

**Erläuternder Bericht  
über die Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militär-  
strafgesetzes  
(Korruptionsstrafrecht)**

vom 15. Mai 2013

---

---

## Übersicht

*Die 2000 und 2006 eingeführten Bestechungsstrafnormen haben sich im Grossen und Ganzen bewährt. Es müssen jedoch einzelne Verbesserungen angebracht werden. Dies insbesondere im Bereich der Bestechung Privater, die neu von Amtes wegen verfolgt werden soll und im Strafgesetzbuch bestraft wird. Damit wird die Reichweite des Straftatbestands geklärt und verdeutlicht, dass ebenso wie die Bestechung von Amtsträgern auch Korruption im privaten Sektor nicht hinnehmbar ist.*

### *Ausgangslage*

*Die Schweiz gehört zu den am wenigsten von der Korruption betroffenen Ländern und ihre Strafnormen zur Sanktionierung der Bestechung sind im Allgemeinen angemessen. Dieser Befund wird auch von den spezialisierten zwischenstaatlichen Institutionen des Europarates, der OECD und der UNO im Rahmen der Evaluationen ihrer Mitglieder gestützt.*

*Einige für die Schweiz charakteristische Elemente bedürfen jedoch der besonderen Aufmerksamkeit. Die Schweizer Wirtschaft ist umfassend globalisiert und stark auf internationalen Märkten engagiert, deren Korruptionsbekämpfungsstandards bisweilen mangelhaft sind. Ausserdem haben zahlreiche internationale Sportverbände ihren Sitz in der Schweiz, die oft Drehscheibe grosser wirtschaftlicher und finanzieller Interessen sind und deren Entscheide gelegentlich durch Korruptionsskandale in Verruf gebracht werden.*

*In diesem Zusammenhang werden bestimmte Punkte des schweizerischen Korruptionsstrafrechts punktuell, aber immer wieder kritisiert, namentlich im Parlament und von internationalen Institutionen.*

*Auch wenn sich das allgemeine System zur Korruptionsbekämpfung bewährt hat, müssen gewisse Korrekturen angebracht werden, die angesichts der Entwicklungen der letzten Jahre und auf internationaler Ebene erforderlich erscheinen.*

### *Inhalt der Vorlage*

*Erstens soll die Bestechung Privater inskünftig von Amtes wegen verfolgt werden. Gegenwärtig wird sie ausschliesslich auf Antrag verfolgt. Oft besteht jedoch ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verfolgung der Privatbestechung. Nebst den privaten finanziellen Interessen kann die Bestechung Privater z. B. der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit schaden, wenn Geschäftstätigkeiten in diesen Bereichen mit Korruption behaftet sind. Nicht zu vergessen sind überdies die grossen Interessen und auch die bedeutenden öffentlichen Unterstützungsbeiträge, die im Spiel sind, wenn Sportanlässe von internationalem Prestige vergeben werden.*

*Zweitens muss auch der konkrete Umfang des Straftatbestands der Bestechung Privater geklärt werden. Zu einer entsprechenden Kontroverse kam es namentlich infolge des Korruptionsverdachts in Zusammenhang mit der Vergabe der Fussballweltmeisterschaften 2018 und 2022 durch die FIFA. Bereits 2004 erachtete es der*

---

*Bundesrat als zweifelhaft, dass Bestechungshandlungen bei der Vergabe von Sportanlässen unter das geltende Recht fallen.*

*Diese mangelnde Klarheit ist hauptsächlich auf die systematische Einordnung des Straftatbestands der Bestechung Privater zurückzuführen. Die Einordnung in die Gesetzgebung zum unlauteren Wettbewerb schafft eine Verknüpfung zwischen dieser Straftat und dem Begriff des unlauteren Wettbewerbs. Diese Verknüpfung erscheint jedoch immer weniger überzeugend, sind ähnliche Verhaltensweisen doch je nach Kontext (Wettbewerbssituation oder nicht) strafbar oder nicht. Wird der Wettbewerb z. B. durch das korrumpierende Verhalten nicht verfälscht – etwa im Zusammenhang mit einem Monopol oder wenn die Bestechung nicht zum Abschluss eines Geschäfts erfolgt, sondern erst nach Abschluss des Vertrags –, so ist die Bestechung Privater nicht strafbar.*

*Daraus folgt, dass der Straftatbestand der Bestechung Privater vom Begriff des unlauteren Wettbewerbs losgelöst und als eigener Straftatbestand in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden muss. Dadurch kann auch die Stellung der internationalen Sportverbände geklärt werden.*

*Schliesslich muss der Geltungsbereich der Artikel 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB betreffend die Gewährung bzw. Annahme eines nicht gebührenden Vorteils durch einen Amtsträger leicht ausgedehnt werden, damit auch die Gewährung nicht gebührender Vorteile für Dritte im Hinblick auf die Beeinflussung eines Amtsträgers erfasst ist. Ein solches Verhalten widerspricht den Anforderungen an das transparente und integre Verhalten des betreffenden Amtsträgers. Deshalb muss der Geltungsbereich der Artikel 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB auf die Fälle ausgedehnt werden, in denen der nicht gebührende Vorteil einem Dritten einen Nutzen bringt und nicht nur dem betreffenden Amtsträger, wie dies heute der Fall ist. Diese Ausdehnung drängt sich auch aufgrund der rechtlich bindenden Verpflichtungen durch das Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarates auf. Im Übrigen werden auch die entsprechenden Bestimmungen des Militärstrafgesetzes (Art. 141a Abs. 1 und 143 Abs. 1 MStG) auf ähnliche Weise angepasst.*

# Inhaltsverzeichnis

<b>Übersicht</b>	<b>2</b>
<b>1 Grundzüge der Vorlage</b>	<b>5</b>
1.1 Ausgangslage	5
1.1.1 Die Problematik der Korruption und deren Entwicklung	5
1.1.2 Allgemeine Lage in der Schweiz	5
1.1.3 Spezifische Kritik	6
1.1.4 Vorgehen des Bundesrats	7
1.2 Hauptaspekte der Revision	8
1.2.1 Bestechung im privaten Sektor	8
1.2.1.1 Aufhebung der Voraussetzung eines Strafantrags	8
1.2.1.2 Klärung des Geltungsbereichs der Bestimmung	9
1.2.2 Bestechung von Amtsträgern	12
1.3 Weitere Fragen	13
1.3.1 Bestrafung der missbräuchlichen Einflussnahme	13
1.3.2 Ausdehnung der Fälle grenzüberschreitender Bestechung auf Handlungen in Ausübung der Amtspflicht	15
1.3.3 Aufhebung der Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit	17
1.3.4 Verantwortlichkeit der Unternehmen bei passiver Bestechung	18
<b>2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln</b>	<b>19</b>
2.1 Bestechung im privaten Sektor	19
2.1.1 Neue Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (Art. 322 <sup>octies</sup> und 322 <sup>novies</sup> VE-StGB)	19
2.1.2 Das Lauterkeitsrecht wird nicht geändert	20
2.2 Bestechung von Amtsträgern (Art. 322 <sup>quinquies</sup> und 322 <sup>sexies</sup> VE-StGB)	20
2.3 Gemeinsame Bestimmungen (Art. 322 <sup>decies</sup> VE-StGB)	21
2.4 Änderung von Art. 102 Abs. 2 VE-StGB	21
2.5 Änderung des Militärstrafgesetzes (Art. 141a Abs. 1 und 143 Abs. 1 MStG)	21
<b>3 Finanzielle und personelle Auswirkungen auf den Bund und die Kantone</b>	<b>22</b>
<b>4 Verhältnis zur Legislaturplanung</b>	<b>22</b>
<b>5 Rechtliche Aspekte</b>	<b>22</b>
5.1 Verfassungsmässigkeit	22
5.2 Verhältnis zu internationalem Recht	22
<b>Strafgesetzbuch und Militärstrafgesetz (Korruptionsstrafrecht) (Vorentwurf)</b>	<b>...</b>

# Erläuternder Bericht

## **1 Grundzüge der Vorlage**

### **1.1 Ausgangslage**

#### **1.1.1 Die Problematik der Korruption und deren Entwicklung**

Das Gebiet der Korruptionsbekämpfung ist seit vielen Jahren in ständiger Entwicklung. Die Korruption stellt eine schwere Verletzung der Grundsätze des Rechtsstaates sowie der Menschenrechte dar und ist ein grosses Hindernis für die wirtschaftliche und soziale Entwicklung. Durch die Globalisierung hat die Korruptionsbekämpfung noch an Bedeutung gewonnen. Sie ist z. B. ein wichtiges Instrument zur Vermeidung starker Wettbewerbsverzerrungen in einem immer globalisierteren Markt.

Auf internationaler Ebene wurden mehrere Instrumente zur Korruptionsbekämpfung eingeführt. Die Schweiz ist Vertragspartei der wichtigsten internationalen Übereinkommen in diesem Bereich. Um mit der globalen Entwicklung Schritt zu halten und ihre internationalen Verpflichtungen zu erfüllen, hat die Schweiz ihr Korruptionsstrafrecht revidiert, zunächst in einer grundsätzlichen Revision im Jahr 2000, dann 2006 in einer spezifischeren Revision. So wurde namentlich die Bestechung fremder und internationaler Amtsträger in den Strafkatalog aufgenommen und die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmen<sup>1</sup> eingeführt.

#### **1.1.2 Allgemeine Lage in der Schweiz**

Die Schweiz gehört zu den am wenigsten von der Korruption betroffenen Ländern und ihre Strafnormen zur Sanktionierung der Bestechung sind im Allgemeinen angemessen. Dieser Befund wird auch durch die zwischenstaatlichen Institutionen des Europarates, der OECD und der UNO gestützt, die regelmässig die Situation in verschiedenen Ländern untersuchen und Berichte und Empfehlungen dazu veröffentlichen.

So waren die schweizerischen Bestechungsstrafnormen namentlich Gegenstand eines Berichts der GRECO vom Oktober 2011. Die Aufgabe dieser Fachinstitution des Europarates, der die Schweiz angehört, besteht darin, mittels eines Verfahrens zur gegenseitigen Evaluation sicherzustellen, dass die Mitgliedstaaten des Europarates dessen Normen und Standards im Bereich der Korruptionsbekämpfung einhalten. In ihrem Bericht<sup>2</sup> anerkennt die GRECO, dass die Schweiz über ein solides Korruptionsstrafrecht verfügt, das die Anforderungen des Strafrechtsübereinkommens über Korruption<sup>3</sup> (im Folgenden: Strafrechtsübereinkommen) und dessen Zusatzproto-

<sup>1</sup> Der Begriff des Unternehmens im Sinne von Artikel 102 StGB umfasst alle juristischen Personen des Privatrechts, einschliesslich der Verbände.

<sup>2</sup> GRECO, Dritte Evaluationsrunde: Evaluationsbericht über die Schweiz – Strafbestimmungen, vom 21. Oktober 2011, § 93.

<sup>3</sup> Strafrechtsübereinkommen vom 27. Januar 1999 über Korruption, SR **0.311.55**.

kolls<sup>4</sup> in sehr hohem Ausmass erfüllt. Auch im Bericht über die Schweiz<sup>5</sup> im Rahmen des Mechanismus zur Überprüfung der Anwendung des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption<sup>6</sup> fällt die allgemeine Einschätzung der schweizerischen Bestechungsstrafnormen global positiv aus.

### 1.1.3 Spezifische Kritik

Einige für die Schweiz charakteristische Elemente bedürfen jedoch der besonderen Aufmerksamkeit. Die Schweizer Wirtschaft ist umfassend globalisiert und stark auf internationalen Märkten engagiert, deren Korruptionsbekämpfungsstandards bisweilen mangelhaft sind. Ausserdem haben zahlreiche internationale Sportverbände ihren Sitz in der Schweiz, die oft Drehscheibe grosser wirtschaftlicher und finanzieller Interessen sind und deren Entscheide, z. B. bei der Vergabe der Organisation sportlicher Anlässe von internationalem Prestige, gelegentlich durch Korruptionsskandale in Verruf gebracht werden<sup>7</sup>.

In diesem Zusammenhang werden spezifische Punkte des schweizerischen Korruptionsstrafrechts ziemlich regelmässig kritisiert. So haben die beiden Kommissionen für Rechtsfragen des Parlaments beschlossen, der parlamentarischen Initiative 10.516 (Fifa. Bestechung von Privatpersonen als Officialdelikt) Folge zu geben. Die parlamentarische Initiative fordert, dass die Bestechung von Privatpersonen, die aktuell nach den Artikeln 4a und 23 des UWG<sup>8</sup> geahndet wird, in ein Officialdelikt umgewandelt und in den Neunzehnten Titel (Bestechung) des Schweizerischen Strafgesetzbuches eingefügt wird. Ziel der Initiative ist es insbesondere, die Sportverbände ohne Widersprüchlichkeiten dem Geltungsbereich der Strafbestimmungen zur Bestechung Privater zu unterstellen. Dieses Anliegen wird auch von Transparency International Schweiz im Bericht «National Integrity System Bericht Schweiz»<sup>9</sup> geäussert.

Die Korruptionsproblematik ist des Weiteren aus dem Blickwinkel des Sports zur Sprache gebracht worden. Denn auf diesem Gebiet ergeben sich spezifische Probleme mit Korruption und Spielmanipulationen. In Erfüllung des Postulats 11.3754 (Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport) hat der Bundesrat im November 2012 den Bericht «Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport»<sup>10</sup> veröffentlicht. In diesem Bericht wird die Problematik eingehend

<sup>4</sup> Zusatzprotokoll vom 15. Mai 2003 zu dem Strafrechtsübereinkommen über Korruption, SR **0.311.551**.

<sup>5</sup> Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Rapport d'examen de la Suisse [application de la Convention des Nations Unies contre la corruption, cycle 2010-2015], § 16 (Dokument nicht auf Deutsch verfügbar).

<sup>6</sup> Übereinkommen vom 31. Oktober 2003 der Vereinten Nationen gegen Korruption, SR **0.311.56**.

<sup>7</sup> Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport; Bericht in Erfüllung des Postulats 11.3754 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerates, vom 28. Juni 2011, vom 7. November 2012, S. 22–23.

<sup>8</sup> Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, SR **241**.

<sup>9</sup> Transparency International Schweiz, National Integrity System Bericht Schweiz, veröffentlicht am 7. Februar 2012, S. 40.

<sup>10</sup> Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport; Bericht in Erfüllung des Postulats 11.3754 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerates vom 28. Juni 2011, vom 7. November 2012.

geprüft und werden Vorschläge unterbreitet, die auch die Bestechungsstrafnormen betreffen.

Ganz allgemein äussern auch die internationalen Institutionen gewisse Befürchtungen und empfehlen konkrete Verbesserungen zur Erhöhung der Wirksamkeit der schweizerischen Strafbestimmungen. Diesbezüglich gibt die GRECO der Schweiz fünf Empfehlungen ab. Wie den Anmerkungen der Gruppe zur Überprüfung der Anwendung des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption zu entnehmen ist<sup>11</sup>, werden einige dieser Befürchtungen und Empfehlungen auch von der betreffenden Einrichtung der UNO geteilt.

#### **1.1.4 Vorgehen des Bundesrats**

Vor diesem Hintergrund beschloss der Bundesrat im Juni 2012, die Bestechungsstrafnormen insbesondere unter Berücksichtigung der bis dahin geäusserten Kritik zu revidieren. Es geht nicht um eine grundsätzliche Revision des ganzen Systems zur Korruptionsbekämpfung. Denn wie auch die kürzlichen Berichte der GRECO und der Vereinten Nationen gezeigt haben, hat sich dieses System im Grossen und Ganzen bewährt. Vielmehr sollen die Korrekturen angebracht werden, die angesichts der Entwicklungen der letzten Jahre und auf internationaler Ebene erforderlich erscheinen. Demnach ist folgenden Punkten besondere Aufmerksamkeit geschenkt worden:

- der nach den Artikeln 4a und 23 UWG vorgesehenen Voraussetzung eines Strafantrags bei Bestechung im privaten Sektor: Aufgrund dieser Bedingung können die Strafverfolgungsbehörden bei einem Verdacht auf Bestechung im privaten Sektor keine Untersuchung einleiten, solange kein Strafantrag gestellt wurde.
- der systematischen Einordnung der Privatbestechung im UWG anstatt im StGB: Durch die Einordnung des Straftatbestands zur Bestechung Privater im UWG wird eine Verknüpfung zwischen der entsprechenden Straftat und dem Begriff des unlauteren Wettbewerbs hergestellt.
- dem Umfang der Straftatbestände der Vorteilsgewährung bzw. -annahme (Art. 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB), die eine mildere Form der Bestechung von Amtsträgern darstellen: Im Gegensatz zur Standardformulierung in den Artikeln 322<sup>ter</sup> und 322<sup>quater</sup> StGB sind die Fälle, in denen der nicht gebührende Vorteil für einen Dritten bestimmt ist, in diesen Straftatbeständen nicht erfasst.
- den drei Vorbehalten und Erklärungen, welche die Schweiz anlässlich der Ratifikation des Strafrechtsübereinkommens und des Zusatzprotokolls angebracht hat:
  - Verzicht auf die Bestrafung der Bestechung fremder und internationaler Amtsträger, falls sie Handlungen betrifft, welche diese ohnehin hätten vornehmen müssen;
  - Verzicht auf die Bestrafung der missbräuchlichen Einflussnahme;

<sup>11</sup> Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, Rapport d'examen de la Suisse [application de la Convention des Nations Unies contre la corruption, cycle 2010-2015], § 51–52 (Dokument nicht auf Deutsch verfügbar).

- Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit nach schweizerischem Recht zur Verfolgung von im Ausland begangenen Straftaten.
- der Strafbarkeit der Unternehmen im Sinne von Artikel 102 StGB für die passive Privatbestechung.

## **1.2 Hauptaspekte der Revision**

### **1.2.1 Bestechung im privaten Sektor**

#### **1.2.1.1 Aufhebung der Voraussetzung eines Strafantrags**

Gegenwärtig wird die Bestechung Privater nur auf Antrag verfolgt (Art. 4a und 23 UWG). In der Praxis soll es bisher offenbar zu keiner Verurteilung wegen Privatbestechung gekommen sein, obwohl die Bestimmung schon vor mehr als sechs Jahren in Kraft getreten ist.<sup>12</sup> Dass es zu keiner Verurteilung gekommen ist und nur sehr wenige Fälle hängig sind, lässt den Schluss zu, dass die Voraussetzung des Strafantrags für die Strafverfolgungsbehörden eine zu hohe Hürde darstellt oder dass die betroffenen Akteure des privaten Sektors (in der Regel Arbeitgeber oder Auftraggeber) sich mit dem Täter nach Aufdeckung der Tat gütlich einigen, um Reputationsschäden zu vermeiden.

Oft besteht aber ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verfolgung der Privatbestechung. Bestechung, die öffentlichen und privaten Interessen schadet, ist eine zu schwere Straftat, als dass deren Verfolgung dem Gutdünken der Privatpersonen überlassen werden kann, wie dies z. B. bei einer Sachbeschädigung oder einem Diebstahl in der Familie (die gestützt auf Art. 144 Abs. 1 bzw. 139 Ziff. 4 StGB nur auf Antrag verfolgt werden) der Fall ist.

Nebst den finanziellen Interessen des Arbeitgebers oder des Auftraggebers kann die Bestechung Privater z. B. der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit schaden, wenn Geschäftstätigkeiten in diesem Bereich mit Korruption behaftet sind.

Dessen ungeachtet ist die Privatbestechung grundsätzlich nicht hinnehmbar und betrifft die Gesellschaft als Ganzes. Deren Verfolgung liegt also im öffentlichen Interesse.

Wird die Privatbestechung, wie im Folgenden vertreten, in das StGB aufgenommen, so wird es hingegen nicht mehr möglich sein, sich bei der Bestimmung der Kläger auf die relativ weit gefasste Klagelegitimation nach dem UWG zu stützen. Das UWG verfolgt nämlich nicht denselben Ansatz wie das StGB, in dem das Klagerecht ausschliesslich dem Geschädigten zusteht. Im UWG wird es auf Berufsverbände und Konsumentenschutzorganisationen ausgedehnt. Auch der Bund kann klagen, wenn er es zum Schutz des öffentlichen Interesses als nötig erachtet, namentlich wenn: «das Ansehen der Schweiz im Ausland bedroht oder verletzt ist und die in ihren wirtschaftlichen Interessen betroffenen Personen im Ausland ansässig sind» oder wenn «die Interessen mehrerer Personen oder einer Gruppe von Angehörigen einer

<sup>12</sup> Aufgrund der Einordnung der Straftat im UWG gestaltet sich eine genaue statistische Erhebung schwierig. Eine Umfrage des Bundesamtes für Justiz bei den kantonalen Staatsanwaltschaften im Sommer 2012 hat ergeben, dass keiner von ihnen ein Fall von Verurteilung wegen Bestechung Privater bekannt war. Sie haben insgesamt acht Fälle gemeldet. Einer davon führte zu einer Nichtanhandnahmeverfügung, die sieben anderen waren noch hängig.

Branche oder andere Kollektivinteressen bedroht oder verletzt sind» (Art. 10 UWG). In seiner Botschaft des Jahres 2009<sup>13</sup> betont der Bundesrat allerdings, dass es sich dabei nicht um blosse Einzelfälle handeln darf. Gemäss den Erläuterungen sind vor allem unlautere Geschäftspraktiken gemeint, die eine grössere Zahl von Opfern voraussetzen, z.B. irreführende Gewinnversprechen, Internetbetrügereien oder dubiose esoterische Angebote.

Durch die Aufhebung der Voraussetzung des Strafantrags kann schliesslich auch der erste Teil der parlamentarischen Initiative 10.516 umgesetzt und der Hauptkritik der GRECO bezüglich der Bestechungsstrafnormen in der Schweiz begegnet werden. Die GRECO empfiehlt angesichts fehlender Verurteilungen wegen Privatbestechung, die Wirksamkeit der betreffenden Strafbestimmungen zu verbessern, indem das Erfordernis des vorgängigen Strafantrags nach Artikel 23 UWG in Verbindung mit Artikel 4a UWG aufgehoben wird.

Zwar wurde bereits im Vorentwurf zur Revision des Korruptionsrechts im Jahr 1998 vorgeschlagen, auf die Voraussetzung eines Strafantrags zu verzichten, was in der Vernehmlassung eher schlecht aufgenommen wurde. Dieser Vorschlag der Initiative 10.516 wurde nun aber von beiden Kommissionen für Rechtsfragen angenommen und wird auch von der GRECO empfohlen. Ausserdem legt das Fehlen von Verurteilungen in der Praxis nahe, dass der weite Kreis der Klageberechtigten nach dem UWG im Bereich der Strafverfolgung der Privatbestechung nicht die beabsichtigte korrigierende Wirkung erzielt hat.

Es ist daher gerechtfertigt, die Voraussetzung des Strafantrags aufzuheben, um damit die Wirksamkeit der Strafbestimmung zur Bestechung im privaten Sektor zu erhöhen.

### **1.2.1.2 Klärung des Geltungsbereichs der Bestimmung**

Auch wenn die Strafbestimmung zur Privatbestechung in der Praxis kaum angewandt wird, ist der Geltungsbereich schon in der Theorie umstritten. Diese Unklarheit führt zu Auslegungsschwierigkeiten bei der Frage, in welchen konkreten Situationen ein Verhalten strafbar ist oder nicht. Zu einer entsprechenden Kontroverse kam es namentlich infolge des Korruptionsverdachts in Zusammenhang mit der Vergabe der Fussballweltmeisterschaften 2018 und 2022 durch die FIFA.<sup>14</sup> Bereits in seiner Botschaft des Jahres 2004<sup>15</sup> erachtete es der Bundesrat als zweifelhaft, dass Bestechungshandlungen bei der Vergabe von Sportanlässen unter das geltende Recht fallen.

Aufgrund des Legalitätsprinzips muss der Geltungsbereich gesetzlicher Strafnormen klar und präzise bestimmt werden. Die mangelnde Klarheit bezüglich des Umfangs des Straftatbestands der Privatbestechung kann auf zwei Fragen zurückgeführt

<sup>13</sup> Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, BBl 2009 6151, hier 6180.

<sup>14</sup> Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport; Bericht in Erfüllung des Postulats 11.3754 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerates vom 28. Juni 2011, vom 7. November 2012, S. 24

<sup>15</sup> Botschaft über die Genehmigung und die Umsetzung des Strafrechts-Übereinkommens und des Zusatzprotokolls des Europarates über Korruption (Änderung des Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb), vom 10. November 2004, BBl 2004 6983, hier 7010.

werden, die im Folgenden zu untersuchen sind: Ist die Beschränkung des Straftatbestands auf den geschäftlichen und den dienstlichen Bereich problematisch, und ist die Verknüpfung zwischen der Privatbestechung und dem unlauteren Wettbewerb sinnvoll?

### **Unproblematische Beschränkung des Straftatbestands auf geschäftliche und dienstliche Tätigkeiten**

Der Geltungsbereich der Bestimmung ist zurzeit auf geschäftliche und dienstliche Tätigkeiten beschränkt. Mit dieser Beschränkung werden Tätigkeiten ausser Dienst vom Geltungsbereich der Strafbestimmung ausgeschlossen, was an sich nicht umstritten ist – der Rückgriff auf die Ultima Ratio der strafrechtlichen Sanktion ist so weit wie nötig zu begrenzen. Im Übrigen müssen auch gemäss dem Strafrechtsübereinkommen keine anderen Tätigkeiten erfasst sein.<sup>16</sup> Bleibt also noch sicherzustellen, dass dieses Tatbestandsmerkmal nicht zu Unklarheiten rund um die internationalen Sportverbände führt.

Die Angestellten der internationalen Sportverbände werden durch die Bestimmung zweifellos erfasst, denn sie handeln im Rahmen ihrer dienstlichen Tätigkeiten. In Bezug auf die leitenden Funktionen, die in den internationalen Sportverbänden im Nebenerwerb ausgeübt werden, ist der Begriff der geschäftlichen oder dienstlichen Tätigkeit im weiteren Sinn zu verstehen, nämlich einschliesslich der Tätigkeiten im Nebenerwerb. Damit sind auch die Funktionen erfasst, die nicht als Vollzeitbeschäftigung ausgeübt werden, aber wie eine dienstliche Tätigkeit entlohnt werden.

In der Praxis wird also namentlich auf das Kriterium der Entlohnung abgestellt werden müssen, um dienstliche Tätigkeiten, die auch im Nebenerwerb ausgeübt werden – z. B. von den Mitgliedern des Exekutivkomitees der FIFA –, von nicht dienstlichen Tätigkeiten wie jener des Präsidenten des lokalen Bienenzuchtvereins, des Kassiers des Turnvereins oder eines Mitglieds eines lokalen Komitees einer politischen Partei zu unterscheiden. Die Bestimmung sollte nicht auf ehrenamtliche Tätigkeiten in der Zivilgesellschaft ausgedehnt werden, z. B. auf den Fall, dass der Präsident eines Quartiervereins ein Schmiergeld erhält, um sich für ein Strassen- oder Bauprojekt einzusetzen.

Weitere mögliche Kriterien zur Klärung der Frage, ob es sich um eine dienstliche oder geschäftliche Tätigkeit handelt, sind die Art der Funktion und der Umfang der Verantwortung oder die Bedeutung und die Funktionsweise der betreffenden Körperschaft.

Es ist demnach nicht erforderlich, die geltende Beschränkung der Strafbestimmung zur Privatbestechung auf geschäftliche oder dienstliche Tätigkeiten anzupassen. Der Wortlaut der Norm kann diesbezüglich beibehalten werden.

### **Aufhebung der Verknüpfung zwischen Privatbestechung und unlauterem Wettbewerb**

Die systematische Einordnung des Straftatbestands der Privatbestechung in das UWG (Art. 4a) schafft eine Verknüpfung zwischen dieser Straftat und dem Begriff des unlauteren Wettbewerbs. Gegenwärtig wird die Privatbestechung also aus-

<sup>16</sup> Convention pénale sur la corruption - Rapport explicatif, § 53 (Dokument nicht auf Deutsch verfügbar).

schliesslich dann bestraft, wenn sie in den Geltungsbereich des UWG fällt. Nach Artikel 2 UWG gilt dieses Gesetz für jedes täuschende oder in anderer Weise gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossende Verhalten oder Geschäftsgebaren, welches das Verhältnis zwischen Mitbewerbern oder zwischen Anbietern und Abnehmern beeinflusst. Die Privatbestechung im Sinne des UWG verzerrt somit den Markt und verfälscht den Wettbewerb in unzulässiger Weise. Nach der Rechtsprechung muss die Handlung objektiv geeignet sein, den Erfolg gewinnstrebigter Unternehmen im Kampf um Abnehmer zu verbessern oder zu mindern oder deren Marktanteile zu vergrössern oder zu verringern.<sup>17</sup>

Wenn z. B. bei der Vergabe eines Liefervertrags durch einen Autoproduzenten ein Bremsenhersteller dessen Einkaufsverantwortlichen besticht, um den Zuschlag zu erhalten, obwohl sein Produkt nicht das beste Preis-Leistungs-Verhältnis aufweist, so verzerrt er durch sein unlauteres Handeln den Markt, indem er den Wettbewerb verfälscht. Sein Verhalten ist gestützt auf das UWG strafbar.

Wird der Wettbewerb durch das korrumpierende Verhalten hingegen nicht verfälscht, etwa im Zusammenhang mit einem Monopol oder wenn nicht zum Abschluss eines Geschäfts bestochen wird, sondern erst nach Abschluss des Vertrags, so ist die Bestechung nicht strafbar.

Wenn z. B. ein Zulieferer von Bremskomponenten den Verantwortlichen für die Qualitätskontrollen bei einem Automobilhersteller besticht, damit er bei der Lieferung über die mangelnde Qualität seines Produkts hinwegsieht, wird der Wettbewerb durch dieses Verhalten nicht verfälscht, da der Vertrag bereits abgeschlossen wurde. Auch wenn die Kriterien nach Artikel 4a UWG an sich erfüllt sind, wäre ein solches Verhalten nach dem UWG nicht strafbar, da das Gesetz aufgrund des Geltungsbereichs nach Artikel 2 UWG nicht auf den Fall anwendbar ist.

Zurzeit hängt die Privatbestechung somit noch mit dem Begriff des unlauteren Wettbewerbs im Sinne des UWG zusammen. Diese Verknüpfung erscheint jedoch zunehmend als künstlich oder gar inkohärent, sind ähnliche Verhaltensweisen doch je nach Kontext (Wettbewerbssituation oder nicht) strafbar oder nicht.

Ausserdem ist es zweifelhaft, ob Bestechungshandlungen in Verbindung mit der Vergabe grosser Sportanlässe wie den Olympischen Spielen oder der Fussballweltmeisterschaft durch diese Verknüpfung mit dem UWG erfasst sind.<sup>18</sup> Grundsätzlich stehen Kandidaturstädte nämlich nicht in einem Wettbewerbsverhältnis im Sinne des UWG, so wie auch die internen Wahlverfahren zur Besetzung der leitenden Funktionen in diesen Organisationen nicht zu einem Wettbewerb im Sinne des UWG führen. Die Verknüpfung zwischen dem Straftatbestand der Privatbestechung und dem unlauteren Wettbewerb kann bei der Klärung der Frage, ob bestimmte private Organisationen, im Besonderen internationale Sportverbände, den Bestechungsstrafnormen unterstehen, demnach zu konkreten Problemen führen. Angesichts der erheblichen finanziellen Interessen hinter der Vergabe der Olympischen Spiele oder der Fussballweltmeisterschaft beispielsweise muss indes geschlossen werden, dass ein hinreichendes öffentliches Interesse daran besteht, dass solche Verfahren nicht mit dem Mangel der Korruption behaftet sind, zumal die jüngsten Entwicklungen gezeigt haben, dass sich die internen Mechanismen dieser Organisationen als unzureichend erweisen können.

<sup>17</sup> BGE 126 III 198, E. 2c, S. 202

<sup>18</sup> Obengenannte Botschaft (Fn. 15), BBl 2004 6983, hier 7010.

Daraus folgt, dass der Straftatbestand der Bestechung Privater vom Begriff des unlauteren Wettbewerbs losgelöst werden und als eigener Straftatbestand in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden muss. Dadurch kann auch die Stellung der internationalen Sportverbände geklärt werden, was einer der Hauptbeweggründe für den Ausbau der Strafbestimmungen zur Bestechung Privater ist. Diese Frage ist auch eines der Hauptanliegen der parlamentarischen Initiative 10.516.

## 1.2.2 Bestechung von Amtsträgern

Die Artikel 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB stellen eine gemilderte Form der Bestechung von Amtsträgern unter Strafe. Im Gegensatz zur Standardformulierung der Artikel 322<sup>ter</sup> und 322<sup>quater</sup> StGB erfassen diese Strafbestimmungen jedoch nicht den Fall, dass der nicht gebührende Vorteil für einen Dritten bestimmt ist.

Die Fälle, in denen ein nicht gebührender Vorteil *für einen Dritten* gewährt wird, damit ein Amtsträger eine Handlung vornimmt, die er ohnehin vornehmen müsste, sind mit der aktuellen Formulierung dieser beiden Artikel nicht erfasst. Aufgrund der rechtlich bindenden Verpflichtungen durch das Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarates<sup>19</sup> müssen diese Fälle durch das schweizerische Recht ebenfalls erfasst werden. Gemäss der Evaluation der GRECO entsprechen die geltenden Artikel 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB den internationalen Verpflichtungen der Schweiz nicht umfassend. Zwar kann davon ausgegangen werden, dass der Amtsträger auch indirekt einen Nutzen daraus zieht, wenn der Dritte eine ihm nahestehende Person wie z. B. seine Ehefrau ist. Andere Fälle, in denen der Amtsträger zum Dritten in keinem direkten vermögensrechtlichen Verhältnis steht, z. B. als Mitglied einer politischen Partei oder eines Sportvereins, sind durch das geltende Recht hingegen nicht erfasst.

In verschiedenen Fallkonstellationen kann indes auch die Tatsache, dass zur Beeinflussung eines Amtsträgers einem Dritten nicht gebührende Vorteile gewährt werden, das vom Amtsträger geforderte transparente und integre Verhalten negativ beeinflussen. Deshalb muss der Geltungsbereich der Artikel 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB auf die Fälle ausgedehnt werden, in denen der nicht gebührende Vorteil einem Dritten einen Nutzen bringt und nicht nur dem betreffenden Amtsträger, wie dies heute der Fall ist. Auch gemäss der GRECO sollten diese Straftatbestände wie die Artikel 322<sup>ter</sup> und 322<sup>quater</sup> StGB alle Fälle nicht gebührender Vorteile abdecken, d.h. auch jene, in denen der nicht gebührende Vorteil für einen Dritten bestimmt ist.

Diese Ausdehnung wird ausserdem auch von einem Teil der Lehre unterstützt.<sup>20</sup>

Die Artikel 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB müssen also dahingehend angepasst werden, dass auch die Fälle erfasst sind, in denen der nicht gebührende Vorteil an einen Dritten geht. Der nicht gebührende Vorteil muss aber wie heute im Hinblick auf die Amtsführung des Amtsträgers gewährt werden und der Täter muss auch in diesem Punkt mit Wissen und Willen handeln.

<sup>19</sup> SR 0.311.55

<sup>20</sup> Vgl. Queloz/Borghini/Cesoni, *Processus de corruption en Suisse*, S. 373 und Jositsch, *Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht*, S. 370–372.

## 1.3 Weitere Fragen

Es wurden auch weitere Vorschläge und Kritikpunkte geprüft. Die GRECO hat z. B. empfohlen zu prüfen, ob die von der Schweiz bei der Ratifikation des Strafrechtsübereinkommens angebrachten Vorbehalte nicht zurückgezogen und gegebenenfalls die erforderlichen Gesetzesanpassungen vorgenommen werden könnten.

Materiell betreffen diese Vorbehalte und Erklärungen Folgendes:

- die missbräuchliche Einflussnahme, die nach schweizerischem Recht nur in sehr beschränktem Mass bestraft wird;
- der Verzicht auf die Bestrafung der Bestechung ausländischer Amtsträger, wenn die Bestechung Handlungen betrifft, welche die ausländischen Amtsträger ohnehin vornehmen müssen;
- das nach schweizerischem Recht vorgesehene Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit zur Verfolgung von im Ausland begangenen Straftaten.

In seinem Bericht «Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport»<sup>21</sup> hat der Bundesrat im Übrigen gefolgert, dass auch die Ausdehnung der kumulativen strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Unternehmen (Art. 102 Abs. 2 StGB) auf die passive Korruption zu prüfen sei.

### 1.3.1 Bestrafung der missbräuchlichen Einflussnahme

Artikel 12 des Strafrechtsübereinkommens schreibt die Bestrafung der vorsätzlichen aktiven und passiven missbräuchlichen Einflussnahme vor. Demnach ist auf der aktiven Seite das unmittelbare oder mittelbare Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines nicht gebührenden Vorteils als Gegenleistung für denjenigen zu bestrafen, der behauptet oder bestätigt, dass er Einfluss auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers nehmen kann. Auf der passiven Seite ist das Fordern oder Annehmen eines solchen Vorteils bzw. die Annahme des Angebots oder Versprechens als Gegenleistung für eine solche Einflussnahme zu erfassen. Die Strafbarkeit nach Artikel 12 besteht unabhängig davon, ob die Einflussnahme erfolgt ist oder nicht oder die mutmassliche Einflussnahme zu einem Ergebnis führte oder nicht.

Die Straftat geht somit von einer Dreiparteienbeziehung aus, in welcher eine Person, die tatsächlich oder mutmasslich Einfluss auf einen Amtsträger ausüben kann, von einem Dritten einen Vorteil erhalten soll, damit die Einflussnahme auf den Amtsträger erfolge. Eine derartige Konstellation liegt beispielsweise vor, wenn ein Unternehmer einem Parlamentarier finanzielle Vorteile gewährt, damit dieser von seinem Einfluss gegenüber zwei Gemeinderäten, die Mitglieder seiner Partei sind, Gebrauch macht, damit jene das fragliche Unternehmen im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung berücksichtigen.

Diese Tat steht in verschiedenen ausländischen Gesetzgebungen unter Strafe. Das Schweizerische Strafgesetzbuch enthält jedoch keine Strafbestimmung zur «missbräuchlichen Einflussnahme», auch wenn bestimmte schwere Fälle der missbräuchlichen Einflussnahme durch die Artikel 322<sup>ter</sup> bis 322<sup>septies</sup> StGB abgedeckt sind.

<sup>21</sup> Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport; Bericht in Erfüllung des Postulats 11.3754 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerates vom 28. Juni 2011, vom 7. November 2012, Kap. 4.3.5, S. 47.

Ist der Intermediär z. B. ein Amtsträger, so macht sich dieser, wenn er einen Vorteil annimmt, um seinen Einfluss auf einen ebenfalls mit einer öffentlichen Aufgabe betrauten Dritten auszuüben, des Sich-bestechen-Lassens (Art. 322<sup>quater</sup> StGB) oder der Vorteilsannahme (Art. 322<sup>sexies</sup> StGB) schuldig. Die den Vorteil gewährende Person macht sich ihrerseits nach Artikel 322<sup>ter</sup> StGB (Bestechen) oder nach Artikel 322<sup>quinquies</sup> StGB (Vorteilsgewährung) strafbar. Allerdings muss dazu der gewährte oder in Betracht gezogene Vorteil im Zusammenhang mit dem Amt des Intermediärs stehen. Anders ausgedrückt ist nach schweizerischem Recht jeder Fall als Delikt anzusehen, in dem ein Amtsträger von einem Privaten einen nicht gebührenden Vorteil fordert oder sich gewähren lässt, um seinen Einfluss auf einen anderen Amtsträger oder ein anderes Behördenmitglied zu missbrauchen, sofern die Einflussnahme im Zusammenhang mit seiner eigenen Amtsführung steht.

Ist der Intermediär hingegen eine Privatperson, ist der Straftatbestand der Bestechung nur in bestimmten Fällen erfüllt. Wenn der zu beeinflussende Amtsträger in eine Bestechungsabrede eintritt und sie akzeptiert, wird der Bestechungstatbestand in den meisten Fällen erfüllt sein. So macht sich je nach Absprache unter den Beteiligten der Dritte der aktiven Bestechung (oder der Anstiftung hierzu) strafbar, der Amtsträger der passiven Bestechung und der Intermediär der aktiven Bestechung (oder der Anstiftung oder Gehilfenschaft dazu). Wenn die den Vorteil versprechende Person mit dem Intermediär vereinbart, dass dieser den Amtsträger direkt bestechen solle, der Intermediär jedoch nicht tätig wird, liegt ein Fall der versuchten Anstiftung zu aktiver Bestechung vor, welcher in Anwendung von Artikel 24 Absatz 2 StGB strafbar ist.

Bereits in seiner Botschaft des Jahres 2004<sup>22</sup> hatte der Bundesrat den Gesetzgebungsbedarf im Bereich der missbräuchlichen Einflussnahme geprüft. Er kam zum Schluss, dass sich eine Strafnorm zur missbräuchlichen Einflussnahme als wenig effizient erweisen und namentlich zu Beweisschwierigkeiten führen würde. Zudem würde sich die Abgrenzung der zulässigen Verhaltensweisen, wie z. B. dem Lobbying, von den unzulässigen als sehr risikobehaftetes und komplexes Unterfangen erweisen. Der Gesetzgeber hat es dementsprechend bevorzugt, den Fokus auf die Integrität der Amtsträger zu legen, deren Bestechungshandlungen das Vertrauen der Bürgerinnen und Bürger in die öffentliche Verwaltung, die Justiz und generell die Behörden gefährden kann, anstatt das Verhalten von Privatpersonen zu bestrafen, die sich ausserhalb der öffentlichen Verwaltung befinden.

Das geltende schweizerische Recht konzentriert sich somit auf das Verhalten des letzten Gliedes in der Kette – den Amtsträger – und bestraft nicht nur die Bestechung im engeren Sinn (Art. 322<sup>ter</sup> und 322<sup>quater</sup> StGB), sondern auch die Fälle der Vorteilsannahme und -gewährung (Art. 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB). Diese Auffangtatbestände gehen sehr viel weiter als die Anforderungen der internationalen Übereinkommen. Denn sie verlangen keinen Zusammenhang zwischen dem nicht gebührenden Vorteil und einer bestimmten oder zumindest bestimmbareren Handlung des Amtsträgers.

Zusammengefasst sind die schwersten Formen der missbräuchlichen Einflussnahme nach schweizerischem Recht bereits strafbar. Die schweizerischen Strafbestimmungen erfassen die der Bestechung vorangehenden Schritte gemäss einem anderen, ebenfalls angemessenen Ansatz, der in den Artikeln 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB

<sup>22</sup> Obengenannte Botschaft (Fn. 15), BBl 2004 6983, hier 7013 ff.

verankert ist. Im Übrigen haben auch andere europäische Staaten<sup>23</sup> darauf verzichtet, die missbräuchliche Einflussnahme unter Strafe zu stellen, und sie haben denselben Vorbehalt am Strafrechtsübereinkommen angebracht.

Aus den genannten Gründen ist für die missbräuchliche Einflussnahme kein spezifischer Straftatbestand zu schaffen.

### **1.3.2 Ausdehnung der Fälle grenzüberschreitender Bestechung auf Handlungen in Ausübung der Amtspflicht**

Nach Artikel 5 des Strafrechtsübereinkommens müssen die Vertragsstaaten auch Bestechungshandlungen nach den Artikeln 2 und 3 (aktive Bestechung und passive Bestechung inländischer Amtsträger) bestrafen, wenn ein Amtsträger eines anderen Staates (ausländischer Amtsträger) beteiligt ist. Gemäss dem Strafrechtsübereinkommen kann ein Vertragsstaat jedoch erklären, dass er eine solche Handlung nur insoweit als Straftat umschreiben wird, als der Amtsträger eine Handlung unter Verletzung seiner Pflichten vornimmt oder unterlässt (Art. 36). Dieselbe Pflicht und dieselbe Erklärungsmöglichkeit besteht auch für die Bestechung internationaler Amtsträger im Sinne der Artikel 9 und 11 des Übereinkommens. Die Artikel 2 und 3 des Strafrechtsübereinkommens sehen hingegen keine solche Beschränkung auf die Verletzung der Amtspflichten vor.

Gegen die Bestechung schweizerischer Amtsträger (Bestechung inländischer Amtsträger) hat die Schweiz zwei verschiedene Arten von Straftatbeständen in das Strafgesetzbuch aufgenommen. Die erste Art (Art. 322<sup>ter</sup> und 322<sup>quater</sup> StGB) betrifft die Fälle, in denen einem Amtsträger Vorteile zugewendet werden, damit er «eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung» vornimmt. Die zweite (Art. 322<sup>quinqies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB) betrifft die Fälle, in denen der Amtsträger bezahlt wird, damit er eine Handlung «im Hinblick auf die Amtsführung» vornimmt. Das betrifft auch die Handlungen in Ausübung seiner Amtspflicht, d. h. die Fälle, in denen der Amtsträger keinen Ermessensspielraum hat. Nach schweizerischem Recht werden erstere Straftatbestände im Allgemeinen als Bestechen und Sich-bestechen-Lassen bezeichnet und letztere als Vorteilsgewährung bzw. Vorteilsannahme. Die vier Artikel erfüllen die Anforderungen der Artikel 2 und 3 des Strafrechtsübereinkommens betreffend die Bestechung inländischer Amtsträger umfassend. Wie bereits in Kapitel 1.3.1 erwähnt, gehen die Artikel 322<sup>quinqies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB weiter als die Anforderungen der internationalen Übereinkommen, da sie keinen Zusammenhang zwischen dem nicht gebührenden Vorteil und einer bestimmten oder bestimmbaren Handlung des Amtsträgers verlangen.

Artikel 322<sup>septies</sup> StGB zur Bestechung fremder Amtsträger ist das Pendant zu den Artikeln 322<sup>ter</sup> und 322<sup>quater</sup> StGB (Bestechung inländischer Amtsträger) auf Ebene der grenzüberschreitenden Korruption. Er erfasst ausschliesslich die aktive und passive Bestechung im Sinne dieser beiden Bestimmungen. Er gilt mit anderen Worten ausschliesslich für die Fälle, in denen ein Amtsträger bezahlt wird, damit er «eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung» vornimmt. Die Fälle, in denen ein fremder Amtsträger Geld erhält, damit er Handlungen in Über-

<sup>23</sup> Zum Beispiel Dänemark, Finnland, die Niederlande und Schweden. Auch Deutschland hat die missbräuchliche Einflussnahme nicht unter Strafe gestellt.

einstimmung mit seiner Amtspflicht vornimmt, die zudem nicht in seinem Ermessen stehen, sind durch Artikel 322<sup>septies</sup> StGB also nicht erfasst.

Wie oben erwähnt, lässt es das Strafrechtsübereinkommen (wie auch das OECD-Übereinkommen<sup>24</sup>) zu, dass die Bestrafung der Bestechung ausländischer Amtsträger mittels landesrechtlichen Strafnormen umgesetzt wird, die auf die Fälle beschränkt sind, in denen die Handlung des ausländischen Amtsträgers pflichtwidrig ist oder in dessen Ermessen steht.<sup>25</sup> Auf eben diese Fälle ist Artikel 322<sup>septies</sup> StGB zugeschnitten. Bei der Ratifikation des Übereinkommens<sup>26</sup> hat die Schweiz eine entsprechende Erklärung abgegeben. Die GRECO lädt die Schweiz nun ein, auf diese Einschränkung zu verzichten. Ziel ist hauptsächlich die Unterbindung von geringfügigen Schmiergeldzahlungen (sogenannten «petits paiements de facilitation»), mit denen der Amtsträger dazu bewogen werden soll, seine Aufgaben zu erfüllen. Dabei kann es sich um das Anbringen eines Stempels handeln, den der Amtsträger ohnehin anbringen muss, oder um die Erteilung einer Bewilligung, wenn alle Bedingungen dafür erfüllt sind.

In solchen Fällen, die durch Artikel 322<sup>septies</sup> StGB nicht erfasst sind, geht es jedenfalls grundsätzlich nur um sehr geringe Beträge. Auch wenn der Begriff der «petits paiements de facilitation» in der schweizerischen Gesetzgebung nicht bekannt ist, werden solche Zahlungen in der Regel bestraft. Wenn der Bestechende vom Amtsträger durch die Vorteilsgewährung ein Verhalten erkaufen will, das eine Amtspflichtverletzung bildet oder in dessen Ermessen steht, so wird dies unabhängig vom Umfang der nicht gebührenden Vorteilszuwendung durch Artikel 322<sup>septies</sup> StGB sanktioniert. Dasselbe gilt für eine Handlung, mit der die Vornahme einer Amtshandlung beschleunigt werden soll. Ein solches Verhalten stellt ebenfalls eine Amtspflichtverletzung und eine Verletzung des Ermessensspielraums dar. Sie fällt unter Artikel 322<sup>septies</sup> StGB, selbst wenn es sich um eine geringfügige Schmiergeldzahlung handelt.

Bei der Einführung von Artikel 322<sup>septies</sup> StGB wurde die von den Artikeln 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> abweichende Behandlung der Bestechung fremder Amtsträger im Übrigen damit gerechtfertigt, dass die Bestimmungen zur Vorteilsgewährung und -annahme (Art. 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup>) weit über das vom Strafrechtsübereinkommen (und vom OECD-Übereinkommen) Geforderte hinausreichen, indem sie auf die Äquivalenz, d. h. auf jeglichen Zusammenhang zwischen dem Vorteil und einem Einzelakt des Amtsträgers verzichten und schon Schmiergeldzahlungen für die sogenannte Klimapflege erfassen. Die Strafnormen der Artikel 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB sind auf die besonders hohen schweizerischen Standards zugeschnitten und lassen sich nicht einfach auf andere Länder übertragen. Schliesslich ist es in erster Linie am fremden Staat, Massnahmen zur Unterdrückung und Vorbeugung solchen Verhaltens zu ergreifen.

In einem vor Kurzem behandelten Korruptionsfall in der Schweiz hat sich gezeigt, dass auch die Gewährung von Vorteilen von geringem Wert («von wenigen Franken») strafbar ist. In einem Entscheid des Obergerichts Zürich vom 16. November

24 Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr (OECD-Übereinkommen, SR 0.311.21).

25 Art. 36 des Strafrechtsübereinkommens über Korruption des Europarates (SR 0.311.55, SEV 173) und Kommentar 9 zu Artikel 1 Absatz 1 des OECD-Übereinkommens.

26 Obengenannte Botschaft (Fn. 15), BBl 2004 6983, hier 7000 ff.

2010<sup>27</sup> wurde bestätigt, dass ein geringfügiger Vorteil weder erlaubt noch sozial üblich ist (Art. 322<sup>octies</sup> StGB), sobald der Amtsträger damit dazu bewegt werden soll, seine Amtspflicht zu verletzen, oder sobald damit sein Ermessen beeinflusst werden könnte. Dabei ging es um einen Fall aktiver Bestechung eines schweizerischen Amtsträgers (Art. 322<sup>ter</sup> StGB). Diese Einschätzung ist aber insofern auch auf Artikel 322<sup>septies</sup> StGB anwendbar, als sich die Tatbestandsmerkmale der beiden obengenannten Straftatbestände in dieser Hinsicht entsprechen. Das Gericht kam zum Schluss, dass das Ziel der Tat darin bestand, den Amtsträger zu einer pflichtwidrigen Unterlassung einer Amtshandlung zu bewegen. Die Anwendbarkeit von Artikel 322<sup>octies</sup> StGB wurde verneint, weil keine noch so geringfügige Zuwendung als sozial üblich betrachtet werden kann, wenn sie den Amtsträger zu einer Amtspflichtverletzung verleiten oder eine in dessen Ermessen stehende Handlung beeinflussen soll.

Es bestehen auch keine neuen Gründe, von diesen Überlegungen abzuweichen. Folglich ist auf eine Ausdehnung von Artikel 322<sup>septies</sup> auf Handlungen in Ausübung der Amtspflicht zu verzichten und die von der Schweiz abgegebene Erklärung zu den Artikeln 5, 9 und 11 des Strafrechtsübereinkommens beizubehalten.

### **1.3.3                    Aufhebung der Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit**

Gemäss dem Strafrechtsübereinkommen (Art. 17 Abs. 1 Bst. b und c) darf die beidseitige Strafbarkeit an sich keine Bedingung für die Verfolgung von im Ausland begangenen Bestechungshandlungen sein. Das Übereinkommen lässt es jedoch zu, diesbezüglich einen Vorbehalt anzubringen, was die Schweiz getan hat.<sup>28</sup>

Die Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit ist ein wesentlicher Grundsatz des schweizerischen Strafrechts. Er besagt, dass das Strafgesetzbuch nur dann auf im Ausland begangene Handlungen angewendet wird, wenn die Handlungen auch am Begehungsort strafbar sind. Diese Regel ist eine Ausprägung des Legalitätsprinzips, welches Verfassungsrang hat. Mit anderen Worten erlauben nur aussergewöhnliche Gründe jemanden zu bestrafen, welcher sich an seinem Aufenthaltsort rechtskonform verhält. Entsprechend sieht das schweizerische Recht nur wenige Ausnahmen vor, wie z. B. wenn es um den Schutz des schweizerischen Staates und die Landesverteidigung (Art. 4 StGB) oder die sexuelle Integrität von Minderjährigen (Art. 5 StGB) geht. Auch für spezifische sehr schwere Straftaten gibt es Ausnahmen, wie beispielsweise für Geiselnahme (Art. 185 Abs. 5 StGB), Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen (Art. 264*m* StGB).

Die Anforderung der beidseitigen Strafbarkeit wird indessen so interpretiert, dass es genügt, wenn die betreffende Handlung auch am Begehungsort strafbar ist, ohne dass es nötig ist, dass die Definition der Handlung oder die Strafe identisch sind (abstrakte beidseitige Strafbarkeit). Ausserdem ist zu bedenken, dass die Bestechung von Amtsträgern eine gängige Straftat ist, welche wahrscheinlich von fast allen Staaten der Welt geahndet wird. Zudem wird die Bestrafung der Bestechung in verschiedenen Rechtsinstrumenten, einschliesslich der UNO-Konvention, welche

<sup>27</sup> Obergericht Zürich, II. Strafkammer, Urteil vom 16. November 2010 i. S. A. gegen Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat – SB 100547.

<sup>28</sup> Obengenannte Botschaft (Fn. 15), BBl **2004** 6983, hier 7020 ff.

von 164 Staaten ratifiziert wurde, zur internationalen Pflicht erhoben. Das Problem, das sich mit der Voraussetzung der beidseitigen Strafbarkeit gestellt haben könnte, scheint daher selbst auf der theoretischen Ebene unerheblich. Aus der Praxis ist kein konkreter Fall bekannt, bei welchem die Anforderung der beidseitigen Strafbarkeit ein Problem dargestellt hätte.

Auch andere europäische Länder, wie z. B. Frankreich, Dänemark, Schweden, die Niederlande und Portugal kennen den Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit und haben einen ähnlichen Vorbehalt wie die Schweiz angebracht.

Vor diesem Hintergrund sprechen weder die Schwere noch die Merkmale der Bestechungstatbestände dafür, dass die Schweiz auf den Grundsatz der beidseitigen Strafbarkeit verzichten sollte. Der von der Schweiz angebrachte Vorbehalt ist demnach beizubehalten.

### **1.3.4 Verantwortlichkeit der Unternehmen bei passiver Bestechung**

Im Bericht «Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport» wurde angeregt, die Ausdehnung der kumulativen strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Unternehmen (dieser Begriff umfasst die juristischen Personen des Privatrechts, namentlich auch die Vereine) auf die passive Bestechung zu prüfen, ist diese Unternehmenshaftung gegenwärtig doch auf die aktive Bestechung beschränkt (siehe Art. 102 Abs. 2 StGB).

Diese Beschränkung hängt im Wesentlichen mit dem Grundbegriff der kumulativen strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Unternehmen zusammen. Die kumulative strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmen wurde zur Bestrafung strafbarer Handlungen innerhalb des Unternehmens konzipiert. Im Fall der aktiven Bestechung ist davon auszugehen, dass das Unternehmen aus der in ihm begangenen Straftat einen Nutzen zieht. Die passive Bestechung hingegen schadet in der Regel dem Unternehmen, in dem sie stattfindet. Das strafbare Verhalten der bestochenen Person verletzt deren rechtliche Treuepflicht gegenüber dem Unternehmen. Wenn z. B. bei einer Verhandlung eines Vertrags zwischen zwei Unternehmen der Verhandlungsführer des ersten Unternehmens seinen Partner des zweiten Unternehmens besticht, um einen übermässig vorteilhaften Vertrag zu erhalten, so profitiert das erste Unternehmen von einem sehr vorteilhaften Vertrag, während das Verhalten des Mitarbeiters des zweiten Unternehmens ganz klar dessen Geschäftsinteressen schadet.

Es ist zwar möglich, dass die kumulative strafrechtliche Unternehmenshaftung für passive Korruption eine zusätzliche präventive Wirkung entwickelt, indem die Unternehmen gezwungen werden, Massnahmen zur Vermeidung solcher Straftaten durch ihre Angestellten zu ergreifen. Die Ausdehnung der Haftung widerspricht jedoch der Systematik und der grundsätzlichen Konzeption der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Unternehmen. Eine kumulative strafrechtliche Verantwortlichkeit für passive Bestechung wird auch von den internationalen Standards nicht verlangt.<sup>29</sup>

<sup>29</sup> Art. 18 des Strafrechtsübereinkommens und Art. 2 in Verbindung mit Art. 1 des OECD-Übereinkommens.

Der betreffende Vorschlag, der alle Unternehmen betreffen würde, ist somit abzulehnen. Im Übrigen ist in diesem Bericht nicht auf die spezifische Frage einer auf die Sportorganisationen beschränkten kumulativen strafrechtlichen Verantwortlichkeit (die auch andere strafbare Verhaltensweisen wie z. B. Manipulationen von Sportresultaten umfassen könnte) einzugehen. Dieser Punkt soll später im Rahmen der Arbeiten zur Umsetzung des Berichts «Korruptionsbekämpfung und Wettkampfm Manipulation im Sport» unter Federführung des Bundesamts für Sport geklärt werden.

## **2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln**

### **2.1 Bestechung im privaten Sektor**

#### **2.1.1 Neue Bestimmungen des Strafgesetzbuchs (Art. 322<sup>octies</sup> und 322<sup>novies</sup> VE-StGB)**

In Zukunft wird die Bestechung im privaten Sektor analog zur Bestechung von Amtsträgern von Amtes wegen verfolgt.

Der Wortlaut der neuen Strafbestimmungen entspricht fast genau jenem von Artikel 4a Absatz 1 UWG. Die Tatbestandsmerkmale bleiben dieselben. Auch die Strafe ändert sich nicht (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren).<sup>30</sup> Die Aufnahme des Straftatbestands der Bestechung Privater in das StGB hat einen Einfluss auf den Geltungsbereich der Bestimmungen: Durch die Aufhebung des Zusammenhangs mit dem Begriff des unlauteren Wettbewerbs wird der Geltungsbereich geklärt.

Damit die Bestechung Privater strafbar ist, ist es künftig nicht mehr nötig, dass sie den Markt verzerrt oder den Wettbewerb in unzulässiger Weise verfälscht.<sup>31</sup>

Die Bestechung Privater wird auch dann strafbar sein, wenn das korrumpierende Verhalten den Wettbewerb nicht beeinflusst, etwa weil es in Zusammenhang mit einem Monopol zum Tragen kommt oder weil die Bestechung nicht mit dem Abschluss eines Geschäfts zusammenhängt, sondern erst nach Abschluss des Vertrags eingesetzt wird. Wie bereits erwähnt ist dies z. B. der Fall, wenn ein Zulieferer von Bremskomponenten den Verantwortlichen für die Qualitätskontrollen bei einem Automobilhersteller besticht, damit er bei der Lieferung über die mangelnde Qualität seines Produkts hinwegsieht. Dieses Verhalten war bis jetzt nicht strafbar, da es den Wettbewerb nicht beeinflusst, weil der Vertrag bereits abgeschlossen ist. In Zukunft wird es strafbar sein. Der Geltungsbereich wird also leicht erweitert, er ist jedoch weiterhin auf dienstliche und geschäftliche Tätigkeiten beschränkt.

Im Übrigen können durch diese Änderung die Unklarheiten im Zusammenhang mit dem Begriff des unlauteren Wettbewerbs bei der Vergabe grosser Sportanlässe wie den Olympischen Spielen oder der Fussballweltmeisterschaft behoben werden. Ausschlaggebend ist dabei nur noch das Kriterium der geschäftlichen oder dienstli-

<sup>30</sup> So trägt die Strafe der Einschätzung Rechnung, dass die Straftat weniger schwer wiegt als die Bestechung von Amtsträgern (die mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft wird). Dieser Einschätzung würde es widersprechen, den Straftatbestand der Bestechung Privater in ein Verbrechen umzuwandeln, für das eine Strafe bis zu fünf Jahren droht, um ihn zur Vortat der Geldwäscherei zu erheben.

<sup>31</sup> Gemäss der aktuellen Rechtsprechung muss die Handlung objektiv geeignet sein, den Erfolg gewinnstrebiger Unternehmen im Kampf um Abnehmer zu verbessern oder zu mindern oder deren Marktanteile zu vergrössern oder zu verringern, BGE 126 III 198, E. 2c, S. 202.

chen Tätigkeit. Oben (Kap. 1.2.1.2) wurde erläutert, inwiefern die Tätigkeit der grossen Sportorganisationen durch dieses Tatbestandsmerkmal erfasst wird.

Nebst dem Kriterium der geschäftlichen oder dienstlichen Tätigkeit bleibt ein weiteres Kriterium für die Definition der Privatbestechung zentral: Es muss ein Dreiparteienverhältnis bestehen. Die Bestechung muss die rechtlichen Interessen eines Dritten verletzen, der, namentlich von seinem Arbeitnehmer oder Beauftragten, erwarten kann, dass dieser sich an seine gesetzliche oder vertragliche Treuepflicht gegenüber ihm hält. Das «käufliche» Verhalten einer Einzelperson, die nicht gegen eine rechtliche Treuepflicht gegenüber einem Dritten verstösst, wird durch die Strafbestimmung weiterhin nicht bestraft. Der Bestechungstatbestand ist zum Beispiel nicht erfüllt, wenn der Leiter eines Unternehmens als dessen alleiniger Inhaber nicht gebührende Vorteile annimmt, um einen Vertrag mit einem Zulieferer abzuschliessen, denn dies ist aus wirtschaftlicher Sicht nicht rational.

## **2.1.2 Das Lauterkeitsrecht wird nicht geändert**

Obschon die Straftat der Bestechung Privater in das Strafgesetzbuch aufgenommen wird, muss die aktuelle Definition für das unlautere Handeln im UWG nicht angepasst werden. In einer besonderen Bestimmung, dem geltenden Artikel 4a UWG, muss weiterhin darauf hingewiesen werden, dass die Bestechung Privater ein unlauteres Verhalten darstellen kann. Artikel 4a UWG muss im UWG also beibehalten werden. In Artikel 23, in dem bestimmt wird, welche unlauteren Handlungen strafrechtliche Folgen haben, muss der Verweis auf Artikel 4a jedoch gelöscht werden. Denn die entsprechenden strafrechtlichen Folgen werden nunmehr im Strafgesetzbuch geregelt sein (Art. 322<sup>octies</sup> und 322<sup>novies</sup> VE-StGB).

Durch die Beibehaltung von Artikel 4a UWG als besondere Bestimmung im UWG können Personen, die durch unlauteres Verhalten in ihren wirtschaftlichen Interessen verletzt werden, eindeutig ihre Rechte nach Artikel 9 UWG geltend machen, namentlich um zu beweisen, dass auf widerrechtliche Weise ein Schaden entstanden ist. Dazu wird es genügen zu beweisen, dass die Voraussetzungen nach Artikel 4a UWG erfüllt sind.<sup>32</sup> Insbesondere können Personen, die durch eine Privatbestechung in ihren wirtschaftlichen Interessen verletzt werden, die Beseitigung einer Verletzung beantragen und auf Schadenersatz klagen (Art. 9 Abs. 1 und Abs. 3 UWG).

Enthielte das UWG keine besondere Bestimmung mehr zur Privatbestechung, könnten die Rechte nach Artikel 9 UWG nur noch aufgrund der allgemeinen Bestimmung (Art. 2 UWG) eingeklagt werden, was einen deutlichen Nachteil darstellen würde.

## **2.2 Bestechung von Amtsträgern (Art. 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> VE-StGB)**

Aufgrund der Revision der Artikel 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB sind inskünftig auch jene Fälle erfasst, in denen im Hinblick auf die Amtsführung eines Amtsträgers *einem Dritten* ein nicht gebührender Vorteil gewährt wird. Erfasst sind auch die Fälle, in denen der Amtsträger mit dem Dritten in keinem vermögensrechtlichen

<sup>32</sup> Philippe Spitz in P. Jung/P. Spitz, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Stämpflis Handkommentar, Bern 2010, N 156, Art. 9.

Verhältnis steht, z. B. wenn es sich beim Dritten um eine politische Partei oder einen Sportverein handelt. Es ist somit nicht mehr erforderlich, dass der Amtsträger selbst einen Nutzen aus dem nicht gebührenden Vorteil zieht.

Auch in diesem neuen Fall wird vorsätzliches Handeln vorausgesetzt. Der Amtsträger muss also auf die eine oder andere Weise vom nicht gebührenden Vorteil Kenntnis haben, damit ein Zusammenhang mit seiner Amtsführung besteht, wie dies in den beiden Artikeln gefordert ist.

Die Strafnormen zur Bestechung von Amtsträgern werden ansonsten nicht geändert. Einzig der französische Wortlaut der Artikel 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB wird an die übliche geschlechtsneutrale Formulierung angepasst.

### **2.3 Gemeinsame Bestimmungen (Art. 322<sup>decies</sup> VE-StGB)**

In Artikel 322<sup>decies</sup> Absatz 1 des Vorentwurfs werden zwei Bestimmungen kombiniert und sinngemäss übernommen: der geltende Artikel 322<sup>octies</sup> Ziffer 2 – in dem definiert wird, was im Bereich der Bestechung von Amtsträgern keine nicht gebührenden Vorteile sind – sowie Artikel 4a Absatz 2 UWG – in dem bestimmt wird, was im Bereich der Privatbestechung keine nicht gebührenden Vorteile sind. Der materielle Geltungsbereich der beiden Bestimmungen wird nicht geändert.

In Absatz 2 des Vorentwurfs wird der Wortlaut von Artikel 322<sup>octies</sup> Ziffer 3 zu Privaten, die öffentliche Aufgaben erfüllen, ohne inhaltliche Änderung übernommen.

### **2.4 Änderung von Art. 102 Abs. 2 VE-StGB**

Da die aktive Privatbestechung inskünftig im StGB und nicht mehr im UWG geahndet wird, muss in Artikel 102 Absatz 2 StGB nicht mehr Artikel 4a Absatz 1 Buchstabe a UWG, sondern Artikel 322<sup>octies</sup> VE-StGB aufgeführt werden.

### **2.5 Änderung des Militärstrafgesetzes (Art. 141a Abs. 1 und 143 Abs. 1 MStG)**

Die Artikel 141a Absatz 1 und 143 Absatz 1 MStG (Vorteilsgewährung bzw. -annahme) müssen zur Übernahme der Änderung der entsprechenden Bestimmungen des StGB angepasst werden (siehe die Erläuterungen zu den Artikeln 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB in Kap. 2.2 oben).

Zudem wird der französische Wortlaut der Artikel 141a Absatz 1 und 143 Absatz 1 MStG formell ebenfalls an die übliche geschlechtsneutrale Formulierung angepasst.

Hingegen ist es nicht nötig, die Straftatbestände der aktiven und passiven Privatbestechung in das MStG aufzunehmen, da Militärpersonen als Amtsträger betrachtet werden. Ausserdem sind die dem Militärstrafrecht unterstehenden Personen subsidiär dem zivilen Strafrecht unterworfen (Art. 8 MStG).

