

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Per E-Mail: [olivier.gonin@bj.admin.ch](mailto:olivier.gonin@bj.admin.ch)

Basel, 5. September 2013  
J.022.3/PBA/FHA

## Stellungnahme zur Revision des Korruptionsstrafrechts

Sehr geehrte Damen und Herren

Am 15. Mai 2013 ist das Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Korruptionsstrafrechts (Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes) eröffnet worden. Wir sind ebenfalls zur Stellungnahme eingeladen. Für diese Möglichkeit danken wir und erlauben uns hiermit unsere Stellungnahme einzureichen.

Die Schweizerische Bankiervereinigung SBVg heisst die Gesetzesvorlage grundsätzlich gut. Es macht Sinn, die Privatbestechung künftig nicht mehr im UWG sondern, analog zur Bestechung von Amtsträgern, im StGB zu regeln. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass es sich bei der Privatbestechung nicht auch noch gleichzeitig um einen Wettbewerbsnachteil handeln muss. Die Privatbestechung wird damit per se mit Strafe bedroht.

Nicht verstanden wird jedoch die Ausgestaltung der Privatbestechung als Officialdelikt. Mit dem Wegbedingen des Wettbewerbsmerkmals ist bereits sichergestellt, dass die Sportverbände (u.a. die FIFA) in den Anwendungsbereich der Privatbestechung fallen. Weshalb dafür eine Qualifizierung als Officialdelikt notwendig wird, ist nicht ersichtlich. Vielmehr geht man damit weiter als andere Länder. Bei Fällen mit politischem Gewicht wird sich immer jemand finden, der einen Strafantrag stellen wird. Wir lehnen deshalb diese hohe Strafandrohung und die damit verbundene Ausgestaltung als Officialdelikt strikte ab.

Des Weiteren bleibt anzufügen, dass wir auch jegliche Verstärkung dieser Stossrichtung ablehnen. Es ist richtig und wichtig, dass man der Korruption Einhalt gebietet. Die Korruption in der Schweiz wird aber als sehr tief wahrgenommen, was auch aus den verschiedenen Korruptionswahrnehmungsindizes hervorgeht. Gerade deshalb erscheint uns eine weitergehende Verstärkung der Korruptionsbekämpfung zielüberschiessend. Aus diesem Grund wird sehr begrüsst, dass die Gesetzesvorlage beim Unternehmenstrafrecht von einem Einbezug der passiven Bestechung und damit von einer Verantwortlichkeit der Unternehmen für eine Vorteilsannahme durch Angestellte

absieht. Wie von Ihnen festgehalten ist bei einem Bekanntwerden der Reputations-  
schaden des Unternehmens als Strafe ausreichend zu erachten. Es bedarf nicht noch  
weiterer Vorschriften für interne Compliance-Systeme, die das zu verhindern versu-  
chen.

2

Für Ihre wohlwollende Prüfung der von uns eingebrachten Punkte danken wir sehr und  
stehen Ihnen für Fragen jederzeit gerne zur Verfügung.

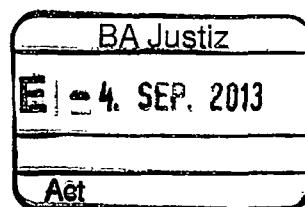
Freundliche Grüsse  
Schweizerische Bankiervereinigung



Pascal Baumgartner



Fiona Hawkins



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

### Revision des Korruptionsstrafrechts: Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Der Schweizerische Verband des Dentalhandels erlaubt sich, Ihnen folgende Stellungnahme in rubrizierter Angelegenheit:

Der Schweizerische Verband des Dentalhandels umfasst mit seinen 12 Mitgliedern einen grossen Anteil des Dentalhandelsmarktes. Er steht oft an der Schnittstelle zwischen Fabrikanten und Endkunden wie Zahnärzten oder zahnmedizinischen Labors.

Der SVDH beantragt, die Revision des Korruptionsstrafrechts zurückzustellen und verschiedene offene Punkte zunächst zu klären.

#### **Begründung:**

Vorweg ist festzuhalten, dass der SVDH Privatbestechung und die bereits jetzt strafbare Bestechung von Amtsträgern in keiner Art und Weise gut heisst oder fördern will. Der SVDH bekennt sich ausdrücklich zu einem klaren, transparenten und fairen Wettbewerb. Der SVDH ist jedoch der Meinung, dass einerseits die bestehenden Bestimmungen des UWG und anderer Gesetze ausreichend sind und andererseits – sollte eine Verschärfung tatsächlich gewünscht sein – die Bestimmungen lückenhaft und in der Formulierung unglücklich sind.

- **Privatbestechung als Officialdelikt:**

Das Argument, dass seit Einführung dieser Bestimmung im Bundesgesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG) keine Verurteilungen erfolgt sind, was auf fehlende Strafanträge zurück zu führen ist, ist unseres Erachtens ein falscher Schluss. Der Bund hat von seinen Klagekompetenzen bisher lediglich nicht Gebrauch gemacht. Sollte die Klagebereitschaft Privater gefördert werden lässt sich dies auf andere Weise bewerkstelligen: Analog zum Aktienrecht, in dem der Richter die Prozess- und Parteikosten nach seinem Ermessen verteilen kann, könnte auch hier eine solche Norm geschaffen werden. Ferner sind die unter Ziffer 1.2.1.1 auf Seite 9 aufgeführten Möglichkeiten, in denen der Bund klagen kann, nicht mit Korruptionstatbeständen vergleichbar. Exemplarisch dient das in der Botschaft aufgeführte Beispiel der „dubiosen, esoterischen Angebote“: Solche sind gemäss einigen kantonalen Einführungsgesetzen zum Strafbuch bereits jetzt als Übertretung verboten, wobei auch hier kaum Verurteilungen erfolgen, obgleich es sich hierbei um ein Officialdelikt handelt. Das Inserat eines Hellsehers oder Geistheilers ist denn auch von ganz anderem Interesse als beispielsweise ein Korruptionsfall in der FIFA. Der Bund hat somit bereits Möglichkeiten gravierende Korruptionsfälle auch im privaten Bereich zu ahnden.

- **Verbot der Vorteilsannahme:**

Im medizinischen Bereich wurde mit der Revision des HMG das Verbot der Vorteilsannahme ausgebaut. Damit besteht u.E. bereits ein taugliches Mittel, welches vor Missbräuchen und Korruption schützt. Sollte in anderen Branchen Missbräuche befürchtet werden, wäre auch hier einer lex specialis der Vorzug zu geben.

- **Branchenübliche Vergütungen, Geschenke:**

In vielen Branchen ist es üblich, dass Kundenbeziehungen mittels Veranstaltungen, Businesslunches, Abendessen oder dergleichen gepflegt werden. Dass in verschiedenen Branchen verschiedene Standards gelten, ist ebenfalls bekannt. Daran ist grundsätzlich auch nichts Anrüchiges. Stellt man sich nun vor, dass über jedes einzelne Essen das Damoklesschwert der Korruption hängt, werden sich Geschäftsbeziehungen zum Leidwesen aller verschlechtern. Andere europäische Staaten sahen oder sehen sich mit der gleichen Problematik konfrontiert, als sie ihre Gesetze entsprechend anpassten. Ein Beispiel hierzu ist der Bribery Act in Grossbritannien. Selbstverständlich müsste auch in dieser Beziehung eine Grenze zwischen erlaubter Gastfreundschaft i.w.S. und Korruption, i.e.S. gezogen werden. Eine solche Abgrenzung fehlt im Gesetz aber gänzlich. Deshalb wird es auch in der Umsetzung und in der gerichtlichen Beurteilung nicht einfach sein, eine solche Grenze zu ziehen. Die Tatsache, dass der Geltungsbereich eingeschränkt sein soll und die strafrechtliche Sanktion ultima ratio sein soll (vgl. S. 10 der Botschaft), ist an sich sehr begrüssenswert, verhindert jedoch nicht, diese Unklarheiten im Bereich Abgrenzung zwischen Korruption und normaler Zuwendung, beziehungsweise der üblichen Gastfreundschaft auszuräumen. Ebenso greift die Einschränkung, dass drei Parteien involviert sein müssen, zu kurz: Gerade in dem Bereich, in dem Kundenbeziehungen gepflegt werden, handelt es sich um Geschäftstätigkeiten, die einer grösseren Konkurrenz ausgesetzt sind. Somit kann ein Mitbewerber theoretisch jedem Konkurrenten mit einer Strafverfolgung blockieren, wenn er der Meinung ist, er wäre zu grosszügig mit seiner bezahlten Werbeveranstaltung.

\* \* \*

Wie bereits eingangs dargelegt, ist auch der SVDH der Meinung, dass schwere Korruptionsfälle dem Ansehen der Schweiz schaden. Deshalb begrüssen wir ein Engagement des Bundes in Fällen, in denen das nötig ist. In allen übrigen Fällen ist allerdings der schweizerischen liberalen Tradition entsprechend den involvierten Parteien den Vorzug zu geben. Gerade im Bereich der branchenüblichen Geschenke ist es Aufgabe der Unternehmensleitung, beziehungsweise der Marketingabteilung, zu entscheiden, welche Werbeetat verhältnismässig ist, und nicht Sache des Strafrichters.

Wir danken Ihnen für Ihre Kenntnisnahme und verbleiben

mit vorzüglicher Hochachtung

**Schweizerischer Verband  
des Dentalhandels**



Der Sekretär

Florian Wanner, lic. iur., Rechtsanwalt



Verband Schweizerischer Vermögensverwalter | VSV  
Association Suisse des Gérants de Fortune | ASG  
Associazione Svizzera di Gestori di Patrimoni | ASG  
Swiss Association of Asset Managers | SAAM

## Einschreiben

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3000 Bern

Vorab per Email: [oliver.gonin@bj.admin.ch](mailto:oliver.gonin@bj.admin.ch)

Zürich, 28.August 2013 / AR/asc

## Revision des Korruptionsstrafrechts Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 15. Mai 2013 hatte der Bundesrat das EJPD beauftragt, unter anderem bei den interessierten Kreisen der Wirtschaft eine Vernehmlassung zur Revision des Korruptionsstrafrechts (Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes) durchzuführen. Der Verband Schweizerischer Vermögensverwalter ist der führende schweizerische Branchenverband der unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz. Die unabhängigen Vermögensverwalter sind in ihrer grossen Mehrzahl kleinpatronal oder als Familienunternehmen geführten Klein- und Kleinstunternehmen. Sie betreuen auf Vollmachtenbasis Vermögen von schweizerischen und ausländischen Kunden, das bei Banken oder Effekthändlern im In- oder Ausland hinterlegt ist. Als Finanzintermediäre unterstehen sie dem Geldwäschereigesetz und haben die Sorgfaltspflichten nach diesem Gesetz zu beachten und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit zu bieten. Auch wenn mit der vorgeschlagenen Revision des Korruptionsstrafrechts keine neuen als Geldwäschereivortaten qualifizierende Straftatbestände geschaffen werden, so sind die unabhängigen Vermögensverwalter durch die vorgeschlagene Ausweitung des Unternehmensstrafrechts und ihren Gewährspflichten für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit, welche auch die Teilnahme an Handlungen der Privatkorruption bzw. die Annahme von entsprechenden Geldern zumindest in Frage stellt, wenn nicht gänzlich verbietet, von der Vernehmlassungsvorlage erheblich betroffen.

Auch wenn der VSV nicht ausdrücklich zur Einreichung einer Vernehmlassung eingeladen wurde, erachtet er es als angebracht, sich im Interesse der rund 2'500 unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz zur Vernehmlassungsvorlage vernehmen zu lassen.

Bahnhofstrasse 35  
CH-8001 Zürich  
Tel. 044 228 70 10  
Fax 044 228 70 11  
[info@vsv-asg.ch](mailto:info@vsv-asg.ch)  
[www.vsv-asg.ch](http://www.vsv-asg.ch)

Chantepoulet 12  
CH-1201 Genève  
Tél. 022 347 62 40  
Fax 022 347 62 39  
[info@vsv-asg.ch](mailto:info@vsv-asg.ch)  
[www.vsv-asg.ch](http://www.vsv-asg.ch)

Via Landriani 3  
CH-6900 Lugano  
Tel. 091 922 51 50  
Fax 091 922 51 49  
[info@vsv-asg.ch](mailto:info@vsv-asg.ch)  
[www.vsv-asg.ch](http://www.vsv-asg.ch)

## 1. Nur Teilweise Zustimmung zu den Stossrichtungen der Vernehmlassungsvorlage

- 1 Der VSV ist nicht mit allen grundsätzlichen Stossrichtungen der Vernehmlassungsvorlage einverstanden:
- a. Er unterstützt grundsätzlich die Überführung der Bestimmungen zur Privatbestechung vom UWG in das Strafgesetzbuch. Im Gegenzug wird aber die Streichung der entsprechenden Bestimmungen zu den Strafnormen im UWG verlangt.
  - b. Auch unterstützt der VSV, dass der bisherige Strafraum für die Tatbestände der Privatbestechung erhalten bleibt, insbesondere, dass diese nicht unnötigerweise auch noch zu Geldwäschereivortaten im Sinne des Art. 305<sup>bis</sup> StGB aufgewertet werden.
  - c. Begrüsst wird vom VSV auch, dass für die Rechtshilfe nicht auf das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit verzichtet wird. Mit ihrem hohen Anteil an ausländischer Wohnbevölkerung würde die Schweiz sonst eine erhebliche Zahl von in der Schweiz lebenden und arbeitenden Menschen der für sie nicht voraussehbaren Strafverfolgung (unter Umständen sogar verbunden mit der Gefahr einer Auslieferung) in anderen Staaten bedrohen.
  - d. Begrüsst wird schliesslich, dass die sogenannte missbräuchliche Einflussnahme auf das Verhalten von Amtsträgern aller Ebenen nicht unter Strafe gestellt werden soll. Eine entsprechende Strafnorm hätte nur zur Folge, dass insbesondere in einer föderalen und direkten Demokratie wie der Schweiz in einer unüberschaubaren Vielzahl umstrittener politischer die Strafverfolgungsbehörden mit einbezogen würden. Der jeweilige politische Gegner sähe sich regelmässig dem Vorwurf der missbräuchlichen Beeinflussung bzw. des sich missbräuchlich Beeinflussen Lassens ausgesetzt. Dies hätte ausgesprochen schädlichen Einfluss auf die politische Kultur in der Schweiz, da sich im Resultat eine unüberschaubare Zahl von Milizpolitikern und Angehörigen von Milizbehörden, die neben ihrem Amt einer Erwerbstätigkeit nachgehen, sich permanent vor den Strafverfolgungsbehörden zu verantworten hätten. Dies gilt nicht nur für unternehmerisch tätige Milizpolitiker und –amtsträger, sondern auch für Personen, die neben ihrem politischen Amt auch Partei- oder gewerkschaftliche Funktionen ausüben.

Im Lichte der OECD Korruptionsübereinkommens soll die Schweiz den Standpunkt

einnehmen, dass durch die Institute der direkten Demokratie (Initiative und Referendum) die möglicherweise schädlichen Auswirkungen sogenannt missbräuchlicher Einflussnahme auf politische Prozess gut und wirksam kompensiert sind.

- e. Abgelehnt wird dagegen vom VSV, dass sämtliche Tatbestände der Privatbestechung umfassend von Antrags- zu Officialdelikten gemacht werden sollen. Dazu macht der VSV nachfolgend alternative Vorschläge.
- f. Sodann lehnt der VSV es ab, dass die Schweiz ihre im Rahmen der Ratifikation des OECD Korruptionsübereinkommens angebrachten Vorbehalte zurück nimmt, nach welcher das Übereinkommen die Schweiz nur für Fälle binden soll, in denen die Handlung des ausländischen Amtsträgers pflichtwidrig ist oder in dessen Ermessen steht. Die Nachteile für die schweizerische Exportwirtschaft aus einer Rücknahme des entsprechenden Vorbehalts wären nicht zu rechtfertigen. Es ist schlicht unzumutbar, dass Schweizer und schweizerische Unternehmen durch das schweizerische Strafrecht vor die Wahl gestellt werden, im Ausland für eine rechtmässige Handlung geforderte finanzielle Zuwendungen nur in strafbarer Weise zu leisten, oder auf ihnen zustehende Rechte verzichten zu müssen. Solches Legiferieren verschliesst die Augen vor wirtschaftlichen Realitäten im Ausland vollständig.
- g. Abgelehnt wird schliesslich auch die Ausdehnung der Strafbarkeit des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 2 E-StGB auf die ins StGB zu übertragenden Tatbestände der Privatkorruption. Auch auf diesen Punkt wird nachfolgend noch im Detail eingegangen.

## **2. Bemerkungen zu einzelnen Bestimmungen der Vernehmlassungsvorlage**

### **2.1 Jede Form der Privatkorruption von Amtes wegen verfolgen?**

- 2 Im heute geltenden Recht sind alle Tatbestände der Korruption im privatrechtlichen Bereich als Antragsdelikte ausgestaltet, weil die Straftatbestände des unlauteren Wettbewerbs nur dann verfolgt werden sollen, wenn eine geschädigte Person auch an einer Strafverfolgung interessiert ist.
- 3 Für die Gewährleistung der erforderlichen Integrität im wirtschaftlichen Handeln ist eine Verfolgung der der Korruption im privaten Bereich auf Antrag Geschädigter grundsätzlich genügend. Kritik an der Stellung der Privatkorruption als Antragsdelikt wurde denn auch fast

ausschliesslich anhand von Vorfällen im Bereich in der Schweiz ansässiger internationaler Sportorganisationen laut. Dass die Konzeption des Antragsdelikts im Bereich privat gehaltenen insbesondere kleiner und kleinster Unternehmen ungenügend wäre, bildete hingegen nie Gegenstand der Kritik.

- 4 Aus diesem Grund ist es unnötig und damit auch unverhältnismässig, ungeachtet der Grösse und Komplexität des Unternehmens in dem Privatkorruption möglicherweise stattgefunden hat, sämtliche Verdachtslagen der Privatkorruption von Amtes wegen staatsanwaltlich untersuchen zu lassen. Ein Eingreifen von Amtes wegen ist nur dort gerechtfertigt, wo infolge übergeordneter öffentlicher Interessen (wie z.B. bei in der Schweiz domizilierten internationalen Verbänden) sowie dort, wo mittelbar betroffene Private kein Strafantragsrecht haben (wie z.B. Publikumsaktionäre eines kotierten Unternehmens), eine Strafverfolgung infolge nicht schützenswerten Interesses der Antragsberechtigten an deren Vermeidung ausbleiben droht.

Insbesondere in gewerblichen Verhältnissen, wo Eigentümerschaft und Unternehmensleitung regelmässig in denselben Händen liegt, besteht weder ein übergeordnetes öffentliches Interesse an einer Strafverfolgung, noch können die Interessen mittelbar Betroffener (insbesondere Aktionäre) durch das Ausbleiben eines Strafantrages der unmittelbar Geschädigten beeinträchtigt werden.

- 5 Auch die Empfehlungen internationaler Gremien, wie z.B. der GRECO, befassen sich mit Bezug auf die Schweiz in keiner Weise mit privat gehaltenen Unternehmen, sondern übergehen diese im Hinblick auf die überwiegenden öffentlichen Interessen an der Verfolgung der Privatkorruption in internationalen Verbänden und Grossunternehmen.

Eine konkrete Empfehlung internationaler Gremien an die Schweiz mit Bezug auf Kleinunternehmen und die Verfolgung von Privatkorruption von Amtes wegen, gibt es somit nicht.

- 6 Als Konsequenz daraus soll die Privatkorruption in privat gehaltenen Kleinunternehmen auch weiterhin nur auf Antrag verfolgt werden. Nur so kann gewährleistet werden, dass sich die Strafverfolgungsbehörden nicht um jeden noch so kleinen Vorfall von Amtes wegen kümmern müssen, und sich so einer effizienten und sinnvollen privaten Problemlösung durch die direkt Arbeitnehmer und Unternehmensleiter entgegenstellen müssen.

- 7 Eine ungenügende Lösung stellt in diesem Zusammenhang auch der neue Art. 322<sup>decies</sup> E-StGB dar. Diese Norm führt nur Rechtfertigungsgründe auf, deren Vorliegen im Rahmen ei-



nes Strafverfahrens zu prüfen ist. Ob einer dieser Gründe vorliegt, wird also erst im Rahmen einer unnötigerweise eingeleiteten Strafuntersuchung zu prüfen sein.

Dass die Verfolgung der Privatkorruption von Amtes wegen in gewerblichen Unternehmen unnötig ist, zeigt sich auch daran, dass in solchen Unternehmen die Unternehmensleitung, welche regelmässig zum Kreis der Tatverdächtigen gehören dürfte, gleichzeitig (und we nötig sogar rückwirkend) auch das Mass dessen bestimmen kann, was dienstrechtlich (und damit straffrei) erlaubt ist. Entsprechende Strafverfahren dürften damit regelmässig zum administrativen Blödsinn verkommen.

- 8 Entsprechend ist die Vernehmlassungsvorlage wie folgt anzupassen (Änderungen am nachfolgenden Text sind unter- bzw. durchgestrichen)<sup>1</sup>:

*Art. 322<sup>octies</sup> (neu)*

3. Bestechung

Privater

Bestechen

<sup>1</sup>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, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

<sup>2</sup>Der Täter wird von Amtes wegen verfolgt, wenn er die Tat als Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines in der Schweiz ansässigen internationalen Verbandes oder eines in der Schweiz oder im Ausland an einer Börse kotierten Unternehmens begeht.

*Art. 322<sup>novies</sup> (neu)*

Sich bestechen lassen

<sup>1</sup>Wer als Arbeitnehmer, als Gesellschafter, als Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einen Dritten einen nicht gebührenden

---

<sup>1</sup> Das zum StGB Ausgeführte gilt sinngemäss auch für die vorgeschlagene Revision des MStGB.

Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

<sup>2</sup>Der Täter wird von Amtes wegen verfolgt, wenn er die Tat als Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines in der Schweiz ansässigen internationalen Verbandes oder eines in der Schweiz oder im Ausland an einer Börse kotierten Unternehmens begeht.

## **2.2 Strafrechtliche Verantwortlichkeit der Unternehmen ungeachtet der Grösse und anwendbaren Governance-Vorschriften**

- 9 Die parallele strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens für die aktive Privatkorruption besteht zwar schon nach geltendem Recht, das entsprechende Strafverfolgung nur auf Antrag und in den Schranken des UWG vorsieht. Allerdings ist bereits die bestehende Norm in der Praxis auf Klein- und Kleinstunternehmen nicht sinnvoll anzuwenden. Hier besteht Anlass dazu, früheres ungeschicktes Legiferieren sinnvoll zu korrigieren.
- 10 Nach dem Wortlaut von Art. 102 Abs. 2 StGB (in nicht anzupassender Form) ist neben dem Vorliegen einer Anlasstat gemäss den aufgeführten Tatbeständen als objektive Strafbarkeitsbedingung erforderlich, dass dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern.

Das Unternehmen kann strafrechtlich nur erfasst werden, wenn es einer organisationsspezifischen Massnahme nicht oder nur ungenügend nachkommt. Die Frage, welche Massnahmen denn ein Unternehmen zur Abwehr aktiver Privatkorruption zu ergreifen hat. Gerade bei gewerblichen Klein- und Kleinstunternehmen bestehen im Gesellschaftsrecht kaum Governance- und Organisationsanforderungen, welche in irgendeiner Weise darauf gerichtet sind, zur Abwehr von Privatkorruption beizutragen. Insbesondere müssen Unternehmen, die nicht der ordentlichen Revision unterliegen kein internes Kontrollsystem einrichten. Von der jährlichen eingeschränkten Revision können sie sich mit Zustimmung der Gesellschafter befreien. Das Strafgesetzbuch kann hier nicht verhindern, dass entsprechende Erleichterungen gegenüber Grossgesellschaften bereits zur Strafbarkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB führen können.

Für Klein- und Kleinstunternehmen ist deshalb objektiv gar nicht feststellbar, welche konkreten organisatorischen Massnahmen sie zu treffen haben – es sei denn, es bestehen spezialgesetzliche Vorschriften.

- 11 Die unabhängigen Vermögensverwalter in der Schweiz unterliegen im Bereich der Prävention und Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung weit gehenden Vorschriften. Die Missachtung der Organisationsaspekte dieser Vorschriften kann zur Strafbarkeit des Unternehmens nach Art. 260<sup>ter</sup>, 260<sup>quinquies</sup> und 305<sup>bis</sup> jeweils i.V.m. Art. 102 Abs. 2 StGB führen. Da es sich bei Tatbeständen der Art. 322<sup>ter</sup>, 322<sup>quinquies</sup>, 322<sup>septies</sup> Absatz 1 um Verbrechenstatbestände und damit um Geldwäschereivortaten handelt, müssen die uVV in der Schweiz auch hier Vorkehren zu deren Verhinderung im Geschäftsbetrieb treffen.
- 12 Anders sieht mit Art. 322<sup>octies</sup> E-StGB aus. Es handelt sich dabei nicht um einen Verbrechenstatbestand und damit um eine mögliche Geldwäschereivortat. Für die zum allergrössten Teil als Klein- und Kleinstunternehmen organisierten uVV bestehen damit keine allgemein gesellschaftsrechtlichen oder spezialgesetzlichen Vorgaben für die zur Verhinderung der aktiven Privatkorruption erforderlichen Governance-Massnahmen. Insbesondere bestehen keine auch nur im Ansatz greifbaren Vorgaben hinsichtlich Risikoanalyse, Ausbildung, interne Kontrollen und interner Richtlinien.
- 13 Mangels genügend klarer Vorgaben für die zu treffenden organisatorischen Massnahmen zur Verhinderung der aktiven Privatkorruption in Klein- und Kleinstunternehmen fehlt es einem als Unterlassungsdelikt ausgestalteten Unternehmens-Straftatbestand als der nötigen Griffbarkeit.
- 14 Wir sind der Auffassung, dass das Strafrecht dazu herhalten muss, durch unpräzise, unklare und in ihren Voraussetzungen und Folgen kaum abzuschätzende Straftatbestände präventive Wirkung zu erzielen.

15 Entsprechend ist Art. 102 Abs. 2 StGB wie folgt zu ergänzen bzw. anzupassen:

*Art. 102 Abs. 2*

Handelt es sich dabei um eine Straftat nach den Artikeln 260<sup>ter</sup>, 260<sup>quinquies</sup>, 305<sup>bis</sup>, 322<sup>ter</sup>, 322<sup>quinquies</sup>, 322<sup>septies</sup> Absatz 1 oder 322<sup>octies</sup>, die von Amtes wegen verfolgt wird, so wird das Unternehmen unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorisch Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern.


Abschliessend möchten wir uns nochmals für die Möglichkeit bedanken, zum Vernehmlassungsvorlage Korruptionsstrafrecht Stellung zu nehmen. Für weitere Fragen und Auskünfte in diesem Zusammenhang stehen Ihnen die Unterzeichneten gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

**Verband Schweizerischer  
Vermögensverwalter | VSV**



Alexander Rabian  
Vorsitzender der Geschäftsleitung SRO



Andreas Brägger  
Leiter Corporate Services

Paudex, le 13 août 2013  
ASN/ra

**Révision des dispositions pénales incriminant la corruption  
Réponse à la consultation**

Madame, Monsieur,

Nous avons pris connaissance avec intérêt de l'objet cité sous rubrique, qui a retenu toute notre attention, et nous permettons de vous faire part de notre position à ce sujet.

**I. Remarques générales**

La série d'accords internationaux conclus depuis 1997 en matière de prévention et de lutte contre la corruption, ainsi que la création, par le Département fédéral des affaires étrangères (DFAE), d'un groupe de travail interdépartemental pour la lutte contre la corruption (IDAG Corruption) démontrent l'importance que la Suisse attache à cette problématique.

De par le fait qu'elle abrite de nombreuses fédérations sportives internationales, le Comité international olympique (CIO) et d'autres associations jouant un rôle fondamental dans la gouvernance mondiale du sport, la Suisse est particulièrement concernée par la corruption, même si elle demeure encore fortement préservée face à ce phénomène. Les scandales liés notamment à l'attribution de l'organisation de grandes manifestations sportives ont ébranlé l'opinion publique et ont révélé les faiblesses qui demeurent en la matière.

Aussi, nous nous réjouissons que la Confédération s'attelle à renforcer les mesures de poursuites à l'encontre de la corruption. Toutefois, les propositions formulées dans le projet faisant l'objet de la présente consultation appellent quelques précisions complémentaires.

**II. Remarques particulières**

La corruption privée interfère dans les relations entre particuliers et peut dès lors compromettre la saine concurrence qui règne, de manière générale, entre les acteurs privés. Ainsi, le maintien des dispositions pénales relatives à la corruption dans la loi

fédérale contre la concurrence déloyale (LCD) peut paraître justifié. Cependant, l'on constate que la délimitation entre relations de droit privé et tâches étatiques s'est complexifiée avec le temps. Dans le cadre des activités des fédérations sportives, par exemple, les retombées bénéficient à la fois aux partenaires privés et aux instances de l'Etat, de sorte que la limite entre domaine public et privé peut parfois se révéler difficile à tracer. Nous estimons par ailleurs qu'il ne faut pas négliger le risque que des actes de corruption privée demeurent impunis en raison de l'absence d'un rapport de concurrence au sens de la LCD entre les parties concernées.

Par conséquent, la proposition du Département fédéral de justice et police (DFJP) d'ancrer des dispositions réprimant la corruption privée dans le Code pénal (CP) nous paraît pertinente pour parvenir à enrayer ce phénomène à plus large échelle.

En revanche, nous considérons qu'il n'est pas judicieux d'introduire une poursuite d'office et de renoncer au dépôt préalable d'une plainte. Nous admettons que la corruption privée peut avoir de lourdes répercussions – financières notamment – allant au-delà des protagonistes de cette infraction. Néanmoins, nous estimons qu'il doit incomber au lésé de choisir s'il s'accommode de l'issue découlant d'une procédure civile ou s'il souhaite, de surcroît, tenter une action sur le plan pénal. Il ne faut en outre pas négliger la charge de travail supplémentaire qu'auraient alors à supporter les magistrats si cette modification devait être acceptée. Par ailleurs, on constate que, dans le cadre de l'attribution de manifestations sportives notamment, des plaintes pour corruption sont déposées de manière quasi systématique, de sorte que la poursuite d'office nous apparaît comme superflue.

Nous n'avons enfin pas de remarque particulière à formuler quant à l'extension de la portée des articles 322<sup>quinquies</sup> et 322<sup>sexies</sup> CP.

### III. Conclusions

Nous sommes favorables aux propositions du Département fédéral de justice et police mais subordonnons notre accord à la prise en considération des remarques exprimées ci-dessus.

\* \* \* \* \*

Nous vous remercions de l'attention que vous porterez à la présente et vous prions de croire, Madame, Monsieur, à l'assurance de nos salutations distinguées.

Centre Patronal



Anne-Sophie Narbel



COMITÉ  
INTERNATIONAL  
OLYMPIQUE

Mme Simonetta Sommaruga  
Conseillère fédérale  
Département Fédéral de Justice et  
Police  
Office fédéral de la Justice  
Unité de Droit pénal international  
3003 Berne

**Direction générale**

Lausanne, le 30 août 2013  
Réf. No 2013/CDK/PGZ/cee  
Envoi par courrier et courriel

### **Modification des dispositions pénales en matière de corruption**

Madame la Conseillère fédérale,

Faisant suite à votre lettre du 15 mai 2013, je vous prie de bien vouloir trouver ci-dessous nos commentaires sur le projet de révision de la législation pénale suisse en matière de corruption privée.

Nous avons noté dans le rapport explicatif que l'objectif de ce projet est de permettre à la Suisse de disposer d'une législation des plus efficaces pour lutter contre les différentes formes de corruption privée dans tous les secteurs de l'économie, y compris dans celui des associations comme les organisations sportives situées sur le territoire de la Confédération helvétique.

Il est important pour le Mouvement olympique et sportif que cette modification législative n'apparaisse pas comme visant particulièrement le comportement des associations sportives. En effet, toute autre perspective pourrait laisser croire que les risques sont particulièrement grands dans ce secteur, alors même que rien ne permet de le suggérer.

D'une manière générale, le Comité International Olympique, en sa qualité d'association de droit suisse et en tant qu'autorité du Mouvement olympique, soutient toute les initiatives en faveur de la bonne gouvernance dans le sport et les organisations sportives en particulier.

Une législation efficace en matière de lutte contre la corruption dans le secteur privé fait incontestablement partie des actions que le CIO entend soutenir.



Nous avons relevé que les définitions de la corruption privée active et passive sont assez larges et englobent tous les actes dépendant du pouvoir d'une personne, y compris du pouvoir d'appréciation concernant par exemple l'attribution d'un événement sportif. Nous avons également noté que le projet ne considère pas comme indu, un avantage prévu contractuellement ou de faible importance conformément aux usages sociaux.

Le Code d'éthique du CIO, adopté en 1999 dans sa première version, est sans conteste sur la même ligne que le projet de loi, puisqu'il interdit notamment aux membres du CIO tout acte contraire à l'intégrité et que sur la question des cadeaux, il prévoit que seuls seront acceptés ceux de très faible valeur conformément aux usages locaux. La politique interne applicable au personnel du CIO est également très stricte sur ces questions. Par ailleurs, des programmes d'information-éducation concernant les principes fondamentaux de l'éthique ont été mis en place depuis plus d'une dizaine d'année.

De ce point de vue, le CIO est convaincu de la nécessité de mettre en œuvre tous les moyens raisonnables et nécessaires pour empêcher que de telles infractions se produisent au sein des organisations sportives, comme cela est envisagé dans le projet de texte.

Au-delà de sa propre politique de tolérance zéro et des mesures internes à l'organisation de nature à empêcher que de tels comportements y soient commis, le CIO, en sa qualité d'autorité du Mouvement olympique, soutient et encourage fermement l'ensemble des organisations sportives dans cette démarche de renforcement de la bonne gouvernance.

Lors de son Congrès de Copenhague en octobre 2009 réuni à l'invitation du CIO, l'ensemble du Mouvement olympique a approuvé différentes recommandations sur le sujet de la nécessaire bonne gouvernance, notamment les recommandations 41 et 42 (copie jointe). Elles rappellent la nécessité pour les organisations sportives d'avoir des règles de gouvernance claires et d'assurer leur mise en application.

En 2010, la commission exécutive du CIO a amendé le Code d'éthique du CIO, afin que toutes les organisations sportives, y compris les Fédérations Internationales, s'engagent à adopter et à respecter un code d'éthique fondé sur les principes et les règles du Code d'éthique du CIO.

En 2011 à Durban, la Session a approuvé un amendement aux Principes fondamentaux de l'Olympisme, inclus dans la Charte olympique, pour y inclure le point 5 « Reconnaissant que le sport est pratiqué dans le cadre de la société, les organisations sportives au sein du Mouvement olympique auront les droits et obligations inhérents à l'autonomie, à savoir le libre établissement et le contrôle des règles du sport, la définition de leur structure et gouvernance, la jouissance du droit à des élections libres de toutes influences extérieures et la responsabilité de veiller à ce que les principes de bonne gouvernance soient appliqués. »

Dans toutes les discussions au sein des organisations internationales, Conseil de l'Europe, Union Européenne et Nations Unies, auxquelles le CIO est invité à participer, il a toujours souligné la nécessité de soutenir la bonne gouvernance des organisations sportives appuyée sur une vision réaliste et pragmatique du Mouvement sportif.

Concernant le problème de la manipulation des compétitions sportives, abordée dans le rapport explicatif, il nous paraît judicieux d'apporter une précision au rapport. L'expérience des organisations sportives, comme celle des régulateurs nationaux de paris sportifs, démontre en effet clairement que la lutte contre les manipulations des résultats sportifs liées notamment aux activités de paris sportifs doit être dissociée de la problématique de la bonne gouvernance. Même dirigés par des organisations bien gouvernées des sports peuvent néanmoins être confrontés à la réalité des tricheries sportives ; le tennis en est un exemple particulièrement pertinent.



Le CIO reste à votre disposition pour toutes les informations complémentaires, relevant de son expérience en la matière, que vous pourriez souhaiter

Je vous prie de croire, Madame la Conseillère fédérale, à l'assurance de ma haute considération.



Christophe De Kepper  
Directeur général

P.J. : Recommandations du Congrès du mouvement olympique et sportif, 2009  
Code d'éthique du CIO, édition 2013

Cc : Pâquerette Girard Zappelli, Secrétaire de la commission d'éthique du CIO

Frau Bundesrätin Simonetta Sommaruga  
Vorsteherin des Justiz- und Polizeidepartements EJPD  
Bundeshaus West  
3003 Bern

Vorab per E-Mail: [olivier.gonin@bj.admin.ch](mailto:olivier.gonin@bj.admin.ch)

4. September 2013

### **Vernehmlassung Revision des Korruptionsstrafrechts**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin

Mit Schreiben vom 15. Mai 2013 haben Sie uns eingeladen, zur Revision des Korruptionsstrafrechtes betreffend der Erfassung der Privatbestechung Stellung zu nehmen. Für die gebotene Gelegenheit zur Meinungsäusserung danken wir Ihnen bestens. Bei unserer Stellungnahme stützen wir uns auf die Äusserungen unserer Mitglieder im Rahmen der internen Konsultation sowie die Diskussion im Rahmen unserer internen Kommission für Rechtsfragen.

Zu den geplanten Änderungen bezüglich der Tatbestände der Privatbestechung (Art. 322<sup>octies</sup>, Art. 322<sup>novies</sup>, Art. 322<sup>decies</sup> E-StGB) nehmen wir wie folgt Stellung:

#### **Zusammenfassung**

**Korruption ist schädlich, unabhängig davon, ob sie im öffentlichen oder im privaten Sektor stattfindet. Die Schweizer Wirtschaft hat ein starkes Interesse an einem unverfälschten Wettbewerb und vertrauenswürdigen Wirtschaftsstrukturen; sie trifft selber zahlreiche Massnahmen zur Korruptionsbekämpfung. Das in den letzten Jahren bereits verschiedentlich überarbeitete Schweizerische Korruptionsstrafrecht hat sich bewährt. Privatbestechung ist bereits heute strafbar. Es wäre verfehlt, wegen einzelnen – zweifellos stossenden – Vorfällen in grossen internationalen Sportverbänden überschliessende Regelungen zu schaffen, die die gesamte Wirtschaft in Mitleidenschaft ziehen würden. Die Revisionsmassnahmen müssen daher auf die Kernproblematik der Sportveranstaltungen beschränkt werden.**

**Sollen die Tatbestände der Privatbestechung ins Strafgesetzbuch (StGB) übergeführt werden, ist sicherzustellen, dass nicht ohne Notwendigkeit tief in private Geschäftsbeziehungen eingegriffen wird. Deren freie Gestaltung ist ein Kernelement der Wirtschaft, das nicht zur Disposition gestellt werden darf. Von einer Ausgestaltung der Privatkorruptions-Tatbestände als Officialdelikte ist abzusehen. Sie würde die unterschiedlichen Ausgangslagen bei der Privat- und der**

**Amtsträgerkorruption verkennen und hätte eine fatale Verunsicherung in den Wirtschaftsbeziehungen zur Folge. Bei der vorgeschlagenen Ausgestaltung der Privatkorruptions-Tatbestände besteht die Gefahr, dass alltägliche Vorgänge im Wirtschaftsleben kriminalisiert werden. Daher lehnen wir den Vernehmlassungsentwurf in der vorliegenden Form ab und verlangen eine Überarbeitung. Bei einer Überarbeitung darf die Strafbarkeit keinesfalls über das bisher vorgesehene Mass ausgedehnt werden.**

**Sollte die Ausgestaltung der Privatbestechung als Officialdelikt dennoch weiterverfolgt werden, muss im Sinne der Verhältnismässigkeit zumindest bei geringen Vergehen die Strafverfolgung auf Antrag beibehalten werden.**

## **1 Interesse der Wirtschaft an der Korruptionsbekämpfung**

Korruption ist schädlich, unabhängig davon, ob sie im öffentlichen oder im privaten Sektor stattfindet. Sie führt nicht nur dazu, dass finanzielle Mittel durch die Gewinnsucht Einzelner missbraucht bzw. fehlgeleitet werden, sondern sie beeinflusst auch das Wirken der Marktkräfte und untergräbt das allgemeine Vertrauen in die Wirtschaftsstrukturen. Die Schweizer Wirtschaft hat ein starkes Interesse an einem unverfälschten Wettbewerb und verlässlichen Strukturen und sie lehnt Korruption auch in den privaten Geschäftsbeziehungen ab. Diese Haltung drückt sich auch etwa in den immer weiter verbreiteten unternehmensinternen Richtlinien aus.

## **2 Beschränkung der Revisionsmassnahmen auf die Kernproblematik der internationalen Sportveranstaltungen**

Die Schweiz hat sowohl durch Vertreter der Behörden als auch der Wirtschaft sehr aktiv und oft führend an der Erarbeitung des internationalen Regelwerkes zur Korruptionsbekämpfung mitgewirkt. In den Jahren 2000 und 2006 hat sie ihr Korruptionsstrafrecht entscheidend revidiert, um sich den internationalen Entwicklungen anzupassen und ihre internationalen Verpflichtungen zu erfüllen. Die schweizerische Gesetzgebung zur Korruptionsbekämpfung hat sich in der Vergangenheit bewährt. Der Befund, dass die Schweiz über ein solides Instrumentarium im Korruptionsstrafrecht verfügt, wird denn auch durch die Institutionen des Europarats, der OECD und der UNO gestützt.

Privatbestechung ist in der Schweiz bereits heute (auf Antrag) strafbar. Die aktuelle Diskussion wird vor allem durch Ereignisse und Vorwürfe in der internationalen Sportwelt ausgelöst. Die Schweiz steht als Sitz zahlreicher grosser internationaler Sportverbände und Organisationen besonders im Rampenlicht. Skandale im Zusammenhang mit Vergabe sportlicher Grossanlässe beeinträchtigen auch das Ansehen des Wirtschafts- und Finanzplatzes Schweiz negativ. Eine angemessene strafrechtliche Erfassung von Korruptionshandlungen in Sportverbänden stärkt daher aus Sicht von *economiesuisse* auch das Vertrauen in den Standort Schweiz. Die Aufnahme der Tatbestände der Privatbestechung im StGB – das Strafbarkeitserfordernis eines wettbewerbsrelevanten Verhaltens gemäss UWG fällt dadurch weg – kann in diesem Zusammenhang ein probates Mittel sein. Zu prüfen ist aber auch, ob die Situation bei internationalen Grossveranstaltungen wie olympischen Spielen oder Weltmeisterschaften nicht durch eine Gleichstellung mit der Amtsträgerkorruption gelöst werden könnte. Diese Prüfung ist umso gerechtfertigter als solche Veranstaltungen zumeist mit äusserst enger Einbindung der öffentlichen Hand durchgeführt werden können. Dass eine Verbindung zwischen solchen Veranstaltungen und dem Gemeinwesen durchaus besteht, zeigt sich in der Schweiz auch daran, dass sie Gegenstand politischer Abstimmungen sind.

Zugleich ist die Wirtschaft dezidiert der Auffassung, dass mit der Revision des Korruptionsstrafrechts nicht ohne Not in private Geschäftsbeziehungen eingegriffen werden darf; die freie Gestaltung privater Geschäftsbeziehungen ist ein Kernelement der Wirtschaft, das nicht zur Disposition gestellt werden darf. Im Wirtschaftsleben alltägliche, unproblematische Vorgänge, die auch der Allgemeinheit nicht

schaden, sollen nicht ungerechtfertigt kriminalisiert werden. Sonst werden Kollateralschäden für den Wirtschaftsstandort riskiert, der auf eine freie Ausgestaltung der Beziehungen unter Privaten angewiesen ist. Vor diesem Hintergrund fordert *economiesuisse*, dass sich die Revisionsmassnahmen auf die Kernproblematik beschränken, also auf die strafrechtliche Erfassung korrupter Verhaltensweisen im Umfeld von (internationalen) Organisationen und Verbänden, die unter dem geltenden Recht offensichtlich umstritten ist.

### **3 Festhalten an der Ausgestaltung der Privatkorruptions-Tatbestände als Antragsdelikte**

Die vorgeschlagene Ausgestaltung der Privatkorruptionsbestimmungen als Officialdelikte lehnt die Wirtschaft als überschüssende Massnahme ab:

Eine Ausdehnung der strafrechtlichen Verfolgung von Amtes wegen, wie sie für die Amtsträgerbestechung gilt, auf sämtliche private Beziehungen aufgrund einzelner – zweifellos stossender – Vorfälle in grossen internationalen Sportverbänden sind sachlich nicht angemessen. Sie würde die wichtigen Unterschiede, die zwischen der Amtsträger- und der Privatbestechung bestehen, verkennen: Amtsträger handeln in Ausübung einer hoheitlichen Funktion und in Erfüllung gesetzlich klar umrissener Pflichten. Im Wirtschaftsleben dagegen sind die Geschäftsbeziehungen wesentlich vielfältiger und sie können grundsätzlich nach freiem Ermessen ausgestaltet werden; die Grenze zwischen erlaubten Geschäftspraktiken und problematischem Verhalten ergibt sich hier viel weniger klar aus dem Gesetz und ist dementsprechend mitunter äusserst schwer bestimmbar. Die Folge einer Umwandlung der Privatbestechungs-Tatbestände in Officialdelikte wären eine massive Verunsicherung der Wirtschaftsakteure und ein lähmendes Klima. Für die Privatwirtschaft wäre es fatal, wenn die Entwicklung von Geschäftsmodellen aus Angst vor befürchteten Strafverfolgungen gelähmt würde.

Gemäss Art. 1 StGB darf ein Verhalten nur dann sanktioniert werden, wenn es das Gesetz ausdrücklich vorsieht; dem Legalitätsprinzip kommt im Strafrecht besonders grosse Bedeutung zu. Für die Wirtschaftsakteure muss klar sein, wo die Grenze zwischen erlaubtem und strafbarem Verhalten verläuft. Der Wortlaut der Ausschlussbestimmung von Art. 322<sup>decies</sup> Abs. 1 lit. b E-StGB („nicht mehr geringfügiger, sozial üblicher Vorteil“) ist unbestimmt. Mag dieses Kriterium bei der Amtsträgerbestechung aufgrund der gesetzlich statuierten Pflichten des Amtsträgers genügend bestimmbar sein; so wären die Akteure im privaten Sektor mit einer rechtsstaatlich inakzeptablen Unsicherheit bezüglich der Strafbarkeit ihrer Verhaltensweisen konfrontiert. Die Gewährung von Vorteilen ist in der Privatwirtschaft an der Tagesordnung und in der Regel völlig unproblematisch (Massnahmen zur Stärkung der Kundentreue, Treueprämien, Rabatte, Frequent-Flyer-Programme etc.). Solche Vorteile sind den Geschäftsherren bekannt und können auch über das geltende Recht (z.B. Arbeitsrecht oder ungetreue Geschäftsführung, Transparenzbestimmungen) erfasst werden, wenn sie nicht geduldet werden sollen. Es ist auch schwer bestimmbar, ab wann ein Vorteil nicht mehr „gebührend“ ist, zumal er ja auch oft im Hinblick auf ein sich erst in der Zukunft (potenziell) realisierendes Geschäft bezieht. Da hier eine gerichtliche Praxis fehlt, die zumindest Anhaltspunkte geben und eine gewisse Rechtssicherheit schaffen würde, lehnt *economiesuisse* die Verfolgung von Amtes wegen ab. Die Voraussetzung eines Strafantrags hätte dagegen eine positive bremsende Wirkung, indem Strafverfahren dann angestrengt werden – bzw. aus Unternehmensperspektive: dann zu befürchten sind –, wenn tatsächlich konkrete Interessen verletzt werden.

*economiesuisse* ist ausserdem der Auffassung, dass eine Ausgestaltung der Privatkorruptionsnormen als Officialdelikte unnötig ist: Bei medienträchtigen Korruptionsskandalen im Zusammenhang mit der Vergabe von Grossveranstaltungen ist es so gut wie gewiss, dass eine legitimierte Person einen Strafantrag stellt. Eine Verfolgung von Amtes braucht es hier also nicht, um korruptes Verhalten strafrechtlich verfolgen zu können. Für die Bekämpfung von Korruption in der übrigen Privatwirtschaft hält sodann das geltende Recht u.a. mit den Bestimmungen des Vermögensstrafrechts, des Arbeitsvertrags-

und Auftragsrechts sowie des UWG bereits ein ausreichendes Instrumentarium bereit. Auch hier besteht folglich keine echte Notwendigkeit für eine Strafverfolgung von Amtes wegen. Hingewiesen sei auch darauf, dass mit der Regelung von Art. 23 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 und 10 UWG sichergestellt ist, dass ein breiter Kreis von Personen die Privatbestechung zur Anzeige bringen kann (neben dem Bestochenen auch Kunden und Organisationen sowie der Bund).

#### **4 Eventualanträge**

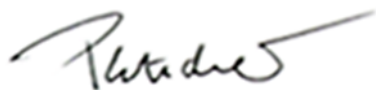
Für den Fall, dass die Ausgestaltung der Privatbestechung als Officialdelikt dennoch weiterverfolgt werden sollte, fordert *economiesuisse*, dass dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit besser Rechnung getragen wird: Zumindest bei geringen Vergehen soll die Strafverfolgung auf Antrag beibehalten werden. Das rechtfertigt sich insofern, als in solchen Fällen die Interessen der Allgemeinheit bzw. des Wettbewerbs kaum berührt werden. Vielmehr stehen Tatbestände innerbetrieblicher Treuepflichtverletzungen im Vordergrund. Das geltende Recht hält, wie schon erwähnt wurde, bereits verschiedene Instrumente gegen vertragswidriges, kriminelles bzw. unlauteres Verhalten im privaten Geschäftsverkehr bereit. Diese Normen erfüllen die geschäftsmoralische und individualschützende Funktion, die die Bestimmungen zur Bekämpfung der Privatkorruption – neben ihrer wettbewerbsfunktionalen Zwecksetzung – auch verfolgen, bereits ausreichend. Ein von Amtes wegen erfolgter strafrechtlicher Eingriff in private Geschäftsbeziehungen wäre bei Verhaltensweisen, die keine Aussenwirkung entfalten, überschüssig.

#### **Anträge:**

- **Werden die Privatkorruptions-Tatbestände im StGB aufgenommen, ist auf die Ausgestaltung als Officialdelikte zu verzichten.**
- **Im Falle einer Überarbeitung der Vorlage darf die Strafbarkeit der Privatkorruptionstatbestände keinesfalls über das bisher vom Bundesrat vorgeschlagene Mass ausgedehnt werden.**
- **Eventualiter: Sollte die Ausgestaltung der Privatbestechung als Officialdelikt dennoch weiterverfolgt werden, muss im Sinne der Verhältnismässigkeit zumindest bei geringen Vergehen die Strafverfolgung auf Antrag beibehalten werden.**

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme und die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse  
*economiesuisse*



Thomas Pletscher  
Mitglied der Geschäftsleitung



Dr. Marlis Henze  
Wissenschaftliche Mitarbeiterin



Öffentliches Personal Schweiz  
Impiegati del settore pubblico Svizzera  
Employés du secteur public Suisse

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Herrn Olivier Gonin  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Baden, 15. Juli 2013

### **Revision des Korruptionsstrafrechts; Vernehmlassungsverfahren**

Sehr geehrter Herr Gonin

Wir danken Ihnen bestens für die Zusendung der Einladung zur Vernehmlassung. Wir haben das Material geprüft und festgestellt, dass keine Belange betroffen sind, auf die wir im Rahmen unserer Statuten zur Interessenwahrung unserer Mitglieder reagieren müssten.

Wir erlauben uns deshalb, auf eine Teilnahme zu verzichten. Für die uns gewährte Möglichkeit, uns zum Entwurf äussern zu können, danken wir Ihnen.

Freundliche Grüsse  
**Öffentliches Personal Schweiz**

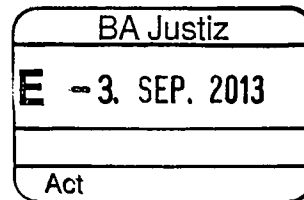
Dr. Michael Merker

Zentralverband Öffentliches Personal Schweiz  
Federazione centrale degli impiegati del settore pubblico Svizzera  
Fédération centrale des employés du secteur public suisse

Oberstadtstrasse 7, 5400 Baden  
Tel 056 200 07 99, Fax 056 200 07 00, [www.zentral.ch](http://www.zentral.ch)

**EINSCHREIBEN**

Eidg. Justiz- und Polizeidepartement  
Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Zürich, 2. September 2013

**Vernehmlassungsverfahren zur Revision des Korruptionsstrafrechts  
Stellungnahme**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) hat am 15. Mai 2013 ein Vernehmlassungsverfahren betreffend die geplante Revision des Korruptionsstrafrechts eröffnet. Obwohl die Fédération Internationale de Football Association (FIFA) ganz offensichtlich im Fokus der vorgeschlagenen Gesetzesrevision steht, gehörte sie nicht zu den Organisationen, die ursprünglich zur Vernehmlassung eingeladen wurden. Aufgrund einer entsprechenden Nachfrage seitens der FIFA erhielt diese dann mit Schreiben vom 7. Juni 2013 doch noch die Vernehmlassungsunterlagen direkt zugestellt und wurde zur Stellungnahme eingeladen. Vor diesem Hintergrund unterbreiten wir Ihnen nunmehr die folgenden Ausführungen.

Die FIFA hat den vom Bundesrat ausgearbeiteten Vorentwurf zur Änderung des schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend das Korruptionsstrafrecht sowie den dazu gehörenden Erläuternden Bericht vom 15. Mai 2013 einer eingehenden Prüfung unterzogen. In diesem Zusammenhang wurde auch eine Begutachtung der Vorlage durch zwei ausgewiesene Strafrechtsexperten in Auftrag gegeben; die entsprechende Expertise liegt diesem Schreiben zu Ihrer Kenntnisnahme bei.

Der Kampf gegen Korruption hat bei der FIFA höchsten Stellenwert. Bezüglich der vorgeschlagenen Gesetzesnovelle müssen wir feststellen, dass diese ganz offensichtlich stark *auf die FIFA fokussiert* ist; diesbezüglich muss geradezu von einer „Lex FIFA“ gesprochen werden. Dies ist in Anbetracht dessen, dass Gesetze generell abstrakt gefasst werden müssen, rechtsstaatlich äusserst problematisch. Demzufolge sollte die FIFA im weiteren Verlauf der Vorarbeiten zu einer allfälligen Revision des Korruptionsstrafrechts – insbesondere etwa im Rahmen einer Botschaft des Bundesrates zu einem Gesetzesentwurf – aus dem Fokus der entsprechenden Aktivitäten genommen werden. Die weiteren Vorarbeiten sollten strikt neutral, objektiv und breit abgestützt durchgeführt werden.

Im Übrigen nehmen wir zu einzelnen Punkten der Vernehmlassungsvorlage wie folgt Stellung:

- Sofern die „Privatbestechung“ tatsächlich vom UWG in das StGB übergeführt werden sollte, ist diese nicht als Official-, sondern (weiterhin) als Antragsdelikt auszugestalten.
- Dabei sollten keinerlei Ausnahmen von der Strafbarkeit – insbesondere nicht hinsichtlich rein ehrenamtlicher Tätigkeiten – vorgesehen werden.
- Die „aktive Privatbestechung“ ist nur dann in den Katalog der Delikte von Art. 102 Abs. 2 StGB aufzunehmen, wenn zu ihrer Verfolgung ein Strafantrag erforderlich ist.

Im Weiteren möchten wir ergänzend auf die eigenen Massnahmen der FIFA zur Korruptionsbekämpfung hinweisen.

Die FIFA verfügt seit dem Jahr 2004 über ein Ethikreglement, auf dessen Grundlage Korruptionshandlungen mit Sanktionen belegt werden können, die bis zu einem lebenslangen, weltweiten Verbot der Ausübung jeglicher fussballbezogener Tätigkeiten reichen. Im FIFA-Disziplinarreglement, das sogar noch länger besteht, sind ebenfalls ähnliche Bestimmungen enthalten. Das FIFA-Ethikreglement ist 2012 zuletzt revidiert worden. Bei dieser Gelegenheit wurde es umfassend überarbeitet und es wurden insbesondere die zur Durchsetzung des Reglements zuständigen Organe (im Zentrum steht dabei die FIFA-Ethikkommission) und Verfahren erheblich ausgebaut und nochmals in der Effektivität gesteigert. Die Revision des FIFA-Ethikreglements wurde im Übrigen von einer unabhängigen Kommission (Independent Governance Committee) unter der Leitung des Strafrechts- und Governance-Experten Prof. Mark Pieth geleitet. Zudem wurde die bereits bestehende Audit Kommission in eine unabhängige Audit und Compliance Kommission umgewandelt, welche über weitreichende Kompetenzen verfügt.

Die FIFA-Ethikkommission ist nun seit 2012 in zwei Kammern (eine Untersuchungs- und eine Rechtsprechungskammer) aufgeteilt. Beide Kammern (einschliesslich ihrer Mitglieder) sind vollkommen unabhängig und mit hervorragend qualifizierten Fachleuten besetzt. Die beiden Vorsitzenden und Vizevorsitzenden müssen zudem noch zusätzliche Unabhängigkeitskriterien erfüllen. Die Unabhängigkeitskriterien wurden ebenfalls vom Independent Governance Committee ausgearbeitet. Sämtliche Mitglieder werden dabei vom FIFA-Kongress gewählt.

Die Rechtsprechungskammer wird von Joachim Eckert präsiert, einem praktizierenden Richter am Landgericht München, der auf Wirtschaftskriminalität spezialisiert ist. Der Untersuchungskammer steht der ehemalige US-Staatsanwalt (United States Attorney), Michael J. Garcia, vor, der vorwiegend im Bereich der Wirtschaftskriminalität ermittelt hat und nunmehr Partner einer grossen Rechtsanwaltskanzlei ist. Vizevorsitzender der Untersuchungskammer ist Dr. iur. Cornel Borbély, aktiver Staatsanwalt des Kantons Zürich im Bereich Wirtschaftskriminalität. Unter den weiteren Mitgliedern der FIFA-Ethikkommission befinden sich Richter und Rechtsanwälte.



Die Aktivitäten der FIFA-Ethikkommission haben etliche Erfolge im Kampf gegen Korruption und beim Einsatz, im globalen Fussball sowie dessen Organisation hohe Ethikstandards durchzusetzen, erbracht. So sind zahlreiche Personen wegen Verstössen gegen das Korruptionsverbot des FIFA-Ethikreglementes sanktioniert worden; weitere Verfahren laufen noch oder sind in Vorbereitung. In einigen besonders prominenten Fällen, die hochrangige Funktionäre im internationalen Fussball betrafen, wurden lebenslange Verbote der Ausübung jeglicher fussballbezogenen Tätigkeiten ausgesprochen. Die FIFA-Ethikkommission sowie die FIFA insgesamt verfolgt in diesen Zusammenhängen eine strikte „Nulltoleranz“-Haltung. Der entsprechende Artikel im FIFA-Ethikreglement (Art. 21) erfüllt dabei die Richtlinien der OECD.

Diese sehr einschneidenden Auswirkungen der Tätigkeit der FIFA-Ethikkommission beinhalten insbesondere einen ausgeprägten *Präventiveffekt*, und dies gerade dort, wo einzelstaatliche Strafverfolgungsmassnahmen regelmässig an Grenzen stossen, nämlich im internationalen Bereich (der bei einer *internationalen* Sportorganisation besonders relevant ist). Diese äusserst effektiven Selbstregulierungsmassnahmen sollten im Rahmen des hier relevanten Gesetzgebungsprojektes gebührend berücksichtigt werden. Die FIFA hat im Kampf gegen Korruption unter den internationalen Sportverbänden eine Vorreiterrolle eingenommen. Kein anderer internationaler Sportverband verfügt über ein derart weitreichendes Anti-Korruptionsprogramm.

Wir hoffen nunmehr, dass wir mit den vorstehenden Stellungnahmen und Ausführungen sowie mit den beigefügten Unterlagen einen hilfreichen Beitrag zur Diskussion über den hier relevanten Vorentwurf zur Änderung des StGB leisten konnten. Selbstverständlich stehen wir Ihnen weiterhin gerne für Rücksprachen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen  
FÉDÉRATION INTERNATIONALE  
DE FOOTBALL ASSOCIATION

  
Jérôme Valcke  
Generalsekretär

Beilagen:

- Gutachten Dr. Flachsmann/Dr. Isenring vom 15. August 2013
- FIFA-Ethikreglement (deutsch und französisch)
- FIFA-Disziplinarreglement (deutsch und französisch)

Zürich/Meilen, 15. August 2013

**Im Auftrag der Fédération Internationale de Football Association (FIFA) erstelltes  
Rechtsgutachten zur vorgesehenen Neuregelung der „Privatbestechung“ im  
schweizerischen Recht**

*Stefan Flachsmann / Bernhard Isenring*

1 Gestützt auf eine Beauftragung der Fédération Internationale de Football Association (im Folgenden: FIFA) vom 12. Juli 2013, beleuchten wir nachfolgend im Sinne eines Rechtsgutachtens den Erläuternden Bericht sowie den Vorentwurf des Bundesrates über die Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Korruptionsstrafrecht) vom 15. Mai 2013.

**I. FRAGESTELLUNGEN**

1. Ist die konkrete Ausgestaltung der gemäss erläuterndem Bericht über die Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Korruptionsstrafrecht) vom 15. Mai 2013 (nachfolgend: „Bericht“) sowie dem dazugehörigen Vorentwurf vorgesehene Überführung der Tatbestände der aktiven und passiven „Privatbestechung“ vom UWG ins StGB sachgerecht - insbesondere im Lichte rechtsstaatlicher Kriterien wie jenem des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes und des Gleichheitsgebotes?
2. Ist die gemäss Bericht und Vorentwurf vorgesehene Aufnahme von Art. 322<sup>octies</sup> StGB in den Katalog von Art. 102 Abs. 2 StGB sachgerecht, erforderlich und gerechtfertigt?
3. Würden die Bestimmungen von Art. 322<sup>octies</sup>, Art. 322<sup>novies</sup> und Art. 102 Abs. 2 StGB - wie sie im Vorentwurf vorgeschlagen werden - die Möglichkeit eröffnen, gegen in der Schweiz ansässige internationale Sportverbände mutwillig grundlos Strafanzeigen einzureichen? Wie wären diesbezüglich die Folgen einzuschätzen, wenn die genannten Bestimmungen wie im Vorentwurf vorgeschlagen in Kraft gesetzt würden?
4. Wie präsentiert sich die Rechtslage de lege lata bezüglich aktiver und passiver „Privatbestechung“ in ausgewählten anderen Staaten (Deutschland, Frankreich, Österreich, Italien, England)?
5. Gibt es Alternativen zum im Bericht und Vorentwurf vorgesehenen Revisionsprojekt, welche dem Anliegen, Privatbestechung wirksam zu bekämpfen, besser gerecht würden?
6. Gibt es aus Ihrer Sicht Anlass zu weiteren Bemerkungen zum vorliegend relevanten Revisionsvorhaben?

## II. MATERIALIEN / LITERATUR

2 Das Gutachten stützt sich auf folgende Quellen, Materialien und Literatur:

### A. Materialien / Quellen

- Erläuternder Bericht über die Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Korruptionsstrafrecht) vom 15. Mai 2013<sup>1</sup> (zitiert: Bericht, S. ... ).
- Groupe d'Etats contre la corruption (GRECO), Dritte Evaluationsrunde, Evaluationsbericht über die Schweiz - Strafbestimmungen (SEV 173 und 191, Leitlinie 2), 21. Oktober 2011<sup>2</sup> (zitiert: Bericht GRECO, S. ... ).
- Vorentwurf über die Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Korruptionsstrafrecht) vom 15. Mai 2013<sup>3</sup> (zitiert: Vorentwurf).

### B. Literatur

#### 1. Schweiz

- C. BAUDENBACHER/J. GÖCKNER, in: C. BAUDENBACHER [Hrsg.], Lauterkeitsrecht - Kommentar zum Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Basel 2001, Art. 4 UWG (zitiert: BAUDENBACHER/GÖCKNER, N. ...).
- A. DONATSCH/TH. HANSJAKOB/V. LIEBER, Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), Zürich 2010 (zitiert: DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Art. ... Rz. ... ).
- A. DONATSCH/W. WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4. Auflage, Zürich 2011 (zitiert: DONATSCH/WOHLERS, IV, § ...).
- H. DUBS, Strafbarkeit der Privatbestechung, in: J.B. ACKERMANN/A. DONATSCH/J. REHBERG [Hrsg.], Wirtschaft und Strafrecht, Festschrift für Niklaus Schmid, Zürich 2001, S. 383-393 (zitiert DUBS, S. ... ).
- D. R. GFELLER, Die Privatbestechung - Art. 4a UWG, Konzeption und Kontext, Diss. Fribourg 2010, Basel 2010 (zitiert: GFELLER, S. ... ).
- U. HÄFELIN/G. MÜLLER/F. UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010 (zitiert: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. ... ).

<sup>1</sup> Einsehbar unter: [http://www.admin.ch/ch/d/egg/pc/documents/2305/Korruption\\_Erl-Bericht\\_de.pdf](http://www.admin.ch/ch/d/egg/pc/documents/2305/Korruption_Erl-Bericht_de.pdf) (zuletzt besucht am 31.07.2013).

<sup>2</sup> Einsehbar unter: [http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/korruption\\_greco/grecoberichte/ber-iii-2011-4f-thema2-d.pdf](http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/korruption_greco/grecoberichte/ber-iii-2011-4f-thema2-d.pdf) (zuletzt besucht am 31.07.2013).

<sup>3</sup> Einsehbar unter: <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/kriminalitaet/gesetzgebung/korruptionsstrafrecht/vorentw-d.pdf> (zuletzt besucht am 31.07.2013).

- R. HAUSER/E. SCHWERI/V. LIEBER, GOG - Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, Zürich, 2012 (zitiert: HAUSER/SCHWERI/LIEBER, S... N. ... ).
- D. JOSITSCH, Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht - Art. 322<sup>ter</sup> bis Art. 322<sup>octies</sup> StGB, Habil. Zürich 2004 (zitiert JOSITSCH Habil, S. ...).
- D. JOSITSCH, Der Straftatbestand der Privatbestechung (Art. 4a i.V.m. Art. 23 UWG), sic! 2006 S. 829 (zitiert: JOSITSCH, sic! 2006, S. ... ).
- R. KAISER, Die Bestechung von Beamten - unter Berücksichtigung des Vorentwurfs zur Revision des schweizerischen Korruptionsstrafrechts, Diss. Zürich 1998 (zitiert: KAISER, S. ...).
- P. SPITZ, in: P. JUNG/P. SPITZ [Hrsg.], Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Bern 2010, Art. 4a UWG, (zitiert: SPITZ, N. ... ).
- M. A. NIGGLI/H. WIPRÄCHTIGER, Strafrecht II, Art. 111-392 StGB, Basler Kommentar, 3. Auflage, Basel 2013 (zitiert: BSK StGB II-BEARBEITER/IN, Art. ... N. ... ).
- M. A. NIGGLI/M. HEER/H. WIPRÄCHTIGER, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basler Kommentar, Basel 2011 (zitiert: BSK StPO-BEARBEITER/IN, Art. ... N. ... ).

## 2. Ausland

- J. ALTENBURG, Die Unlauterkeit in § 299 StGB: ein Beitrag zur Harmonisierung von Strafrecht und Wettbewerbsrecht, Diss. Hamburg, Frankfurt am Main 2012 (zitiert: ALTENBURG, S. ... ).
- A. N. BROWN, Bribery Act 2010, Edinburgh 2011 (zitiert: BROWN, S. ... ).
- T. FISCHER, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 60. Auflage, München 2013 (zitiert: FISCHER, Art. ... Rz. ... ).
- M. HEISS, Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr: die strafrechtliche Erfassung in Deutschland und England: ein Vergleich, Diss. München 2010/2011, Frankfurt am Main 2011 (zitiert: HEISS, S. ... ).
- U. KINDHÄUSER/U. NEUMANN/H.-U. PAEFFGEN, Strafgesetzbuch, 4. Auflage, Baden-Baden 2013 (zitiert: KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, Art. ... Rz. ... ).
- E. MAREK/R. JERABEK, Korruption und Amtsmissbrauch: Grundlagen, Definitionen und Beispiele zu den §§ 302, 304 bis 311 StGB sowie weitere praxisrelevante Tatbestände im Korruptionsbereich, Wien 2012 (zitiert: MAREK/JERABEK, S. ... ).
- S. MÖLDERS, Bestechung und Bestechlichkeit im internationalen geschäftlichen Verkehr: zur Anwendbarkeit des § 299 StGB auf Sachverhalte mit Auslandsbezug, Diss. Bonn 2008, Frankfurt am Main 2009 (zitiert: MÖLDERS, S. ... ).
- A. SCHÖNKE/H. SCHRÖDER, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Auflage, München 2010 (zitiert: SCHÖNKE/SCHRÖDER, S. ... bzw. Art. Rz. ... ).

### III. AUSGANGSLAGE / EINLEITENDE BEMERKUNGEN

- 3 Per 1. Juli 2006 fügte der Gesetzgeber einen neuen Art. 4a ins Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) ein<sup>4</sup>. Mit dieser Bestimmung wurde einerseits die grundsätzlich bereits seit Inkrafttreten des ersten UWG von 1943<sup>5</sup> unter Strafe stehende aktive „Privatbestechung“ neu geregelt (Art. 4a Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 23 UWG), und andererseits wurde erstmals auch die passive Privatbestechung explizit als strafbare Handlung erfasst (Art. 4a Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 23 UWG)<sup>6</sup>.
- 4 Nur gerade etwas mehr als vier Jahre nach Inkrafttreten des Art. 4a und der entsprechenden Ergänzung von Art. 23 UWG ortete der Gesetzgeber im Bereich des Korruptionsstrafrechts und insbesondere der Privatbestechung bereits wieder Handlungsbedarf. Eine von Nationalrat CARLO SOMMARUGA (SP) am 08.12.2010 eingereichte parlamentarische Initiative forderte, die Bestechung von Privatpersonen von einem Antragsdelikt in ein Officialdelikt umzuwandeln und in den neunzehnten Titel des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) einzufügen<sup>7</sup>. Auf dieser parlamentarischen Initiative, welcher die Räte am 31.01.2012 und 17.04.2012 stattgegeben haben, beruhen der Bericht sowie der Vorentwurf.
- 5 Auslöser für die parlamentarische Initiative 10.516 von CARLO SOMMARUGA waren offenbar Korruptionsvorwürfe, welche eine britische Zeitung im Nachgang zur Vergabe der Fussballweltmeisterschaften 2018 und 2022 gegen die FIFA und deren Mitglieder erhoben hatte<sup>8</sup>. Die parlamentarische Initiative stellt anscheinend die unmittelbare Reaktion auf einen konkreten Einzelfall, nämlich die Anschuldigungen in einer britischen Zeitung, dar<sup>9</sup>.
- 6 Dass gestützt auf spezifische Einzelfälle und aufgrund medial orchestrierter bzw. bewusst geschürter Entrüstung der Ruf nach Verschärfung und Ausweitung strafrechtlicher Normen ertönt, scheint ein bedauerliches Phänomen unserer Zeit zu sein. MARCEL ALEXANDER NIGGLI und HANS WIPRÄCHTIGER sprechen in ihrem Vorwort zur 3. Auflage des Basler Kommentars zum Strafrecht II, Art. 111-392 StGB<sup>10</sup>, denn auch von einer „*immer frenetischeren Gesetzgebungstätigkeit im Bereich des Strafrechts*“ und stellen fest, dass das Strafgesetzbuch „*alleine seit 2007 sage und schreibe 41 Mal geändert*“ worden sei. Die beiden Autoren fordern zu Recht eine „*deutliche Entschleunigung der gesamten Revisionspraxis*“, stellen aber gleichzeitig ernüchtert fest, dass dies wohl erst zu erreichen wäre, „*wenn für*

<sup>4</sup> Vgl. zur Entstehungsgeschichte des heutigen Tatbestandes von Art. 4a UWG DONATSCH/WOHLERS, IV, § 137 1.; JOSITSCH, sic! 2006, S. 830, SPITZ, N. 5 ff.

<sup>5</sup> Art. 13 lit. e aUWG 1943 und Art. 4 lit. b aUWG 1986; vgl. dazu DUBS, S. 384 ff.; KAISER, S. 17 ff.; JOSITSCH, a.a.O., SPITZ, N. 7.

<sup>6</sup> Damit ist mit dem Begriff „Privatbestechung“ die aktive und passive Bestechung von Privatpersonen gemeint; also nicht jene von oder durch Mitglieder einer richterlichen oder anderen Behörde, Beamten, amtlich bestellten Sachverständigen, Übersetzern oder Dolmetschern, Schiedsrichtern oder Angehörigen der Armee (Art. 322<sup>ter</sup> ff. StGB).

<sup>7</sup> Parlamentarische Initiative 10.516 „FIFA. Bestechung von Privatpersonen als Officialdelikt“ - (einsehbar unter [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeefte.aspx?gesch\\_id=20100516](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaeefte.aspx?gesch_id=20100516); zuletzt besucht am 31.07.2013).

<sup>8</sup> Vgl. dazu auch den Bericht in „Spiegel Online“ vom 11.05.2011 „England beschuldigt hohe FIFA-Mitglieder der Korruption“; einsehbar unter: <http://www.spiegel.de/sport/fussball/wm-vergabe-england-beschuldigt-hohe-fifa-mitglieder-der-korruption-a-761753.html> (zuletzt besucht am 31.07.2013).

<sup>9</sup> Vgl. dazu den Artikel im „Tagesanzeiger“ vom 18.01.2012 „Pressing gegen die FIFA“; einsehbar unter: <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Pressing-gegen-die-FIFA/12312581/print.html> (zuletzt besucht am 31.07.2013).

<sup>10</sup> Vorwort zum BSK StGB II, 3. Auflage, Basel 2013.

geänderte Erlasse eine Sperrfrist von z.B. 10 Jahren eingeführt würde, innert welcher auf die Änderung nicht zurückzukommen ist.“

#### IV. STELLUNGNAHME ZU DEN EINZELNEN FRAGEN

##### A. Frage 1

*Ist die konkrete Ausgestaltung der gemäss erläuterndem Bericht über die Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Korruptionsstrafrecht) vom 15. Mai 2013 (nachfolgend: „Bericht“) sowie dem dazugehörigen Vorentwurf vorgesehene Überführung der Tatbestände der aktiven und passiven „Privatbestechung“ vom UWG ins StGB sachgerecht - insbesondere im Lichte rechtsstaatlicher Kriterien wie jenem des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes und des Gleichheitsgebotes?*

#### 1. Vergleich der aktuellen mit der gemäss Revision vorgesehenen Rechtslage

7 Der Vorentwurf sieht namentlich vor, folgende neuen Bestimmungen ins StGB aufzunehmen (Art. 322<sup>octies-decies</sup> E-StGB):

##### 3. Bestechung Privater

Art. 322<sup>octies</sup> - Bestechen

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, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Art. 322<sup>novies</sup> - Sich bestechen lassen

Wer als Arbeitnehmer, als Gesellschafter, als Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

##### 4. Gemeinsame Bestimmungen

Art. 322<sup>decies</sup>

1 Keine nicht gebührenden Vorteile sind:

- a. Dienstrechtlich erlaubte oder vertraglich vom Dritten genehmigte Vorteile;
- b. Geringfügige, sozial übliche Vorteile.

2 Private, die öffentliche Aufgaben erfüllen, sind Amtsträgern gleichgestellt.

- 8 Sowohl Art. 4a UWG wie auch Art. 322<sup>octies</sup> und Art. 322<sup>novies</sup> E-StGB liegt ein sog. „Dreiecksverhältnis“ zugrunde<sup>11</sup>. Auf der einen Seite steht der Prinzipal und der gegenüber diesem treuepflichtige Agent. Auf der anderen Seite steht der Dritte (Klient), welcher den Agenten mit einem ungebührlichen Vorteil zu einem bestimmten Verhalten bewegen will<sup>12</sup>. Mit anderen Worten wirkt der Klient auf das Verhältnis zwischen dem Prinzipal und dem Agenten ein<sup>13</sup> und zwar dahingehend, dass der Agent die Interessen des Dritten über die von ihm zu wahren Interessen des Prinzipals stellt und dergestalt seine Treuepflicht gegenüber dem Prinzipal verletzt.
- 9 Prinzipal kann jede natürliche oder juristische Person sein, die Hilfspersonen (Agenten) beschäftigt; insbesondere auch ein Verein.
- 10 Agent ist eine gegenüber dem Prinzipal zu Treue verpflichtete Person, namentlich ein Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragter, aber auch eine andere Hilfsperson wie etwa ein Prokurist oder Handlungsbevollmächtigter<sup>14</sup>.
- 11 Als Klient kommen nach richtiger Auffassung einzig natürliche Personen in Frage<sup>15</sup>, welche nicht in einem Treueverhältnis zum Prinzipal stehen.
- 12 Stellt man die drei in Rz. 7 vorstehend genannten Bestimmungen der heute massgeblichen Rechtslage betreffend Privatbestechung gegenüber, so ergibt sich folgendes Bild:
- Art. 322<sup>octies</sup> E-StGB übernimmt den Wortlaut von Art. 4a Abs. 1 Bst. a UWG<sup>16</sup>;
  - Art. 322<sup>novies</sup> E-StGB übernimmt den Wortlaut von Art. 4a Abs. 1 Bst. b UWG<sup>17</sup>;
  - Art. 322<sup>decies</sup> Abs. 1 E-StGB übernimmt den Wortlaut von Art. 4a Abs. 2 UWG<sup>18</sup>.
- 13 Auch die Strafdrohung gemäss Art. 322<sup>octies</sup> und Art. 322<sup>novies</sup> E-StGB stimmt mit jener in Art. 23 UWG überein, sieht doch diese Bestimmung vor, dass mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft wird, wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach Artikel 3, 4, 4a, 5 oder 6 begeht. Dieselbe Strafdrohung ist nun auch in Art. 322<sup>octies</sup> und Art. 322<sup>novies</sup> E-StGB vorgesehen.

---

<sup>11</sup> Vgl. JOSITSCH, sic! 2006, S. 832.

<sup>12</sup> Dazu ausführlich GFELLER, S. 109, JOSITSCH, a.a.O.

<sup>13</sup> GFELLER, S. 128.

<sup>14</sup> Zum Ganzen GFELLER, S. 113 ff.

<sup>15</sup> Mit überzeugender Begründung GFELLER, S. 110.; eine zusätzliche Strafbarkeit des Unternehmens ist aber möglich, soweit es um aktive Privatbestechung geht (Art. 102 Abs. 2 StGB), vgl. JOSITSCH, sic! 2006, S. 833. Dazu auch nachfolgend Rz. 14.

<sup>16</sup> Art. 4a Abs. 1 Bst. a UWG lautet: *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.*

<sup>17</sup> Art. 4a Abs. 1 Bst. b UWG lautet: *Unlauter handelt, wer als Arbeitnehmer, als Gesellschafter, als Beauftragter oder als andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor im Zusammenhang mit seiner dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt.*

<sup>18</sup> Art. 4a Abs. 2 UWG lautet: *Keine nicht gebührenden Vorteile sind vertraglich vom Dritten genehmigte sowie geringfügige, sozial übliche Vorteile.*

- 14 Im Ergebnis respektive materiell unverändert bleibt auch Art. 102 Abs. 2 StGB: Bereits heute kann die aktive Privatbestechung i.S.v. Art. 4a Abs. 1 Bst. a UWG eine originäre bzw. konkurrierende Strafbarkeit des Unternehmens begründen<sup>19</sup>. Damit wird also eine Strafbarkeit des Unternehmens statuiert, welche nicht davon abhängt, ob das deliktische Handeln einer natürlichen Person nachgewiesen bzw. zugerechnet werden kann oder nicht<sup>20</sup>. Daran würde sich auch nach Inkrafttreten von Art. 322<sup>octies</sup> E-StGB nichts ändern, ist doch vorgesehen, diese mit dem heutigen Art. 4a Abs. 1 Bst. a UWG identische Bestimmung in den Katalog von Art. 102 Abs. 2 StGB aufzunehmen.
- 15 *Zusammenfassend würde die im Vorentwurf vorgesehene Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung gegenüber der aktuellen Rechtslage zu folgenden Änderungen führen:*
- *Aktive und passive Privatbestechung würden bei genügendem Anfangsverdacht in jedem Fall von Amtes wegen verfolgt; mithin unabhängig vom Vorliegen eines Strafantrages.*
  - *Aufgrund der Überführung der Delikte aus dem UWG ins StGB wäre aktive und passive Privatbestechung auch dann strafbar, wenn sie nicht zu einer Verzerrung des Wettbewerbs führen.*

## 2. Zur vorgesehenen Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung als Officialdelikte / Frage des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes

### 2.1 Ausgangslage

- 16 Gemäss parlamentarischer Initiative 10.516 - FIFA. Bestechung von Privatpersonen - führe die fehlende Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung als Officialdelikte dazu, dass „skandalöse Fälle unbestraft bleiben“, solange bzw. weil kein Strafantrag vorliege. Gegenüber dem „Tagesanzeiger“ äusserte sich NR CLAUDIO SOMMARUGA zu seiner Initiative wie folgt: „Wenn wir nichts machen, bestätigt das die negativen Vorurteile gegen unser Land“, und weiter: „Es geht letztlich um das Image der Schweiz.“<sup>21</sup> Unklar ist hierbei, welche „negativen Vorurteile“ gegenüber dem Schweiz „bestätigt“ werden sollen und inwiefern das „Image der Schweiz im Ausland“ durch nicht strafrechtlich verfolgte Fälle von Privatbestechung überhaupt in Mitleidenschaft gezogen wurde bzw. künftig würde. Wie dem vom Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten am 20. Dezember 2012 publizierten Bericht „Die Schweiz im Ausland 2012: allgemein sehr geschätzt, medial kritisiert“ entnommen werden kann, darf das medial kolportierte Image der Schweiz im Ausland jedenfalls nicht zum Nennwert genommen werden. Der Bericht erwähnt denn auch lediglich, dass „britische und deutsche Medien im Zusammenhang mit Korruptionsvorwürfen Unmut gegenüber der FIFA und ihrem Präsidenten“ geäussert hätten. Dass diese Vorwürfe aber dem Image der Schweiz bei der ausländischen Bevölkerung

<sup>19</sup> JOSITSCH, sic! 2006, S. 833 f.; SPITZ, N. 13.

<sup>20</sup> Grundlegend BSK StGB I-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N. 242.

<sup>21</sup> Vgl. dazu den Artikel im „Tagesanzeiger“ vom 18.01.2012 „Pressing gegen die FIFA“; einsehbar unter: <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Pressing-gegen-die-FIFA/12312581/print.html> (zuletzt besucht am 31.07.2013).



geschadet hätten, lässt sich dem Bericht, insbesondere Anhang I, nicht entnehmen. In praktisch allen darin publizierten Umfragen belegt die Schweiz einen absoluten Spitzenplatz, wenn nicht gar den ersten Rang<sup>22</sup>. Es darf mithin zu Recht und im Einklang mit der Einschätzung des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheit von einem *sehr guten Image* der Schweiz im Ausland gesprochen werden.

- 17 Im Bericht wird diese Haltung unkritisch übernommen und dementsprechend ausgeführt, dass oft ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verfolgung der Privatbestechung bestehe. Nebst den privaten finanziellen Interessen könne die Bestechung Privater „z.B. der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit schaden, wenn Geschäftstätigkeiten in diesen Bereichen mit Korruption behaftet sind.“<sup>23</sup> Im engeren Zusammenhang mit der vorliegenden Fragestellung wird erwähnt, dass „die grossen Interessen und auch die bedeutenden öffentlichen Unterstützungsbeiträge, die im Spiel sind, wenn Sportanlässe von internationalem Prestige vergeben werden“ nicht zu vergessen seien<sup>24</sup>. Gewissermassen im Sinne eines Fazits wird im Vorentwurf schliesslich festgehalten dass: „(...) die Privatbestechung grundsätzlich nicht hinnehmbar [ist] und die Gesellschaft als Ganzes [betrifft]. Deren Verfolgung liegt also im öffentlichen Interesse.“<sup>25</sup>
- 18 Diese im Bericht enthaltene Begründung erscheint u.E. aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten problematisch: Einerseits fehlt eine Auseinandersetzung mit dem durch die Art. 322<sup>octies</sup> und Art. 322<sup>novies</sup> E-StGB bzw. den aktuellen Art. 4a UWG zu schützenden Rechtsgut, und andererseits rechtfertigt die Tatsache, dass ein strafbewehrtes Verhalten „grundsätzlich nicht hinnehmbar“ ist, nicht per se die Ausgestaltung des dieses Verhalten erfassenden Straftatbestandes als Officialdelikt. Derselbe Mangel - mithin die fehlende Auseinandersetzung mit dem strafrechtlichen Rechtsgüterschutz - liegt auch dem Bericht GRECO zugrunde, welcher ebenfalls empfiehlt, das Delikt der Privatbestechung als Officialdelikt auszugestalten<sup>26</sup>. U.E. beruht die Empfehlung im Bericht GRECO auf dem Umstand bzw. der Klage darüber, dass bis dato noch keine Verurteilungen wegen Art. 4a UWG zu verzeichnen seien.
- 19 Zu beachten ist, dass jedes strafbare Verhalten „grundsätzlich nicht hinnehmbar“ ist und dass es somit stets im öffentlichen Interesse liegt, Straftaten zu verfolgen und zu ahnden. Das gilt selbstverständlich auch für Antragsdelikte, wäre es doch - wollte man dies anders sehen - in solche Delikte betreffenden Strafuntersuchungen gar nicht möglich, via strafprozessuale Zwangsmassnahmen in verfassungsmässig geschützte Individualrechte einzugreifen, da es am erforderlichen öffentlichen Interesse fehlte<sup>27</sup>.
- 20 Der Vorentwurf setzt sich überdies nicht mit der Tatsache auseinander, dass die Ausgestaltung eines Straftatbestandes als Antrags- oder Officialdelikt davon abhängt, ob die Strafverfolgung unabhängig vom oder gar gegen den Willen des

<sup>22</sup> Der Bericht ist einsehbar unter: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/29185.pdf> (zuletzt besucht am 14.08.2013).

<sup>23</sup> Eine Begründung, weshalb Privatbestechung im Besonderen der öffentlichen Gesundheit oder Sicherheit schaden könnte, sucht man im Bericht vergeblich. Es werden auch keine konkreten Beispiele genannt.

<sup>24</sup> Bericht, S. 2, 8.

<sup>25</sup> Bericht, S. 8.

<sup>26</sup> Bericht GRECO, S. 26.

<sup>27</sup> Vgl. Art. 36 Abs. 2 BV.

Verletzten eingeleitet und durchgeführt werden soll (Offizialdelikt) oder aber dessen Zustimmung bedarf (Antragsdelikt). Noch einmal sei darauf hingewiesen, dass selbstverständlich auch bei Antragsdelikten ein öffentliches Interesse an der Verfolgung derartiger Straftaten besteht, dass es aber dem Staat in diesen Fällen nicht zustehen soll, ein Strafverfahren ex officio - also im Extremfall auch gegen den ausdrücklichen Willen des Verletzten - einzuleiten. Die Ausgestaltung gewisser Delikte als Antragsdelikte kann als Ausfluss bzw. Resultat der Privatautonomie bezeichnet werden.

## 2.2 Problematik des Rechtsgutes, welches mit Art. 322<sup>octies</sup> und Art. 322<sup>novies</sup> E-StGB geschützt werden soll

21 Welche Rechtsgüter mit dem aktuellen Art. 4a Abs. 1 Bst. a und b UWG und damit mit den im Vorentwurf vorgesehenen Art. 322<sup>octies</sup> und Art. 322<sup>novies</sup> E-StGB überhaupt geschützt werden sollen, ist u.E. bis heute nicht klar. Eine höchstrichterliche Stellungnahme dazu fehlt. Gemäss der bis heute einzigen umfassenden Darstellung des Straftatbestandes der Privatbestechung von DIEGO R. GFELLER besteht denn auch keine herrschende Meinung zum Rechtsgut von Art. 4a UWG<sup>28</sup>.

22 Am häufigsten genannt werden:

- Schutz des freien Wettbewerbs<sup>29</sup>;
- Schutz des Vermögens des Prinzipals<sup>30</sup>;
- Schutz der wirtschaftlichen Interessen von Konkurrenten<sup>31</sup>;
- Schutz des Vertrauens des Prinzipals in die Loyalität des Agenten<sup>32</sup>.

23 Während dabei ein Teil der Lehre den Schutz des Vermögens des Prinzipals<sup>33</sup> und des Wettbewerbs in den Vordergrund rücken<sup>34</sup>, betont GFELLER mit zutreffenden und u.E. überzeugenden Argumenten<sup>35</sup>, dass Art. 4a UWG ungeachtet der Verankerung im UWG weder das Vermögen des Prinzipals oder von Kunden noch den Wettbewerb, sondern **einzig das Vertrauen des Prinzipals in die Loyalität des Agenten schütze**<sup>36</sup>. So leuchtet es u.E. ohne weiteres ein, dass letztlich gerade der Bruch dieses Vertrauens das Mittel zur Erreichung der Bestechungsziele darstellt. Der Vertrauensbruch steht folglich im Zentrum und allfällige Wettbewerbsverfälschungen und Vermögensschäden sind lediglich die - nota bene nicht zwingend eintretende - Folge des Vertrauensbruchs<sup>37</sup>. Folgerichtig führt

---

<sup>28</sup> GFELLER, S. 83.

<sup>29</sup> So JOSITSCH Habil, S. 305; DERSELBE, sic! 2006, S. 833; DONATSCH/WOHLERS, IV, § 137 Z., welche aber zusätzlich auch das „Vermögen des involvierten Privaten“ nennen; vgl. ferner SPITZ, N. 26 ff.

<sup>30</sup> JOSITSCH, a.a.O.; DONATSCH/WOHLERS, a.a.O.

<sup>31</sup> DONATSCH/WOHLERS, a.a.O.

<sup>32</sup> GFELLER, S. 97 f.

<sup>33</sup> So etwa SPITZ, N. 2 f.

<sup>34</sup> So etwa JOSITSCH, sic! 2006, S. 832: „Aufgrund der systematischen Einordnung der Bestimmung im UWG ist klar, dass die Bestimmung zur Privatbestechung in erster Linie dem Schutz des freien Wettbewerbs dient.“

<sup>35</sup> GFELLER, S. 97 ff.

<sup>36</sup> GFELLER, S. 97 ff. und S. 102.

<sup>37</sup> GFELLER stützt diese überzeugende These auch auf die Gesetzesmaterialien (S. 98, Fn. 386).

GFELLER denn auch aus, dass ohne anderslautende Regelung im UWG (Art. 23 Abs. 2 i.V.m. Art. 9 und 10 UWG) einzig der Prinzipal - also der unmittelbar Verletzte respektive Geschädigte - strafantragsberechtigt wäre<sup>38</sup>.

- 24 Wie bereits erwähnt, schweigt sich der Bericht über das durch Art. 322<sup>octies</sup> und Art. 322<sup>novies</sup> E-StGB<sup>39</sup> zu schützende Rechtsgut aus, erachtet es aber gleichwohl als erforderlich, das Delikt der aktiven und passiven Bestechung als Delikt gegen die Allgemeinheit ins StGB zu überführen und zum Officialdelikt zu erklären.
- 25 Ein strafrechtlicher Rechtsgüterschutz, welcher über den des Vertrauens des Prinzipals in die Loyalität des Agenten sowie allenfalls den Schutz des eigenen Vermögens hinausginge, wird im Bericht nicht geltend gemacht. Selbstredend genügt die eher politisch anmutende Feststellung, Privatbestechung sei nicht hinnehmbar<sup>40</sup>, u.E. in rechtlicher Hinsicht nicht, um ein auf entsprechenden Antrag zu verfolgendes Delikt gegen Individualinteressen - Vertrauen des Prinzipals und Vermögen des Prinzipals (Art. 4a UWG) - in ein ex officio zu verfolgendes Delikt gegen die Allgemeinheit (Art. 322<sup>octies</sup> und Art. 322<sup>novies</sup> E-StGB) umzuformen; dies gilt umso mehr, als nicht ersichtlich ist, welche über die jedem Straftatbestand immanenten Allgemeininteressen denn geschützt werden sollen.

### 2.3 Problematik der Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung als Officialdelikte

- 26 Ist mit GFELLER davon auszugehen, dass Art. 4a UWG und damit auch die mit dieser Bestimmung identischen Art. 322<sup>octies</sup> und Art. 322<sup>novies</sup> E-StGB **einzig das Vertrauen des Prinzipals in die Loyalität des Agenten schützen** und Vermögensschäden und Wettbewerbsverzerrungen lediglich die Folge dieses Vertrauensbruches sind, so ist es u.E. aber auch richtig, grundsätzlich dem Prinzipal den Entscheid darüber zu überlassen, ob er ein das Vertrauen in seinen Prinzipal erschütterndes oder sein Vermögen tangierendes korruptes Verhalten strafrechtlich verfolgt haben will oder nicht. Es muss **im Lichte der Privatautonomie und dem rechtspolitisch gewünschten und geförderten Ziel eines nachhaltigen Täter-Opfer-Ausgleichs**<sup>41</sup> dem Prinzipal gestattet sein, mit einem „korrupten“ und insofern ihm gegenüber illoyalen Agenten eine aussergerichtliche Lösung zu finden<sup>42</sup>, ihm sein Fehlverhalten zu verzeihen oder aber - falls all dies nicht möglich oder nicht gewünscht ist - die Angelegenheit gewissermassen dem Staat zu übergeben und Strafantrag zu stellen. Dass sich der Staat aber auch ohne oder gar gegen den ausdrücklich kommunizierten Willen des Prinzipals in eine derartige Angelegenheit einmischen darf, ist u.E. nicht ohne weiteres einsichtig und sehr oft kaum sachgerecht<sup>43</sup>. Die im Bericht enthaltene Argumentation, wonach Art. 322<sup>octies</sup> und Art. 322<sup>novies</sup> E-StGB als Officialdelikte

<sup>38</sup> GFELLER, S. 234. Vgl. zum allgemeinen Strafantragsrecht Art. 30 Abs. 1 StGB und nachfolgend Rz. 26.

<sup>39</sup> Welche bekanntlich Art. 4 Abs. 1 Bst. a und b UWG entsprechen.

<sup>40</sup> Bericht, S. 8.

<sup>41</sup> Vgl. Art. 316 StPO betreffend von der Strafuntersuchungsbehörde initiierten und geleiteten Verhandlungen zwischen Beschuldigtem und Geschädigtem zwecks Erzielung eines Vergleichs; DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Art. 316 Rz. 1.

<sup>42</sup> Vgl. zur „rechtspolitischen Rechtfertigung von Antragsdelikten“ im Allgemeinen BSK StGB I-RIEDO, Vor Art. 30 N. 7 ff.. RIEDO betrachtet die „Erleichterung eines Täter-Opfer-Ausgleichs“ als „*einzigste heute noch tragfähige Argumentation zugunsten von Antragsdelikten.*“ (a.a.O., N. 14).

<sup>43</sup> Wie auch immer zu verstehende und u.E. generell überbewertete Sorgen um das „Image der Schweiz“ im Ausland (vgl. vorstehend Rz. 16) vermögen daran nichts zu ändern.

ausgestaltet werden müssten, weil Privatbestechung ganz grundsätzlich nicht hinnehmbar sei und oft ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verfolgung der Privatbestechung bestünde, greift jedenfalls zu kurz. Ebenso wenig hinnehmbar wie Privatbestechungen sind u.E. nämlich auch - um ein paar wenige Beispiele zu nennen - einfache Körperverletzungen, Sachbeschädigungen, Drohungen oder Hausfriedensbrüche. Auch besteht zweifelsohne ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Verfolgung dieser Delikte. Gleichwohl hat der Gesetzgeber diese Delikte im Grundsatz als Antragsdelikte ausgestaltet. So ist es beispielsweise zu akzeptieren, dass eine Privatperson gegen einen ihre Wand bemalenden Sprayer nicht strafrechtlich wegen Sachbeschädigung vorgeht, auch wenn sich die grosse Mehrheit der Bevölkerung an der fraglichen „bemalten“ Wand stört. Auch wird dem Opfer einer einfachen Körperverletzung, einer Drohung oder eines Hausfriedensbruchs das Recht zugestanden, auf die Stellung eines Strafantrages und damit auf die strafrechtliche Verfolgung seines Peinigers zu verzichten, obwohl auch hier ohne weiteres gesagt werden kann, dass einfache Körperverletzungen, Drohungen und Hausfriedensbrüche nicht hinnehmbar sind und es dem „Image der Schweiz“ im Ausland schaden könnte, wenn eben diese zum Nachteil eines ausländischen Staatsangehörigen begangenen Delikte wegen eines fehlenden oder verspätet eingereichten Strafantrages ungesühnt bleiben.

27 Mit der heute gültigen Regelung von Art. 4a i.V.m. Art. 23 UWG wird immerhin dem Umstand, dass abgesehen vom Prinzipal auch weitere Personen ein Interesse an der Strafverfolgung des korrupten Agenten haben können, durch einen verglichen mit Art. 30 Abs. 1 StGB deutlich erweiterten Kreis von strafantragsberechtigten Personen Rechnung getragen (Art. 23 i.V.m. Art. 9 und 10 UWG)<sup>44</sup>. So können abgesehen vom unmittelbar Verletzten (also dem Prinzipal) beispielsweise auch in ihren wirtschaftlichen Interessen bedrohte oder verletzte Kunden Strafantrag zur Verfolgung von Art. 4a UWG stellen; darüber hinaus aber auch Verbände und sogar der Bund<sup>45</sup>, sofern er es zum Schutz des öffentlichen Interesse 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 die Interessen mehrerer Personen oder einer Gruppe von Angehörigen einer Branche oder andere Kollektivinteressen bedroht oder verletzt sind (Art. 23 Abs. 2 i.V.m. 9 Abs. 3 UWG).

28 In **Deutschland** wurde auf eine Ausgestaltung der Privatbestechung als **Offizialdelikt** trotz der vollzogenen Überführung des entsprechenden Tatbestandes vom UWG ins StGB verzichtet (vgl. dazu nachstehend Rz 52 ff.). Vielmehr ist die Privatbestechung in Deutschland - wie auch in **Frankreich und Italien** - ein **relatives Antragsdelikt**. Nur in Ausnahmefällen erfolgt die Strafverfolgung von Amtes wegen.

<sup>44</sup> Vgl. dazu DONATSCH/WOHLERS, IV, § 137 4.

<sup>45</sup> Vgl. dazu auch GFELLER, S. 235; JOSITSCH sic! 2006, S. 837.

## 2.4 Problematik „lex FIFA“ im Lichte rechtsstaatlicher und verfassungsmässiger Prinzipien

- 29 Wie sich bereits aus dem Titel der parlamentarischen Initiative 10.516 vom 08.12.2010 ergibt, zielt die neueste Revision des Korruptionsstrafrechts auf eine ganz bestimmte Institution, nämlich die FIFA. Offensichtlich aufgrund eines in den Medien kolportierten Korruptionsverdachtes im Zusammenhang mit der Vergabe der Fussballweltmeisterschaften 2018 und 2022 durch die FIFA<sup>46</sup> wurde der Gesetzgeber aktiv und schickt sich nun an, eine eigentliche „lex FIFA“ zu erlassen. Im Bericht kommen sowohl die „FIFA“ wie auch die Vergabe der „Fussballweltmeisterschaften“ mehrfach explizit vor, was als ungewöhnlich bezeichnet werden muss. Die namentliche Nennung von Personen oder Institutionen, deren Verhalten mit einer Strafnorm pönalisiert werden soll, findet sich in vergleichbaren Gesetzgebungsprojekten jedenfalls nicht.
- 30 Wenn auch mit Blick auf den Vorentwurf nicht von einem geradezu individuell-konkreten Erlass gesprochen werden kann, so ist eine derart offensichtlich auf eine bestimmte Institution abzielende Gesetzesnovelle u.E. doch problematisch<sup>47</sup>.
- 31 Zumindest in Frage zu stellen ist auch die im Bericht wiedergegebene Ansicht, wonach eine Herauslösung der Strafbestimmungen betreffend Privatbestechung aus dem UWG erforderlich sein soll, um Korruption bei der Vergabe von grossen Sportanlässen erfassen zu können.<sup>48</sup> Stellt nämlich, wie GFELLER richtigerweise und mit überzeugenden Argumenten festhält (vgl. vorstehend Rz. 23), der freie Wettbewerb gar nicht das von Art. 4a UWG geschützte Rechtsgut dar, sondern vielmehr das Vertrauen des Prinzipals in die Loyalität seiner Agenten, so bedarf es gar keiner Wettbewerbssituation und erst recht keiner Verzerrung des Wettbewerbs, damit Art. 4a UWG zur Anwendung gelangen kann<sup>49</sup>. Selbst wenn es entgegen der hier vertretenen Ansicht einer solchen Verzerrung des Wettbewerbs bedürfte, liegt auf der Hand, dass bei der Vergabe von Sportgrosanlässen wie etwa der Fussballweltmeisterschaft eine Wettbewerbssituation besteht, sind doch in aller Regel mehrere Bewerber beteiligt<sup>50,51</sup>.
- 32 Ohne Begründung und in geradezu krassem Widerspruch zur selber propagierten Intention, Privatbestechung ganz grundsätzlich als nicht hinnehmbares gesellschaftliches Übel zu bekämpfen<sup>52</sup>, wird im Bericht festgehalten: *„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.“*<sup>53</sup> Für diese Ungleichbehandlung von entgeltlicher und ehrenamtlicher Tätigkeit werden im Bericht soweit ersichtlich keine sachlichen

<sup>46</sup> Bericht, S. 2 und vorstehend Rz. 5.

<sup>47</sup> Vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 381.

<sup>48</sup> So aber Bericht, S. 11.

<sup>49</sup> A.M. BAUDENBACHER/GÖCKNER, Art. 4 N. 40; DONATSCH/WOHLERS, § 137 2.: *„Die Anwendung der Privatbestechung setzt somit ein Wettbewerbsverhältnis voraus, wobei das inkriminierte Verhalten objektiv geeignet sein muss, den Wettbewerb zu beeinflussen.“*

<sup>50</sup> So auch GFELLER, S. 73.

<sup>51</sup> Hat der einzige Bewerber die übrigen Mitbewerber vor dem finalen Auswahlverfahren durch Schmiergeldzahlungen zum Aufgeben gezwungen, so lag damals eine Wettbewerbssituation vor und Art. 4a UWG wäre anwendbar gewesen.

<sup>52</sup> Bericht, S. 8.

<sup>53</sup> Bericht, S. 10.

Gründe geltend gemacht. Diese Differenzierung ist u.E. ungerechtfertigt und verstösst gegen das Gleichheitsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV. Beispielsweise handelt auch der ehrenamtliche Präsident eines Quartiervereins, welcher für das alljährlich stattfindende Quartierfest aufgrund einer Schmiergeldzahlung nicht den günstigsten Getränkeliieferanten berücksichtigt, gegenüber dem Prinzipal - dem Quartierverein - einerseits illoyal und bewirkt bei diesem und dem Konkurrenten andererseits eine nicht gerechtfertigte Vermögensverminderung. Gegebenenfalls verzerrt er auch den Markt bzw. Wettbewerb, indem nicht das beste bzw. günstigste Angebot den Zuschlag erhält. Ebenso verhält es sich beispielsweise bei der ehrenamtlichen Präsidentin eines kantonalen Musikverbandes, welche für die Austragung des alljährlichen kantonalen Musikfestes nicht die beste Bewerbung des Musikvereins der Gemeinde X berücksichtigt, sondern - gestützt auf eine Schmiergeldzahlung - die nur knapp genügende des Musikvereins der Gemeinde Y. Auch in dieser Konstellation entgehen der Gemeinde X und dem dort ansässigen Gewerbe Einnahmen bzw. die Gemeinde Y und das lokale Gewerbe „erhaltende“ Einnahmen, obwohl die eigene Bewerbung nicht die beste war.

- 33 Die Privatbestechung nach **französischem Recht** verzichtet denn auch konsequenterweise auf diese Unterscheidung und erfasst jegliche berufliche oder soziale Aktivität; mithin ohne Einschränkung auf wirtschaftliche bzw. entgeltliche Tätigkeiten (vgl. dazu nachfolgend Rz. 58 ff.).

### 3. Zusammenfassende Betrachtung

- 34 Die Überführung der Bestimmung von Art. 4a Abs. 1 Bst. a UWG in Art. 322<sup>octies</sup> E-StGB und jener von Art. 4a Abs. 1 Bst. b UWG in Art. 322<sup>novies</sup> E-StGB, vor allem aber die Ausgestaltung der vorgesehenen Delikte als Officialdelikte, erweist sich u.E. - wie soeben dargelegt - im Lichte des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes und dem Grundsatz der Privatautonomie sowie dem Bestreben nach einem nachhaltigen Täter-Opfer-Ausgleichs als nicht erforderlich und damit als nicht sachgerecht. Da das Delikt der Privatbestechung Individualinteressen, nämlich das Vertrauen des Prinzipals in die Loyalität seines Agenten sowie gegebenenfalls auch das Vermögen des Prinzipals, schützt, muss grundsätzlich auch ihm - also dem Prinzipal - die Entscheidung obliegen, ob er gegen einen korrupten Agenten ein Strafverfahren anstossen will oder nicht.
- 35 Mit der verglichen zu Art. 30 Abs. 1 StGB über den unmittelbar durch die Privatbestechung Verletzten hinausgehenden Strafantragsberechtigung können bereits heute den bei der Privatbestechung seitens des Gesetzgebers georteten öffentlichen Interessen bzw. „Allgemeininteressen“ Rechnung getragen werden.
- 36 Die geradezu offensichtliche Fokussierung der Gesetzesnovelle auf die FIFA („lex FIFA“) muss als problematisch bezeichnet und die Ausklammerung ehrenamtlicher Tätigkeiten von Strafbarkeit als mit Art. 8 Abs. 1 BV nicht vereinbar qualifiziert werden. Für eine derartige Ungleichbehandlung sind u.E. keine sachlichen Gründe ersichtlich.

#### 4. Antwort auf Frage 1

*Die im Vorentwurf vorgesehene Neugestaltung der Tatbestände der aktiven und passiven Privatbestechung ist im Lichte des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes nicht erforderlich und mit Blick auf Art. 8 Abs. 1 BV verfassungswidrig. Die bestehende Rechtslage gewährleistet einen ausreichenden Schutz vor Privatbestechung.*

#### B. Frage 2

*Ist die gemäss Bericht und Vorentwurf vorgesehene Aufnahme von Art. 322octies StGB in den Katalog von Art. 102 Abs. 2 StGB sachgerecht, erforderlich und gerechtfertigt?*

##### 1. Die Situation de lege lata

37 Bereits gemäss geltender Rechtslage macht sich ein Unternehmen - dazu zählt auch die FIFA als Verein - unabhängig von der Strafbarkeit einer natürlichen Person gemäss Art. 4a Abs. 1 Bst. a UWG strafbar, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern. Es ist also im Einzelfall möglich, dass sowohl der Agent als auch der Prinzipal wegen aktiver Privatbestechung strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden; der Prinzipal gestützt auf Art. 102 Abs. 2 i.S.v. Art. 4a i.V.m. Art. 23 UWG und der Agent direkt gestützt auf Art. 4a i.V.m. Art. 23 UWG. Denkbar ist aber auch die Konstellation, dass einzig der Prinzipal bestraft wird.

38 De lege lata bedarf es freilich auch für die strafrechtliche Verfolgung eines Unternehmens wegen des Verdachts der aktiven Privatbestechung eines rechtsgültigen - insbesondere frist- und formgerechten - Strafantrages<sup>54</sup>.

##### 2. Die Situation gemäss Vorentwurf

39 Die u.E. wie dargelegt sachgerechte Hürde des Vorliegens eines Strafantrages entfielen, wenn Art. 322<sup>octies</sup> E-StGB als Officialdelikt in Kraft treten würde.

40 Dem Deliktskatalog von Art. 102 Abs. 2 StGB haftet - wie jedem anderen Deliktskatalog auch - bis zu einem gewissen Grad etwas Zufälliges an. Der Gesetzgeber wollte mit Art. 102 Abs. 2 StGB primär den Finanzdienstleistungssektor im Bereich der Geldwäscherei erfassen, darüber hinaus auch die Industrie und die Baubranche im Bereich der Korruptionsdelikte<sup>55</sup>. Die Aufnahme von Art. 4a Abs. 1 Bst. a UWG in den Deliktskatalog stellt u.E. demzufolge primär eine rechtspolitische und weniger eine rechtlich begründete Entscheidung dar. Folglich ist es auch wenig sinnvoll respektive letztlich wohl

<sup>54</sup> GFELLER, S. 236; BSK StGB II-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N. 438.

<sup>55</sup> Vgl. dazu BSK StGB I-NIGGLI/RIEDO, Art. 102 N. 238.

unbehelflich, diesbezüglich Gegenargumente rechtsdogmatischer Natur vorzubringen.

- 41 Dass die aktive Privatbestechung - ob sie nun in Art. 4a Abs. 1 Bst. a UWG oder Art. 322<sup>octies</sup> StGB geregelt ist, spielt u.E. keine Rolle - zu den Katalogtaten von Art. 102 Abs. 2 StGB zählt, erscheint jedenfalls solange vertretbar, als zur Verfolgung ein Strafantrag erforderlich ist. Diese Forderung lässt sich dogmatisch begründen (vgl. vorstehend Rz. 26 ff.).

### 3. Antwort auf Frage 2

*Die Aufnahme der aktiven Privatbestechung in den Deliktskatalog von Art. 102 Abs. 2 StGB erscheint solange vertretbar, als zu deren Verfolgung ein Strafantrag erforderlich ist.*

### C. Frage 3

*Würden die Bestimmungen von Art. 322<sup>octies</sup>, Art. 322<sup>novies</sup> und Art. 102 Abs. 2 StGB - wie sie im Vorentwurf vorgeschlagen werden - die Möglichkeit eröffnen, gegen in der Schweiz ansässige internationale Sportverbände mutwillig grundlos Strafanzeigen einzureichen? Wie wären diesbezüglich die Folgen einzuschätzen, wenn die genannten Bestimmungen wie im Vorentwurf vorgeschlagen in Kraft gesetzt würden?*

#### 1. Ausgangslage

- 42 Die FIFA sieht sich wie andere grosse Organisationen, welche im Rampenlicht der Öffentlichkeit stehen, immer wieder mit unbegründeten oder gar mutwilligen Strafanzeigen konfrontiert. So reichte beispielsweise im Fall FC Sion die „Olympique des Alpes SA“ gegen die FIFA eine Strafanzeige wegen Nötigung ein, welche aber derart offensichtlich unbegründet war, dass sie von der Staatsanwaltschaft nicht weiter verfolgt wurde<sup>56</sup>.

- 43 Sollte die Privatbestechung als Officialdelikt ausgestaltet werden, muss mit Blick auf den vom Bundesgericht in neuerer Zeit stark betonten Grundsatz „in dubio pro duriore“<sup>57</sup> davon ausgegangen werden, dass Staatsanwälte gestützt auf eigene Wahrnehmungen (insbesondere in der in- und ausländischen Presse) oder Anzeigen Dritter - insbesondere auch „Whistleblower“ - Strafverfahren eröffnen und durchführen werden, und zwar sowohl gegen natürliche Personen als auch - gestützt auf Art. 102 Abs. 2 StGB - gegen die FIFA selber.

<sup>56</sup> Vgl. <http://de.fifa.com/aboutfifa/organisation/news/newsid=1500017/index.html>.

<sup>57</sup> Urteil des BGer 1B\_1/2011 vom 20. April 2011: Der Grundsatz ergibt sich indirekt aus Art. 324 Abs. 1 i.V.m. Art. 319 Abs. 1 StPO, vgl. Botschaft StPO, BBl 2006 S. 1273; DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Art. 7 Rz. 5, Art. 319 Rz. 16.



## 2. Notwendigkeit eines Schutzes vor mutwilligen Strafanzeigen

- 44 Gegen die Eröffnung eines Strafverfahrens kann sich der davon Betroffene nicht mittels Beschwerde zur Wehr setzen<sup>58</sup>. Ein Strafverfahren muss er über sich ergehen lassen, auch wenn die Anschuldigungen haltlos sind. Erst mit rechtskräftigem Abschluss der Untersuchung in Form einer Einstellung oder eines Freispruchs würde er gegebenenfalls entschädigt und könnte eine Gegenanzeige wegen falscher Anschuldigung und/oder Ehrverletzung erwägen.
- 45 Gerade in der Schweiz ansässige internationale Sportorganisationen wie die FIFA, Uefa, das IOC oder die UIC wären de lege ferenda der Gefahr mutwilliger Strafanzeigen und damit verbunden unbegründeter Strafverfahren ausgesetzt. Denn auch im Rahmen von Art. 102 Abs. 2 StGB würde die Hürde des Vorliegens eines Strafantrages nicht mehr bestehen (dazu vorstehend Rz. 39 ff.).
- 46 Aufgrund des medialen Druckes könnten sich Strafverfolgungsbehörden veranlasst sehen, auch bei an sich unbegründeten Strafanzeigen ein Strafverfahren mit Blick auf den Grundsatz „in dubio pro duriore“ vorerst einmal zu eröffnen und strafprozessualen Zwangsmassnahmen (Hausdurchsuchungen, Festnahmen, Editionen etc.) zu veranlassen.
- 47 Sollte der Gesetzgeber an der Ausgestaltung von Art. 322<sup>octies</sup> und Art. 322<sup>novies</sup> StGB als Officialdelikte tatsächlich festhalten (zur Alternative vgl. untenstehend Rz. 80 ff.), sollten die in der Schweiz ansässigen internationalen Sportverbände (insbesondere FIFA, Uefa, IOC, UIC) vor mutwilligen Strafanzeigen wirksam geschützt werden. Dies könnte beispielsweise dadurch erreicht werden, dass es für die Eröffnung eines Strafverfahrens gegen internationale Sportverbände und deren Mitglieder einer vorgängigen Ermächtigung durch eine Bundesbehörde (z.B. Bundesversammlung, EJPD, Bundesanwaltschaft) oder allenfalls eine gerichtliche Instanz (z.B. Bundesstrafgericht) bedürfte, so wie dies heute beispielsweise bei Strafanzeigen gegen Bundesbeamte<sup>59</sup> und etwa im Kanton Zürich gegen kantonale und kommunale Beamte<sup>60</sup> der Fall ist.
- 48 Im Rahmen des der Eröffnung einer Strafuntersuchung vorangehenden Ermächtigungsverfahrens würde mithin eine neutrale bzw. unabhängige staatliche Stelle prüfen, ob ein genügender Anfangsverdacht für die Eröffnung eines Strafverfahrens vorliegt. Mutwillige Strafanzeigen würden aus dem Recht gewiesen.
- 49 Als Ermächtigungsbehörde würde sich in concreto das VBS anbieten, ginge es doch um Sportverbände.
- 50 Ganz grundsätzlich als Ermächtigungsdelikt ausgestaltet ist die Privatbestechung in **England**. Diese Lösung wird mithin in anderen Rechtsordnungen bereits heute angewandt (vgl. dazu nachfolgend Rz. 69 ff.).

<sup>58</sup> Vgl. Art. 309 Abs. 3 StPO; BSK StPO-OMLIN, Art. 309 N. 39; DONATSCH/HANSJAKOB/LIEBER, Art. 309 Rz. 45.

<sup>59</sup> Art. 303 StPO, Art. 14 f. VG, Art. 17 ParlG

<sup>60</sup> Art. 7 Abs. 2 lit. b StPO und § 148 ZH-GOG, Obergericht oder Kantonsrat, vgl. HAUSER/SCHWERI/LIEBER S. 485 N. 15.

### 3. Exkurs: Praktisch schwer lösbare Aufgaben für die Strafverfolgungsbehörden

51 Der Gesetzgeber bürdet den Strafverfolgungsbehörden immer mehr Aufgaben auf und scheint sich kaum je die Frage zu stellen, ob diese Aufgaben überhaupt zu bewältigen sind und falls ja mit welchem Aufwand. Sollte es tatsächlich der Wille des Gesetzgebers sein, dass die Staatsanwaltschaft auf alle an die Adresse der FIFA, des IOC oder der UIC gerichteten Korruptionsvorwürfe - so haltlos sie letztlich auch sein mögen - mit der Eröffnung von Strafverfahren reagieren soll, so sei doch darauf hingewiesen, dass derartige Strafverfahren aufgrund des ausgeprägten Auslandsbezuges (Rechtshilfe) und der grossen Zahl von „Tatverdächtigen“ - so wird z.B. die Fussballweltmeisterschaft künftig durch den FIFA-Kongress (Delegationen von 209 Mitgliedsverbänden) vergeben - ausserordentlich aufwändig wären.

### 4. Antwort auf Frage 3

*Sollte die Privatbestechung wie vorgesehen neu geregelt werden, wären insbesondere die in der Schweiz ansässigen internationalen Sportverbände der steten Gefahr von gestützt auf mutwillige bzw. grundlose Strafanzeigen eröffneten Strafverfahren ausgesetzt; Strafverfahren nota bene, welche äusserst aufwändig wären. Da gegen die Eröffnung von Strafverfahren kein Rechtsmittel zur Verfügung steht, müssten die im medialen Scheinwerferlicht stehenden internationalen Sportverbände zumindest durch ein der Eröffnung eines Strafverfahrens vorgelagertes Ermächtungsverfahren vor mutwilligen Strafanzeigen geschützt werden.*

### D. Frage 4

*Wie präsentiert sich die Rechtslage de lege lata bezüglich aktiver und passiver „Privatbestechung“ in ausgewählten anderen Staaten (Deutschland, Frankreich, Österreich, Italien, England)?*

#### 1. Die Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung in Deutschland

52 Das deutsche StGB enthält folgende Bestimmung:

§ 299 Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr

(1) Wer als Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er ihn oder einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen in unlauterer Weise bevorzuge.

(3) Die Absätze 1 und 2 gelten auch für Handlungen im ausländischen Wettbewerb.

Die Strafantragsberechtigung ist in § 301 Abs. 1 StGB wie folgt geregelt:

Die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr nach § 299 wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

53 § 299 Abs. 1 StGB regelt die passive Bestechung (Bestechlichkeit), Abs. 2 die aktive Bestechung. Die Norm wurde durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 13.08.1997 in das Kernstrafrecht eingefügt. Vorher war die Strafnorm in § 12 aUWG angesiedelt. Hintergrund für die Verlagerung der Norm war die Ansicht des Gesetzgebers, dass hierdurch das Bewusstsein dafür geschärft werden sollte, dass auch Korruption im Geschäftsverkehr ein nicht nur die Wirtschaft betreffendes Unrecht darstellt, sondern allgemein sozialetisch zu missbilligen sei<sup>61</sup>. Die Übernahme von § 12 aUWG in das Strafgesetzbuch erfolgte inhaltlich praktisch ohne Veränderungen. Einbezogen wurde der Drittverteil als Gegenleistung der Zuwendung. Der Strafrahmen wurde von einem auf drei Jahre angehoben und ein besonders schwerer Fall (§ 300 StGB) eingeführt. Neu ist zudem die Ermöglichung der Verfolgung von Amts wegen bei besonderem öffentlichem Interesse an der Strafverfolgung (vgl. nachfolgend Rz. 55). Mit Einfügung des § 299 Abs. 3 StGB soll der Schutz des weltweiten Marktes erreicht werden<sup>62</sup>.

54 Nach herrschender Meinung wird durch § 299 StGB vorrangig der **lautere (faire) Wettbewerb** als Rechtsgut der Allgemeinheit geschützt<sup>63</sup>. Nach der BGH-Rechtsprechung erfasst das Schutzgut die „strafwürdige Störung des Wettbewerbs sowie die abstrakte Gefahr sachwidriger Entscheidungen“<sup>64</sup>. Daneben sind auch die Mitbewerber und ihre Vermögensinteressen mitgeschützt<sup>65</sup>.

55 Die Ausgestaltung des § 12 aUWG als Antragsdelikt wurde als ein Hindernis bei der Verfolgung von Straftaten aus dem Bereich der Wirtschaftskorruption angesehen. Weitergehende Vorschläge aus der Praxis, § 299 StGB als Officialdelikt einzuführen, sind zu Recht nicht weiterverfolgt worden, so dass nunmehr bei besonderem öffentlichem Interesse eine Strafverfolgung nach § 301 Abs. 1 StGB auch von Amts wegen möglich ist. Voraussetzung der Strafverfolgung ist nach § 301 Abs. 1 StGB somit entweder ein Strafantrag oder die Bejahung eines öffentlichen Interesses durch die Staatsanwaltschaft<sup>66</sup>. **Es handelt sich daher bei § 299 StGB um ein relatives Antragsdelikt**<sup>67</sup>.

56 Antragsberechtigt ist nach § 301 Abs. 2 StGB<sup>68</sup> zunächst der Verletzte; das sind alle Mitbewerber, nach h.M. aber auch der Geschäftsherr des Angestellten oder Beauftragten, sofern dessen Handeln ihm gegenüber pflichtwidrig war. Neben und unabhängig von dem Verletzten sind nach § 301 Abs. 2 Mitbewerber, rechtsfähige Verbände zur Förderung wirtschaftlicher Interessen sowie Industrie- und

<sup>61</sup> KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, Art. 299 Rz. 1; SCHÖNKE/SCHRÖDER, Art. 299 Rz. 2.

<sup>62</sup> KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, Art. 299 Rz. 74; FISCHER, Art. 299 Rz. 2a.

<sup>63</sup> KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, Art. 299 Rz. 4; SCHÖNKE/SCHRÖDER, Art. 299 Rz. 2; FISCHER, Art. 299 Rz. 2.

<sup>64</sup> KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, a.a.O.

<sup>65</sup> FISCHER, Art. 299 Rz. 2; ALTENBURG, S. 26.

<sup>66</sup> § 301 Abs. 1 StGB lautet: Die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr nach § 299 wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.

<sup>67</sup> KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN, Art. 299 Rz. 93 und Art. 301 Rz. 1.

<sup>68</sup> § 301 Abs. 2 StGB lautet: Das Recht, den Strafantrag nach Absatz 1 zu stellen, hat neben dem Verletzten jeder der in § 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 und 4 UWG bezeichneten Gewerbetreibenden, Verbände und Kammern.

Handelskammern und die Handwerkskammern antragsberechtigt. Der Kreis der Berechtigten entspricht im Wesentlichen dem Kreis der durch § 299 StGB mitgeschützten Interessen<sup>69</sup>.

- 57 Das deutsche StGB enthält keine mit Art. 102 StGB vergleichbare Norm für die Bestrafung einer juristischen Person. Nach § 30 OWiG i. V. m. § 130 OWiG besteht lediglich eine Unternehmenshaftung. Sofern der Gesellschaftsinhaber fahrlässig oder vorsätzlich Aufsichtsmaßnahmen unterlässt, begründet die Verletzung betriebsbezogener Pflichten eine Geldbuße gegen die juristische Person selbst. Die Unternehmenshaftung nach § 30 OWiG verlangt jedoch die Tat eines leitenden Angestellten, sodass die Haftung entfällt, wenn ein sonstiger Angestellter (bewusst) eingesetzt wird.

## 2. Die Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung in Frankreich

- 58 Das französische StGB (Code pénal) enthält folgende Bestimmung:

Art. 445-1

Est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.

- 59 Art. 445-1 Code pénal regelt die aktive Bestechung, Art. 445-2 Code pénal spiegelbildlich die passive Bestechung. Die Norm wurde durch das Gesetz Nr. 2005-750 vom 4. Juli 2005 ins Strafgesetzbuch überführt. Zuvor war die aktive und passive Bestechung von Personen in leitender Funktion und Arbeitnehmern in Art. 152-6 des französischen Arbeitsgesetzbuches (Code du travail) normiert. Dieser Tatbestand erfasste jedoch nur Vorteilsnahmen, die ohne Wissen und Einverständnis des Geschäftsherrn und damit ihm gegenüber treuwidrig erfolgten. Damit erstreckte sich die Regelung des Art. 152-6 Code du travail nicht auf unlauteres Verhalten schlechthin, sondern nur auf pflichtwidriges, wobei sich die Pflichtwidrigkeit auf das Innenverhältnis zwischen Arbeitnehmer/Beauftragten und Prinzipal bezog. Mit Gesetz Nr. 2005-750 vom 4. Juli 2005 führte der Gesetzgeber sodann einen neuen Abschnitt mit der Überschrift „de la corruption passive et active des personnes n'exerçant pas une fonction publique“ in den Code pénal ein und hob Art. 152-6 des Code du travail auf. Hintergrund dieser Gesetzesnovelle war das Bestreben des französischen Gesetzgebers, die Vorgaben des Rahmenbeschlusses in nationales Recht zu transformieren und dementsprechend mit der Einführung des Bestechungstatbestandes in das französische Kernstrafrecht zu signalisieren, dass es sich bei dieser Art der Korruption nicht um

<sup>69</sup> Zum ganzen SCHÖNKE/SCHRÖDER S. 2654; FISCHER S. 2183.

ein rein arbeitsrechtliches bzw. wirtschaftliches Problem handelt, sondern dies vielmehr die Gesellschaft als solche betrifft<sup>70</sup>.

- 60 Der Täterkreis ist negativ definiert, d. h. Täter bzw. Zuwendungsempfänger ist, wer weder Inhaber öffentlicher Gewalt, mit einer öffentlichen Aufgabe Betrauer noch eine mit einem öffentlichen Wahlmandat ausgestattete Person ist. Der Zuwendungserhaltende muss das Verleiten/Zusagen bzw. Versprechen der Zuwendung im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit ausüben; unabhängig, ob er leitender oder einfacher Arbeitnehmer ist („exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail“) oder für eine natürliche Person, eine Gesellschaft oder irgendeine andere privatrechtliche Organisation handelt. Der Tatbestand erfasst jegliche berufliche oder soziale Aktivität und **ist nicht auf wirtschaftliche Tätigkeiten beschränkt**. Durch den Wortlaut gedeckt sind damit auch Bestechungshandlungen bei der Tätigkeit für eine Non-Profit-Organisation, mithin auch Korruption in internationalen Sportverbänden. Die zugesagte Gegenleistung muss gegen gesetzliche, vertragliche oder berufliche Regelungen verstoßen („en violation des obligations légales, contractuelles ou professionnelles“). Die Strafdrohung ist Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahren und Geldstrafe von bis zu EUR 75'000. Nach Art. 445-3 Code pénal sind zusätzliche Strafen möglich. Auch bei Art. 445-1 f. Code pénal handelt es sich um ein **relatives Antragsdelikt** (vgl. dazu bereits vorstehend Rz. 55).
- 61 Im Anschluss an den Tatbestand der Privatbestechung in Art. 445-1 Code Pénal besteht neuerdings in Art. 445-1-1 eine Regelung, die auch aktive und passive Bestechung von Teilnehmern einer Sportveranstaltung pönalisiert. Die charakteristische Tathandlung knüpft gemäss Art. 445-1-1 an die „Veränderung des normalen und fairen Ablaufs“ einer Sportveranstaltung an; sei es durch ein Handeln oder Unterlassen.
- 62 Gemäss Art. 121-2 Code pénal sind juristische Personen („personne morale“) für die von ihren Organen und Vertretern zu ihren Gunsten („pour leur compte“) begangenen Straftaten und unabhängig von einer Sanktionierung einer natürlichen Person strafbar. Die Höhe der zu zahlenden Geldstrafe ist gemäss Art. 131-38 Code pénal das Fünffache der Maximalgeldstrafe einer natürlichen Person. Zudem können die Straftatbestände nach Art. 131-39 CP unter Umständen die Auflösung, die Schliessung von Betrieben des Unternehmens, Betätigungsverbote, ein Verbot der öffentlichen Aufforderung zur Geldanlage, Scheck- und Kreditkartenverbot und die Bekanntmachung des Urteils im Unternehmen oder die Verbreitung durch die Medien vorsehen.

---

<sup>70</sup> Bulletin Officiel du Ministère de la Justice Nr. 101, S. 3.

### 3. Die Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung in Österreich

63 Das österreichische StGB enthält folgende Bestimmung:

§ 309 StGB Geschenkkannahme und Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten

(1) Ein Bediensteter oder Beauftragter eines Unternehmens, der im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung von einem anderen für sich oder einen Dritten einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.

(2) Ebenso ist zu bestrafen, wer einem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung einer Rechtshandlung für ihn oder einen Dritten einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt.

(3) Wer die Tat in Bezug auf einen 3 000 Euro übersteigenden Vorteil begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren, übersteigt der Vorteil jedoch 50 000 Euro mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

64 Mit dem Strafrechtsänderungsgesetz 2008 wurden Tatbestände gegen die Geschenkkannahme und Bestechung von Bediensteten und Beauftragten von Unternehmen geschaffen (§ 168c und § 168d StGB). Gekennzeichnet waren diese Tatbestände dadurch, dass nur die Geschenkkannahme bzw. Bestechung für die pflichtwidrige Vornahme einer Rechtshandlung erfasst waren. Im Unterschied zur Untreue (§ 153 StGB) genügte jedoch bedingter Vorsatz, und eine Schädigung des Unternehmens war nicht erforderlich. Sowohl bei der Geschenkkannahme als auch bei der Bestechung wurde eine Geringfügigkeitsschwelle vorgesehen, die Strafobergrenze betrug bei der Geschenkkannahme 3 Jahre, bei der Bestechung 2 Jahre Freiheitsstrafe. Die Geschenkkannahme war im Bereich der Grundstrafdrohung (Vorteil im Wert von bis zu 3.000 Euro), die Bestechung zur Gänze ein Privatanklagedelikt (§ 168e StGB)<sup>71</sup>.

65 Mit dem Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2009 wurde die Bagatellgrenze bei der Geschenkkannahme beseitigt. Mit dem Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012 wurden die beiden getrennten Bestimmungen § 168c und § 168d StGB zu einer zusammengefasst und als neuer § 309 StGB in den nunmehr „Strafbare Verletzungen der Amtspflicht, Korruption und verwandte strafbare Handlungen“ betitelten 22. Abschnitt des StGB überführt<sup>72</sup>. Empfehlungen der Staatengruppe des Europarats gegen Korruption (GRECO) folgend wurden das Privatanklageerfordernis (§ 168e StGB) abgeschafft, sodass nun auch Korruption im geschäftlichen Verkehr jedenfalls von Amts wegen zu verfolgen ist<sup>73</sup>. Inhaltlich bleiben die Tatbestände unverändert, also ist weiterhin eine Pflichtwidrigkeit erforderlich<sup>74</sup>. Für diese Delikte ist nunmehr eine Strafdrohung von bis zu zwei

<sup>71</sup> § 168e StGB lautete: Die strafbaren Handlungen nach § 168c Abs. 1 sowie nach § 168d sind nur auf Verlangen des Verletzten oder eines der nach § 14 Abs. 1 erster Satz des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb 1984 - UWG, BGBl. Nr. 448, zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs Berechtigten zu verfolgen.

<sup>72</sup> Die Einordnung in den 22. Abschnitt des Besonderen Teils des StGB ist damit zu begründen, dass § 168c und § 168d StGB im Grunde genommen keine strafbaren Handlungen gegen fremdes Vermögen darstellen. Darüber hinaus wird dadurch auch unterstrichen, dass echte Konkurrenz zu den Tatbeständen Untreue (§ 153 StGB) und Geschenkkannahme durch Machthaber (153a StGB) weiterhin möglich sein soll.

<sup>73</sup> Was die Abschaffung des Privatanklageerfordernisses anlangt, wäre darauf hinzuweisen, dass die derzeit praktisch bedeutsamste Bestimmung zur Verfolgung von Korruption im privaten Sektor, nämlich § 153 StGB (auf der „Nehmerseite“ und i.V.m. § 12 StGB auf der „Geberseite“), gleichfalls als ausschließlich von Amts wegen zu verfolgende strafbare Handlung ausgestaltet ist, sodass sich insofern in der Praxis keine wesentlichen Änderungen ergeben werden.

<sup>74</sup> Im Bereich privater Unternehmer ergibt sich Pflichtwidrigkeit, wenn die erwartete oder gesetzte Rechtshandlung entgegen gesetzlichen Ge- oder Verboten, Richtlinien des Unternehmens oder auch einzelnen Weisungen geschieht oder

Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen, wenn der Vorteil EUR 3.000,- übersteigt, eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren. Bei einem EUR 50.000,- übersteigenden Vorteil gilt nunmehr eine Strafdrohung von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Ausserdem wurde auch auf der aktiven Seite (§ 309 Abs. 2 StGB) die Geringfügigkeitsgrenze beseitigt. Damit wollte der Gesetzgeber den letzten Rest des theoretischen Anwendungsbereiches von § 10 UWG beseitigen.

- 66 Nach dem Verbandsverantwortlichkeitsgesetz (VbVG) können juristische Personen und andere Verbände für alle Delikte, welche im StGB und in Nebengesetzen geregelt sind, strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Ein Verband ist für eine Straftat verantwortlich, wenn die Tat zu seinen Gunsten begangen worden ist (§ 3 Abs. 1 Z 1 VbVG) oder durch die Tat Pflichten verletzt worden sind, die den Verband treffen (§ 3 Abs. 1 Z 2 VbVG). Wesentlich ist, ob Entscheidungsträger des Verbands oder Mitarbeiter tätig geworden sind. Für Straftaten eines Entscheidungsträgers ist der Verband verantwortlich, wenn der Entscheidungsträger als solcher die Tat rechtswidrig und schuldhaft begangen hat (§ 3 Abs. 2 VbVG). Für Straftaten von Mitarbeitern ist der Verband verantwortlich, wenn Mitarbeiter einen Sachverhalt, der dem gesetzlichen Tatbild entspricht, rechtswidrig verwirklicht haben und die Begehung der Tat dadurch ermöglicht oder wesentlich erleichtert wurde, dass Entscheidungsträger die gebotenen Massnahmen zur Verhinderung solcher Taten unterlassen haben (§ 3 Abs. 3 VbVG). Die Verantwortlichkeit eines Verbandes für eine Tat und die Strafbarkeit von Entscheidungsträgern oder Mitarbeitern wegen derselben Tat schliessen einander nicht aus (§ 3 Abs. 4 VbVG). Das Verbandsbussgeld ist nach Tagessätzen zu bemessen. Die Anzahl der Tagessätze beträgt bis zu 180 und ist mit maximal 10'000 Euro festzusetzen (§ 4 VbVG).

#### 4. Die Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung in Italien

Das italienische Zivilgesetzbuch (codice civile) enthält folgende Bestimmung (frei übersetzt):

Art. 2635 Bestechung zwischen Privatpersonen

Täterfiguren sind die Verwalter, Generaldirektoren, leitenden Angestellten, die der Abfassung der Buchhaltungsunterlagen des Unternehmens vorstehen, die Aufsichtsräte und Liquidatoren, oder diesen Personen unterstellte Mitarbeiter. Sie müssen in Folge der Übergabe oder des Versprechens von Geld oder anderen Vorteilen für sich oder andere und in Verletzung ihrer Dienst- und Treuepflichten, Handlungen setzen oder unterlassen, die dem Unternehmen einen Schaden zufügen. Ebenso bestraft werden jene, die wie oben Geld oder Vorteile übergeben oder versprechen.

- 67 Art. 2635 regelt die aktive und passive Privatbestechung. Die Norm dient im weiteren Sinn dem Schutz des Geschäftsvermögens. Er ist aber primär gegen die Vornahme korrupter Handlungen durch Verwaltungsorgane gerichtet. Mit Gesetz Nr. 190 vom 6. Dezember 2012 wurde die Norm als **relatives Antragsdelikt**

ausgestaltet. Die Strafverfolgung ist neu auch ohne Strafantrag der Gesellschaft zulässig, wenn die Tat zu einer Wettbewerbsverzerrung geführt hat<sup>75</sup>.

- 68 Mit dem gesetzesvertretenden Dekret Nr. 190/2012 wurde die Haftung der Geschäftsführung der Körperschaften für die vollendete oder versuchte Begehung der im gesetzesvertretenden Dekret Nr. 231/2001 aufgeführten strafbaren Handlungen (so auch Art. 2635 ZGB), die von Personen in führungsverantwortlicher oder untergeordneter Stellung im Interesse oder zum Vorteil der Körperschaft begangen wurden, eingeführt. Umgekehrt ist die Gesellschaft nicht verantwortlich, wenn genannte Personen ausschließlich im eigenen Interesse bzw. im Interesse Dritter gehandelt haben (Art. 5 Abs. 2 des Dekrets 231/01). Die Haftung der Geschäftsführung der Gesellschaft besteht unabhängig von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der natürlichen Person, die die strafbare Handlung begangen hat. Die strafrechtliche Haftung der Körperschaft besteht auch dann, wenn der Täter nicht ermittelt wurde oder nicht schuldig ist oder wenn die Straftat aus einem anderen Grund als der Amnestie erloschen ist. Die genannte Haftung besteht ausserdem bei Straftaten, welche im Ausland begangen wurden, wenn sich der Hauptsitz der Körperschaft in Italien befindet und der ausländische Staat, in welchem die Straftat begangen wurde, diese nicht verfolgt. Der vom Dekret vorgesehene Strafenkatalog beinhaltet, neben Geldstrafen, auch Tätigkeitsverbote, die Aufhebung von Ermächtigungen, Lizenzen und Konzessionen, das Verbot, Verträge mit der öffentlichen Verwaltung abzuschliessen, den Ausschluss bzw. Widerruf von Begünstigungen, Finanzierungen, Beiträgen und finanziellen Unterstützungen, Werbeverbote, Einziehung sowie die Veröffentlichung des Urteils. Sollten die Leitungsorgane der Gesellschaft nachweisen können, dass sie vor Begehung der strafbaren Handlung Vorgaben für Betriebsorganisation, Betriebsführung und Kontrolle eingeführt und wirksam umgesetzt haben, welche auch geeignet waren, die in aufgeführten Gesetzen enthaltenen strafbaren Handlungen zu verhindern, wird die Körperschaft nicht im Rahmen der Haftung der Geschäftsführung in Anspruch genommen.

---

<sup>75</sup> Vgl. dazu den Art. 76 des Dekrets Nr. 190 vom 28.11.2012; einsehbar unter: <http://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2012-11-13&atto.codiceRedazionale=012G0213> (zuletzt besucht am 09.08.2013).



## 5. Die Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung in England

69 Die aktive und passive Bestechung ist im UK Bribery Act 2010 (BB) geregelt. In § 1 BB („Offences of bribing another person“) ist der Tatbestand der aktiven Bestechung geregelt, darauf folgend in spiegelbildlicher Form die passive Bestechung in § 2 BB („Offences relating to being bribed“). Die aktive Bestechung lautet wie folgt:

70 § 1: Die Straftat der Bestechung einer anderen Person

(1) Eine Person (P) macht sich strafbar, wenn einer der folgenden Fälle zutrifft.

(2) Fall 1 liegt vor, wenn -

(a) P einen finanziellen oder sonstigen Vorteil einer anderen Person anbietet, verspricht oder gibt, und

(b) P beabsichtigt durch den Vorteil -

(i) eine Person zu einer unlauteren Ausübung einer relevanten Funktion oder Tätigkeit zu beeinflussen, oder

(ii) eine Person für die unlautere Ausübung einer solchen Funktion oder Tätigkeit zu belohnen.

(3) Fall 2 liegt vor, wenn -

(a) P einen finanziellen oder sonstigen Vorteil einer anderen Person anbietet, verspricht oder gibt, und

(b) P weiss oder glaubt, dass die Annahme des Vorteils selbst eine unlautere Ausübung einer solchen relevanten Funktion oder Tätigkeit darstellt.

71 Der am 1. Juli 2011 in Kraft getretene UK Bribery Act 2010 löste sämtliche bestehenden Straftatbestände ab und führte einen einheitlichen Tatbestand der aktiven und passiven Bestechung ein, der sowohl für die Amtsträgerbestechung als auch auf die Bestechung im geschäftlichen Verkehr anwendbar ist. Das geschützte Rechtsgut ist der faire Wettbewerb, die Chancengleichheit unter Mitbewerbern sowie das öffentliche Vertrauen in die Marktwirtschaft.

72 Grundsätzlich regelt das Gesetz die Fälle, dass der Bestechende einen Vorteil („financial or other advantage“) anbietet, um den anderen zu einer unlauteren Handlung („improper performance“) im Rahmen dessen relevanter Funktion oder Tätigkeit („relevant function or activity“) zu veranlassen bzw. dass sich der zu Bestechende einen Vorteil für eine unlautere Handlung im Rahmen seiner relevanten Funktion oder Tätigkeit anbieten lässt. Sanktioniert werden aktive und passive Bestechungshandlungen im Zusammenhang mit einer Geschäftstätigkeit oder Anstellung, aber auch jegliche Tätigkeiten, die für eine Personenvereinigung vorgenommen werden<sup>76</sup>.

73 Unternehmen machen sich gemäss § 7 BB („Failure of commercial organisations to prevent bribery“) strafbar, wenn sie keine genügenden Präventionsmassnahmen

---

<sup>76</sup> Vgl. BROWN, S. 2 ff.

zur Verhinderung von Korruption in der Unternehmung ergriffen. Erfolgt die strafbare Handlung gar mit Wissen der Unternehmensleitung, macht sich auch diese strafbar; soweit sie die britische Staatsbürgerschaft oder ihren gewöhnlichen Wohnsitz im UK hat. Demgegenüber gilt die Unternehmensstrafbarkeit nicht nur für britische Unternehmen. Vielmehr gilt § 7 BB für alle Unternehmen, die eine Verbindung zum Vereinigten Königreich aufweisen. Dies ist nicht erst der Fall, wenn etwa ein schweizerisches Unternehmen z.B. eine Niederlassung oder Tochtergesellschaft im Vereinigten Königreich hat. Es reicht aus, wenn Teile des Geschäfts im Vereinigten Königreich getätigt werden. In diesem Zusammenhang spielt es auch keine Rolle, ob die relevante strafbare Handlung ganz oder teilweise im Vereinigten Königreich stattgefunden hat. Jede Bestechungstat weltweit, die von einer Person ausgeführt wurde, ist nach dem Gesetz strafbar. Dies schliesst auch dritte Parteien wie Agenten und Subunternehmer mit ein. Für Unternehmen sind **Geldstrafen in unbegrenzter Höhe** und der Ausschluss von öffentlichen Ausschreibungen möglich. Privatpersonen müssen mit einer Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren und Geldstrafen in unbegrenzter Höhe rechnen. Der Nachweis der Existenz und Wirksamkeit angemessener Massnahmen (adequate procedures) zur Korruptionsprävention (im Rahmen geeigneter Compliance-Strukturen), ist für Unternehmen die einzige Möglichkeit, sich vor Gericht gegen Bestechungsvorwürfe und Haftungsansprüche zu verteidigen<sup>77</sup>.

- 74 Für eine Strafverfolgung ist nun gemäss § 9 BB die Zustimmung einer der drei Direktoren der jeweiligen Strafverfolgungsbehörde notwendig. Bei diesen handelt es sich um den Direktor der Public Prosecutions, den Direktor der Serious Fraud Office oder den Direktor der Revenue and Customs Prosecution<sup>78</sup>. Selbstverständlich gilt auch bei einer Straftat nach § 7 BB, dass für eine Strafverfolgung die Zustimmung von dem Direktor einer der drei Hauptstrafverfolgungsbehörden erforderlich ist<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Vgl. HEISS, S. 164 ff.

<sup>78</sup> HEISS, S. 161.

<sup>79</sup> HEISS, S. 170

## 6. Zusammenfassende Darstellung

Privatbestechung	BPI 2011 Rang / Punkte <sup>80</sup>	Rechtsgut	Was die Normen verhindern sollen	Strafverfolgung	Strafe des Täters	Strafe des Unternehmens
Schweiz Art. 4a UWG	1 / 8.8	U.E.: Vertrauen des Prinzipals in Loyalität des Agenten	Vertrauensbrüche	Antragsdelikt mit erweiterter Antragsberechtigung	Freiheitsstrafe bis 3 Jahre oder Geldstrafe	Busse bis zu 5 Millionen Franken
Deutschland Art. 299 StGB	4 / 8.6	Lauterkeit des Wettbewerbs	Störungen des Wettbewerbs	Relatives Antragsdelikt	Freiheitsstrafe bis 3 Jahren oder Geldstrafe	Nein
England Bribery act	8 / 8.3	Lauterkeit des Wettbewerbs	Unlautere Handlungen	Ermächtigung erforderlich	Freiheitsstrafe bis 10 Jahren und Geldstrafe	Geldstrafe in unbegrenzter Höhe
Frankreich Art. 445 Code pénal	11 / 8.0	Regelkonformität	Verstöße gegen gesetzliche, vertragliche oder berufliche Regeln	Relatives Antragsdelikt	Freiheitsstrafe bis 5 Jahren und Geldstrafe bis zu Euro 75'000	Busse bis zu 375'000 Euro
Italien Art. 2635 Codice Civile	15 / 7.6	Gesellschaftsvermö- gen und Wettbewerb	Dienst- und Treueverletzungen	Relatives Antragsdelikt	Freiheitsstrafe bis 3 Jahre	Geldstrafe zwischen 200 bis 400- Aktien
Österreich § 309 StGB		Regelkonformität	Pflichtverletzungen	Offizialdelikt	Freiheitsstrafe bis 5 Jahre	Busse bis zu 1'800'000 Euro

75 Mit Blick auf das Ausgeführte darf wohl festgehalten werden: Die Schweiz ist im Vergleich zu den ausgewählten Ländern am wenigsten von Privatbestechung betroffen. Der schweizerische Tatbestand der Privatbestechung setzt weder zwingend eine Pflichtverletzung, einen Vermögensschaden noch eine Störung des Wettbewerbs voraus. In den ausgewählten Rechtsordnungen werden gewichtigere Rechtsgüter mit tieferer Strafdrohung geschützt und - abgesehen von Österreich - wird die Privatbestechung nicht ohne Einschränkungen von Amtes wegen verfolgt. Vielmehr ist **grundsätzlich ein Strafantrag oder eine Ermächtigung erforderlich**. Mit der gemäss Vorentwurf vorgesehenen Gesetzesrevision würde die Schweiz die Strafbarkeit der Privatbestechung wesentlich aggressiver regeln als die meisten ihrer Nachbarländer und England.

## 7. Antwort auf Frage 4

*De lege lata ist das Delikt der Privatbestechung in den betrachteten Rechtsordnungen einzig in Österreich als uneingeschränktes Offizialdelikt ausgestaltet. In Deutschland, Frankreich und Italien ist es ein relatives Antragsdelikt, in England ein Ermächtigungsdelikt.*

<sup>80</sup> Vgl. dazu die Resultate auch der vergangenen Jahre im „Bribe Payers Index“ von Transparency International; einsehbar unter: <http://www.tagesanzeiger.ch/schweiz/standard/Pressing-gegen-die-FIFA/12312581/print.html> (zuletzt besucht am 10.08.2013).

## E. Frage 5

*Gibt es Alternativen zum im Bericht und Vorentwurf vorgesehenen Revisionsprojekt, welche dem Anliegen, Privatbestechung wirksam zu bekämpfen, besser gerecht würden?*

### 1. Die heutige Regelung der Privatbestechung ist ausreichend

76 Zweifelsohne besteht eine Notwendigkeit, Privatbestechung zu bekämpfen<sup>81</sup>. Der Prinzipal muss vor illoyalem Verhalten seiner Agenten auch mit den Mitteln des Strafrechts geschützt werden. Es muss dem Prinzipal auch möglich sein, allfälliges zu seinem Nachteil reichendes korruptes Verhalten eines Agenten zur Anzeige bringen und diesen der Strafverfolgung zuführen zu können.

77 Die heute gültige Regelung von Art. 4a i.V.m. Art. 23 UWG genügt diesen Zielen, denn sie berücksichtigt aufgrund der verglichen mit Art. 30 Abs. 1 StGB deutlichen Erweiterung der Strafantragsberechtigung in sachgerechter Weise, dass bei der Privatbestechung abgesehen vom unmittelbar Geschädigten bzw. Verletzten noch weitere Personen daran interessiert sein können, den fehlbaren Agenten der strafrechtlichen Verfolgung zuzuführen.

78 Wie dargelegt, ist die Privatbestechung beispielsweise auch in Deutschland weiterhin als Antragsdelikt ausgestaltet, obwohl der deutsche Gesetzgeber eine Überführung dieses Delikts vom UWG ins StGB für notwendig erachtet hat.

79 Wie aufgezeigt werden konnte, schießt die im Vorentwurf vorgesehene Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung als Officialdelikt über das Ziel hinaus und setzt die in der Schweiz ansässigen internationalen Sportverbänden der ständigen Gefahr ungerechtfertigter Strafverfolgung aus. Es wäre zu befürchten, dass - um das Beispiel der FIFA aufzugreifen - nach jeder Vergabe einer Fussballweltmeisterschaft die unterliegenden Bewerber, aber auch Journalisten oder gar mutwillig grundlos handelnde Personen Strafanzeigen wegen Privatbestechung einreichen würden.

### 2. Eine Erweiterung der Antragsberechtigung wäre vertretbar

80 Sollte es der Wille des Gesetzgebers sein, aus Sorge um das „Image der Schweiz im Ausland“ die Stossrichtung der parlamentarischen Initiative Sommaruga zu unterstützen, so liesse sich dies auch mit einer einfachen Änderung der Strafantragsberechtigung für das Delikt der aktiven und passiven Privatbestechung erreichen: **Es könnte dem Bund in jedem Fall und ohne weitere Einschränkung ein Strafantragsrecht zugestanden werden, wenn das Ansehen der Schweiz im Ausland bedroht oder verletzt ist.** Damit würde die heute gültige Regelung von Art. 23 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 3 Bst. a UWG leicht angepasst.

81 Mit dieser eben dargelegten Lösung würde den Anliegen gemäss Bericht und Vorentwurf Rechnung getragen, ohne in der Schweiz ansässige internationale

---

<sup>81</sup> Vgl. statt vieler JOSITSCH, sic! 2006, S. 829 mit Hinweis auf seine Habil, S. 57 ff.

Sportverbände, insbesondere die FIFA, mutwilligen Strafanzeigen und darauf basierenden Strafverfahren schutzlos auszuliefern.

### 3. Antwort auf Frage 5

*Eine sachgerechte Alternative zur gemäss Vorentwurf vorgesehenen Neuregelung der Privatbestechung wäre die Beibehaltung der geltenden Rechtslage. Um allfälligen - nota bene diffusen und unbelegten - Sorgen um das „Image der Schweiz“ im Ausland zu begegnen, könnte dem Bund eine uneingeschränkte Strafantragsberechtigung zuerkannt werden.*

### F. Frage 6

*Gibt es aus Ihrer Sicht Anlass zu weiteren Bemerkungen zum vorliegend relevanten Revisionsvorhaben?*

82 Aufgrund des soeben Ausgeführten wäre der Gesetzgeber mit Blick auf die parlamentarische Initiative Sommaruga u.E. gut beraten, dem Ausspruch von Montesquieu zu folgen: „Wenn es nicht notwendig ist, ein Gesetz zu machen, so ist es notwendig, kein Gesetz zu machen.“<sup>82</sup>

### V. ZUSAMMENFASSUNG

83 Die gemäss Vorentwurf und Bericht vorgesehene Überführung der Delikte der aktiven und passiven Privatbestechung vom UWG ins StGB, vor allem aber deren Ausgestaltung als gegen die Allgemeinheit gerichtete Officialdelikte, ist u.E. aus folgenden Gründen als verfehlt zu betrachten und abzulehnen:

- Beim heute in Kraft stehenden Art. 4a i.V.m. Art. 23 UWG, welcher gemäss Vorentwurf in Art. 322<sup>octies-decies</sup> StGB neu gefasst werden soll, handelt es sich nach richtiger, allerdings wohl nicht vorherrschender Ansicht um ein Delikt gegen Individualinteressen. Geschützt werden primär das Vertrauen des Prinzipals in die Loyalität des Agenten und sekundär Vermögensinteressen des Prinzipals. Es handelt sich e contrario nicht um ein Delikt gegen die Allgemeinheit, weshalb es von der systematischen Stellung her nicht in den 19. Titel des StGB gehört.
- Gemäss heute gültiger Rechtslage handelt es sich bei der aktiven wie auch passiven Privatbestechung i.S.v. Art. 4a i.V.m. Art. 23 UWG um ein Antragsdelikt, wobei aber die Antragsberechtigung zusätzlich zum unmittelbar Verletzten bzw. Geschädigten - mithin dem Prinzipal - auch weiteren Personen zuerkannt wird; z.B. Kunden, aber auch - unter gewissen Voraussetzungen - dem Bund.
- Die Ausgestaltung der Privatbestechung als Antragsdelikt erweist sich mit Blick auf das geschützte Rechtsgut sowie im Lichte der Grundsätze der

<sup>82</sup> CHARLES DE SECONDAT, BARON DE MONTESQUIEU, Vom Geist der Gesetze.

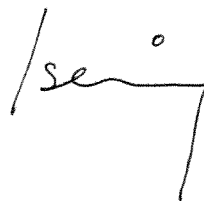
Privatautonomie und des nachhaltigen Täter-Opfer-Ausgleichs als sachgerecht. Die in der parlamentarischen Initiative Sommaruga und dem Bericht aufgeführten Sorgen um das Image der Schweiz im Ausland sowie die Feststellung, dass Privatbestechungen nicht hinnehmbar seien, rechtfertigen deren Ausgestaltung als Officialdelikte nicht. Dass das „Image der Schweiz“ im Ausland durch nicht strafrechtlich verfolgte Korruptionsvorwürfe leiden würde, muss vor dem Hintergrund des vorstehend zitierten Berichts des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten vom 20. Dezember 2012 („Die Schweiz im Ausland 2012: allgemein sehr geschätzt, medial kritisiert) als persönliche Ansicht bzw. politische Meinungsäusserung bezeichnet werden. Sie lässt sich nicht belegen und erst recht nicht zur Rechtfertigung einer Strafbestimmung heranziehen.

- Die vorgesehene Gesetzesnovelle weist überdies den Mangel auf, dass es sich um ein primär gegen die FIFA gerichteten Erlass handelt („lex FIFA“) und die Ausklammerung ehrenamtlicher Tätigkeiten weder mit dem Grundgedanken der Revision - Privatbestechung ist als solche nicht hinnehmbar - noch mit Art. 8 Abs. 1 BV vereinbar ist. Wie vorstehend aufgezeigt, muss die Ausklammerung ehrenamtlicher Tätigkeiten von einer Strafbarkeit als mit Art. 8 Abs. 1 BV nicht vereinbar qualifiziert werden. Für eine derartige Ungleichbehandlung sind u.E. keine sachlichen Gründe ersichtlich.
- Die Anliegen der Initiative könnten - so denn ein Handlungsbedarf überhaupt bejaht werden sollte - mit einer Erweiterung der Antragsberechtigung hinreichend effektiv erreicht werden, und zwar insofern, als dem Bund ein vorbehaltloses Antragsrecht eingeräumt würde.
- Sollte der Gesetzgeber an der vorgesehenen Ausgestaltung der Privatbestechung als Officialdelikt festhalten, so müssten internationale Sportverbände vor mutwilligen Strafanzeigen geschützt werden, was insbesondere durch ein der Eröffnung von Strafverfahren vorangestelltes Ermächtigungsverfahren erreicht werden könnte.

Zürich und Meilen, 15. August 2013



Dr. Stefan Flachsmann, Rechtsanwalt



Dr. Bernhard Isenring, Rechtsanwalt

## KONTAKT

*Dr. Stefan Flachsmann*  
*Rechtsanwalt*  
*Vogelsangstrasse 18*  
*CH-8006 Zürich*  
*T +41 44 363 24 58, F +41 44 363 24 83*  
*stefan.flachsmann@flachsmann.net*

*Dr. Bernhard Isenring*  
*Rechtsanwalt*  
*General Wille-Strasse 201*  
*CH-8706 Meilen*  
*T +41 44 793 15 45, F +41 44 793 15 46*  
*bernhard.isenring@isenringlaw.ch*

## Inhaltsverzeichnis

I.	Fragestellungen .....	1
II.	Materialien / Literatur .....	2
A.	MATERIALIEN / QUELLEN .....	2
B.	LITERATUR .....	2
1.	Schweiz .....	2
2.	Ausland .....	3
III.	Ausgangslage / Einleitende Bemerkungen .....	4
IV.	Stellungnahme zu den einzelnen Fragen .....	5
A.	FRAGE 1 .....	5
1.	Vergleich der aktuellen mit der gemäss Revision vorgesehenen Rechtslage .....	5
2.	Zur vorgesehenen Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung als Officialdelikte / Frage des strafrechtlichen Rechtsgüterschutzes .....	7
2.1	Ausgangslage .....	7
2.2	Problematik des Rechtsgutes, welches mit Art. 322 <sup>octies</sup> und Art. 322 <sup>novies</sup> E-StGB geschützt werden soll .....	9
2.3	Problematik der Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung als Officialdelikte .....	10
2.4	Problematik „lex FIFA“ im Lichte rechtsstaatlicher und verfassungsmässiger Prinzipien .....	12
3.	Zusammenfassende Betrachtung .....	13
4.	Antwort auf Frage 1 .....	14
B.	FRAGE 2 .....	14
1.	Die Situation de lege lata .....	14
2.	Die Situation gemäss Vorentwurf .....	14
3.	Antwort auf Frage 2 .....	15
C.	FRAGE 3 .....	15
1.	Ausgangslage .....	15
2.	Notwendigkeit eines Schutzes vor mutwilligen Strafanzeigen .....	16
3.	Exkurs: Praktisch schwer lösbare Aufgaben für die Strafverfolgungsbehörden .....	17
4.	Antwort auf Frage 3 .....	17
D.	FRAGE 4 .....	17
1.	Die Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung in Deutschland .....	17
2.	Die Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung in Frankreich .....	19
3.	Die Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung in Österreich .....	21
4.	Die Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung in Italien .....	22
5.	Die Ausgestaltung der aktiven und passiven Privatbestechung in England .....	24
6.	Zusammenfassende Darstellung .....	26
7.	Antwort auf Frage 4 .....	26
E.	FRAGE 5 .....	27
1.	Die heutige Regelung der Privatbestechung ist ausreichend .....	27
2.	Eine Erweiterung der Antragsberechtigung wäre vertretbar .....	27
3.	Antwort auf Frage 5 .....	28
F.	FRAGE 6 .....	28
V.	Zusammenfassung .....	28
	Kontakt .....	30



Madame la Conseillère fédérale  
Simonetta Sommaruga  
Office fédéral de la justice  
Domaine de direction Droit pénal  
3003 Berne

RR/nh

312

Berne, le 5 septembre 2013

## **Révision des dispositions pénales incriminant la corruption**

Madame la Conseillère fédérale,

La Fédération Suisse des Avocats (FSA) émet un avis défavorable quant à l'avant-projet de modification des dispositions pénales incriminant la corruption.

La corruption s'exerce principalement dans le domaine public où ce sont les règles du droit qui sont en cause, dans le domaine économique où ce sont les règles du marché qui sont concernées, et dans le domaine sportif où ce sont les règles du jeu qui sont en question.

Le domaine public a ceci de commun avec le domaine sportif que le respect scrupuleux et absolu de leurs règles de fonctionnement est essentiel à leur survie. C'est probablement pour cela que la corruption des sportifs révolue autant – si ce n'est plus – la population que la corruption des agents publics. Le public semble moins exigeant dans le domaine économique et le respect des lois du marché, soumis par essence à la logique financière donc, le plus souvent, à la loi du plus offrant. La lutte contre la corruption y revêt donc un aspect passablement plus relatif, limité à la sanction des comportements déloyaux qui endommagent le plus souvent les intérêts économiques de l'entreprise de la personne corrompue.

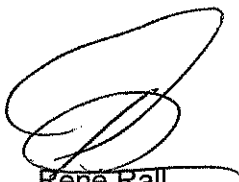
Il nous paraît donc légitime que la sanction pénale de tels comportements ne quitte pas le giron de la loi sur la concurrence déloyale. La FSA est ainsi d'avis que le droit actuel est suffisant pour prémunir les acteurs économiques des abus de la loi de l'offre et de la demande. En particulier, il nous paraît utile que la corruption économique continue à n'être poursuivie que sur plainte. En effet, il est incontestable que, dans le domaine commercial, l'image revêt une importance toute

particulière. Déjà endommagée par la corruption d'un de ses cadres, une entreprise risque d'être doublement touchée par une affaire pénale dont le déclenchement et la poursuite lui échapperaient.

Manifestement, l'avant-projet, dans son esprit sinon dans sa lettre, vise essentiellement la corruption dans le domaine sportif. Il est du reste né du scandale de la corruption de certains membres de la FIFA en relation avec l'attribution de la Coupe du monde à tel ou tel pays. En assimilant la corruption sportive à la corruption économique, sous le vocable "corruption privée", l'avant-projet nous paraît manquer sa cible. En effet, quoi qu'en dise le rapport, la restriction de l'infraction aux activités commerciales ou professionnelles devraient permettre sans trop de difficultés à la plupart des dirigeants des fédérations sportives concernées par la corruption d'y échapper, tant que le critère de la rémunération sera déterminant. Une grande partie de ces fonctions sont en effet purement honorifiques et ceux qui les occupent en tirent des intérêts qui sont d'autant plus considérables qu'ils sont indirects. Au surplus, le fléau des matchs truqués devrait échapper également en bonne partie aux rigueurs de la norme. Non seulement les organisations corruptives sont des nébuleuses virtuelles internationales, mais encore la corruption vise le plus souvent des matchs et des équipes de "seconde zone" afin que les résultats truqués n'attirent pas trop l'attention. Les dirigeants et les joueurs de ces associations sportives ne satisferont donc pas toujours à l'exigence d'une activité "professionnelle ou commerciale" selon les nouvelles normes proposées.

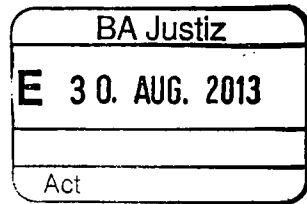
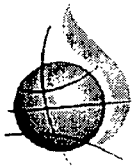
Par conséquent, la FSA est d'avis que, s'il s'agit de contribuer à assainir le domaine du sport, la spécificité de l'univers sportif commande des outils normatifs spécifiques, notamment dans le domaine de la corruption. Il ne nous appartient pas de déterminer, à ce stade, si cela devrait se faire sous la forme de dispositions pénales insérées dans une loi ou dans le Code pénal. L'essentiel nous paraît être que le fléau de la corruption sportive soit explicitement visé par une norme pénale.

La FSA vous remercie de prendre en compte ses observations et vous prie d'agréer, Madame la Conseillère fédérale, l'expression de sa considération distinguée.



René Rall

Secrétaire général FSA



Office fédéral de la justice,  
Domaine de direction Droit pénal,  
CH-3003 Berne

Et par courriel :  
[olivier.gonin@bj.admin.ch](mailto:olivier.gonin@bj.admin.ch)

St Gall, le 29 août 2013

## **Prise de position relative au Projet de révision des dispositions pénales incriminant la corruption**

Madame la Conseillère fédérale,  
Mesdames, Messieurs,

La *Section suisse de la Commission internationale de Juristes (ICJ-CH)* salue l'ouverture de la procédure de consultation relative à la révision des dispositions pénales incriminant la corruption (modification du code pénal et du code pénal militaire).

Le Conseil fédéral relève dans son Rapport explicatif que la Suisse est dotée d'un arsenal de lutte contre la corruption qui dans son ensemble doit être considéré comme efficace et qui, en général, suit le pas des développements internationaux, surtout après le renforcement de la lutte contre la corruption dans le secteur privé.

Tout en appréciant l'évolution du droit pénal proposée dans l'avant-projet, ICJ-CH est néanmoins convaincue que cette révision aurait pu offrir l'occasion pour renforcer davantage certains points sensibles de la lutte contre la corruption. Après quelques considérations introductives (I.), nous allons donc exposer quelques réflexions et remarques au sujet des modifications légales proposées (II.) ainsi que sur les points critiques pour lesquels le Conseil fédéral entend renoncer à une incrimination (III.). On va ensuite formuler des remarques conclusives (IV.)

## **I. Le barème d'évaluation : les principes fondamentaux de l'Etat de droit**

En général, le projet du Conseil fédéral sous-estime le fait que la corruption est une pratique particulière, ne pouvant pas être réduite à une simple infraction violant les droits économiques d'un ou quelques individus. Elle doit, par contre, être considérée comme une pratique violant le noyau intangible des droits de l'homme et évinçant les principes fondamentaux de l'Etat de droit : en effet, dans le cas de la corruption, la loi est écartée, la discrimination est érigée en système, la collectivité est appauvrie, les droits sociaux et économiques sont bafoués et les relations de confiance sont perverties. D'une façon générale, la corruption se qualifie par une sorte de trahison, dans ce sens qu'elle peut être définie comme l'abus de tout pouvoir de représentation. Cette notion, ainsi que la constatation de la gravité des effets de ce phénomène, doit constituer le barème d'évaluation de tout l'avant-projet (cf., à ce sujet, M. Borghi/P. Meyer-Bisch (éd.), La corruption, l'envers des droits de l'homme, Fribourg 1998).

Or, force est de constater que l'approche du législateur suisse dans ce domaine est en réalité plutôt minimaliste et conservatrice, se limitant généralement à combattre les formes les plus éclatantes de corruption. Elle sous-estime par contre le fait que, en Suisse, la corruption s'exprime souvent de façon encore plus pernicieuse que dans d'autres Etats, notamment par des pratiques se développant de manière subreptice et discrète (tel le trafic d'influence), ce qui rend encore plus nécessaire une adéquation adaptée et spéciale des instruments de prévention et, tout particulièrement, de répression de ce phénomène.

## **II. Modifications proposées par l'avant-projet**

### **1. Corruption active et passive dans le secteur privé**

Pendant longtemps, la corruption entre privés a été conçue comme une affaire privée, n'intéressant que les parties concernées, notamment dans le cadre de l'application du droit de la concurrence déloyale. Cette approche dichotomique par rapport à la corruption d'agents publics, qui a été beaucoup (et à juste titre) critiquée par la doctrine, a aujourd'hui perdu son sens. ICJ-CH salue partant la proposition de renforcer l'incrimination de la corruption privée en introduisant une disposition expresse dans le Code pénal qui fait abstraction du lien entre l'acte de corruption privée et son influence sur le jeu de la concurrence, et qui supprime l'exigence de la plainte.

ICJ-CH estime toutefois que cette révision aurait pu représenter l'occasion de remédier aussi à un autre point faible de l'actuel art. 4a LCD, que l'avant-projet néanmoins reprend textuellement : le libellé des art. 322<sup>octies</sup> et <sup>novies</sup> AP-CP maintient en effet la restriction actuelle exigeant que l'infraction de corruption privée soit *liée aux activités commerciales et professionnelles de son auteur*. Cela exclut du champ d'application de la corruption privée tous les actes en relation avec les activités non professionnelles. Le Conseil fédéral souligne que la restriction n'est pas contestée en tant que telle (Rapport explicatif, p. 10). D'autre côté, il relève que le maintien de cet élément constitutif ne pose pas de problèmes en relation avec la répression des actes illicites qui pourraient entacher les décisions des fédérations sportives internationales, car la notion d'activité professionnelle ou commerciale doit être comprise au sens large, en incluant également l'activité accessoire, le critère discriminatoire devant être celui de la *rémunération* (p. 10).

Une telle approche ne peut pas être partagée. La ICJ-CH estime que le critère de la limitation aux activités professionnelles et celui (conséquent) de la rémunération sont inadéquats, car trop limitatifs, voire arbitraires. Exemple à ce titre pourrait être le domaine des fondations, lesquelles aujourd'hui manifestement disposent de ressources de plus en plus considérables et jouent un rôle très important dans le monde économique : à cause de la restriction maintenue par l'avant-projet, les membres des conseils de fondation - pour lesquels les autorités de surveillance encouragent un engagement bénévole (cf. DFI, *Guide pratique pour la fondation*, 2010, p. 6), mais qui ont le pouvoir de gérer des patrimoines considérables lesquels, notamment, sont destinés au financement d'activités ayant une forte connotation économique - pourraient accepter impassiblement des pots-de-vin sans que, d'autre côté, celui qui a bénéficié de l'adjudication influencée par le versement de l'avantage indu puisse être puni. De même vaut pour ceux qui s'engagent à titre bénévole dans des clubs sportifs régionaux qui, bien que de dimensions mineures par rapport aux fédérations internationales, disposent de toute façon de pouvoirs considérables. Or, à la lumière des arguments exposés dans la partie introductive de cette prise de position (ad l.), ces pratiques, bien que limitées aux activités de l'« association de quartier » ou du « comité local d'un parti politique » (cf. Rapport explicatif, p. 10), ne doivent pas pouvoir être tolérées: en acceptant la corruption dans le cadre de ces groupes, le législateur lui-même opère en réalité une discrimination arbitraire et inacceptable, d'autant plus injustifiée si l'on songe au phénomène de la privatisation des activités étatiques et d'intérêt public et au rôle croissant reconnu en ce contexte aux fondations et aux associations.

La ICJ-CH suggère par conséquent d'enlever du texte des art. 322<sup>octies</sup> et 322<sup>novies</sup> AP-CP la locution «*en relation avec son activité professionnelle ou commerciale* ».

## **2. Corruption d'agents publics – extension du champ d'application**

La ICJ-CH est convaincue de la nécessité d'étendre le champ d'application des art. 322<sup>quinquies</sup> et <sup>sexies</sup> CP aux cas où l'avantage est octroyé à un tiers avec lequel l'agent public n'a pas de liens patrimoniaux directs et adhère donc à la nouvelle teneur des deux dispositions. Cette adaptation permet à la Suisse de se conformer ultérieurement à ses obligations internationales.

## **3. Dispositions communes (art. 322<sup>decies</sup> AP-CP)**

L'art. 322<sup>decies</sup> al. 1 AP-CP combine les actuels art. 322<sup>octies</sup> CP et 4a al. 2 LCD, dont il garde la portée matérielle (Rapport explicatif, p. 20). En particulier, il prévoit que « *ne constituent pas des avantages indus (...) b. les avantages de faible importance qui sont conformes aux usages sociaux* ».

L'avant-projet s'est limité à reprendre le droit en vigueur sans formuler aucune réflexion au sujet de l'opportunité de garder cette exemption, ce qui est à notre avis regrettable.

Il est vrai que l'application de cette disposition apparaît plutôt rare grâce à l'interprétation restrictive qui en donne la jurisprudence, notamment en considérant un avantage comme indu – et donc non pas « de faible importance, conforme aux usages sociaux » - à partir du moment où il est susceptible d'exercer une influence sur le comportement de l'agent, et cela indépendamment de sa valeur exiguë (Cour suprême ZH, jugement du 16.11.2010, in : *forum* poenale 2/2011, p. 66).

La ICJ-CH estime toutefois que le maintien de cette notion imprécise laisse persister un « relativisme culturel » qui, à la lumière des considérations faites *supra* ad l., n'est pas acceptable. Si l'on songe surtout au contexte des relations internationales, il peut en effet s'avérer difficile d'établir la frontière entre les cas relevant de l'octroi d'un avantage indu et celui de pots-de-vin de faible valeur, car ce qui est de faible valeur pour une entreprise suisse ne le sera forcément pas pour le fonctionnaire local (probablement sous-payé) corrompu. D'autre côté, une zone grise d'inefficacité est susceptible de se créer entre l'application de la disposition en question et la répression de ce qu'on appelle l'alimentation progressive du corrompu, notamment en relation avec des comportements

issus de rapports sociaux en soi licites, en raison notamment de la faible entité des dons, mais susceptibles (entre autres à cause de leur répétition dans le temps) de créer des liens profonds favorisant la constitution de relations *do ut des* et de réseaux particuliers.

En substance, la ICJ-CH est de l'avis qu'il faudrait abandonner le critère des usages sociaux pour se rallier plutôt à la fois à l'intention des parties (notamment de donner, respectivement recevoir, un avantage qui n'a pas été sollicité par l'agent lui-même mais qui relève de la simple courtoisie, n'ayant pas pour but d'influencer l'agent public) et à la valeur matérielle des avantages. Cela permettrait de s'assurer que des usages sociaux immoraux ne soient érigés en pratiques licites et couramment acceptées, tout en évitant de tomber dans une rigidité excessive, qui n'est évidemment pas souhaitable.

### **III. Aspects de la corruption que l'avant-projet entend renoncer à incriminer**

#### **1. Renonciation à incriminer le trafic d'influence**

La Suisse s'est toujours caractérisée par l'incidence des réserves qu'elle a formulées aux traités sur la corruption. Exemplaire à cet égard est notamment la décision de formuler une réserve pour l'application de l'art. 12 de la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption, relatif au trafic d'influence, aussi bien actif que passif.

Selon le Conseil fédéral, en Suisse les formes de corruption se manifestent surtout à cause de l'ouverture de l'économie suisse aux marchés internationaux ainsi que de la présence de fédérations sportives internationales.

Cette conception minimaliste du Conseil fédéral est néanmoins contredite par des recherches scientifiques ayant démontré que le trafic d'influence en réalité constitue en Suisse l'une des formes les plus diffuses et les plus typiques de corruption, produite par un système fermé de relations de « copinage », de clientélisme et de réseaux associatifs (cf., diffusément, les résultats de la recherche effectuée dans le cadre du PNR 40 du FNSR, publiés in : N. Quéloz/M. Borghi/M.L. Cesoni, Processus de corruption en Suisse, Bâle 2000). Ce phénomène est encore plus ressenti en Suisse en raison des petites dimensions et de la structure fédéraliste de notre Pays, qui est composé de petites entités (régionales et locales) jouissant d'une autonomie et de compétences assez importantes. Dans ces circonstances, presque inévitablement se constituent des relations et des réseaux permettant d'obtenir des avantages indus selon des comportements considérés

trop souvent comme usuels et parfaitement acceptables. La fréquence du phénomène, ainsi que son caractère d'autant plus dangereux qu'il s'insinue dans la zone grise des comportements sociaux couramment pratiqués, doivent conduire à l'institution de mécanismes de répression afin, entre autres, de nier toute valeur de réciprocité et toute reconnaissance éthique à ce genre d'échanges.

Or, il est vrai que, comme soutient le Conseil fédéral (Rapport explicatif, p. 13 s.), certains cas graves de trafic d'influence sont déjà actuellement réprimés par les art. 322<sup>ter</sup> à septies CP. Il y a toutefois encore nombre de cas pour lesquels l'arsenal législatif actuel n'offre aucun instrument: on peut par exemple songer au cas où l'intermédiaire est un privé et l'agent public n'est pas associé au pacte de corruption; ou au cas d'un agent public (notamment un conseiller national) qui reçoit un avantage d'une entreprise pour user de son influence afin que des membres du gouvernement cantonal appartenant au même parti politique soutiennent l'adjudication d'un marché public à l'entreprise : son comportement ne sera pas incriminable car l'agent a été payé pour accomplir un acte qui ne rentre pas dans les devoirs de sa charge. Dans ce contexte, l'argument, déjà avancé lors de la ratification de la Convention pénale sur la corruption (cf. FF 2004 6549, p. 6578 ss.), selon lequel une telle norme pénale se révélerait rapidement inefficace et risquerait de pénaliser le simple lobbying « tel qu'il est pratiqué dans le monde entier et également en Suisse », ne peut pas être suivi.

L'incrimination du trafic d'influence permettrait de sanctionner, au-delà de toute typique relation bilatérale entre corrupteur et corrompu, aussi des relations tri- ou quadrilatérales, en contribuant ainsi de manière plus incisive à déraciner les causes sociales les plus profondes et les mécanismes les plus camouflés de la corruption. L'argument de la prétendue inefficacité d'une norme pénale réprimant le trafic d'influence ne doit pas être décisif à lui seul : sans vouloir se faire trop d'illusions sur son efficacité, il faut au moins reconnaître qu'une disposition incriminant le trafic d'influence aurait un rôle préventif important et pourrait au moins contribuer à miner l'acceptation sociale et culturelle de ces comportements en sensibilisant quant à leur caractère éthiquement et juridiquement inacceptable. De plus, pour que son efficacité soit accrue et la distinction avec une activité de lobbysme licite (notamment lié à une activité de médiation fondée sur des indications de nature exclusivement technique, à l'exclusion de toute connaissance personnelle, familiale ou politique avec l'agent public) soit plus aisée, son état de fait pourrait être ultérieurement spécifié (notamment par l'exigence que l'influence est exercée en utilisant des connaissances personnelles, familiales ou politiques avec l'agent public).



Ainsi, la gravité de ces dynamiques très diffuses et, surtout, sophistiquées aurait exigé que la Suisse supprime la correspondante réserve formulée à la Convention pénale et, en tous cas, que le législateur érige le trafic d'influence en infraction pénale à l'occasion de cette révision. Le législateur aurait même pu aller plus loin, en étendant l'infraction de trafic d'influence également à la corruption privée, afin de couvrir toute forme d'échange vicié qui se manifeste de façon très pernicieuse aussi dans le monde économique privé.

## **2. Renonciation à étendre la corruption transfrontalière aux actes liés**

La ICJ-CH considère que la Suisse, en renonçant à étendre l'actuel art. 322<sup>septies</sup> CP (corruption d'agents publics étrangers) aux actes liés, perd l'occasion de remédier à une incohérence qui avait déjà été critiquée à plusieurs reprises (notamment par la doctrine) lors de la ratification de la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe, où la Suisse avait formulé une déclaration visant à restreindre l'incrimination de la corruption d'agents publics étrangers aux cas dans lesquels l'acte est contraire aux devoirs ou dépend du pouvoir d'appréciation de ceux-ci (FF 2004 6549, p. 6565 ss.).

Le Conseil fédéral soutient que cette extension ne viserait que les « libéralités appelées "petits paiements de facilitation" destinés à inciter l'agent public à exécuter ses fonctions », notamment l'octroi d'un permis lorsque les conditions sont de toute façon remplies, et donc que des « très faibles montants » (Rapport explicatif, p. 15).

Nous considérons que l'argument relatif à l'exiguïté du montant qui entre en jeu n'est pas décisif. Au contraire, celle qui vient d'être décrite représente une forme de corruption d'autant plus perverse qu'elle se cache derrière les petits montants et qui, dans certaines régions et sur certains marchés, constitue une véritable « culture », pénalisant, entre autres, les activités exportatrices de la Suisse.

D'autre côté, nous estimons qu'il n'y a guère de motifs légitimes pour punir celui qui octroie un avantage lorsqu'il a payé un fonctionnaire suisse, tout en le laissant impuni s'il a versé un pot-de-vin à un agent public étranger : cette subtilité que l'avant-projet laisserait subsister ne fait finalement qu'engendrer des impunités imméritées et discriminatoires. Elle apparaît encore plus incohérente si l'on songe à la dimension internationale de la lutte en ce domaine, qui requerrait des réponses univoques aux différentes formes de corruption.

Ainsi, la ICJ-CH est de l'opinion que aussi la concession d'avantages aux agents publics étrangers doit être incriminée (et la relative déclaration formulée par la Suisse supprimée).

### **3. Responsabilité des entreprises pour corruption passive**

La responsabilité pénale des entreprises est à juste titre considérée comme un instrument essentiel d'une stratégie efficace de prévention et de lutte contre la corruption, étant donné que la corruption a souvent pour but d'obtenir des avantages dans les affaires de sociétés commerciales.

A cet égard, il faut donc avant tout mettre en évidence les effets positifs que l'incrimination de la corruption privée dans le CP va avoir également sur l'effectivité de la responsabilité primaire des entreprises dont les organes commettent des actes de corruption privée (active).

Aujourd'hui, néanmoins, seuls les actes de corruption active peuvent entraîner la responsabilité cumulative de l'entreprise conformément à l'art. 102 al. 2 CP. Par contre l'entreprise dont un employé accepte un pot-de-vin sera éventuellement punie en vertu de l'art. 102 al. 1 CP, si le crime ne peut être imputé à aucune personne physique déterminée en raison du manque d'organisation de l'entreprise (responsabilité subsidiaire). L'avant-projet entend renoncer à étendre la responsabilité primaire à la corruption *passive*, en arguant, de manière plutôt laconique, que ce type de responsabilité irait « à l'encontre de la systématique et des principes sous-jacents à la responsabilité pénale des entreprises » et que, d'autre part, il n'est même pas exigé par les standards internationaux ; la question spécifique d'une responsabilité pénale cumulative pour les formes passives de corruption qui serait restreinte aux organisations sportives devra être examinée ultérieurement (Rapport explicatif, p. 17 s.).

La ICJ-CH estime en revanche que la question d'une responsabilité des entreprises pour les actes de corruption passive devrait être réglée à l'occasion de cette révision et pour tout type d'entreprise, sans faire de distinctions spécifiques pour les organisations sportives. En effet, on ne voit guère de motifs qui pourraient justifier l'exigence, pour les entreprises commerciales (privées ou publiques) dont les employés ou les mandataires se laissent soudoyer, d'un standard d'intégrité inférieur par rapport aux fédérations de sport, le comportement étant gravement et pareillement répréhensible dans les deux contextes. Cette incohérence est d'autant moins justifiable si l'on songe au phénomène croissant de la délégation de tâches publiques aux entreprises privées ou d'économie mixte. D'un

autre côté, l'argument selon lequel les entreprises seraient elles-mêmes « victimes », trahies par leur mandataire dans la confiance qu'elles reposaient en lui et atteintes dans leurs intérêts économiques, ne tient pas compte du fait que la corruption ne peut pas être réduite à une simple infraction violant les droits économiques d'un ou quelques individus. La corruption constituant une atteinte directe aux principes de base de l'Etat de droit ainsi qu'au bon fonctionnement de la société et de l'économie de marché, toutes les parties impliquées dans une relation de corruption doivent porter leur part de responsabilité. Dans cette optique, chaque acteur économique, notamment chaque entreprise, doit prendre en considération le risque que des actes de corruption (active et passive) se produisent en son sein et doit donc se laisser reprocher de ne pas avoir pris toutes les mesures d'organisation qui auraient pu empêcher la commission de l'infraction.

La ICJ-CH propose ainsi que les actes de corruption passive soient également incorporés dans les infractions définies à l'art. 102, al. 2 CP.

Cette mesure permettrait entre autres de renforcer la pression pour que les entreprises se dotent systématiquement de programmes internes anticorruption plus efficaces (et plus complets, dans ce sens qu'elles ne doivent plus pouvoir laisser subsister chez leurs collaborateurs le message ambigu suivant lequel leur employeur serait punissable dans le cas où ils donneraient de l'argent à un tiers mais pas dans celui où ils le recevraient d'un tiers) et pourrait, d'autre part, les amener à élever le degré de diligence dans le choix de leurs partenaires commerciaux.

#### **IV. Remarques conclusives**

La ICJ-CH, tout en appréciant l'évolution du droit pénal proposée dans l'avant-projet, se permet de souligner le fait que ce dernier n'atteint pas le niveau correspondant aux exigences que notre association poursuit dans la défense des droits de l'homme.

Ainsi, on doit considérer que la Suisse doit améliorer ultérieurement ses instruments, notamment de droit pénal, de lutte contre la corruption. Les correctifs apportés par l'avant-projet en consultation sont certainement utiles, mais à notre avis encore insuffisants, gravement si l'on fait référence à la perversion de l'Etat de droit que la corruption engendre, et de toute façon lacunaires même par rapport aux standard minimum international.

La ICJ-CH espère donc que les points relevés dans la présente prise de position vont être pris en considération dans la suite de la procédure législative.

Veillez agréer, Madame, Monsieur, nos meilleures salutations.

Au nom de la Section Suisse de la Commission Internationale de Juristes :



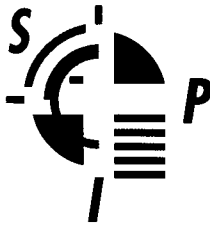
Prof. Dr. Regula Kägi-Diener  
Présidente



Dr. iur. Federica De Rossa Gisimundo  
Membre du comité

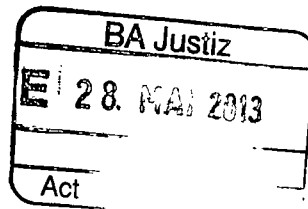
Principales sources consultées:

- T. Balmelli/B. Jaggy (éd.), Les traités internationaux contre la corruption, Lausanne 2004
- M. Borghi/P. Meyer-Bisch (éd.), La corruption, l'envers des droits de l'homme, Fribourg 1998
- N. Quéloz/M. Borghi/M.L. Cesoni, Processus de corruption en Suisse, Bâle 2000



INSTITUT SUISSE DE POLICE  
ISTITUTO SVIZZERO DI POLIZIA  
SWISS POLICE INSTITUTE  
SCHWEIZERISCHES POLIZEI-INSTITUT

Avenue du Vignoble 3  
Case postale 146  
CH-2009 Neuchâtel  
Tél. 032 723 81 00  
Fax 032 723 81 19  
www.institut-police.ch  
isp@ne.ch



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

E-Mail: [olivier.gonin@bj.admin.ch](mailto:olivier.gonin@bj.admin.ch)

Neuchâtel, 24. Mai 2013  
31.1/PV/cp

## Revision des Korruptionsstrafrechts: Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrte Dame  
Sehr geehrter Herr

Die Unterlagen zur Revision des Korruptionsstrafrechts haben wir interessiert studiert und danken Ihnen für die Möglichkeit zur Stellungnahme. Mangels direkter Betroffenheit verzichtet das Schweizerische Polizei-Institut jedoch auf eine Meinungsäusserung.

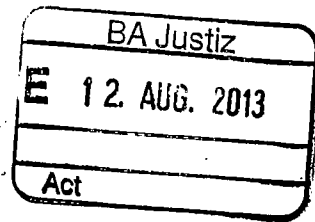
Freundliche Grüsse

Schweizerisches Polizei-Institut

  
Pius Valier  
Direktor



KONFERENZ DER KANTONALEN POLIZEIKOMMANDANTEN



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Bern, 5. August 2013

**Revision des Korruptionsstrafrechts: Vernehmlassungsverfahren**

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Namen der Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten bedanken wir uns höflichst für die Gelegenheit zur Stellungnahme zur Revision des Korruptionsstrafrechts.

Die Konferenz der Kantonalen Polizeikommandanten begrüsst die einzelnen Verbesserungen. Die bisherigen Gesetzesbestimmungen blieben praktisch wirkungslos und es war nicht nachvollziehbar, weshalb Bestechung im Privatbereich strafrechtlich anders verfolgt wurde, als die Bestechung im öffentlichen Bereich. Durch die Regelung im Strafgesetzbuch, der Tatsache, dass es sich neu um ein Offizialdelikt handelt und dem Verzicht auf den Tatbestand der Konkurrenzsituation werden Ermittlungen in diesem Bereich mit Sicherheit positiv unterstützt. Zudem wird damit auch den bekannten korrupten Aktivitäten der internationalen Sportverbände in der Schweiz Einhalt geboten, was sehr zu begrüessen ist.

Freundliche Grüsse

Dr. Stefan Blättler  
Präsident der Schweizerischen Kriminalkommission

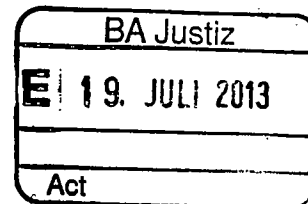
Kopie:

- Generalsekretariat KKPKS, Haus der Kantone, Speichergasse 6, 3000 Bern 7

**SKK SCHWEIZERISCHE KRIMINALKOMMISSION**

Polizeikommando des Kantons Bern, Waisenhausplatz 32, Postfach 7571, 3001 Bern, Tel. 031 634 40 10

Der Präsident:  
Dr. Andreas Brunner  
Leitender Oberstaatsanwalt  
Florhofgasse 2  
Postfach  
8090 Zürich  
Tel. 044 265 77 29  
Fax 044 252 40 95  
[andreas.brunner@ji.zh.ch](mailto:andreas.brunner@ji.zh.ch)



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Zürich, 17. Juli 2013

## **Vernehmlassung zur geplanten Revision des Korruptionsstrafrechts**

Sehr geehrte Damen und Herren

Mit Schreiben vom 15. Mai 2013 wurde die Konferenz der Strafverfolgungsbehörden der Schweiz (KSBS) eingeladen, sich zur Revision des Korruptionsstrafrechts vernehmen zu lassen.

Vorauszuschicken ist, dass die KSBS die vorgeschlagenen Neuerungen in allen Teilen unterstützt. Verfahren wegen Privatbestechung dürften allerdings bisweilen, insbesondere wenn die Bestechungshandlungen im In- und Ausland begangen wurden, mit erheblichen verfahrensrechtlichen Schwierigkeiten verbunden sein, welche Schwierigkeiten nachstehend unter Ziffer 2.3 dargestellt werden. Auch ist darauf hinzuweisen, dass Verfahren wegen Privatbestechung heikle und ressourcenintensive Verfahren sein werden.

### **1. Allgemeines**

Die bundesrätliche Vorlage vom 15. Mai 2013 lässt die Gesamtkonzeption des Korruptionsstrafrechts weitgehend unberührt. Die wesentlichste Änderung liegt in der Regelung der Privatbestechung *ohne wettbewerbsfunktionale Zwecksetzung* im StGB in der Ausgestaltung als Offizialdelikt. Vom Wortlaut her entsprechen die neuen Art. 322<sup>octies</sup> und Art. 322<sup>novies</sup> StGB dem bisherigen Art. 4a UWG (welcher im Wettbewerbsrecht bestehen bleibt: Beleuchtender Bericht S. 20).

Beim neuen Art. 322<sup>decies</sup> handelt es sich lediglich um eine Zusammenführung von Art. 322<sup>octies</sup> StGB (bisher) und Art. 4a Abs. 2 UWG.

Sodann werden die Bestimmungen über die Vorteilsgewährung (Art. 322<sup>quinquies</sup> StGB) und die Vorteilsannahme (Art. 322<sup>sexies</sup> StGB) insofern ergänzt, als dass es keine Rolle mehr spielt, ob die Vorteilszuwendung bzw. die Vorteilsannahme für den Amtsträger oder eine *Drittperson* bestimmt ist.

## 2. Privatbestechung

2.1 Mit der Aufgabe des Antragserfordernisses bzw. der Ausgestaltung als Officialdelikt erfüllt die Vorlage eine Forderung/Vorgabe der Europaratskommission GRECO. Die Privatbestechung hat – in der gegenwärtigen Fassung seit 2006 in Kraft – in der Rechtsprechung bisher keine Rolle gespielt. Ob sich die Erwartung auf eine verstärkte Anwendung durch die Aufgabe des Antragserfordernisses erfüllt, bleibe vorerst dahingestellt.

2.2 Die Privatbestechung, welche sich nach dem Wortlaut des Gesetzes auf den „privaten Sektor“ beschränkt (ohne dass dieser näher umschrieben wäre), versteht sich komplementär zur Amtsträgerbestechung. Durch die Aufhebung der Verknüpfung zwischen Privatbestechung und unlauterem Wettbewerb sollen vor allem Strafbarkeitslücken des Anwendungsbereichs der Privatbestechung auf Angehörige bzw. Funktionäre von NGO's behoben werden, was grundsätzlich zu begrüßen ist und auch immer wieder gefordert wurde. Da in der Schweiz mit dem IOC, der FIFA, der UEFA, dem IHF, der FIS etc. ganz bedeutende Sportverbände domiziliert sind, welche regelmässig weltweit beachtete grosse Sportanlässe zu vergeben haben, die nicht zuletzt auch die öffentliche Hand ganz erheblich beanspruchen, können mit der Neugestaltung der Privatbestechung bisher bestehende Auslegungsschwierigkeiten mit Bezug auf den Anwendungsbereich des Korruptionsstrafrechts behoben werden.

2.3 So begrüßenswert Stossrichtung und Intention der Neuregelung der Privatbestechung sind, so ist doch auch darauf hinzuweisen, dass sich in der Praxis doch ganz erhebliche verfahrensrechtliche Probleme stellen können. Die Privatbestechung setzt ein Dreiecksverhältnis voraus, wobei der Bestochene nicht Beamter, sondern Privatperson ist. Der Bestechende/Vorteilsgeber ist diejenige Person, die den ungebührlichen Vorteil anbietet, beim Bestochenen handelt es sich um diejenige Person (Arbeitnehmer, Beauftragter, Hilfsperson, Gesellschafter), welche die Zuwendung erhält und der Bestechungsgewinner/Prinzipal ist entweder der Bestechende selber oder ein Dritter, oftmals eine juristische Person. Es wird nun, gerade bei den im Fokus stehenden Vergaben von sportlichen Grossanlässen kaum je so sein, dass alle diese Akteure in der Schweiz tätig werden. Die Regelung der Privatbestechung erfasst Bestechungshandlungen im In- wie im Ausland, also auch Vorteilszuwendungen an in- und ausländische Unternehmen (bzw. deren Gesellschafter, Arbeitnehmer, Beauftragte, Hilfspersonen). Es gelten die allgemeinen Regeln über den räumlichen Geltungsbereich des StGB (Art. 3-8 StGB). Vor allem bei den in der Schweiz domizilierten grossen Sportverbänden werden Vergabeentscheide nicht stets auch in der Schweiz gefällt, bei den Beteiligten handelt es sich oftmals um ausländische Staatsangehörige und die Organisation, bzw. der Verband, welche den (kontaminierten) Zuspruch erhält, ist nur in seltenen Fällen auch in der Schweiz beheimatet. Bei derlei Konstellationen können sich ganz erhebliche verfahrensrechtliche Schwierigkeiten, nicht zuletzt auch hinsichtlich der Beweiserhebung stellen, die bei allem Zuspruch für die weitgehend klare materiell-rechtliche Regelung nicht ausser Acht gelassen werden dürfen. Mit allenfalls sich stellenden Problemen mit der Durchsetzbarkeit soll aber keineswegs der Straflosigkeit das Wort geredet werden. Immerhin ist aber nicht ganz auszuschliessen, dass gesetzgeberischer Wunsch und praktische Anwendbarkeit auseinander driften könnten.



### 3. Dritte als Vorteilsnehmer

Einer Empfehlung von GRECO und einem Teil der Lehre folgend nimmt die Vorlage bei der Vorteilsgewährung und bei der Vorteilsannahme (Art. 322<sup>quinquies</sup>, 322<sup>sexies</sup> StGB) die – berechnete – Anregung auf, dass auch diejenigen Fälle erfasst werden, in denen der nicht gebührende Vorteil an einen Dritten geht. Dass die Vorteilszuwendung an einen Dritten im Hinblick auf die Amtstätigkeit erfolgte, dürfte sich in der Praxis zwar oftmals nur schwer beweisen lassen. Dies spricht jedoch nicht gegen die vorgeschlagene Ausdehnung dieser Bestimmungen.

### 4. Unternehmensstrafrecht

Die vorgeschlagene Änderung von Art. 102 Abs. 2 StGB ist nur kosmetischer Natur. Die strafrechtliche Unternehmenshaftung bleibt auf die aktive Privatbestechung beschränkt.

### 5. Erheblichkeitsschwelle

Die Neufassung von Art. 322<sup>decies</sup> StGB, welche Bestimmung Art. 322<sup>octies</sup> (bisher) und Art. 4a Abs. 2 UWG zusammenfasst, enthält keine Änderung des bisherigen Rechtszustandes und ist dementsprechend ebenfalls unproblematisch.

Abschliessend bedanke ich mich für die Gelegenheit zur Vernehmlassung zu dieser Revision.

Freundliche Grüsse

Der Präsident der KSBS

Dr. Andreas Brunner



P.P. CH-3003 Bern, BA, RD

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Per Mail an:  
[olivier.gonin@bj.admin.ch](mailto:olivier.gonin@bj.admin.ch)

Stv. Leiter Rechtsdienst:  
Verfahrensnummer:  
Bern, 5. September 2013

Marco Abbühl  
RD.13.0046-ABMA

## Revision des Korruptionsstrafrechts: Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihre Einladung zur Stellungnahme vom 15. Mai 2013. Die Bundesanwaltschaft verzichtet darauf, sich zu den im erläuternden Bericht dargestellten Gründen für die Änderung des Korruptionsstrafrechts zu äussern.

Zu dem uns im Rahmen des eingangs erwähnten Vernehmlassungsverfahrens vorgelegten Entwurf äussern wir uns wie folgt:

### I. Sachliche Zuständigkeit

Der Vorentwurf enthält keine Ausführungen über die Abgrenzung der sachlichen Zuständigkeit zwischen Bund und Kantonen und sieht namentlich auch keine Änderung des Art. 24 StPO vor. Es wird damit offenbar stillschweigend davon ausgegangen, dass die Verfolgung der Privatbestechung ausschliesslich in die sachliche Zuständigkeit der Kantone fallen soll, was aus unserer Sicht aus den nachfolgend dargelegten Gründen jedoch wenig sachgerecht erscheint.

Als Folge der weltweit zu beobachtenden Privatisierung vormals staatlicher Einrichtungen, namentlich im Energie-, Transport- und Telekommunikationsbereich, lässt sich die Frage, ob es sich beim Bestochenen um einen Privaten oder um einen funktionalen Beamten im Sinne von Art. 322<sup>octies</sup> Ziff. 3 StGB handelt, wenn überhaupt erst nach einem entsprechenden Beweisverfahren klären; entsprechende Beweise müssen dabei i.d.R. im Ausland erhoben werden. Die Unterscheidung, ob es sich im jeweiligen Fall beim Bestochenen um eine Privatperson oder um einen Amtsträger handelt, ist deshalb kein taugliches Kriterium für die jeweils

bei Verfahrenseröffnung vorzunehmende Abgrenzung zwischen Bundesgerichtsbarkeit und kantonaler Zuständigkeit. Von der Bundesanwaltschaft geführte Strafuntersuchungen, in welchen nach aufwändigen Ermittlungen zwar der Bestechungsvorwurf, nicht aber die Amtsträgereigenschaft nachgewiesen werden kann, müssen durch diese auch zu Ende geführt werden können. Für die neuen Tatbestände muss deshalb mindestens eine fakultative Zuständigkeit der BA gemäss Art. 24 Abs. 2 StPO eingeführt werden. Analog der Zuständigkeit der BA bei den bisherigen Bestechungstatbeständen (Art. 24 Abs. 1 StPO) sollen diese Fälle mit internationalem Bezug durch die BA untersucht und zum Abschluss gebracht werden können. Die Ausgestaltung als fakultative Zuständigkeit rechtfertigt sich insofern, als dadurch die BA von kleineren Fällen, deren Leitung nicht spezifisches Vorwissen oder eine spezialisierte Abteilung benötigt, entlastet werden kann.

## II. Räumlicher Geltungsbereich

Der Vorentwurf der neuen Art. 322<sup>octies</sup> und 322<sup>novies</sup> StGB sowie der erläuternde Bericht werfen die Frage auf, ob mit Blick auf die Bestimmungen zum räumlichen Geltungsbereich tatsächlich alle Fallkonstellationen – welche mittels der neuen Normen bekämpft werden sollen – der Strafverfolgung in der Schweiz unterliegen. Als Beispiel der beabsichtigten Anwendbarkeit werden im Bericht wiederholt Fälle internationaler Sportverbände angeführt, allen voran die FIFA betreffend. Ausgeklammert wird dabei jedoch die Problematik, dass hier die potentiellen Tathandlungen i.e.S. – also das Anbieten, das Versprechen und die Gewährung resp. das Fordern, das sich Versprechen-Lassen oder die Annahme eines nicht gebührenden Vorteils – regelmässig im Ausland stattfinden dürften. Beide neuen Normen sind wie die bestehenden Bestechungstatbestände grundsätzlich als abstrakte Gefährdungsdelikte konzipiert. Ein Vergleich mit Art. 322<sup>ter</sup> sowie Art. 322<sup>quater</sup> StGB zeigt, dass bereits bei der Bestechung von Schweizer Amtsträgern der räumliche Geltungsbereich nur ausreichend weit gefasst werden kann, sofern als Anknüpfungskriterium die „Gegenleistung“ des Amtsträgers – und dadurch der Ort der pflichtwidrigen Amtshandlung – herbeigezogen wird. Andernfalls würden in der Schweiz jene Fallkonstellationen nicht der Strafverfolgung unterliegen, in welchen der Bestechende sowie der Amtsträger im Ausland eine Bestechungsabrede treffen und diese dort vollziehen.

Die in der Lehre vertretene Lösung bei der Bestechung von Schweizer Amtsträgern lässt sich nicht ohne weiteres auf die Privatkorruption übertragen. Während nämlich der Ort des amtlichen Handelns bei Art. 322<sup>ter</sup> sowie Art. 322<sup>quater</sup> StGB naturgemäss regelmässig in der Schweiz liegt, so kann der Handlungsort im Bereich der Privatbestechung ohne Weiteres im Ausland liegen. Zu denken ist beispielsweise an Beschlüsse im Rahmen von Konferenzen, welche ausserhalb der Schweiz stattfindenden (z.B. Vergabe der Fussball WM an Katar anlässlich der FIFA Konferenz in Tokio).

Im Gesetzestext oder zumindest in der Botschaft ist deshalb eine geeignete Formulierung aufzunehmen, so dass der neue Tatbestand der Privatbestechung auch in jenen Fällen Anwendung findet, in welchen die umschriebenen Tathandlungen zwar ausschliesslich im Ausland stattfinden, diese jedoch die Verfälschung der Beschlussfassung einer Organisation bzw. einer Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz betreffen.

## III. Personeller Geltungsbereich

Das Revisionsprojekt schweigt sich darüber aus, ob mit der Norm auch die Bestechung „fremder“ Privater unter Strafe gestellt wird, was mit einer potentiellen Rechtsunsicherheit verbunden ist.

Die heutigen Bestechungsnormen werden in den Randtiteln unterschieden in „1. Bestechung schweizerischer Amtsträger“ (Art. 322<sup>ter</sup> StGB) und „2. Bestechung fremder Amtsträger“ (Art. 322<sup>septies</sup> StGB). Diese Unterscheidung wird mit der neuen Bestimmung „3. Bestechung Privater“ (Art. 322<sup>octies</sup> StGB) aufgegeben. Es geht aus den Erläuterungen mit keinem Wort hervor, dass mit der neuen Bestimmung auch die Bestechung „fremder“ Privater – im Sinne ausländischer Privatpersonen – unter Strafe gestellt werden soll. Diese Unklarheit ist mit einer Anpassung des Gesetzestextes (evtl. Randtitel) oder mindestens mit entsprechenden Erläuterungen in der Botschaft zu beseitigen.

#### **IV. Notwendigkeit eines qualifizierten Verbrechenstatbestandes**

Im Revisionsprojekt ist die Strafnorm ausschliesslich als Vergehen konzipiert. Es ist jedoch mindestens ein qualifizierender Straftatbestand als Verbrechen zu konzipieren, damit diese Straftat sich als Vortat zur Geldwäscherei eignet.

Die beiden letzten Jahrzehnte waren – wie erwähnt – weltweit geprägt von der Privatisierung ursprünglich staatlicher Einrichtungen, namentlich im Transport-, Telekommunikations- oder Energiebereich. Die Strafverfolgungsbehörden sehen sich deshalb bei der Untersuchung von Bestechungsdelikten bzw. von daraus resultierenden Geldwäschereihandlungen regelmässig mit der Problematik konfrontiert, ob es sich beim Bestochenen um einen funktionalen Amtsträger im Sinne von Art. 322<sup>octies</sup> Ziff. 3 StGB handelt oder nicht. Diese Frage ist bereits bei inländischen Institutionen (Bsp. Elektrizitätsunternehmen, Kraftwerke, Privatbahnen, Telekommunikationsunternehmen) und erst recht bei ausländischen Institutionen mehrheitlich ungeklärt und der entsprechende Nachweis ist im Rahmen der Möglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden insbesondere bei ausländischen Institutionen in Anbetracht der vielfach völlig unterschiedlichen Rechtsordnungen innert nützlicher Frist kaum zu erbringen. Die Ausgestaltung der im Zweifel um die (funktionale) Amtsträgereigenschaft anzuwendenden Privatbestechung als Vergehen und der völlige Verzicht auf eine qualifizierende Strafnorm als Verbrechenstatbestand hätte in derartigen Fällen namentlich zur Folge, dass:

- Bestechungshandlungen in diesem Bereich wegen frühzeitigem Verjährungseintritt oftmals ungesühnt bleiben würden;
- mangels verbrecherischer Vortat auch der Missbrauch des Finanzplatzes Schweiz mit derartigen Bestechungsgeldern ungesühnt bliebe;
- Vermögenstransaktionen in diesem Kontext nicht als Geldwäscherei verfolgt werden können und damit die Einziehungsverweigerung straflos bleibt.

Die Bestechung eines Mitarbeiters einer privatisierten Unternehmung im Bereich Energie, Transport oder Telekommunikation (Service public Dienste) erscheint schon vom Grundsatz her nicht minder strafwürdig, als wenn diese an sich hoheitlichen Aufgaben durch den Staat selber wahrgenommen werden, wie das vor der weltweit durchgeführten Privatisierung dieser Bereiche regelmässig der Fall gewesen ist. Die Praxis zeigt, dass in diesen Bereichen Bestechungszahlungen zumeist als bestimmter Prozentsatz des gesamten Vertragswertes ausgerichtet werden, was bei grösseren Infrastrukturprojekten Bestechungszahlungen von regelmässig weit über CHF 100'00.-- zur Folge hat. Es ist deshalb bei den Artikeln 322<sup>octies</sup> und 322<sup>novies</sup> StGB eine mit der Höhe des Vorteils verknüpfte qualifizierende Strafandrohung und deren Ausgestaltung als Verbrechen vorzusehen.

#### **V. Ausdehnung von Art. 322<sup>septies</sup>**

Das Revisionsprojekt unterlässt es, die Vorteilsgewährung bzw. -annahme auch bezüglich ausländischer Amtsträger unter Strafe zu stellen.

Wie die Erfahrungen aus grossen Untersuchungen hierorts bezüglich transnationaler Bestechungsvorgänge gezeigt haben, ist letztlich der Nachweis eines Zusammenhanges zwischen dem nicht gebührenden Vorteil und einer bestimmten Handlung des Amtsträgers häufig schwierig oder gar nicht zu erstellen. Das hat verschiedene Gründe: Zum Einen erfordert dies aufwändige Abklärungen im Zielstaat der Bestechungszahlung, mit ungewissem Erfolg was das Ergebnis entsprechender Rechtshilfeersuchen anbelangt. Zum andern geht es auch teilweise um Zielländer, in denen zufolge kaum funktionierender oder zusammengebrochener justizieller Strukturen („failed states“) bzw. politischer Einflussnahmen auf die Strafverfolgung (allenfalls sogar mit Bestechungshandlungen) kaum Ergebnisse zu erwarten sind bzw. diese je nach politischer Lage so oder anders ausfallen können. Trotz vielversprechender Ausgangslage (Nachweis von ungebührlichen Zahlungen an ausländische Amtsträger) können in diesen Fällen die ausländischen Amtsträger deshalb strafrechtlich in der Schweiz nicht zur Rechenschaft gezogen werden und die in der Schweiz geführten Strafuntersuchungen müssen in derartigen Fällen – meist unter entsprechenden Kostenfolgen – eingestellt und die hierorts beschlagnahmten Gelder wieder freigegeben werden.

Es erstaunt deshalb, dass gemäss dem erläuternden Bericht die Strafbarkeit der Vorteilsgewährung bzw. -annahme, die im Inland gilt, über das hinausgeht, was das Strafrechtsübereinkommen verlangt. Im Rahmen der Vernehmlassung ist deshalb auf die grosse Bedeutung der entsprechenden Pönalisierung dieser Verhaltensweise auch bezüglich ausländischer Amtsträger für ein effizientes Dispositiv der internationalen Korruptionsbekämpfung hinzuweisen. Es ist letztlich nicht nachvollziehbar und sozialetisch nicht vertretbar, dass entsprechende Verhaltensweisen nicht strafbar sein sollen und damit ausländische Amtsträger von nicht gebührenden Vorteilen profitieren können, nur weil der Nachweis zu einer bestimmten Handlung des ausländischen Amtsträgers nicht erbracht werden kann. Diese legislatorischen Vorkehrungen bzw. Anpassungen sind deshalb dringlich. Gleichzeitig sind entsprechende Anträge in den zuständigen internationalen Gremien einzubringen, um die Universalisierung dieser Normen im Interesse einer wirksamen Bekämpfung der Korruption in einer globalisierten Wirtschaftswelt voranzutreiben.

Den berechtigten Einwänden eines ausufernden Strafrechts bei geringfügigen Vorteilszuwendungen kann sowohl mit einer entsprechenden Gesetzesformulierung (strafwürdiger Mindestwert) oder mit einem privilegierenden Straftatbestand Rechnung getragen werden.

Darüber hinaus haben wir keine Bemerkungen anzubringen und bedanken uns für die uns eingeräumte Gelegenheit zur Stellungnahme.

Freundliche Grüsse

Bundesanwaltschaft BA

Marco Abbühl  
Stv. Leiter Rechtsdienst



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

[Geht auch per Mail an: [olivier.gonin@bj.admin.ch](mailto:olivier.gonin@bj.admin.ch) ]

Liebefeld, 8. August 2013  
9902-87/ DJ/MM/IB

## **Stellungnahme zur Revision des Korruptionsstrafrechts**

Sehr geehrte Damen und Herren

Gerne nehmen wir die uns von Ihnen gebotene Gelegenheit zur Stellungnahme wahr.

Der Schweizerische Apothekerverband vertritt die Anliegen von 1350 KMU's. Gerade für die KMU's ist es wichtig, dass der Wettbewerb nicht durch unzulässige Eingriffe verzerrt wird. Dazu gehört insbesondere die Privatbestechung. Wir begrüssen deshalb die Absicht, die Privatbestechung als Officialdelikt zu klassifizieren.

### **Bemerkungen zum Entwurf:**

#### **zu Art. 322decies Abs. 1 lit. a revStGB**

Wir verlangen eine Verschärfung von Art. 322decies Abs. 1 lit. a revStGB, soweit er vorsieht, dass eine vertragliche Genehmigung die Strafbarkeit ausschliesst. Insbesondere die nachträgliche Genehmigung sollte aus unserer Sicht nicht zulässig sein. Konkret lässt dies immer auch nach Anhebung eines Strafverfahrens die Möglichkeit offen, die nachträgliche Genehmigung zu erwirken und so die Tatbestandsmässigkeit dahinfallen zu lassen. Das ist zweifellos nicht sinnvoll und ist auch mit dem Charakter eines Officialdelikts kaum vereinbar. In diesem Sinne sind wir der Ansicht, dass der erwähnte lit. a dahingehend zu ergänzen wäre, dass nur eine vorgängige Vereinbarung den nicht gebührenden Vorteil zu einem gebührenden Vorteil machen kann. Das Schutzgut soll der Wettbewerb als öffentliches Gut sein und nicht bloss als individuelles Gut.

Freundliche Grüsse



Dominique Jordan  
Präsident



Ivo Bühler  
Rechtskonsulent



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Bern, 18. Juli 2013

## **Stellungnahme von Transparency International Schweiz zur Revision des Korruptionsstrafrechts**

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir bedanken uns für Ihre Einladung, uns im Rahmen der Vernehmlassung vom 15. Mai 2013 zur Revision des Korruptionsstrafrechts (Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärgesetzes) zu äussern, und lassen Ihnen unsere Vernehmlassungsantwort hiermit gerne zukommen.

Transparency International Schweiz (TI Schweiz) begrüsst und unterstützt die vorgeschlagene Gesetzesrevision des Korruptionsstrafrechts, die es erlaubt, Bestechung unter Privaten zielgerichtet und effizient zu verfolgen, und welche die Privatbestechung der Bestechung von öffentlichen Amtsträgern angleicht.

Um diese von der Gesetzesrevision anvisierte Stossrichtung weiter zu verstärken, erlauben wir uns, Ihnen nachfolgend neben einigen allgemeinen Bemerkungen Vorschläge zu den einzelnen Bestimmungen zu unterbreiten.

### **1) Allgemeine Bemerkungen**

TI Schweiz versteht den Kampf gegen korrupte Praktiken unter privaten Akteuren in erster Linie als eine Frage der Integrität. Für Unternehmen, Verbände oder Sportorganisationen ist es mittel- und langfristig vorteilhaft, in Einklang mit unternehmensethischen Standards und Werten zu sein, nicht zuletzt um wirtschaftliche Folge- und Imageschäden im Falle der Aufdeckung korrupter Praktiken zu

vermeiden. Ausserdem führt die Privatbestechung zur Verzerrung des Wettbewerbs und kreiert unfairen Wettbewerb, indem Unternehmen Geschäfte an Wettbewerber verlieren, die Bestechungsgelder bezahlt haben. Schliesslich werden durch Korruption beeinflusste Entscheidungen nicht nach betriebswirtschaftlicher Rationalität, sondern beeinflusst von persönlichen Interessen getroffen.

Im öffentlichen Sektor wird die Korruption in der Schweiz als ziemlich tief wahrgenommen. Im Korruptionswahrnehmungsindex von Transparency International steht die Schweiz 2012 auf Rang 6 von 176 Ländern<sup>1</sup>. Im Privatsektor hingegen wird Bestechung im Vergleich mit anderen Sektoren als weiter verbreitet eingeschätzt. Im «Global Corruption Barometer» 2010/11 von Transparency International wird der Privatsektor als der am meisten von Korruption betroffene Gesellschaftsbereich der Schweiz eingeschätzt – noch vor den politischen Parteien, den Medien oder dem Parlament<sup>2</sup>.

Schliesslich deutet eine von Ernst & Young 2012 durchgeführte Befragung unter Führungskräften<sup>3</sup> darauf hin, dass die Privatbestechung unzureichend verfolgt wird. Nur 43 Prozent der Schweizer Unternehmen geben an, dass der Gesetzgeber und die Gerichte ernsthaft gewillt seien, Korruptionsdelikte zu verfolgen und zur Anzeige zu bringen.

## 2) Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

### *Aufhebung der Voraussetzung eines Strafantrags*

Die Privatbestechung wird heute nicht von Amtes wegen, sondern nur im Falle eines Strafantrags verfolgt. Dies stellt ein grosses Hindernis in der Korruptionsbekämpfung dar. Oft haben die Involvierten bei Korruptionsdelikten kein Interesse, dass der Fall aufgedeckt wird, da sie erstens beide davon profitieren (geschädigt wird bei der Korruptionshandlung immer ein Dritter), zweitens weil die Aufdeckung in der kurzen Frist zu Imageschäden für die betroffenen Organisationen oder Unternehmen führt, und drittens, weil Unternehmen und Organisationen zukünftige freundschaftliche Beziehungen unter Partnern gefährdet sehen. Aus diesen Gründen liegen seit der Aufnahme der Privatbestechung in das Gesetz vor über sechs Jahren bisher keine relevanten Gerichtsentscheide vor<sup>4</sup>.

Es ist schwierig, dieses Antragserfordernis für die Korruption zu rechtfertigen, denn es existiert für ähnliche Delikte wie die Veruntreuung (Art. 138 StGB) oder die ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) nicht. Auch die GRECO, die Groupe d'Etats contre la Corruption, beurteilt das formelle Antragserfordernis durch eine Strafanzeige in ihrer dritten Länderevaluationsrunde 2011 als ein Haupthindernis für die Einleitung eines Strafverfahrens und empfiehlt ebenfalls, die Privatbestechung als Officialdelikt auszugestalten<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Transparency International (2012): *Corruption Perceptions Index*. <http://cpi.transparency.org/cpi2012/>

<sup>2</sup> Transparency International (2010/2011): *Global Corruption Barometer*. <http://gcb.transparency.org/gcb201011/results/>

<sup>3</sup> Ernst & Young (2012): *Global Fraud Survey 2012*.

<http://www.ey.com/CH/de/Newsroom/News-releases/20120605-Kaum-Korruption-in-der-Schweiz>

<sup>4</sup> Der Bundesrat, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement und Bundesamt für Justiz (2013): *Erläuternder Bericht über die Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Korruptionsstrafrecht) vom 15. Mai 2013*. S. 8.

<sup>5</sup> GRECO (Groupe d'Etats contre la Corruption). 2011. *Dritte Evaluationsrunde: Evaluationsbericht über die Schweiz (Thema I)*. S. 26.



Aus diesen Gründen begrüsst TI Schweiz die Ausgestaltung der Privatbestechung als Officialdelikt und die Aufhebung der Voraussetzung eines Strafantrags ausdrücklich.

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

Der Straftatbestand der Privatbestechung ist heute im Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) geregelt. Privatbestechung im Sinne des UWG ist demnach strafbar, wenn sie den Markt verzerrt und den Wettbewerb in unzulässiger Weise verfälscht. Diese Bedingung erscheint jedoch zunehmend als «künstlich oder gar inkohärent, sind ähnliche Verhaltensweisen doch je nach Kontext (Wettbewerbssituation oder nicht) strafbar oder nicht», wie es im erläuternden Bericht zur Vernehmlassung heisst<sup>6</sup>.

Am Beispiel des Sports zeigt sich, dass dieses Wettbewerbskriterium nicht adäquat ist. So hat es der Bundesrat 2004 in einer Botschaft als zweifelhaft erachtet, ob Bestechungshandlungen bei der Vergabe von Grossanlässen wie Weltmeisterschaften oder Olympischen Spielen durch internationale Sportverbände vom UWG erfasst werden<sup>7</sup>. Denn die Kandidaturstädte stünden nicht in einem Wettbewerbsverhältnis im Sinne des UWG. Ebenso führen die internen Wahlverfahren zur Besetzung der Führungsämter in den internationalen Sportorganisationen nicht zu einem Wettbewerb im Sinne des UWG. Angesichts der grossen wirtschaftlichen und finanziellen Interessen in diesem Bereich des professionalisierten Sports besteht ein erhebliches öffentliches Interesse, dass solche Verfahren ohne Korruption durchgeführt werden und die entsprechenden Organisationen in die Verantwortung genommen werden. Dasselbe Problem der unsicheren Anwendbarkeit des UWG ergibt sich neben den Sportverbänden ebenso für andere private Organisationen.

Aus diesen Gründen begrüsst TI Schweiz die Einordnung der Privatbestechung im Strafgesetzbuch und die Aufhebung der Verknüpfung zwischen Privatbestechung und unlauterem Wettbewerb ausdrücklich.

### *Verantwortlichkeit der Unternehmen bei passiver Bestechung*

Unternehmen (und juristische Personen wie Sportverbände) unterstehen der kumulativen strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB, wenn ihre Mitglieder in einen Fall von aktiver Bestechung involviert sind und sie nicht die nötigen Vorkehrmassnahmen getroffen haben, die eine solche Tat verhindert hätten. Im Bericht «Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport» des Bundesrats<sup>8</sup> wird vorgeschlagen, diese Verantwortlichkeit auch auf die passive Bestechung anzuwenden. In der Vernehmlassungsvorlage wurde jedoch davon abgesehen, die passive Bestechung mit einzubeziehen. Dies ist aus der Sicht von TI Schweiz zu bedauern.

Im Bericht zur Vernehmlassung wird diese Unterlassung damit begründet, dass die passive Bestechung im Gegensatz zur aktiven in der Regel dem Unternehmen schade, in dem sie stattfindet, und dieses

---

<sup>6</sup> Der Bundesrat, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement und Bundesamt für Justiz (2013): *Erläuternder Bericht über die Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Korruptionsstrafrecht) vom 15. Mai 2013*. S. 11.

<sup>7</sup> Der Bundesrat (2004): *Botschaft über die Genehmigung und die Umsetzung des Strafrechts-Übereinkommens und des Zusatzprotokoll des Europarates über Korruption (Änderung des Strafgesetzbuches und des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb) vom 10. November 2004*.

<sup>8</sup> Der Bundesrat (2012): *Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport; Bericht in Erfüllung des Postulats 11.3754 der Kommission für Wissenschaft, Bildung und Kultur des Ständerats vom 28. Juni 2011*.

deshalb nicht zusätzlich bestraft werden müsse<sup>9</sup>. Diese Begründung ist jedoch kaum nachvollziehbar. In der Tat kann sich ein Einzelner nämlich bestechen lassen, ohne dass dies der Treuepflicht oder den Geschäftsinteressen seines Unternehmens notwendigerweise zuwiderläuft. In der Regel haben die Unternehmen ganz allgemein ein grosses Interesse daran, zu verhindern, dass sich ihre Mitarbeitenden bestechen lassen. Befinden sich die korrumpierten Angestellten oder Mandatsträger auf den höheren Posten der Hierarchie, wie dies in gewissen internationalen Sportverbänden der Fall gewesen zu sein scheint, so kann kaum erwartet werden, dass sie Massnahmen zur Verhinderung der Bestechung umsetzen. In solchen Fällen kann ein externer Druck nur dem höhergelegenen Interesse der Organisationen dienen. Eine zusätzliche Integritätsgarantie wäre angesichts der Geldsummen im organisierten Sport zweifellos nicht zu viel verlangt.

Zusammengefasst genügt es also nicht zu sagen, dass ein Unternehmen (oder ein Verband) bereits ausreichend bestraft wird, wenn sich ein Mitarbeitender bestechen lässt und dies zu einer Gewinneinbusse führt. Vielmehr sollte sich ein Unternehmen gemäss allgemeinen ethischen Standards nicht bestechen lassen (wodurch es sich selber wie auch der Gesellschaft schadet), sondern im Geist des Artikels 102 StGB die nötigen organisatorischen Vorkehrungen in Form eines wirksamen Compliance-Regelwerks umsetzen, welche die Bestechung gar nicht erst aufkommen lassen.

Aus diesen Gründen empfiehlt TI Schweiz dringend, die Verantwortlichkeit der Unternehmen nach Artikel 102 StGB auch auf die passive Bestechung auszudehnen und die Gesetzesvorlage dementsprechend anzupassen.

### *Bestechung von Amtsträgern*

Die Artikel 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB erfassen die Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme von Amtsträgern. Der Gesetzesentwurf sieht vor, eine Präzisierung vorzunehmen, damit auch diejenigen Fälle erfasst sind, in denen ein nicht gebührender Vorteil an einen Dritten geht. Damit sind Korruptionsfälle nicht nur strafbar, wenn der Amtsträger den nicht gebührenden Vorteil enthält, sondern auch, wenn der Vorteil einem Dritten zukommt, z.B. einem Sportverband. Dadurch wird die Bestimmung der Standardformulierung der Artikel 322<sup>ter</sup> und 322<sup>quater</sup> StGB angepasst.

In diesem Zusammenhang schlägt TI Schweiz weiter die Ausdehnung der Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme auf ausländische Amtsträger vor. Mit diesen Straftaten sind unerlaubte Vorteile gemeint, die nicht auf eine spezifische Amtshandlung gerichtet sind, sondern im Hinblick auf die künftige Amtsführung gewährt oder angenommen werden. Darunter fällt in der Regel die Bezahlung von Schmiergeld mit der Absicht, einen behördlichen Vorgang sicherzustellen oder zu beschleunigen. Die Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme sind heute nur im Inland strafbar.

Aus diesen Gründen begrüsst TI Schweiz die vorgeschlagene Präzisierung der Artikel 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB. Ausserdem fordert TI Schweiz die Ausdehnung der Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme auf ausländische Amtsträger.

---

<sup>9</sup> Der Bundesrat, Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement und Bundesamt für Justiz (2013): *Erläuternder Bericht über die Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes (Korruptionsstrafrecht) vom 15. Mai 2013*. S. 18.

### 3) Schlussbemerkungen

Für TI Schweiz ist die Gesetzesrevision ein klares Zeichen, das im Privatsektor eine Grenze zwischen dem Erlaubten und dem Unerlaubten zieht. Die neuen Regeln zur Privatbestechung vermindern das Risiko für Unternehmen, Schäden von Bestechungsfällen davontragen zu müssen, indem klarer bestimmt wird, wie die Unternehmen handeln und sich verhalten sollen. Nicht zuletzt ist der präventive Aspekt hervorzuheben. Das revidierte Gesetz wird Anreize für Unternehmen oder Verbände schaffen, die Governance-Massnahmen innerhalb dieser Organisationen zu verstärken. Diese Instrumente stehen in der Tradition der Selbstregulierung, womit es die Organisationen selbst in der Hand haben, korrupte Praktiken unter ihren Mitarbeitenden gar nicht erst aufkommen zu lassen.

Transparency International Schweiz, dankt Ihnen, geehrte Damen und Herren, zur gebotenen Möglichkeit zur Stellungnahme und verbleibt

mit freundlichen Grüssen

Handwritten signature of Jean-Pierre Méan in black ink, featuring a stylized arch over the name.

---

Dr. Jean-Pierre Méan, Präsident

Handwritten signature of Delphine Centlivres in black ink, written in a cursive style.

---

Delphine Centlivres, Geschäftsführerin



**A l'avance par e-mail à [olivier.gonin@bj.admin.ch](mailto:olivier.gonin@bj.admin.ch)**

Office fédéral de la justice  
Domaine de direction Droit pénal  
3003 Berne  
Suisse

Votre référence	Votre communication du	Notre référence	Date
		GS/pdu	9 septembre 2013

Madame, Monsieur,

L'UEFA souhaite prendre position sur la consultation portant sur l'avant-projet de révision des dispositions pénales incriminant la corruption lancée par l'Office fédéral de la Justice (OFJ).

Fondée à Paris en 1954 et établie en Suisse depuis 1959, l'UEFA est l'instance dirigeante du football européen ; elle figure parmi les associations sportives majeures qu'accueille la Confédération. Sa raison d'être est définie à l'article 2(1) de ses statuts qui précise sa mission de la façon suivante :

« L'UEFA a pour but :

- a) de traiter toutes les questions qui concernent le football européen;
- b) de promouvoir le football en Europe dans un esprit de paix, de compréhension et de fair-play, sans aucune discrimination fondée sur la politique, le sexe, la religion, la race ou sur toute autre raison;
- c) de surveiller et contrôler le développement du football en Europe sous toutes ses formes;
- d) de préparer et d'organiser des compétitions internationales et des tournois internationaux de football sous toutes ses formes au niveau européen, dans le respect de la santé des joueurs;
- e) d'empêcher que des méthodes ou pratiques ne mettent en danger la régularité des matches ou des compétitions ou ne donnent lieu à des abus dans le football;
- f) d'assurer que les valeurs sportives priment toujours les intérêts commerciaux;
- g) de redistribuer les revenus provenant du football conformément au principe de solidarité et de soutenir le réinvestissement en faveur de tous les niveaux et secteurs du football, en particulier du football de base;
- h) de promouvoir l'unité parmi ses associations membres dans les questions touchant au football européen et mondial;
- i) de sauvegarder les intérêts collectifs de ses associations membres;
- j) d'assurer que les intérêts des différentes parties prenantes du football européen (ligues, clubs, joueurs, supporters) soient pris en compte de manière appropriée;
- k) d'agir en tant que voix représentative de la famille du football européen prise dans son ensemble;
- l) de maintenir de bonnes relations et de coopérer avec la FIFA et les autres confédérations reconnues par la FIFA;
- m) de veiller à ce que ses représentants au sein de la FIFA agissent de manière loyale et dans un esprit de solidarité européenne;

---

n) de concilier les intérêts de ses associations membres, d'arbitrer les différends qui surgissent entre elles et de les assister dans des affaires particulières lorsqu'elles lui en font la demande ».

Les principes d'éthique, de transparence, de solidarité et de justice sociale sont au cœur de l'exercice de ces activités.

Bien que le délai prévu pour la procédure de consultation soit expiré de quelques jours, l'UEFA souhaite s'exprimer au soutien des efforts de réforme du code pénal que l'Office fédéral de la Justice semble aujourd'hui considérer afin de criminaliser la corruption dans le secteur privé.

Comme toutes les autres formes de fraude, la corruption est un obstacle majeur au progrès de la société civile. Aucun secteur n'est aujourd'hui à l'abri de ce fléau, les agissements à l'origine des pratiques de corruption ébranlant même certaines des valeurs les plus fondamentales du sport contemporain.

Depuis sa première élection à la tête de l'UEFA en 2007, Michel Platini a placé son action sous le signe de la rigueur dans la gestion et de la moralisation des comportements. L'initiative dite du Fair-play financier, dont les dispositions viennent s'ajouter au système d'octroi de licences pour les clubs déjà en place depuis 2004, en est un exemple probant. D'autres mesures, ciblées sur la gouvernance interne de l'UEFA, ont également été prises afin d'accroître la transparence de l'organisation et contribuer à prévenir tout risque de corruption en son sein.

L'ensemble de ces mesures, qui sont administrées et placées sous la surveillance d'un responsable de la gouvernance d'entreprise (« corporate governance officer »), traduisent la volonté et la détermination de l'UEFA de faire de la prévention des risques de corruption une exigence quotidienne.

Les mesures de prévention et de répression de la corruption prises par les autorités nationales doivent en outre trouver un prolongement dans le dialogue avec la communauté internationale. La Convention des Nations Unies contre la corruption (résolution 58/4) adoptée en octobre 2003 est, en ce sens, une avancée majeure. Dans ce cadre, l'UEFA a récemment adressé une contribution écrite à la consultation du Pacte mondial des Nations Unies sur la lutte contre la corruption dans le domaine du parrainage sportive (« *Fighting corruption in sport sponsorship and sport-related hospitality* »). Sur la base des recommandations effectuées par l'UEFA, notamment, les Nations Unies entendent élaborer un guide pratique qui sera publié lors de la journée contre la corruption le 9 décembre 2013.

D'autres efforts doivent être déployés pour enrayer les dérives susceptibles d'affecter le sport en général et le trucage des matches en particulier. En effet, pour ambitieux et nécessaires que soient les instruments de surveillance, de prévention et de répression mis en place par l'UEFA (mise en place de campagnes de prévention et d'information ; création d'un réseau européen de 'Integrity officers' à travers les 54 associations nationales membres de l'UEFA ; surveillance continue des mises placées sur plus de 30 000 matches par le biais d'un système de détection des fraudes aux paris ; sanctions disciplinaires dissuasives ainsi qu'en attestent les récentes décisions de l'UEFA confirmées par le Tribunal Arbitral du Sport dans les affaires *Fenerbahce SK*, *Besiktas JK* et *FC Metalist Kharkiv*), force est néanmoins de constater que les fédérations sportives disposent dans ce domaine de moyens

---

structurels et légaux limités. La coopération avec les autorités publiques, qui peuvent mettre en œuvre des moyens d'investigation approfondis et punir les auteurs de ces agissements, s'avère indispensable.

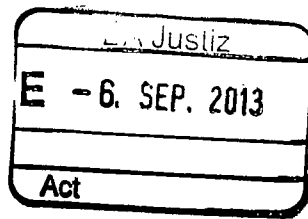
Aujourd'hui plus que jamais, il est nécessaire qu'organisations sportives et autorités publiques conjuguent leurs efforts pour lutter contre toutes les formes de criminalité et leur appliquer ensemble une politique de « tolérance zéro ». L'UEFA a déjà eu l'occasion par le passé d'exprimer à l'Office fédéral du Sport son souhait de voir développée une réponse adaptée à la corruption dans le secteur privé. La présente proposition constitue par conséquent une initiative soutenue sans aucune réserve par l'UEFA. La sauvegarde de l'éthique et la protection des valeurs morales du sport sont à ce prix.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de mes meilleures salutations.

**UEFA**



Gianni Infantino  
Secrétaire Général



**u<sup>b</sup>**

Institut für Strafrecht und Kriminologie, Schanzeneckstr. 1, Pf. 8573, 3001 Bern

An das  
Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

[olivier.gonin@bj.sadmin.ch](mailto:olivier.gonin@bj.sadmin.ch)

---

**b**  
**UNIVERSITÄT**  
**BERN**

Prof. Dr. Marianne Johanna Hilf  
Rechtswissenschaftliche Fakultät

Institut für Strafrecht und  
Kriminologie

Ordinaria für Strafrecht,  
Wirtschafts- und internationales  
Strafrecht

Mittwoch, 4. September 2013

**Betr.: Revision des Korruptionsstrafrechts: Vernehmlassungsverfahren -  
Stellungnahme**

Sehr geehrte Damen und Herren

Im Anhang erlauben wir uns, Ihnen unsere Stellungnahme zum Vorentwurf Korruptionsstrafrecht vom 15. Mai 2013 zu übersenden.

Freundliche Grüsse

Prof. Dr. Marianne Johanna Hilf / Monika Rentsch, MLaw, Wissenschaftliche Assistentin, Rechtsanwältin

Prof. Dr. Marianne Johanna Hilf  
Monika Rentsch, MLaw, Rechtsanwältin

Bern, 5. September 2013

An das  
Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

olivier.gonin@bj.admin.ch

## **Stellungnahme zum Vorentwurf „Korruptionsstrafrecht“ vom 15. Mai 2013**

### Zur Privatbestechung

Nach dem Vorentwurf soll Privatbestechung neu im StGB (im Kontext der Korruptionsdelikte) geregelt und überdies als Officialdelikt ausgestaltet werden. Dies ist sehr zu begrüßen. Die Einordnung im Kernstrafrecht entspricht gleichermassen wie die „Heraufstufung“ zum Officialdelikt einem kriminalpolitischen Bedürfnis, das der Schutzrichtung bzw. dem Schutzzweck des Tatbestands (in seiner aktiven sowie passiven Form) Rechnung trägt.

Die Entkoppelung von der Wettbewerbsverzerrung ist aus den im Erläuternden Bericht zum Vorentwurf genannten Gründen (Einbeziehung von Sportverbänden etc., Unabhängigkeit vom Bestehen einer Wettbewerbssituation) unabdingbar. Unabhängig davon jedoch, ob im Einzelfall auch der faire Wettbewerb als Rechtsgut betroffen ist oder nicht, gefährdet bzw. beeinträchtigt Korruption im privaten Sektor neben Interessen des einzelnen Unternehmens bzw. Geschäftsherrn (Vermögen, Loyalität) stets auch Gemeininteressen, sei es in unterschiedlicher konkreter Art oder sei es lediglich dergestalt, dass „Privatbestechung grundsätzlich nicht hinnehmbar“ ist (Erläuternder Bericht, S. 8), weil sie stets die „Gesellschaft als Ganzes“ betrifft, was sowohl die Positionierung im StGB als auch die Ausgestaltung als Officialdelikt nicht nur nahelegt, sondern sogar gebietet. So spricht der Bundesrat auch zu Recht von einem überwiegenden öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung, u.a. etwa zum Schutz der Gesundheit oder Sicherheit (siehe im Übrigen auch unten im Kontext der Frage der Unternehmensstrafbarkeit wegen passiver Korruption). Insofern ist es auch zu begrüßen, dass der Vorentwurf die Einordnung nicht – wie dies bis zum Jahr 2012 noch der österreichische Strafgesetzgeber tat – unter die Vermögensdelikte vorschlägt. Eine solche Einordnung würde den zu schützenden Interessen nicht gerecht.



Die angebliche Verengung des Kreises der Antragsberechtigten durch Versetzung des Tatbestands in das StGB ist weder zwingendes noch treffendes Argument für die Abschaffung des Antragserfordernisses, schliesslich könnte man den Kreis der Antragsberechtigten auch im StGB ausnahmsweise weiter ziehen. Schlagendes Argument ist vielmehr das genuin öffentliche Interesse an der Strafverfolgung basierend auf den zu schützenden, die Allgemeinheit betreffenden Rechtsgütern. Auch das Argument der allzu grossen Hürde, die durch das geltende Strafantragserfordernis bestehen würde, geht im Wesen an der Begründung für die Notwendigkeit der Verfolgung von Amtes wegen vorbei. Im Übrigen entspricht sowohl die Verlagerung in das StGB als auch die Ausgestaltung als Offizialdelikt dem – diesbezüglichen Empfehlungen von GRECO entsprechenden – Vorgehen des österreichischen Strafgesetzgebers im Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012, welches das vorläufige Ende einer sehr wechselvollen Geschichte der Reformen des österreichischen Korruptionsstrafrechts bildet.

Die geltende Beschränkung auf geschäftliche und dienstliche Tätigkeiten erscheint weiterhin sachgerecht. Dies gilt auch für die gleichbleibende Strafdrohung von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe für den Grundtatbestand der Privatkorruption. Mit Blick auf schwere Fälle – insbesondere betreffend hohe Bestechungssummen oder wiederholtes Verhalten – wäre jedoch eine Strafdrohung von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe oder Geldstrafe dem Unrecht adäquat. Dies hätte die ebenfalls zu befürwortende Konsequenz, dass zumindest solche schwere Fälle zu tauglichen Geldwäschereivortaten würden, wenn man schon daran festhalten will, nur Verbrechen als Vortaten zuzulassen.

Bemerkenswert, aber – angesichts der damit verbundenen Schwierigkeiten und der daher auch im Schrifttum herrschenden Uneinigkeit – nachvollziehbar ist, dass der Erläuternde Bericht nicht einmal den Versuch unternimmt, das bzw. die schützenswerten Rechtsgüter der Privatkorruptionstatbestände genau(er) zu umschreiben. Der Begriff des Rechtsgutes wird gar nicht erwähnt. Der willige Interpret der Tatbestände kann seine Schlüsse lediglich aus der Positionierung innerhalb des StGB sowie der Entwicklungsgeschichte ziehen.

Dringend erforderlich wäre im Übrigen eine – jedenfalls zwischen Ökonomen (Argument: blosser Rabatt) und Strafrjuristen (Argument: unmittelbare Korruption zwischen Unternehmen als solchen) zu führende – Diskussion über eine allfällige Abschaffung der Privilegierung der „vertraglich vom Dritten genehmigten Vorteile“ (siehe Erläuternder Bericht, S. 20), die – aus kriminalpolitisch guten Gründen – weder Deutschland noch Österreich in dieser Form kennen.

## Zur Ausdehnung Vorteil für einen Dritten bei Vorteilsgewährung und -annahme (Art. 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB)

Diese ist im Lichte kriminalpolitischer Bedürfnisse sowie rechtsvergleichender Betrachtungen (siehe nur etwa Deutschland und Österreich) zu befürworten.

## Zur Schaffung eines Straftatbestands der missbräuchlichen Einflussnahme

Der Auffassung, dass missbräuchliche Einflussnahme nach schweizerischem Recht immerhin, wenngleich „nur in sehr beschränktem Mass“ bestraft werde bzw. dass „bestimmte schwere Fälle der missbräuchlichen Einflussnahme durch die Artikel 322<sup>ter</sup> bis 322<sup>septies</sup> abgedeckt“ (Erläuternder Bericht, S. 13 f.) bzw. (immerhin) „die schwersten Formen der missbräuchlichen Einflussnahme [...] bereits strafbar“ seien (Erläuternder Bericht, S. 14), kann nicht gefolgt werden.

Das StGB enthält keinen (spezifischen) Straftatbestand der „missbräuchlichen Einflussnahme“. Soweit ist dem Erläuternden Bericht (S. 13) zuzustimmen.

Indirekte (also mittelbare) Bestechung, bei welcher die Mittelsperson den Vorteil (zum Teil) an den Amtsträger weiterreicht, ist etwas anderes als (nach Schweizer Recht eben nicht strafbare) missbräuchliche Einflussnahme.

Unter missbräuchlicher Einflussnahme ist – im Gegensatz zu den von den Art. 322<sup>ter</sup> bis 322<sup>octies</sup> erfassten Korruptionsfällen – die folgende Konstellation zu verstehen: Ein ungebührlicher Vorteil wird hier nicht (unmittelbar oder mittelbar) dem Amtsträger, auf dessen Entscheidung Einfluss genommen werden soll, angeboten, resp. von ihm angenommen, sondern eben einer Mittelsperson, dem Intermediär (der eine Privat- oder Amtsperson sein kann). Dieser Intermediär wird bezahlt oder sonst begünstigt, damit dieser seinen Einfluss auf den Amtsträger geltend macht. Es ist – aber anders als bei (mittelbarer) Bestechung – nicht vorgesehen, dass der Amtsträger einen Vorteil erhält. Hier geht es um die Situation einer Einflussnahme auf den für die Entscheidung zuständigen Amtsträger, ohne dass dieser einen Vorteil daraus zieht. Auch wenn der Intermediär selbst Amtsträger ist, so wäre in diesem Fall eventuell die Bestechung des „Intermediär-Amtsträgers“ strafrechtlich erfasst, nicht aber die folgende Einflussnahme auf den zweiten Amtsträger.

Die vom Erläuternden Bericht (S. 14 oben) angeführten Fälle einer Amtsträgerbestechung sind daher gerade keine Beispiele für (schwere Fälle) einer „missbräuchlichen Einflussnahme“. Die bestehenden Korruptionsdelikte erfassen gerade nicht jene Fälle, die als eigentliche missbräuchliche Einflussnahme unter Strafe zu stellen sind.

Die über die internationalen Verpflichtungen hinausgehende Inkriminierung der Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung (im Vorfeld von Bestechung) sind gerade nicht dazu geeignet, die bestehende Strafbarkeitslücke betreffend missbräuchlicher Einflussnahme zu füllen oder auch nur auszugleichen. Wie der Erläuternde Bericht selbst ausführt, handelt es sich dabei um einen „anderen [...] Ansatz“, der eben genau die in Rede stehenden Fälle nicht erfasst.

Angesichts der – auf kriminalpolitischen Bedürfnissen basierenden – internationalen Verpflichtungen (sowie GRECO-Prüfempfehlung), die missbräuchliche Einflussnahme unter Strafe zu stellen, sind die Argumente, ein solcher Tatbestand sei „wenig effizient“ und würde „zu Beweisschwierigkeiten führen“ (siehe das Zitat BBl 2004, 7013 ff im Erläuternden Bericht, S. 14), nicht geeignet, eine Nichtumsetzung zu begründen, zumal – soweit ersichtlich – niemand ernsthaft in Frage stellt, dass es verwerfliche (strafwürdige) Arten von Lobbying gibt.

Diese sind durch einen spezifischen Straftatbestand der missbräuchlichen Einflussnahme zu erfassen. Einige Staaten haben einen entsprechenden Vorbehalt zum ER-Strafrechtsübereinkommen angebracht, andere – wie z.B. (seit langem schon) Österreich – haben einen Straftatbestand der missbräuchlichen Einflussnahme eingeführt bzw. kürzlich an Art. 12 des genannten Übereinkommens angepasst.

Als Vorbild könnte § 308 („Verbotene Intervention“) des österreichischen StGB dienen, der lautet:

- (1) Wer für sich oder einen Dritten dafür einen Vorteil fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, dass er einen ungebührlichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers oder eines Schiedsrichters nehme, ist mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren zu bestrafen.
- (2) Ebenso ist zu bestrafen, wer einem anderen dafür einen Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, dass dieser einen ungebührlichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers oder eines Schiedsrichters nehme.
- (3) Wer die Tat in Bezug auf einen 3 000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen. Wer die Tat in Bezug auf einen 50 000 Euro übersteigenden Wert des Vorteils begeht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.
- (4) Eine Einflussnahme auf die Entscheidungsfindung eines Amtsträgers oder Schiedsrichters ist dann ungebührlich, wenn sie auf die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts abzielt oder mit dem Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines ungebührlichen Vorteils (§ 305 Abs. 4) für den Amtsträger oder für ihn an einen Dritten verbunden ist.
- (5) Der Täter ist nicht nach den vorstehenden Absätzen zu bestrafen, wenn die Tat nach einer anderen Bestimmung mit strengerer Strafe bedroht ist.

Kurze Erläuterung zu § 308 öStGB: Tatbestandsmässig ist entgegen der Überschrift des Straftatbestandes nicht (mehr) die verbotene Intervention, sondern das dieser vorgelagerte korrupte Verhalten: Strafbar macht sich, wer vorgibt, für einen Vorteil einen ungebührlichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung des Amtsträgers oder Schiedsrichters zu nehmen. Auf eine tatsächlich stattfindende Einflussnahme kommt es nicht an. Auch § 308 ist ein reines Tätigkeitsdelikt. Erforderlich ist ein Drei-Personen-Verhältnis. Die Einflussnahmemöglichkeit kann auf Freundschaft, geschäftlichen oder sonstigen Beziehungen, Parteizugehörigkeit oder

sonstigen Verbindungen beruhen. Die Vorteilsannahme bzw. -zuwendung muss der Einflussnahme vorausgehen. „Verbotene Intervention“ ist in ihrer aktiven (Abs. 2) sowie in ihrer passiven Form (Abs. 1) unter Strafe gestellt. Allerdings ist nicht jede Form der Intervention verboten. Inkriminiert wird ausschliesslich die (vorgebliche) „ungebührliche“ Einflussnahme, die in Abs. 4 definiert wird als eine solche, die auf die pflichtwidrige Vornahme oder Unterlassung eines Amtsgeschäfts abzielt oder (ihrerseits) mit dem Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines ungebührlichen Vorteils iSd § 305 Abs 3 für den Amtsträger (in Österreich nicht: Schiedsrichter) oder für ihn an einen Dritten verbunden ist. Die rechtmässige Vertretung von Interessen eines Mandanten sowie rechtmässiges Lobbying werden von § 308 nicht erfasst (vgl. 1950/A XXIV.GP, 10); dies soll durch Abs 4 sichergestellt werden. Für § 308 genügt dolus eventualis.

Ob das zu Recht auch im Erläuternden Bericht (S. 14) angesprochene Grundproblem, eine klare Grenzziehung zwischen strafwürdigen Verhaltensweisen im Sinne missbräuchlicher Einflussnahme (trading in influence, verbotener Intervention) und rechtmässigem Lobbying zu finden, auf die Art, wie dies § 308 Abs. 4 öStGB tut, angemessen gelöst werden kann, bliebe zu prüfen. Eine Grenzziehung müsste eigentlich und optimalerweise wohl über eine klare Lobbying-Gesetzgebung erfolgen, die bislang in der Schweiz fehlt. Über Art. 14 StGB wäre dann gesichert, dass was erlaubt ist, nicht als missbräuchliche Einflussnahme strafbar sein kann.

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

Eine Aufspaltung der bestehenden Korruptionsdelikte im Sinne einer dreigliedrigen Deliktssystematik (wie im öStGB, konkret: Bestechung – Vorteilszuwendung – Klimapflege) anstelle der geltenden zweigliedrigen Deliktssystematik (Bestechung – Vorteilsgewährung, die Klimapflege beinhaltet) würde es ermöglichen, Vorteilszuwendungen an ausländische Amtsträger für konkretes pflichtgemässes Verhalten anders zu behandeln (nämlich für strafbar zu erklären) als reine Klimapflege.

#### Passive Bestechung Unternehmen

Wenn der Bundesrat in seinem Bericht „Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport“ – anders als im vorliegenden Erläuternden Bericht – folgert, dass auch die Ausdehnung der (im Übrigen einzig sachgerechten) kumulativen strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Unternehmen gem. Art. 102 Abs. 2 StGB auf die passive Korruption zu prüfen sei, so kann dies nur bedeuten, dass sich das vom passiven Korruptionstatbestand im privaten Sektor geschützte Rechtsgut nicht im Vermögen und/oder der Loyalitätserwartung des betroffenen Unternehmens (also des Unternehmens des

bestochenen Mitarbeiters) erschöpfen kann, da in diesem Fall allein das Unternehmen der Geschädigte des kriminellen Verhaltens wäre. Und das Opfer einer Tat kann nicht zugleich für die Begehung (Nichtverhinderung) der Tat strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Wenn aber die Frage einer Unternehmensstrafbarkeit wegen passiver Korruption nicht aus grundsätzlichen Erwägungen von der Hand zu weisen ist, aus welchen speziellen Gründen rechtfertigt sich dann eine unterschiedliche Behandlung von Unternehmen, je nachdem ob sie im Sport- oder Nichtsportbereich tätig sind?

Der Argumentation des Erläuternden Berichts gegen die grundsätzliche Erfassung passiver Korruption durch das Unternehmensstrafrecht ist Folgendes entgegen zu halten: Für die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen kommt es nicht darauf an, dass das Unternehmen aus der Anlasstat Nutzen zieht oder hätte ziehen sollen, wie dies etwa bei aktiver Bestechung häufig der Fall ist. Art. 102 StGB fordert sachgerechter Weise (lediglich) eine Anlasstat „in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks“ und erfasst damit auch Fälle, in denen das Unternehmen keineswegs von der Tat profitiert, jedoch in der Verantwortung steht, die aus seinem Bereich heraus begangene Tat zu verhindern. Dies entspricht auch einem kriminalpolitischen Bedürfnis. Nur nebenbei bemerkt sei, dass das Individualstrafrecht ebenfalls nicht darauf abstellt, ob der Individualtäter einen Vorteil aus der Tat zieht. Die Strafbarkeit vom Täternutzen aus der Tat abhängig zu machen, wäre nachgerade absurd. Für ein sachgerechtes, präventiv wirksames, dem Rechtsgüterschutz verpflichtetes Unternehmensstrafrecht kann nichts anderes gelten. Voraussetzung der Strafbarkeit des Unternehmens ist lediglich, aber freilich auch unabdingbar, dass das Unternehmen nicht selbst alleiniges Opfer, d.h. einziger Träger der vom Tatbestand geschützten Rechtsgüter ist.

Auch wenn passive Bestechung „in der Regel dem Unternehmen, in dem sie stattfindet“, nicht nur nicht nützt, sondern im Gegenteil sogar schadet (Erläuternder Bericht, S. 18), so schadet sie darüber hinaus in der Regel auch Interessen Dritter bzw. der Allgemeinheit bzw. der Gesellschaft als Ganzes, wie der Erläuternde Bericht an anderer Stelle (S. 8) zu Recht festhält, bzw. schützen auch die passiven Korruptionsdelikte nicht nur Individualrechtsgüter, was nicht zuletzt durch die (konsequente) Einordnung unter den Delikten gegen Gemeininteressen im Kontext der Amtsträger-Korruptionsdelikte hervorgeht.

Die „Ausdehnung der Haftung“ auf passive Korruption (im privaten wie auch im öffentlichen Sektor mit Blick auf Bedienstete öffentlicher Unternehmen, die als Amtsträger zu qualifizieren sind) widerspricht keineswegs „der Systematik und der grundsätzlichen Konzeption der strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Unternehmen“ (Erläuternder Bericht, S. 18), sondern schliesse endlich die – der bloss minimalistischen Umsetzung der internationalen Verpflichtungen geschuldete (siehe dazu Erläuternder Bericht, Fn. 29) – unsachgerechte Lücke im System des Unternehmensstrafrechts.

Nicht unerwähnt soll hier im Übrigen bleiben, dass ein sachgerechtes Unternehmensstrafrecht die grundsätzliche Einbeziehung sämtlicher Verbrechen und

Vergehen in das Regime des Abs. 2 des Art. 102 StGB erforderte, sohin zugleich die Abschaffung des unechten Organisationsverschuldens des Abs. 1. Jede Deliktsliste bleibt notgedrungen unvollständig; Delikte, die ein Unternehmen nicht begehen kann, wird ohnehin kein Unternehmen begehen, ein Globalverweis schadet also nicht.

Eine lediglich punktuelle Pönalisierung von Unternehmen (z.B. Sportorganisationen) entbehrt unter diesen Gesichtspunkten einer sachlichen Begründung.

Eine wirksame Korruptionsbekämpfung und somit auch eine umfassende Anti-Korruptions-Compliance muss sowohl die aktive als auch die passive Seite erfassen. Umso besser bzw. erfolgversprechender, wenn sich das Unternehmen dadurch zugleich selbst schützt.

Sowohl in Österreich als auch in Liechtenstein können sich Unternehmen auch der passiven Bestechung strafbar machen.

#### Grundsätzliche Anmerkung

Mit Blick auf den vorliegenden Vorentwurf zur Adaptierung des Korruptionsstrafrechts, der unseres Erachtens weitergehende Anpassungen an kriminalpolitische Bedürfnisse sowie internationale Vorgaben aufnehmen sollte, wäre es sinnvoll und sachgerecht(er), zeitgleich auch allfällige Änderungen aus dem Bericht Korruptionsbekämpfung und Wettkampfmanipulation im Sport einzuarbeiten und dergestalt ein gesamthafte Korruptionsstrafrechtsanpassungspaket zu schnüren.

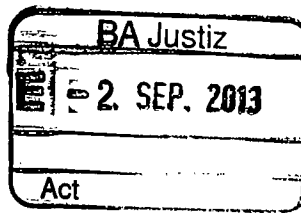
\* \* \*



**UNIVERSITÉ  
DE GENÈVE**

FACULTÉ DE DROIT

LA DOYENNE



OFFICE FEDERAL DE LA JUSTICE  
Domaine de direction Droit pénal  
Bundesrain 20

3003 BERNE

Le 30 août 2013/CC/pr

Procédure de consultation relative à la révision des dispositions pénales incriminant la corruption).

---

Mesdames, Messieurs,

Pour faire suite au courrier 15 mai 2013 de Mme S. Sommaruga, Conseillère fédérale, vous trouverez en annexe l'avis de la Faculté concernant la procédure de consultation mentionnée sous rubrique et rédigé par Mme Ursula Cassani, professeure à notre département de droit pénal.

Comme demandé, nous avons fait parvenir cet avis par courrier électronique à l'adresse indiquée, [olivier.gonin@bj.admin.ch](mailto:olivier.gonin@bj.admin.ch). Il a également été envoyé pour information, par courrier, aux parlementaires genevois à Berne ainsi qu'au secrétariat général du département de la sécurité de la République et canton de Genève

Veuillez croire, Mesdames, Messieurs, à l'expression de notre considération distinguée.

  
Christine Chappuis

Annexe mentionnée

---



Le 26 août 2013

***Procédure de consultation relative à la révision des dispositions pénales incriminant la corruption***

---

***Prise de position***

La présente prise de position s'inscrit dans le cadre de la procédure de consultation ouverte le 15 mai 2013, à propos de la révision du droit pénal suisse concernant la corruption.

**I. Appréciation d'ensemble et résumé**

L'on ne saurait qu'approuver le but poursuivi par l'avant-projet de révision du droit suisse soumis à consultation, consistant à mettre en œuvre les recommandations adressées à la Suisse par les experts du GRECO et à améliorer ainsi *l'efficacité de la répression de la corruption dans le secteur privé*.

En effet, les dispositions actuelles contenues dans la LCD (art. 4a et 23) sont insuffisantes, ce qui explique, en partie du moins, le fait qu'elles ne soient pas appliquées. L'absence de poursuites et de condamnations pénales pour corruption privée est surprenante au regard du fait que ces actes sont vraisemblablement plus fréquents en Suisse que ceux relevant de la corruption publique<sup>1</sup>.

Les faiblesses du droit suisse en matière de corruption privée se sont révélées notamment dans le domaine sportif. L'*incertitude* actuelle entourant l'application de la LCD à la *corruption dans le sport* est particulièrement gênante du fait que la Suisse abrite des fédérations sportives jouant un rôle important sur le plan international. La révision proposée clarifiera la situation et renforcera le cadre juridique dans lequel ces organisations privées d'importance mondiale opèrent (cf. II A, *infra*).

Il est regrettable, en revanche, que les recommandations des experts du GRECO n'aient pas été suivies pour ce qui est de la création d'une base légale incriminant l'octroi et l'acceptation d'un avantage s'agissant d'agents publics étrangers. Ces

---

<sup>1</sup> GROUPE D'ÉTATS CONTRE LA CORRUPTION (GRECO), *Rapport d'évaluation sur la Suisse, adopté par le GRECO lors de sa 37<sup>e</sup> Réunion Plénière (Strasbourg, 31 mars – 4 avril 2008)*, ch. 69.



comportements sont punissables lorsque des agents publics suisses sont concernés, et ils mériteraient de l'être aussi pour les agents publics étrangers (cf. II D, *infra*).

De même, il se justifierait à notre sens de faire figurer la *corruption passive*, dans les secteurs *privé et public*, dans la liste des infractions soumises au régime de *responsabilité directe de l'entreprise au regard de l'art. 102 al. 2 CP* (cf. II B, *infra*).

Enfin, la protection des *whistleblowers*, exigée par les conventions internationales et insuffisamment assurée par le droit suisse dans le secteur privé, ne fait pas partie du train de mesures soumis à la présente consultation. Il conviendrait de saisir l'occasion de la révision législative proposée pour remettre cette question sur le métier.

## **II. Prise de position sur les principaux points de l'avant-projet**

### **A. Corruption dans le secteur privé (art. 322<sup>octies</sup> et 322<sup>novies</sup> AP-CP)**

Le déplacement du *sedes materiae* de la répression en matière de corruption privée de la LCD vers le CP doit être salué pour plusieurs motifs :

- Sous l'angle *symbolique*, la présence de ces incriminations dans le CP, aux côtés de la corruption d'agents publics, exprime de manière plus claire l'*importance* des intérêts lésés par la corruption privée.
- Sous l'angle des *conditions de la poursuite*, le déplacement dans le CP permet de rompre avec l'exigence de la plainte qui caractérise les infractions à la LCD. Cette exigence constitue l'un des obstacles à la poursuite efficace de la corruption privée. Elle crée, en outre, l'impression erronée qu'il s'agit d'une *délinquance d'importance mineure*, ne justifiant l'*intervention du juge pénal qu'à titre ancillaire*, lorsque la plainte est déposée par celui qui a qualité pour agir sur le plan civil (art. 9, 10 et 23 al. 2 LCD).
- Sous l'angle du *bien juridique protégé*, l'introduction de l'incrimination de corruption privée dans le CP permet de rompre le lien actuel avec un rapport de concurrence, qui aboutit à une définition trop étroite des intérêts en jeu.

Cet élargissement de l'incrimination permet notamment de résoudre le problème de la corruption dans le domaine sportif, dont le Conseil fédéral avait estimé, dans son Message de 2004<sup>2</sup>, qu'elle n'était pas punissable, faute de rapport de concurrence économique. Nous avons déjà eu l'occasion d'exprimer notre désaccord avec cette interprétation trop étroite du rapport de concurrence exigé<sup>3</sup>. La révision législative proposée permet de mettre fin à la controverse et, plus largement, d'inclure des actes de corruption sans lien

---

<sup>2</sup> Message du Conseil fédéral concernant l'approbation et la mise en œuvre de la Convention pénale du Conseil de l'Europe sur la corruption et du Protocole additionnel à ladite convention (modification du code pénal et de la loi fédérale contre la concurrence déloyale), du 10 novembre 2004, FF 2004 6549, p. 6575.

<sup>3</sup> Cassani U., « Droit pénal économique 2003-2005 : actualité législative (responsabilité pénale de l'entreprise, financement du terrorisme, corruption) », in *La pratique de l'avocat 2005*, Berne, 2005, p. 671 ss, p. 701 s.; Cassani U., « La lutte contre la corruption : vouloir, c'est pouvoir? », in Cassani U. / Héritier Lachat A. (dir.), *Lutte contre la corruption internationale. The never ending story*, Genève / Zurich / Bâle, 2011, p. 33 ss, p. 56 s.

avec la concurrence économique. A titre d'exemple, on peut mentionner la corruption du professeur d'une école privée par un élève qui escompte, en échange, une bonne note à l'examen.

La création d'incriminations qui n'exigent pas de lien avec la concurrence économique suppose une réflexion sur le *bien juridique protégé* par les nouvelles dispositions. Ce dernier pourrait être défini comme la *fidélité due à l'employeur, à l'associé ou au mandant* ou, plus précisément, comme l'intérêt de celui-ci à l'exercice objectif et loyal du pouvoir de décision qu'il a conféré à son agent. Il semble difficile, en revanche, d'admettre que l'égalité des chances des tiers devant la décision privée puisse, de manière générale, faire partie des intérêts protégés par la disposition pénale.

Ce nonobstant, dans certaines constellations particulières, notamment en matière de concurrence, les acteurs du secteur privé sont tenus au respect de règles de loyauté envers des tiers. C'est ainsi que la corruption privée sera toujours considérée comme un acte de concurrence déloyale au regard de l'art. 4a LCD, dont la sanction pénale ne sera plus prononcée en vertu de l'art. 23 LCD, mais des art. 322<sup>octies</sup> et 322<sup>novies</sup> AP-CP. Les intérêts de tiers sont alors touchés notamment lorsque ce sont eux, et non l'employeur (etc.) du corrompu, qui sont dans un rapport de concurrence avec le corrupteur. C'est le cas, par exemple, lorsqu'une personne paie un pot-de-vin à l'employé d'une agence de rating ou à un critique gastronomique, pour l'amener à mal noter un concurrent. *Dans ces constellations, le but de protection de l'infraction de corruption privée englobe les intérêts des tiers subissant l'effet direct de la décision viciée.* Il en va de même, à notre sens, lorsque l'agent d'une organisation sportive est soudoyé pour se prononcer en faveur de telle ville ou pays dans l'attribution de compétitions sportives ou lorsqu'un pot-de-vin est octroyé à l'employé d'une entreprise par un demandeur d'emploi.

## B. Responsabilité de l'entreprise

A l'instar de ce qui prévaut à l'heure actuelle, l'avant-projet propose d'appliquer le régime de responsabilité directe de l'entreprise basé sur l'art. 102 al. 2 CP à la corruption active, mais de l'écarter pour ce qui est de la corruption passive. Le motif invoqué est qu'en cas de corruption passive, l'entreprise employant le corrompu est lésée, et qu'il ne convient donc pas de lui infliger une peine.

Cet argument est peu pertinent :

- d'une part, la même observation pourrait être faite à propos de la responsabilité de l'entreprise en vertu de l'art. 102 al. 1 CP, de sorte qu'il ne s'agit pas d'une objection permettant de trancher entre le régime direct et subsidiaire ;
- d'autre part, les constellations évoquées ci-dessus, dans lesquelles le corrompu porte atteinte aux intérêts d'un concurrent du corrupteur autre que son maître, invalident cet argument.

Pour ces cas (et ces cas seulement), il se justifie de retenir la responsabilité pénale de l'entreprise qui laisse son employé porter atteinte aux intérêts de tiers, sans prendre de mesures préventives. C'est alors le régime direct en vertu de l'art. 102 al. 2 CP, seul régime sérieux de responsabilité de l'entreprise que connaisse le droit suisse, qui doit trouver application.

Il convient, par conséquent, d'inscrire la corruption *passive* dans le secteur privé dans la liste de l'art. 102 al. 2 CP. Il en va de même de la *corruption publique*, qui peut aussi être commise au sein d'une entreprise, à l'exception bien sûr des corporations territoriales qui sont exemptées au regard de l'art. 102 al. 4 lit. b CP.

### C. Modification proposée des infractions d'octroi et d'acceptation d'un avantage

La proposition de modification des art. 322<sup>quinquies</sup> et 322<sup>sexies</sup> CP, réprimant l'octroi et l'acceptation d'un avantage, est conforme aux recommandations du GRECO et mérite d'être approuvée. Ainsi, comme en matière de corruption (art. 322<sup>ter</sup> et 322<sup>quater</sup> CP), il convient d'inclure les situations dans lesquelles l'avantage est offert ou promis à l'agent public, ou sollicité par lui, *pour un tiers*. En effet, il s'agit là d'actes de vénalité, par lesquels la fonction publique est monnayée.

### D. Octroi et acceptation d'un avantage à /par un agent public étranger

La solution préconisée dans le rapport, consistant à ne pas créer dans le domaine de la corruption d'agent public étranger des incriminations analogues aux art. 322<sup>quinquies</sup> et 322<sup>sexies</sup> CP, *ne mérite*, quant à elle, *pas d'être suivie*.

C'est, en effet, à raison que les experts du GRECO, emboîtant le pas à ceux de l'OCDE<sup>4</sup>, critiquent le droit suisse sur ce point. Il convient d'ajouter à la corruption d'agents publics étrangers (art. 322<sup>septies</sup> CP) les incriminations subsidiaires existant pour les agents publics suisses, réprimant l'octroi et l'acceptation d'un avantage « pour accomplir les devoirs de sa charge ».

L'on ne saurait suivre les arguments contraires contenus dans le rapport soumis à la procédure de consultation, qui ont d'ailleurs déjà été énoncés à plusieurs reprises par la Suisse dans ses échanges avec les organisations internationales, sans pour autant parvenir à les convaincre. Les motifs invoqués à l'appui de la solution suisse consistent pour l'essentiel à faire valoir que la corruption proprement dite est définie largement et que la lacune concernant l'octroi et l'acceptation d'un avantage est insignifiante, puisqu'elle concerne l'administration liée. Or, fait-on valoir, il serait improbable que des montants substantiels soient versés à un agent, alors que ce dernier n'a pas de pouvoir d'appréciation et que l'on n'attend pas de lui qu'il viole les devoirs découlant de sa charge.

Les faiblesses de cette argumentation sont patentes :

- Il convient de rappeler qu'en l'état actuel du droit suisse, les petits paiements conformes aux usages sociaux sont licites au regard de l'art. 322<sup>octies</sup> ch. 2 CP. L'amalgame entre les petits paiements et la question de la punissabilité de l'octroi et de l'acceptation d'un avantage est donc abusif. Contrairement à l'opinion exprimée par certains, il serait à notre sens parfaitement acceptable de tenir compte des *usages sociaux locaux*, à condition que les *montants en jeu restent très modestes*.

---

<sup>4</sup> OCDE, *Suisse : Phase 2 : Rapport sur l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la Recommandation de 1997 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales*, 2004, ch. 93-95.

L'exemption par le droit suisse des petits paiements conformes aux usages sociaux n'est pas remise en cause dans l'avant-projet mis en consultation, de sorte qu'il sera toujours possible de s'en prévaloir. Toutefois, il faut avouer qu'il existe une zone grise dans le domaine, tant sous l'angle de la limite quantitative que sous celui, qualitatif, de la conformité à l'usage social. Par ailleurs, l'OCDE<sup>5</sup> et le GRECO<sup>6</sup>, qui ont par le passé fait preuve de souplesse à l'égard des « *facilitation payments* » portant sur de *petits montants*, se montrent actuellement plus stricts, en invoquant le caractère corrosif de ces paiements<sup>7</sup>.

- L'argument selon lequel les montants payés pour obtenir un acte parfaitement régulier sont forcément des « petites sommes » ne paraît guère résister à l'analyse à la lumière de la pratique judiciaire suisse. En effet, la jurisprudence du Tribunal fédéral à propos d'agents publics suisses démontre que les incriminations subsidiaires en vertu des art. 322<sup>quinquies</sup> et 322<sup>sexies</sup> CP peuvent être applicables même lorsque l'avantage octroyé est très substantiel (ATF 135 IV 198 : remise d'une montre Rolex et versement de 45'000 francs). Cet exemple jurisprudentiel démontre que le lien d'échange entre les prestations réciproques peut être extrêmement difficile à établir et que l'existence d'infractions subsidiaires réprimant la vénalité et son corollaire actif peut alors se révéler utile. Cette difficulté existe aussi, *a fortiori*, dans les affaires internationales.
- Enfin, l'on ne saurait que s'étonner du fait que le maintien de l'écart par rapport aux conventions internationales soit fondé sur les « standards suisses particulièrement élevés » et que le rapport (p. 16) reprenne à cet égard, quasiment mot à mot et sans tenir compte des critiques internationales, la justification invoquée dans le Message du Conseil fédéral en 2004, mettant en avant le fait que « [l]es normes pénales des articles 322<sup>quinquies</sup> et 322<sup>sexies</sup> CP sont conçues pour des standards suisses particulièrement stricts et ne peuvent être facilement transposées telles quelles dans d'autres contextes culturels »<sup>8</sup>.

Ursula CASSANI  
Professeure  
Département de droit pénal

---

<sup>5</sup> OCDE, Commentaires relatifs à la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, ad art. 1<sup>er</sup>, ch. 9.

<sup>6</sup> Conseil de l'Europe, Rapport explicatif à la Convention pénale sur la corruption, ch. 38 (« Pour les auteurs de la Convention, l'adjectif 'indu' vise à exclure les avantages qui sont admis par la loi ou par les règlements administratifs, ainsi que les cadeaux de faible valeur ou les cadeaux socialement acceptables »).

<sup>7</sup> Outre les recommandations adressées par les experts du GRECO à la Suisse, citées dans le rapport, on peut aussi citer l'OCDE, Recommandation du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales du 26 novembre 2009 (avec les amendements adoptés le 18 février 2010), ch. VI.

<sup>8</sup> Message précité (n. 2), FF 2004 6549, 6567.



## **Dispositions pénales incriminant la corruption (modifications du Code pénal suisse et de la Loi fédérale sur la concurrence déloyale)**

---

Madame, Monsieur,

Mandaté par le décanat de la Faculté de droit dans le cadre de la procédure de consultation citée en titre, le soussigné a l'honneur de vous transmettre la prise de position suivante :

1. Dans l'ensemble, les modifications législatives souhaitées doivent être approuvées et vont dans le sens préconisé notamment par le soussigné (voir : Macaluso, Infractions de corruption dans l'entreprise : aperçu critique du droit positif suisse et perspectives, *in* RPS 130 (2012), p. 23 ss.).

2. Notamment pour les motifs invoqués dans le Rapport explicatif (ch. 1.3.1. et ch. 1.3.4.), nous approuvons également la renonciation à incriminer le trafic d'influence, d'une part, et, d'autre part, la renonciation à étendre le champ d'application de la responsabilité primaire de l'entreprise (art. 102 al. 2 CP) aux infractions de corruption passive.

3. Nous nous interrogeons en revanche sur l'opportunité de soustraire l'art. 4a LCD au champ d'application des dispositions pénales de la LCD. D'autres comportements déloyaux, énoncés aux art. 3 à 6 LCD, sont potentiellement sanctionnés à la fois par la disposition pénale de l'art. 23 LCD et par d'autres dispositions pénales, contenues en particulier dans la partie spéciale du Code pénal. Tel est le cas, par exemple, de la violation des secrets de fabrication ou d'affaires visée à l'art. 6 LCD (mais aussi à l'art. 4 let. c LCD) *cum* art. 23 LCD mais également à l'art. 162 CP.

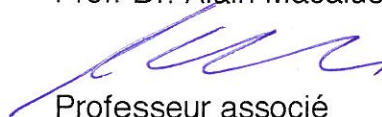
La cohérence du système voudrait ainsi que, pour la corruption aussi, on laissât subsister les deux normes pénales et que, là également, il appartienne à la jurisprudence et à la doctrine de déterminer les rapports de concours entre ces infractions.

On ne saurait en effet exclure *a priori* que des cas de corruption privée intervenant dans un contexte de concurrence ne justifient pas un traitement différent, y compris sous l'angle de la mise en œuvre de l'action publique.

Nous vous remercions de la prise en compte de ces quelques remarques et vous prions de trouver ici, Madame, Monsieur, l'assurance de notre parfaite considération

Lausanne, le 30 août 2013

Prof. Dr. Alain Macaluso



Professeur associé

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Bern, 4. September 2013 sgv-KI/sz

## **Vernehmlassungsverfahren: Revision des Korruptionsstrafrechtes**

Sehr geehrte Damen und Herren

Der Schweizerische Gewerbeverband sgv, die Nummer 1 der Schweizer KMU-Wirtschaft, vertritt 250 Verbände und gegen 300 000 Unternehmen. Im Interesse der Schweizer KMU setzt sich der grösste Dachverband der Schweizer Wirtschaft für optimale wirtschaftliche und politische Rahmenbedingungen sowie für ein unternehmensfreundliches Umfeld ein.

Mit Schreiben vom 15. Mai 2013 lädt das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement EJPD ein, sich zum Vorentwurf zur Revision des Korruptionsstrafrechtes zu äussern. Der Schweizerische Gewerbeverband sgv dankt für die Möglichkeit zur Stellungnahme.

### **1. Allgemeine Bemerkungen**

Die Vorlage fordert, dass die Bestechung Privater inskünftig von Amtes wegen verfolgt wird. Gegenwärtig wird sie ausschliesslich auf Antrag verfolgt. Zweitens soll der konkrete Umfang des Straftatbestands der Bestechung Privater geklärt werden. Drittens soll der Geltungsbereich der Artikel 322quinquies und 322sexies 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 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.

Der Schweizerische Gewerbeverband lehnt zunehmende Regulierungen in diesem Bereich ab und unterstützt vorliegende Revision nicht. Im Einzelnen nehmen wir wie folgt Stellung.

### **2. Verfolgung von Amtes wegen**

Korruption verzerrt den Wettbewerb und kreiert unfairen Wettbewerb. Dies schadet dem liberalen Markt. Die Argumentation, dass die Bestechung Privater von Amtes wegen verfolgt werden soll, weil es in der Praxis bisher zu keiner Verurteilung gekommen sei, ist für den sgv allerdings nicht stichhaltig. Unternehmen sind bereits heute im eigenen Interesse im Rahmen ihrer Corporate Governance gefordert, entsprechende Richtlinien festzulegen, einzuhalten und auch durchzusetzen. Mit der heutigen Regelung können in Verdachtsfällen die Betroffenen bereits Anzeige erheben. Notwendig ist ein Antrag. Das genügt nach Auffassung des sgv weiterhin.

Begründet wird die Vorlage auch damit, dass an der Verfolgung einer Privatbestechung ein überwiegendes öffentliches Interesse bestehe. Begründet wird diese Behauptung unter anderem mit Verweis auf den internationalen Sport. Bereits während der Beratung der parlamentarischen Initiative „Bestechung als Officialdelikt“ (10.516) vertrat der sgv die Position, dass im Bereich der Sportvereine Selbstregulierungsinitiativen den Vorzug geben zu ist und Bestechung von Privatpersonen weiterhin nur auf Antrag verfolgt werden soll. Die Sportverbände können selbst geeignete und harte Massnahmen treffen, damit sich Bestechungsversuche künftig nicht mehr lohnen.

### **3. Erweiterung des Tatbestandes der Gewährung bzw. Annahme eines nicht gebührenden Vorteils durch einen Amtsträger**

Schliesslich will die Vernehmlassungsvorlage den Geltungsbereich der Artikel 322quinquies und 322sexies StGB betreffend die Gewährung bzw. Annahme eines nicht gebührenden Vorteils durch einen Amtsträger ausdehnen, damit auch die Gewährung nicht gebührender Vorteile für Dritte im Hinblick auf die Beeinflussung eines Amtsträgers erfasst ist.

Die Frage stellt sich, ab wann es sich um einen „nicht gebührenden Vorteil“ bzw. um „geringfügige sozial übliche Vorteile handelt“. Im täglichen Geschäftsverkehr ist es durchaus üblich, sich gegenseitig geringfügige Vorteile zukommen zu lassen, sei dies ein Essen, eine Einladung zu einem Anlass, zu einer Produktepräsentation oder was auch immer. Auch unter dem Titel Sponsoringbeträge von Lieferanten (z.B. in der Form von Computer an ein Ausbildungszentrum für Überbetriebliche Kurse in der Grundbildung) ausgerichtete Zuwendungen an Berufs- oder Gewerbeorganisationen (z.B. OdA) könnten durch eine solche Regelung in Frage gestellt werden oder Gerichte dazu verleiten, diese in der Rechtsprechung zu verbieten oder einzuschränken. Damit würden solche Zuwendungen verunmöglicht. Die vorgeschlagene Regelung erweist sich als praxisfremd. Der sgv lehnt Art. 322 octies (neu) und Art. 322 novies (neu) ab.

Bezüglich der Begünstigung Dritter hätte die Aufnahme dieser Regelung weitreichende Folgen für die Vereinslandschaft. Der sgv sieht die Notwendigkeit einer solchen Regelung nicht.

Wir danken für die Kenntnisnahme.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Gewerbeverband sgv**



Hans-Ulrich Bigler  
Direktor



Dieter Kläy  
Ressortleiter



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

Per E-Mail: [olivier.gonin@bj.admin.ch](mailto:olivier.gonin@bj.admin.ch)

Bern, 5. September 2013

## **Vernehmlassung betreffend Revision des Korruptionsstrafrechts**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Besten Dank für die Möglichkeit, an vorliegender Vernehmlassung teilnehmen zu dürfen.

### **Allgemeine Bemerkungen**

Bei der vorliegenden Vorlage geht es um einen besseren Kampf gegen die Privatbestechung. Für den SGB ist klar: Solche unethischen „Geschäftspraktiken“, die sich geldwerte, wirtschaftliche Vorteile durch Bestechung zu sichern suchen, sind weder in einer Unternehmensoptik noch für die Gesamtwirtschaft nachhaltig. Vielmehr schaden sie im Hinblick auf die Reputation dem gesamten Werk- und Handelsplatz Schweiz bzw. gefährden die damit verbundenen Arbeitsplätze und müssen in diesem Sinne bekämpft werden. Wir begrüßen deshalb die erklärten Ziele des Bundesrates, Privatbestechung schärfer zu bekämpfen. Der SGB wird sich zu den in dieser Logik gewerkschaftlich relevanten Bestimmungen äussern.

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

#### **Neue Bestimmungen des Strafgesetzbuchs**

Die bisherige räumliche Trennung der Privatbestechung von der Amtsträgerkorruption ist u.E. nicht mehr nachvollziehbar. Es ist daher richtig und aus rechts-systematischen Gründen zu begrüßen, dass der Bundesrat vorschlägt, die entsprechenden Bestimmungen als Art. 322octies resp. 322novies in das Strafgesetzbuch (StGB) aufzunehmen.

Damit klärt sich auch der Anwendungsbereich der Bestimmungen über die Privatbestechung, weil damit kein Wettbewerbsbezug gem. UWG mehr vorliegen muss, damit die Normen zur Anwendung gelangen. So entfällt auch die Frage, ob die Bestimmungen auf z.B. NGO resp. Verbände anwendbar sind, wenn diese Entscheide von wirtschaftlicher Tragweite fällen.

Der Bundesrat schlägt ausserdem vor, dass die Privatbestechung inskünftig von Amtes wegen und nicht mehr bloss auf Antrag verfolgt werden soll. Der SGB begrüsst diesen Vorschlag.

### **Beibehalten von Art. 4a UWG**

Der Bundesrat schlägt vor, dass der geltende Art. 4a UWG, der die Bestimmungen über die Privatbestechung enthält, trotz Aufnahme ins StGB auch im UWG verbleibt, da Privatbestechung weiterhin als unlauteres Verhalten zu taxieren sei, wobei aber die Strafbewehrung in Art. 23 UWG entfällt, da die strafrechtlichen Folgen des Verhaltens neu im StGB geregelt werden.

Der SGB begrüsst dieses Vorgehen. Privatbestechung ist per Definition ein unlauteres Vorgehen und verzerrt die Wettbewerbsregeln nach Treu und Glauben. Die wettbewerbsrechtlichen Folgen der Privatbestechung gehören jedoch systematisch in das UWG und nicht in den Bestimmungen des StGB.

### **Bestechung von Amtsträgern**

Im Unterschied zu den Tatbeständen der aktiven und passiven Bestechung (Art. 322ter und Art. 322quater StGB) gelangen die Vorteilsgewährung (Art. 322quinquies StGB) und die Vorteilsannahme (Art. 322sexies StGB) nur zur Anwendung, wenn der angebotene, versprochene oder zugewendete Vorteil an den Amtsträger geht. Vorteilszuwendungen gegenüber Drittpersonen werden vom Wortlaut bis heute wohl nicht erfasst. Diese Einschränkung des Adressatenkreises auf den fehlbaren Amtsträger ist sachlich nicht gerechtfertigt. Wir unterstützen deshalb die Anpassung von Art. 322quinquies resp. 322sexies StGB mit dem Zweck, die Strafbarkeit auf die Zuwendung an Drittpersonen auszudehnen.

### **Weitere Vorschläge zur Bekämpfung der Korruption**

Die Aufdeckungsrate von Korruptionsfällen ist notorisch gering. Es ist deshalb zu fragen, wie diese Aufdeckungsrate verbessert werden kann. Der SGB geht hier mit verschiedenen Experten dahingehend einig, als auch Whistleblowing-Praktiken reguliert werden sollten.

Ein solches Whistleblowing kann aber nur wirksam sein, wenn der Arbeitnehmende vor Repressalien des Arbeitgebers gefeit ist. Dafür braucht es einen wirksamen Kündigungsschutz.

Die Internationale Arbeitsorganisation IAO hat auf eine Klage des SGB hin klar aufgezeigt, dass die Bestimmungen des OR zum Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen, wie sie insbesondere in Art. 336 OR und Art. 336a OR geregelt sind, nicht wirksam sind. Dass Arbeitgeber ihnen missliebige Arbeitnehmende wie z.B. Whistleblower mit wenigen Monatslöhnen (maximal sechs) abspeisen können, ist gerade für grosse Organisationen überhaupt nicht abschreckend.

Eine effektive Bekämpfung von Privatbestechung kann also nur durch einen effektiveren Schutz der Arbeitnehmenden einhergehen, z.B. durch eine gesetzliche Wiedereinstellungspflicht des Arbeitgebers bei missbräuchlicher Kündigung sowie einer alternativen Erhöhung der Sanktionsmöglichkeit auf 24 Monatslöhne zugunsten der missbräuchlich Entlassenen.

Der SGB beantragt in diesem Sinne eine Koordination dieser Vorlage mit den Reformen zum besseren Schutz vor missbräuchlichen Kündigungen von Arbeitnehmenden im OR.

Für die Berücksichtigung unserer Ausführungen bedanken wir uns bestens.

Freundliche Grüsse

**SCHWEIZERISCHER GEWERKSCHAFTSBUND**



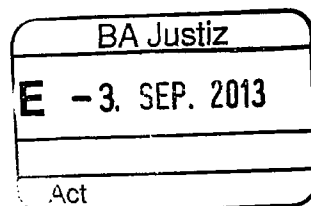
Paul Rechsteiner  
Präsident



Luca Cirigliano  
Zentralsekretär



Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern



Bern, 2. September 2013

### **Revision des Korruptionsstrafrechts Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin,  
sehr geehrte Damen und Herren

Wir danken Ihnen für die Einladung, uns im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur vorgesehenen Revision des Korruptionsstrafrechts zu äussern. Der Schweizerische Städteverband, der die Anliegen der Städte und städtischen Gemeinden in der Schweiz vertritt, unterstützt die Bestrebungen des Bundes in der Korruptionsbekämpfung und nimmt deshalb jeweils auch an den Sitzungen der Interdepartementalen Arbeitsgruppe (IdAG) zur Korruptionsbekämpfung des Bundes teil.

Vorkehrungen der Schweiz gegen die Korruption erhalten zwar bei den Länderexamen von OECD, GRECO oder der UNO gute Beurteilungen. Dennoch teilt der Städteverband die Einschätzung, dass im Korruptionsstrafrecht noch Lücken bestehen, die es zu schliessen gilt. Die Städte unterstützen, dass neu auch die Privatbestechung im Strafgesetzbuch figuriert und dass die Regelungen betreffend der Vorteilsannahme und -gewährung von Amtsträgern dahingehend geändert werden, dass dies auch strafbar ist, wenn Dritte das Bestechungsgeld erhalten.

In unserer internen Vernehmlassung wurde aber auch darauf hingewiesen, dass das Strafrecht nur eines neben anderen und womöglich nicht das wirksamste Mittel gegen Korruption darstelle. Ebenso wichtig sind eine bürgerfreundliche und effiziente Verwaltungsstruktur sowie ein wettbewerbsfreundliches Wirtschaftsklima. Dies wiederum setzt aus Sicht der kommunalen Behörden voraus, dass sie über ausreichende Ressourcen verfügen, um die Anliegen von Bürgerinnen und Bürgern rasch und effizient zu bearbeiten.



Wir danken Ihnen für die Berücksichtigung unserer Anliegen.

Freundliche Grüsse

**Schweizerischer Städteverband**

Präsident

Dr. Marcel Guignard,  
Stadtpräsident Aarau

Direktorin

Renate Amstutz

Kopie Dr. Marcel Guignard, Stadtpräsident Aarau  
Schweiz. Gemeindeverband, Urtenen-Schönbühl

Swiss Olympic . Postfach 606 . CH-3000 Bern 22

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Strafrecht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

**Per E-Mail an:**

ernst.gnaegi@bj.admin.ch

Swiss Olympic  
Postfach 606  
CH-3000 Bern 22

Telefon +41 31 359 71 11  
Fax +41 31 359 71 71  
info@swissolympic.ch  
www.swissolympic.ch

**Standort**

Haus des Sports  
Talgutzentrum 27  
CH-3063 Ittigen b. Bern

Ittigen, 29. November 2013

**Stellungnahme zur Revision des Korruptionsstrafrechts**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 30. Oktober 2013, mit welchem Sie uns nach Ablauf der offiziellen Vernehmlassungsfrist noch Gelegenheit geben, uns zum Vorentwurf und zum Erläuternden Bericht vom 15. Mai 2013 zur Revision des Korruptionsstrafrechts zu äussern. Wir machen von dieser Gelegenheit gerne Gebrauch.

Swiss Olympic ist der Dachverband der Schweizer Sportverbände und zugleich Nationales Olympisches Komitee der Schweiz. Ihm sind 84 Sportverbände angegliedert, die sowohl olympische als auch nichtolympische Sportarten vertreten und in über 20'000 Vereinen rund 1.6 Mio. Mitglieder zählen. Swiss Olympic vertritt die Interessen des privatrechtlichen Bereichs des Schweizer Sports gegenüber der Öffentlichkeit, den Behörden sowie den nationalen und internationalen Organisationen. Wir erlauben uns deshalb, aus Sicht des Dachverbandes der Schweizer Sportverbände zur Vorlage Stellung zu nehmen.

**Einleitende Bemerkungen**

Swiss Olympic begrüsst die Bestrebungen des Bundesrates, den Kampf gegen die Korruption auch im privaten Bereich zu verstärken. Der Verband erkennt hier einen bedeutenden Aufklärungs- und Handlungsbedarf und ist nicht zuletzt deshalb gegenwärtig selber aktiv damit beschäftigt, sog. "Codes of Conduct" für verschiedene Personenkreise innerhalb seines Wirkungsbereichs zu gestalten und umzusetzen.

**Zu den Hauptpunkten der Vorlage**

Swiss Olympic begrüsst die Einordnung der Privatbestechung im Strafgesetzbuch und die Aufhebung der Verknüpfung zwischen Privatbestechung und unlauterem Wettbewerb. Es scheint uns nicht angebracht, die Korrektheit von Entscheiden von Sportverbänden wie die Vergabe von sportlichen Grossanlässen oder die Wahlverfahren zur Besetzung von Führungspositionen nach den Regeln des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb UWG zu beurteilen. Offensichtlich bestehen bei privatrechtlich organisierten Verbänden Strukturen und Bedingungen, mit denen eine nach den Regeln des UWG für das Vorliegen von Korruption

geforderte Marktverzerrung gar nie vorliegen kann. Damit aber sind die entsprechenden Gesetzesbestimmungen im konkreten Fall nicht anwendbar und bleiben toter Buchstabe. Dies lässt es angezeigt erscheinen, die Situation zu entflechten und die Privatbestechung im Strafgesetzbuch zu regeln.

Swiss Olympic begrüsst weiter die Ausgestaltung der Privatbestechung als Officialdelikt und die Aufhebung der Voraussetzung eines Strafantrags. Diese Bedingung hat mutmasslich ihren Teil dazu beigetragen, dass es bisher noch nie zu einer Verurteilung wegen Privatbestechung gekommen ist und nur sehr wenige Fälle hängig sind. Hingegen sollte dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung getragen werden. Bei geringen Vergehen soll die Strafverfolgung auf Antrag beibehalten werden.

Schliesslich begrüssen wir auch die vorgeschlagene Präzisierung der Art. 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexies</sup> StGB. Diese Ausdehnung wird der besonderen Rolle der Sportverbände in diesem Bereich gerecht und erscheint uns folgerichtig.

Betonen möchten wir jedoch, dass die Bestrebungen im Kampf gegen die Korruption sich nicht nur auf Sportorganisationen und Sportveranstaltungen beschränken dürfen, sondern den gesamten Privatsektor abdecken müssen.

### **Ergänzende Hinweise**

Zusätzlich erscheint Swiss Olympic eine Ausdehnung der Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme auch auf ausländische Amtsträger angezeigt. Mit diesen Straftaten sind unerlaubte Vorteile gemeint, die nicht auf eine spezifische Amtshandlung gerichtet sind, sondern im Hinblick auf die künftige Amtsführung gewährt oder angenommen werden. Diese Gleichbehandlung erscheint gerade angesichts der vielen internationalen Sportverbände, die in der Schweiz angesiedelt sind als wichtig.

Weiter stellt sich in Bezug auf die neuen Art. 322<sup>octies</sup> und 322<sup>novies</sup> StGB die Frage, ob der räumliche Geltungsbereich bei allen beabsichtigten Fällen auch effektiv eine Strafverfolgung in der Schweiz zulässt. Jedenfalls darf bezweifelt werden, dass bei internationalen Sportverbänden (auf die der Erläuternde Bericht mehrmals als Beispiel verweist) die Tathandlung immer in der Schweiz erfolgt. Es wäre unseres Erachtens deshalb in geeigneter Weise sicherzustellen, dass die Zuständigkeit der Schweizer Behörden für die Verfolgung des Delikts der Privatbestechung auch dann gegeben ist, wenn die Tathandlungen ausschliesslich im Ausland stattfinden, diese jedoch die Verfälschung der Beschlussfassung einer Organisation bzw. einer Gesellschaft mit Sitz in der Schweiz betreffen.

In Anlehnung an die Aussage des IOC stimmen wir überein, dass die Revision zu explizit auf Sportverbände abzielt respektive diese zu stark in den Vordergrund gestellt werden.

Wir danken Ihnen für die Möglichkeit zur Vorlage Stellung nehmen zu können und verbleiben mit

freundlichen Grüssen

**Swiss Olympic**



Jörg Schild  
Präsident



Roger Schnegg  
Direktor