ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNGLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 322ter StGB

Eine Kommentierung von Loris Baumgartner / Marco Hurni
Herausgegeben von Marianne Johanna Lehmkuhl / Jan Wenk

Stand der Bearbeitung: 04.09.2024
PDF erstellt am: 06.10.2026
DOI: 10.17176/20240904-175131-0

ZITIERVORSCHLAG

Loris Baumgartner/Marco Hurni, Kommentierung zu Art. 322ter StGB, in: Marianne Johanna Lehmkuhl/Jan Wenk (Hrsg.), Onlinekommentar zum Schweizerischen Strafgesetzbuch

Kurzzitat: Baumgartner/Hurni, Art. 322ter StGB N. XXX.

Neunzehnter Titel: Bestechung

1. Bestechung schweizerischer Amtsträger.

Bestechen

Art. 322ter

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

wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

GLIEDERUNG

I. Geschütztes Rechtsgut ... 3
II. Beteiligte Personen ... 3
A. Bestechende Person (Täterschaft) ... 3
1. Natürliche Person ... 3
2. Juristische Person ... 4
B. Bestochene Person (Tatobjekt) ... 4
1. Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde ... 4
2. Beamtenbegriff ... 5
3. Amtlich bestellte Sachverständige ... 6
4. Amtlich bestellte Übersetzer und Dolmetscher ... 6
5. Angehörige der Armee ... 6
III. Ungebührlicher Vorteil ... 6
A. Vorteil ... 6
1. Materieller Vorteil ... 7
2. Immaterieller Vorteil ... 7
3. Weitere Anmerkungen ... 7
B. Ungebührlichkeit ... 8
IV. Tathandlung ... 9
A. Anbieten, Versprechen oder Gewähren ... 9
B. Versuch ... 10
V. Gegenleistung ... 11
A. Zusammenhang mit der Amtstätigkeit ... 11
B. Gegenleistung im engeren Sinne ... 12
1. Pflichtwidrige Entscheide oder Unterlassungen ... 12
2. Ermessensentscheide ... 12
C. Äquivalenzverhältnis ... 12
VI. Subjektiver Tatbestand ... 13
VII. Konkurrenzen ... 13
Literaturverzeichnis ... 14
Materialienverzeichnis ... 16

I. GESCHÜTZTES RECHTSGUT

1 Die Straftatbestände der Amtsträgerbestechung schützen das **Vertrauen der Allgemeinheit** in die Objektivität und die Sachlichkeit amtlicher Tätigkeiten.[1]

2 Teilweise wird in Lehre und Rechtsprechung die Ansicht vertreten, dass die Straftatbestände der Amtsträgerbestechung weitere Rechtsgüter schützen. So führte bspw. das Bundesstrafgericht auch den Menschenrechtsschutz als Teilgehalt des geschützten Rechtsgutes der Amtsträgerbestechung an.[2] Auch der Schutz des Wettbewerbs wird teilweise als (mit-)geschütztes Rechtsgut gezählt.[3] So äussert sich namentlich Pieth im Zusammenhang mit dem staatlichen Vergabewesen, wonach es unbestritten sei, dass gemäss den erhöhten Anforderungen und dem gesteigerten Konkurrenzdruck im staatlichen Vergabewesen mit den Korruptionsstraftatbeständen auch der faire Wettbewerb geschützt werden muss.[4]

3 Diese Meinungen mögen im praktischen Anwendungsfall zwar häufig zutreffend sein, gehen nach der hier vertretenen Auffassung aber am Ziel vorbei: So ist bspw. der Schutz der Menschenrechte faktisch untrennbar mit einer objektiven und sachlichen Ausübung staatlichen Handelns verbunden. In anderen Worten dürfte eine Verletzung der Menschenrechte stets mit einer rechtsungleichen oder diskriminierenden Tätigkeit einhergehen.[5] Sofern dies zugleich mit einer Bestechungsleistung (vgl. N. 21 ff.) einhergeht, ist der Bereich des geschützten Rechtsgutes auch mit einer engen Definition tangiert. Dasselbe gilt für den fairen Wettbewerb: Sofern eine amtliche Tätigkeit objektiv und sachlich ausgeübt wird, kann der Wettbewerb durch die staatliche Macht nicht beeinträchtigt sein. Eine weitergehende Beeinträchtigung des freien und fairen Wettbewerbs muss sodann durch das Wettbewerbsrecht und nicht das Bestechungsrecht geschützt werden.

4 Vor diesem Hintergrund wird vorliegend die Auffassung vertreten, dass die Straftatbestände der (inländischen) Amtsträgerbestechung **ausschliesslich** das Vertrauen der Allgemeinheit in die Objektivität und die Sachlichkeit amtlicher Tätlichkeiten schützen.

II. BETEILIGTE PERSONEN

5 Die an der Amtsträgerbestechung beteiligten Personen werden in die bestechende Person und die bestochene Person, bzw. den Amtsträger, eingeteilt. Im Rahmen der aktiven Amtsträgerbestechung gemäss Art. 322ter StGB ist einzig die bestechende Person ein tauglicher Täter.

A. Bestechende Person (Täterschaft)

1. Natürliche Person

6 Täter der aktiven Amtsträgerbestechung ist die bestechende Person, welche durch das Anbieten oder Gewähren eines ungebührlichen Vorteils bewirken will, dass die bestochene Person die ihr obliegenden (Amts-)Pflichten verletzt. Bestechender und somit Täter der aktiven Bestechungsdelikte kann **jedermann**, also jede natürliche Person, sein.[6]

1. BGE 141 IV 329 E. 1.4.2; OGer ZH SB.130.325 vom 22.8.2014 E. III. 5.3; Pieth, Wirtschaftsstrafrecht, § 22 N. 18; Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 307; Balmelli, S. 60 ff.; vgl. auch Botschaft Revision, S. 5525.
2. BStGer RR.2019.172/173 vom 28.1.2020 E. 4.3.2; siehe dazu auch Perrin, S. 99 f.
3. Cassani, S. 44; siehe dazu auch Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 305; Pieth, Wirtschaftsstrafrecht, § 22 N. 19.
4. Pieth, Wirtschaftsstrafrecht, §22 N. 19 m.w.H.
5. AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 2.
6. BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 1.

2. Juristische Person

7 Differenzierter ist die Situation bezüglich juristischer Personen zu betrachten. Gemäss Art. 102 Abs. 2 StGB können sich juristische Personen im Rahmen der sogenannten konkurrierenden Unternehmensstrafbarkeit grundsätzlich strafbar machen (vgl. zur subsidiären Unternehmensstrafbarkeit, OK-Baumgartner/Hurni, Art. 322^{quater} StGB N. 4 f.). Die *konkurrierende* Unternehmensstrafbarkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB liegt vor, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Massnahmen getroffen hat, um gerade die Begehung einer Katalogstraftat zu verhindern.[7] Da es sich bei der aktiven Amtsträgerbestechung nach Art. 322ter StGB um eine solche Katalogstraftat handelt, ist die Möglichkeit der konkurrierenden Bestrafung des Unternehmens **unabhängig** von der Strafbarkeit einer natürlichen Person möglich.[8]

8 Anzumerken bleibt an dieser Stelle einzig, dass es sich bei der konkurrierenden Unternehmensstrafbarkeit nach Art. 102 Abs. 2 StGB nicht um ein eigenständiges Delikt, sondern um eine Zurechnungsnorm handelt.[9] Dies bedeutet, dass bei einem Vorliegen der Tatbestandsmerkmale von Art. 102 Abs. 2 StGB das Unternehmen dennoch nicht zum "Bestechenden" qualifiziert wird. Der Bestechende ist stets die natürliche Person. Der Vorwurf an die Adresse des Unternehmens gestützt auf Art. 102 Abs. 2 StGB lautet sodann auch nicht, dass das Unternehmen als Bestechender den Tatbestand der Amtsträgerbestechung erfülle, sondern vielmehr, dass es nicht sämtliche zumutbaren Handlungen vorgenommen hat, um zu verhindern, dass eine natürliche Person innerhalb der Unternehmensorganisation in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen eine Bestechungshandlung vornimmt.[10]

B. Bestochene Person (Tatobjekt)

9 Eine etwaige Strafbarkeit einer Amtsträgerbestechung kann nur dann vorliegen, sofern die Bestechungsmitteilung (vgl. N. 39 ff., wonach es sich der hier vertretenen Meinung nach bei einem Bestechungsdelikt um ein Kommunikationsdelikt handelt) **gegenüber einem Amtsträger** vorgenommen wird.[11] Als Amtsträger gelten Beamte im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB sowie die weiteren, in Art. 322ter StGB aufgezählten Funktionsträger.[12] Es handelt sich dabei um eine abschliessende Auflistung.

1. Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde

10 Als Mitglied einer richterlichen oder anderen Behörde gilt, wer in einem Organ der legislativen, exekutiven oder judikativen Staatsgewalt Einsitz nimmt.[13] Unerheblich ist es, ob es sich bei diesem Organ um ein Kollegialorgan handelt oder nicht.[14] Nach der hier vertretenen Auffassung bedeutet dies, dass die Terminologie des "Mitglieds" untechnisch zu verstehen ist und sich die Mitgliedschaft bei einer richterlichen Behörde auf die Mitgliedschaft auf das Gesamtgericht und nicht auf einen einzelnen Spruchkörper bezieht. So ist gewährleistet, dass bspw. auch ein Einzelrichter als Mitglied einer richterlichen Behörde qualifiziert und folglich bestochen werden kann. Unter diesen Begriff

7. Niggli/Mäder, § 8 N. 81 ff.
8. BSK-Pieth, Vor Art. 322ter StGB N. 1 f.
9. BGE 146 IV 68 E. 2.3.3 S. 72 f.; gl M. Pieth, Unternehmenshaftung, N. 11 f.; Weber/Baumgartner, S. 442.
10. Arzt, Unternehmensstrafbarkeit, S. 215; BSK-Niggli/Gfeller, Art. 102 StGB N. 245.
11. BGer 6B_972/2017 vom 26.2.2018 E. 2.3.1.
12. Pieth, Wirtschaftsstrafrecht, § 22 N. 28.
13. Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 317.
14. BGE 114 IV 134 E. 2.a; auch Einzelrichter sind als Mitglieder einer richterlichen Behörde zu sehen.

fallen deshalb bspw. Richter, Parlamentarier, Magistratspersonen sowie Mitglieder von Kirchen-, Schul- und anderen Räten.[15]

11 Häufig dürfte diese Gattung von Amtsträgern auch den Beamtenbegriff gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB erfüllen.[16]

2. Beamtenbegriff

12 Art. 110 Abs. 3 StGB definiert Beamte als Angestellte einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie als Personen, welche provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei einer öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben. Für die Annahme einer Beamtenstellung ist es deshalb zentral, dass die übertragene Funktion amtlicher Natur ist.[17] Eine solche amtliche Funktion liegt immer dann vor, wenn die Funktion zur Erfüllung einer dem Gemeinwesen obliegenden öffentlichen Aufgabe übertragen worden ist.[18] Im Fall Pierre Maudet hielt das Bundesgericht sodann fest, dass ein "Amtsträger-Kandidat" nicht mit einem Amtsträger im Amt gleichgesetzt werden kann. Sofern eine Person einen doppelten Status bekleidet und als Amtsträger fungiert sowie sich bei einer zukünftigen Wahl aufstellen lässt, muss unterschieden werden, ob der Vorteil mit dem Status als Amtsträger oder dem Status als Kandidat einer zukünftigen Wahl verknüpft wird.[19]

13 Privatpersonen, die öffentliche Aufgaben erfüllen, werden den Amtsträgern gleichgestellt (vgl. Art. 322^{decies} Abs. 2 StGB). Diese Gleichstellung ergibt sich bereits aus der Auslegung des Beamtenbegriffs nach Art. 110 Abs. 3 StGB, wonach das schweizerische Strafgesetzbuch von einem **institutionellen und einem funktionalen Beamtenbegriff** ausgeht.[20]

14 Als **institutionelle Amtsträger** haben alle Organe zu gelten, die kraft dem jeweils massgebenden Recht mit hoheitlichen Befugnissen öffentliche Aufgaben erfüllen.[21] Dies beinhaltet insbesondere sämtliche Organe des Gemeinwesens, welche die Staats- und Verwaltungsorganisation gegen aussen repräsentieren.[22]

15 Als **funktionale Amtsträger** gelten hingegen sämtliche Personen, welche unabhängig von der Rechtsform des Vertrags- oder Bindungsverhältnisses zum Staat mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betraut sind.[23] Zumeist handelt es sich dabei um Personen, welche bei einem staatsnahen Unternehmen angestellt sind, welches mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betraut ist. Als Indizien für die Annahme einer funktionalen Amtsträgerschaft gelten deshalb beispielsweise eine staatliche Aktienmehrheit am Konzern, die Kontrolle über die Stimmenmehrheit sowie ein staatlicher Einfluss über die Nomination der Leitungsorgane dieser Gesellschaft.[24] Im sogenannten "Gazprom-Entscheid" hat das Bundesstrafgericht zudem festgestellt, dass für die Beurteilung, ob ein

15. BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 16; Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 317.
16. Stratenwerth/Bommer, § 59 N. 7; BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 17.
17. AK-Mausbach/Straub, Art. 110 StGB N. 6.
18. BGE 141 IV 329 E. 1.3.
19. BGE 149 IV 57 E. 4 ff., in welchem das Bundesgericht prüft, ob Zahlungen zur Finanzierung einer politischen Umfrage durch einen gemeinnützigen Verein sich auf die Stellung als Amtsträger beziehen oder mit der Stellung als Kandidat einer zukünftigen Wahl verknüpft werden müssen. Die Unterscheidung muss im Hinblick auf alle Umstände vorgenommen werden, insb. ob es sich bei dem in Frage stehenden Vorteil um einen sog. "Wahlvorteil" handelt.
20. Pieth, Wirtschaftsstrafrecht, § 22 N. 30; vgl. auch BGE 123 IV 75 E. 1b.
21. BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 6; Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 313 f.; Stratenwerth/Bommer, § 59 N. 5.
22. BSK-Oberholzer, Art. 110 Abs. 3 StGB N. 9 f.
23. BSK-Oberholzer, Art. 110 Abs. 3 StGB N. 12; Stratenwerth/Bommer, § 59 N. 5; siehe auch BGE 135 IV 198 E 3.3; BGE 71 IV 139 E. 1; BGer 6B_972/2017 vom 26.2.2018 E. 2.3.1.
24. BStGer TPF 2016 95 vom 24.11.2016 E. 2.5.2.3 (Gazprom-Entscheid); vgl. zudem: BSK-Pieth, Art. 322^{septies} StGB N. 14.

Unternehmen öffentliche Aufgaben ausübt, auch das Recht ausländischer Staaten berücksichtigt werden muss.[25] Die strafrechtliche Erfassung von Beamten geht folglich relativ weit.

16 Als Beamte gelten auch ausserstaatliche, **mittels Parteiabsprache** zur Schlichtung oder Entscheidung von (privatrechtlichen) Streitigkeiten eingesetzte private Richter.[26] Die explizite Nennung der Schiedsrichter im Wortlaut des Art. 322ter StGB ist notwendig, da die Schiedsrichter selbst bei einem vollstreckbaren Schiedsspruch nicht hoheitlich tätig sind.[27] Die "Unparteiischen" bei Sportwettkämpfen zählen nicht als Schiedsrichter im Sinne von Art. 322ter StGB; gegebenenfalls können bei der Gewährung ungebührlicher Vorteile an Unparteiische aber die Straftatbestände der Privatbestechung gemäss Art. 322^{octies} f. StGB erfüllt sein.[28]

3. Amtlich bestellte Sachverständige

17 Unter den amtlich bestellten Sachverständigen werden **Fachleute** verstanden, die aufgrund ihrer besonderen Kenntnisse in einem bestimmten Fachgebiet den Justizbehörden zur Feststellung von rechtserheblichen Tatsachen Hilfe leisten.[29]

4. Amtlich bestellte Übersetzer und Dolmetscher

18 Als amtlich bestellte Übersetzer und Dolmetscher gelten die Hilfspersonen der Behörden und Gerichte, die fremdsprachige Aussagen und Dokumente übersetzen. Genaueres bestimmt das kantonale und eidgenössische Prozessrecht.[30]

5. Angehörige der Armee

19 Als Angehörige der Armee gelten alle Personen, die aufgrund der allgemeinen Wehrpflicht oder freiwillig **Militärdienst** leisten.[31] Darunter fallen sämtliche Offiziere, Unteroffiziere, Gefreite und Soldaten der Armee, des militärischen Frauendienstes und des Rotkreuzdienstes.[32]

20 Die Angehörigen der Armee werden nur bei den aktiven Bestechungsdelikten genannt, da die Strafbarkeit der passiven Bestechung durch Angehörige der Armee ausschliesslich gemäss Art. 142 f. MStG geregelt ist.[33]

III. UNGEBÜHRLICHER VORTEIL

A. Vorteil

21 Das **Tatmittel** der Bestechungsdelikte ist der ungebührliche Vorteil, den die bestechende Person an die bestochene Person gewährt. Es sind sowohl Vorteile zugunsten der bestochenen Person selbst als auch zu Gunsten eines Dritten erfasst.

---

25. BStGer TPF 2016 95 vom 24.11.2016 E. 2.5.2.3 (Gazprom-Entscheid), in welchem das Bundesstrafgericht prüft, ob eine russische Rechtsgrundlage betreffend die Ausübung öffentlicher Aufgaben durch Private besteht und ob das Unternehmen selbst einem engmaschigen regulatorischen Kontrollsystem unterliegt.
26. Balmelli, S. 106; Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 319; BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 17.
27. Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 319 f.
28. BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 17; Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 320.
29. Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 318; Kaiser, S. 101; BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 18.
30. Balmelli, S. 106; Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 318 f. m.w.H.
31. Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 320.
32. Kaiser, S. 102; BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 20.
33. Vgl. dazu anstatt vieler: Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 320 und S. 473 f. m.w.H.

22 Als nicht gebührende Vorteile gelten sämtliche unentgeltliche Zuwendungen sowohl **materieller**[34] **als auch immaterieller Natur**.[35]

1. Materieller Vorteil

23 Materiell ist der Vorteil, wenn er eine objektiv messbare, wirtschaftliche oder rechtliche **Besserstellung** bewirkt.[36] Zu denken ist in erster Linie an Geldleistungen, Sachleistungen oder Nutzzuwendungen mit einem bestimmten Marktwert, ebenso ein Verzicht auf Forderungen.[37] Als rechtliche Besserstellung kommt unter anderem das Vermeiden einer Strafe wie auch die Erstreckung einer Frist in Frage.[38] In der Praxis wird häufig versucht, die Unentgeltlichkeit der Zuwendung durch den Abschluss von Scheingeschäften zu tarnen. Gängig sind fiktive Beraterverträge, überhöhte Rechnungen oder die Gewährung nicht marktkonformer Darlehen.[39] Derartige Geschäfte werden dann als Vorteil qualifiziert, wenn sich Leistung und Gegenleistung wirtschaftlich nicht entsprechen. Als Massstab sollen dann die marktüblichen Konditionen herangezogen werden.[40]

2. Immaterieller Vorteil

24 Immateriell ist ein Vorteil dann, wenn es sich um gesellschaftliche oder berufliche Vorteile, Wahlunterstützung, vorteilhafte Heirat, eine Beförderung und Ehrungen oder sexuelle Zuwendungen handelt.[41] Dies wird in der Lehre **als zu weit kritisiert**, da faktisch alles als immaterieller Vorteil subsumiert werden kann. Zudem seien die meisten immateriellen Vorteile mindestens mittelbar materiell messbar.[42]

25 Nicht als immaterielle Vorteile gelten die Zustimmung zu einem gemeinsamen Grillabend oder einem Ausgang.[43]

26 Nach der hier vertretenen Auffassung ist es für die Bejahung des Vorliegens eines Vorteils nicht entscheidend, ob dieser Vorteil zwingend als materieller oder immaterieller Vorteil qualifiziert werden kann. Massgeblich ist vielmehr, dass der Zuwendungsempfänger eine objektiv messbare rechtliche, wirtschaftliche oder persönliche Besserstellung durch die Gewährung dieses Vorteils spürt.[44]

3. Weitere Anmerkungen

27 Keinen Vorteil stellt das blosse **Ausgleichen von Auslagen** dar, die dem Empfänger durch die Vornahme einer pflichtwidrigen oder im Ermessen stehenden Handlung entstehen, da hier weder eine

---

34. BGer 6B_972/2017 vom 26.2.2018 E. 2.3.1; BGer 6B_988/2017 vom 26.2.2018 E. 1.3.2; BGer 6P.39/2004 vom 23.7.2004 E. 6.3; PK-Trechsel/Jean-Richard, Vor Art. 322ter StGB N. 6; für eine Auflistung der Kasuistik siehe: AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 19.
35. Botschaft Revision, S. 5527; BGE 135 IV 198 E. 6.3 S. 203 f.; BGE 100 IV 56 E. 2a S. 57 f.; BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 24; vgl. zur Aufzählung der immateriellen Vorteile: Vasella, S. 80; OGer ZH SB170227 vom 30.1.2018 E. 4d; siehe für eine Auflistung der Kasuistik auch: AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 22.
36. BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 22; siehe auch Gfeller, S. 146. Die Materialisierung des Vorteils kann sich auf unterschiedlichste Arten ergeben. Neben der direkten Geld- oder Sachleistung ist bspw. auch an eine rasche Beförderung (BGE 100 IV 58 E. 2a) oder das Zurverfügungstellen eines Autos zu denken (ZR 51 [1952] Nr. 107) BStGer SK.2015.12 vom 15.9.2015 E. 4.1.
37. Gfeller, S. 145 ff., insb. S. 147.
38. Siehe auch: AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 17 ff.
39. AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 17 ff.
40. AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 17 ff.
41. BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 23; Gerber, S. 249; Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 332; Donatsch/Thommen/Wohlers, S. 514; Tercier, S. 228; Perrin, S. 265.
42. BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 25; siehe insbesondere Balmelli, S. 145 f., 149.
43. OGer ZH SB170227 vom 30.1.20218 E. 4d; AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 22.

rechtliche noch eine faktische Besserstellung erfolgt. Keine tatbestandsmässige Zuwendung ist somit der (nachträgliche) Ersatz von tatsächlich angefallenen, vom Empfänger selbst zu tragender Spesen, auch nicht anlässlich einer pflichtwidrigen Amtshandlung.[45] Übersteigt jedoch die Zuwendung des Gebers die Auslagen des Empfängers auch nur minimal, so muss dies als Vorteil betrachtet werden. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass die nachträgliche Gewährung eines Vorteils für eine vorgängig begangene Pflichtwidrigkeit keine Bestechung darstellt.[46]

28 Dies ergibt sich aufgrund des sogenannten **Künftigkeitserfordernisses**[47]. Dies bedeutet, dass die Gewährung des ungebührlichen Vorteils auf eine erst künftig stattfindende pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung des Amtsträgers gerichtet sein muss. In der Lehre ist die Frage, ob die Amtsträgerbestechung ein Künftigkeitserfordernis benötigt, umstritten; während ein Teil der Lehre ein Künftigkeitserfordernis ablehnt,[48] wird diese Ansicht durch weitere Stimmen in Lehre und Rechtsprechung stark kritisiert.[49]

29 Art. 135 Abs. 1 aStGB regelte noch ausdrücklich, dass es sich bei der pflichtwidrigen Amtshandlung um eine zukünftige Amtshandlung handeln muss. Obwohl diese ausdrückliche Regelung mit der Revision des Korruptionsstrafrechts aufgehoben wurde, ist der hier vertretenen Auffassung nach weiterhin zwingend am Künftigkeitserfordernis **festzuhalten**. Eine nachträgliche Belohnung einer erfolgten pflichtwidrigen Handlung oder Unterlassung des Amtsträgers vermag das vorliegend geschützte Rechtsgut nicht zu tangieren, da das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit der amtlichen Tätigkeit gerade nicht durch eine Bestechungshandlung angegriffen wird.

30 Bei einer Abkehr von der Voraussetzung des Künftigkeitserfordernis wäre es zudem fraglich, ob überhaupt ein **Äquivalenzverhältnis** vorliegen kann (vgl. dazu N. 49 ff.; u.U. ist eine Strafbarkeit aufgrund der Vorteilsgewährung gemäss Art. 322quinquies StGB denkbar, vgl. OK-Baumgartner-Hurni, Art. 322quinquies N. 6 ff.).

31 Den Anforderungen des Künftigkeitserfordernisses genügt es, wenn eine pflichtwidrige Tätigkeit zwar ohne die Gewährung eines ungebührlichen Vorteils erfolgt, ein solcher aber bereits **vereinbart** wurde. Diese Fallkonstellation erfüllt die Tathandlung des Versprechens eines ungebührlichen Vorteils (vgl. N. 37).

B. Ungebührlichkeit

32 Damit die Gewährung eines Vorteils im Rahmen der Amtsträgerbestechung strafbar ist, muss es sich um einen ungebührlichen Vorteil handeln.

33 Ungebührlich ist ein Vorteil dann, wenn der Vorteilsempfänger zur Annahme des Vorteils **nicht berechtigt** ist.[50] «Ungebührlich» und «unrechtmässig» können somit als Synonym verwendet werden.[51]

---

44. BGer 6B_339/2011 vom 05.9.2011 E. 6.2.1; BStGer SK.2006.18 vom 31.5.2007 E. 6.3; OGer ZH SB170160 vom 19.10.2017 E. 9.3; siehe auch: AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 17; Meili, S. 86; Kaiser, S. 122.
45. Siehe bspw. ZR 54 [1955] Nr. 142.
46. Gfeller, S. 150 ff.
47. Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 357 ff.; Arzt, Moral, S. 46; Gfeller, S. 193.
48. Jositsch, Tatbestand, S. 836; siehe auch: Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 357; BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 46; PK-Trechsel/Jean-Richard, Art. 322ter StGB N. 3; siehe auch: OGer ZH SB130234 vom 22.8.2014 E. 5.4.4 ff. (rechtl. Würdigung).
49. Arzt, Moral, S. 46; Gerber, S. 215; Gfeller, S. 192 ff.; siehe zum alten Gesetzestext gemäss Art. 315 aStGB, wonach der Vorteil für «eine *künftige*, pflichtwidrige Amtshandlung» gewährt werden musste: BGE 118 IV 309 E. 2a f. S. 315 f.; siehe auch: BG ZH vom 21.8.1995, publ. in SJZ 91/1996, S. 13 ff.; OGer LU vom 06.3.1990, LGVE 1990 I Nr. 52; KGer GB SB 159/89 vom 27.5.1981, PKG 1981, Nr. 30, S. 95 ff.
50. Vasella, S. 81; AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 23; Gfeller, S. 154.
51. PK-Trechsel, Vor Art. 322ter StGB N. 6 ff.; Mingard, S. 203 f.

34 Es ist hingegen für die Annahme eines rechtmässigen Vorteils nicht zwingend erforderlich, dass der Amtsträger einen direkten gesetzlichen Anspruch auf die Annahme des Vorteils besitzt. So sind insbesondere auch Vorteile gebührlich, die gestützt auf einen Vertrag erfolgen, solange das Gesetz oder die administrativen Regeln der Behörden (sog. Code of Conducts) dafür Raum lassen.[52] Des Weiteren enthält Art. 322^{decies} Abs. 1 StGB spezielle Bestimmungen zu den von einem Dritten genehmigten bzw. geringfügigen und sozialüblichen Vorteilen, die nie ungebührlich sind (vgl. OK-Baumgartner/Hurni, Art. 322^{decies} N. 2 ff.).

IV. TATHANDLUNG

35 Die Tathandlung im engeren Sinne besteht schliesslich im Anbieten, Versprechen oder Gewähren des nicht gebührlichen Vorteils durch den Bestechenden an den Amtsträger zu dessen Gunsten oder zu Gunsten eines Dritten.[53] Die Tathandlung kann explizit oder implizit erfolgen.[54]

A. Anbieten, Versprechen oder Gewähren

36 Unter der Handlungsvariante des **Anbietens** versteht man den Antrag zum Abschluss eines Bestechungsvertrages.[55] Es handelt sich mithin um eine einseitige Willenserklärung des Bestechenden mit dem Erklärungsgehalt, dass dem Empfänger ein nicht gebührender Vorteil für eine pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung des Amtsträgers gewährt wird.[56] Beim Anbieten des ungebührlichen Vorteils handelt es sich um eine empfangsbedürftige Willenserklärung;[57] der Bestechende wird durch die Zustimmung zum Angebot zur Leistung des Vorteils verpflichtet.[58] Ob die vertraglich vereinbarte Leistung eines ungebührlichen Vorteils durch Zustimmung zum Angebot durch den Amtsträger in zivilrechtlicher Hinsicht (zwangs-)vollstreckt werden kann, ist nicht entscheidend.[59]

37 Die Tathandlungsalternative des **Versprechens** stellt dasjenige Vertrags(verhandlungs-)stadium dar, in welchem der ungebührliche Vorteil *angeboten* und durch den potentiellen Vorteilsempfänger auch *angenommen* wurde.[60] Die Parteien haben mithin das korrumpierende Verpflichtungsgeschäft vereinbart.[61] Auf den abstrakten Strafrahmen hat das fortgeschrittene Bestechungsstadium zur Tathandlungsvariante des Anbietens des ungebührenden Vorteils keinen Einfluss.[62] Allenfalls wird das fortgeschrittene Deliktsstadium im Rahmen der objektiven Schwere der Tatkomponente straferhöhend berücksichtigt.[63]

38 Von der Tathandlungsvariante des **Gewährens** eines ungebührlichen Vorteils wird schliesslich gesprochen, wenn nach dem Stadium des *Versprechens* eines ungebührlichen Vorteils ebendieser

52. BStGer SK.2017.52 vom 4.4.2018 E. 6.4.2; BStGer SK.2006.18 vom 31.5.2007 E. 6.3.
53. BSK-Pieth, Art. 322^{octies} StGB N. 11.
54. Gfeller, S. 166.
55. Gfeller, S. 166; Arzt, Moral, S. 45, welcher zugespitzt davon spricht, dass es sich bei dieser Tatbestandsvariante eigentlich um die versuchte Anstiftung (das Anbieten) zu einer versuchten Anstiftung einer Straftat (der passiven Bestechung) handelt.
56. BGE 135 IV 198 E. 6.3 S. 203 ff.; Gfeller, S. 166 m.w.H. auf die Tatbestandsvariante des Anbietens.
57. Balmelli, S. 154; Donatsch/Thommen/Wohlers, S. 515; BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 32.
58. Gfeller, S. 167.
59. Gemäss Art. 20 Abs. 1 OR sind Verträge nichtig, wenn sie einen unmöglichen oder rechtswidrigen Inhalt aufweisen oder gegen die guten Sitten verstossen. Ein Vertragsinhalt ist unter anderem dann rechtswidrig, wenn der Vertragsinhalt gegen öffentlich-rechtliche Normen, worunter auch Straftatbestände fallen, verstösst. Folglich könnte der als ungebührlich qualifizierte Teil des synallagmatischen Leistungsversprechens zivilrechtlich nicht vollstreckt werden. Siehe anstatt vieler: BSK-Meise/Huguenin, BSK OR I, N 21 zu Art. 19/20 OR.
60. Kaiser, S. 171.
61. So auch Gfeller, S. 169.
62. Gfeller, S. 169.
63. Siehe Art. 47 StGB.

Vorteil auch übergeben wird. Der Bestechende erfüllt mithin seine unter dem Bestechungsvertrag mit dem Amtsträger vereinbarte und geschuldete Leistung zu Gunsten des Amtsträgers oder einer Drittperson.[64] Bereits die Botschaft zur Revision des Korruptionsstrafrechts zählt ungebührliche Vorteile an nahe Angehörige eines Amtsträgers als taugliche Tathandlung auf. Abgrenzungsschwierigkeiten gibt es insbesondere dort, wo der ungebührliche Vorteil einer gesellschaftlichen oder ideellen Organisation angeboten, versprochen oder gewährt wird, welcher der Amtsträger nicht nahesteht.[65] Nach der hier vertretenen Ansicht, muss der Begriff der Drittperson zwingend weit ausgelegt werden. So ist das Vertrauen der Allgemeinheit in die Sachlichkeit amtlicher Tätigkeiten auch dann verletzt, wenn der Amtsträger eine im Ermessen liegende Entscheidung aufgrund unsachlicher Anreize zugunsten einer ideellen Organisation trifft, welcher der Amtsträger ohne objektive Gründe nahesteht. Hier ist beispielweise an eine Vereinbarung zu denken, wonach der Amtsträger als grosser Fan eines Fussballclubs eine im Ermessen stehende Handlung zugunsten einer bestechenden Person vornimmt, welche dafür diesem Fussballclub eine Geldsumme zukommen lässt. Es handelt sich hierbei um einen ungebührlichen Vorteil zugunsten einer gesellschaftlichen Organisation, welche dem Amtsträger nicht aus objektiven Gründen nahesteht.

B. Versuch

39 Es ist nicht restlos geklärt, wie sich eine versuchte Amtsträgerbestechung zu konzipieren hat, bzw. in welcher Intensität oder Genauigkeit der Amtsträger das Bestechungsangebot empfangen haben muss. Die Tatbestandsvarianten des Anbietens und des Versprechens stellen beide das Inaussichtstellen eines Vorteils dar, ohne dass der Vorteil (bereits) übermittelt worden ist.[66] Die Annahme des Angebots durch den Amtsträger ist zur Deliktsvollendung nicht notwendig; es reicht aus, wenn das Angebot den Amtsträger tatsächlich erreicht hat.[67] Das Delikt ist mit dem Anbieten und dem Eintreffen des Angebots **vollendet**.[68] Umstritten ist hingegen, ob der Amtsträger das Angebot auch tatsächlich zur Kenntnis genommen haben muss.[69] [70] Nach der hier vertretenen Ansicht existieren keine überzeugenden Argumente, weshalb für die Vollendung der Tathandlungsalternative des Anbietens eine Kenntnisnahme des Angebotes durch den Amtsträger notwendig sein sollte. Vielmehr muss es ausreichen, wenn das Bestechungsangebot in den Zugangsbereich des Amtsträgers gelangt, um die Vollendung der Tathandlungsalternative des Anbietens zu erfüllen; in diesem Fall hat der Bestechende alles getan, was auf seiner Seite zur Deliktsverwirklichung notwendig ist.[71] Bei den Bestechungsdelikten handelt es sich folglich um ein **Kommunikationsdelikt**.

40 Dies bedeutet, dass nach Ansicht der Autoren ein Versuch der aktiven Amtsträgerbestechung nur dann möglich
sein kann, wenn das abgegebene Angebot den Amtsträger, aus welchen Gründen auch immer, **nicht erreicht** bzw. nicht in den Zugangsbereich des Amtsträgers vordringen konnte.[72] Sobald das

64. Anstatt vieler: Gfeller, S. 169; BSK-Pieth, Vor Art. 322ter StGB N. 36.
65. Botschaft Revision, S. 5528 f.
66. Vasella, S. 83.
67. Anstatt vieler: BSK-Pieth, Vor Art. 322ter StGB N. 34 f. m.w.H.
68. BSK-Pieth, Vor Art. 322ter StGB N. 34 f.
69. Zustimmend: Gfeller, S. 167; Kaiser, S. 165; Steinbeisser, S. 15; Arzethauser, S. 105; ablehnend: BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 35; Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 341; UWG-Kommentar-Baudenbacher/Glöckner, Art. 4a UWG N. 48.
70. Weiterer Erörterung bedarf die Argumentation von Gfeller, S. 167, welcher sich auf BGE 135 IV 198 E. 6.3 S. 203 ff., abstützt. Im rubrizierten Urteil erwog das Bundesgericht, dass für die Erfüllung des Tatbestandes der Vorteilsannahme gemäss Art. 322sexies StGB die Forderung den Adressaten *erreichen* muss. Aus dem Terminus *erreichen* kann nach der hier vertretenen Ansicht jedoch nicht hergeleitet werden, dass zwingend eine Kenntnisnahme erfolgen muss. Unter *erreichen* kann genauso gut der Zugang des korrumpierenden Angebotes in den Machtbereich des Empfängers verstanden werden, was nicht notwendigerweise mit einer Kenntnisnahme einhergeht.
71. Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 442; BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 35 m.w.H.

Bestechungsangebot den Zugangsbereich des Amtsträgers erreicht hat, ist die Tathandlung des Bestechenden vollendet, und dieser ist wegen einer vollendeten aktiven Amtsträgerbestechung zu bestrafen. Bei den Tathandlungsalternativen des Versprechens und des Gewährens hat der Amtsträger das Angebot des Bestechenden zwingendermassen zur Kenntnis genommen und dem sogar zugestimmt, weshalb sich die oben erörterte Frage betreffend diese Handlungsalternativen gar nicht stellt. Es liegt bei der Bejahung dieser Tathandlungsalternativen stets ein vollendetes (und beendetes) Delikt vor.

41 Solange mit der Kommunikation des ungebührlichen Vorteils vom Bestechenden an den Amtsträger noch nicht begonnen wurde, liegt lediglich eine **straflose Vorbereitungshandlung** vor.[73] Zu denken ist bspw. an den Fall, bei welchem der Bestechende einen Brief mit dem Angebot eines ungebührlichen Vorteils an den Amtsträger geschrieben und unterzeichnet, diesen aber noch nicht versandt hat. In diesem Fall liegt eine straflose Vorbereitungshandlung vor. Sobald der Bestechende den Brief versandt hat, die Post diesen jedoch verliert, liegt eine versuchte aktive Amtsträgerbestechung vor. Stellt die Post den Brief zu und der Amtsträger nimmt diesen in Empfang, so liegt in diesem Falle eine vollendete strafbare aktive Amtsträgerbestechung vor; dies gilt auch dann, wenn der Amtsträger den Brief ungeöffnet ins Altpapier legt.

V. GEGENLEISTUNG

42 Das Versprechen, Anbieten oder Gewähren des ungebührlichen Vorteils muss im Zusammenhang mit einer Gegenleistung des Amtsträgers erfolgen, welche sich aus seiner Amtstätigkeit ergibt.

A. Zusammenhang mit der Amtstätigkeit

43 Die Gegenleistung des Amtsträgers muss im Zusammenhang mit seiner Amtstätigkeit stehen, ansonsten kann keine Amtsträgerbestechung vorliegen. Zu prüfen wäre in einem solchen Fall allenfalls die Privatbestechung, sofern der Amtsträger in einem zusätzlichen, privatrechtlichen Verhältnis zu einem Prinzipal steht.

44 Die herrschende Lehre verfolgt einen weiten Amtshandlungsbegriff.[74] Ein Zusammenhang mit der Amtstätigkeit liegt folglich nicht immer nur dann vor, wenn der Amtsträger **im Rahmen seines eigentlichen Zuständigkeitsbereichs** handelt,[75] sondern kann bereits dann gegeben sein, wenn die Handlung des Amtsträgers auch bloss aufgrund dessen amtsinterner Stellung möglich ist.[76] Folglich reicht es zur Annahme eines Zusammenhangs zu der Amtstätigkeit aus, wenn die Handlungen ausserhalb des Zuständigkeitsbereichs des Amtsträgers erfolgen, sofern eine Zurechenbarkeit zu "seiner" Behörde möglich ist.[77] Eine eigentliche Entscheidungskompetenz des Amtsträgers in einer konkreten Angelegenheit ist nicht erforderlich.[78]

72. Zustimmend: BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 33 ff.; Balmelli, S. 154; Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 341; a.M. Kaiser, S. 165, der die tatsächliche Kenntnisnahme des Bestechungsangebots durch den Amtsträger für notwendig hält.
73. AK-Hilti, Vor Art. 322ter StGB N. 6.
74. Balmelli, S. 163 ff.; Kaiser, S. 189 ff.; BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 38.
75. BGer 6B_986/2017 vom 26.2.2018 E. 4.3; OGer ZH SB130235 vom 22.8.2014 E. 5.4.2.
76. AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 28; BGer 6B_986/2017 vom 26.2.2018 E. 4.3; BGer 6S.108/1999 vom 28.9.2000 E. 2a; BStGer SK.2006.10 vom 19.12.2006 E. 3.2.2.
77. Kaiser, S. 199; Balmelli, S. 168, BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 39.
78. AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 28 m.w.H. auf BGer 6B_916/2008 vom 21.8.2009 E. 7.5.

B. Gegenleistung im engeren Sinne

45 Die vom Amtsträger ausgeführte bzw. geforderte Handlung oder Unterlassung muss entweder **pflichtwidrig sein oder im Ermessen** des Amtsträgers stehen.

1. Pflichtwidrige Entscheide oder Unterlassungen

46 Eine Handlung oder Unterlassung eines Amtsträgers ist pflichtwidrig, sofern gegen eine (öffentlich-rechtliche) **Norm verstossen** wird, die das pflichtgemässe Verhalten des Amtsträgers umschreibt.[79] Auch der Verstoss gegen eine dienstliche Weisung oder eine Verwaltungsverordnung kann die Pflichtwidrigkeit begründen.[80] Rein ausserdienstliche Tätigkeiten stellen hingen keine Pflichtverletzungen dar.[81]

47 Ein Sonderfall liegt mit Blick auf die **Schiedsrichter** vor, da sich deren pflichtgemässes Verhalten ausschliesslich aus privatrechtlichen Normen bzw. aus vertraglichen Bestimmungen ergibt. In diesem Fall sind die privatrechtlichen Normen und die vertraglichen Bestimmungen als Amtspflichten zu betrachten und ein Verstoss dagegen stellt eine bestechungsrechtlich-relevante Pflichtwidrigkeit durch den Schiedsrichter dar.[82]

2. Ermessensentscheide

48 Von der Amtsträgerbestechung werden auch Handlungen oder Unterlassungen erfasst, die im **Ermessen des Amtsträgers** liegen. Ermessensentscheide werden in jedem Fall von der Amtsträgerbestechung umfasst und dies auch dann, wenn der Ermessensentscheid sachlich nicht zu beanstanden ist; das Vorliegen einer Ermessensüberschreitung, -unterschreitung oder -missbrauchs oder Unangemessenheit ist nicht erforderlich.[83] Der Ermessensentscheid gilt folglich immer dann als korruptionsstrafrechtlich relevant, sobald er auf sachfremden Motiven oder fehlerhaftem Verfahren beruht.[84]

C. Äquivalenzverhältnis

49 Korruption im strafrechtlichen Sinne kann schliesslich nur dann vorliegen, wenn ein Äquivalenzzusammenhang zwischen dem nicht gebührenden Vorteil des Bestechenden an den Vorteilsempfänger und der Gegenleistung durch den Amtsträger besteht.[85] Der Amtsträger soll gerade aufgrund der Leistung des Bestechenden seine Gegenleistung, also seine amtliche Tätigkeit, erbringen. Es muss somit **eine eigentliche Unrechtsvereinbarung[86]** zwischen dem Bestechenden und dem Amtsträger vorliegen.

50 Ein Äquivalenzverhältnis liegt vor, wenn der ungebührliche Vorteil gerade für die pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung des Amtsträgers geboten wird.[87] Das heisst: Der Vorteil muss **im Austausch** gegen eine hinreichend bestimmte oder bestimmbare Pflichtverletzung oder

79. Balmelli, S. 176; Kaiser, S. 208 ff.; BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 42; BStGer SK.2006.10 vom 19.12.2006 E. 3.2.2.
80. BGE 72 IV 179 E. 2; BStGer SK.2006.10 vom 19.12.2006 E. 3.2.2; OGer ZH SB130235 vom 22.8.2014 E. 3.3.5.
81. Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 362.
82. Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 362 f.; AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 29.
83. BGE 129 II 462 E. 4.5; Urteil des BGer 6S.180/2006 vom 14.7.2007 E. 3.2.2; BStGer SK.2006.25 vom 12.6.2007 E. 2.1; OGer ZH SB130235 vom 22.8.2014 E. 3.3.3.
84. Anstatt vieler: BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 45 m.w.H.
85. Balemlli, S. 209 ff.; PK-Trechsel, Art. 322ter StGB N. 3.
86. **Jositsch, Korruptionsstrafrecht, S. 352.**
87. BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 47; AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 33.

Ermessensentscheidung erfolgen. Diese pflichtwidrige Handlung muss jedoch nicht zwingend bereits im Einzelnen konkret feststehen.[88]

51 Für den Nachweis eines Äquivalenzverhältnisses wird nicht verlangt, dass die Unrechtsvereinbarung für jeden Vorteil und jede pflichtwidrige Handlung konkret bestimmt wird. Ausreichend ist es, wenn die Handlung des Amtsträgers **ihrer Art nach** durch die Unrechtsvereinbarung bestimmt ist.[89] Diese Ansicht wird auch von der herrschenden Lehre getragen, welche eine Bestimmbarkeit, eine hinreichend bestimmte oder eine in ihrem sachlichen Gehalt mindestens in groben Zügen bekannte Gegenleistung verlangt.[90]

52 Freundschaftliche Beziehungen zwischen der bestechenden Person und dem Amtsträger schliessen eine Bestechung infolge der Gewährung eines ungebührlichen Vorteils nicht aus.[91] Ein Äquivalenzverhältnis kann auch in einer derartigen Konstellation vorliegen.

VI. SUBJEKTIVER TATBESTAND

53 Die aktive Amtsträgerbestechung ist ein Vorsatzdelikt, wobei auch Eventualvorsatz ausreicht.[92] Das Wissen und Wollen des Bestechenden muss sich auf die Erfüllung aller objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen,[93] darunter fällt insbesondere auch das Äquivalenzverhältnis.[94]

VII. KONKURRENZEN

54 Gegenüber Art. 168 StGB (Bestechung bei Zwangsvollstreckung) geht Art. 322ter StGB vor.[95]

55 Art. 322ter StGB schliesst Art. 322^{quniquies} StGB als Auffangtatbestand aus.[96]

56 Art. 322ter StGB und Art. 322^{quater} StGB sind spiegelbildlich ausgestaltet, weshalb keine Teilnahme oder Mittäterschaft am Gegendelikt begründet werden kann.[97] Begeht der Bestochene als Folge der Bestechung eine strafbare Handlung, so steht die Bestechung in echter Idealkonkurrenz zur Anstiftung zur strafbaren Handlung. Als denkbare strafbare Handlungen kommen Art. 293 StGB (Veröffentlichung amtlicher geheimer Verhandlungen), Art. 305 StGB (Begünstigung), Art. 307 StGB (Falsches Zeugnis), Art. 312 StGB (Amtsmissbrauch), Art. 314 StGB (Ungetreue Amtsführung), Art. 317 StGB[98] (Urkundenfälschung im Amt), Art. 319 StGB (Entweichenlassen von Gefangenen) und Art. 320 StGB (Verletzung des Amtsgeheimnisses) in Frage. [99]

57 Das Verhältnis von Art. 322ter StGB und der Bestechung fremder Amtsträger bzw. der Bestechung Privater ist in der Lehre umstritten. So nimmt Pieth aufgrund der verschiedenen Rechtsgüter echte

88. AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 33 ff.; OFK-Isenring, Art. 322ter StGB N. 8 f.; BStGer SK.2015.12 vom 15.9.2015 E. 4.1.
89. BGE 118 IV 309 E. 2a S. 315 f. («lien suffisant entre l'avantage et uno u plusieurs actes futurs du fonctionnaire, déterminables de manière générique»).
90. Balmelli, S. 215 ff.; Jositsch, Anfüttern, S. 55; Kaiser, S. 253; PK-Trechsel/Jean-Richard, Art. 322ter StGB N. 3; BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 47 ff.
91. BGer 6B_988/2017 vom 26.2.2018 E. 1.4.
92. BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 49.
93. Balmelli, S. 218.
94. BGE 100 IV 56 E. 2a; BStGer SK.2016.5 vom 06.12.2016 E. IV.1.2; OGer BE SK 1645 vom 24.11.2016 E. 1.4.
95. Vgl. BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 55 mit dem Hinweis, dass Art. 322ter schon nur aufgrund der höheren Strafdrohung vorgehen muss.
96. AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 39.
97. BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 56; PK-Trechsel/Jean-Richard, Art. 322ter StGB N. 7 m.w.H.
98. BGE 93 IV 53; vgl. PK-Trechsel/Jean-Richard, Art. 322ter StGB N. 7, wonach eine echte Konkurrenz besteht, da die Bestechungshandlung nicht notwendigerweise eine strafbare Handlung anstrebt.

Konkurrenz an.[100] Demgegenüber liegt nach Hilti keine Konkurrenz vor, da sich die Tatbestände gegenseitig ausschliessen.[101] Dieser Ansicht ist zu folgen. So liegt entweder die Bestechung eines inländischen oder eines ausländischen Amtsträgers vor. Falls sich die an der Bestechung beteiligte Person nicht unter den Amtsträgerbegriff subsumieren lässt, so liegt die Bestechung einer Privatperson vor.

LITERATURVERZEICHNIS

Arzethauser Martin, Die Vorteilsgewährung bzw. die Vorteilsannahme nach dem revidierten Schweizerischen Korruptionsstrafrecht unter besonderer Berücksichtigung der unteren Begrenzung der Strafbarkeit im Rahmen der Sozialadäquanz und der freiwilligen Mitfinanzierung öffentlicher Aufgaben, Basel, 2001.

Arzt Gunther, Über Korruption, Moral und den kleinen Unterschied, recht 2001, S. 41-50 (zit. Arzt, Moral).

Arzt Gunther, Unternehmensstrafbarkeit, Fernwirkungen im materiellen Strafrecht, recht 2004, S. 213-223 (zit.: Arzt, Unternehmensstrafbarkeit).

Balmelli Marco, Die Bestechungstatbestände des schweizerischen Strafgesetzbuches, Bern 1996.

Baudenbacher Carl/Glöckner Jochen, Kommentierung zu Art. 4 UWG, in: Baudenbacher Carl (Hrsg.), Lauterkeitsrecht, Kommentar zum UWG, Basel 2001.

Cassani Ursula, Le droit pénal suisse face à la corruption de fonctionnaires, plädoyer 3(1997), S. 44-48.

Donatsch Andreas/Thommen Marc/Wohlers Wolfgang, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. Aufl., Zürich 2017.

Frick Tanja, Auswirkungen einer Bestechung auf ein Vertragsverhältnis, Zürich 2004.

Gerber Rudolf, Zur Annahme von Geschenken durch Beamtete des Bundes, ZStrR 1979, S. 243-263.

Gfeller Diego R., Die Privatbestechung, Art. 4a UWG, Konzeption und Kontext, Basel 2010.

Hilti Martin, Kommentierung zu Art. 322ter StGB, in: Graf Damian K. (Hrsg.), Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020.

Isenring Bernhard, Kommentierung zu Art. 322ter StGB, in: Donatsch Andreas (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, StGB, 21. Aufl., Zürich 2022.

Jositsch Daniel, Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht, Zürich 2004 (zit.: Jositsch, Korruptionsstrafrecht).

Jositsch Daniel, Der Tatbestand des Anfütterns im Korruptionsstrafrecht, ZStrR 2000, S. 53-66 (zit. Jositsch, Anfüttern).

Jositsch Daniel, Der Tatbestand der Privatbestechung, sic! 2006, S. 829-838 (zit.: Jositsch, Tatbestand).

99. Donatsch/Thommen/Wohlers, S. 613; PK-Trechsel/Jean-Richard, Art. 322ter StGB N. 7; vgl. zudem die Aufzählung bei OFK-Isenring, Art. 322ter StGB N. 19.
100. BSK-Pieth, Art. 322ter StGB N. 57; PK-Trechsel/Jean-Richard, Art. 322ter StGB N. 7.
101. AK-Hilti, Art. 322ter StGB N. 40.

Kaiser Rudolf, Drittmittel, Sponsoring und Fundraising, ZStStr Band 49, Zürich et al. 2008 (zit. Kaiser, Sponsoring).

Mausbach Julian/Straub Peter, Kommentierung zu Art. 110 StGB, in: Graf Damian K. (Hrsg.), Annotierter Kommentar StGB, Bern 2020.

Meili Raffael, Strafrechtliche Bekämpfung der Privatbestechung, Zürich 2018.

Meise Barbara/Huguenin Claire, Kommentierung zu Art. 19/20 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, OR I, 7. Aufl., Basel 2020.

Mingard Roxanne, L'avantage indu dans les infractions relatives à la corruption, ZStrR 2 (2010), Zürich 2010.

Müller Christof, Die Bestechung gemäss Art. 4 lit. b UWG, Bamberg 1997.

Niggli Marcel Alexander/Gfeller Diego R., Kommentierung zu Art. 102 StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, StGB I, 4. Aufl., Basel 2019.

Niggli Marcel Alexander/Mäder Stefan, Unternehmensstrafrecht, in: Ackermann Jürg (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2021, S. 195-238.

Oberholzer Niklaus, Kommentierung zu Art. 110 Abs. 3 StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, StGB I, 4. Aufl., Basel 2019.

Perrin Bertrand, La répression de la corruption d'agents publics étrangers en droit pénal suisse, Basel 2008.

Pieth Mark, Kommentierung zu Art. 322ter StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, StGB II, 4. Aufl., Basel 2019.

Pieth Mark, Kommentierung zu Art. 322^{octies} StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, StGB II, 4. Aufl., Basel 2019.

Pieth Mark, Korruptionsstrafrecht, in: Ackermann Jürg (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2021, S. 803-846 (zit.: Pieth, Wirtschaftsstrafrecht).

Pieth Mark, Plädoyer für die Reform der strafrechtlichen Unternehmenshaftung, Jusletter 19.2.2018 (zit. Pieth, Unternehmenshaftung).

Steinbeisser Adrian, Die Bestechung von Bediensteten in obligationen-, arbeits- und wettbewerbsrechtlicher Hinsicht, Basel 1977.

Stratenwerth Günter/Bommer Felix, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil Bd. 2, 7. Aufl., Bern 2013.

Tercier Pierre, La corruption et le droit des contrats, SJ 1999 II, S. 225-271.

Trechsel Stefan, Kommentierung zu Vor Art. 322ter StGB, in: Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), Praxiskommentar, StGB, 4. Aufl., Zürich et al. 2021.

Trechsel Stefan/Jean-Richard Marc, Kommentierung zu Art. 322ter StGB, in: Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), Praxiskommentar, StGB, 4. Aufl., Zürich et al. 2021.

Vasella Juana, Zivilrechtlicher Schutz vor Korruption im Privatsektor, in: Vasella Juana (Hrsg.), Von A wie Arbitration über T wie Transport bis Z wie Zivilprozess, Liber discipulorum für Prof. Dr. Andreas Furrer zum 55. Geburtstag, Bern 2018, S. 71-102.

Weber Daniel S./Baumgartner Loris, Zur Schutznormqualität von Art. 102 Abs. 2 StGB, AJP 2023, S. 437-445.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Korruptionsstrafrechts) sowie über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 19.4.1999, BBl 1999 5497 ff., abrufbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/1999/1_5497_5045_4721/de, besucht am 20.11.2023, (zit. Botschaft Revision).