Mit dem auf den 1. Mai 2000 eingeführten, revidierten Korruptionsstrafrecht sollte die Möglichkeit geschaffen werden, die Korruption national und international wirkungsvoll zu bekämpfen. Der Artikel schafft einen Überblick über die aktuelle rechtliche Lage. Ausserdem wird beurteilt, ob das neue Recht in der Praxis seine Wirksamkeit erzielt hat.

DANIEL JOSITSCH
CLAUDIA V. BRUNNER

DAS KORRUPTIONSSTRAFRECHT
Ein zahnloser Tiger?*

1. EINLEITUNG

Noch bis zum Ende des letzten Jahrhunderts wurde die Korruption als Problem unterentwickelter Staaten wahrgenommen. In der Zwischenzeit wurde erkannt, dass die Korruption eine ernsthafte Bedrohung für den Staat und die Gesellschaft darstellt. Durch die negativen Auswirkungen der Korruption auf den Wettbewerb und die Wirtschaft, die Qualität der öffentlichen Verwaltung und die Glaubwürdigkeit der staatlichen Institutionen besteht die Gefahr, dass wesentliche Teile des staatlichen Apparats ausser Kraft gesetzt werden. Sobald die Korruption den Staat und insbesondere seine höchsten Repräsentanten erreicht hat, kann und will sie von ihnen nicht mehr bekämpft werden. Oftmals setzen sie sich gegen allfällige Rettungsversuche sogar aktiv zur Wehr [1].

2. DIE SITUATION IN DER SCHWEIZ

In der Schweiz kam es bis anhin selten zu einer Verurteilung wegen eines Korruptionsdelikts nach dem *Strafgesetzbuch (StGB)* [2]. Allerdings muss vermutet werden, dass eine sehr hohe Dunkelziffer besteht. Insbesondere die Anzahl Auslandsbestechungen sind schwierig abzuschätzen. Das Ausmass der Korruption in der Schweiz kann somit nicht mit hinreichender Sicherheit festgestellt werden. Doch auch wenn die Korruption in der Schweiz wesentlich häufiger vorkommen dürfte, als es uns bekannt ist, ist sie dennoch selten. Es kann nicht von systematischer Korruption die Rede sein. Die Schweiz wird im Korruptionsindex von Transparency International regelmässig in den vorderen, nicht aber in den vordersten Rängen aufgeführt [3].

Auch wenn die Korruption in der Schweiz weitaus seltener ist als beispielsweise in Kenia, muss sie dennoch bekämpft werden. Das Strafrecht spielt dabei seit je die zentrale Rolle [4]. Das Korruptionsstrafrecht soll einerseits dem Schutz der Objektivität und Sachlichkeit amtlicher Tätigkeit dienen und andererseits sollen entsprechende Handlungen im privaten Sektor unterbunden werden [5]. Die Bekämpfung der Privatkorruption rechtfertigt sich damit, dass sie als den Markt verfälschend und damit marktschädigend eingestuft wird [6].

3. DIE EINZELNEN STRAFNORMEN

3.1 Überblick. Die Korruptionsdelikte haben gemeinsam, dass sich ein Amtsträger und ein Korrumpierender gegenüberstehen. Dabei kann es sich beim Korrumpierenden sowohl um eine Privatperson als auch um ein Unternehmen handeln. Im schweizerischen Recht wird zwischen aktiver und passiver Bestechung auf der einen Seite und Vorteilsgewährung respektive Vorteilsannahme auf der anderen Seite unterschieden. Auf der Seite des Korrumpierenden geht es dabei immer um einen materiellen oder immateriellen Vorteil. Auf der Seite des Amtsträgers soll dessen Amtstätigkeit durch den Korrumpierenden in mehr oder weniger konkreter Form beeinflusst werden. Der Vorteil wird somit vom Korrumpierenden entweder angeboten, versprochen oder gewährt, oder der Amtsträger fordert diesen Vorteil, lässt ihn sich versprechen oder nimmt einen solchen an. Sofern der Vorteil vom Korrumpierenden angeboten, versprochen oder gewährt wird, liegt eine (aktive) Bestechung oder eine Vorteilsgewährung vor. Wenn der Vorteil vom Amtsträger ge-

DANIEL JOSITSCH,
PROF. DR. IUR.,
STRAFRECHT UND
STRAFPROZESSRECHT,
RECHTSWISSEN-
SCHAFTLICHES INSTITUT,
UNIVERSITÄT ZÜRICH,
ZÜRICH

CLAUDIA V. BRUNNER,
LIC. IUR., WISSENSCHAFT-
LICHE ASSISTENTIN,
RECHTSWISSEN-
SCHAFTLICHES INSTITUT,
UNIVERSITÄT ZÜRICH,
ZÜRICH

fordert wird, er ihn sich versprechen lässt oder ihn annimmt, dann handelt es sich um den Tatbestand des Sichbestechenlassens oder um eine Vorteilsannahme [7]. Des weiteren werden im schweizerischen Recht die Bestechung fremder Amtsträger und die Privatkorruption unter Strafe gestellt. Der Tatbestand der Bestechung fremder Amtsträger lehnt sich eng an die Bestechung im Inland an. Der wesentliche Unterschied liegt darin, dass der Amtsträger für einen fremden Staat oder eine internationale Organisation tätig sein muss [8]. Auch der Tatbestand der Privatkorruption lehnt sich an das Recht der inländischen Amtsträgerbestechung an [9].

3.2 Bestechen (Art. 322ter StGB) und Sich bestechenlassen (Art. 322^{quater} StGB). Damit der Tatbestand des Bestechens beziehungsweise des Sich bestechenlassens erfüllt ist, müssen gewisse Voraussetzungen gegeben sein. Zunächst muss der gebührende Vorteil *im Zusammenhang mit der amtlichen Tätigkeit* stehen. Es muss mit anderen Worten ein so genanntes Äquivalenzverhältnis vorliegen. Des weiteren muss der Vorteil für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung erfolgen [10]. Erfolgt der gebührende Vorteil für eine rechtmässige Handlung, so fällt diese unter den Tatbestand der Vorteilsgewährung respektive Vorteilsannahme. Bei der Beeinflussung einer Ermessenshandlung spielt es für die Strafbarkeit keine Rolle, ob die Beeinflussung rechtmässig oder unrechtmässig ist. Sie fällt in jedem Fall unter den Bestechungstatbestand und nie unter denjenigen der Vorteilsgewährung beziehungsweise Vorteilsannahme [11]. Sowohl bei der aktiven als auch bei der passiven Bestechung muss die Amtsträgereigenschaft im Moment der Tatverübung gegeben sein. Ob der Funktionär sein Amt temporär oder für längere Zeit innehat, spielt indes keine Rolle [12]. Des weiteren ist es für die Strafbarkeit der Korruption nicht relevant, ob der Vorteil vor oder nach der Amtshandlung gewährt wird. Ebenso ist der Tatbestand erfüllt, wenn der Vorteil Drittpersonen und nicht dem Amtsträger selbst zugewendet wird [13].

3.3 Vorteilsgewährung (Art. 322^{quinquies} StGB) und Vorteilsannahme (Art. 322^{sexies} StGB). Damit der Tatbestand der Vorteilsgewährung respektive Vorteilsannahme erfüllt ist, muss die Zuwendung *im Hinblick auf die Amtsführung* erfolgen. Es wird somit, im Gegensatz zu den Bestechungsdelikten, auf das Äquivalenzerfordernis verzichtet. Zwischen der Vorteilszuwendung und der konkreten Amtshandlung braucht es folglich keinen bestimmten oder bestimmbaren Zusammenhang, damit die Strafbarkeit gegeben ist. Weil die Zuwendung an und für sich als Gefahr für die Unabhängigkeit des Amtsträgers betrachtet wird, kommt es nicht auf eine allfällige Gegenleistung an. Dies bedeutet, dass der Tatbestand schon erfüllt ist, wenn lediglich so genannte Klimapflege betrieben wird. Eine bestimmte oder bestimmbare Amtshandlung braucht nicht zur Debatte zu stehen oder absehbar zu sein. Der Tatbestand der Vorteilsgewährung respektive Vorteilsannahme ist auch dann erfüllt, wenn zwischen der Zuwendung und der Amtshandlung ein loses Austauschverhältnis besteht, sofern die Gegenleistung derart abstrakt ist, dass sie nicht als tatbestandsmässig eingestuft werden kann [14].

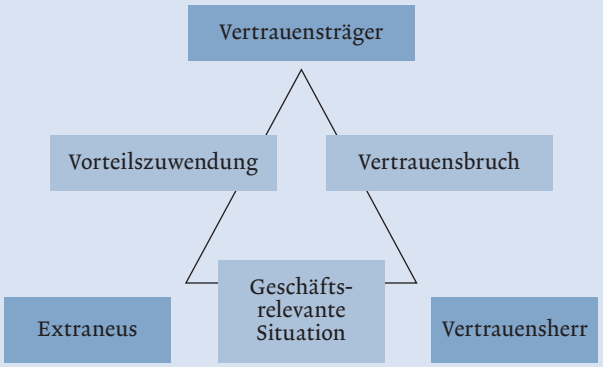
Durch das Erfordernis, dass die Zuwendung im Hinblick auf die Amtsführung erfolgen muss, werden die Vorteilszuwendungen von den rein privaten Zuwendungen abgegrenzt. Des weiteren soll mit dieser Wendung zum Ausdruck gebracht werden, dass so genanntes sozialadäquates Verhalten vom Tatbestand nicht erfasst ist. So darf beispielsweise dem Postboten ein Weihnachtsgeschenk gemacht werden. Der Vorteil muss mit anderen Worten geeignet sein, auf die Amtsführung des Empfängers einzuwirken. Ob die Zuwendung zukunftsgerichtet sein muss oder nicht, damit der Tatbestand erfüllt ist, ist umstritten [15].

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass grundsätzlich jede Zuwendung strafbar ist, es sei denn sie erfolgt im privaten Rahmen, ist sozialadäquat oder geringfügig.

3.4 Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322^{septies} StGB). Die Fälle von Auslandsbestechungen, in die Schweizer Bürger als Korrumpierende involviert waren, erwiesen sich vor der Einführung von Art. 322^{septies} StGB als kaum lösbar. Eine Auslieferung war aufgrund der gesetzlichen Regelungen nicht möglich, und eine Strafverfolgung im Inland kam nicht in Frage, weil die Bestechung ausländischer Amtsträger nicht unter Strafe gestellt war. Da die schweizerische Wirtschaft über eine ausgeprägte internationale Verflechtung verfügt, kann davon ausgegangen werden, dass ein Grossteil der korruptiven Handlungen eine internationale Komponente aufweist. Durch den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr der OECD drängte sich schliesslich die Änderung des schweizerischen Rechts auf [16].

Der Tatbestand der Bestechung fremder Amtsträger ist, wie schon erwähnt [17], eng an die Bestechung im Inland angelehnt [18]. Im Gegensatz zu letzterem muss es sich aber um einen ausländischen Funktionär oder einen solchen einer internationalen Organisation handeln, damit der Tatbestand erfüllt ist. Somit weist jede Tat einen Auslandsbezug auf. Eine Schädigung kann, ausser in der Schweiz, überall auftreten [19]. Damit die Tat überhaupt dem inländischen Strafrecht unterliegt, muss sie aber dennoch einen Bezug zur Schweiz aufweisen. Dieser ist einerseits nach dem so genannten Territorialitätsprinzip [20] gegeben, wenn die Tat in der Schweiz verübt wird. Eine Tat gilt nach dem schweizerischen Strafgesetzbuch [21] dann als in der Schweiz verübt, wenn sie entweder in der Schweiz ausgeführt wurde oder der Erfolg hier eingetreten ist. Unter Ausführung der Tat versteht man jedes tatbestandsmässige Verhalten. Mit anderen Worten ist darunter das Anbieten, Versprechen und Gewähren des unrechtmässigen Vorteils durch den Extraneus von der Schweiz aus zu verstehen. Das Opfer, die Verwaltung respektive Institution eines Staates, befindet sich in diesem Fall im Ausland. Andererseits ist der Bezug zur Schweiz nach dem so genannten aktiven Personalitätsprinzip gegeben, wenn die Tat von einem Schweizer Bürger im Ausland verübt worden ist, falls die in Art. 6 StGB festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind [22].

Abbildung: **DREIECKSVERHÄLTNIS BEI DER PRIVATKORRUPTION**



Beim Begriff des Amtsträgers ist vom schweizerischen Verständnis auszugehen. Es werden sowohl institutionelle als auch funktionelle Amtsträger erfasst. Nach dem heutigen Recht ist sowohl die aktive als auch die passive Bestechung unter Strafe gestellt. Die Vorteilsgewährung gegenüber einem ausländischen Amtsträger bleibt demgegenüber straflos. Somit erfüllt den Tatbestand nicht, wer im Ausland mittels Schmiergeldzahlung eine behördliche Handlung oder Unterlassung veranlasst, auf die er Anspruch hat. So darf beispielsweise ein grundlos am Flughafen zurückgehaltener Koffer nach schweizerischem Recht freigekauft werden [23].

3.5 Privatbestechung (Art. 4a i.V.m. Art. 23 UWG [24]**).** Wie schon erwähnt wurde [25], lehnt sich auch die Norm der Privatbestechung an das Recht zur inländischen Amtsträgerbestechung an. Abweichungen bestehen lediglich in bezug auf die Besonderheiten der Privatbestechung. Im Gegensatz zur Amtsträgerbestechung braucht es bei der Privatkorruption drei Personen, die an der Bestechung beteiligt sind. Der Aussenstehende (Extraneus), der Vertrauensherr und der Vertrauensträger. Der Tatbestand der Privatkorruption baut auf einem Dreiecksverhältnis auf (vgl. *Abbildung*). Damit der Tatbestand erfüllt ist, muss zwischen dem Vertrauensherrn und dem Vertrauensträger eine Treuepflicht, wie beispielsweise diejenige eines Arbeitsnehmers, und damit ein Vertrauensverhältnis bestehen. Des weiteren braucht es zwischen dem Extraneus und dem Vertrauensträger eine Vorteilsausrichtung, durch die eine tatsächliche, in Aussicht gestellte oder angestrebte Verletzung der Treuepflicht beabsichtigt wird. Durch die Verletzung der Treuepflicht soll die geschäftsrelevante Situation, in der sich der Extraneus mit dem Vertrauensherrn befindet, beeinflusst werden [26].

Der Anwendungsbereich des *Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG)* ist eingeschränkt. Aus diesem Grund ist nicht jede Form der Bestechung im nicht staatlichen Bereich vom Tatbestand der Privatbestechung erfasst. Die Anwendung des UWG und damit von Art. 4a respektive Art. 23 UWG hängt davon ab, ob ein Wettbewerbsverhältnis betroffen ist oder nicht [27]. Mit anderen Worten fallen nur diejenigen Handlungen unter den Tatbestand der Privatkorruption, die objektiv auf eine Beeinflussung der Wettbewerbsverhältnisse angelegt sind. Eine Handlung beeinflusst dann ein Wettbewerbsverhältnis, wenn sie den Erfolg eines gewinnstrebigen Unternehmens im Kampf um Abnehmer verbessert oder vermindert, die Marktanteile des Unternehmens vergrössert oder verringert oder dazu objektiv geeignet ist. Allerdings wird nicht vorausgesetzt, dass der Wettbewerb zwischen den an der Privatbestechung Beteiligten besteht. Auch eine Drittperson ist in der Lage, auf ein entsprechendes Verhältnis Einfluss zu nehmen. Sofern keine Wettbewerbssituation tangiert ist, fällt eine Strafbarkeit nach Art. 4a i. V. m. Art. 23 UWG ausser Betracht. Eine Wettbewerbssituation ist beispielsweise dann nicht tangiert, wenn im Rahmen eines Scheidungsprozesses auf einen Rechtsanwalt Einfluss genommen wird [28].

Bei der Privatbestechung sind sowohl die aktive als auch die passive Bestechung unter Strafe gestellt. Als Extraneus kommt jedermann, auch eine Unternehmung, in Frage. Beim Vertrauensträger kann es sich um einen Arbeitnehmer, der zum Vertrauensherrn in einem Arbeitsverhältnis steht, einen Beauftragten, eine andere Hilfsperson oder einen Gesellschafter handeln. Es kommt einzig auf den Umstand an, dass zwischen dem Vertrauensherrn und dem Vertrauensträger eine Verbindung besteht, die eine Treuepflicht begründet [29]. Der nicht gebührende Vorteil kann sowohl materieller als auch immaterieller Natur sein. Vorteile, die vom Dritten vertraglich genehmigt oder geringfügig und sozial üblich sind, fallen nicht unter die Bestimmung der Privatbestechung [30]. Allerdings vermag diese Klausel der Sozialadäquanz nur in Ausnahmefällen die Straflosigkeit einer Bestechungshandlung zu begründen. Ein solcher Ausnahmefall liegt vor, wenn der Vorteil im Hinblick auf die Korruption aufgrund des Bagatellcharakters und der generellen Akzeptanz als ungefährlich eingestuft werden kann. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn der Vertrauensträger zu einer Tasse Kaffee eingeladen wird oder er zu Weihnachten kleine Präsente zugeschickt erhält [31].

Die Korruptionshandlung ist nur dann unter Strafe gestellt, wenn sie im Zusammenhang mit einer dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit des Vertrauensträgers erfolgt. Das Privatleben des Beschenkten wird von Art. 4a UWG nicht tangiert. Vorteilszuwendungen, die im privaten Kontext erfolgen, sind somit straflos. Des weiteren sind die im dienstlichen respektive geschäftlichen Kontext erfolgten Vorteilszuwendungen nur dann strafbar, wenn sie für eine pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung ausgerichtet werden respektive ausgerichtet werden sollen. Eine pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung liegt beispielsweise vor, wenn gegen explizite, implizite oder allgemeine Vertragspflichten verstossen wird. Bei den Vorteilszuwendungen muss mit anderen Worten ein Äquivalenzverhältnis bestehen. Es handelt sich dabei um ein eigentliches korruptionstechnisches Austauschverhältnis (do ut des [32]). Die Korruptionshandlung ist nur dann strafbar, wenn bewiesen werden kann, dass der Vorteil in einer Beziehung zu einer bestimmten oder bestimmbaren Handlung oder Unterlassung steht. Bei der blossen Klimapflege besteht kein (nachweisbarer) Zusammenhang zu einer mindestens konkretisierbaren dienstlichen respektive geschäftlichen Handlung. Folglich ist sie nicht strafbar. Ob die strafbare Handlung oder Unterlassung in der Zukunft oder in der Vergangenheit liegt, ist unerheblich [33]. Handlungen gegenüber dem Ausland sind, wie auch bei der Amtsträgerkorruption, mit Strafe bedroht. Dies setzt allerdings voraus, dass das schweizerische Recht auf den konkreten Sachverhalt anwendbar ist [34].

4. KORRUPTIONSBEKÄMPFUNG EINZIG MIT STRAFRECHT?

Bei den Korruptionstatbeständen handelt es sich um so genannte opferlose Delikte oder treffender um Delikte mit Doppeltäterschaftscharakter. Bei diesen Delikten haben in der Regel alle Beteiligten ein Interesse an der Verschleierung der Tat. Zwar ist mit der Allgemeinheit ein Geschädigter vorhanden, doch erlangt dieser in den meisten Fällen gar keine Kenntnis von der Tat. Bei den Korruptionsdelikten fehlt es z. B. an einem vermissten Portemonnaie oder einer in der Ehre verletzten Person. Folglich fehlt es an Personen, die persönlich tangiert sind und eine Strafanzeige einreichen. Des weiteren sind die Korruptionsdelikte oftmals relativ einfach zu kaschieren. Dies liegt insbesondere daran, dass der beeinflusste Amtsakt durchaus rechtmässig erscheinen oder dies sogar sein kann. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn ein Architekt den Zuschlag für ein Verwaltungsgebäude auf korruptive Weise erlangt hat. Dem Haus ist nicht anzusehen, dass dem Zuschlag des Bauprojekts die rechtmässige Grundlage fehlt [35].

Aufgrund der bei den Korruptionsdelikten vorhandenen hohen Dunkelziffer liegt es auf der Hand, dass nicht allein mit Strafrecht gegen die Bestechung vorgegangen werden kann [36]. Die hohe Dunkelziffer muss ebenfalls gesenkt werden. Die Ursache der hohen Dunkelziffer liegt in der Mauer des Schweigens, mit welcher das opferlose Delikt umgeben ist. Für die Durchbrechung dieser Mauer bestehen verschiedene Möglichkeiten. Beispielsweise kann versucht werden, das Täterumfeld vermehrt zur Anzeige eines Korruptionsverdachts zu motivieren. Bei einem Unternehmen, das im Zusammenhang mit korruptiven Praktiken steht respektive von dem aus korrumpiert wird, stellen die Angestellten potenzielle Informanten dar. Die unternehmensexterne Anzeige wird allerdings nach geltendem Recht vom Zivilrecht weitestgehend verboten. Mit anderen Worten sind die Angestellten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden grösstenteils zum Schweigen gezwungen. Des weiteren haben die Mitarbeiter des Amtsträgers und die Konkurrenten des Extraneus häufig Kenntnis von den Korruptionsvorgängen. Durch die Erhöhung der Kooperationsfähigkeit des Täterumfelds kann die hohe Dunkelziffer gesenkt werden. Im Umfeld des Amtsträgers unterbleiben die Anzeigen solcher Wahrnehmungen aus Loyalität zum Kollegen, mangels hinreichender Gewissheit bezüglich des Sachverhalts und aufgrund der Befürchtung, allenfalls einen falschen Verdacht auszusprechen. Die Konkurrenten des Extraneus scheuen sich hingegen, in ein Verfahren verwickelt zu werden oder sich Repressalien von Seiten des verdächtigen Amtsträgers gewärtigen zu müssen [37]. Eine mögliche Lösung für dieses Problem sind Ombuds- oder Informationsstellen, welche anonyme Anzeigen entgegennehmen und an die Strafverfolgungsbehörden weiterleiten. Sofern in die Zahlung der Vorteilszuwendung vom Extraneus zum Amtsträger oder einem Dritten eine buchführungspflichtige Gesellschaft involviert ist, stellt die Tätigkeit externer Revisionsgesellschaften eine weitere Möglichkeit dar, die Korruptionsdelikte zu entdecken. Die in den Büchern hinterlassenen Spuren können, selbst wenn sie kaschiert sind, von den externen Revisionsstellen erkannt werden [38].

5. KORRUPTIONSSTRAFRECHT ALS ZAHNLOSER TIGER?

Auch wenn in der Schweiz nicht von systematischer Korruption die Rede sein kann, ist eine erfolgreiche Bekämpfung der

Bestechung unabdingbar. Dafür wird ein wirksames Strafrecht benötigt. Der Artikel zeigt auf, dass im schweizerischen Strafrecht diverse Tatbestände vorhanden sind, mit welchen die Korruption bekämpft werden kann. Damit dieses seine Wirkung entfalten kann, wird allerdings vorausgesetzt, dass den schweizerischen Behörden das jeweilige Korruptionsdelikt bekannt ist. Folglich muss versucht werden, die hohe Dunkelziffer zu senken. Dazu müssen zwingend weitere Massnahmen zur Anwendung kommen. Das Korruptionsstrafrecht deswegen als zahnlosen Tiger zu bezeichnen, ist übertrieben, von der Tendenz her aber durchaus zutreffend. ■

Anmerkungen: *) Der Beitrag basiert auf einem Referat von Professor Jositsch, gehalten an der Tagung der Schweizerischen Expertenvereinigung «Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität» (SEBWK) vom 14. November 2008 in Bern. **1)** Daniel Jositsch, Möglichkeiten und Grenzen der strafrechtlichen Korruptionsbekämpfung in der Schweiz, ZStrR 123 (2005) 241 ff., 241 f. **2)** Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0). **3)** Jositsch (Anm. 1), 242. **4)** Jositsch (Anm. 1), 242 f. **5)** Daniel Jositsch, Der Tatbestand Bestechung fremder Amtsträger (Art. 322^{septies} StGB) – zweckmässige Erweiterung des schweizerischen Korruptionsstrafrechts?, in FS Donatsch/Forster/Schwarzenegger (Zürich 2002) 599 ff., 601. **6)** Daniel Jositsch, Der Straftatbestand der Privatbestechung, Zeitschrift für Immaterialgüter-, Informations- und Wettbewerbsrecht 12 (2006) 829 ff., 829. **7)** Jositsch (Anm. 1), 244. **8)** Jositsch (Anm. 5), 601. **9)** Jositsch (Anm. 6), 832. **10)** Daniel Jositsch, Das revidierte Korruptionsstrafrecht, AJP 10 (2000) 1243 ff., 1247. **11)** Jositsch (Anm. 1), 246. **12)** Daniel Jositsch, Das schweizerische Korruptionsstrafrecht, Habil. Zürich/Basel/Genf 2004, 309. **13)** Jositsch (Anm. 1), 245. **14)** Jositsch (Anm. 10), 1248. **15)** Jositsch (Anm. 10), 1249. **16)** Jositsch (Anm. 5), 600 f. **17)** Siehe vorne, 3.1. **18)** Jositsch (Anm. 5), 601. **19)** Jositsch (Anm. 5), 602. **20)** Art. 3 StGB. **21)** Art. 7 Abs. 1 StGB. **22)** Jositsch (Anm. 5), 604 f. **23)** Jositsch (Anm. 5), 602 f. **24)** Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (SR 241). **25)** Siehe vorne, 3.1. **26)** Jositsch (Anm. 6), 832. **27)** Art. 2 UWG. **28)** Jositsch (Anm. 6), 833. **29)** Jositsch (Anm. 6), 833 f. **30)** Art. 4a Abs. 2 UWG. **31)** Jositsch (Anm. 6), 835 f. **32)** Ich gebe, damit Du gibst. **33)** Jositsch (Anm. 6), 836. **34)** Jositsch (Anm. 6), 838. **35)** Jositsch (Anm. 1), 252. **36)** Jositsch (Anm. 1), 252. **37)** Jositsch (Anm. 1), 253. **38)** Jositsch (Anm. 1), 254.

RÉSUMÉ

Le droit pénal de la corruption

Jusqu'à la fin du siècle dernier, la corruption était considérée comme un problème n'affectant que les États sous-développés. Mais depuis, il a bien fallu admettre qu'il s'agit d'une menace sérieuse pour tous les États et toutes les sociétés. Même en Suisse, où le phénomène est certainement moins étendu que dans d'autres pays, les chiffres de la criminalité cachée sont vraisemblablement élevés. Il est donc indispensable d'organiser la lutte. Le droit suisse connaît plusieurs délits dont la finalité est de combattre la corruption.

Un délit de corruption réunit toujours un agent public et un corrupteur. On établit une distinction entre la corruption active ou passive, d'une part, et l'octroi ou l'acceptation d'un avantage, d'autre part. Pour le corrupteur, le but est toujours d'obtenir un avantage matériel ou immatériel. Pour l'agent public, la corruption consiste à se faire influencer plus ou moins concrètement par le corrupteur dans l'exercice de sa fonction officielle. Lorsqu'un avantage lui est offert, promis ou octroyé par le corrupteur, on parle, selon les cas, de corruption active ou d'octroi d'un avantage. Lorsque l'avantage est sollicité par l'agent public, ou que ce dernier se fait promettre ou accepte un avantage, il est question de corruption passive ou d'acceptation d'un avantage. Le droit suisse connaît aussi les délits de corruption active d'agents publics étrangers et de corruption privée. La corruption active d'agents publics étrangers est fondamentalement identique à la corruption d'agents suisses, la différence essentielle étant que l'agent public doit agir pour un État étranger ou pour une organisation internationale. Le délit de corruption privée se fonde également sur le droit suisse relatif à la corruption d'agents publics.

Le problème de la corruption est qu'il s'agit d'un délit où les deux parties sont fautives et consentantes. Et comme en général tous les participants ont intérêt à ne pas ébruiter les faits, il est souvent assez facile de les dissimuler. Cela est notamment dû au fait que les actes d'administration visés peuvent très bien apparaître comme légaux, et même l'être. Par exemple, lorsqu'un architecte obtient l'adjudication d'un bâtiment administratif en corrompant des agents publics, rien sur l'immeuble ne montre que l'adjudication du projet de construction repose sur des bases illégales. Par conséquent, pour lutter efficacement contre la corruption, les dispositions du droit pénal doivent s'accompagner d'autres mesures. L'une des possibilités est d'encourager l'entourage des auteurs à dénoncer les soupçons de corruption. Les employés d'une entreprise confrontée à des pratiques corruptives ou qui a des pratiques corruptrices sont autant d'informateurs potentiels. De plus, les collaborateurs de l'agent public et les concurrents du corrupteur ont souvent connaissance de ces pratiques. En améliorant les possibilités de collaboration de l'entourage des auteurs, il sera probablement possible de faire diminuer la criminalité cachée.

Même si l'on ne peut pas parler de corruption systématique en Suisse, il est nécessaire de combattre ce fléau systématiquement. Il faut pour cela un droit pénal efficace. Comme nous l'avons vu, le droit pénal suisse connaît plusieurs délits et permet de combattre la corruption, mais pour qu'il puisse déployer ses effets, il faut que l'autorité de poursuite pénale sache qu'il y a eu un délit de corruption. C'est la raison pour laquelle d'autres mesures s'imposent, afin de faire diminuer la criminalité cachée. Qualifier le droit pénal de la corruption de tigre de papier pour cette seule raison est certes un peu exagéré, mais finalement pas tant que cela non plus!

DJ/CVB/PB