenshaftung nach Absatz 1 von Artikel 100^{quater} den Intentionen des Übereinkommens nicht zu genügen, da hier keine parallele Sanktionierung der natürlichen und juristischen Person möglich ist. Hingegen deckt die Haftungsvoraussetzung der primären Unternehmenshaftung nach Absatz 2 (Vorwurf der Nicht-Vornahme aller erforderlichen und zumutbaren Vorkehren, um die Straftat zu verhindern) sowohl die Tatvariante nach Artikel 18 Ziffer 1 wie auch nach Artikel 18 Ziffer 2 des Übereinkommens ab.

Mit der Deliktsliste, für welche eine primäre Verantwortlichkeit des Unternehmens vorgesehen ist, deckt Artikel 100^{quater} Absatz 2 alle Delikte der aktiven Amtsträgerbestechung im Sinne des Übereinkommens ab, indem die aktive Bestechung schweizerischer Amtsträger (Art. 322^{ter} StGB), die Vorteilsgewährung (Art. 322^{quinquies} StGB) und die aktive Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322^{septies} StGB) erfasst sind. Die primäre Unternehmenshaftung erstreckt sich auch auf die Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB).

212.113 Notwendigkeit der Ergänzung von Artikel 100^{quater} Absatz 2 StGB

Nicht im Deliktskatalog der primären Unternehmenshaftung erfasst ist die aktive Privatbestechung, die neu in Artikel 4a Absatz 1 Buchstabe a UWG geregelt werden soll⁹¹. Es ist angezeigt, die primäre Verantwortlichkeit des Unternehmens auch im Falle der aktiven Privatbestechung einzuführen. Dies nicht nur zur Erfüllung der Anforderungen des Übereinkommens, sondern auch aus Gründen der Kohärenz der Gesetzgebung: Die aktive Privatbestechung zielt auf die Erlangung unlauterer Vorteile im wirtschaftlichen Wettbewerb. Es liegt auf der Hand, dass der eigentliche Nutzniesser des Delikts in aller Regel eine juristische Person ist, zu deren Vorteil der aktive Bestecher handelt. Die Verantwortlichkeit des Unternehmens hat mit anderen Worten im Bereich der Korruption gerade bei der Privatbestechung zentrale praktische Bedeutung. Dies insbesondere auch mit Blick auf die Prävention. Es wird deshalb vorgeschlagen, die aktive Privatbestechung nach Artikel 4a Absatz 1 Buchstabe a VE-UWG auch in den Katalog der in Artikel 100^{quater} Absatz 2 StGB aufgeführten Straftaten aufzunehmen.

Eine rein redaktionelle Änderung des Deliktskatalogs von Artikel 100^{quater} Absatz 2 StGB betrifft sodann die aktive Bestechung ausländischer Amtsträger, die neu als Artikel 322^{septies} **Alinea 1** geregelt ist⁹².

Weil zum Tatbestand der missbräuchlichen Einflussnahme gemäss Artikel 12 der Konvention ein Vorbehalt anzubringen ist⁹³, bleibt diese Norm logischerweise auch mit Bezug zur Unternehmenshaftung irrelevant.

⁹¹ Vgl. oben **212.4**.

⁹² Wegen des neu vorgeschlagenen Tatbestandes der passiven Bestechung fremder Amtsträger als Artikel 322^{septies} Alinea 2; vgl. oben **212.2**.

⁹³ Vgl. oben **212.53**.

212.12 Sanktionen und Massnahmen (Art. 19 Ue)

Artikel 19 auferlegt jeder Vertragspartei die Pflicht, hinsichtlich der im Übereinkommen festgelegten Straftaten wirkungsvolle, verhältnismässige und abschreckende Sanktionen und Massnahmen vorzusehen, unter Einschluss von freiheitsbeschränkenden Massnahmen bei natürlichen Personen, welche die Auslieferung ermöglichen, und von Geldstrafen bei juristischen Personen. Weiter ist die Einziehung von aus Straftaten des Übereinkommens stammenden Gegenständen und Vermögenswerten vorzusehen.

Die im Strafgesetzbuch für Bestechungsdelikte angedrohten Strafen entsprechen den Vorgaben des Übereinkommens und erlauben die Auslieferung⁹⁴. Betreffend der Einziehung liefern die Artikel 58 ff. des Strafgesetzbuches das erforderliche Instrumentarium⁹⁵.

212.13 Spezialisierte Behörden (Art. 20 Ue)

Nach diesem Artikel sollen die Vertragsparteien die Spezialisierung von Personen oder unabhängigen Einheiten zur Bekämpfung der Korruption vorantreiben und für Unabhängigkeit und ausreichende Dotation solcher Stellen sorgen.

Die Zuständigkeit zur Verfolgung und Beurteilung von Bestechungshandlungen liegt einerseits bei den Kantonen und andererseits beim Bund, wenn die Bedingungen von Artikel 340 oder 340^{bis} StGB erfüllt sind.

Die Mehrzahl der Kantone ist mit spezialisierten Einheiten zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ausgestattet, zu deren Aufgabenbereich auch Korruptionsfälle gehören. Diese spezialisierten Einheiten finden sich in den verschiedenen Stufen des Verfahrens, sei es bei der Untersuchung (Finanzabteilung⁹⁶ und spezialisierter Untersuchungsrichter⁹⁷) oder bei der Urteilsfällung (Wirtschaftsstrafgericht⁹⁸).

Im Bundesamt für Polizei wurde eine Abteilung „Ermittlungen Staatsschutz / Besondere Tatbestände“ geschaffen, die in verschiedene Untergruppen aufgeteilt ist, wovon sich eine spezifisch der Bekämpfung der Korruption widmet. Zurzeit setzt sich diese Einheit aus fünf Personen zusammen.

⁹⁴ Die aktive und passive Bestechung von Amtsträgern wie auch die aktive Bestechung fremder Amtsträger gelten als Verbrechen und unterstehen einer Strafdrohung von bis zu fünf Jahren Zuchthaus. Der Revisionsentwurf von Artikel 322^{septies} Alinea 2 sieht vor, auch die passive Bestechung fremder Amtsträger als Verbrechen zu behandeln. Die Vorteilsgewöhnung und –annahme und die private Bestechung gelten als Vergehen und unterstehen der Strafdrohung von maximal drei Jahren Gefängnis. Es handelt sich mithin durchgehend um Auslieferungsdelikte gemäss Artikel 35 des Rechtshilfegesetzes (IRSG; SR 351.1). Unternehmen droht eine Geldstrafe von bis zu 5 Millionen Franken. Damit sind die Vorgaben des Übereinkommens vollumfänglich erfüllt.

⁹⁵ Siehe dazu im Einzelnen die Botschaft zum Korruptionsstrafrecht (Fn 4), S. 5544 f.

⁹⁶ Z.B. in den Kantonen Genf, Zürich und Neuenburg.

⁹⁷ Siehe zum Beispiel Artikel 47A Gerichtsorganisationsgesetz des Kantons Genf (RSG E. 2 05), oder Artikel 102 Absatz 2 Strafprozessordnung des Kantons Neuenburg (CPPN; RSN 322.0).

⁹⁸ Auch hier wieder als Beispiel unter vielen Neuenburg (Art. 33 CPPN; RSN 322.0).

212.14 Zusammenarbeit zwischen nationalen Behörden (Art. 21 Ue)

212.141 Inhalt und Vorgaben

Artikel 21 sieht eine generelle, unter dem Vorbehalt des nationalen Rechts stehende Verpflichtung vor, die Zusammenarbeit von staatlichen Behörden und Amtsträgern mit den Behörden sicherzustellen, die mit der Ermittlung und Verfolgung von Straftaten betraut sind. Das Ausmass der Pflicht zur Zusammenarbeit mit den Strafverfolgungsbehörden ist durch das interne Recht festzulegen. So wird von den Vertragsstaaten nicht verlangt, eine generelle Pflicht für ihre öffentlichen Angestellten zur Meldung von Straftaten einzuführen⁹⁹. Der öffentliche Angestellte kann seiner Pflicht zur Zusammenarbeit entweder nachkommen, indem er aus eigener Initiative die Behörden unterrichtet, wenn begründeter Verdacht zur Annahme vorliegt, dass eine Straftat begangen worden ist, oder indem er den Strafverfolgungsbehörden die von diesen verlangten Informationen erteilt¹⁰⁰. Es können auch Ausnahmen von der Pflicht zur Erteilung von Auskünften vorgesehen werden¹⁰¹.

212.142 Situation im schweizerischen Recht

Während einige Kantone eine generelle Anzeigepflicht für Amtsträger statuieren¹⁰², sehen alle die Möglichkeit vor, Amtsträger unter Vorbehalt der vorgängigen Aufhebung des Amtsgeheimnisses als Zeugen einzuvernehmen¹⁰³.

Der Bundesstrafprozess sieht keine generelle Anzeigepflicht vor. Er bestimmt jedoch, dass nach Zustimmung der vorgesetzten Behörde jeder Amtsträger als Zeuge einvernommen werden kann¹⁰⁴. In gleicher Weise können amtliche Dokumente beschlagnahmt werden. Im Rahmen des Projekts zur Vereinheitlichung der Strafprozessordnung ist vorgesehen, dass Amtsträger, die einer Anzeigepflicht unterstehen, zur Zeugenaussage verpflichtet sind, während die anderen dazu die Ermächtigung ihrer vorgesetzten Behörde benötigen. Letztere muss das Amtsgeheimnis aufheben, wenn das Interesse an der Wahrheitsfindung das Geheimhaltungsinteresse überwiegt¹⁰⁵.

212.15 Schutz von Informanten und Zeugen (Art. 22 Ue)

212.151 Vorgaben

Nach dieser ebenfalls allgemein formulierten Bestimmung sind Massnahmen zu treffen, um einen effektiven und angemessenen Schutz von Informanten und Zeugen zu gewährleisten, welche den Strafverfolgungsbehörden Informationen über die von der Konvention erfassten Straftaten liefern. Gemäss dem Erläuternden Bericht zur Konvention¹⁰⁶ ist unter dem Informanten eine Person zu verstehen, gegen die Ermittlungen im Gange sind oder die wegen Beteiligung an einem Bestechungsdelikt verurteilt worden ist, und die sich bereit erklärt, mit den Strafverfolgungsbehörden

⁹⁹ Siehe Erläuternder Bericht zur Konvention, N 102.

¹⁰⁰ Siehe Erläuternder Bericht zur Konvention, N 103.

¹⁰¹ Siehe Erläuternder Bericht zur Konvention, N 106.

¹⁰² Siehe zum Beispiel Artikel 6 StPO des Kantons Neuenburg und Artikel 11 StPO des Kantons Genf.

¹⁰³ Vgl. Artikel 102 Absatz 8 und Artikel 115 StPO des Kantons Bern.

¹⁰⁴ Artikel 78 Bundesstrafprozess (SR 312).

¹⁰⁵ Artikel 177 VE StPO.

¹⁰⁶ A.a.O., N. 110.

zusammenzuarbeiten, namentlich indem sie Informationen über die Taten liefert, an welchen sie beteiligt war und auf diese Weise die Strafverfolgung unterstützt.

212.152 Situation im schweizerischen Recht

Bezüglich des Schutzes von Zeugen und anderen Personen finden sich verschiedene Bestimmungen in den jeweils anwendbaren Prozessordnungen des Bundes und der Kantone. So sind Regelungen sehr verbreitet, die Zeugen ein Zeugnisverweigerungsrecht zugestehen, wenn die Zeugenaussage ihre Ehre gefährden oder sie schweren Nachteilen¹⁰⁷ aussetzen würde; dies bietet den Zeugen einen effektiven Schutz, beeinträchtigt jedoch die Wahrheitsfindung. Sodann hat sich die Rechtsprechung des Bundesgerichts in mehreren Fällen zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit anonymer Zeugenaussagen geäußert¹⁰⁸. Weiter sind materielle Schutzmassnahmen für Zeugen und andere Personen (Polizeischutz) auch ohne spezifische Gesetzesgrundlagen möglich. Hingegen kennt die Schweiz keine eigentlichen aussergerichtlichen Zeugenschutzprogramme, die beispielsweise die Identitätsänderung einschliessen würden¹⁰⁹. Derartige, auf Schwerstkriminalität zugeschnittene Massnahmen erscheinen für Bestechungsfälle zum vornherein als unverhältnismässig.

Der Vorentwurf für eine schweizerische Strafprozessordnung sieht besondere Bestimmungen zum Schutz von Zeugen, Auskunftspersonen, Beschuldigten, Sachverständigen und Übersetzern vor und verpflichtet die Gerichtsbehörden, die angemessenen Massnahmen zu treffen, wenn diese Personen einer ernststen Gefahr für Leib und Leben oder einem anderen schweren Nachteil ausgesetzt sind. So kann insbesondere die Feststellung der Personalien oder die Einvernahme in Abwesenheit der Parteien erfolgen, die Anonymität gewahrt und die einzuvernehmende Person vor Gericht abgeschirmt werden¹¹⁰.

212.16 Besondere Untersuchungsmassnahmen (Art. 23 Ue)

212.161 Vorgaben

In der ersten Ziffer dieser Bestimmung werden die Mitgliedstaaten aufgerufen, Massnahmen zur Erleichterung der Beweiserhebung bezüglich der in der Konvention aufgeführten Straftaten sowie mit Blick auf die Einziehung i.S. von Artikel 19 Ziffer 3 der Konvention zu treffen. Eingeschlossen sind dabei spezielle Ermittlungsmethoden nach Massgabe des innerstaatlichen Rechts, wobei hier primär an den Einsatz von V-Leuten, an die Überwachung der Telekommunikation und an den Zugang zu Informatiksystemen gedacht ist.

Den Staaten ist allerdings freigestellt, den Rückgriff auf derartige Praktiken auszuschliessen, bzw. ihre Anordnung von Schutzvorschriften abhängig zu machen¹¹¹.

¹⁰⁷ Siehe z.B. Artikel 48 der Strafprozessordnung des Kantons Genf.

¹⁰⁸ BGE 118 Ia 457, BGE 118 Ia 327, BGE 125 I 127; das Bundesgericht hält die Befragung eines V-Mannes unter optischer und akustischer Abschirmung für zulässig.

¹⁰⁹ Siehe „Aus 29 mach 1“, Bericht der Expertenkommission „Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, EJPD 1997, S. 61 ff.

¹¹⁰ Vgl. Artikel 160-162 VE StPO sowie ebenso schon die in der Botschaft vom 22. Januar 2003 zur Änderung des Militärstrafprozesses (Zeugenschutz) vorgeschlagenen Bestimmungen zum Schutz von Verfahrensbeteiligten, BBI 2003, S. 767 ff.

¹¹¹ Vgl. Erläuternder Bericht zur Konvention, N 114.

Ziffer 2 sieht die Beschlagnahme von Bank-, Finanz- oder Handelsunterlagen durch die Gerichtsbehörden vor. Das Bankgeheimnis bildet für die prozessualen Zwangsmassnahmen i.S. von Ziffer 1 und Ziffer 2 kein Hindernis (Ziff. 3).

212.162 Situation im schweizerischen Recht

Beweismittel

Sowohl der Bund wie auch die Kantone verfügen über ein komplettes Arsenal von Beweismitteln, welches die Erfüllung der Vorgaben des Übereinkommens erlaubt. Unter anderem zu erwähnen ist die Zeugeneinvernahme, die Einvernahme von Auskunftspersonen, das Gutachten, der Augenschein, die Durchsuchung sowie die Beschlagnahme von Beweismitteln oder im Hinblick auf eine Einziehung.

Schliesslich entbindet Artikel 47 Absatz 4 des Bankengesetzes¹¹² die Banken von ihrer Pflicht zur Wahrung des Bankgeheimnisses im Falle der Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde und der Zeugnispflicht vor Gericht. Damit genügt das schweizerische Recht auch den Vorgaben von Artikel 23 des Übereinkommens.

Spezielle Ermittlungsmethoden

Das Bundesgesetz betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF, SR 780.1), in Kraft seit dem 1. Januar 2002, ermächtigt namentlich zu solchen Überwachungsmassnahmen im Falle der aktiven und passiven Bestechung schweizerischer Amtsträger. Mit der Ergänzung des Deliktskataloges, die im Rahmen der so genannten Terrorismusvorlage am 21. März 2003 beschlossen wurde¹¹³, ist auch Artikel 322^{septies} StGB (Bestechung fremder Amtsträger) abgedeckt. Die im vorliegenden Vorentwurf vorgeschlagene Integration der passiven Bestechung fremder Amtsträger in diese Strafbestimmung¹¹⁴ erweitert automatisch auch den Anwendungsbereich des BÜPF, ohne dass eine Anpassung des Deliktskataloges erforderlich wäre.

Grundsätzlich gleich liegen die Dinge bei der verdeckten Ermittlung: Gemäss dem vom Parlament am 20. Juni 2003 verabschiedeten Bundesgesetz über die verdeckte Ermittlung (BVE) kann auch diese Untersuchungsmethode Anwendung auf die in Artikel 322^{ter} (aktive Bestechung), 322^{quater} (passive Bestechung) und 322^{septies} (Bestechung fremder Amtsträger) erfassten Fälle der Korruption finden¹¹⁵.

Wie bereits einleitend erwähnt, verpflichtet Artikel 23 des Übereinkommens nicht zur Einführung spezieller Ermittlungsmethoden. Das Schweizer Recht geht somit über die Mindestanforderungen der Konvention hinaus.

¹¹² Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (BankG, SR 952.0).

¹¹³ BBI 2003, S. 2847 ff., vgl. auch die entsprechende Botschaft des Bundesrates, BBI 2002, S. 5390 ff.

¹¹⁴ Oben Ziff. **212.2**.

¹¹⁵ Siehe Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a BVE, BBI 2003 S. 4465.

213 Internationale Zusammenarbeit (Art. 25-31 Ue)

213.1 Allgemeine Grundsätze und Massnahmen der internationalen Zusammenarbeit

Artikel 25 statuiert die für den Bereich der internationalen Zusammenarbeit in Strafsachen gängige Verpflichtung zur grösstmöglichen Kooperation. Darüber hinaus legt er das Verhältnis zwischen dem vorliegenden Übereinkommen und bereits bestehenden einschlägigen Übereinkommen und Verträgen, welche Bestimmungen über die Zusammenarbeit in Strafsachen enthalten, fest.

Primär erfolgt die Zusammenarbeit gemäss den entsprechenden Bestimmungen in den zwischen den jeweiligen Vertragsparteien geltenden multilateralen oder bilateralen Instrumenten sowie gemäss deren nationalem Recht¹¹⁶ (Ziff. 1). Die Artikel 26–31 dieses Übereinkommens gelangen subsidiär erst dann zur Anwendung, wenn zwischen den betreffenden Vertragsparteien keine internationalen Rechtshilfeinstrumente oder Vereinbarungen bestehen (Ziff. 2). Damit soll für diejenigen Vertragsparteien eine gesetzliche Grundlage für die Zusammenarbeit geschaffen werden, die sonst mangels eines internationalen Übereinkommens oder Vertrags nicht in der Lage wären zusammenzuarbeiten¹¹⁷. Für die Schweiz als ersuchte Vertragspartei ist Absatz 2 nicht relevant. Mit dem Rechtshilfegesetz¹¹⁸ verfügt sie nämlich über eine genügende rechtliche Grundlage, um auch ohne internationale Übereinkommen oder Verträge auf dem Gebiet der Korruption mit anderen Staaten zusammenarbeiten zu können.

Im Interesse einer möglichst weit gehenden und effizienten Kooperation sieht Ziffer 3 eine Ausnahme vom Subsidiaritätsgrundsatz vor: Auch bei Bestehen einschlägiger Instrumente oder Vereinbarungen gelangen die Artikel 26-31 des Übereinkommens dann zur Anwendung, wenn sie für die internationale Zusammenarbeit günstiger sind, indem sie diese erleichtern, beschleunigen oder eine bestimmte Form der Zusammenarbeit überhaupt erst ermöglichen.

213.2 Rechtshilfe (Art. 26 Ue)

213.21 Vorgaben

Artikel 26 Ziffer 1 wiederholt die in Artikel 25 statuierte Verpflichtung der grösstmöglichen Kooperation für den Bereich der akzessorischen Rechtshilfe. Die von den zuständigen Behörden gestellten Ersuchen sind dabei umgehend zu behandeln. Damit soll der Gefahr entgegengewirkt werden, dass Verzögerungen eine Untersuchung

¹¹⁶ Die ebenfalls erwähnten „auf der Grundlage gleichförmiger oder gegenseitiger Rechtsvorschriften getroffenen Vereinbarungen“ beziehen sich vor allem auf zwischen den nordischen Staaten entwickelte Systeme der Zusammenarbeit. Für die Schweiz sind sie nicht von Bedeutung.

¹¹⁷ In diesem Zusammenhang ist u.a. zu berücksichtigen, dass es sich beim vorliegenden Übereinkommen um ein sog. „offenes Übereinkommen“ handelt, dem auch Staaten beitreten können, die nicht Mitglied des Europarats sind. Diese Staaten sind nicht zwangsläufig auch den Grundübereinkommen des Europarats im Bereich der Rechtshilfe wie etwa dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (EUeR; SR 0.351.1) oder dem Europäischen Auslieferungsübereinkommen (EAUe; SR 0.353.1) beigetreten. Unter Umständen würden sie damit über keine rechtliche Grundlage für eine Zusammenarbeit verfügen.

¹¹⁸ Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. März 1981 (IRSG; SR 351.1).

behindern oder gar den Untersuchungszweck gefährden. Ein ähnliches Gebot der raschen Erledigung findet sich in Art. 17a IRSG¹¹⁹.

Ziffer 2 führt die Gründe, die eine Ablehnung der Zusammenarbeit nach sich ziehen können, auf. Es handelt sich um die klassischen Verweigerungsgründe der wesentlichen Interessen, der nationalen Souveränität, der Sicherheit sowie des *ordre public* einer Vertragspartei. Im Interesse einer möglichst weit gehenden Zusammenarbeit sind die Verweigerungsgründe fakultativ ausgestaltet. Nicht aufgeführt ist demgegenüber der Verweigerungsgrund des politischen Delikts, welcher mit der Anbringung eines spezifischen Vorbehaltes gesichert werden müsste¹²⁰.

Wie bereits andernorts in ähnlicher Form vorgesehen¹²¹, stellt die Berufung auf das Bankgeheimnis gemäss Ziffer 3 keinen zulässigen Grund für die Ablehnung der Rechtshilfe dar. Für die Schweiz ergeben sich hieraus keine neuen Verpflichtungen: Sind rechtshilfefähige Straftatbestände betroffen, ist das kein absolutes Recht verkörpernde Bankgeheimnis bereits heute kein Hindernis für die Zusammenarbeit¹²². Falls im jeweiligen innerstaatlichen Recht vorgeschrieben, kann jede Vertragspartei verlangen, dass ein zur Lüftung des Bankgeheimnisses führendes Rechtshilfesuch von einer Strafjustizbehörde genehmigt wird.

213.22 Vereinbarkeit mit dem schweizerischen Recht

Artikel 26 des Übereinkommens ist mit dem schweizerischen Recht ohne weiteres vereinbar. Es stellt sich einzig die Frage, ob dies auch für Ziffer 2 dieser Bestimmung gilt, weil sie die Einrede des politischen Delikts nicht kennt, welche ihrerseits im IRSG vorgesehen ist, wonach als Grundsatz die politischen Delikte ausdrücklich von der Zusammenarbeit ausgenommen sind¹²³.

Dennoch ist die Konvention auch in diesem Punkt mit dem internen schweizerischen Recht kompatibel, da Artikel 1 IRSG anders lautende internationale Vereinbarungen vorbehält. Es ist dies nicht das erste Mal, dass der Vorbehalt des politischen Delikts bei einem Übereinkommen des Europarats eingeschränkt wird beziehungsweise unter bestimmten Voraussetzungen wegfällt¹²⁴.

Der Verzicht auf einen Vorbehalt i.S. von Artikel 37 Ziffer 3 des Übereinkommens dürfte ohnehin keine praktischen Auswirkungen nach sich ziehen. Bereits heute gel-

¹¹⁹ Gemäss Artikel 17a IRSG erledigt die zuständige Behörde die Ersuchen beförderlich; sie entscheidet ohne Verzug.

¹²⁰ Gemäss Artikel 37 Ziffer 3 der Konvention. Zur Frage der Erforderlichkeit eines Vorbehalts sogleich nachfolgend **213.22**.

¹²¹ Vgl. u.a. Artikel 18 Ziffer 7 des Übereinkommens über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (GwUE; SR 0.311.53) oder Artikel 9 Ziffer 3 des OECD-Übereinkommens vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr (BBI 1999 5560 ff.; für die Schweiz in Kraft seit dem 30. Juli 2000).

¹²² Vgl. in diesem Zusammenhang Artikel 47 des Bundesgesetzes über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz; SR 952.0), dessen Absatz 4 die Bestimmungen der eidgenössischen und der kantonalen Gesetzgebung betreffend Zeugnis- und Auskunftspflicht gegenüber Behörden ausdrücklich vorbehält.

¹²³ Vgl. Artikel 3 Absatz 1 IRSG.

¹²⁴ So wurde der Vorbehalt des politischen Delikts in Bezug auf die Auslieferung eingeschränkt in Artikel 1 des Zusatzprotokolls zum Europäischen Auslieferungsübereinkommen (SR 0.353.11) und in Artikel 1ff. des Europäischen Terrorismusübereinkommens (SR 0.353.3).

ten gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts die aktive und die passive Bestechung als solche nicht als politische Delikte; dies, obwohl sie sich häufig in einem politischen Umfeld abspielen¹²⁵. Darum wird in solchen Fällen der Vollzug eines Rechtshilfeersuchens ohnehin nicht verweigert. Dies ergibt sich im Übrigen bereits aus dem schweizerischen Verständnis des relativ politischen Delikts¹²⁶, welches vorliegend mangels Definition des politischen Delikts im Übereinkommen selber herangezogen werden kann. Die Anforderungen für die Annahme eines relativ politischen Delikts sind so hoch, dass in der Praxis mit dieser Begründung die Rechtshilfe kaum verweigert wird¹²⁷.

Sollte, was zumindest denkbar wäre, zusammen mit der Rechtshilfe für ein Korruptionsdelikt auch um Rechtshilfe für ein eigentliches politisches Delikt ersucht werden, kann im konkreten Fall die Rechtshilfe für den Tatbestand der Korruption gewährt und mittels Anbringen eines Spezialitätsvorbehalts für das politische Delikt verweigert werden.

Nicht völlig ausgeschlossen werden kann sodann, dass ein ausländisches Verfahren politisch motiviert ist und bloss durchgeführt wird, um eine Person wegen ihrer politischen Anschauungen zu verfolgen oder zu bestrafen oder dass die politischen Anschauungen dieser Person zu einer Erschwerung ihrer Lage führen können. Solche Fälle, gemäss IRSG Ausschlussgründe für die Zusammenarbeit¹²⁸, verletzen nach der geltenden Rechtsprechung den schweizerischen *ordre public*¹²⁹. Entsprechende Ersuchen könnten daher bereits gemäss Artikel 26 Ziffer 2 des Übereinkommens unter Berufung auf den *ordre public* abgelehnt werden. Wie zudem im Zusammenhang mit der Ausarbeitung dieses Übereinkommens ausdrücklich anerkannt, können allenfalls auch die „wesentlichen Interessen“ der ersuchten Vertragspartei, welche ebenso einen fakultativen Verweigerungsgrund gemäss Artikel 26 dieses Übereinkommens darstellen, tangiert werden¹³⁰.

Auf einen Vorbehalt im Zusammenhang mit dem Vorliegen einer politischen Straftat kann somit verzichtet werden. Dies ist insbesondere auch im Sinne eines Bekenntnisses zu grösstmöglicher Zusammenarbeit im Rahmen des Europarates, wo eine enge Staaten-Kooperation indiziert ist, angezeigt und gerechtfertigt.

213.3 Auslieferung (Art. 27 Ue)

Artikel 27 enthält Regelungen, um die Auslieferung von Personen, die der Begehung einer unter das Übereinkommen fallenden Straftat verdächtig sind, zu ermöglichen oder zu erleichtern.

¹²⁵ BGE 126 II 316 E. 4b, mit Hinweis.

¹²⁶ Eine gemeinrechtliche Straftat wie ein Korruptionsdelikt kann ein relativ politisches Delikt darstellen, wenn sie im konkreten Fall aus einem überwiegend politischen Motiv begangen wurde.

¹²⁷ Vgl. in diesem Zusammenhang BGE 128 II 355 E. 4.2, mit Hinweisen.

¹²⁸ Artikel 2 Buchstaben b und c IRSG.

¹²⁹ vgl. BGE 126 II 324 E. 4c.

¹³⁰ Dies kann z.B. dann der Fall sein, wenn Rücksichten auf die Menschenrechte überwiegen sollten oder wenn Gründe für die Annahme bestehen, dass unter dem Deckmantel der Korruptionsbekämpfung ein missbräuchliches Rechtshilfeersuchen gestellt wird, indem die im ersuchenden Staat angehobene Strafverfolgung zu anderen Zwecken als zur Bekämpfung der Korruption missbraucht werden soll; vgl. Erläuternder Bericht zur Konvention, N 125. Einen solchen anderen Zweck kann z.B. die Verfolgung oder Bestrafung einer Person wegen ihrer politischen Anschauungen darstellen.

Zu diesem Zweck wird die Auslieferungsfähigkeit der in den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallenden Straftatbestände vorgeschrieben: Zum einen sollen diese Straftatbestände für alle zwischen den Vertragsparteien bereits bestehenden oder in Zukunft abzuschliessenden Auslieferungsverträge als auslieferungsfähig gelten (Ziff. 1). Zum andern anerkennen diejenigen Vertragsparteien, welche die Auslieferung nicht vom Bestehen eines Vertrags abhängig machen, die im Übereinkommen aufgeführten Straftatbestände als auslieferungsfähig (Ziff. 3).

Wie bereits bei der Erläuterung von Artikel 19 dargelegt wurde¹³¹, ist bei sämtlichen geltenden wie auch bei allen hier neu vorgeschlagenen Bestechungsdelikten die prinzipielle Auslieferungsfähigkeit gegeben¹³². Neue Verpflichtungen ergeben sich damit für die Schweiz keine.

Vertragsparteien, welche die Auslieferung vom Bestehen eines Vertrags abhängig machen, können das Übereinkommen als Rechtsgrundlage heranziehen, um die Auslieferung auch dann zu ermöglichen, wenn kein Vertrag besteht (Ziff. 2)¹³³. Für die Schweiz als ersuchte Vertragspartei ist diese Bestimmung nicht relevant.

Die Tatsache, dass die unter den Anwendungsbereich des Übereinkommens fallenden Straftatbestände als auslieferungsfähig erklärt werden, bedeutet nicht, dass die Auslieferung immer, wenn sie verlangt wird, auch bewilligt werden muss. Sie besagt lediglich, dass eine Auslieferung grundsätzlich möglich ist. Mit Bezug auf die Verweigerungsgründe und die weiteren Modalitäten der Auslieferung sind das Recht der ersuchten Vertragspartei sowie die anwendbaren Auslieferungsverträge massgebend (Ziff. 4). Ein Ersuchen kann abgelehnt werden, falls die dort festgelegten Bedingungen nicht erfüllt sind oder ein Verweigerungsgrund gegeben ist. Zu den Voraussetzungen für die Bewilligung einer Auslieferung gehören in der Schweiz auf Grund des IRSG unter anderem die doppelte Strafbarkeit¹³⁴ sowie die Einhaltung der Garantien, wie sie insbesondere in der Europäischen Menschenrechtskonvention oder im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte verankert sind¹³⁵.

Ziffer 5 ist Ausfluss des auf internationaler Ebene anerkannten Grundsatzes "aut dedere aut iudicare". Verweigert die ersuchte Vertragspartei die Auslieferung einzig auf Grund der Staatsangehörigkeit der auszuliefernden Person¹³⁶ oder weil sie von ihrer eigenen Gerichtsbarkeit ausgeht, ist sie, vorbehaltlich einer anders lautenden Vereinbarung zwischen den Parteien, verpflichtet, ein eigenes Strafverfahren einzuleiten¹³⁷. Die ersuchende Vertragspartei ist in der Folge vom Ergebnis der Strafverfolgung zu unterrichten.

¹³¹ Oben **212.12**.

¹³² Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe a IRSG verlangt eine Strafandrohung mit einer freiheitsbeschränkenden Sanktion in der Höhe von mindestens einem Jahr.

¹³³ Dies gilt auch für den Fall, dass ein bestehender Vertrag die Korruptionstatbestände nicht als auslieferungsfähige Straftaten erfasst.

¹³⁴ vgl. Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe a IRSG. Das Recht *beider* Staaten muss die erforderliche Mindeststrafandrohung vorsehen.

¹³⁵ vgl. Artikel 2 Buchstabe a IRSG (mit den entsprechenden Verweisen).

¹³⁶ Gemäss Artikel 25 Absatz 1 der Schweizerischen Bundesverfassung dürfen schweizerische Staatsangehörige nur mit ihrem Einverständnis an eine ausländische Behörde ausgeliefert werden. Dementsprechend bestimmt Artikel 7 Absatz 1 IRSG, dass für die Auslieferung eines Schweizer Bürgers an einen fremden Staat dessen schriftliche Zustimmung notwendig ist.

¹³⁷ Auch ohne eine derartige Bestimmung kann die Schweiz eine Straftat auf Ersuchen des Staates, in welchem sie stattgefunden hat, verfolgen, falls die Auslieferung nicht zulässig ist; sog. „stellvertretende Strafverfolgung“ gemäss Artikel 85 ff. IRSG.

213.4 Unaufgeforderte Übermittlung von Informationen (Art. 28 Ue)

Unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht Artikel 28 die Übermittlung von Informationen von einer Vertragspartei an eine andere Vertragspartei auch ohne vorgängiges Rechtshilfeersuchen.

Die Bestimmung, die sich an Artikel 10 des Übereinkommens über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten orientiert¹³⁸, ist von der Erkenntnis getragen, dass ein möglichst frühzeitiger und rascher Informationsaustausch für eine erfolgreiche Verbrechensbekämpfung von grösster Bedeutung ist. Ermöglicht wird ein solcher Informationsaustausch dadurch, dass kriminelles Handeln heutzutage oftmals grenzüberschreitende Elemente aufweist und dadurch der Behörde einer Vertragspartei im Laufe ihrer eigenen Ermittlungen vermehrt Informationen zukommen können, die für die Behörden einer anderen Vertragspartei möglicherweise ebenfalls von Interesse sind.

Die Informationsübermittlung ist fakultativ und hindert die übermittelnde Vertragspartei nicht an eigenen Ermittlungen oder der Einleitung eines eigenen Verfahrens. In etwas differenzierterer Form sieht Artikel 67a IRSG die unaufgeforderte Übermittlung von Informationen bereits vor.

213.5 Zentralbehörde (Art. 29 Ue)

Im Interesse einer schnellen und korrekten Abwicklung soll der Rechtshilfeverkehr über Zentralbehörden erfolgen. Gemäss Artikel 29 obliegt es den Vertragsparteien, diejenigen Behörden zu bezeichnen, welche in diesem Sinn als Anlaufstelle für die Übermittlung bzw. die Erledigung oder Weiterleitung an die zuständige Behörde zur Erledigung und die Beantwortung von Ersuchen dienen sollen (Ziff. 1). Die Schaffung spezieller neuer Behörden ist dabei nicht erforderlich, sondern es kann auf bereits existierende Strukturen zurückgegriffen werden. In der Systematik des IRSG nimmt in der Schweiz das Bundesamt für Justiz die Aufgaben einer Zentralbehörde wahr. Dementsprechend ist dem Bundesamt diese Aufgabe auch für den Anwendungsbereich dieses Übereinkommens zuzuweisen. Bezeichnung und Anschrift der Behörde sind dem Generalsekretär des Europarats mitzuteilen (Ziff. 2).

213.6 Unmittelbarer Schriftverkehr (Art. 30 Ue)

Artikel 30 legt die Regeln für die Übermittlung von Ersuchen und damit zusammenhängenden Mitteilungen fest:

Der unmittelbare Verkehr zwischen den Zentralbehörden stellt den Regelfall dar (Ziff. 1). Abweichend davon ist in dringenden Fällen die direkte Übermittlung zwischen den jeweiligen Justizbehörden möglich (Ziff. 2)¹³⁹. Falls zur Durchführung des Ersuchens keine Zwangsmassnahmen erforderlich sind, kann die zuständige Behörde der ersu-

¹³⁸ SR 0.311.53; vermehrt finden sich ähnliche Bestimmungen in multilateralen Übereinkommen, so z.B. Artikel 11 des 2. Zusatzprotokolls zum EUeR im Sinne einer generellen, auf alle Straftaten anwendbaren Regelung.

¹³⁹ Diesfalls hat die Zentralstelle der ersuchenden Vertragspartei die Zentralstelle der ersuchten Vertragspartei mittels Kopie des Ersuchens oder der Mitteilung zu orientieren.

chenden Vertragspartei ein solches Ersuchen auch ohne Vorliegen von Dringlichkeit direkt an die zuständige Behörde der ersuchten Vertragspartei übermitteln (Ziff. 5)¹⁴⁰. Die Übermittlung über Interpol ist ebenfalls möglich (Ziff. 3). Die gemäss Ziffer 2 mit einem Ersuchen befasste Behörde, die sich als unzuständig erweist, hat das Ersuchen an die zuständige Behörde weiterzuleiten; sie informiert die ersuchende Vertragspartei unverzüglich darüber (Ziff. 4).

213.7 Information (Art. 31 Ue)

Die ersuchte Vertragspartei trifft gemäss Artikel 31 eine Informationspflicht mit Bezug auf die Behandlung des Rechtshilfeersuchens. Sie hat die ersuchende Vertragspartei umgehend über die getroffenen Massnahmen, das endgültige Ergebnis sowie über alle Umstände, welche die Durchführung der erbetenen Massnahmen verunmöglichen oder erheblich zu verzögern drohen, in Kenntnis zu setzen.

¹⁴⁰ Vgl. hierzu Erläuternder Bericht zur Konvention N 134.

22 Überprüfung der Umsetzung des Übereinkommens (Art. 24 Ue)

Die Einführung eines wirksamen Mechanismus zur Sicherstellung der Umsetzung der Anti-Korruptionsinstrumente in den Mitgliedstaaten bildete von allem Anfang an ein zentrales Element der einschlägigen Arbeiten des Europarates. Wie bereits einleitend erwähnt ¹⁴¹, wurde deshalb eine besondere Kommission der Mitgliedstaaten (Groupe d'Etats contre la Corruption, **GRECO**) eingesetzt, die namentlich auch für die Überprüfung der Umsetzung dieser Konvention zuständig ist.

Für das Inkrafttreten des – als so genannter accord partiel élargi ausgestalteten – Statuts GRECO war ein zweistufiger Beschluss notwendig: Mit der Resolution (98)7 des Ministerkomitees vom 4./5. Mai 1998 wurde das Statut zum Beitritt freigegeben. Zur Konstituierung von GRECO bedurfte es sodann der Anschlussklärung von mindestens 14 Mitgliedstaaten des Europarates. Nachdem diese Voraussetzung erfüllt war, wurde GRECO am 1. Mai 1999 mit der Resolution (99)5 eingesetzt und nahm im Herbst 1999 seine Tätigkeit auf. Der Kommission gehören mittlerweile 33 Mitgliedstaaten des Europarates sowie die USA an. Mit der Ratifikation der Konvention wird auch die Schweiz automatisch Mitglied von GRECO (vgl. Art. 32 Ziff. 4 des Übereinkommens).

Grundziel und Funktion des GRECO, welches seinen Sitz in Strassburg hat, ist die Unterstützung und Stärkung der Korruptionsbekämpfung in den Mitgliedstaaten durch einen dynamischen Prozess von wechselseitigen Länderexamen, welche die 20 Leitprinzipien sowie die rechtlichen Instrumente des Europarates zur Korruptionsbekämpfung zum Gegenstand haben (vgl. Art. 1-3 des Statuts). Gemäss Artikel 6 ff. des Statuts nehmen in der Kommission maximal 2 Vertreter jedes Mitgliedstaates Einsitz. Andere Organe des Europarates (CDPC, CDCJ sowie das statutarische Komitee gemäss Art. 18) nehmen als Beobachter teil. Im Übrigen finden die jährlich ca. vier Plenarsitzungen unter Ausschluss der Öffentlichkeit statt.

Zentrale Aufgabe des GRECO bildet die Durchführung der Länderexamen, die sich wesentlich am Muster der Financial Action Task Force on Money Laundering orientieren (vgl. Art. 10-16 des Statuts): Ausgehend von standardisierten Fragebogen wird die Umsetzung von ausgewählten Teilen der Leitprinzipien, der Konventionen und der einschlägigen Empfehlungen in den Mitgliedstaaten überprüft. Die Evaluationen, die regelmässig auch Besuche vor Ort einschliessen, werden durch Experten aus anderen Mitgliedstaaten vorgenommen. Die resultierenden Berichtsentwürfe werden anschliessend mit den geprüften Ländern bereinigt und schliesslich im Plenum diskutiert. Berichte und allfällige Empfehlungen sind vertraulich, können jedoch mit Einverständnis des geprüften Staates publiziert werden. Als Druckmittel gegen einen renitenten Staat kann unter gewissen Voraussetzungen eine öffentliche Erklärung durch das statutarische Komitee erfolgen.

Die erste Evaluationsrunde des GRECO dauerte bis Ende 2002 und hatte 3 der 20 Leitprinzipien zur Korruptionsbekämpfung zum Gegenstand. Die zweite Evaluationsrunde, welche Anfang 2003 begonnen hat und bis Mitte 2005 dauern soll, umfasst nun neben ausgewählten anderen Leitprinzipien auch Bestimmungen der mittlerweile in Kraft getretenen Strafrechtskonvention (Art. 13, 14, 18, 19 und 23) als Prüfungs-

¹⁴¹ Oben 12.

gegenstand. Thematisch werden Einziehung und Beschlagnahme, Geldwäscherei sowie Strafbarkeit juristischer Personen bei Korruption, die steuerliche Abzugsfähigkeit von Bestechungszahlungen sowie Präventionsmassnahmen in der Verwaltung im Vordergrund stehen.

Die Kosten von GRECO werden gemäss Artikel 17 des Statuts durch jährliche Beiträge der Mitgliedstaaten gedeckt. Deren Höhe sowie der Verteilschlüssel – der sich am allgemeinen Beitragsschlüssel für die Mitgliedstaaten des Europarates orientiert – wird von einem besonderen Aufsichtsorgan, dem statutarischen Komitee, bestimmt (vgl. Art. 18 des Statuts). Das Gesamtbudget für 2002 betrug 1,53 Millionen Euro. Gestützt darauf ist für die Schweiz von jährlichen Beiträgen zwischen 50'000 und 100'000 Franken auszugehen.

23 Schlussbestimmungen (Art. 32-42 Ue)

Gemäss Artikel 32 des Übereinkommens steht der Beitritt nicht nur den Mitgliedstaaten des Europarates offen, sondern auch den Nicht-Mitgliedstaaten, die an der Ausarbeitung des Übereinkommens beteiligt waren (Japan, Kanada, Mexiko, Vatikan, Vereinigte Staaten von Amerika und Weissrussland). Sodann können weitere Nicht-Mitgliedstaaten eingeladen werden, dem Übereinkommen beizutreten (vgl. Art. 33 Ue).

Die Konvention ist am 1. Juli 2002 in Kraft getreten, nachdem die dafür erforderlichen 14 Ratifikationen (Art. 32 Ziff. 3 Ue) erfolgt waren. Der Beitritt zur Konvention zieht automatisch den Beitritt zu GRECO (Groupe d'Etats contre la Corruption) nach sich, vgl. dazu im Einzelnen vorne unter 22.

Gemäss Artikel 36 können die Vertragsstaaten beim Beitritt zur Konvention erklären, dass sie die Bestechung von Amtsträgern im Sinne der Artikel 5, 9 und 11 der Konvention in ihrem innerstaatlichen Recht nur dann bestrafen, wenn das Verhalten des Bestochenen eine Amtspflichtverletzung darstellt. Aus den unter **212.1.4** und **212.1.6** dargelegten Gründen ist diese Erklärung von der Schweiz bei der Ratifikation anzubringen.

Eine wichtige Besonderheit des Übereinkommens stellt der *Numerus clausus* von möglichen Vorbehalten in Artikel 37 dar. Zum einen können die Vertragsstaaten nur Vorbehalte zu den in den Artikeln 4-8, 10 und 12 geregelten Straftaten, zur Gerichtsbarkeit gemäss Artikel 17 Ziffer 2 sowie hinsichtlich der Einrede des politischen Delikts bei der Rechtshilfe (Art. 26 Ziff. 1 i.V.m. Ziff. 2) anbringen. Zum andern dürfen gesamthaft nicht mehr als fünf verschiedene Vorbehalte angebracht werden.

Wie bereits dargelegt ¹⁴², sind von der Schweiz zwei Vorbehalte anzubringen: Sie betreffen den Ausschluss der Strafbarkeit der missbräuchlichen Einflussnahme gemäss Artikel 12 des Übereinkommens sowie Randbereiche der Gerichtsbarkeit (Art. 17 Ziff. 2). Diese im Entwurf zum Bundesbeschluss enthaltenen Schweizer Vorbehalte sind dem Generalsekretariat des Europarates anlässlich der Hinterlegung der Ratifikationsurkunde bekannt zu geben.

Artikel 38 beschränkt sodann die Geltungsdauer der angebrachten Erklärungen und Vorbehalte auf jeweils drei Jahre. Zur Verlängerung bedarf es einer Notifikation an den Generalsekretär des Europarates.

Die restlichen Schlussbestimmungen des Übereinkommens entsprechen vergleichbaren Vorschriften in anderen Konventionen des Europarates und geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Das Übereinkommen kann jederzeit mit einer Frist von drei Monaten durch Notifikation an den Generalsekretär des Europarates gekündigt werden.

¹⁴² Vorne **212.5** und **212.10**

24 Das Zusatzprotokoll

241 Begriffsbestimmungen (Art. 1 ZP)

Gemäss **Ziffer 1** von Artikel 1 ist der Begriff des Schiedsrichters nach dem innerstaatlichen Recht der Vertragsparteien auszulegen. Im Sinne eines Mindeststandards enthält indessen das Zusatzprotokoll eine autonome Definition: Demnach ist mit Schiedsrichter eine Person gemeint, die gestützt auf eine Schiedsabrede dazu bestimmt ist, eine rechtlich bindende Entscheidung in einer Streitsache zu fällen, die ihr von den Parteien der Abrede unterbreitet wird. Die Schiedsabrede wiederum wird in **Ziffer 2** als vom nationalen Recht anerkannte Vereinbarung umschrieben, in welcher die Parteien übereinkommen, eine Streitsache dem Entscheid eines Schiedsrichters (oder Schiedsgerichts) zu unterbreiten.

Sowohl im aktuellen wie auch im früheren ¹⁴³ Korruptionsstrafrecht sind Schiedsrichter als Tatobjekt bzw. als Täter ausdrücklich erwähnt. Sie werden in der Literatur als private Richter bezeichnet, die von den Parteien zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten eingesetzt werden ¹⁴⁴. Damit deckt der strafrechtliche Schiedsrichterbegriff des schweizerischen Rechts die autonome Definition des Zusatzprotokolls jedenfalls vollumfänglich ab.

Ziffer 3 sieht auch für den Begriff des Geschworenen neben der Rückverweisung auf das innerstaatliche Recht eine eigenständige Definition vor: Demnach müssen jedenfalls Personen erfasst sein, die als Laien in einem Spruchkörper mitwirken, welcher im Rahmen eines Strafverfahrens über die Schuld einer angeklagten Person befindet.

Der Begriff der richterlichen Behörde in den Korruptionsstrafnormen des Strafgesetzbuches erfasst nicht nur Geschworene im engeren Sinn, sondern beispielsweise auch Laienrichter, die als Mitglieder von Amts- oder Kreisgerichten gemäss der jeweils anwendbaren kantonalen Gerichtsorganisation wirken. Die Anforderungen des Zusatzprotokolls sind damit auch hinsichtlich des Begriffs des Geschworenen erfüllt.

Ziffer 4, welche Artikel 1 Buchstabe c des Übereinkommens (Begriff des ausländischen Beamten) entspricht ¹⁴⁵, stellt sicher, dass auch die Begriffe Schiedsrichter und Geschworener in grenzüberschreitenden Bestechungsfällen vom verfolgenden Staat nur insoweit angewandt werden müssen, als sie mit dem nationalen Recht dieses Staates vereinbar sind.

242 Innerstaatlich zu treffende Massnahmen (Art. 2-6 ZP)

Das Zusatzprotokoll verpflichtet die Vertragsstaaten, die aktive und passive Bestechung von inländischen Schiedsrichtern (Art. 2 und 3), von Schiedsrichtern anderer Staaten (Art. 4) ¹⁴⁶, von inländischen Geschworenen (Art. 5) sowie von Geschwore-

¹⁴³ Die per 1. Mai 2000 aufgehobenen Artikel 288, 315 und 316 StGB.

¹⁴⁴ Vgl. z.B. Rolf Kaiser, Die Bestechung von Beamten, Diss. Zürich 1999, S. 99 f. mit weiteren Nachweisen.

¹⁴⁵ Vgl. dazu oben **211**.

¹⁴⁶ Massgebend für die Frage, ob es sich um einen ausländischen Schiedsrichter handelt, ist weder dessen Nationalität noch diejenige der involvierten Parteien. Entscheidend ist vielmehr, dass der Schiedsrichter seine Funktion unter dem nationalen Recht eines anderen Staates als dem verfolgenden ausübt, vgl. Erläuternder Bericht zum Zusatzprotokoll N 33.

nen anderer Staaten (Art. 6) vorzusehen. Die Artikel 4-6 verweisen dabei auf die Umschreibung der Tathandlung in den Artikeln 2 und 3, welche ihrerseits mit den Artikeln 2 und 3 des Übereinkommens wörtlich übereinstimmt. Dies hat zur Folge, dass mit Ausnahme der Eigenschaft der bestochenen Person (Schiedsrichter, bzw. Geschworene) keinerlei Unterschiede zu den Vorgaben der Konvention bestehen.

Entsprechend den zu Artikel 2 der Konvention gemachten Ausführungen¹⁴⁷ sind damit auch die Anforderungen des Zusatzprotokolls, so beispielsweise hinsichtlich Vorteilsbegriff, Vorsatz und Tathandlung, in gleicher Weise vom schweizerischen Strafrecht abgedeckt: Die aktive und passive Bestechung von inländischen Schiedsrichtern und Geschworenen fällt unter Artikel 322^{ter}/322^{quinquies} bzw. 322^{quater}/322^{sexies} des Strafgesetzbuches¹⁴⁸. Die aktive Bestechung von ausländischen Schiedsrichtern und Geschworenen fällt unter den geltenden Artikel 322^{septies} des Strafgesetzbuches¹⁴⁹, während die passive Seite vom neu vorgeschlagenen Artikel 322^{septies} Ali-nea 2 des Vorentwurfs erfasst wird¹⁵⁰.

Ebenso wie die Bestechungsstrafnormen von Artikel 2-11 der Konvention werden somit auch die Artikel 2-6 des Zusatzprotokolls mit Ausnahme eines Randbereichs vollumfänglich von den geltenden bzw. hier neu vorgeschlagenen Korruptionsstrafnormen erfasst. Die Ausnahme betrifft den Fall, wo einem ausländischen Schiedsrichter bzw. Geschworenen für eine rechtmässige, gebundene Amtshandlung ein nicht gebührender Vorteil zukäme¹⁵¹. Allerdings dürfte diese Fallkonstellation bei der Richterbestechung im weiteren Sinn keine praktische Bedeutung haben, da auch bei Schiedsrichtern und Geschworenen durchgehend Amtshandlungen in Frage stehen, die typischerweise Ermessensspielräume eröffnen. Das Zusatzprotokoll sieht in Artikel 9 Ziffer 1 vor, dass ein Vertragsstaat, der gemäss Artikel 36 der Konvention eine Erklärung abgegeben hat, wonach er Amtsträgerbestechung im Sinne von Artikel 5, 9 oder 11 der Konvention nur insoweit bestraft, als das Verhalten des Bestochenen eine Pflichtwidrigkeit i.w.S. darstellt, diese Erklärung auch bezüglich der grenzüberschreitenden Schiedsrichter- und Geschworenenbestechung (d.h. zu Art. 4 und 6 des Zusatzprotokolls) abgeben kann. Trotz der sehr geringen praktischen Relevanz erscheint es daher als sachgerecht, wenn die Schweiz ihre zu Artikel 36 des Übereinkommens abzugebende Erklärung¹⁵² auch zu den Artikeln 4 und 6 des Zusatzprotokolls anbringt.

243 Weitere Bestimmungen des Zusatzprotokolls

Gemäss **Artikel 7** ist auch die Überwachung der Umsetzung des Zusatzprotokolls Aufgabe von GRECO¹⁵³.

Artikel 8 bestimmt das Verhältnis zur Konvention. Demnach bilden die Artikel 2-6 des Zusatzprotokolls zwischen den Vertragsparteien zusätzliche Bestimmungen der Konvention. Die Konventionsbestimmungen finden ihrerseits so weit auf das Zusatzprotokoll Anwendung, als sie mit dessen Vorschriften kompatibel sind. In der Praxis

¹⁴⁷ Oben **212.1.1**.

¹⁴⁸ Oben **212.1.1** und **212.1.2**.

¹⁴⁹ Oben **212.1.4**.

¹⁵⁰ Dazu oben **212.2**.

¹⁵¹ Dazu im Einzelnen oben **212.1.1** und **212.1.4**.

¹⁵² Vgl. oben **23**.

¹⁵³ Zu GRECO vgl. oben **22**.

bedeutet dies, dass beispielsweise die Vorschriften des Übereinkommens über die Zuständigkeit, die Verantwortlichkeit juristischer Personen oder über die internationale Zusammenarbeit auch auf Schiedsrichter- und Geschworenenbestechung Anwendung finden. Umgekehrt wirken sich gemäss **Artikel 9** auch die zur Konvention angebrachten Erklärungen und Vorbehalte auf das Zusatzprotokoll aus: Wie bereits vorstehend unter **242** im Einzelnen erläutert, kann die Erklärung gemäss Artikel 36 der Konvention auch auf Artikel 4 und 6 des Zusatzprotokolls erweitert werden. Mit einer – für die Schweiz nicht relevanten – Ausnahme ¹⁵⁴ gelten dagegen die zum Übereinkommen angebrachten Vorbehalte auch für das Zusatzprotokoll, sofern der Vertragsstaat bei dessen Ratifikation nicht eine gegenteilige Erklärung abgibt. Für die Schweiz betrifft dies den Ausschluss der missbräuchlichen Einflussnahme gemäss Artikel 12 des Übereinkommens sowie Randbereiche der Gerichtsbarkeit gemäss Artikel 17 Ziffer 2 des Übereinkommens ¹⁵⁵. Andere, das heisst neue Vorbehalte zum Zusatzprotokoll sind nicht zulässig.

Die übrigen Schlussbestimmungen des Zusatzprotokolls entsprechen denjenigen der Konvention bzw. denjenigen in anderen Instrumenten des Europarates und geben zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Das Zusatzprotokoll muss zum Inkrafttreten von mindestens 5 Vertragsstaaten ratifiziert werden (Art. 10 Ziff. 3) und ist jederzeit kündbar (Art. 13).

¹⁵⁴ Vorbehalte zu Artikel 5 der Konvention bezüglich Bestrafung der passiven Bestechung von ausländischen Amtsträgern müssen gegebenenfalls explizit auch zur passiven Bestechung von ausländischen Schiedsrichtern und Geschworenen (Art. 4 und 6 des Zusatzprotokolls) angebracht werden.

¹⁵⁵ Vgl. vorne **212.5** und **212.10**.

3 Auswirkungen

31 Finanzielle und personelle Auswirkungen

Der Beitritt zum Übereinkommen und zum Zusatzprotokoll sowie die innerstaatliche Umsetzung haben nur bescheidene direkte finanzielle Auswirkungen: Wie bereits dargelegt, wird die Schweiz durch den Beitritt zum Übereinkommen automatisch Mitglied von GRECO¹⁵⁶. Unser Land wird sich gemäss Beitragsschlüssel durch jährliche Beiträge in der Höhe von bis zu 100'000 Franken an den Kosten dieser Kommission zu beteiligen haben. Die Beschickung der Konferenzen, die Organisation und Durchführung der Länderprüfungen in der Schweiz sowie die Stellung von Experten für Prüfungsmissionen in andere Länder bilden neue Aufgaben, die die Schaffung einer halben Stelle im EJPD (Bundesamt für Justiz) nötig machen.

Darüber hinaus hat die Vorlage keine unmittelbaren finanziellen oder personellen Auswirkungen. Eine gewisse, durch die verstärkte Bekämpfung der Korruption zu erwartende Mehrbelastung der Strafverfolgungsorgane des Bundes sollte sich — jedenfalls mittelfristig — mit den bestehenden Ressourcen bewältigen lassen.

32 Volkswirtschaftliche Auswirkungen

Die Ratifikation sowie die Anpassung des schweizerischen Rechts haben keine direkten volkswirtschaftlichen Auswirkungen. Immerhin lässt sich erwarten, dass insbesondere die verstärkte Prävention und Repression der Privatbestechung zu einer Verminderung der mit der Bestechung verbundenen volkswirtschaftlichen Schäden beitragen wird.

33 Auswirkungen auf die Informatik

Die Ratifikation sowie die Anpassung des schweizerischen Rechts lassen keine Auswirkungen auf die Informatik erwarten.

34 Auswirkungen auf die Kantone

Der Beitritt zum Übereinkommen sowie zum Zusatzprotokoll und die Revision der Bestechungsstrafnormen haben auch keine weit reichenden Auswirkungen auf die Kantone. In erster Linie könnte sich eine gewisse Mehrbelastung der kantonalen Strafverfolgungsbehörden durch eine Zunahme der Verfahren wegen Privatbestechung ergeben, für welche kantonale Zuständigkeit besteht. Es ist indessen davon auszugehen, dass sich eine allfällige Geschäftszunahme auch bei den Kantonen mit bestehenden Ressourcen bewältigen lässt.

4 Legislaturplanung

Im Bericht über die Legislaturplanung 1999-2003 ist der Beitritt der Schweiz zum Strafrechtsübereinkommen des Europarates gegen die Korruption noch nicht erwähnt. Hingegen wird die Vernehmlassungsvorlage in den Zielen des Bundesrates im Jahre 2003 aufgeführt (Ziel 03-5).

¹⁵⁶ Dazu oben 22.

5 Verhältnis zum europäischen Recht

Nachdem bis heute 20 Mitgliedstaaten des Europarates dem Übereinkommen beigetreten sind, hat sich die durch die Konvention initiierte Harmonisierung der strafrechtlichen Erfassung der verschiedenen Formen der Amtsträger- und Privatbestechung in Europa bereits zu einem beachtlichen Teil verwirklicht. Insbesondere kann, gestützt auf die Erklärung, bzw. Nicht-Erklärung von entsprechenden Vorbehalten zur Konvention davon ausgegangen werden, dass mindestens 17 Vertragsstaaten die hier neu vorgeschlagene Bestrafung der passiven Bestechung von ausländischen und internationalen Amtsträgern und der passiven Privatbestechung in ihrem innerstaatlichen Recht vorsehen.

Zu erwähnen ist sodann, dass in den letzten Jahren auch die Europäische Union zur Bekämpfung der Korruption auf internationaler Ebene beigetragen hat. So hat der Rat am 27. September 1996 ein Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften verabschiedet¹⁵⁷, welches die zum Nachteil dieser Interessen begangene passive Bestechung von Beamten der EU und ihrer Mitgliedstaaten erfasst und die dafür vorzusehenden Sanktionen harmonisiert. Ein zweites Zusatzprotokoll zu demselben Übereinkommen wurde am 19. Juni 1997 verabschiedet¹⁵⁸. Es führt die Verantwortlichkeit des Unternehmens für die aktive Bestechung in gleicher Weise ein, wie sie in Artikel 18 der Strafrechtskonvention des Europarates vorgesehen ist.

Weiter hat der Rat am 26. März 1997 das Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der EG oder der Mitgliedstaaten der EU beteiligt sind, genehmigt¹⁵⁹. Diese Konvention verhält die Mitgliedstaaten dazu, die aktive und passive Bestechung von nationalen Beamten, Beamten anderer Mitgliedstaaten sowie von Gemeinschaftsbeamten der verschiedenen Institutionen der EG unter Strafe zu stellen. Das Übereinkommen enthält weiter Vorschriften über die Zusammenarbeit und die Rechtshilfe.

Schliesslich diskutiert der Rat derzeit den Entwurf eines Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der Bestechung im Privatsektor, welcher die Bestrafung der aktiven und passiven Privatbestechung entsprechend der Definition im Strafrechtsübereinkommen des Europarates vorsieht. Weitergehend als das Europaratsübereinkommen sieht dieser Entwurf zusätzliche Sanktionen vor, so namentlich das temporäre Verbot, eine berufliche oder geschäftliche Aktivität auszuüben, welches bis hin zur Auflösung eines Unternehmens reichen kann.

6 Verfassungsmässigkeit

Die Verfassungsmässigkeit des Bundesbeschlusses zur Genehmigung des Übereinkommens und des Zusatzprotokolls beruht auf Artikel 54 Absatz 1 BV, welcher den Bund ermächtigt, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen. Die Bundesversammlung ist nach Artikel 166 Absatz 2 BV für die Genehmigung völkerrechtlicher Verträge zuständig.

¹⁵⁷ Amtsblatt Nr. C 313 vom 23.10.1996, S. 2 ff.

¹⁵⁸ Amtsblatt Nr. C 221 vom 19.7.1997, S. 12 ff.

¹⁵⁹ Amtsblatt Nr. C 195 vom 25.6.1997, S. 2 ff.

Nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV werden völkerrechtliche Verträge dem fakultativen Referendum unterstellt, wenn sie unbefristet und unkündbar sind, den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen, oder eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführen. Sowohl das Übereinkommen wie auch das Zusatzprotokoll sind jederzeit kündbar und sehen keinen Beitritt zu einer internationalen Organisation vor. Auch wird mit ihnen keine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeigeführt. Zwar verpflichten sich die Vertragsstaaten, dem Mindeststandard der Abkommen landesrechtlich zu entsprechen und dazu gesetzgeberische Massnahmen und andere geeignete Massnahmen zu treffen. Die Abkommen enthalten jedoch keine Normen, die das nationale Recht ersetzen oder ergänzen und unmittelbar von den staatlichen Behörden angewendet werden können. Der Bundesbeschluss untersteht daher nicht dem fakultativen Referendum nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d BV.

Nach dem durch die Bundesversammlung zu bestimmenden Inkrafttreten des Bundesbeschlusses über die Änderung der Volksrechte ¹⁶⁰, welcher am 9. Februar 2003 von Volk und Ständen gutgeheissen wurde, wird die neue Fassung von Artikel 141 Absatz 1 Ziffer 3 Buchstabe d BV für die Frage der Unterstellung des Bundesbeschlusses unter das fakultative Referendum massgebend sein. Demnach ist für die Unterstellung nicht mehr erforderlich, dass der völkerrechtliche Vertrag eine multilaterale Rechtsvereinheitlichung herbeiführt, sondern es genügt, wenn er wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthält oder seine Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert.

Der Beitritt zum vorliegenden Übereinkommen und Zusatzprotokoll bedingt Anpassungen des Strafgesetzbuches sowie des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb. Der Genehmigungsbeschluss ist deshalb dem fakultativen Referendum zu unterstellen, sofern bei seiner Verabschiedung der revidierte Artikel 141 BV in Kraft steht.

¹⁶⁰ BBl 2002, S. 6485 ff.

Bundesgesetz über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb

(Passive Bestechung fremder Amtsträger und Privatbestechung)

Änderung vom ...

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...¹,

beschliesst:

I

Die nachstehenden Erlasse werden wie folgt geändert:

1. Strafgesetzbuch²

Art. 100^{quater} Abs. 2

² Handelt es sich dabei um eine Straftat nach den Artikeln 260^{ter}, 260^{quinquies}, 305^{bis}, 322^{ter}, 322^{quinquies}, 322^{septies} Alinea 1 oder nach Artikel 4a Absatz 1 Buchstabe a des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986³ gegen den unlauteren Wettbewerb, so wird das Unternehmen unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern.

Art. 322^{septies} Alinea 2 (neu)

...

wer als Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, als Beamter, als amtlich bestellter Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher, als Schiedsrichter oder als Angehöriger der Armee eines fremden Staates oder einer internationalen Organisation im Zusammenhang mit seiner amtlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt,

...

¹ BBl.

² SR 311.0.

³ SR 241.

2. Bundesgesetz vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb ⁴

*Art. 4 Bst. b
Aufgehoben*

Art. 4a Bestechen und sich bestechen lassen (neu)

¹ Unlauter handelt, wer

- a. einem Arbeitnehmer, einem Gesellschafter, einem Beauftragten oder einer anderen Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit dessen dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt;
- b. als Arbeitnehmer, als Gesellschafter, als Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt.

² Keine nicht gebührenden Vorteile sind vertraglich genehmigte sowie geringfügige, sozial übliche Vorteile.

Art. 23 Unlauterer Wettbewerb

Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach den Artikeln 3, 4, 4a, 5 oder 6 begeht, wird auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bis zu 100 000 Franken bestraft. Strafantrag stellen kann, wer nach den Artikeln 9 und 10 zur Zivilklage berechtigt ist.

II

¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Bundesbeschluss betreffend das Strafrechts-Übereinkommen und das Zusatzprotokoll des Europarates gegen die Korruption

vom ...

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, gestützt auf die Artikel 54 Absatz 1 und 166 Absatz 2 der Bundesverfassung, nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...¹

beschliesst:

Art. 1

¹ Das Strafrechts-Übereinkommen des Europarates gegen die Korruption vom 27. Januar 1999 sowie das Zusatzprotokoll vom 15. Mai 2003 werden genehmigt.

² Die Genehmigung des Übereinkommens erfolgt unter der Voraussetzung, dass der Bundesrat bei der Ratifizierung des Übereinkommens die in Artikel 2 aufgeführte Erklärung und die in Artikel 3 aufgeführten Vorbehalte anbringen wird.

³ Die Genehmigung des Zusatzprotokolls erfolgt unter der Voraussetzung, dass der Bundesrat bei der Ratifizierung des Zusatzprotokolls die in Artikel 4 aufgeführte Erklärung anbringen wird.

Art. 2

Die von der Schweiz auf Grund von Artikel 36 des Übereinkommens vorgesehene Erklärung lautet:

Die Schweiz erklärt, dass sie die Taten im Sinne von Artikel 5, 9 und 11 des Übereinkommens nur insoweit bestraft, als das Verhalten des Bestochenen eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung bildet.

Art. 3

Die von der Schweiz auf Grund von Artikel 37 des Übereinkommens vorgesehenen Vorbehalte lauten:

Zu Artikel 12:

Die Schweiz behält sich das Recht vor, Artikel 12 des Übereinkommens nur insoweit anzuwenden, als die dort umschriebenen Sachverhalte nach Schweizerischem Recht eine strafbare Handlung bilden.

¹ BBl ...

Zu Artikel 17:

Die Schweiz behält sich das Recht vor, Artikel 17 Ziffer 1 Buchstaben b und c des Übereinkommens nur insoweit anzuwenden, als die Tat auch am Begehungsort strafbar ist und der Täter sich in der Schweiz befindet und nicht an das Ausland ausgeliefert wird.

Art. 4

Die von der Schweiz auf Grund von Artikel 9 des Zusatzprotokolls vorgesehene Erklärung lautet:

Die Schweiz erklärt, dass sie die Taten im Sinne von Artikel 4 und 6 des Zusatzprotokolls nur insoweit bestraft, als das Verhalten des Bestochenen eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung bildet.

Art. 5

Der Bundesrat wird ermächtigt, das Übereinkommen und das Zusatzprotokoll unter Anbringung der in Artikel 2, 3 und 4 angeführten Erklärungen und Vorbehalte zu ratifizieren.

Art. 6

Dieser Beschluss untersteht nicht dem Staatsvertragsreferendum.

Anhang

Französischer Originaltext des Übereinkommens und des Zusatzprotokolls



Série des traités européens - n° 173

CONVENTION PÉNALE
SUR LA CORRUPTION

Strasbourg, 27.I.1999

Préambule

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats signataires de la présente Convention,

Considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres;

Reconnaissant l'importance de renforcer la coopération avec les autres Etats signataires de la présente Convention;

Convaincus de la nécessité de poursuivre, en tant que priorité, une politique pénale commune tendant à la protection de la société contre la corruption, y compris par l'adoption d'une législation appropriée et des mesures préventives adéquates;

Soulignant que la corruption constitue une menace pour la prééminence du droit, la démocratie et les droits de l'homme, sape les principes de bonne administration, d'équité et de justice sociale, fausse la concurrence, entrave le développement économique et met en danger la stabilité des institutions démocratiques et les fondements moraux de la société;

Convaincus que l'efficacité de la lutte contre la corruption passe par une coopération internationale pénale intensifiée, rapide et adaptée en matière pénale;

Se félicitant des développements récents qui contribuent à améliorer la prise de conscience et la coopération au niveau international dans la lutte contre la corruption, y compris des actions menées par les Nations Unies, la Banque mondiale, le Fonds monétaire international, l'Organisation mondiale du commerce, l'Organisation des Etats américains, l'OCDE et l'Union européenne;

Eu égard au Programme d'action contre la corruption, adopté par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe en novembre 1996, à la suite des recommandations de la 19^e Conférence des ministres européens de la Justice (La Valette, 1994);

Rappelant dans ce contexte l'importance de la participation des Etats non membres aux activités du Conseil de l'Europe contre la corruption et se félicitant de leur contribution précieuse à la mise en œuvre du Programme d'action contre la corruption;

Rappelant en outre que la Résolution n° 1 adoptée par les ministres européens de la Justice lors de leur 21^e Conférence (Prague, 1997) appelle à la mise en œuvre rapide du Programme d'action contre la corruption et recommande, en particulier, l'élaboration d'une convention pénale sur la

corruption prévoyant l'incrimination coordonnée des infractions de corruption, une coopération renforcée dans la poursuite de telles infractions et un mécanisme de suivi efficace ouvert aux Etats membres et aux Etats non membres sur un pied d'égalité;

Gardant à l'esprit que les chefs d'Etat et de gouvernement du Conseil de l'Europe ont décidé, lors de leur Deuxième Sommet qui s'est tenu à Strasbourg les 10 et 11 octobre 1997, de rechercher des réponses communes aux défis posés par l'extension de la corruption et ont adopté un Plan d'action qui, visant à promouvoir la coopération dans la lutte contre la corruption, y compris ses liens avec le crime organisé et le blanchiment de l'argent, charge le Comité des Ministres notamment de conclure rapidement les travaux d'élaboration d'instruments juridiques internationaux, conformément au Programme d'action contre la corruption;

Considérant de surcroît que la Résolution (97) 24 portant sur les 20 principes directeurs pour la lutte contre la corruption, adoptée le 6 novembre 1997 par le Comité des Ministres à l'occasion de sa 101e Session, souligne la nécessité de conclure rapidement l'élaboration d'instruments juridiques internationaux, en exécution du Programme d'action contre la corruption,

Eu égard à l'adoption lors de la 102ème session du Comité des Ministres, le 4 mai 1998, de la Résolution (98) 7 portant autorisation de créer l'Accord partiel élargi établissant le «Groupe d'Etats contre la Corruption - GRECO», institution qui a pour objet d'améliorer la capacité de ses membres à lutter contre la corruption en veillant à la mise en œuvre de leurs engagements dans ce domaine,

Sont convenus de ce qui suit:

Chapitre I - Terminologie

Article 1 - Terminologie

Aux fins de la présente Convention:

- a l'expression «agent public» est interprétée par référence à la définition de «fonctionnaire», «officier public», «maire», «ministre» ou «juge» dans le droit national de l'Etat dans lequel la personne en question exerce cette fonction et telle qu'elle est appliquée dans son droit pénal;
- b le terme «juge» qui figure à l'alinéa a ci-dessus comprend les membres du ministère public et les personnes exerçant des fonctions judiciaires;

- c dans le cas de poursuites impliquant un agent public d'un autre Etat, l'Etat qui poursuit ne peut appliquer la définition d'agent public que dans la mesure où cette définition est compatible avec son droit national;
- d «personne morale» s'entend de toute entité ayant ce statut en vertu du droit national applicable, exception faite des Etats ou des autres entités publiques dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique et des organisations internationales publiques.

Chapitre II – Mesures à prendre au niveau national

Article 2 – Corruption active d’agents publics nationaux

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l’acte a été commis intentionnellement, le fait de proposer, d’offrir ou de donner, directement ou indirectement, tout avantage indu à l’un de ses agents publics, pour lui-même ou pour quelqu’un d’autre, afin qu’il accomplisse ou s’abstienne d’accomplir un acte dans l’exercice de ses fonctions.

Article 3 – Corruption passive d’agents publics nationaux

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l’acte a été commis intentionnellement, le fait pour un de ses agents publics de solliciter ou de recevoir, directement ou indirectement, tout avantage indu pour lui-même ou quelqu’un d’autre ou d’en accepter l’offre ou la promesse afin d’accomplir ou de s’abstenir d’accomplir un acte dans l’exercice de ses fonctions.

Article 4 – Corruption de membres d’assemblées publiques nationales

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes visés aux articles 2 et 3 lorsqu’ils impliquent toute personne membre d’une quelconque assemblée publique nationale exerçant des pouvoirs législatifs ou administratifs.

Article 5 – Corruption d’agents publics étrangers

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes visés aux articles 2 et 3 lorsqu’ils impliquent un agent public de tout autre Etat.

Article 6 – Corruption de membres d’assemblées publiques étrangères

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes visés aux articles 2 et 3 lorsqu’ils impliquent toute personne membre d’une quelconque assemblée publique exerçant des pouvoirs législatifs ou administratifs de tout autre Etat.

Article 7 – Corruption active dans le secteur privé

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, dans le cadre d'une activité commerciale, le fait de promettre d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, tout avantage indu à toute personne qui dirige ou travaille pour une entité du secteur privé, pour elle-même ou pour quelqu'un d'autre, afin qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte en violation de ses devoirs.

Article 8 - Corruption passive dans le secteur privé

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, dans le cadre d'une activité commerciale, le fait pour toute personne qui dirige ou travaille pour une entité du secteur privé de solliciter ou de recevoir, directement ou par l'intermédiaire de tiers, un avantage indu ou d'en accepter l'offre ou la promesse, pour elle-même ou pour quelqu'un d'autre, afin qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte en violation de ses devoirs.

Article 9 - Corruption de fonctionnaires internationaux

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes mentionnés aux articles 2 et 3 lorsqu'ils impliquent toute personne qui a la qualité de fonctionnaire ou d'agent contractuel, au sens du statut des agents, de toute organisation publique internationale ou supranationale dont la Partie est membre, ainsi que toute personne, qu'elle soit détachée ou non auprès d'une telle organisation, qui exerce des fonctions correspondant à celles desdits fonctionnaires ou agents.

Article 10 - Corruption de membres d'assemblées parlementaires internationales

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes visés à l'article 4 lorsqu'ils impliquent toute personne membre d'une assemblée parlementaire d'une organisation internationale ou supranationale dont la Partie est membre.

Article 11 - Corruption de juges et d'agents de cours internationales

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes mentionnés aux articles 2 et 3 lorsqu'ils impliquent toute personne exerçant des fonctions judiciaires au sein d'une cour

internationale dont la compétence est acceptée par la Partie ou tout fonctionnaire au greffe d'une telle cour.

Article 12 - Trafic d'influence

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, le fait de proposer, d'offrir ou de donner, directement ou indirectement, tout avantage indu à titre de rémunération à quiconque affirme ou confirme être capable d'exercer une influence sur la prise de décision de toute personne visée aux articles 2, 4 à 6 et 9 à 11, que l'avantage indu soit pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, ainsi que le fait de solliciter, de recevoir ou d'en accepter l'offre ou la promesse à titre de rémunération pour ladite influence, que l'influence soit ou non exercée ou que l'influence supposée produise ou non le résultat recherché.

Article 13 - Blanchiment du produit des délits de la corruption

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes mentionnés dans la Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime (STE n° 141), à l'article 6, paragraphes 1 et 2, dans les conditions y prévues, lorsque l'infraction principale est constituée par l'une des infractions établies en vertu des articles 2 à 12 de la présente Convention, dans la mesure où la Partie n'a pas formulé de réserve ou de déclaration à l'égard de ces infractions ou ne considère pas ces infractions comme des infractions graves au regard de la législation relative au blanchiment de l'argent.

Article 14 - Infractions comptables

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction passible de sanctions pénales ou autres types de sanctions, conformément à son droit interne, lorsqu'ils sont commis intentionnellement, les actes ou omissions suivants, destinés à commettre, dissimuler ou déguiser des infractions visées par les articles 2 à 12, dans la mesure où la Partie n'a pas formulé de réserve ou de déclaration:

- a établir ou utiliser une facture ou tout autre document ou écriture comptable qui contient des informations fausses ou incomplètes;
- b omettre de manière illicite de comptabiliser un versement.

Article 15 - Actes de participation

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, tout acte de complicité d'une des infractions pénales établies en vertu de la présente Convention.

Article 16 - Immunité

Les dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte aux dispositions de tout traité, protocole ou statut, ainsi que de leurs textes d'application, en ce qui concerne la levée de l'immunité.

Article 17 - Compétence

- 1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour établir sa compétence relativement à une infraction pénale établie en vertu des articles 2 à 14 de la présente Convention, lorsque:
 - a l'infraction est commise en tout ou en partie sur son territoire;
 - b l'auteur de l'infraction est un de ses ressortissants, un de ses agents publics ou un de ses membres d'assemblées publiques nationales;
 - c l'infraction implique l'un de ses agents publics ou membres de ses assemblées publiques nationales ou toute personne visée aux articles 9 à 11, qui est en même temps un de ses ressortissants.
- 2 Chaque Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, dans une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, préciser qu'il se réserve le droit de ne pas appliquer, ou de n'appliquer que dans des cas ou conditions spécifiques, les règles de compétence définies aux paragraphes 1 b et c du présent article ou une partie quelconque de ces paragraphes.
- 3 Lorsqu'une Partie a fait usage de la possibilité de réserve prévue au paragraphe 2 du présent article, elle adopte les mesures qui se révèlent nécessaires pour établir sa compétence relativement aux infractions pénales, établies en vertu de la présente Convention, lorsque l'auteur présumé de l'infraction est présent sur son territoire et ne peut être extradé vers une autre Partie au seul titre de sa nationalité, après une demande d'extradition.
- 4 La présente Convention n'exclut pas l'exercice par une Partie de toute compétence pénale établie conformément à son droit interne.

Article 18 - Responsabilité des personnes morales

- 1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour s'assurer que les personnes morales puissent être tenues pour responsables des infractions de corruption active, de trafic d'influence et de blanchiment de capitaux établies en vertu de la présente Convention, lorsqu'elles sont commises pour leur compte par toute personne physique, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein, sur les bases suivantes:
 - un pouvoir de représentation de la personne morale; ou
 - une autorité pour prendre des décisions au nom de la personne morale; ou
 - une autorité pour exercer un contrôle au sein de la personne morale;ainsi que de la participation d'une telle personne physique en qualité de complice ou d'instigatrice à la commission des infractions mentionnées ci-dessus.
- 2 Abstraction faite des cas déjà prévus au paragraphe 1, chaque Partie prend les mesures nécessaires pour s'assurer qu'une personne morale puisse être tenue pour responsable lorsque l'absence de surveillance ou de contrôle de la part d'une personne physique visée au paragraphe 1 a rendu possible la commission des infractions mentionnées au paragraphe 1 pour le compte de ladite personne morale par une personne physique soumise à son autorité.

- 3 La responsabilité de la personne morale en vertu des paragraphes 1 et 2 n'exclut pas les poursuites pénales contre les personnes physiques auteurs, instigatrices ou complices des infractions mentionnées au paragraphe 1.

Article 19 - Sanctions et mesures

- 1 Compte tenu de la gravité des infractions pénales établies en vertu de la présente Convention, chaque Partie prévoit, à l'égard des infractions établies conformément aux articles 2 à 14, des sanctions et des mesures effectives, proportionnées et dissuasives incluant, lorsqu'elles sont commises par des personnes physiques, des sanctions privatives de liberté pouvant donner lieu à l'extradition.
- 2 Chaque Partie s'assure qu'en cas de responsabilité établie en vertu de l'article 18, paragraphes 1 et 2, les personnes morales soient passibles de sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale, y compris des sanctions pécuniaires.
- 3 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour lui permettre de confisquer ou de priver autrement des instruments et des produits des infractions pénales établies en vertu de la présente Convention, ou des biens dont la valeur correspond à ces produits.

Article 20 - Autorités spécialisées

Chaque Partie adopte les mesures qui se révèlent nécessaires pour que des personnes ou des entités soient spécialisées dans la lutte contre la corruption. Elles disposeront de l'indépendance nécessaire, dans le cadre des principes fondamentaux du système juridique de la Partie, pour pouvoir exercer leurs fonctions efficacement et libres de toute pression illicite. Les Parties veillent à ce que le personnel desdites entités dispose d'une formation et des ressources financières adaptées aux fonctions qu'elles exercent.

Article 21 - Coopération entre autorités nationales

Chaque Partie adopte les mesures appropriées qui se révèlent nécessaires pour s'assurer que les autorités publiques, ainsi que tout agent public, coopèrent, en conformité avec le droit national, avec les autorités chargées des investigations et poursuites des infractions pénales:

- a en informant les autorités en question, de leur propre initiative, lorsqu'il existe des motifs raisonnables de considérer que l'une des infractions pénales établies en vertu des articles 2 à 14 a été commise; ou

- b en fournissant, sur demande, aux autorités en question toutes les informations nécessaires.

Article 22 – Protection des collaborateurs de justice et des témoins

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour assurer une protection effective et appropriée:

- a aux personnes qui fournissent des informations concernant des infractions pénales établies en vertu des articles 2 à 14 ou qui collaborent d'une autre manière avec les autorités chargées des investigations ou des poursuites ;
- b aux témoins qui font une déposition concernant de telles infractions.

Article 23 – Mesures visant à faciliter la collecte de preuves et la confiscation des produits

- 1 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres, y compris celles permettant l'utilisation de techniques d'investigation spéciales conformément à la législation nationale, qui se révèlent nécessaires pour faciliter la collecte de preuves relatives aux infractions pénales établies en vertu des articles 2 à 14 et pour lui permettre d'identifier, de rechercher, de geler et de saisir les instruments et les produits de la corruption ou des biens dont la valeur correspond à ces produits, susceptibles de faire l'objet de mesures aux termes du paragraphe 3 de l'article 19 de la présente Convention.
- 2 Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour habiliter ses tribunaux ou ses autres autorités compétentes à ordonner la communication ou la saisie de dossiers bancaires, financiers ou commerciaux afin de mettre en œuvre les mesures visées au paragraphe 1 du présent article.
- 3 Le secret bancaire ne constitue pas un obstacle aux mesures définies aux paragraphes 1 et 2 du présent article.

Chapitre III – Suivi de la mise en œuvre

Article 24 – Suivi

Le Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO) assure le suivi de la mise en œuvre de la présente Convention par les Parties.

Chapitre IV – Coopération internationale

Article 25 – Principes généraux et mesures s'appliquant à la coopération internationale

- 1 Les Parties coopèrent, conformément aux dispositions des instruments internationaux pertinents sur la coopération internationale en matière pénale ou aux arrangements établis sur la base des législations uniformes ou réciproques et à leur droit national, dans la mesure la plus large possible les unes avec les autres, aux fins d'investigations et de procédures concernant les infractions pénales relevant du champ d'application de la présente Convention.
- 2 Lorsque aucun instrument international ou arrangement parmi ceux visés au paragraphe 1 ci-dessus n'est en vigueur entre les Parties, les articles 26 à 31 du présent chapitre s'appliquent.
- 3 Les articles 26 à 31 du présent chapitre s'appliquent également lorsqu'ils sont plus favorables que les dispositions contenues dans les instruments internationaux ou arrangements visés au paragraphe 1 ci-dessus.

Article 26 - Entraide

- 1 Les Parties s'accordent l'entraide la plus large possible pour traiter sans délai des requêtes émanant des autorités qui sont habilitées, en vertu de leurs lois nationales, à enquêter sur ou à poursuivre les infractions pénales relevant du champ d'application de la présente Convention.
- 2 L'entraide au sens du paragraphe 1 du présent article peut être refusée si la Partie requise considère que le fait d'accéder à la demande serait de nature à porter atteinte à ses intérêts fondamentaux, à la souveraineté nationale, à la sécurité nationale ou à l'ordre public.
- 3 Les Parties ne sauraient invoquer le secret bancaire pour justifier leur refus de coopérer en vertu du présent chapitre. Lorsque son droit interne l'exige, une Partie peut exiger qu'une demande de coopération qui impliquerait la levée du secret bancaire soit autorisée, soit par un juge, soit par une autre autorité judiciaire, y compris le ministère public, ces autorités agissant en matière d'infractions pénales.

Article 27 - Extradition

- 1 Les infractions pénales relevant du champ d'application de la présente Convention sont considérées comme incluses dans tout traité d'extradition en vigueur entre les Parties en tant qu'infractions donnant lieu à l'extradition. Les Parties s'engagent à inclure ces infractions dans tout traité d'extradition qu'elles concluront en tant qu'infractions donnant lieu à l'extradition.
- 2 Si une Partie qui subordonne l'extradition à l'existence d'un traité reçoit une demande d'extradition d'une Partie avec laquelle elle n'a pas conclu pareil traité, elle peut considérer la présente Convention comme base

légale de l'extradition pour toutes les infractions établies conformément à la présente Convention.

- 3 Les Parties qui ne subordonnent pas l'extradition à l'existence d'un traité reconnaissent les infractions établies conformément à la présente Convention en tant qu'infractions donnant lieu à extradition.
- 4 L'extradition est subordonnée aux conditions prévues par le droit de la Partie requise ou par les traités d'extradition applicables, y compris les motifs pour lesquels la Partie requise peut refuser l'extradition.
- 5 Si l'extradition demandée à raison d'une infraction établie conformément à la présente Convention est refusée uniquement sur la base de la nationalité de la personne qui fait l'objet de la requête, ou parce que la Partie requise se considère compétente en l'espèce, la Partie requise soumet l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites, sauf si d'autres dispositions ont été convenues avec la Partie requérante, et l'informe en temps opportun du résultat définitif.

Article 28 - Informations spontanées

Sans préjudice de ses propres investigations ou procédures, une Partie peut, sans demande préalable, communiquer à une autre Partie des informations factuelles lorsqu'elle considère que la divulgation desdites informations est susceptible d'aider la Partie bénéficiaire à entamer ou à effectuer des investigations ou des poursuites concernant les infractions établies en vertu de la présente Convention ou est susceptible d'entraîner une requête de cette Partie au sens du présent chapitre.

Article 29 - Autorité centrale

- 1 Les Parties désignent une autorité centrale ou, au besoin, plusieurs autorités centrales, chargée(s) d'envoyer les demandes formulées en vertu du présent chapitre, d'y répondre, de les exécuter ou de les transmettre aux autorités qui ont compétence pour les exécuter.
- 2 Chaque Partie communique au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, la dénomination et l'adresse des autorités désignées en application du paragraphe 1 du présent article.

Article 30 - Correspondance directe

- 1 Les autorités centrales communiquent directement entre elles.
- 2 En cas d'urgence, les demandes d'entraide judiciaire ou communications y relatives peuvent être envoyées directement par les autorités judiciaires, y

compris le ministère public, de la Partie requérante à de telles autorités de la Partie requise. En pareil cas, une copie doit être envoyée simultanément à l'autorité centrale de la Partie requise par l'intermédiaire de l'autorité centrale de la Partie requérante.

- 3 Toute demande ou communication formulée en application des paragraphes 1 et 2 du présent article peut être présentée par l'intermédiaire de l'Organisation internationale de police criminelle (Interpol).
- 4 Si une demande est présentée en vertu du paragraphe 2 du présent article et si l'autorité saisie n'est pas compétente pour y donner suite, elle la transmet à l'autorité compétente de son pays et en informe directement la Partie requérante.
- 5 Les demandes ou communications, présentées en vertu du paragraphe 2 du présent chapitre, qui n'impliquent pas de mesures coercitives, peuvent être transmises directement par l'autorité compétente de la Partie requérante à l'autorité compétente de la Partie requise.
- 6 Chaque Etat peut, au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe que, dans un souci d'efficacité, les demandes formulées en application de ce chapitre doivent être adressées à son autorité centrale.

Article 31 - Information

La Partie requise informe sans délai la Partie requérante de la suite donnée aussitôt à une demande formulée en vertu du présent chapitre et du résultat définitif de la suite donnée à la demande. La Partie requise informe également sans délai la Partie requérante de toutes circonstances rendant impossible l'exécution des mesures sollicitées ou risquant de la retarder considérablement.

Chapitre V - Dispositions finales

Article 32 - Signature et entrée en vigueur

- 1 La présente Convention est ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe et des Etats non membres qui ont participé à son élaboration. Ces Etats peuvent exprimer leur consentement à être liés par:
 - a signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou

- b signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.
- 2 Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
 - 3 La présente Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle quatorze Etats auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention, conformément aux dispositions du paragraphe 1. Un tel Etat qui n'est pas membre du Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO) au moment de la ratification le deviendra automatiquement le jour de l'entrée en vigueur de la présente Convention.
 - 4 Pour tout Etat signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par la Convention, celle-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être lié par la Convention conformément aux dispositions du paragraphe 1. Un Etat signataire non membre du Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO) au moment de la ratification le deviendra automatiquement le jour de l'entrée en vigueur de la présente Convention à son égard.

Article 33 - Adhésion à la Convention

- 1 Après l'entrée en vigueur de la présente Convention, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pourra, après avoir consulté les Etats contractants à la Convention, inviter la Communauté européenne ainsi que tout Etat non membre du Conseil n'ayant pas participé à son élaboration à adhérer à la présente Convention par une décision prise à la majorité prévue à l'article 20.d du Statut du Conseil de l'Europe et à l'unanimité des représentants des Etats contractants ayant le droit de siéger au Comité des Ministres.
- 2 Pour la Communauté européenne et pour tout Etat adhérent, la Convention entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt de l'instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. La Communauté européenne et tout Etat adhérent deviendront automatiquement membres du GRECO, s'ils ne le sont pas déjà au moment de l'adhésion, le jour de l'entrée en vigueur de la présente Convention à leur égard.

Article 34 - Application territoriale

- 1 Tout Etat pourra, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou

d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera la présente Convention.

- 2 Toute Partie pourra, à tout autre moment par la suite, par une déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, étendre l'application de la présente Convention à tout autre territoire désigné dans la déclaration. La Convention entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite déclaration par le Secrétaire Général.
- 3 Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite notification par le Secrétaire Général.

Article 35 - Relations avec d'autres conventions et accords

- 1 La présente Convention ne porte pas atteinte aux droits et obligations découlant de conventions internationales multilatérales concernant des questions particulières.
- 2 Les Parties à la Convention pourront conclure entre elles des accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs aux questions réglées par la présente Convention, aux fins de compléter ou de renforcer les dispositions de celle-ci ou pour faciliter l'application des principes qu'elle consacre.
- 3 Lorsque deux ou plusieurs Parties ont déjà conclu un accord ou un traité sur un sujet couvert par la présente Convention, ou lorsqu'elles ont établi d'une autre manière leurs relations quant à ce sujet, elles auront la faculté d'appliquer ledit accord, traité ou arrangement au lieu de la présente Convention, dès lors qu'il facilite la coopération internationale.

Article 36 - Déclarations

Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il érigeria en infraction pénale la corruption active et passive d'agents publics étrangers au sens de l'article 5, de fonctionnaires internationaux au sens de l'article 9 ou de juges et d'agents de cours internationales au sens de l'article 11, uniquement dans la mesure où l'agent public ou le juge accomplit ou s'abstient d'accomplir un acte en violation de ses devoirs officiels.

Article 37 - Réserves

- 1 Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il n'érigeria pas en infractions pénales conformément à son droit interne, en tout ou en partie, les actes visés aux articles 4, 6 à 8, 10 et 12 ou les infractions de corruption passive visées à l'article 5.
- 2 Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il fait usage de la réserve figurant à l'article 17, paragraphe 2.
- 3 Tout Etat peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, déclarer qu'il peut refuser une demande d'entraide judiciaire en vertu de l'article 26, paragraphe 1, si la demande concerne une infraction que la Partie requise considère comme une infraction politique.
- 4 Un Etat ne peut pas, en application des paragraphes 1, 2 et 3 du présent article, faire des réserves à plus de cinq des dispositions mentionnées auxdits paragraphes. Aucune autre réserve n'est admise. Les réserves de même nature relatives aux articles 4, 6 et 10 seront considérées comme une seule réserve.

Article 38 - Validité et examen des déclarations et réserves

- 1 Les déclarations prévues à l'article 36 et les réserves prévues à l'article 37 sont valables trois ans à compter du premier jour de l'entrée en vigueur de la Convention pour l'Etat concerné. Toutefois, ces réserves peuvent être renouvelées pour des périodes de la même durée.
- 2 Douze mois avant l'expiration de la déclaration ou réserve, le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe informe l'Etat concerné de cette expiration. Trois mois avant la date d'expiration, l'Etat notifie au Secrétaire Général son intention de maintenir, de modifier ou de retirer la déclaration ou la réserve. Dans le cas contraire, le Secrétaire Général

informe cet Etat que sa déclaration ou réserve est automatiquement prolongée pour une période de six mois. Si l'Etat concerné ne notifie pas sa décision de maintenir ou modifier ses réserves avant l'expiration de cette période, la ou les réserves tombent.

- 3 Lorsqu'une Partie formule une déclaration ou une réserve conformément aux articles 36 et 37, elle fournit, avant son renouvellement ou sur demande, des explications au GRECO quant aux motifs justifiant son maintien.

Article 39 - Amendements

- 1 Des amendements à la présente Convention peuvent être proposés par chaque Partie et toute proposition sera communiquée par le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à chaque Etat non membre qui a adhéré ou a été invité à adhérer à la présente Convention conformément aux dispositions de l'article 33.
- 2 Tout amendement proposé par une Partie est communiqué au Comité européen pour les problèmes criminels (CDPC) qui soumet au Comité des Ministres son avis sur l'amendement proposé.
- 3 Le Comité des Ministres examine l'amendement proposé et l'avis soumis par le CDPC et, après consultation des Etats non membres parties à la présente Convention, peut adopter l'amendement.
- 4 Le texte de tout amendement adopté par le Comité des Ministres conformément au paragraphe 3 du présent article est transmis aux Parties pour acceptation.
- 5 Tout amendement adopté conformément au paragraphe 3 du présent article entrera en vigueur le trentième jour après que toutes les Parties auront informé le Secrétaire Général qu'elles l'ont accepté.

Article 40 - Règlement des différends

- 1 Le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe sera tenu informé de l'interprétation et de l'application de la présente Convention.
- 2 En cas de différend entre les Parties sur l'interprétation ou l'application de la présente Convention, les Parties s'efforceront de parvenir à un règlement du différend par la négociation ou tout autre moyen pacifique de leur choix, y compris la soumission du différend au Comité européen pour les problèmes criminels, à un tribunal arbitral qui prendra des décisions qui lieront les Parties au différend, ou à la Cour internationale de justice, selon un accord commun entre les Parties concernées.

Article 41 - Dénonciation

- 1 Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer la présente Convention en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.
- 2 La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de la notification par le Secrétaire Général.

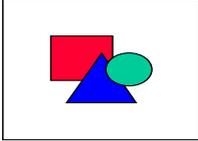
Article 42 - Notifications

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat ayant adhéré à la présente Convention:

- a toute signature;
- b le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;
- c toute date d'entrée en vigueur de la présente Convention conformément à ses articles 32 et 33;
- d toute déclaration ou réserve en vertu de l'article 36 ou de l'article 37;
- e tout autre acte, notification ou communication ayant trait à la présente Convention.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé la présente Convention.

Fait à Strasbourg, le 27 janvier 1999, en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacun des Etats membres du Conseil de l'Europe, aux Etats non membres qui ont participé à l'élaboration de la Convention et à tout Etat invité à y adhérer.



Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption

[Strasbourg], [15.V.2003]

Les Etats membres du Conseil de l'Europe et les autres Etats signataires du présent Protocole,

Considérant qu'il est opportun de compléter la Convention pénale sur la corruption (STE n° 173, dénommée ci-après «la Convention») afin de prévenir et de lutter contre la corruption;

Considérant également que le présent Protocole permettra une mise en œuvre plus large du Programme d'action contre la corruption de 1996,

Sont convenus de ce qui suit:

Chapitre I – Terminologie

Article 1 – Terminologie

Aux fins du présent Protocole:

1 Le terme «*arbitre*» doit être considéré par référence au droit national de l'Etat partie au présent Protocole, mais, en tout état de cause, doit inclure une personne qui, en raison d'un accord d'arbitrage, est appelée à rendre une décision juridiquement contraignante sur un litige qui lui est soumis par les parties à ce même accord.

2 Le terme «*accord d'arbitrage*» désigne un accord reconnu par le droit national et par lequel les parties conviennent de soumettre un litige à un arbitre pour décision.

3 Le terme «*juré*» doit être considéré par référence au droit national de l'Etat partie au présent Protocole, mais en tout état de cause, doit inclure une personne agissant en tant que membre non professionnel d'un organe collégial chargé de se prononcer dans le cadre d'un procès pénal sur la culpabilité d'un accusé.

4 Dans le cas de poursuites impliquant un arbitre ou un juré étranger, l'Etat qui poursuit ne peut appliquer la définition d'arbitre ou de juré que dans la mesure où cette définition est compatible avec son droit national.

Chapitre II – Mesures à prendre au niveau national

Article 2 – Corruption active d'arbitres nationaux

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, le fait de proposer, d'offrir ou de donner,

directement ou indirectement, tout avantage indu à un arbitre exerçant ses fonctions sous l'empire du droit national sur l'arbitrage de cette Partie, pour lui-même ou pour quelqu'un d'autre, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions.

Article 3 – Corruption passive d'arbitres nationaux

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, lorsque l'acte a été commis intentionnellement, le fait pour un arbitre exerçant ses fonctions sous l'empire du droit national sur l'arbitrage de cette Partie, de solliciter ou de recevoir, directement ou indirectement, tout avantage indu pour lui-même ou quelqu'un d'autre ou d'en accepter l'offre ou la promesse afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions.

Article 4 – Corruption d'arbitres étrangers

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes mentionnés aux articles 2 et 3 du présent Protocole, lorsqu'ils impliquent un arbitre exerçant ses fonctions sous l'empire du droit national sur l'arbitrage de tout autre Etat.

Article 5 – Corruption de jurés nationaux

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes mentionnés aux articles 2 et 3 du présent Protocole, lorsqu'ils impliquent toute personne exerçant les fonctions de juré au sein de son système judiciaire.

Article 6 – Corruption de jurés étrangers

Chaque Partie adopte les mesures législatives et autres qui se révèlent nécessaires pour ériger en infraction pénale, conformément à son droit interne, les actes mentionnés aux articles 2 et 3 du présent Protocole, lorsqu'ils impliquent toute personne exerçant les fonctions de juré au sein du système judiciaire de tout autre Etat.

Chapitre III – Suivi de la mise en œuvre et dispositions finales

Article 7 – Suivi de la mise en œuvre

Le Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO) assure le suivi de la mise en œuvre du présent Protocole par les Parties.

Article 8 – Relations avec la Convention

1 Les Etats parties considèrent les dispositions des articles 2 à 6 du présent Protocole comme des articles additionnels à la Convention.

2 Les dispositions de la Convention sont applicables dans la mesure où elles sont compatibles avec les dispositions du présent Protocole.

Article 9 – Déclarations et réserves

1 Si une Partie a fait une déclaration sur la base de l'article 36 de la Convention, elle peut faire une déclaration similaire concernant les articles 4 et 6 du présent Protocole au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

2 Si une Partie a fait une réserve sur la base de l'article 37, paragraphe 1, de la Convention limitant l'application des infractions de corruption passive visées à l'article 5 de la Convention, elle peut faire une réserve similaire concernant les articles 4 et 6 du présent Protocole, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion. Toute autre réserve faite par une Partie sur la base de l'article 37 de la Convention s'applique également au présent Protocole, à moins que cette Partie n'exprime l'intention contraire au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

3 Aucune autre réserve n'est admise.

Article 10 – Signature et entrée en vigueur

1 Le présent Protocole est ouvert à la signature des Etats qui ont signé la Convention. Ces Etats peuvent exprimer leur consentement à être liés par:

a signature sans réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation; ou

b signature sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation, suivie de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

2 Les instruments de ratification, d'acceptation ou d'approbation seront déposés près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

3 Le présent Protocole entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle cinq Etats auront exprimé leur consentement à être liés par le Protocole, conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus, et seulement après que la Convention elle-même soit entrée en vigueur.

4 Pour tout Etat signataire qui exprimera ultérieurement son consentement à être lié par le Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de l'expression de son consentement à être lié par le Protocole, conformément aux dispositions des paragraphes 1 et 2 ci-dessus.

5 Un Etat signataire ne pourra ratifier, accepter ou approuver le présent Protocole sans avoir simultanément ou préalablement exprimé son consentement à être lié par la Convention.

Article 11 – Adhésion au Protocole

1 Tout Etat ou la Communauté européenne qui a adhéré à la Convention pourra adhérer au présent Protocole après que celui-ci soit entré en vigueur.

2 Pour tout Etat ou la Communauté européenne adhérent au présent Protocole, celui-ci entrera en vigueur le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de dépôt d'un instrument d'adhésion près le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

Article 12 – Application territoriale

1 Tout Etat ou la Communauté européenne peut, au moment de la signature ou au moment du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion, désigner le ou les territoires auxquels s'appliquera le présent Protocole.

2 Toute Partie peut, à tout autre moment par la suite, étendre l'application du présent Protocole, par déclaration adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, à tout autre territoire désigné dans la déclaration et dont il assure les relations internationales ou pour lequel il est habilité à stipuler. Le Protocole entrera en vigueur à l'égard de ce territoire le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite déclaration par le Secrétaire Général.

3 Toute déclaration faite en vertu des deux paragraphes précédents pourra être retirée, en ce qui concerne tout territoire désigné dans cette déclaration, par notification adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe. Le retrait prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite notification par le Secrétaire Général.

Article 13 – Dénonciation

1 Toute Partie peut, à tout moment, dénoncer le présent Protocole en adressant une notification au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe.

2 La dénonciation prendra effet le premier jour du mois qui suit l'expiration d'une période de trois mois après la date de réception de ladite notification par le Secrétaire Général.

3 La dénonciation de la Convention entraînera automatiquement la dénonciation du présent Protocole.

Article 14 – Notification

Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe notifiera aux Etats membres du Conseil de l'Europe et à tout Etat, ou à la Communauté européenne, ayant adhéré au présent Protocole:

a toute signature de ce Protocole;

b le dépôt de tout instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion;

c toute date d'entrée en vigueur du présent Protocole conformément à ses articles 10, 11 et 12;

d toute déclaration ou réserve formulée en vertu des articles 9 et 12;

e tout autre acte, notification ou communication ayant trait au présent Protocole.

En foi de quoi, les soussignés, dûment autorisés à cet effet, ont signé le présent Protocole.

Fait à [Strasbourg], le [15 mai 2003], en français et en anglais, les deux textes faisant également foi, en un seul exemplaire qui sera déposé dans les archives du Conseil de l'Europe. Le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe en communiquera copie certifiée conforme à chacune des Parties signataires et adhérentes.