



**Bericht des Bundesrates  
zu den Empfehlungen 4, 6 und 12  
der Staatengruppe des Europarates  
gegen die Korruption  
(GRECO)**

## I. Ausgangslage und Auftrag

Mit Inkrafttreten der Strafrechtskonvention des Europarates gegen die Korruption am 1. Juli 2006 ist die Schweiz Mitglied der Staatengruppe des Europarates gegen die Korruption (GRECO) geworden. Aufgabe dieses Gremiums bildet die Stärkung der Korruptionsbekämpfung in den Mitgliedstaaten durch einen dynamischen Prozess von wechselseitigen Länderexamen. Diese Länderexamen haben die Überprüfung der Umsetzung der einschlägigen Instrumente und Standards des Europarates zum Gegenstand.

Die Schweiz hatte sich 2007/2008 als Neumitglied dem kombinierten Phase I und II Examen zu unterziehen. Der Bericht über die Schweiz wurde von der GRECO am 4. April 2008 verabschiedet und am 2. Juni 2008 veröffentlicht<sup>1</sup>. Der Bericht anerkennt, dass die Schweiz seit dem Jahr 2000 bedeutende Anstrengungen zur Prävention und Repression der Korruption unternommen hat. Er stellt jedoch auch Verbesserungsbedarf in verschiedenen Bereichen fest und regt an, das Abwehrdispositiv weiter auszubauen. Dazu enthält der Bericht im Einzelnen dreizehn an die Schweiz gerichtete Empfehlungen, über deren Umsetzung der GRECO erstmals Ende Oktober 2009 Bericht zu erstatten ist.

Gestützt auf ein Aussprachepapier des EJPD hat der Bundesrat am 3. September 2008 verschiedene Massnahmen beschlossen, um den Empfehlungen der GRECO im Länderbericht über die Schweiz nachzukommen. Unter anderem beauftragte er das EJPD, ihm bis Juni 2009 einen Bericht zu den Empfehlungen 4, 6 und 12 (bezüglich der Frage der Einführung zusätzlicher Sanktionen sowie eines Strafregisters für strafrechtlich verurteilte Unternehmen) zu unterbreiten.

## II. Ausweitung von speziellen Ermittlungstechniken auf alle schweren Fälle von Bestechung (Empfehlung 4 der GRECO)

### 1. Inhalt der Empfehlung

Empfehlung 4 der GRECO lautet wie folgt: „**Der Anwendungsbereich der speziellen Ermittlungstechniken sollte auf alle schwer wiegenden Korruptionsfälle ausgedehnt werden, unter Gewährleistung der erforderlichen Grundrechtsgarantien**“.

Hintergrund dieser Empfehlung bildet der Umstand, dass die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs sowie die verdeckte Ermittlung bei Privatbestechung keine Anwendung finden kann, dies im Unterschied zur aktiven und passiven Bestechung von Amtsträgern gemäss Art. 322<sup>ter</sup>, 322<sup>quater</sup> und 322<sup>septies</sup> StGB.<sup>2</sup> Die Evaluatoren vertreten im Bericht über die Schweiz die Auffassung, dass die Unanwendbarkeit dieser Untersuchungsinstrumente auf Fälle von Privatbestechung unter Umständen ein Hindernis für deren Strafverfolgung sei und dass der Einsatz solcher Untersu-

---

<sup>1</sup> Der Bericht findet sich unter:

[www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/kriminalitaet/korruption\\_greco.html](http://www.bj.admin.ch/bj/de/home/themen/kriminalitaet/korruption_greco.html)

<sup>2</sup> Vgl. Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs (BÜPF; SR 780.1) und Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung (BVE; SR 312.8).

chungsmethoden die Verfolgung von schwerwiegenden Korruptionsfällen im privaten Sektor erleichtern würde.<sup>3</sup>

## 2. Geltendes Recht

Nach geltendem Recht fällt das Strafverfahren hauptsächlich in die Zuständigkeit der Kantone. Ermittlungstechniken wie insbesondere Observation, Sperre und Überwachung von Bankkonten, Durchsuchung und Beschlagnahme (auch von EDV-Daten) können grundsätzlich bei sämtlichen Korruptionsdelikten, einschliesslich bei Privatbestechung, zum Einsatz kommen.

Demgegenüber sind verdeckte Ermittlung und Überwachung des Fernmeldeverkehrs spezialgesetzlich geregelt, und zwar im Bundesgesetz vom 20. Juni 2003 über die verdeckte Ermittlung<sup>4</sup> bzw. im Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 betreffend die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs<sup>5</sup>, die den Einsatz dieser Ermittlungstechniken auf bestimmte Straftaten beschränken. Im Gegensatz zur Bestechung von Amtsträgern im Sinne von Artikel 322<sup>ter</sup>, 322<sup>quater</sup> und 322<sup>septies</sup> StGB, bei der verdeckte Ermittlungen und Kommunikationsüberwachung zulässig sind, wird die Privatbestechung in keinem der beiden Straftatenkataloge erwähnt (vgl. Art. 3 Abs. 2 BÜPF und Art. 4 Abs. 2 BVE).

Die einschlägigen Bestimmungen im BÜPF und im BVE werden durch die Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO) ersetzt, deren Inkrafttreten auf den 1. Januar 2011 geplant ist. Die neue Strafprozessordnung sieht bei bestimmten Straftaten ebenfalls verdeckte Ermittlungen und Überwachungsmaßnahmen vor, wobei die Privatbestechung im Sinne von Artikel 4a und 23 des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb<sup>6</sup> nicht erwähnt ist.

Allerdings ist die Kommunikationsüberwachung neu auch im Falle qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung zulässig, wodurch bestimmte schwerwiegende Fälle von Privatbestechung ebenfalls erfasst sind (vgl. Ziff. 4 unten).

## 3. Übereinstimmung mit dem Strafrechtsübereinkommen über Korruption

Artikel 23 des Strafrechtsübereinkommens über Korruption regelt die Anforderungen an die Ermittlungsmethoden. Jede Vertragspartei trifft «die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Massnahmen einschliesslich solcher, welche die Anwendung besonderer Ermittlungsmethoden im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht ermöglichen, um die Sammlung von Beweisen [...] zu erleichtern». Im erläuternden Bericht wird festgehalten, dass diese Techniken mehrheitlich einen erheblichen Eingriff ins Privatleben darstellen und sich nur schwer mit den verfassungsrechtlichen Grundrechten und -freiheiten vereinbaren lassen. Den Staaten ist es deshalb freigestellt, derartige Praktiken in ihrem innerstaatlichen Recht auszuschliessen (N114)<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> § 69 des Berichts (FN 1).

<sup>4</sup> BVE; SR 312.8.

<sup>5</sup> BÜPF; SR 780.1.

<sup>6</sup> UWG; SR 241.

<sup>7</sup> Erläuternder Bericht (französisch): <http://conventions.coe.int/Treaty/fr/Reports/Html/173.htm>

Da die einzelnen Länder vollständig auf die Einführung dieser Massnahmen verzichten können, muss auch die Möglichkeit bestehen, deren Einsatz auf die schwersten Verbrechen zu beschränken.

Insofern befindet sich die Schweiz in Übereinstimmung mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen. Die GRECO als Evaluationsgremium empfiehlt der Schweiz allerdings, weitergehende Massnahmen zu ergreifen. Entsprechend gilt es zu prüfen, ob diese Empfehlung umzusetzen ist und ob verdeckte Ermittlungen und Kommunikationsüberwachung auch bei Privatbestechung zum Einsatz gelangen sollen.

#### **4. Verdeckte Ermittlungen und Kommunikationsüberwachung auch bei Privatbestechung?**

Am 5. Oktober 2007 – d.h. nach dem Besuch der GRECO – haben die Eidgenössischen Räte die vereinheitlichte Strafprozessordnung verabschiedet. Neu ist gemäss Artikel 269 Absatz 2 Buchstabe a StPO die Kommunikationsüberwachung auch in schwerwiegenden Fällen von ungetreuer Geschäftsbesorgung zulässig. Dies im Gegensatz zur derzeitigen Regelung im BÜPF, dessen Straftatenkatalog diese Bestimmung noch nicht enthält.

Nach Inkrafttreten der neuen Strafprozessordnung am 1. Januar 2011 sind die Behörden somit befugt, die Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs anzuordnen, sobald in einem Fall von Privatbestechung auch ungetreue Geschäftsbesorgung im Spiel ist<sup>8</sup>. Dadurch sind grundsätzlich auch schwere Fälle von Privatbestechung abgedeckt, insbesondere wenn der Täter in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht handelt und ihn entweder eine spezifische Pflicht zur Vermögensfürsorge trifft oder er eine Vertretungsvollmacht missbraucht.

Zur umfassenderen Umsetzung der GRECO-Empfehlung käme auch die Nennung von Artikel 4a UWG in den beiden Deliktkatalogen zur verdeckten Ermittlung und Kommunikationsüberwachung in Frage. Diese Lösung ist allerdings aus folgenden Überlegungen zu verwerfen:

- Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss der Eingriff in einem vernünftigen Verhältnis zur Schwere der zu ahnenden Straftaten stehen. Privatbestechung ist jedoch gemäss den Artikeln 4a und 23 UWG ein lediglich auf Antrag zu verfolgender Vergehenstatbestand, weshalb die Einführung derartiger Massnahmen für sämtliche Fälle von Privatbestechung als unverhältnismässig zu werten ist.
- Darüber hinaus würde dies der strafrechtlichen Systematik in diesem Bereich zuwiderlaufen. In der Tat enthält keiner der beiden Kataloge absolute Antragsdelikte (d.h. Straftaten, die auf keinen Fall von Amtes wegen verfolgt werden können).

---

<sup>8</sup> Die Erwähnung von Art. 158 Ziff. 3 im Deliktkatalog soll durch die Erwähnung von Art. 158 Ziff. 2 ersetzt werden, was der Systematik sowie der Absicht des Gesetzgebers besser entspricht; so jedenfalls der aktuelle Stand der parlamentarischen Beratung zum Vorentwurf des Strafbehördenorganisationsgesetzes (StBOG).

- Wie bereits erwähnt wird es bereits bei Inkrafttreten der vereinheitlichten Strafprozessordnung möglich sein, in schwerwiegenden Fällen von Privatbestechung den Post- und Fernmeldeverkehr zu überwachen.

Eine zusätzliche Ausweitung des Einsatzbereiches dieser Massnahmen zur Bekämpfung der Privatbestechung wäre - soweit überhaupt wünschbar - zweckmässigerweise durch die Einführung eines qualifizierten Tatbestands der Privatbestechung umzusetzen (vgl. unten, Punkt V.).

### III. Ausdehnung der Geldwäscherei auf schwere Fälle von Privatbestechung (Empfehlung 6 der GRECO)

#### 1. Inhalt der Empfehlung

Empfehlung 6 der GRECO lautet wie folgt: **“Es sollte geprüft werden, ob es angebracht wäre, den Tatbestand der Geldwäscherei auf schwere Fälle von Privatbestechung auszudehnen“.**

Die Empfehlung enthält – im Unterschied zu Empfehlung 4 – einen blossen Prüfungsauftrag. Der Evaluationsbericht räumt denn auch ein, dass die diesbezüglich geltende schweizerische Rechtslage den Anforderungen von Artikel 13 der Strafrechtskonvention<sup>9</sup> entspricht. Der Bericht vertritt indessen die Auffassung, dass es sich in Anbetracht der Bedeutung des Schweizer Finanzplatzes und insbesondere des Ausmasses, welche die Privatbestechung nach Aussagen verschiedener Quellen annehme, rechtfertigen würde, die Privatbestechung in schweren Fällen als Verbrechen zu qualifizieren und somit als Vortat zur Geldwäscherei auszugestalten.<sup>10</sup>

#### 2. Geltendes Recht

Artikel 305<sup>bis</sup> des Strafgesetzbuches stellt seit dem 1. August 1990 die Geldwäscherei unter Strafe, das heisst die Handlung, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie der Täter weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren. Nach Artikel 305<sup>bis</sup> Ziffer 3 wird der Täter auch bestraft, wenn die Haupttat im Ausland begangen wurde und diese auch am Begehungsort strafbar ist. Nach schweizerischem Geldwäschereistrafrecht sind somit sämtliche Verbrechen Vortaten zur Geldwäscherei.<sup>11</sup>

Im geltenden Korruptionsstrafrecht sind die aktive und passive Bestechung schweizerischer und fremder Amtsträger, Artikel 322<sup>ter</sup>, 322<sup>quater</sup> und 322<sup>septies</sup> StGB als Verbrechen ausgestaltet und bilden folglich Vortaten zur Geldwäscherei. Demgegenüber bilden die Privatbestechung gemäss Artikel 4a in Verbindung mit Artikel 23 des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) und die in den Artikeln 322<sup>quinquies</sup> und 322<sup>sexties</sup> StGB vorgesehenen Auffangtatbestände der Vorteilsgewäh-

<sup>9</sup> SR 0.311.55.

<sup>10</sup> § 104 des Berichts (FN 1).

<sup>11</sup> Gemäss Artikel 10 Absatz 2 StGB Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind. Das Kern- und Nebenstrafrecht umfasst ca. neunzig Verbrechenstatbestände.

zung und Vorteilsannahme blosser Vergehen und damit auch keine Vortaten zur Geldwäscherei. Immerhin können aber vermögensschädigende Handlungen, die den Tatbestand der Privatbestechung gemäss Artikel 4a Absatz 1 UWG erfüllen, gleichzeitig auch unter die Strafnormen der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Artikel 158 Ziffer 1 Absatz 3 oder 158 Ziffer 2 StGB fallen, sofern der Täter in der Absicht handelt, sich unrechtmässig zu bereichern und ihn entweder eine spezifische Vermögensfürsorgepflicht trifft oder er eine Vertretungsvollmacht missbraucht. Diese qualifizierten Formen der ungetreuen Geschäftsbesorgung wiederum bilden als Verbrechenstatbestände ebenfalls Vortaten zur Geldwäscherei.

### 3. Übereinstimmung mit internationalen Standards

Artikel 13 der Strafrechtskonvention des Europarates gegen die Korruption verpflichtet die Vertragsstaaten zur Bestrafung der Geldwäscherei nach Massgabe von Artikel 6 des Geldwäschereiübereinkommens Nr. 141 des Europarates<sup>12</sup>, sofern es sich bei der Vortat um ein Delikt gemäss Artikel 2 bis 12 der Strafrechtskonvention gegen die Korruption handelt, zu dem kein Vorbehalt und keine Erklärung angebracht wurde. Das Übereinkommen stellt somit den Grundsatz auf, dass die Vertragsparteien die Bestechungsdelikte im Sinne der Artikel 2 bis 12 der Konvention als Vortaten im Rahmen der Geldwäschereigesetzgebung zu betrachten haben. Nicht als Vortaten einbezogen werden müssen diese Delikte jedoch, wenn der Vertragsstaat sie nicht als schwere Delikte im Sinne seiner Geldwäschereigesetzgebung betrachtet. Der Rückverweis auf die innerstaatliche Geldwäschereigesetzgebung führt somit dazu, dass die Vertragsstaaten faktisch frei bestimmen können, welche Bestechungsdelikte sie als Vortaten ausgestalten wollen. Damit entspricht das Schweizerische Strafrecht den Vorgaben von Artikel 13 des Strafrechtsübereinkommens gegen die Korruption vollumfänglich, wie dies auch der GRECO-Bericht über die Schweiz einräumt<sup>13</sup>.

Die im schweizerischen Strafrecht geltende Vortatenregelung bezüglich der Bestechungsdelikte entspricht auch allen anderen internationalen Vorgaben, so namentlich auch der einschlägigen Empfehlung der Groupe d'Action Financière (GAFI). Empfehlung 1 der GAFI hält die Staaten an, alle schweren Delikte als Vortaten zur Geldwäscherei auszugestalten. Schwere Delikte können durch die Staaten wahlweise durch eine Liste, durch die Strafdrohung oder aber durch eine Deliktskategorie (Verbrechen nach schweizerischem StGB) umschrieben werden. In jedem Fall muss jedoch die 20 Tatkategorien umfassende Vortatenliste im Anhang zu den 40 Empfehlungen abgedeckt sein, die auch die Tatkategorie Korruption aufführt. Die Staaten sind jedoch frei, schwere Delikte aus der jeweiligen Kategorie selber zu definieren. Eine spezifische Erfassung von Privatbestechung ist nicht vorgeschrieben. Der detaillierte Evaluationsbericht der GAFI über die Schweiz vom Oktober 2005 stellt denn auch keinerlei Mängel bezüglich Korruptionsvortaten zur Geldwäscherei fest<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> SR 0.311.53

<sup>13</sup> A.a.O. (FN 1), § 104.

<sup>14</sup> Vgl. dazu unter [www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org).

#### **4. Soll Privatbestechung gemäss Artikel 4a des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb als Vortat gegen Geldwäscherei ausgestaltet werden?**

Die in Artikel 305<sup>bis</sup> StGB verankerte Systematik, wonach sämtliche Verbrechen Anlasstaten zur Geldwäscherei bilden, hat sich bewährt. Es besteht kein Anlass, in Artikel 305<sup>bis</sup> neben Verbrechen neu auch einzelne Vergehen aufzuführen. Zur Beantwortung der Frage, welche Vermögenswerte dem Regime der Geldwäschereibekämpfung zu unterstellen sind, bildet die Tatschwere das entscheidende Kriterium. Der Gesetzgeber hat im Jahr 2006 die Privatbestechung gemäss Artikel 4a und 23 UWG als ein auf Antrag strafbarer Vergehenstatbestand ausgestaltet; dies namentlich wegen dem im Vergleich zu den Verbrechen der Beamtenbestechung im Allgemeinen geringeren Unrechtsgehalt der Privatbestechung.

Der Bericht der GRECO begründet die Empfehlung im Wesentlichen mit dem Ausmass, welches die Privatbestechung nach Aussage verschiedener Quellen in der Schweiz annehme<sup>15</sup>. Dabei handelt es sich allerdings um eine nicht näher substantiierte Behauptung, die in der Statistik keinen Niederschlag findet. Zudem ist die Deliktshäufigkeit kein Kriterium für die Ausgestaltung des entsprechenden Tatbestandes als Vortat zur Geldwäscherei; massgebend ist dafür allein die Tatschwere.

Eine eigenständige Ausweitung des Geldwäschereitattbestandes auf die Privatbestechung gemäss Artikel 4a/23 UWG erweist sich daher nicht als angezeigt. Dies umso weniger, als gravierende Fälle von Privatbestechung, welche gleichzeitig qualifizierte Formen ungetreuer Geschäftsbesorgung nach Artikel 158 StGB bilden, schon heute Vortaten zur Geldwäscherei sind. Ein allfälliger Einbezug von weiteren schweren Fällen von Privatbestechung als Vortaten zur Geldwäscherei müsste – wenn schon – an eine Revision der Strafnormen über die Privatbestechung anknüpfen (dazu nachfolgend unter V.).

#### **IV. Einführung von zusätzlichen Sanktionen sowie eines Strafregisters für verurteilte Unternehmen (Empfehlung 12 der GRECO)**

##### **A. Inhalt der Empfehlung**

Empfehlung 12 der GRECO lautet wie folgt: „**Es sollte die Einführung von Zusatzsanktionen – wie zum Beispiel der Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungswesen – in Betracht gezogen und die Möglichkeit geprüft werden, ein Strafregister für verurteilte juristische Personen einzuführen**“.<sup>16</sup>

Auch diese Empfehlung enthält einen blossen Prüfungsauftrag. Sie entspricht – namentlich bezüglich der Einführung eines Strafregisters für verurteilte Unternehmen – gängiger Praxis der GRECO.

---

<sup>15</sup> A.a.O. (FN 1) § 104.

<sup>16</sup> Empfehlung 12 beinhaltet auch die Teilempfehlung, Veranstaltungen vorzusehen, mit denen die Magistratspersonen für den Begriff der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von juristischen Personen sensibilisiert werden. Dieser an die Strafjustizbehörden gerichtete Teil der Empfehlung bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Berichts.

Zunächst wird auf die Forderung nach Zusatzsanktionen für juristische Personen (B), danach auf die Frage eines Strafregisters für verurteilte juristische Personen (C) eingegangen.

## **B. Einführung von Zusatzsanktionen für juristische Personen**

Die GRECO empfiehlt die Prüfung von Zusatzsanktionen – beispielsweise den Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungswesen – für juristische Personen, die der Bestechung für schuldig befunden wurden.

### **1. Geltendes Recht**

Die Strafbarkeit von juristischen Personen ist in Artikel 102 StGB geregelt, welcher Busse bis zu 5 Millionen Franken vorsieht. Das Gericht bemisst die Busse insbesondere nach der Schwere der Tat und der Schwere des Organisationsmangels und des angerichteten Schadens sowie nach der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens. Nach Artikel 68 StGB kann das Gericht zudem die Veröffentlichung des Strafurteils anordnen. Darüber hinaus ist auch die Einziehung von Vermögenswerten möglich.

Juristische Personen können zudem zivil- und verwaltungsrechtlich belangt werden. Das Zivilgericht kann die ihre Auflösung anordnen, insbesondere wenn sie sittenwidrige oder widerrechtliche Zwecke verfolgt. Sind die juristischen Personen einer öffentlich-rechtlichen Aufsicht unterstellt, so kann ihnen die Betriebsbewilligung im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens entzogen werden, beispielsweise durch die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA<sup>17</sup>.

### **2. Übereinstimmung mit internationalen Standards**

Artikel 19 Absatz 2 des Strafrechtsübereinkommens über Korruption schreibt für juristische Personen wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionen vor. Dazu gehören auch Geldsanktionen, die im Übrigen als einzige Sanktionsform im Übereinkommen ausdrücklich vorgeschrieben ist.

Weitere internationale Strafrechtsübereinkommen fordern ebenfalls eine straf-, zivil- oder verwaltungsrechtliche Haftung juristischer Personen sowie wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionen. Ausdrücklich gefordert werden dabei lediglich Geldstrafen. Zu diesen Übereinkommen zählen beispielsweise:

- das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15. November 2000 (Art. 10)<sup>18</sup>,
- das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption vom 31. Oktober 2003 (Art. 26)<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Vgl. Art. 37 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 2007 über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMAG; SR 956.1).

<sup>18</sup> SR 0.311.54

Artikel 3 des OECD-Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 17. Dezember 1997<sup>20</sup> schreibt die strafrechtliche Verantwortung nicht zwingend vor, doch sind bei fehlender strafrechtlicher Regelung zumindest Geldstrafen vorzusehen. Im Übrigen werden Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und abschreckende Wirkung allfälliger Sanktionen vorausgesetzt, ohne dass im Übereinkommen näher darauf eingegangen wird.

Auch das internationale Übereinkommen zur Bekämpfung der Finanzierung des Terrorismus vom 9. Dezember 1999<sup>21</sup> fordert in Artikel 5 die Verantwortlichkeit juristischer Personen; dabei müssen die Sanktionen zwar wirksam, angemessen und abschreckend sein, sie können aber wahlweise im Straf-, im Zivil- oder im Verwaltungsrecht verankert werden.

Bei der Bestrafung juristischer Personen handelt die Schweiz folglich in Übereinstimmung mit ihren völkerrechtlichen Verpflichtungen. Dennoch empfiehlt die GRECO der Schweiz, darüber hinaus eine Ausweitung des Strafenkatalogs für juristische Personen und insbesondere den Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungswesen zu prüfen.

### **3. Einführung von Zusatzsanktionen, insbesondere Ausschluss vom öffentlichen Beschaffungswesen?**

Die strafrechtliche Unternehmenshaftung und die entsprechenden Geldsanktionen wurden am 1. Oktober 2003 eingeführt. Ein erster Vorentwurf war bereits 1991<sup>22</sup> erstellt worden; dieser sah nebst einer Geldstrafe zusätzliche Sanktionen vor, und zwar insbesondere das Verbot, eine bestimmte Tätigkeit auszuführen, die Auflösung des Unternehmens oder die Möglichkeit, das Unternehmen unter Aufsicht zu stellen. Diese erste Fassung stiess allerdings in der Vernehmlassung auf ein überaus negatives Echo; die Gründe dafür sind unterschiedlicher Natur, doch wurden insbesondere die Sanktionen als exzessiv beurteilt<sup>23</sup>.

Der Bundesrat erkannte die Notwendigkeit einer eingehenden Auseinandersetzung mit dem Thema und verschob die Einführung der strafrechtlichen Unternehmenshaftung, um sie im Rahmen der Totalrevision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches erneut zu prüfen. Als einzige Strafe gegen Unternehmen wurde darin die Busse eingeführt, die im Gegensatz zu den anderen Sanktionen zum traditionellen straf-

---

<sup>19</sup> Das Übereinkommen wurde vom Parlament am 20. März 2009 verabschiedet. Die Referendumsfrist läuft bis am 9. Juli 2009 (BBl **2009** 2115).

<sup>20</sup> SR **0.311.21**

<sup>21</sup> SR **0.353.22**

<sup>22</sup> Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend die Strafbarkeit der kriminellen Organisation, die Einziehung, das Melderecht des Financiers sowie die strafrechtliche Verantwortung des Unternehmens; Vorentwurf und erläuternder Bericht, EJPD, März 1991.

<sup>23</sup> Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers) vom 30. Juni 1993 (BBl **1993** III 277), S. 290; Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998 (BBl **1999** 1979); S. 2138.

rechtlichen Instrumentarium gehört und das Gericht nicht dazu zwingt, wirtschaftliche oder unternehmenspolitische Entscheide zu treffen<sup>24</sup>.

Daraus lässt sich ablesen, dass über die Geldstrafen hinausgehende Zusatzsanktionen nicht überzeugen und für die strafrechtliche Unternehmenshaftung in der Schweiz als nicht notwendig erachtet werden. Mit der derzeit geltenden Regelung handelt die Schweiz im Übrigen in Übereinstimmung mit ihren internationalen Verpflichtungen. Zwar sind nur wenige Fälle verurteilter Unternehmen bekannt, doch das liegt nicht an der Art der möglichen Sanktionen, sondern vielmehr an den Schwierigkeiten, derartige Verfahren zu führen. Darüber hinaus haben sich Bussen bislang bei der Bestrafung juristischer Personen nicht als grundlegend unzulänglich herausgestellt. Damit erweist sich eine Änderung des Sanktionensystems bei der Unternehmensstrafbarkeit (Art. 102 StGB) als nicht angezeigt.

Was die spezifische Frage des Ausschlusses strafrechtlich verurteilter Unternehmen vom öffentlichen Beschaffungswesen betrifft, wird derzeit im Rahmen der Totalrevision des Bundesgesetzes über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB) eine Alternativregelung entwickelt. In der Tat entfaltet der Ausschluss wahrscheinlich eine grössere und angemessenere Wirkung, wenn er im Beschaffungs- und nicht im Strafrecht geregelt ist. Anders als ein Strafgericht sind die Beschaffungsstellen denn auch besser in der Lage, die Zweckmässigkeit des Ausschlusses eines Unternehmens vom Beschaffungsverfahren zu beurteilen. Darüber hinaus können sie ihren Entscheid auf beschaffungsrechtliche Kriterien abstützen.

Artikel 26 des BöB-Vorentwurfs vom 30. Mai 2008 schliesst Unternehmen, die seit weniger als drei Jahren der Bestechung für schuldig befunden wurden, vom Beschaffungsverfahren aus, es sei denn, der Anbieterin gelingt der Nachweis, «dass in der Zwischenzeit der rechtskonforme Zustand wieder hergestellt ist und sie alle erforderlichen und zumutbaren Massnahmen getroffen hat, um einen solchen Verstoss künftig zu verhindern»<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21. September 1998 (BBl 1999 1979); S. 2144.

<sup>25</sup> **Art. 26 Rechtskräftige Feststellung wegen Missachtung gesetzlicher Vorschriften**

1 Die Beschaffungsstelle schliesst eine Anbieterin von einem Beschaffungsverfahren aus, wenn sie davon Kenntnis hat, dass es während des Verfahrens oder in den drei Jahren vor dessen Beginn von einem Gericht rechtskräftig festgestellt worden ist, dass im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit der Anbieterin einer der nachstehend genannten Tatbestände erfüllt ist und wenn die Anbieterin nicht nachweisen kann, dass in der Zwischenzeit der rechtskonforme Zustand wieder hergestellt ist und sie alle erforderlichen und zumutbaren Massnahmen getroffen hat, um einen solchen Verstoss künftig zu verhindern:

- a. schwerwiegende Verletzung von Vorschriften nach Artikel 25 Absatz 1;
- b. Bestechungsdelikte;
- c. Abreden, die den wirksamen Wettbewerb beseitigen oder erheblich beeinträchtigen, oder Missbrauch der beherrschenden Stellung.

2 Ein Ausschluss nach Artikel 13 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 gegen die Schwarzarbeit ist in jedem Fall zu beachten.

**Art. 27 Beschaffungsrechtliche Ausschlussgründe**

Die Beschaffungsstelle schliesst eine Anbieterin von einem Beschaffungsverfahren aus, wenn diese:

- a. Anträge auf Teilnahme oder Angebote nicht fristgerecht eingereicht hat oder wenn diese in wesentlichen Punkten unvollständig sind;
- b. zwingende Anforderungen an die Leistung (Art. 21 Abs. 3) oder an ihre Eignung (Art. 31) nicht oder nicht mehr erfüllt;

Zudem beabsichtigt das Bundesamt für Bauten und Logistik, als zentrale Beschaffungsstelle der zivilen Bundesverwaltung, eine Integritätsdeklaration einzuführen, die von allen Anbietern verlangt wird und deren Verletzung mit Konventionalstrafen oder mit dem Ausschluss vom öffentlichen Markt bestraft würde.

## **C. Einführung eines Strafregisters für verurteilte juristische Personen**

### **1. Ausgangslage**

GRECO empfiehlt der Schweiz ferner, die Möglichkeit zu prüfen, ein Strafregister für verurteilte juristische Personen einzuführen.

Hintergrund dieser Empfehlung ist, dass zurzeit in der Schweiz Strafurteile gegen Unternehmen im Sinne von Artikel 102 StGB bzw. Art. 59a MStG nicht im Strafregister eingetragen werden können. Denn die entsprechenden Rechtsgrundlagen (vgl. Artikel 365–371 StGB sowie Verordnung vom 29. September 2006 über das Strafregister, SR 331) sind nur auf natürliche Personen zugeschnitten.

Die simple analoge Anwendung der bestehenden Strafregisternormen auf juristische Personen wäre mangels gesetzlicher Grundlage und aus datenschutzrechtlicher Sicht kaum zulässig. Eine Registrierung von Strafurteilen gegen Unternehmen wäre aber auch aus praktischen Gründen gar nicht durchführbar, da die elektronisch geführte Datenbank die nötigen Unternehmensdaten nicht sinnvoll verarbeiten kann. Die zentrale Erfassung von verurteilten Unternehmen bedingt daher eine gänzliche Neukonzeption – sowohl was die rechtlichen Rahmenbedingungen betrifft, wie auch bezüglich Aufbau und Funktionsweise der entsprechenden Datenbank.

Der Bundesrat hat in seiner Botschaft über die Legislaturplanung 2007–2011 vom 23. Januar 2008 (BBl 2008 753 ff., 821) angekündigt, die Bestimmungen des Schweizerischen Strafgesetzbuches über das Strafregister (Art. 365 ff. StGB) einer umfassenden Revision zu unterziehen. Er hat sich dieses Legislaturziel gesetzt, da die Strafregisterpraxis der letzten Jahre gezeigt hat, dass die aktuellen materiell-rechtlichen Rechtsgrundlagen des Strafregisterrechts gewisse Lücken aufweisen und auch aus datenschutzrechtlicher Sicht verbesserungsfähig sind. Gegenstand dieses Revisionsprojektes wird auch die Schaffung einer Rechtsgrundlage für die Registrierung straffälliger Unternehmen in einem Unternehmensregister sein.

Das EJPD hat die entsprechenden Arbeiten an dieser Gesamtrevision Anfang 2009 an die Hand genommen. Um sich ein möglichst umfassendes Bild machen zu können, in welchen Bereichen des Strafregisterrechts noch Anpassungsbedarf besteht, hat der Bundesrat im Januar 2009 – im Zuge der Vernehmlassungsvorlage vom 14. Januar 2009 zur Neuregelung der Online-Zugriffsrechte der kantonalen Einbürgerungsbehörden, des Bundesamtes für Polizei und des Dienstes für Analyse und Prävention auf Strafregisterdaten – einen Fragebogen an die Vernehmlassungsteilnehmer verschickt, verbunden mit der expliziten Aufforderung, sich auch zur Notwendigkeit und zum Nutzen der Registrierung von Strafurteilen gegen Unternehmen zu äusseren. Eine erste Auswertung hat ergeben, dass kein Vernehmlassungsteilnehmer eine Registrierung grundsätzlich ablehnt.

- 
- c. offensichtlich durch Bestechung auf die Erteilung des Zuschlages eingewirkt hat;
  - d. durch ihre Teilnahme an einem Wettbewerb ein Jurymitglied in den Ausstand zwingen würde.

## 2. Problemstellung

Die strafregisterrechtliche Registrierung von verurteilten Unternehmen wirft völlig neue Fragen auf und bedingt letztlich auch grundlegend andere Mechanismen zur Verwaltung der Urteile und zur Auskunftserteilung, als bei natürlichen Personen. Die entsprechende Gesetzgebung ist ein anspruchsvolles Unterfangen; so müssen unter anderem folgende Probleme einer Lösung zugeführt werden:

- Anders als bei natürlichen Personen bereitet bei Unternehmen bereits die Frage Schwierigkeiten, mit welchen individualisierenden Merkmalen ein verurteiltes Unternehmen in einem solchen Register erfasst werden soll. Denn anders als natürliche Personen, können Unternehmen ihre Identität viel leichter wechseln: Die Möglichkeit der Auflösung und Neugründung haben natürliche Personen nicht. Auch (Firmen-)Namensänderungen unterliegen ganz anderen Bedingungen. Eine Registrierung dürfte somit nur dann nachhaltig sein, wenn die vorhandenen Möglichkeiten, die eigene Identität zu verschleiern, für den Registerführer nachverfolgbar gemacht werden. Nur so lassen sich die einmal registrierten Unternehmen bei einer späteren Abfrage wieder auffinden. Die Pflege und Aktualisierung der Stammdaten eines Unternehmens dürfte mit einem erheblichen Aufwand verbunden sein.
- Der Nutzen einer Registrierung hängt in entscheidendem Masse von der Frage ab, in welchen Fällen eine strafrechtliche Verurteilung einem Unternehmen zugerechnet werden soll. Ist dies bereits dann der Fall, wenn die Unternehmung als "wirtschaftliche Einheit" weiterbesteht? Oder soll der Untergang der Rechtsträgerschaft auch automatisch das Ende der Registrierung des Strafurteils bedeuten – selbst wenn das Unternehmen lediglich eine andere Rechtsform gewählt hat (was mit einem Identitätswechsel verbunden sein kann)? Wie soll die Zurechnung der Strafurteile erfolgen, wenn Unternehmen fusionieren? Was soll mit dem Strafurteil geschehen, wenn einzelne Unternehmensteile sich abspalten? Ein Abstellen auf die "wirtschaftliche Identität" wäre für eine "Leumundsprüfung" wohl von erhöhtem Aussagewert; die Praktikabilität der Registerführung ist unter diesen Voraussetzungen jedoch fraglich.
- Ob für eine verlässliche Aktualisierung der im Unternehmensregister eingetragenen Daten die Firmennummer des Handelsregisters bzw. der nationale Firmenindex „Zefix“ (vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)) hilfreich sein könnte, muss noch genauer analysiert werden, da aktuell nicht alle Unternehmen, die der Unternehmensstrafbarkeit unterliegen, in diesen Registern eingetragen sind. Weiter ist zu klären, ob für die nur im Unternehmensstrafregister eingetragenen Unternehmen eine Meldepflicht für Mutationen praktikabel wäre, oder ob für diese gar eine Registrierungsspflicht im Handelsregister ins Auge zu fassen ist.
- Festzulegen ist auch, welche Urteile in ein solches Unternehmensregister einzutragen wären. (Nur Urteile gemäss Artikel 102 StGB bzw. 59a MStG, oder auch Verurteilungen im Sinne von Art. 7 VStrR bzw. wegen Verstosses gegen Spezialbestimmungen des Nebenstrafrechts; schweizerische Urteile gegen ausländische Unternehmen?).
- Sodann ist zu bestimmen, wer unter welchen Voraussetzungen Zugriff auf die registrierten Daten erhalten soll, d.h. welche Behörden die Daten einsehen dürfen und unter welchen materiellen Voraussetzungen und technischen Modalitäten Privatpersonen Auszüge verlangen können.

- Weiter ist zu bestimmen, wie lange die Unternehmensdaten im Strafregister aufbewahrt werden sollen.
- In Anbetracht der Tatsache, dass die Zahl der Strafurteile gegen Unternehmen auch in Zukunft überschaubar bleiben dürfte, stellt sich schliesslich die Frage, ob sich der Aufbau eines elektronischen Registers überhaupt lohnt, oder ob nicht – allenfalls in einer ersten Phase – mit einem Papierregister gearbeitet werden sollte.

### 3. Weiteres Vorgehen

Auch wenn die strafregisterrechtliche Erfassung von verurteilten Unternehmen in ihrer Ausgestaltung noch in mancherlei Hinsicht konkretisiert werden muss, so erscheint ihre Einführung im Grundsatz doch als sinnvoll. Sie wird auch in der Rechtsliteratur befürwortet<sup>26</sup>.

Der Bundesrat wird frühestens Ende 2009 einen entsprechenden Gesetzesentwurf in die Vernehmlassung schicken können.

## V. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Der **Empfehlung 4** der GRECO, wonach der Anwendungsbereich der speziellen Ermittlungstechniken auf alle schweren Bestechungsfälle Anwendung finden sollte, entspricht schon das geltende Recht weitgehend: Die strafprozessualen Ermittlungsmassnahmen sind für alle Tatbestände der Amtsträger- und Privatbestechung anwendbar. Einzig die besonders eingriffsintensiven Zwangsmassnahmen der Fernmeldeüberwachung und der verdeckten Ermittlung sind nur bei den Verbrechen der Amtsträgerbestechung möglich. Mit Inkrafttreten der vereinheitlichten Strafprozessordnung wird zudem die Überwachung des Fernmeldeverkehrs auch bei qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung angeordnet werden können, womit auch schwere Fälle von Privatbestechung abgedeckt werden. Eine flächendeckende Ausweitung der Anwendbarkeit der Fernmeldeüberwachung und der verdeckten Ermittlung auf den Tatbestand der Privatbestechung gemäss Artikel 4a des UWG erwiese sich hingegen als unverhältnismässig und ist abzulehnen. Eine solche Ausdehnung ginge zudem wesentlich weiter als die Empfehlung der GRECO, welche sich auf schwere Bestechungsfälle beschränkt.

Die Prüfung von **Empfehlung 6** der GRECO, welche dazu einlädt, die Ausweitung des Tatbestandes der Geldwäscherei auf schwere Fälle von Privatbestechung zu erwägen, zeigt, dass bereits im geltenden Recht solche Fälle Vortaten zur Geldwäscherei bilden, sofern sie gleichzeitig die Merkmale einer qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung aufweisen. Eine gesonderte Erfassung des Vergehens der Privatbestechung in Artikel 305<sup>bis</sup> StGB würde dagegen der Systematik des schweizerischen Geldwäschereistrafrechts zuwiderlaufen und liesse sich auch in Anbetracht des entscheidenden Kriteriums der Tatschwere nicht rechtfertigen. Sie ginge zudem

---

<sup>26</sup> z.B. Macaluso, La Responsabilité pénale des personnes morales et de l'entreprise, Diss. Lausanne 2004, S. 222; Niggli/Gfeller, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 102 N 417.

ebenfalls weit über die Anregung der GRECO hinaus, welche sich auch hier auf schwere Fälle von Privatbestechung beschränkt.

Den beiden Anregungen in **Empfehlung 12** der GRECO, zusätzliche Sanktionen sowie ein Strafregister für verurteilte juristische Personen einzuführen, wird durch laufende Gesetzgebungsarbeiten entsprochen: So enthält Artikel 26 des Vorentwurfs zum Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen die Möglichkeit, wegen Korruption verurteilte Unternehmen vom Submissionsverfahren auszuschliessen.

Zudem beabsichtigt das Bundesamt für Bauten und Logistik, als wichtiger Kaufdienst des Bundes, eine Integritätsdeklaration einzuführen, die von allen Anbietern verlangt und deren Verletzung bestraft würde. Die Schaffung eines Strafregisters für verurteilte Unternehmen soll ihrerseits Eingang in eine Vernehmlassungsvorlage zur Revision des Strafregisterrechts finden.

Die Empfehlung, Fernmeldeüberwachung und verdeckte Ermittlung für alle schweren Fälle von Bestechung vorzusehen sowie die Anregung, schwere Fälle von Privatbestechung als Vortaten zur Geldwäscherei auszugestalten (Empfehlungen 4 und 6 der GRECO) sind vor dem Hintergrund einer generellen Kritik der GRECO an der **Ausgestaltung der Strafnorm gegen die Privatbestechung** (Art. 4a i.V. mit Art. 23 UWG) zu sehen.<sup>27</sup> Der Bericht der GRECO kritisiert namentlich, dass es sich bei diesen Strafnormen um ausschliesslich auf Antrag strafbare Vergehenstatbestände handelt. Die GRECO verzichtet jedoch richtigerweise auf Empfehlungen zu den Bestechungsstrafnormen, da diese erst im Rahmen der dritten Evaluationsrunde (für die Schweiz voraussichtlich 2010/11) geprüft werden.

Wie bereits dargelegt, kann ein ausschliesslich auf Antrag strafbarer Vergehenstatbestand sowohl aus strafrechtssystematischen Gründen wie auch aufgrund des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes keine Anlasstat für die prozessualen Zwangsmassnahmen der Fernmeldeüberwachung und der verdeckten Ermittlung sowie für die Geldwäscherei bilden. Wenn schon, wäre eine Anwendung der genannten Zwangsmassnahmen und der Geldwäscherei auf schwere Fälle von Privatbestechung zu beschränken. Dazu müsste eine neue Kategorie von qualifizierten Fällen von Privatbestechung definiert werden, deren Schwere die Ausgestaltung als Verbrechen und Officialdelikt rechtfertigen würde. Zu diesem Zweck wäre eine erneute grundlegende Revision der Strafnormen gegen die Privatbestechung erforderlich. Diese Strafnormen stehen indes erst seit knapp drei Jahren in Kraft und ein ausreichender Reformbedarf lässt sich heute nicht feststellen: Eine Anfang 2009 bei den kantonalen Staatsanwaltschaften durchgeführte Umfrage des Bundesamtes für Justiz hat ergeben, dass zwar bislang lediglich drei Verfahren wegen Privatbestechung gemäss den neuen Bestimmungen des UWG eröffnet worden sind und in einem weiteren Fall Rechtshilfe geleistet wurde. Andererseits sind keine Fälle bekannt geworden, die mangels Strafantrag nicht hätten verfolgt werden können. Auch kam es soweit ersichtlich zu keiner Verfahrenseinstellung wegen Rückzug des Strafantrags.

Immerhin ist die Frage, ob eine Revision der Tatbestände gegen die Privatbestechung allenfalls notwendig werden könnte, im Lichte der künftigen Entwicklung der Rechtspraxis weiter im Auge zu behalten. Zusätzliche Erkenntnisse könnten sich auch aufgrund der Evaluation der Bestechungsstrafnormen durch die GRECO in den Jahren 2010/11 ergeben.

---

<sup>27</sup> Vgl. dazu § 68 f. des Berichts (FN 1).