

Strassburg, 21. Oktober 2011

Greco Eval III Rep (2011) 4F
Thema I

Dritte Evaluationsrunde

Evaluationsbericht über die Schweiz Strafbestimmungen (SEV 173 und 191, Leitlinie 2)

(Thema I)

Verabschiedet von der GRECO
an ihrer 52. Vollversammlung
(Strassburg, 17.–21. Oktober 2011)

I. EINLEITUNG

1. Die Schweiz ist der GRECO am 1. Juli 2006 beigetreten. An ihrer 37. Vollversammlung (31. März bis 4. April 2008) hat die GRECO den Bericht zur Ersten und Zweiten Evaluationsrunde (Greco Eval I-II Rep [2007] 1F) verabschiedet. Dieser Evaluationsbericht und der entsprechende Konformitätsbericht stehen auf dem Internetportal der GRECO zur Verfügung (<http://www.coe.int/greco>).
2. Die Dritte Evaluationsrunde der GRECO, die seit dem 1. Januar 2007 läuft, bezieht sich auf die folgenden Themen:
 - **Thema I – Strafbestimmungen:** Artikel 1a und b, 2 bis 12, 15 bis 17 und 19.1 des Strafrechtsübereinkommens über Korruption (SEV 173), Artikel 1 bis 6 des entsprechenden Zusatzprotokolls (SEV 191) und Leitlinie 2 (Strafbarkeit der Korruption).
 - **Thema II – Transparenz der Parteienfinanzierung:** Artikel 8, 11, 12, 13b, 14 und 16 der Empfehlung Rec(2003)4 über gemeinsame Regelungen zur Bekämpfung der Korruption bei der Finanzierung von politischen Parteien und von Wahlkampagnen und – allgemeiner – Leitlinie 15 (Finanzierung von politischen Parteien und Wahlkampagnen).
3. Das Evaluationsteam der GRECO für das Thema I (im Folgenden «ETG»), das die Schweiz am 9. und 10. Mai 2011 besucht hat, setzte sich wie folgt zusammen: Ergin ERGÜL, Leiter des Rechtsdepartements, Untersekretariat für öffentliche Ordnung und Sicherheit, Sekretariat des Ministerpräsidenten (Türkei), und Claire HUBERTS, Attachée in der Abteilung Grundsätze des Strafrechts und Strafprozessrechts, Generaldirektion für Grundrechte und Grundfreiheiten, Föderaler Öffentlicher Dienst Justiz (Belgien). Das ETG wurde von Sophie MEUDAL-LEENDERS vom Sekretariat der GRECO unterstützt. Im Vorfeld des Besuchs hatte das ETG zusammen mit Auszügen aus den massgebenden Erlassen die Antworten der Behörden auf den Evaluationsfragebogen erhalten (Greco Eval III [2011] 5F, Thema I).
4. Das ETG traf sich mit Vertreterinnen und Vertretern der folgenden Behörden: Bundesamt für Justiz, Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden auf Bundes- und Kantonsebene, Richterinnen und Richter an erstinstanzlichen Gerichten und an Berufungsgerichten. Ausserdem kam das ETG mit Vertreterinnen und Vertretern der Anwaltschaft, aus Forschung und Lehre, von *Transparency International* und der Medien zusammen.
5. Der vorliegende Bericht über das Thema I der Dritten Evaluationsrunde der GRECO zur strafrechtlichen Verfolgung wurde anhand der detaillierten Antworten auf den Fragebogen und der Auskünfte erstellt, die beim Besuch vor Ort eingeholt worden waren. Sein Hauptziel besteht darin, die Massnahmen zu beurteilen, welche die Schweizer Behörden getroffen haben, um die Anforderungen zu erfüllen, die sich aus den in Ziffer 2 erwähnten Bestimmungen ableiten. Der Bericht enthält zunächst eine Situationsbeschreibung, auf die eine kritische Analyse folgt. In den Schlussfolgerungen sind die von der GRECO verabschiedeten Empfehlungen an die Schweiz aufgelistet. Diese sollen dem Land ermöglichen, die Einhaltung der geprüften Bestimmungen zu verbessern.
6. Der Bericht über das Thema II – Transparenz der Parteienfinanzierung –, ist im Dokument Greco Eval III Rep (2011) 4F, Thema II, enthalten.

II. STRAFBESTIMMUNGEN

Situationsbeschreibung

7. Nachdem die Schweiz das Strafrechtsübereinkommen über Korruption (SEV 173) am 31. März 2006 ratifiziert hat, ist dieses am 1. Juli 2006 für sie in Kraft getreten. Gestützt auf Artikel 37 Absatz 1 des Übereinkommens hat die Schweiz zwei Vorbehalte formuliert: Der eine betrifft die strafrechtliche Verfolgung der missbräuchlichen Einflussnahme¹, der andere die Gerichtsbarkeit². Zudem hat die Schweiz gestützt auf Artikel 36 des Übereinkommens eine Erklärung³ zur aktiven und passiven Bestechung, vor allem von ausländischen Amtsträgern, abgegeben.
8. Nachdem die Schweiz am 31. März 2006 auch das Zusatzprotokoll zu dem Strafrechtsübereinkommen über Korruption (SEV 191) ratifiziert hat, ist dieses am 1. Juli 2006 für sie in Kraft getreten. Bei dieser Gelegenheit wurde eine ähnliche Erklärung abgegeben wie jene, die bezüglich des Übereinkommens formuliert wurde⁴. Auf diese Vorbehalte und diese Erklärung wird weiter unten näher eingegangen.

Bestechung inländischer Amtsträger (Art. 1–3 und 19 des SEV 173)

Definition der strafbaren Handlung

9. Die Artikel 322^{ter} bis 322^{sexies} des Strafgesetzbuchs (StGB), die unter der Sachüberschrift «Bestechung schweizerischer Amtsträger» zusammengefasst sind, stellen die aktive und passive Bestechung von Amtsträgern unter Strafe. Dabei wird unterschieden zwischen Bestechungsfällen im Hinblick auf eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung im Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit (Art. 322^{ter} und 322^{quater} StGB) einerseits und Bestechungsfällen im Hinblick auf die Amtsführung (Art. 322^{quinquies} und 322^{sexies} StGB) andererseits, die mit einer weniger hohen Strafe bedroht sind.

Art. 322^{ter} StGB – Bestechung schweizerischer Amtsträger – Bestechen

Wer einem Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, einem Beamten, einem amtlich bestellten Sachverständigen, Übersetzer oder Dolmetscher, einem Schiedsrichter oder einem Angehörigen der Armee im Zusammenhang mit dessen amtlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

¹ «Die Schweiz behält sich das Recht vor, Artikel 12 nur insoweit anzuwenden, als die dort umschriebenen Sachverhalte nach schweizerischem Recht eine strafbare Handlung bilden.»

² «Die Schweiz behält sich das Recht vor, Artikel 17 Ziffer 1 Buchstaben b und c nur insoweit anzuwenden, als die Tat auch am Begehungsort strafbar ist und der Täter oder die Täterin sich in der Schweiz befindet und nicht an das Ausland ausgeliefert wird.»

³ «Die Schweiz erklärt, dass sie aktive und passive Bestechung im Sinne der Artikel 5, 9 und 11 nur insoweit bestraft, als das Verhalten der bestochenen Person eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung bildet.»

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

Art. 322^{quater} StGB – Bestechung schweizerischer Amtsträger – Sich bestechen lassen

Wer als Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, als Beamter, als amtlich bestellter Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher, als Schiedsrichter oder als Angehöriger der Armee 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, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Art. 322^{quinquies} StGB – Bestechung schweizerischer Amtsträger – Vorteilsgewährung

Wer einem Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, einem Beamten, einem amtlich bestellten Sachverständigen, Übersetzer oder Dolmetscher, einem Schiedsrichter oder einem Angehörigen der Armee im Hinblick auf die Amtsführung einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Art. 322^{sexies} StGB – Bestechung schweizerischer Amtsträger – Vorteilsannahme

Wer als Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, als Beamter, als amtlich bestellter Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher, als Schiedsrichter oder als Angehöriger der Armee im Hinblick auf die Amtsführung einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Art. 322^{octies} StGB – Gemeinsame Bestimmungen

1. (aufgehoben)
2. Keine nicht gebührenden Vorteile sind dienstrechtlich erlaubte sowie geringfügige, sozial übliche Vorteile.
3. Amtsträgern gleichgestellt sind Private, die öffentliche Aufgaben erfüllen.

Tatbestandsmerkmale

«Inländischer Amtsträger»

10. Die Artikel 322^{ter} bis 322^{sexies} StGB gelten für Beamte, Mitglieder einer richterlichen oder anderen Behörde, amtlich bestellte Sachverständige, Übersetzer oder Dolmetscher, Schiedsrichter und Angehörige der Armee. Der Begriff «Beamter» ist in Artikel 110 Absatz 3 StGB genauer definiert und wird durch Artikel 322^{octies} Ziffer 3 StGB ergänzt:

Art. 110 Abs. 3 StGB – Beamter

³ *Als Beamte gelten die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei einer öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben.*

11. Ergänzt werden die Bestimmungen des Strafgesetzbuchs durch die Botschaft vom 10. November 2004 des Bundesrates an das Parlament über die Genehmigung und die Umsetzung des Strafrechts-Übereinkommens und des Zusatzprotokolls des Europarates über Korruption. Dieser Text, der sich mit vorbereitenden gesetzgeberischen Arbeiten vergleichen lässt, dient als Leitdokument für die Gerichte und die Rechtspraktiker in der Schweiz. Er enthält detaillierte Erläuterungen für die Umsetzung des Strafrechtsübereinkommens und des Zusatzprotokolls durch die Schweiz sowie für die Auslegung der diesbezüglichen Gesetzesbestimmungen. Zum Begriff Beamter ist in der Botschaft festgehalten: *«[...] so nennen die einschlägigen Bestechungsstrafnormen neben den Beamten insbesondere auch richterliche oder andere Behörden als mögliche Täter bzw. Tatobjekte. Neben Angehörigen einer Exekutive sind dadurch auch Angehörige einer Legislative erfasst. Der Amtsträgerbegriff des schweizerischen Strafrechts geht gerade hier explizit über den Amtsträgerbegriff der Konvention hinaus. [...] Buchstabe b von Artikel 1 [des Übereinkommens] 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.»* Die Rechtsprechung hat zudem klargestellt: *«Der strafrechtliche Beamtenbegriff im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB erfasst sowohl institutionelle als auch funktionelle Beamte. Erstere sind die Beamten im öffentlichrechtlichen Sinn sowie Angestellte im öffentlichen Dienst. Bei Letzteren ist es nicht von Bedeutung, in welcher Rechtsform diese für das Gemeinwesen tätig sind. Das Verhältnis kann öffentlichrechtlich oder privatrechtlich sein. Entscheidend ist vielmehr die Funktion der Verrichtungen. Bestehen diese in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, so sind die Tätigkeiten amtlich und die sie verrichtenden Personen Beamte im Sinne des Strafrechts [...].»* (Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts [BGE] 135 IV 198 [21.8.2009], E. 3.3, und Urteil 6B_921/2008 [21.8.2009], E. 4.3). Schliesslich gelten als Beamte auch *«Personen, die vorübergehend amtliche Funktionen ausüben.»* (BGE 123 IV 75 [19.2.1997]).

«Versprechen, Anbieten oder Gewähren» (aktive Bestechung)

12. Diese Elemente werden in den Artikeln 322^{ter} und 322^{quinquies} StGB durch die Verwendung der Begriffe «anbieten, versprechen oder gewähren» ausdrücklich unter Strafe gestellt. In einem Entscheid des Bundesstrafgerichts (SK.2007.6 [21.8.2008]) wurden diese Begriffe genauer ausgeführt: *«Anbieten in diesem Sinne bedeutet, dass der Täter dem Amtsträger das Angebot einer Zuwendung unterbreitet, wobei es genügt, dass das Angebot beim Empfänger eintrifft [...]. Als Versprechen eines Vorteils gilt allein schon das In-Aussicht-Stellen eines solchen. Auch hier bedarf es nur des Eingangs beim Adressaten, nicht aber der Kenntnisnahme oder einer Reaktion. Das Gewähren eines Vorteils besteht darin, dass der Täter diesen dem Adressaten direkt oder über Mittelsmänner zukommen lässt.»*

«Fordern oder Annehmen eines unbilligen Vorteils, Annehmen eines Angebots oder eines Versprechens» (passive Bestechung)

13. Mit den Artikeln 322^{quater} und 322^{sexies} StGB wird das «Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen» eines Vorteils unter Strafe gestellt. Auch diese Begriffe wurden durch einen Bundesgerichtsentscheid genauer definiert (BGE 135 IV 198 [21.8.2009], E. 6.3): *«Zur Erfüllung der Tatbestandsvariante «fordern» genügt eine einseitige Willenserklärung des Beamten. Die Forderung muss den Adressanten erreichen; nicht notwendig ist, dass der Empfänger die Forderung erfüllt oder dies auch nur in Aussicht stellt. Unter «sich versprechen lassen» versteht*

man die ausdrückliche oder konkludente Annahme (im Gegensatz zur blossen Entgegennahme) eines Angebots eines künftigen Vorteils. Unter «annehmen» wird, wie dargelegt, die Entgegennahme des Vorteils zu eigener Verfügungsgewalt verstanden [...].»

«Ein unbilliger Vorteil»

14. Die Artikel 322^{ter} bis 322^{sexies} StGB nehmen Bezug auf «nicht gebührende Vorteile», ohne genauer anzugeben, ob diese Vorteile beliebiger Art sein können. Die Rechtsprechung hat jedoch klargestellt: *«Als Vorteile im Sinne der Bestimmung gelten sämtliche unentgeltlichen Zuwendungen materieller und immaterieller Natur»* (BGE 135 IV 198 [21.8.2009], E. 6.3.). In einem Entscheid des Bundesstrafgerichts (SK.2006.18 [31.05.2007], E. 6.3) wurde zudem klargestellt: *«Materiell ist ein Vorteil, der den Amtsträger in wirtschaftlicher oder rechtlicher Hinsicht besser stellt.»*
15. Die Rechtsprechung legt den Begriff nicht gebührender Vorteil gleich aus wie das Strafrechtsübereinkommen über Korruption: *«Nicht gebührend ist der Vorteil, wenn er dem Empfänger nicht zusteht und er auch keinen Anspruch auf die Zuwendung dieses Vorteils hat⁵»*. Als nicht gebührend wurden unter anderem folgende Situationen eingestuft: Konsumationen im Betrag von mehreren Hundert Franken, die einem Beamten sowie verschiedenen Prostituierten angeboten wurden, die sich in seiner Begleitung befanden⁶, fünf Einladungen zu Abendessen sowie verschiedene offerierte Konsumationen⁷ oder auch die Überweisung von mehreren hundert Franken⁸.
16. Wie es das Übereinkommen zulässt, schliesst Artikel 322^{octies} Ziffer 2 StGB *«dienstrechtlich erlaubte sowie geringfügige, sozial übliche Vorteile»* vom Begriff nicht gebührender Vorteil aus.

«Unmittelbar oder mittelbar»

17. In den verschiedenen oben erwähnten Artikeln fehlt ein Hinweis auf die Beteiligung (oder fehlende Beteiligung) von Mittelspersonen zwischen bestechender und bestochener Person. In der bereits zitierten Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 wird jedoch klargestellt: *«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 erfolgt.»* Die Schweizer Behörden haben zudem ein Beispiel aus der Rechtsprechung angegeben, in dem diese Auslegung angewandt wird: *«Er versprach aber, seine Verbindungen, die er bis in die höchsten Stellen habe, spielen zu lassen, diesen Vorteil also Lippuner [dem Amtsträger] durch Dritte zukommen zu lassen, was nach Gesetz ebenfalls strafbar ist.»* (BGE 100 IV 56 [12.3.1974], E. 2a).

«Für sich selbst oder für einen Dritten»

18. Die Artikel 322^{ter} und 322^{quater} StGB nehmen ausdrücklich auf den Begriff Drittbegünstigte Bezug, indem die Ausdrücke «zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten» / «für sich oder einen Dritten» verwendet werden. Dieser Bezug fehlt in den Artikeln 322^{quinquies} und 322^{sexies} StGB, die die Vorteilsgewährung und -annahme gegenüber einem Amtsträger im Hinblick auf die

⁵ Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2006.18 (31.5.2007), E. 3.5.

⁶ Kanton Zürich, Strafbefehl vom 28. Januar 2003, B-3/2000/533.

⁷ Kanton Solothurn, 12./13. September 2002, STAPA 2001.23.

⁸ Obergericht des Kantons Zürich, 28. Oktober 2002, SB020400/u/gk.

Amtsführung unter Strafe stellen. In der Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 ist diesbezüglich festgehalten, dass *«sowohl die Bestechungsdefinition der Konvention wie auch die einschlägigen Schweizer Strafnormen die Vorteilsgewährung an Dritte ausdrücklich [erwähnen]. 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.»*

«Um in Ausübung seiner Funktion eine Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen»

19. Das Strafgesetzbuch unterscheidet zwischen Fällen, in denen die Forderung oder Gewährung eines Vorteils im Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit des Amtsträgers steht, jedoch auf eine Handlung oder Unterlassung ausgerichtet ist, die pflichtwidrig ist oder im Ermessen steht (Art. 322^{ter} und 322^{quater} StGB), und Fällen, in denen der Vorteil auf die Amtsführung des Amtsträgers ausgerichtet ist (Art. 322^{quinquies} und 322^{sexies} StGB). Im Zusammenhang mit den Artikeln 322^{ter} und 322^{quater} StGB führen die schweizerischen Behörden mehrere Beispiele aus der Rechtsprechung an, die klarstellen, dass die Verzögerung einer Handlung oder die Unterlassung einer amtlichen Handlung der Kategorie der Pflichtverletzungen des Amtsträgers zuzurechnen sind⁹ und dass bei den Handlungen im Hinblick auf die Amtsführung auch jene Tätigkeiten strafbar sind, die zum Zeitpunkt der Vorteilsannahme bereits abgeschlossen sind¹⁰.
20. In Bezug auf das Ermessen wird in einem anderen Urteil (Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2006.25 [12.6.2007], E. 2.1) ausgeführt: *«Mit dem auf den 1. Mai 2000 in Kraft getretenen Artikel 322^{quater} StGB wollte der Gesetzgeber darüber hinaus jedoch auch explizit jene Fälle erfassen, in denen der Entscheid sachlich vertretbar ist, der Beamte aber seine Neutralität verkauft hat [...]. Im Ermessen stehende Handlungen oder Unterlassungen sollen damit, wenn sie im Zusammenhang mit Zuwendungen getroffen werden, wie pflichtwidrige Entscheide behandelt werden, auch wenn sie sachlich nicht zu beanstanden sind»*. So wird es als pflichtverletzende Überschreitung des Ermessens beurteilt, wenn ein Amtsträger keine Anstrengungen zur Erreichung eines marktkonformen Verkaufserlöses auf sich nimmt¹¹.
21. Schliesslich ist in den Antworten auf den Fragebogen festgehalten, dass die Tatbestände des Schweizerischen Strafgesetzbuchs auch jene Fälle erfassen, in denen der Amtsträger aufgefordert wird, eine Handlung im Einklang mit seinen Pflichten vorzunehmen, die ihm keinerlei Ermessensspielraum belässt. Artikel 322^{quinquies} StGB ist so ausgestaltet, dass *«die Vorteilszuwendung keinen Bezug zu einer konkreten Amtshandlung haben muss und schon das so genannte Anfüttern erfasst wird»*¹². Dasselbe gilt für Artikel 322^{sexies} StGB¹³, der die passive Seite erfasst. Es ist somit nicht notwendig, den Zusammenhang zwischen dem nicht gebührenden Vorteil und einer konkreten Amtshandlung zu beweisen.

«Vorsätzlich begangen»

22. Der Begriff des Vorsatzes erscheint in den oben erwähnten Tatbeständen nicht. Das schweizerische Strafrecht (Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB) sieht jedoch vor, dass strafbare Handlungen grundsätzlich immer vorsätzlich sind und dass ein Eventualvorsatz ausreicht. So handelt bereits vorsätzlich, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt. In

⁹ BGE 126 IV 141 (20.5.2000), E. 2a.

¹⁰ Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2006.10 (19.12.2006), E. 3.2.2.

¹¹ Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2007.6 (21.8.2008).

¹² Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004.

¹³ Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2006.25 (12.6.2007), E. 3.1.

einem Bundesgerichtsentscheid (BGE 126 IV 141 [20.5.2000], E. 2a) zu einem Bestechungsfall ist festgehalten: «*Es genügt, dass der Bestechende im Sinne des dolus eventualis annimmt, der Beamte rechne möglicherweise mit dem Vorteil und lasse sich allenfalls dadurch beeinflussen.*»

Sanktionen

23. Für die aktive und die passive Bestechung von schweizerischen Amtsträgern (Art. 322^{ter} und 322^{quater} StGB) gelten die gleichen Strafen, d. h. eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder eine Geldstrafe. Da diese Taten mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind, stellen sie ein Verbrechen im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 StGB dar.
24. Das Strafgesetzbuch unterscheidet auch nicht zwischen der Gewährung und der Annahme eines Vorteils (Art. 322^{quinquies} und 322^{sexies} StGB), die mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder einer Geldstrafe bestraft werden. Diese Taten stellen ein Vergehen im Sinne von Artikel 10 Absatz 3 StGB dar.
25. Im Übrigen gelten für alle Bestechungstatbestände allgemein die folgenden Regeln:
 - Nach Artikel 102 StGB können juristische Personen mit einer Busse bis zu fünf Millionen Franken (rund 4,11 Millionen Euro¹⁴) belegt werden.
 - Im Fall des Zusammentreffens mehrerer Straftaten¹⁵ können die Obergrenzen der Strafen um die Hälfte heraufgesetzt werden. So beträgt die Höchststrafe für die Bestechung eines Amtsträgers im Fall einer Häufung von strafbaren Handlungen (zum Beispiel wiederholte Korruptionsdelikte) 7½ Jahre.
 - Nach Artikel 67 StGB kann sowohl gegen die bestechende als auch gegen die bestochene Person ein Berufsverbot von sechs Monaten bis zu fünf Jahren ausgesprochen werden, wenn die verhängte Freiheitsstrafe sechs Monate oder die Geldstrafe 180 Tagessätze übersteigt.
26. Die vorgesehenen Sanktionen für die aktive und passive Bestechung (Art. 322^{ter} und 322^{quater} StGB) entsprechen den Strafen, die für vergleichbare Straftaten festgelegt sind, die mit einer Verletzung der Amtspflichten verbunden sind. Ebenfalls mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht sind zum Beispiel der Amtsmissbrauch (Art. 312 StGB), die ungetreue Amtsführung (Art. 314 StGB) und die Urkundenfälschung im Amt (Art. 317 StGB). Die ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) wird mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren und in schweren Fällen bis zu fünf Jahren geahndet. Bei strafbaren Handlungen gegen das Vermögen wie Diebstahl, Betrug oder Hehlerei, die mit der Bestechung vergleichbar sind, wird ebenfalls eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder in schweren Fällen wie bei gewerbmässigem Betrug bis zu zehn Jahren verhängt.

Statistische Angaben

27. Den Antworten auf den Fragebogen lassen sich die folgenden Daten entnehmen:

Anzahl Verurteilungen pro Jahr (die Urteile werden verbucht, sobald sie rechtskräftig sind; die Zahlen für 2008 und 2009 sind noch provisorisch):

¹⁴ Unter Berücksichtigung des Wechselkurses vom 4.10.2011: CHF 1 = EUR 0.82.

¹⁵ Art. 49 Abs. 1 StGB: Konkurrenz: «Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafe gebunden.»

	2005	2006	2007	2008	2009
322 ^{ter} StGB	12	9	11	9	5
322 ^{quater} StGB	1	2	4	2	5
322 ^{quinqüies} StGB	0	0	0	0	0
322 ^{sexies} StGB	0	1	1	0	1
322 ^{septies} StGB	0	0	0	0	1
Total	13	12	16	11	12

Quelle: Strafregister

Anzahl laufende Strafuntersuchungen (am 31. Januar 2011):

322 ^{ter} StGB	23
322 ^{quater} StGB	9
322 ^{quinqüies} StGB	2
322 ^{sexies} StGB	1
322 ^{septies} StGB	2
Total	37

Quelle: Strafregister

28. Die Bundesstaatsanwaltschaft gibt gestützt auf ihre eigenen Zahlen an, dass insgesamt 32 Verfahren wegen grenzüberschreitender Bestechung in Gang sind, was Artikel 322^{septies} StGB sowie jene Fälle von Geldwäscherei abdeckt, bei denen die Vortat eine grenzüberschreitende Bestechung ist.

Bestechung von Mitgliedern inländischer öffentlichrechtlicher Versammlungen (Art. 4 des SEV 173)

29. Wie in der Botschaft vom 10. November 2004 erläutert, wird die Bestechung von Mitgliedern inländischer öffentlichrechtlicher Versammlungen durch die oben erwähnten Artikel 322^{ter} bis 322^{sexies} StGB erfasst: *«Die von Artikel 4 [des Strafrechtsübereinkommens] bezeichneten Personen fallen allesamt unter den Amtsträgerbegriff des schweizerischen Strafrechts. Da sie typischerweise nicht in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Gemeinwesen stehen, sind sie nicht Beamte in Sinne von Artikel 322^{ter} ff. StGB, sondern sie fallen durchgehend unter den Begriff der «anderen Behörde» dieser Bestimmungen».*
30. Die Tatbestandselemente der Amtsträgerbestechung sind gleicherweise auch auf die Mitglieder von Versammlungen anwendbar. Den Antworten auf den Fragebogen ist zu entnehmen, dass keine spezifischen Gerichtsurteile zu Mitgliedern inländischer öffentlichrechtlicher Versammlungen vorliegen.

Bestechung ausländischer Amtsträger (Art. 5 des SEV 173)

31. Wie in Ziffer 7 erwähnt, hat die Schweiz bei der Ratifizierung des Strafrechtsübereinkommens über Korruption die folgende Erklärung abgegeben: *«Die Schweiz erklärt, dass sie aktive und passive Bestechung im Sinne der Artikel 5, 9 und 11 nur insoweit bestraft, als das Verhalten der bestochenen Person eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung bildet.»*

32. Die massgebende Bestimmung ist Artikel 322^{septies} StGB:

Artikel 322^{septies} StGB – Bestechung fremder Amtsträger

Wer einem Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, einem Beamten, einem amtlich bestellten Sachverständigen, Übersetzer oder Dolmetscher, einem Schiedsrichter oder einem Angehörigen der Armee, die für einen fremden Staat oder eine internationale Organisation tätig sind, im Zusammenhang mit dessen amtlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, 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 amtlicher 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, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

33. Dieser Artikel erfasst die Bestechung ausländischer Amtsträger, die definiert werden «als Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde, als Beamter, als amtlich bestellter Sachverständiger, Übersetzer oder Dolmetscher, als Schiedsrichter oder als Angehöriger der Armee», die für einen fremden Staat oder eine internationale Organisation tätig sind. Wie oben in den Ziffern 10 und 11 dargelegt, ist die Definition der Begriffe Amtsträger und Beamter in Artikel 110 Absatz 3 StGB enthalten und wird durch Artikel 322^{octies} Ziffer 3 StGB ergänzt.
34. Artikel 322^{septies} StGB ist ähnlich aufgebaut wie die Artikel 322^{ter} und 322^{quater} StGB zur Bestechung inländischer Amtsträger, und die im Zusammenhang mit diesen Artikeln beschriebenen Elemente, einschliesslich der angedrohten Strafen, gelten mit einem Unterschied auch für die ausländischen Amtsträger: Aufgrund der Erklärung, die die Schweiz im Sinne von Artikel 36 des Übereinkommens abgegeben hat, sind jene Fälle nicht unter Strafe gestellt, bei denen der Vorteil im Hinblick auf eine gebundene, rechtmässige Amtshandlung gefordert oder gewährt wird, mit anderen Worten, wenn das erkaufte Verhalten des Amtsträgers weder eine Amtspflichtverletzung bildet noch in seinem Ermessen steht.
35. Diesbezüglich wird in der Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 ausgeführt: «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 Ü 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 haben. Für gebundene Verwaltungsakte dürften nun aber in der Praxis kaum Zuwendungen gemacht werden, welche diese Schwelle überschreiten. Wie die OECD-Konvention 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 erkauften Amtshandlung das Vorliegen einer Pflichtverletzung voraussetzen. Hierzu ist bei der Ratifikation die in Artikel 36 des Übereinkommens vorgesehene Erklärung abzugeben.»

36. Den Antworten auf den Fragebogen ist zu entnehmen, dass keine Gerichtsurteile und keine Rechtsprechung vorliegen, die spezifisch auf die Tatbestandsmerkmale der Bestechung ausländischer Amtsträger ausgerichtet sind. Aufgrund der Parallelität zwischen dem Wortlaut der Artikel 322^{ter}, 322^{quater} und 322^{septies} StGB kann jedoch auf die Entscheidungen verwiesen werden, die bezüglich der Bestechung inländischer Amtsträger vorgelegt wurden.

Bestechung von Mitgliedern ausländischer öffentlichrechtlicher Versammlungen (Art. 6 des SEV 173)

37. Die Mitglieder ausländischer öffentlichrechtlicher Versammlungen werden in Artikel 322^{septies} StGB durch folgenden Ausdruck abgedeckt: «*Mitglied einer [...] anderen Behörde [...] eines fremden Staates*».
38. Die Elemente, die in Bezug auf die Bestechung inländischer Amtsträger beschrieben wurden, gelten somit gleichermassen für die Mitglieder ausländischer öffentlichrechtlicher Versammlungen, ausser dass – wie bei den ausländischen Amtsträgern – jene Fälle nicht unter Strafe gestellt sind, in denen der Vorteil im Hinblick auf eine gebundene Amtshandlung gewährt wird. In der Botschaft des Bundesrates von 2004 wird dazu ausgeführt: «*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, 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*». Daher betrifft die von der Schweiz abgegebene Erklärung (siehe Ziffer 31) Artikel 6 des Übereinkommens nicht. Den Antworten auf den Fragebogen ist zu entnehmen, dass keine entsprechenden Gerichtsurteile vorliegen.

Privatbestechung (Art. 7 und 8 des SEV 173)

Definition der strafbaren Handlung

39. Die aktive und passive Privatbestechung wird durch die Artikel 4a und 23 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) unter Strafe gestellt, das 2006 revidiert wurde. In Bezug auf ihren grundlegenden Mechanismus sind diese Bestimmungen denen zur Amtsträgerbestechung ähnlich.

Art. 4a UWG: Bestechen und sich bestechen lassen

¹ Unlauter handelt, wer:

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,

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

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

Art. 23 UWG: Unlauterer Wettbewerb

¹ Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach Artikel 3, 4, 4a, 5 oder 6 begeht, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

² Strafantrag stellen kann, wer nach den Artikeln 9 und 10 zur Zivilklage berechtigt ist.

Tatbestandsmerkmale

«Person, die einen privatrechtlichen Rechtsträger leitet oder für einen solchen tätig ist»

40. Artikel 4a UWG erfasst alle Personen, die als *«Arbeitnehmer, als Gesellschafter, als Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor»* tätig sind. In der Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 wird klargestellt: *«Damit ist jede Person gemeint, die mit einem Dritten im Dienste von diesem zusammenarbeitet».*

«Versprechen, Anbieten oder Gewähren» (aktive Bestechung)

41. Wie beim Tatbestand der aktiven Amtsträgerbestechung werden in Artikel 4a UWG die Begriffe *«einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt»* verwendet.

«Fordern oder Annehmen eines unbilligen Vorteils, Annehmen eines Angebots oder eines Versprechens» (passive Bestechung)

42. Wie beim Tatbestand der passiven Amtsträgerbestechung werden in Artikel 4a UWG die Begriffe *«einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt»* verwendet.

«Ein unbilliger Vorteil»

43. Wie bei der Amtsträgerbestechung wird beim Tatbestand der Privatbestechung der Ausdruck *«nicht gebührender Vorteil»* verwendet, der dem *«unbilligen Vorteil»* des Strafrechtsübereinkommens entspricht. Die Tragweite dieses Begriffs wurde im Zusammenhang mit der Amtsträgerbestechung diskutiert (siehe Ziffern 14 bis 16).

«Unmittelbar oder mittelbar»

44. Wie beim Tatbestand der Amtsträgerbestechung fehlt in Artikel 4a UWG ein Hinweis auf die Beteiligung (oder fehlende Beteiligung) von Mittelspersonen zwischen bestechender und bestochener Person. In der Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 ist jedoch festgehalten: *«Wenn der Vorteil nicht direkt vom Täter an den Empfänger übergeben wird, sondern durch einen Dritten, liegt ein Fall der mittelbaren Zuwendung vor.»*

«Für sich selbst oder für einen Dritten»

45. Bei der aktiven und bei der passiven Seite des Tatbestands wird ausdrücklich angegeben, dass der nicht gebührende Vorteil *«zu [...] Gunsten [der bestochenen Person] oder zu Gunsten eines Dritten»* gewährt oder *«für sich oder einen Dritten»* angenommen werden kann. Die Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 stellt klar: *«Die Strafbarkeit bleibt ebenfalls unberührt, wenn der Vorteil nicht direkt dem Bestochenen, sondern einem Dritten übergeben wird. Auch hier entspricht die Formulierung der Amtsträgerbestechung.»*

«Eine Handlung vornehmen oder unterlassen», «im Rahmen einer Geschäftstätigkeit», «unter Verletzung ihrer Pflichten», «vorsätzlich»

46. Der Tatbestand der aktiven und der passiven Privatbestechung nimmt ausdrücklich auf diese Elemente Bezug, indem die Ausdrücke «im Zusammenhang mit dessen dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit für eine [...] Handlung oder Unterlassung» verwendet werden.
47. Der Tatbestand erfasst Handlungen und Unterlassungen, die den Pflichten der bestochenen Person entgegenstehen oder von deren Ermessen abhängen. Auch dazu enthält die Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 nähere Erläuterungen: *«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 Arbeitgeber, die Sorgfaltspflicht des Beauftragten oder auch die Sorgfaltspflicht unter Gesellschaftern. Mit dem Begriff der «im Ermessen stehenden Handlung» sollen die Fälle abgedeckt werden, in denen der Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragte oder Gehilfe, 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 entgehen.»*
48. Schliesslich erscheint zwar der Begriff des Vorsatzes in den einschlägigen Artikeln nicht, doch in der Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 ist festgehalten: *«Die Privatbestechung ist nur bei vorsätzlicher Begehung strafbar»*. Aus den gleichen Gründen, die in Ziffer 22 angeführt werden, ist auch der Eventualvorsatz abgedeckt, da die allgemeinen Grundsätze des Strafgesetzbuchs auch auf die strafbaren Handlungen des UWG anwendbar sind.

Sanktionen

49. Nach Artikel 23 UWG wird die aktive oder passive Privatbestechung mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. In den Antworten auf den Fragebogen wird genauer ausgeführt, dass diese Straftaten ein Vergehen im Sinne von Artikel 10 Absatz 3 StGB darstellen und dass die Vorschriften zur Unternehmenshaftung sowie jene zum Zusammentreffen mehrerer Straftaten (Höchststrafe 4 ½ Jahre) und zum Berufsverbot unter den gleichen Voraussetzungen anwendbar sind wie bei der Amtsträgerbestechung.

Statistische Angaben und Gerichtsurteile

50. Es wird weder eine einschlägige Rechtsprechung noch eine amtliche Statistik angeführt. Eine Umfrage, die das Bundesamt für Justiz 2009 bei allen kantonalen Staatsanwaltschaften durchgeführt hatte, ergab jedoch, dass drei Verfahren wegen Privatbestechung eingeleitet worden waren.

Bestechung von Amtsträgern internationaler Organisationen (Art. 9 des SEV 173)

51. Die oben erwähnte Erklärung (siehe Ziffer 31), die die Schweiz bei der Ratifizierung des Strafrechtsübereinkommens über Korruption abgegeben hat, gilt auch für Artikel 9 des Übereinkommens. Somit wird die Bestechung von Amtsträgern internationaler Organisationen

nur insoweit bestraft, «als das Verhalten der bestochenen Person eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung bildet.»

52. Diese Form der Bestechung wird durch die Bestimmungen von Artikel 322^{septies} StGB abgedeckt, der neben den Personen, die für einen fremden Staat tätig sind, auch die Personen erfasst, die für eine internationale Organisation tätig sind. In der Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 wird zudem klargestellt: *«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 abdeckt. Der Begriff der internationalen oder supranationalen öffentlichen Organisation gemäss Übereinkommen ist insofern enger als der Begriff 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 [...]».*
53. Somit sind die Tatbestandsmerkmale, die im Rahmen von Artikel 322^{septies} StGB diskutiert wurden, auch im vorliegenden Fall anwendbar. Den Antworten auf den Fragebogen ist zu entnehmen, dass keine einschlägigen Gerichtsurteile vorliegen.

Bestechung von Mitgliedern internationaler parlamentarischer Versammlungen (Art. 10 des SEV 173)

54. In Artikel 322^{septies} StGB sind die Mitglieder internationaler parlamentarischer Versammlungen nicht ausdrücklich erwähnt. Dennoch deckt dieser Artikel diesen Personenkreis eindeutig ab, wie in der Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 erläutert wird: *«Die in Artikel 10 Ü genannten Personen sind in Artikel 322^{septies} StGB durch den Begriff der für eine internationale Organisation tätigen anderen Behörde abgedeckt.»* Die Elemente im Zusammenhang mit der Bestechung ausländischer Amtsträger gelten somit auch für die Bestechung von Mitgliedern internationaler parlamentarischer Versammlungen¹⁶. Aus den Antworten auf den Fragebogen geht hervor, dass kein einschlägiges Gerichtsurteil vorliegt.

Bestechung von Richtern und Amtsträgern internationaler Gerichtshöfe (Art. 11 des SEV 173)

55. Die Bestechung von Richtern und Amtsträgern internationaler Gerichtshöfe wird durch die Bestimmungen von Artikel 322^{septies} StGB unter Strafe gestellt. Dieser erfasst spezifisch die Personen, die an einem internationalen Gerichtshof als «Mitglieder einer richterlichen Behörde» oder als «Beamte» tätig sind. Diesbezüglich ist in der Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 festgehalten: *«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} StGB subsumieren.»*
56. Die Tatbestandsmerkmale, die weiter oben im Zusammenhang mit diesem Artikel diskutiert wurden, einschliesslich der Erklärung, die die Schweiz bei der Ratifizierung des Strafrechtsübereinkommens abgegeben hat (siehe Ziffern 31 ff.), sind somit im vorliegenden Fall anwendbar. Den Antworten auf den Fragebogen ist zu entnehmen, dass keine entsprechenden Gerichtsurteile und keine einschlägige Rechtsprechung vorliegen.

¹⁶ Siehe die obigen Ziffern 31 bis 36 sowie die Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004, S. 7003.

Missbräuchliche Einflussnahme (Art. 12 des SEV 173)

Vorbehalt

57. Die Schweiz hat bei der Ratifizierung des Strafrechtsübereinkommens einen Vorbehalt angebracht, der sich auf die strafrechtliche Verfolgung der missbräuchlichen Einflussnahme nach Artikel 12 des Strafrechtsübereinkommens bezieht; dieser Vorbehalt wurde am 16. Februar 2009 um drei Jahre verlängert: *«Die Schweiz behält sich das Recht vor, Artikel 12 nur insoweit anzuwenden, als die dort umschriebenen Sachverhalte nach schweizerischem Recht eine strafbare Handlung bilden.»*
58. Aus den Antworten auf den Fragebogen geht jedoch hervor, dass bestimmte schwere Fälle von missbräuchlicher Einflussnahme durch die Artikel 322^{ter} bis 322^{septies} StGB unter Strafe gestellt werden. Ist der Intermediär ein Amtsträger, der einen Vorteil annimmt, um seinen Einfluss auf einen Dritten auszuüben, der ebenfalls mit einer öffentlichen Aufgabe betraut ist, macht er sich der passiven Bestechung (Art. 322^{quater} StGB) oder der Annahme eines nicht gebührenden Vorteils (Art. 322^{sexies} StGB) schuldig. Die Person, die den Vorteil gewährt, macht sich nach Artikel 322^{ter} StGB (aktive Bestechung) oder nach Artikel 322^{quinquies} StGB (Gewährung eines nicht gebührenden Vorteils) strafbar. Allerdings muss dazu der gewährte oder in Betracht gezogene Vorteil im Zusammenhang mit dem Amt des Intermediärs stehen. Mit anderen Worten sind all jene Fälle als Straftat anzusehen, in denen ein Amtsträger von einer Privatperson einen nicht gebührenden Vorteil fordert oder sich gewähren lässt, um seinen Einfluss auf einen anderen Amtsträger oder ein Mitglied einer Behörde zu missbrauchen, sofern diese Einflussnahme im Zusammenhang mit seiner Amtsführung steht.
59. Handelt es sich beim Intermediär um eine Privatperson, ist der Straftatbestand der Bestechung nur in bestimmten Fällen erfüllt. Wenn sich jedoch der zu beeinflussende Amtsträger am «Handel» beteiligt und diesem zustimmt, ist der Bestechungstatbestand in den meisten Fällen realisiert. Wie in der Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 erläutert wird, macht sich der Dritte je nach Absprache unter den Beteiligten wegen aktiver Bestechung (oder Anstiftung dazu) strafbar, der Amtsträger wegen passiver Bestechung und der Intermediär wegen aktiver Bestechung (oder Anstiftung oder Gehilfenschaft dazu). Vereinbart die den Vorteil versprechende Person mit dem Intermediär, dieser solle den Amtsträger direkt bestechen, wird der Intermediär jedoch nicht tätig, liegt ein Fall der versuchten Anstiftung zu aktiver Bestechung vor, der nach Artikel 24 Absatz 2 StGB strafbar ist.

Bestechung inländischer Schiedsrichter (Art. 1–3 des SEV 191)

60. Mit den Bestimmungen der Artikel 322^{ter} bis 322^{sexies} StGB werden auch die inländischen Schiedsrichter erfasst, wie aus der Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 hervorgeht: *«Sowohl im aktuellen wie auch im früheren 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. Damit deckt der strafrechtliche Schiedsrichterbegriff des schweizerischen Rechts die autonome Definition des Zusatzprotokolls jedenfalls vollumfänglich ab.»* Die Tatbestandsmerkmale der oben erwähnten Artikel, die im Zusammenhang mit der Bestechung inländischer Amtsträger dargelegt wurden, sind somit auf die Bestechung inländischer Schiedsrichter anwendbar. Den Antworten auf den Fragebogen ist zu entnehmen, dass keine einschlägigen Gerichtsentscheide vorliegen.

Bestechung ausländischer Schiedsrichter (Art. 4 des SEV 191)

61. Die Schweiz hat bei der Ratifizierung des Zusatzprotokolls zu dem Strafrechtsübereinkommen über Korruption die folgende Erklärung abgegeben: *«Die Schweiz erklärt, dass sie die Taten im Sinne der Artikel 4 und 6 des Zusatzprotokolls nur insoweit bestraft, als das Verhalten der bestochenen Person eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung bildet.»*
62. Die massgebende Bestimmung findet sich in Artikel 322^{septies} StGB, der ausdrücklich die Personen erfasst, die «als Schiedsrichter» für einen fremden Staat tätig sind. Die Tatbestandsmerkmale dieses Artikels, die unter dem Gesichtspunkt der Bestechung ausländischer Amtsträger dargelegt wurden, gelten somit auch für die ausländischen Schiedsrichter. Aus den Antworten auf den Fragebogen geht hervor, dass keine entsprechenden Gerichtsentscheide vorliegen.

Bestechung inländischer Geschworener (Art. 1 Ziff. 3 und Art. 5 des SEV 191)

63. Die Bestimmungen der Artikel 322^{ter} bis 322^{sexies} StGB gelten für die inländischen Geschworenen als Mitglieder einer richterlichen Behörde. In der Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 wird zudem ausgeführt: *«Der Begriff der richterlichen Behörde [...] 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 Tatbestandsmerkmale der oben erwähnten Artikel, die im Zusammenhang mit der Bestechung inländischer Amtsträger dargelegt wurden, sind somit auch auf die Bestechung inländischer Geschworener anwendbar. Den Antworten auf den Fragebogen ist zu entnehmen, dass keine einschlägigen Gerichtsurteile vorliegen.

Bestechung ausländischer Geschworener (Art. 6 des SEV 191)

64. Im Bezug auf die strafrechtliche Verfolgung der Bestechung ausländischer Geschworener besteht die gleiche Situation wie bei der Bestechung ausländischer Schiedsrichter, auf die weiter oben eingegangen wurde (siehe Ziffern 61 und 62). So gilt die bei der Ratifizierung des Zusatzprotokolls abgegebene Erklärung auch für Artikel 6 und die massgebende Bestimmung ist Artikel 322^{septies} StGB, der Personen erfasst, die «als Mitglied einer richterlichen Behörde» für einen fremden Staat tätig sind. Die Tatbestandsmerkmale dieses Artikels, die unter dem Gesichtspunkt der Bestechung ausländischer Amtsträger dargelegt wurden, gelten somit auch für die ausländischen Geschworenen. Den Antworten auf den Fragebogen ist zu entnehmen, dass keine einschlägigen Gerichtsentscheide vorliegen.

Weitere Fragen

Teilnahmehandlungen

65. Aus den Antworten auf den Fragebogen geht hervor, dass Artikel 24 StGB zur Anstiftung und Artikel 25 StGB zur Gehilfenschaft die massgebenden Artikel sind. In Bezug auf die Gehilfenschaft stellen Lehre und Rechtssprechung klar, dass es unerheblich ist, wie die Hilfe geleistet wird. Als Gehilfenschaft gilt jeder kausale Beitrag, der die Begehung der Straftat fördert, sodass sie sich ohne Mitwirkung des Gehilfen anders abgespielt hätte.

Artikel 24 StGB – Teilnahme. Anstiftung

¹ Wer jemanden vorsätzlich zu dem von diesem verübten Verbrechen oder Vergehen bestimmt hat, wird nach der Strafandrohung, die auf den Täter Anwendung findet, bestraft.

² Wer jemanden zu einem Verbrechen zu bestimmen versucht, wird wegen Versuchs dieses Verbrechens bestraft.

Artikel 25 StGB – Teilnahme. Gehilfenschaft

Wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet, wird milder bestraft.

Gerichtsbarkeit

66. Massgebend sind die Zuständigkeitsregeln in den Artikeln 3, 6 und 7 StGB.

Artikel 3 StGB – Räumlicher Geltungsbereich. Verbrechen oder Vergehen im Inland

¹ Diesem Gesetz ist unterworfen, wer in der Schweiz ein Verbrechen oder Vergehen begeht.

² Ist der Täter wegen der Tat im Ausland verurteilt worden und wurde die Strafe im Ausland ganz oder teilweise vollzogen, so rechnet ihm das Gericht die vollzogene Strafe auf die auszusprechende Strafe an.

³ Ist ein Täter auf Ersuchen der schweizerischen Behörde im Ausland verfolgt worden, so wird er, unter Vorbehalt eines krassen Verstosses gegen die Grundsätze der Bundesverfassung und der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK), in der Schweiz wegen der Tat nicht mehr verfolgt, wenn:

a. das ausländische Gericht ihn endgültig freigesprochen hat;

b. die Sanktion, zu der er im Ausland verurteilt wurde, vollzogen, erlassen oder verjährt ist.

⁴ Hat der auf Ersuchen der schweizerischen Behörde im Ausland verfolgte Täter die Strafe im Ausland nicht oder nur teilweise verbüsst, so wird in der Schweiz die Strafe oder deren Rest vollzogen. Das Gericht entscheidet, ob eine im Ausland nicht oder nur teilweise vollzogene Massnahme in der Schweiz durchzuführen oder fortzusetzen ist.

Artikel 6 StGB – Räumlicher Geltungsbereich. Gemäss staatsvertraglicher Verpflichtung verfolgte Auslandtaten

¹ Wer im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen begeht, zu dessen Verfolgung sich die Schweiz durch ein internationales Übereinkommen verpflichtet hat, ist diesem Gesetz unterworfen, wenn:

a. die Tat auch am Begehungsort strafbar ist oder der Begehungsort keiner Strafgewalt unterliegt; und

b. der Täter sich in der Schweiz befindet und nicht an das Ausland ausgeliefert wird.

² Das Gericht bestimmt die Sanktionen so, dass sie insgesamt für den Täter nicht schwerer wiegen als diejenigen nach dem Recht des Begehungsortes.

³ Der Täter wird, unter Vorbehalt eines krassen Verstosses gegen die Grundsätze der Bundesverfassung und der EMRK, in der Schweiz wegen der Tat nicht mehr verfolgt, wenn:

a. ein ausländisches Gericht ihn endgültig freigesprochen hat;

b. die Sanktion, zu der er im Ausland verurteilt wurde, vollzogen, erlassen oder verjährt ist.

⁴ Ist der Täter wegen der Tat im Ausland verurteilt worden und wurde die Strafe im Ausland nur teilweise vollzogen, so rechnet ihm das Gericht den vollzogenen Teil auf die auszusprechende Strafe an. Das Gericht entscheidet, ob eine im Ausland angeordnete, dort aber nur teilweise vollzogene Massnahme fortzusetzen oder auf die in der Schweiz ausgesprochene Strafe anzurechnen ist.

Artikel 7 StGB – Andere Auslandtaten

1 Wer im Ausland ein Verbrechen oder Vergehen begeht, ohne dass die Voraussetzungen der Artikel 4, 5 oder 6 erfüllt sind, ist diesem Gesetz unterworfen, wenn:

*a. die Tat auch am Begehungsort strafbar ist oder der Begehungsort keiner Strafgewalt unterliegt;
b. der Täter sich in der Schweiz befindet oder ihr wegen dieser Tat ausgeliefert wird; und
c. nach schweizerischen Recht die Tat die Auslieferung zulässt, der Täter jedoch nicht ausgeliefert wird.*

2 Ist der Täter nicht Schweizer und wurde das Verbrechen oder Vergehen nicht gegen einen Schweizer begangen, so ist Absatz 1 nur anwendbar, wenn:

*a. das Auslieferungsbegehren aus einem Grund abgelehnt wurde, der nicht die Art der Tat betrifft; oder
b. der Täter ein besonders schweres Verbrechen begangen hat, das von der internationalen Rechtsgemeinschaft geächtet wird.*

3 Das Gericht bestimmt die Sanktionen so, dass sie insgesamt für den Täter nicht schwerer wiegen als die Sanktionen nach dem Recht des Begehungsortes.

4 Der Täter wird, unter Vorbehalt eines krassen Verstosses gegen die Grundsätze der Bundesverfassung und der EMRK, in der Schweiz wegen der Tat nicht mehr verfolgt, wenn:

*a. ein ausländisches Gericht ihn endgültig freigesprochen hat;
b. die Sanktion, zu der er im Ausland verurteilt wurde, vollzogen, erlassen oder verjährt ist.*

5 Ist der Täter wegen der Tat im Ausland verurteilt worden und wurde die Strafe im Ausland nur teilweise vollzogen, so rechnet ihm das Gericht den vollzogenen Teil auf die auszusprechende Strafe an. Das Gericht entscheidet, ob eine im Ausland angeordnete, dort aber nur teilweise vollzogene Massnahme fortzusetzen oder auf die in der Schweiz ausgesprochene Strafe anzurechnen ist.

67. Artikel 3 StGB begründet somit die Zuständigkeit der Schweiz für alle auf schweizerischem Hoheitsgebiet begangenen Verbrechen und Vergehen, unabhängig von der Staatsangehörigkeit des Täters oder der Täter. Nach Lehre und Rechtsprechung¹⁷ reicht es aus, wenn ein Teil der Straftat auf schweizerischem Hoheitsgebiet verübt wird. Gemäss Artikel 6 StGB sind die schweizerischen Gerichte für im Ausland begangene Verbrechen und Vergehen zuständig, zu deren Verfolgung sich die Schweiz in einem Staatsvertrag wie dem Strafrechtsübereinkommen und dem entsprechenden Zusatzprotokoll verpflichtet hat. Schliesslich verleiht Artikel 7 StGB den schweizerischen Gerichten die Zuständigkeit für die Beurteilung anderer Auslandtaten, falls sich der Täter in der Schweiz befindet und das schweizerische Recht bei der verübten Straftat eine Auslieferung zulässt.
68. Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte wird in den Artikeln 6 und 7 StGB der Bedingung unterstellt, dass die Tat auch am Begehungsort strafbar ist (Bedingung der beidseitigen Strafbarkeit) und dass sich der Täter in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird. Daher hat die Schweiz einen Vorbehalt bezüglich der Zuständigkeit¹⁸ für Auslandtaten angebracht, der in der Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 wie folgt begründet wird: «Das schweizerische Strafgesetzbuch geht somit nicht ganz 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 Ziffer 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

¹⁷ Siehe zum Beispiel BGE 111 IV 1 (6.2.1985), E. 2a.

¹⁸ «Die Schweiz behält sich das Recht vor, Artikel 17 Ziffer 1 Buchstaben b und c nur insoweit anzuwenden, als die Tat auch am Begehungsort strafbar ist und der Täter oder die Täterin sich in der Schweiz befindet und nicht an das Ausland ausgeliefert wird.»

weder auf Grund ihrer Schwere noch auf Grund ihrer Eigenart einen Verzicht auf die Bedingung der beidseitigen Strafbarkeit.»

69. Wie in der Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004 ausgeführt wird, anerkennt die Schweiz somit unter dem Vorbehalt der beidseitigen Strafbarkeit ihre Zuständigkeit für Straftaten, die im Ausland von einem schweizerischen Staatsangehörigen, einem schweizerischen Amtsträger ausländischer Nationalität oder einem Mitglied ausländischer Nationalität einer schweizerischen öffentlichrechtlichen Versammlung verübt werden – Hypothese von Artikel 17.1.b des Strafrechtsübereinkommens –, sowie für Bestechungshandlungen, die im Ausland unter Beteiligung eines schweizerischen Amtsträgers, eines Mitglieds einer schweizerischen öffentlichrechtlichen Versammlung oder eines Amtsträgers, Parlamentariers oder Richters einer internationalen Organisation, der Schweizer ist, begangen werden – Hypothese von Artikel 17.1.c des Strafrechtsübereinkommens. Aus den Antworten auf den Fragebogen geht hervor, dass noch keine diesbezügliche Rechtsprechung vorliegt.

Verjährung

70. Nach Artikel 97 StGB¹⁹ verjährt die Strafverfolgung in fünfzehn Jahren, wenn die Tat mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht ist, und in sieben Jahren, wenn die Tat mit einer kürzeren Strafe bedroht ist. Folglich gilt für die Bestechungsstraftaten nach den Artikeln 322^{ter}, 322^{quater} und 322^{septies} StGB eine Verjährungsfrist von fünfzehn Jahren. Für die Vorteilsgewährung oder -annahme (Art. 322^{quinquies} und 322^{sexies} StGB) sowie für die Privatbestechung (Art. 4a und 23 UWG) beträgt die Verjährungsfrist sieben Jahre. Es ist kein Grund für das Ruhen oder die Unterbrechung der Verjährungsfrist vorgesehen. Hingegen tritt die Verjährung auf jeden Fall nicht mehr ein, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist.

Strafbefreiung

71. Den Antworten auf den Fragebogen ist zu entnehmen, dass im schweizerischen Recht keine spezifischen Bestimmungen zu den Korruptionsdelikten bestehen, die eine Person von ihrer strafrechtlichen Haftung befreien oder ihre Strafe mildern würden.

III. ANALYSE

72. Die Rechtslandschaft und das gesetzliche Instrumentarium der Schweiz haben sich in den letzten zehn Jahren erheblich verändert, vor allem im Anschluss an den Beitritt des Landes zu den

¹⁹ Artikel 97 StGB: Verfolgungsverjährung. Fristen

«¹ Die Strafverfolgung verjährt in:

a. 30 Jahren, wenn die Tat mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht ist;
b. 15 Jahren, wenn die Tat mit einer Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht ist;
c. sieben Jahren, wenn die Tat mit einer anderen Strafe bedroht ist.

² Bei sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187) und unmündigen Abhängigen (Art. 188) sowie bei Straftaten nach den Artikeln 111, 113, 122, 182, 189–191 und 195, die sich gegen ein Kind unter 16 Jahren richten, dauert die Verfolgungsverjährung in jedem Fall mindestens bis zum vollendeten 25. Lebensjahr des Opfers.

³ Ist vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen, so tritt die Verjährung nicht mehr ein.

⁴ Die Verjährung der Strafverfolgung von sexuellen Handlungen mit Kindern (Art. 187) und unmündigen Abhängigen (Art. 188) sowie von Straftaten nach den Artikeln 111–113, 122, 182, 189–191 und 195, die sich gegen ein Kind unter 16 Jahren richten, bemisst sich nach den Absätzen 1–3, wenn die Straftat vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 5. Oktober 2001 begangen worden ist und die Verfolgungsverjährung zu diesem Zeitpunkt noch nicht eingetreten ist.»

internationalen Übereinkommen zur Korruptionsbekämpfung. 2003 wurde im Strafgesetzbuch die Haftung der juristischen Personen eingeführt. 2004 wurde das Bundesstrafgericht geschaffen, um erstinstanzlich Strafsachen zu beurteilen, die die Bundesinteressen berühren. Dazu gehören Straftaten, die von Bundesbeamten und gegen Bundesbeamte begangen werden. Das Strafgesetzbuch (im Folgenden StGB) und das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (im Folgenden UWG) wurden 2005 revidiert – die Änderungen traten im Juli 2006 in Kraft –, um das Strafrechtsübereinkommen über Korruption (SEV 173, im Folgenden Übereinkommen) und das entsprechende Zusatzprotokoll (SEV 191, im Folgenden Zusatzprotokoll) umzusetzen. 2009 wurde eine Regelung eingeführt, um Whistleblower im Fall einer ungerechtfertigten Kündigung zu schützen. Erst kürzlich, am 1. Januar 2011, ist die einheitliche Strafprozessordnung in Kraft getreten, die die 26 kantonalen Strafprozessordnungen ersetzt.

73. Im Bereich der Korruptionstatbestände ist das schweizerische Strafrecht weit entwickelt. Nicht alle Elemente, die vom Übereinkommen und vom Zusatzprotokoll vorgegeben werden, sind in den einschlägigen Artikeln ausdrücklich erwähnt. Doch gestützt auf die Botschaft vom 10. November 2004 des Bundesrates an die eidgenössischen Räte über die Genehmigung und die Umsetzung des Strafrechts-Übereinkommens und des Zusatzprotokolls des Europarates über Korruption werden diese Artikel von der Rechtsprechung weit ausgelegt. Die Botschaft enthält detaillierte Erläuterungen zur Auslegung der Gesetzesbestimmungen, die sich auf die Bestechung beziehen, und dient den Rechtspraktikern in der Schweiz als Leitdokument. In der Art und Weise, wie die Artikel 322^{ter} bis 322^{septies} StGB und Artikel 4 UWG, der sich auf die Privatbestechung bezieht, gestützt auf die Botschaft des Bundesrates durch die Rechtsprechung ausgelegt werden, entsprechen sie somit den Anforderungen des Übereinkommens und des Zusatzprotokolls. Zudem ermöglichen weitere gesetzliche Tatbestände die strafrechtliche Verfolgung von Machenschaften, die der Bestechung nahe kommen, insbesondere die ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) und die Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB). Die Zahl der Verurteilungen wegen Bestechung bleibt jedoch stabil und im Vergleich zur Zahl der eingeleiteten Untersuchungen tief: So wurden zwischen 1999 und 2009²⁰ im Durchschnitt fünfzehn Verurteilungen pro Jahr ausgesprochen, die fast ausschliesslich die Bestechung inländischer Amtsträger betrafen. Nach Auskunft der Schweizer Behörden liefen am 31. Januar 2011 37 Strafuntersuchungen, davon 23 wegen aktiver Bestechung eines Amtsträgers im engeren Sinn (siehe Ziffer 27).
74. Was die Personenkategorien anbelangt, die von den Korruptionstatbeständen erfasst werden, ist der Begriff inländischer Amtsträger weit gefasst; er beruht auf den Artikeln 322^{ter} bis 322^{sexies} StGB in Verbindung mit den Artikeln 110 Absatz 3 und 322^{octies} Ziffer 3 StGB, die gestützt auf die Erläuterungen in der Botschaft des Bundesrates von 2004 und die Rechtsprechung des Bundesgerichts ausgelegt werden. Unter den Begriff Amtsträger fallen somit neben Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung auch Mitglieder einer richterlichen Behörde – einschliesslich von Geschworenen –, Angehörige einer Exekutive oder Legislative und Schiedsrichter. Abgedeckt sind auch befristete Stellen, Anstellungen und Mandate, sowie Privatpersonen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Nach Ansicht des ETG erfüllt somit die Definition, die die Schweiz dem Begriff inländischer Amtsträger gibt, die Anforderungen der Artikel 2, 3 und 4 des Übereinkommens und der Artikel 2, 3 und 5 des Zusatzprotokolls.
75. Die Tatbestände, die herangezogen werden, um die Bestechung inländischer Amtsträger strafrechtlich zu verfolgen, lassen sich zwei Ebenen zuordnen. Zunächst ist in den Artikeln 322^{ter} und 322^{quater} des Strafgesetzbuchs die aktive und passive Bestechung inländischer Amtsträger

²⁰ «Processus de corruption: corruption publique, corruption privée et trafic d'influence», Vorlesungsskript von Prof. QUELOZ, Dezember 2010, S. 16.

im engeren Sinn definiert, die ein Verbrechen darstellt. Diese Artikel erfassen das Anbieten und das Fordern eines nicht gebührenden Vorteils im Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung. Die zweite Tatbestandsebene findet sich in den Artikeln 322^{quinquies} und 322^{sexies} StGB, die die Gewährung und die Entgegennahme eines Vorteils im Hinblick auf die Amtsführung durch den Amtsträger unter Strafe stellen. Dieser zweite Typ von Straftaten, bei denen es sich um Vergehen handelt, ist auf das Anfüttern²¹ sowie auf die gebundenen Handlungen des Amtsträgers (bei denen keinerlei Ermessensspielraum besteht) ausgerichtet. Diese strafbaren Handlungen können somit als Auffangtatbestände genutzt werden, wenn die im Rahmen der Bestechung im engeren Sinn geforderte oder angebotene Handlung nicht ermittelt werden kann oder wenn sich der Zusammenhang zwischen dem Vorteil und der Handlung nicht nachweisen lässt. Die Schweizer Behörden und die Personen, mit denen im Rahmen des Besuchs Gespräche geführt wurden, sind sich allgemein über den breiten Anwendungsbereich des Bestechungstatbestands im engeren Sinn und über den Nutzen eines Repressionssystems mit zwei Ebenen einig. Denn damit kann auf die Vergehen der Vorteilsgewährung oder -annahme ausgewichen werden, falls es sich als schwierig erweist, die Tatbestandsmerkmale der Bestechung im engeren Sinn zu beweisen.

76. Die Tatbestandsmerkmale der aktiven und passiven Bestechung inländischer Amtsträger, die durch die Artikel 2 und 3 des Übereinkommens erfasst werden, sind in den Artikeln 322^{ter} ff. des Strafgesetzbuchs verankert. Im schweizerischen Recht wird für die Tathandlung der aktiven Bestechung (Art. 322^{ter}) und der Vorteilsgewährung (Art. 322^{quinquies}) der Ausdruck «*einen Vorteil anbieten, versprechen oder gewähren*» verwendet, während die passive Bestechung (Art. 322^{quater}) und die Vorteilsannahme (Art. 322^{sexies}) mit dem Ausdruck «*einen Vorteil fordern, sich versprechen lassen oder annehmen*» umschrieben werden. Aus den gesetzlichen Bestimmungen und den Gesprächen, die im Rahmen des Besuchs geführt wurden, geht klar hervor, dass die aktive und die passive Bestechung unterschiedliche strafbare Handlungen darstellen und dass sie getrennt verfolgt werden können, ohne dass zwangsläufig das Bestehen einer Absprache nachgewiesen werden muss.
77. Obwohl dies im Wortlaut der Artikel 322^{ter} ff. des Strafgesetzbuchs nicht ausdrücklich vorgesehen ist, hat die Rechtsprechung klar festgehalten, dass der erhaltene oder gewährte Vorteil materieller oder immaterieller Natur sein kann und dass er eine Besserstellung des Amtsträgers in rechtlicher, wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher Hinsicht umfasst. Artikel 322^{octies} StGB, der einige allgemeine Bestimmungen in Bezug auf die Bestechung enthält, schliesst dienstrechtlich erlaubte sowie geringfügige, sozial übliche Vorteile vom Begriff nicht gebührender Vorteil aus. Die Personen, mit denen im Rahmen des Besuchs Gespräche geführt wurden, haben dem ETG jedoch erklärt, der Vorteil werde unabhängig von seinem Wert als nicht gebührend beurteilt, sobald er das Verhalten des Amtsträgers beeinflussen könne²². Geschenke und Zuwendungen von geringem Wert sind somit in diesem Begriff enthalten. Das ETG begrüsst diese Auslegung; seiner Ansicht nach entspricht der Begriff nicht gebührender Vorteil den Vorgaben des Übereinkommens.

²¹ Unter Anfüttern wird eine Reihe kleiner Aufmerksamkeiten verstanden, die einem Amtsträger aufgrund seiner Funktion gewährt werden und die auf die Klimapflege ausgerichtet sind, jedoch nicht mit einer bestimmten Amtshandlung zusammenhängen.

²² So werde es als nicht gebührender Vorteil eingestuft, wenn jemand einem Polizisten CHF 10 gebe, um sich einer Busse von CHF 40 zu entziehen. Siehe auch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16.11.2010, publiziert in *forum poenale* 2/2011, S. 66.

78. Auch auf die mögliche Beteiligung von Intermediären zwischen der bestechenden und der bestochenen Person wird in den Artikeln 322^{ter} ff. des Strafgesetzbuchs nicht Bezug genommen. In der bereits zitierten Botschaft des Bundesrates von 2004 wird jedoch klargestellt, dass es «für die Strafbarkeit des Bestechers nicht darauf an[kommt], ob die Zuwendung unmittelbar durch diesen oder aber mittelbar durch die Verwendung von Drittpersonen erfolgt»; dies gilt sowohl für die aktive als auch für die passive Seite des Delikts. Diese Auslegung wurde von der Rechtsprechung²³ bestätigt und wird von der Lehre einstimmig unterstützt. Der Intermediär wird in Anwendung der allgemeinen Bestimmungen des Strafgesetzbuchs zur Teilnahme (Artikel 24 und 25 StGB) bestraft. Unter diesen Umständen bereitet es nach Ansicht des ETG keine Probleme, dass in Bezug auf die Artikel 2 und 3 des Übereinkommens ein ausdrücklicher Verweis auf den Begriff Intermediär fehlt.
79. Weniger klar ist die Situation hingegen in jenen Fällen, in denen der nicht gebührende Vorteil nicht für einen Amtsträger, sondern für einen Dritten bestimmt ist. In den Artikeln 322^{ter} und 322^{quater} StGB, die sich auf die aktive und passive Bestechung im engeren Sinn beziehen, sind die Drittbegünstigten ausdrücklich erwähnt, nicht jedoch in den Artikeln 322^{quinqies} und 322^{sexies} StGB zur Vorteilsgewährung oder -annahme. Die Schweizer Behörden und die Personen, mit denen anlässlich des Besuchs Gespräche geführt wurden, haben erklärt, dieser Fall sei zumeist durch den Begriff *mittelbarer Vorteil* für den bestochenen Amtsträger abgedeckt, wenn eine familiäre oder persönliche Beziehung zum Drittbegünstigten oder eine Verbesserung der Situation der bestochenen Person, auch immaterieller Art, bewiesen werden könne. Einige Gesprächspartner äusserten jedoch Zweifel, ob es möglich sei, die Artikel 322^{quinqies} und 322^{sexies} StGB im Fall der Gewährung des Vorteils an eine politische Partei oder einen Verein anzuwenden, denen der Amtsträger als Mitglied angehöre. Die Auslegung der Schweizer Behörden lässt es möglicherweise zu, die Artikel 322^{quinqies} und 322^{sexies} StGB auf die meisten Fälle anzuwenden, in denen der Vorteil einem Dritten angeboten wurde. Dennoch hält das ETG fest, dass diese Auslegung von der Rechtsprechung noch nicht bestätigt wurde und dass durch sie bestimmte, wenn auch wenige Situationen nicht unter den Tatbestand von Artikel 322^{quinqies} und 322^{sexies} StGB zu fallen scheinen. Zudem führt diese Auslegung dazu, dass sich die Beweislast auf die nicht gebührende Verbesserung der Situation des Amtsträgers verschiebt und sich nicht auf jene der politischen Partei oder des Vereins bezieht. Ein derartiger Beweis kann in der Praxis schwieriger zu erbringen sein. Schliesslich führt nach Ansicht des ETG allein schon die Tatsache zu Unsicherheit, dass die Drittbegünstigten in einigen Artikeln zur Bestechung erwähnt sind, in anderen jedoch nicht. Daher empfiehlt das ETG **sicherzustellen, dass die Tatbestände der Vorteilsgewährung und der Vorteilsannahme in den Artikeln 322^{quinqies} und 322^{sexies} des Strafgesetzbuchs unmissverständlich auch jene Fälle einschliessen, in denen der Vorteil für Dritte bestimmt ist.**
80. Für den Begriff «Handlung in Ausübung seiner Funktion» des Übereinkommens wird in den Artikeln 322^{ter} und 322^{quater} StGB der Ausdruck «*Handlung im Zusammenhang mit dessen amtlicher Tätigkeit*» verwendet. Dieser Begriff wird weit ausgelegt. So gelangte das Bundesstrafgericht 2006 zum Schluss, es genüge, dass die Pflichtverletzung dank der amtlichen Stellung der bestochenen Person möglich geworden sei. Es sei somit unerheblich, ob der Beamte im Rahmen seiner Zuständigkeiten selbstständig gehandelt habe oder ob er seine hierarchische Stellung genutzt habe, um einen entscheidenden Einfluss auszuüben²⁴.
81. Im Vergleich zum Bestechungstatbestand, der in den Artikeln 2 und 3 des Übereinkommens vorgesehen ist, enthalten die Artikel 322^{ter} und 322^{quater} StGB zwei zusätzliche – alternative –

²³ Vgl. BGE 100 IV 56 (12.3.1974), E. 2a.

²⁴ Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2005.10 (20.2.2006), E. 2.5.

Elemente: Dabei handelt es sich zum einen um den Begriff der Pflichtverletzung des Amtsträgers und zum anderen um den Begriff des Ermessens. In der Botschaft des Bundesrates von 2004 wird ausgeführt: «Während Missbrauch und Überschreitung des Ermessens bereits der Pflichtwidrigkeit zuzurechnen sind, werden auch Handlungen des Beamten abgedeckt, die sich innerhalb der gesetzlichen Spielräume bewegen»²⁵. Wie in der Botschaft klargestellt wird, sind die Artikel 322^{ter} und 322^{quater} StGB jedoch nicht anwendbar, wenn die geforderte Amtshandlung rechtmässig ist und zudem keinen Ermessensspielraum eröffnet. In diesem Fall können die Artikel 322^{quinqüies} und 322^{sexies} StGB herangezogen werden, ohne dass ein Zusammenhang zwischen dem Vorteil und der konkreten Amtshandlung hergestellt werden muss. Nach Ansicht der Schweizer Behörden, die anlässlich des Besuchs von allen Gesprächspartnern geteilt wurde und die auch durch die Rechtsprechung bestätigt wird, sind diese alternativen Begriffe in den Artikeln 322^{ter} und 322^{quater} StGB weit auszulegen. Der Begriff Pflichtwidrigkeit umfasst insbesondere die Verletzung der Pflicht, die Personen, die den öffentlichen Dienst in Anspruch nehmen, gleich und unparteiisch zu behandeln²⁶. Für den Begriff des Ermessens genügt es im Übrigen, dass der Amtsträger seine Neutralität «verkauft» hat, selbst wenn der Entscheid sachlich vertretbar ist²⁷. Nach Ansicht des ETG ist in diesem Zusammenhang das vom Übereinkommen angestrebte Ziel erreicht, das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die Gerechtigkeit der Verwaltung zu erhalten. Das ETG gelangt deshalb zu Schluss, dass das zwei Ebenen umfassende gesetzliche Regelwerk der Schweiz in der Art und Weise, wie es ausgelegt und angewandt wird, in diesem Punkt den Anforderungen der Artikel 2 und 3 des Übereinkommens entspricht.

82. Die Tatbestände, die sich auf die inländischen Amtsträger beziehen, sind auf zwei sich ergänzenden Ebenen ausgestaltet: der Bestechung (im engeren Sinn) und der Vorteilsgewährung/-annahme. Im Gegensatz dazu regelt Artikel 322^{septies} StGB nur die Bestechung (im engeren Sinn) ausländischer und internationaler Amtsträger, die auch Mitglieder ausländischer öffentlichrechtlicher Versammlungen oder internationaler parlamentarischer Versammlungen, Richter und Amtsträger internationaler Gerichtshöfe sowie ausländische Schiedsrichter und Geschworenen erfasst. Dieser Tatbestand deckt Handlungen und Unterlassungen ab, die Pflichtverletzungen des Amtsträgers darstellen oder von seinem Ermessen abhängen. Wie im Zusammenhang mit der Bestechung inländischer Amtsträger werden diese beiden Begriffe weit ausgelegt. Umgekehrt wird die Bestechung, die auf eine gebundene Handlung des Amtsträgers ausgerichtet ist, zum Beispiel auf das Anbringen eines Stempels, das der Amtsträger auf jeden Fall vornehmen muss, nicht strafrechtlich verfolgt und es steht keine andere Gesetzesbestimmung als Auffangtatbestand zur Verfügung. Die Schweizer Behörden haben deshalb gestützt auf Artikel 36 des Übereinkommens eine Erklärung abgegeben²⁸. Das Fehlen eines Tatbestands der Vorteilsgewährung/-annahme für die Ausübung von gebundenen Amtshandlungen bereitet im Zusammenhang mit den Mitgliedern ausländischer öffentlichrechtlicher Versammlungen oder internationaler parlamentarischer Versammlungen keine Probleme, da diese Personen keine gebundenen Handlungen vornehmen müssen, die

²⁵ Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004, S. 6998.

²⁶ Vgl. Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 21.8.1995 in der Rechtssache H. und Gastwirte, das von Prof. N. QUELOZ zitiert wird, op. cit., S. 7: Das Gericht vertrat die Auffassung, allein schon die beschleunigte Bearbeitung eines Gesuchs stelle eine Verletzung der Amtspflichten durch den Beamten dar, wenn sich diese Bearbeitung aus nicht objektiven Umständen ergebe, durch die verschiedene Gesuchsteller ungleich oder partiell behandelt würden. Zum Thema einer verzögernden Behandlung vgl. BGE 126 IV 141 (20.5.2000), E. 2a.

²⁷ Vgl. Entscheid des Bundesstrafgerichts SK.2006.25 (12.6.2007), E. 2.1, sowie Urteil des Bundesgerichts 6S.180/2006 (14.7.2006), E. 3.2.3.

²⁸ «Die Schweiz erklärt, dass sie aktive und passive Bestechung im Sinne der Artikel 5, 9 und 11 nur insoweit bestraft, als das Verhalten der bestochenen Person eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung bildet.» Eine ähnliche Erklärung wurde zu den Artikeln 4 und 6 des Zusatzprotokolls zum Übereinkommen formuliert.

keinen Ermessensspielraum belassen. Korruptionsstraftaten beruhen somit bei diesen Personen immer auf einer Pflichtverletzung oder einer Ausübung ihres Ermessens.

83. Was die strafrechtliche Verfolgung der Bestechung von ausländischen und internationalen Amtsträgern, von Richtern und Amtsträgern internationaler Gerichtshöfe und von ausländischen Schiedsrichtern und Geschworenen anbelangt, verursacht nach Ansicht des ETG das Fehlen eines Auffangtatbestands, der sich auf die Vorteilsgewährung oder -annahme für die Ausübung von gebundenen Handlungen bezieht, mehrere Probleme. Zunächst sei daran erinnert, dass inländische und ausländische Amtsträger gemäss dem Übereinkommen grundsätzlich ähnlich behandelt werden sollten. Zudem wurde das ETG anlässlich des Besuchs auf verschiedene Schwierigkeiten aufmerksam, die sich aus dem Fehlen eines Auffangtatbestands für die ausländischen und internationalen Amtsträger ergeben. Einige Gesprächspartner haben auf die widersprüchliche Botschaft hingewiesen, die den schweizerischen Unternehmen vermittelt werde, wenn, wie in der Botschaft des Bundesrates von 2004 festgehalten wird, «*Schmiergeldzahlungen an unterbezahlte lokale Beamte [...]*» für gebundene Verwaltungsakte nicht strafrechtlich verfolgt werden. Nun kann es sich aber als schwierig erweisen, die Grenze zwischen den Fällen, die tatsächlich die Leistung von Schmiergeldzahlungen von geringem Wert betreffen – zumal der Begriff Wert relativ ist und ein geringer Wert für ein Schweizer Unternehmen nicht zwangsläufig auch für den bestochenen lokalen Beamten gering sein muss –, und den Fällen zu ziehen, die unter Artikel 322^{septies} StGB fallen. So kann eine Reihe kleiner Zuwendungen dazu dienen, eine grössere Schmiergeldzahlung zu verschleiern. Wenn die Taten im Ausland stattgefunden haben, kann es zudem schwierig oder gar unmöglich sein zu ermitteln, ob tatsächlich ein Fall einer gebundenen Amtshandlung vorliegt. Schliesslich hält das ETG fest, dass Artikel 322^{septies} StGB noch kaum zur Anwendung gelangt ist²⁹: Bisher wurden erst drei Verurteilungen ausgesprochen (in den Jahren 2001, 2009 und 2010), während zwei Strafuntersuchungen am 31. Januar 2011 noch nicht abgeschlossen waren. Um diesen Schwierigkeiten abzuweichen, wäre es angebracht, einen ähnlichen Tatbestand für die Vorteilsgewährung wie bei den inländischen Amtsträgern einzuführen. Das ETG empfiehlt deshalb **zu prüfen, ob es angebracht wäre, die Strafbarkeit der Bestechung von ausländischen und internationalen Amtsträgern, von Richtern und Amtsträgern internationaler Gerichtshöfe und von ausländischen Schiedsrichtern und Geschworenen so auszudehnen, dass sie auch jene Handlungen einschliesst, die nicht pflichtwidrig sind und nicht im Ermessen stehen, und somit die Erklärungen zurückzuziehen oder nicht zu verlängern, die gemäss Artikel 36 des Übereinkommens und Artikel 9 Absatz 1 des Zusatzprotokolls abgegeben wurden.**
84. Die Privatbestechung wird durch die Artikel 4a und 23 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) unter Strafe gestellt, das 2006³⁰ revidiert wurde. Der Tatbestand ist symmetrisch zu den Artikeln 322^{ter} und 322^{quater} StGB aufgebaut, die die Bestechung (im

²⁹ Die Schweizer Behörden und mehrere Rechtspraktiker haben auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die sich bei der Untersuchung von Bestechungsfällen im Ausland stellen. Diese Probleme sind vor allem darauf zurückzuführen, dass sich bestimmte Staaten weigern, Rechtshilfe zu leisten, dass das Phänomen der «Bestechung-Erpressung» in einigen Staaten einen erheblichen Umfang annimmt und dass im Ausland im Rahmen des *plea bargaining* Vereinbarungen im Hinblick auf ein rascheres Verfahren abgeschlossen werden, die in der Regel die Vertraulichkeit der von der Vereinbarung erfassten Verhaltensweisen vorsehen und die Schweizer Justiz gemäss dem Grundsatz «*ne bis in idem*» daran hindern, ein Verfahren zum jeweiligen Fall zu eröffnen.

³⁰ Eine Minderheit hatte 2004 im Rahmen der UWG-Revision vorgeschlagen, das Delikt in das Strafgesetzbuch aufzunehmen und es als Verbrechen einzustufen. Dies hätte es ermöglicht, die Privatbestechung von Amtes wegen zu verfolgen und sie mit höheren Strafen zu ahnden. Der Bundesrat bevorzugte jedoch die Verankerung im UWG, vor allem aufgrund der Vorteile, die sich bezüglich der Klagelegitimation bieten (Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004, S. 6994 und 7007). In der Folge haben die Schweizer Behörden diese Fragen im Rahmen des Konformitätsverfahrens zur gemeinsamen ersten und zweiten Evaluationsrunde angesichts der Empfehlung vi zur Geldwäschereigesetzgebung erneut geprüft (siehe RC I-II [2009] 2F, Ziffer 33).

engeren Sinn) inländischer Amtsträger betreffen. Diese Symmetrie ist begrüssenswert. Allerdings wird die Tat als Vergehen geahndet. Die Einstufung der Privatbestechung als Vergehen wurde beim Besuch vor Ort nicht kritisiert, ausser unter dem Gesichtspunkt der Geldwäschereigesetzgebung, die die Begehung eines Verbrechens voraussetzt. Dieser Punkt wurde von der GRECO bereits im Rahmen der gemeinsamen ersten und zweiten Evaluationsrunde beurteilt³¹.

85. Wie im Übereinkommen beschränkt sich der Anwendungsbereich der Strafbestimmung zur Privatbestechung auf geschäftliche Beziehungen. In der Botschaft des Bundesrates von 2004 wird klargestellt, dass das UWG auf Verbände und andere NGOs, insbesondere Sportvereinigungen, nur in ihren Geschäftsbeziehungen anwendbar ist. Mehrere Personen, mit denen im Rahmen des Besuchs Gespräche geführt wurden, bedauerten jedoch, dass diese Rechtsträger vom Straftatbestand der Privatbestechung nicht breiter erfasst werden. Da zahlreiche Verbände, vor allem im Bereich des Sports, ihren Sitz in der Schweiz haben, könnten die Schweizer Behörden in Betracht ziehen, den Tatbestand der Privatbestechung auf die erwähnten Verbände auszudehnen, wie es das Übereinkommen zulässt.
86. Nach Artikel 23 UWG setzt die strafrechtliche Verfolgung eines Privatbestechungsfalls einen Strafantrag einer Privatperson, eines Unternehmens, eines Verbands (zum Beispiel einer Konsumentenschutzorganisation) oder gar des Bundes voraus, wenn dieser eine Strafuntersuchung zum Schutz des Ansehens der Schweiz im Ausland als nötig erachtet und die klageberechtigten Personen im Ausland ansässig sind. Die Schweizer Behörden und mehrere Gesprächspartner haben betont, dass im Vergleich zum Strafgesetzbuch, das nur eine Klage seitens der geschädigten Person zulasse, gestützt auf das UWG eine lange Liste von Personen antragsberechtigt seien. Unter anderem sei aus diesem Grund beschlossen worden, die Artikel zur Privatbestechung im UWG zu verankern. Das Antragserfordernis wurde von den Schweizer Behörden damit gerechtfertigt, dass es für die Staatsanwaltschaften schwierig sei, von Privatbestechungsdelikten Kenntnis zu erhalten, und es somit hilfreich sei, wenn Kunden, geschädigte Unternehmen oder Berufsverbände Fälle zur Anzeige brächten, und dass die Mitwirkung der betroffenen Privaten im Rahmen der Ermittlungen wertvoll sei. Zudem ist in der Botschaft des Bundesrates von 2004 festgehalten: *«Auch lassen die Natur der betroffenen Rechtsgüter und der im Vergleich zur Amtsträgerbestechung verminderte Schweregrad der Privatbestechung die Beibehaltung des Antragserfordernisses als angemessen erscheinen.»*³² In einer Reihe von Fällen können zwar (von Amtes wegen) Verfahren wegen qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung gestützt auf Artikel 158 StGB eingeleitet werden. Mehrere Gesprächspartner, unter anderem Rechtspraktiker, haben jedoch darauf hingewiesen, dass es gestützt auf Artikel 158 StGB schwierig sei, die strafrechtliche Verfolgung der bestechenden Person auf die Rechtsfigur der Teilnahme zu stützen (Anstifter). Die Verfahren hätten deshalb geringere Erfolgchancen als jene, die auf Artikel 4 UWG basierten.
87. Das ETG hält fest, dass bisher keine Verurteilung für dieses Delikt erfolgt ist, obwohl nach Ansicht der meisten Gesprächspartner Privatbestechung in der Schweiz vorkommt. (Das ETG hat jedoch erfahren, dass zusätzlich zu den drei Untersuchungen, die in Ziffer 50 erwähnt sind, auch im Kanton Genf ein Verfahren läuft.) Anlässlich des Besuchs wurden verschiedene Gründe für das Fehlen von Verurteilungen angeführt. Die meisten Gesprächspartner, ob Rechtspraktiker oder Vertreter der Lehre, betrachten das Antragserfordernis als echtes Hindernis für die Strafverfolgung³³. Ein Rechtspraktiker vertrat zudem die Ansicht, in den meisten ihm bekannten

³¹ Siehe GRECO Eval I-II Rep (2007) 1F, Ziffer 104.

³² Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004, S. 7009.

³³ Im gleichen Sinn siehe Prof. QUELOZ, op. cit., S. 11 und 22.

Fällen von ungetreuer Geschäftsbesorgung hätte das Fehlen eines Strafantrags, falls ein solcher erforderlich gewesen wäre, ein Hindernis für die Strafverfolgung dargestellt. Zudem zwingt der Rückzug des Antrags im Verlauf der Untersuchung den Staatsanwalt, auf einen anderen Tatbestand auszuweichen³⁴. Schliesslich haben mehrere Gesprächspartner darauf hingewiesen, die Unternehmen im inländischen Markt kennen sich und hätten zueinander Kontakt, sodass das geschädigte Unternehmen lieber nichts unternehme und auf bessere Zeiten hoffe. Die Argumente, die von den Schweizer Behörden vorgebracht wurden, haben das ETG nicht überzeugt. Seines Erachtens stellt das formelle Antragserfordernis, das im schweizerischen Recht vorgesehen ist, sehr wohl ein Hindernis für die Einleitung eines Strafverfahrens dar. Dies entspricht nicht dem Geist des Übereinkommens, das dazu aufruft, den Unterschied zwischen Amtsträger- und Privatbestechung möglichst zu limitieren. Das ETG empfiehlt deshalb, **das Antragserfordernis für die Strafverfolgung wegen Privatbestechung aufzuheben**.

88. Die missbräuchliche Einflussnahme wird in der Schweiz nicht als solche bestraft. Doch gemäss der Botschaft des Bundesrates von 2004³⁵ und nach Auskunft verschiedener Gesprächspartner könnten gewisse Fälle dennoch gestützt auf die Artikel 322^{ter} bis 322^{sexies} zur Bestechung und gestützt auf Artikel 24 Absatz 2 StGB zur versuchten Anstiftung verfolgt werden. Handelt es sich beim Intermediär um einen Amtsträger, muss der gewährte Vorteil jedoch im Zusammenhang mit der Amtstätigkeit stehen. Ist der Intermediär eine Privatperson, ist eine Strafverfolgung nur möglich, wenn vorgesehen war, den Beamten einzubeziehen, der beeinflusst werden sollte. Deshalb hat die Schweiz einen Vorbehalt zu Artikel 12 des Übereinkommens angebracht, um die Anwendung dieses Artikels auf jene Fälle zu beschränken, die durch ihr Strafrecht abgedeckt werden.
89. In der Botschaft von 2004 wird darauf hingewiesen, die Lehre beurteile die Strafwürdigkeit der missbräuchlichen Einflussnahme nicht einheitlich. Die Einführung eines spezifischen Tatbestands wird jedoch nicht als notwendig erachtet. Zunächst sei der Einfluss der persönlichen und sozialen Verflechtungen angesichts des politischen Systems der Schweiz zu relativieren. Das Kollegialitätsprinzip, das Mehrparteiensystem und die direkte Demokratie, die es kennzeichneten, stellten einen Schutzwall gegen das Aufkommen eines generellen Klientelismus dar. Sodann werde mit dem bestehenden gesetzgeberischen Arsenal, vor allem unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Beschaffungswesens und der internen Kontrolle der Verwaltungstätigkeit, verhindert, dass Interessenverflechtungen ausarteten und zu einer Zunahme der Korruption führten. Ausserdem wird in der Botschaft von 2004 die Ansicht vertreten, es bestehe die Gefahr einer Pönalisierung von simplem Lobbying³⁶ und die Einführung einer Norm, die sich rasch als wenig effizient erweisen würde, berge letztlich das Risiko, das gesamte Strafrechtssystem zu schwächen. Mithin hätten sich die Schweizer Behörden entschieden, auf die Thematik eine Antwort anzustreben, die in erster Linie präventiver Natur sei³⁷. Die Argumente, die die Schweizer Behörden zur Rechtfertigung des Vorbehalts anführen, haben das ETG nicht überzeugt. Seines Erachtens ist die strafrechtliche Verfolgung der missbräuchlichen Einflussnahme ein wichtiges Instrument für jede innerstaatliche Gesetzgebung, um die Transparenz und Unparteilichkeit der Entscheidungen der öffentlichen Verwaltung besser zu wahren und die Gefahr auszuräumen, dass in deren Umfeld ein Korruptionsklima entsteht. Mit

³⁴ Die Behörden machen allerdings geltend, 2009 habe eine Umfrage des Bundesamtes für Justiz bei allen kantonalen Staatsanwaltschaften gezeigt, dass kein konkreter Bestechungsfall vorliege, bei dem der fehlende Strafantrag ein Hindernis dargestellt habe, und dass kein Fall bekannt sei, bei dem der Rückzug des Antrags zur Einstellung eines Strafverfahrens wegen Bestechung geführt habe.

³⁵ Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004, S. 7014.

³⁶ Das ETG erinnert jedoch daran, dass sich der Tatbestand der missbräuchlichen Einflussnahme gemäss dem Übereinkommen nicht auf die bekannten Formen des Lobbyings erstreckt.

³⁷ Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004, S. 7015 und 7016.

dem derzeitigen gesetzlichen Instrumentarium der Schweiz lassen sich jedoch nicht alle Fälle von «Umfeldbestechung» abdecken und es sei auch nicht möglich, das Verhalten von machtnahen Personen zu ahnden, die versuchen, ihre Stellung auszunutzen, um sich Vorteile zu verschaffen. Anlässlich des Besuchs hat zudem ein Rechtspraktiker eingeräumt, das Fehlen des Tatbestands der missbräuchlichen Einflussnahme könne bei der Gewährung von Rechtshilfe angesichts des Erfordernisses der beidseitigen Strafbarkeit sowie bei der Strafverfolgung gestützt auf die Geldwäschereigesetzgebung problematisch sein. Daher empfiehlt das ETG **zu prüfen, ob es angebracht wäre, die missbräuchliche Einflussnahme unter Berücksichtigung der verschiedenen Elemente von Artikel 12 des Strafrechtsübereinkommens über Korruption (SEV 173) unter Strafe zu stellen und somit den Vorbehalt zu diesem Artikel des Übereinkommens zurückzuziehen oder nicht zu verlängern.**

90. Wie für das Delikt der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung sind als Sanktionen für die Amtsträgerbestechung im engeren Sinn eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder eine Geldstrafe vorgesehen. Die Vorteilsannahme/-gewährung und die Privatbestechung werden mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe geahndet. Beim Zusammentreffen mehrerer Straftaten (zum Beispiel für wiederholte Korruptionsdelikte) können die Strafen heraufgesetzt werden: auf bis zu 7 ½ Jahre bei Amtsträgerbestechung im engeren Sinn und auf bis zu 4 ½ Jahre bei Vorteilsannahme/-gewährung oder Privatbestechung. Bei Ersttätern wird grundsätzlich die gesamte Strafe bedingt ausgesprochen, sofern sie zwei Jahre nicht übersteigt. Das Gericht bestimmt die Höhe der Geldstrafe, die nicht mehr als 360 Tagessätze³⁸ betragen darf, nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils. Neben Einziehungen können auch Berufsverbote und, wenn eine bedingte Strafe verhängt wird, Weisungen ausgesprochen werden. Über juristische Personen kann eine Busse bis zu fünf Millionen Franken (rund 4,11 Millionen Euro) verhängt werden. Die Sanktionen wurden von allen Beteiligten als wirksam und der Schwere der Taten angemessen beurteilt. Aus den Gesprächen ging hervor, dass vor allem den Geldstrafen, die im Verhältnis zum Vermögen der betreffenden Person sehr hoch sein können und rascher vollzogen werden, sowie der Berichterstattung in den Medien, die für börsenkotierte Unternehmen oder politische Entscheidungsträger sehr schädlich sein kann, eine abschreckende Wirkung beigemessen wird. Das ETG erachtet die Sanktionen, die für die verschiedenen Korruptionsstraftaten vorgesehen sind, als wirksam, verhältnismässig und abschreckend.
91. Im Rahmen der Analyse des schweizerischen Rechtssystems und der vor Ort geführten Gespräche wurden keine spezifischen Probleme im Zusammenhang mit der territorialen und extraterritorialen Zuständigkeit festgestellt. Zu Letzterer lässt sich festhalten, dass Artikel 6 Absatz 2 StGB der Schweiz ermöglicht, Korruptionsdelikte gestützt auf ihre internationalen Verpflichtungen auch in jenen Fällen zu verfolgen, die nicht von Artikel 7 StGB zur extraterritorialen Zuständigkeit erfasst werden. Allerdings unterstellen Artikel 6 und 7 StGB sowie der Vorbehalt, der zu Artikel 17 des Übereinkommens angebracht wurde, die extraterritoriale Zuständigkeit der Schweiz der Bedingung, dass die Tat auch im Staat unter Strafe gestellt ist, in dem sie begangen wurde (Bedingung der beidseitigen Strafbarkeit), und dass sich der Täter in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird. Die Schweizer Behörden begründen ihren Vorbehalt damit, dass in Bezug auf die Vorgaben von Artikel 17 Absatz 1 Ziffer b und c des Übereinkommens ihres Erachtens die nicht durch die Artikel 6 und 7 StGB abgedeckten Fälle in der Praxis nur äussert beschränkte Bedeutung haben. Sie halten fest: *Inbesondere rechtfertigen im Ausland begangene Bestechungsstraftaten weder auf Grund ihrer Schwere noch auf Grund ihrer Eigenart einen Verzicht auf die Bedingung der beidseitigen Strafbarkeit.*³⁹ Aus Sicht des

³⁸ Ein Tagessatz entspricht höchstens CHF 3000 (rund EUR 2460).

³⁹ Botschaft des Bundesrates vom 10. November 2004, S. 7022.

ETG schränkt diese Bedingung die Möglichkeiten der Schweizer Behörden ein, im Ausland begangene Korruptionsdelikte zu bekämpfen, und beeinträchtigt das Bild, das das Land von seinem Engagement für die entschiedene Bekämpfung der Bestechung vermitteln möchte. Daher empfiehlt das ETG zu prüfen, ob es angebracht wäre, die Bedingung der beidseitigen Strafbarkeit für im Ausland begangene Bestechungsstraftaten aufzuheben und somit den Vorbehalt zu Artikel 17 des Strafrechtsübereinkommens über Korruption (SEV 173) zurückzuziehen oder nicht zu verlängern.

92. Die Verjährungsfristen für die Strafverfolgung hängen davon ab, ob die Straftat als Verbrechen (fünfzehn Jahre) oder als Vergehen (sieben Jahre) qualifiziert ist. Für die Bestechungsstraftaten im engeren Sinn in den Artikeln 322^{ter}, 322^{quater} und 322^{septies} StGB betragen sie somit fünfzehn Jahre, für die Vorteilsgewährung oder -annahme (Art. 322^{quinquies} und 322^{sexies} StGB) und für die Privatbestechung (Art. 4a und 23 UWG) liegen sie bei sieben Jahren. Die Privatbestechung kann in einigen Fällen auch gestützt auf den Tatbestand der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung verfolgt werden, die ein Verbrechen darstellt. Die Verjährung tritt auf jeden Fall nicht mehr ein, wenn vor ihrem Ablauf ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist. Nach Ansicht der meisten befragten Rechtspraktiker sind diese Fristen ausreichend. Gestützt auf diese Elemente vertritt das ETG die Auffassung, dass die Verjährung kein Hindernis für die Strafverfolgung darstellt und dass das schweizerische Verfahrenssystem in diesem Punkt den Anforderungen des Übereinkommens entspricht.

IV. SCHLUSSFOLGERUNGEN

93. Die Schweiz verfügt über ein solides gesetzgeberisches Instrumentarium, das 2006 ergänzt wurde und die Anforderungen des Übereinkommens und des Zusatzprotokolls in sehr hohem Ausmass erfüllt. Als bedeutender Wirtschaftsstandort und Finanzplatz und angesichts der grossen Zahl von multinationalen Unternehmen, die in der Schweiz ihren Sitz haben, erscheint das Land den Gefahren der Privatbestechung und der Bestechung ausländischer Amtsträger in besonderem Mass ausgesetzt zu sein. Im Vergleich zur Zahl der eingeleiteten Untersuchungen ist die Zahl der Verurteilungen jedoch gering. Zudem handelt es sich dabei fast ausschliesslich um Fälle einer Bestechung von schweizerischen Amtsträgern. Bisher kam es noch nie zu einer Verurteilung wegen Privatbestechung. Aus Sicht des ETG ist diese Situation beunruhigend und wirft die Frage nach der Wirksamkeit der schweizerischen Strafbestimmungen auf. Um diese Wirksamkeit zu erhöhen, rät das ETG, das Antragerfordernis aufzuheben, das für die strafrechtliche Verfolgung der Privatbestechung besteht. Im Übrigen stellt das ETG fest, dass für die Privatbestechung und für die internationale Bestechung weniger weit gehende Tatbestände geschaffen wurden als jene, die auf die inländischen Amtsträger anwendbar sind, und dass die Schweiz ihre Zuständigkeit für grenzüberschreitende Fälle eingeschränkt hat. Angesichts der Bedeutung des Landes in der internationalen Wirtschaft und des Gewichts vieler seiner Unternehmen sind diese Einschränkungen bedauerlich. Schliesslich scheint die missbräuchliche Einflussnahme zwar durch eine Reihe von Strafbestimmungen teilweise abgedeckt zu sein, ist aber nicht als solche unter Strafe gestellt. Dieser Straftatbestand kann jedoch ein Instrument sein, um die Transparenz und die Unparteilichkeit der Entscheidungen der öffentlichen Verwaltungen besser zu wahren. Die Schweiz wird deshalb eingeladen zu prüfen, ob es angebracht wäre, ihre Gesetzgebung in diesem Punkt anzupassen und ihren Vorbehalt zu Artikel 12 des Übereinkommens zurückzuziehen.
94. Angesichts der obigen Ausführungen empfiehlt die GRECO der Schweiz:

- i. sicherzustellen, dass die Tatbestände der Vorteilsgewährung und der Vorteilsannahme in den Artikeln 322^{quinquies} und 322^{sexies} des Strafgesetzbuchs

unmissverständlich auch jene Fälle einschliessen, in denen der Vorteil für Dritte bestimmt ist (Ziffer 79);

- ii. zu prüfen, ob es angebracht wäre, die Strafbarkeit der Bestechung von ausländischen und internationalen Amtsträgern, von Richtern und Amtsträgern internationaler Gerichtshöfe und von ausländischen Schiedsrichtern und Geschworenen so auszudehnen, dass sie auch jene Handlungen einschliesst, die nicht pflichtwidrig sind und nicht im Ermessen stehen, und somit die Erklärungen zurückzuziehen oder nicht zu verlängern, die gemäss Artikel 36 des Übereinkommens und Artikel 9 Absatz 1 des Zusatzprotokolls abgegeben wurden (Ziffer 83);
 - iii. das Antragserfordernis für die Strafverfolgung wegen Privatbestechung aufzuheben (Ziffer 87);
 - iv. zu prüfen, ob es angebracht wäre, die missbräuchliche Einflussnahme unter Berücksichtigung der verschiedenen Elemente von Artikel 12 des Strafrechtsübereinkommens über Korruption (SEV 173) unter Strafe zu stellen und somit den Vorbehalt zu diesem Artikel des Übereinkommens zurückzuziehen oder nicht zu verlängern (Ziffer 89);
 - v. zu prüfen, ob es angebracht wäre, die Bedingung der beidseitigen Strafbarkeit für im Ausland begangene Bestechungsstraftaten aufzuheben und somit den Vorbehalt zu Artikel 17 des Strafrechtsübereinkommens über Korruption (SEV 173) zurückzuziehen oder nicht zu verlängern (Ziffer 91).
95. Gemäss Artikel 30.2 der Geschäftsordnung fordert die GRECO die Schweizer Behörden auf, bis 30. April 2013 einen Bericht über die Umsetzung der oben aufgeführten Empfehlungen einzureichen.
96. Schliesslich fordert die GRECO die Schweizer Behörden auf, möglichst rasch die Veröffentlichung dieses Berichts zu genehmigen, den Bericht in die anderen Amtssprachen der Schweiz übersetzen zu lassen und diese Übersetzungen öffentlich zugänglich zu machen.