

(In Anwendung von Titel VI des Vertrags über die Europäische Union erlassene Rechtsakte)

ERLÄUTERNDER BERICHT

zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind

(Vom Rat am 3. Dezember 1998 gebilligter Text)

(98/C 391/01)

I. EINLEITUNG

Das Strafrecht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union enthält — ebenso wie das Strafrecht praktisch aller anderen Staaten — Bestimmungen zur Bekämpfung der Bestechung und Bestechlichkeit nationaler Beamter. Bei den Definitionen der Korruptionsdelikte können von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat Unterschiede auftreten, jedoch weisen sie gemeinsame Elemente auf, die es ermöglichen, zu einer gemeinsamen Definition zu gelangen.

Unter internationalem — eher als unter nationalem — Blickwinkel wird seit langem anerkannt, daß der größte Schwachpunkt bei der Bekämpfung der Korruption mit grenzüberschreitenden Merkmalen darin besteht, daß im Strafrecht der Mitgliedstaaten Bestimmungen über die Bestechung ausländischer Beamter und der bei internationalen Organisationen tätigen Beamten oft fehlen. Die Definition von „Amtsträger“ oder „Beamter“ gilt in zahlreichen Mitgliedstaaten für die Zwecke der Anwendung des innerstaatlichen Strafrechts nur für nationale Beamte; selbst wenn der Begriff nicht genauer definiert ist, wird er oft restriktiv ausgelegt.

Nach dem Strafrecht der meisten Mitgliedstaaten ist daher eine Handlung, die auf die Bestechung von Beamten anderer Mitgliedstaaten abstellt, nicht unter Strafe gestellt, selbst wenn sie in ihrem eigenen Hoheitsgebiet oder auf Anstiftung eines ihrer eigenen Staatsangehörigen stattfand⁽¹⁾. Selbst wenn die kriminelle Handlung unter bestimmten Umständen aufgrund anderer Anschuldigungen als Korruption, beispielsweise Betrug oder Untreue, verfolgt werden kann, so besteht doch die Wahrscheinlichkeit, daß die Korruption selbst ungeahndet bleibt.

Diese Situation, mit der sich lange Zeit mehrere internationale Gremien (insbesondere die OECD⁽²⁾ und der Europarat) intensiv befaßt haben und die Gegenstand zahlreicher Empfehlungen und Entschlüsse war, ist in der Europäischen Union aufgrund der immer engeren Beziehungen zwischen ihren Mitgliedstaaten und ihrer gemeinsamen Mitgliedschaft in der Europäischen Gemeinschaft, einer auf den Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit gegründeten überstaatlichen Organisation mit eigenen Organen und einem umfassenden Beamtenstab, immer unerträglicher geworden.

Ganz abgesehen von der grundsätzlichen Frage wird durch diesen Sachverhalt die justitielle Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten oft behindert, wenn die Bedingung der beiderseitigen Strafbarkeit nicht erfüllt ist.

Als erste Reaktion auf diese Sachlage wurde vom Rat am 27. September 1996 das Protokoll⁽³⁾ zum Übereinkommen vom 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften⁽⁴⁾ ausgearbeitet. Mit diesem Protokoll wurde auch der Nummer

⁽¹⁾ Siehe Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über eine Politik der EU zur Bekämpfung von Korruption [KOM(97) 192 endg.], S. 3.

⁽²⁾ Nach Abschluß dieses Übereinkommens wurde ein OECD-Übereinkommen zur Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr geschlossen und am 17. Dezember 1997 zur Unterzeichnung aufgelegt.

⁽³⁾ ABl. C 313 vom 23.10.1996, S. 1.

⁽⁴⁾ ABl. C 316 vom 27.11.1995, S. 49.

7 Buchstabe h) der Entschließung des Rates vom 6. Dezember 1994 über den rechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften⁽¹⁾ Rechnung getragen, wonach „die Mitgliedstaaten wirksame Maßnahmen zur Bestrafung von Bestechungen, an denen Amtsträger der Europäischen Gemeinschaften beteiligt sind und die im Zusammenhang mit den finanziellen Interessen der Gemeinschaften stehen, ergreifen (sollten)“.

Angesichts des Gegenstands des Basisübereinkommens konnten die Mitgliedstaaten mit dem Protokoll jedoch nur dazu verpflichtet werden, Verhalten im Zusammenhang mit Betrug zu Lasten der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften unter Strafe zu stellen, d. h., gemäß der Definition in den Artikeln 2 und 3 des Protokolls, eine Handlung oder eine Unterlassung, „durch die die finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften geschädigt werden bzw. geschädigt werden können“.

Die italienische Regierung hat 1996 einen Übereinkommensentwurf vorgelegt, damit sichergestellt wird, daß alle Bestechungshandlungen, an denen Beamte der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten beteiligt sind, und nicht nur diejenigen, die im Zusammenhang mit Betrügereien zu Lasten der finanziellen Interessen der Gemeinschaften stehen, unter Strafe gestellt werden. Dieser Entwurf basierte zwar weitgehend auf den Bestimmungen und Definitionen, welche die Delegationen bei den früheren Beratungen über das Protokoll vereinbart hatten, war jedoch ein Vorschlag für einen selbständigen Rechtsakt mit allgemeiner Geltung und enthielt die erforderlichen Zusatzbestimmungen über die justitielle Zusammenarbeit und die Zuständigkeit des Gerichtshofs. Im Anschluß an diese Initiative hat der Rat am 26. Mai 1997 den Rechtsakt über die Ausarbeitung des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind⁽²⁾, angenommen.

Die Anwendung dieses Übereinkommens wird auch zum ordnungsgemäßen Funktionieren des Binnenmarktes und zur Umsetzung der Politischen Leitlinie Nr. 13 des Aktionsplan vom 28. April 1997 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität⁽³⁾, der 1997 vom Europäischen Rat in Amsterdam gebilligt wurde, beitragen.

Es sei darauf hingewiesen, daß Teile dieses erläuternden Berichts auf der Grundlage der Bemerkungen ausgearbeitet wurden, die in den erläuternden Berichten zu dem Übereinkommen von 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften⁽⁴⁾ und zu dem Protokoll von 1996⁽⁵⁾ zu demselben Übereinkommen enthalten sind.

II. ERLÄUTERUNGEN ZU DEN ARTIKELN

Artikel 1

Definitionen

In dieser einleitenden Bestimmung wird definiert, was unter den Ausdrücken „Beamter“, „Gemeinschaftsbeamter“ und „nationaler Beamter“ für die Zwecke des Übereinkommens — wo auch immer sie darin verwendet werden — zu verstehen ist.

1.1. Die allgemeine Definition des „Beamten“ unter Buchstabe a) erstreckt sich auf die Angehörigen verschiedener Personengruppen — Gemeinschaftsbeamte und nationale Beamte, einschließlich der nationalen Beamten eines anderen Mitgliedstaats —, um eine möglichst breite und einheitliche Anwendung der wesentlichen Bestimmungen des Übereinkommens bei der Bekämpfung der Bestechung zu gewährleisten.

Die betreffenden Gruppen werden anhand ihres jeweiligen Status definiert.

1.2. Buchstabe b) bezieht sich auf „Gemeinschaftsbeamte“, worunter nicht nur die vom Statut der Beamten der Europäischen Gemeinschaften erfaßten Beamten im engeren Sinne, sondern auch die verschiedenen Gruppen von Bediensteten, die gemäß den Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten auf Vertragsbasis eingestellt wurden, zu verstehen sind. Hierzu zählen auch nationale Sachverständige, die den Europäischen Gemeinschaften zur Verfügung gestellt werden und dort Aufgaben wahrnehmen, die den Aufgaben der Beamten und sonstigen Bediensteten der Gemeinschaft entsprechen.

⁽¹⁾ ABl. C 355 vom 14.12.1994, S. 2.

⁽²⁾ ABl. C 195 vom 25.6.1997, S. 1.

⁽³⁾ ABl. C 251 vom 15.8.1997, S. 1.

⁽⁴⁾ ABl. C 191 vom 23.6.1997, S. 1.

⁽⁵⁾ ABl. C 11 vom 15.1.1998, S. 5.

In dieser Definition nicht mit eingeschlossen sind die Mitglieder der Gemeinschaftsorgane — der

Kommission, des Europäischen Parlaments, des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und des Europäischen Rechnungshofs; auf diese geht jedoch Artikel 4 des Übereinkommens ein.

1.3. Aufgrund von Buchstabe b) letzter Satz fallen auch die Bediensteten der nach dem Gemeinschaftsrecht geschaffenen Einrichtungen unter die Begriffsbestimmung für „Gemeinschaftsbeamte“. Dies betrifft derzeit folgende Einrichtungen:

- die Europäische Agentur für Zusammenarbeit⁽¹⁾,
- die Europäische Investitionsbank⁽²⁾,
- das Europäische Zentrum für die Förderung der Berufsbildung⁽³⁾,
- die Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen⁽⁴⁾,
- das Europäische Hochschulinstitut in Florenz⁽⁵⁾,
- den Europäischen Investitionsfonds⁽⁶⁾,
- die Europäische Umweltagentur⁽⁷⁾,
- die Europäische Stiftung für Berufsbildung⁽⁸⁾,
- die Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht⁽⁹⁾,
- die Europäische Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln⁽¹⁰⁾,

- die Europäische Agentur für Sicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz⁽¹¹⁾,
- das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (Marken, Muster und Modelle)⁽¹²⁾,
- die Europäische Zentralbank⁽¹³⁾,
- das Gemeinschaftliche Sortenamt⁽¹⁴⁾,
- die Übersetzungszentrale für die Einrichtungen der Union⁽¹⁵⁾,
- die Europäische Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit⁽¹⁶⁾.

Diese Bestimmung betrifft die Bediensteten von bestehenden oder künftigen Einrichtungen, die in einem sehr weiten Sinne für die Anwendung der bereits bestehenden oder gemäß den Gemeinschaftsverträgen noch zu erlassenden Rechtsvorschriften der Gemeinschaft zuständig sind.

1.4. Unter Buchstabe c) wird der Ausdruck „nationaler Beamter“ entsprechend der Definition für den Begriff „Beamter“ oder „Amtsträger“ im innerstaatlichen Recht der einzelnen Mitgliedstaaten für die Zwecke ihres jeweiligen Strafrechts ausgelegt. Der Definition im Strafrecht des Heimatstaats des Beamten wird somit Vorrang eingeräumt. Ist ein nationaler Beamter des die Strafverfolgung betreibenden Mitgliedstaates beteiligt, so bedeutet dies eindeutig, daß die nationale Definition dieses Staates anwendbar ist. Ist jedoch ein Beamter eines anderen Mitgliedstaats beteiligt, so bedeutet dies, daß die Definition nach dem Recht dieses Mitgliedstaats normalerweise von dem die Strafverfolgung betreibenden Mitgliedstaat angewandt werden sollte. Hat die betreffende Person nach dem Recht dieses Mitgliedstaats nicht den Status eines „Beamten“, so ist diese Definition nicht entscheidend. Dies geht eindeutig aus dem zweiten Absatz des Buchstabens c) hervor, wonach ein Mitgliedstaat die von einem anderen Mitgliedstaat festgelegte

⁽¹⁾ Verordnung (EWG) Nr. 3245/81 des Rates (ABl. L 328 vom 16.11.1981, S. 1).

⁽²⁾ Artikel 198d und 198e EG-Vertrag.

⁽³⁾ Verordnung (EWG) Nr. 337/75 des Rates (ABl. L 39 vom 13.2.1975, S. 1). Verordnung zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 354/95 (ABl. L 41 vom 23.2.1995, S. 1).

⁽⁴⁾ Verordnung (EWG) Nr. 1365/75 des Rates (ABl. L 139 vom 30.5.1975, S. 1). Verordnung geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 1947/93 (ABl. L 181 vom 23.7.1993, S. 13).

⁽⁵⁾ Übereinkommen über die Gründung eines Europäischen Hochschulinstituts (ABl. C 29 vom 9.2.1976, S. 1).

⁽⁶⁾ Satzung des Europäischen Investitionsfonds (ABl. L 173 vom 7.7.1994, S. 1); siehe ferner Artikel 30 des Protokolls über die Satzung der Europäischen Investitionsbank sowie Artikel 239 EG-Vertrag.

⁽⁷⁾ Verordnung (EWG) Nr. 1210/90 des Rates (ABl. L 120 vom 11.5.1990, S. 1).

⁽⁸⁾ Verordnung (EWG) Nr. 1360/90 des Rates (ABl. L 131 vom 23.5.1990, S. 1). Verordnung geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2063/94 (ABl. L 216 vom 20.8.1994, S. 9).

⁽⁹⁾ Verordnung (EWG) Nr. 302/93 des Rates (ABl. L 36 vom 12.2.1993, S. 1). Verordnung geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 3294/94 (ABl. L 341 vom 30.12.1994, S. 7).

⁽¹⁰⁾ Verordnung (EWG) Nr. 2309/93 des Rates (ABl. L 214 vom 24.8.1993, S. 1). Verordnung geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 649/98 (ABl. L 88 vom 24.3.1998, S. 7).

⁽¹¹⁾ Verordnung (EG) Nr. 2062/94 des Rates (ABl. L 216 vom 20.8.1994, S. 1). Verordnung geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 1643/95 (ABl. L 156 vom 7.7.1995, S. 1).

⁽¹²⁾ Verordnung (EG) Nr. 40/94 des Rates (ABl. L 11 vom 14.1.1994, S. 1). Verordnung geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2868/95 (ABl. L 303 vom 15.12.1995, S. 1).

⁽¹³⁾ Artikel 4a EG-Vertrag; Protokoll über die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken und der Europäischen Zentralbank im Anhang zum Vertrag über die Europäische Union.

⁽¹⁴⁾ Verordnung (EG) Nr. 2100/94 des Rates (ABl. L 227 vom 1.9.1994, S. 1). Verordnung geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2506/95 (ABl. L 258 vom 28.10.1995, S. 3).

⁽¹⁵⁾ Verordnung (EG) Nr. 2965/94 des Rates (ABl. L 314 vom 7.12.1994, S. 1). Verordnung geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 2610/95 (ABl. L 268 vom 10.11.1995, S. 1).

⁽¹⁶⁾ Verordnung (EG) Nr. 1035/97 des Rates (ABl. L 151 vom 10.6.1997, S. 1).

Definition für den Begriff „nationaler Beamter“ nur insoweit anzuwenden braucht, als diese mit seinem innerstaatlichen Recht im Einklang steht; er hat daher die Möglichkeit vorzusehen, daß der Straftatbestand der Korruption gegen nationale Beamte eines anderen Mitgliedstaats nur dann geltend gemacht wird, wenn deren Status seiner eigenen Definition des Begriffs „nationaler Beamter“ entspricht. Ein Mitgliedstaat kann in einer Erklärung angeben, daß er beschlossen hat, von dieser Möglichkeit allgemein Gebrauch zu machen, wenn auch keine spezifische Verpflichtung besteht, eine solche Erklärung abzugeben.

Es sei darauf hingewiesen, daß durch den Verweis auf die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, dem der Beamte angehört, die spezifischen nationalen Gegebenheiten in bezug auf den Status von Personen, die ein öffentliches Amt wahrnehmen, generell gebührend berücksichtigt werden.

Nach Artikel 4 Absätze 2 und 3 umfaßt der Begriff „nationaler Beamter“ jedoch nicht automatisch Abgeordnete, Minister und Mitglieder der obersten Gerichte oder eines Rechnungshofs in den Mitgliedstaaten. Dies hindert einen Mitgliedstaat jedoch nicht daran, seine Definition des Begriffs „nationaler Beamter“ auf eine oder mehrere dieser Personengruppen auszudehnen.

Artikel 2

Bestechlichkeit

In diesem Artikel werden die Merkmale des Straftatbestands der Bestechlichkeit beschrieben. Wie auch zahlreiche andere Bestimmungen des Übereinkommens lehnt sich die Formulierung im wesentlichen — mit den erforderlichen Anpassungen — an die der entsprechenden Artikel des Protokolls zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (im folgenden „das erste Protokoll“) an.

- 2.1. In Absatz 1 werden verschiedene Tatbestandsmerkmale der Bestechlichkeit eines Beamten aufgeführt, wobei der Vorsatz ein notwendiges Merkmal darstellt.
- 2.2. Zu den materiellen Tatbestandsmerkmalen der Bestechlichkeit gehört, daß ein Beamter „unmittelbar oder über eine Mittelsperson“ bestimmte Vorteile fordert, sich versprechen läßt oder annimmt.

Dies umfaßt

- die einseitige Handlung eines Beamten, der einen Vorteil für sich selbst fordert, indem er einer anderen Person explizit oder implizit zu verstehen gibt, daß diese dafür „bezahlen“ muß, daß eine Diensthandlung vorgenommen oder unterlassen wird; ob der Forderung entsprochen wird, ist unerheblich, da die Forderung selbst den Kern der strafbaren Handlung darstellt;

- die Annahme des Versprechens oder die Entgegennahme bestimmter Vorteile durch den Beamten gemäß einem Einvernehmen zwischen ihm und der Person, die den Vorteil gewährt; die strafbare Handlung ist vollendet, wenn wechselseitige Zustimmung vorliegt, auch wenn der Beamte später der Absprache nicht nachkommt oder die entgegengenommenen Vorteile zurückgibt.

In dem Übereinkommen wird nicht zwischen direkten und indirekten Formen der Bestechlichkeit unterschieden. Die Tatsache, daß eine Mittelsperson beteiligt sein kann, womit sich die Tragweite der Bestechlichkeit auf indirekte Handlungen des Beamten erstreckt, hat zwangsläufig zur Folge, daß die Rechtswidrigkeit des Verhaltens des Beamten ungeachtet der Gutgläubigkeit oder der Bösgläubigkeit der Mittelsperson aufzuzeigen ist.

- 2.3. Der Straftatbestand erfaßt auch diejenigen Fälle, in denen der Beamte nicht für sich selbst, sondern für einen Dritten, wie seinen Ehegatten oder Lebenspartner, einen engen Freund, eine politische Partei oder eine sonstige Organisation, beispielsweise eine Zuwendung oder einen sonstigen Vorteil verlangt.
- 2.4. Die Mittel, die den Inhalt der Bestechung bilden, umfassen das Anbieten, das Versprechen oder das Gewähren von Vorteilen jedweder Art zugunsten des Beamten oder eines Dritten.

„Vorteile jedweder Art“ ist ein gewollt weiter Begriff, der nicht nur materielle Gegenstände (Geld, Wertgegenstände, Waren aller Art, erwiesene Dienste), sondern alles umfaßt, was einen indirekten Vorteil darstellen könnte, wie etwa die Begleichung der Schulden des Beamten, die Durchführung von Arbeiten am Grundbesitz des Beamten. Diese Aufzählung ist nicht erschöpfend. Der Begriff des geforderten, angenommenen oder versprochenen Vorteils umfaßt die verschiedensten Arten materieller und immaterieller Vorteile.

Für die Zwecke des Übereinkommens ist der Zeitpunkt, zu dem die Vorteile, die den Gegenstand der Bestechung darstellen, gewährt oder bereitgestellt werden, unerheblich. Absatz 1 erfaßt ausdrücklich den Fall, daß ein Beamter sich Vorteile versprechen läßt, und deckt damit auch später zu leistende Zahlungen ab, sofern diese Zahlungen auf eine kriminelle Absprache zwischen der Person, die sich bestechen läßt, und dem Vorteilgeber zurückgehen.

- 2.5. Die Bestimmung ist so abgefaßt, daß das Fordern oder die Entgegennahme eines Vorteils der Handlung oder der Unterlassung durch den Beamten zeitlich vorausgehen muß, da im Text eindeutig folgendes festgelegt ist: „wenn ein Beamter . . . Vorteile . . . dafür fordert, annimmt oder sich versprechen läßt, daß er . . . eine Diensthandlung . . . vornimmt oder unterläßt“.

Im Sinne dieser Bestimmung sind die Mitgliedstaaten daher nicht verpflichtet vorzusehen, daß ein Straftatbestand für den Fall vorliegt, daß ein Vorteil entgegengenommen wurde, nachdem eine Handlung ohne vorheriges Fordern oder Versprechen eines Vorteils durchgeführt wurde. Dieser Artikel gilt auch nicht für Geschenke, die nicht im Zusammenhang mit nachfolgenden Amtshandlungen des Beamten stehen.

Nach Artikel 11 des Übereinkommens können die Mitgliedstaaten, die dies wünschen, ohne weiteres Bestechungshandlungen unter Strafe stellen, die darin bestehen, daß ein geforderter oder versprochener Vorteil angenommen wurde, nachdem der Beamte die Handlung unter Verletzung seiner Dienstpflichten vorgenommen hat.

- 2.6. Das Übereinkommen findet auf Verhaltensweisen Anwendung, die im Zusammenhang mit den Aufgaben oder Pflichten eines Beamten stehen. Das Übereinkommen gilt für die Vornahme oder Unterlassung von Handlungen, die aufgrund von Rechts- oder Verwaltungsvorschriften in die Zuständigkeit des Amts- oder Funktionsträgers fallen (Dienstpflichten), sofern die Handlungen eine Verletzung seiner Dienstpflichten darstellen.

Die gesetzlichen Vorschriften einiger Mitgliedstaaten erfassen auch die Fälle, in denen ein Beamter entgegen der ihm von Amts wegen obliegenden Pflicht zu unparteiischem Handeln einen Vorteil als Gegenleistung dafür entgegennimmt, daß er eine Amtshandlung vornimmt (z. B. als Vorzugsbehandlung vorgenommene Beschleunigung oder Aussetzung der Bearbeitung eines Vorgangs). Auch diese Fälle werden von diesem Artikel erfaßt.

- 2.7. Gemäß Absatz 2 müssen die Mitgliedstaaten die erforderlichen strafrechtlichen Maßnahmen erlassen, um sicherzustellen, daß die in Absatz 1 genannten Handlungen Straftaten sind.

Die Mitgliedstaaten haben daher zu prüfen, ob die bestehenden nationalen strafrechtlichen Bestimmungen alle relevanten Personengruppen und Handlungsformen erfassen, und anderenfalls Maßnahmen zu ergreifen, um einen einheitlichen Straftatbestand oder mehrere spezifische Straftatbestände zu schaffen. Dies kann dadurch geschehen, daß ein einheitlicher, allgemeiner Straftatbestand oder mehrere spezifische Straftatbestände eingeführt werden.

Artikel 3

Bestechung

In diesem Artikel werden die Merkmale des Straftatbestands der Bestechung eines Beamten beschrieben.

Diese Bestimmung ist das Gegenstück zu dem in Artikel 2 umschriebenen Straftatbestand aus der Sicht der Person, die die Bestechung unternimmt; es sollen insbesondere das ordnungsgemäße Funktionieren der öffentlichen Verwaltung und der Schutz der Beamten vor möglichen gegen sie gerichteten Manipulationen sichergestellt werden, wobei davon ausgegangen wird, daß Bestechung und Bestechlichkeit in den meisten Mitgliedstaaten gesonderte, autonome Straftatbestände sind, die gesondert und für sich strafrechtlich verfolgt werden können.

In Absatz 1 werden verschiedene Formen strafbarer Handlungen beschrieben, die den Tatbestand der Bestechung eines Beamten erfüllen.

- 3.1. Die Worte „wenn eine Person vorsätzlich . . . einen Vorteil . . . verspricht oder gewährt“ beziehen sich auf die Person, die die Bestechung unternimmt, gleich in welcher Eigenschaft (Mitarbeiter eines Unternehmens, Angehörige des öffentlichen Dienstes usw.) sie handelt; hierbei kann es sich um eine Privatperson, die als solche oder im Namen eines Unternehmens auftritt, oder um eine Person, die eine öffentliche Funktion wahrnimmt, handeln.

Die Handlung, die den Tatbestand der Bestechung erfüllt, muß absichtlich erfolgen, das heißt, sie muß von dem bewußten Verlangen danach geleitet sein, daß ein Beamter Handlungen vornimmt, die im Widerspruch zu seinen Pflichten stehen.

Ob der Tatbestand in Fällen vorliegt, in denen der Vorteilgeber zwar vorsätzlich handelt, aber hinsichtlich der Befugnisse, über die der Beamte seines Erachtens verfügt, einem Irrtum unterliegt, ist nach einzelstaatlichem Recht zu entscheiden.

- 3.2. Bestechung kann gegeben sein, wenn jemand einem Beamten unmittelbar oder über eine Mittelsperson einen materiellen oder immateriellen Vorteil jedweder Art verspricht oder gewährt, und zwar unabhängig davon, ob das Angebot ein Handeln zur Folge hat und ob hieraus der betreffende Vorteil erwächst.

Die Bestechung kann eine einseitige oder zweiseitige Handlung sein; sie kann sich auf einen materiellen oder auf einen immateriellen Vorteil beziehen: der Begriff des Vorteils ist unter Berücksichtigung der Nummern 2.4 und 2.5 in seinem weitestmöglichen Sinn zu verstehen.

In Artikel 3 wird nicht zwischen den Mitteln — direkte oder indirekte Mittel —, mit denen die Bestechungshandlung vorgenommen wird, unterschieden. Der Artikel umfaßt alle Arten von gegen den Beamten gerichteten Manipulationen, die unmittelbar oder über eine Mittelsperson erfolgen.

- 3.3. Bestechung zielt auf Personen ab, bei denen es sich per definitionem um Beamte handeln muß, und zwar ungeachtet dessen, ob der gewährte Vorteil für den Beamten selbst oder für einen Dritten bestimmt ist.
- 3.4. Mit der Bestechung wird derselbe Zweck verfolgt wie bei der Bestechlichkeit; siehe Nummer 2.6.
- 3.5. Der Wortlaut von Absatz 2 entspricht demjenigen von Artikel 2 Absatz 2; siehe Nummer 2.7.

Artikel 4

Assimilation

Mit diesem Artikel soll der Anwendungsbereich der durch das Übereinkommen eingeführten Korruptionsbekämpfungsmaßnahmen erweitert und verstärkt werden, indem Anpassungen der strafrechtlichen Bestimmungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf bestimmte Straftaten vorgeschrieben werden, die von Personen, die bei den Gemeinschaftsorganen bestimmte Ämter bekleiden, begangen werden. Wie auch beim ersten Protokoll wird ein Assimilationsgrundsatz eingeführt, wonach die Mitgliedstaaten auf Personen der Gemeinschaftsorgane dieselben Umschreibungen für die Straftatbestände der Bestechung und der Bestechlichkeit wie auf Personen anwenden, die im Rahmen ihrer eigenen Einrichtungen ähnliche Ämter wahrnehmen.

- 4.1. In Absatz 1 wird der Grundsatz festgeschrieben, daß die Straftatbestandsumschreibungen, die für Minister der Regierung, Abgeordnete, Mitglieder der obersten Gerichte und Mitglieder des Rechnungshofs gelten, auf Personen auszudehnen sind, die bei den Gemeinschaftsorganen entsprechende Funktionen wahrnehmen (Mitglieder der Kommission, des Europäischen Parlaments, des Gerichtshofs und des Europäischen Rechnungshofs).

Hieraus folgt, daß die Mitglieder der Kommission und Minister der Regierung, Mitglieder des Europäischen Parlaments und Mitglieder der nationalen Parlamente, Mitglieder des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und Mitglieder der obersten nationalen Gerichte sowie Mitglieder des

Europäischen Rechnungshofs und Mitglieder der entsprechenden nationalen Stellen für die Zwecke der Strafbarkeit von Bestechung und Bestechlichkeit einander gleichgestellt werden. Aufgrund dieser Gleichstellung müssen nationale Rechtsvorschriften, soweit sie entsprechende Straftaten, die von Mitgliedern der nationalen Parlamente, Ministern der Regierung usw. begangen werden, behandeln, auf die vorerwähnten Mitglieder der Organe der Europäischen Gemeinschaften ausgeweitet werden.

Nach dieser Vorschrift ist es ganz offensichtlich nicht erforderlich, daß besondere Straftatbestände notwendigerweise in bezug auf diese Personen in einem Mitgliedstaat gelten. Gelten in einem Mitgliedstaat für die Bestechung und die Bestechlichkeit von Ministern, Abgeordneten oder Mitgliedern der Gerichte bereits dieselben Bestimmungen wie für die Bestechung und Bestechlichkeit von Beamten, so muß er lediglich auf der Grundlage dieser allgemeinen Bestimmungen noch die Bestechung und Bestechlichkeit von Mitgliedern der Gemeinschaftsorgane zum Straftatbestand erheben.

- 4.2. Einige Mitgliedstaaten verfügen nicht über einen Rechnungshof als solchen; die entsprechenden Stellen sind
- das National Audit Office im Vereinigten Königreich;
 - das Office of the Comptroller and Auditor-General in Irland;
 - Rigsrevisionen in Dänemark;
 - Riksrevisionsverket in Schweden;
 - Valtiontalouden tarkastusvirasto/Statens revisionsverk in Finnland.
- 4.3. Nach Absatz 2 kann von dem in Absatz 1 niedergelegten Grundsatz der Assimilation in denjenigen Mitgliedstaaten abgewichen werden, in denen die strafrechtliche Verantwortlichkeit von Ministern der Regierung durch spezielle Rechtsvorschriften geregelt ist, die in spezifischen Situationen anwendbar sind. Wird von der Ausnahmemöglichkeit Gebrauch gemacht, so wird hierdurch jedoch nicht das Erfordernis ausgeschlossen, eine Art der strafrechtlichen Verantwortlichkeit nach den allgemeinen Bestimmungen des nationalen Strafrechts für Straftaten einzuführen, die gegenüber oder von Mitgliedern der Kommission begangen werden.

Diese Möglichkeit kann sich in Mitgliedstaaten wie Dänemark als nützlich erweisen; dort finden die strafrechtlichen Vorschriften für die Verantwortlichkeit der Minister in spezifischen Situationen Anwendung (z. B. wenn Minister für die Handlungen ihrer Untergebenen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können), in denen andere

Personen an höchstverantwortlicher Stelle sich normalerweise nicht strafrechtlich verantworten müssen.

- 4.4. Gemäß Absatz 3 berühren die Absätze 1 und 2 über die Assimilation, was die Strafbarkeit anbelangt, „nicht die in jedem Mitgliedstaat geltenden Bestimmungen über das Strafverfahren und die Bestimmung des jeweils zuständigen Gerichts“.

Für die Zwecke des Artikels 4 insgesamt kann festgehalten werden, daß das Übereinkommen die nationalen strafprozeßrechtlichen Vorschriften und die Vorschriften über die Zuständigkeit der Gerichte nicht berührt oder in Frage stellt. Gleichwohl entfaltet dieser Artikel in den nationalen Rechtssystemen uneingeschränkte Wirkung.

Was im besonderen die durch Absatz 1 erfaßten Personen anbelangt, für die der Assimilationsgrundsatz generell und ausnahmslos eine strafrechtliche Gleichbehandlung verlangt, so ist folgendes festzuhalten: Erhält ein besonderes Gericht (oder eine spezifische Zusammensetzung eines gewöhnlichen Gerichts) durch eine spezielle Rechtsvorschrift eines Mitgliedstaats die Zuständigkeit für Verfahren gegen angeklagte Minister der Regierung, Abgeordnete, Mitglieder der obersten Gerichte oder Mitglieder des Rechnungshofs, so kann dieses Gericht auch in analogen Fällen zuständig sein, die Mitglieder der Kommission, des Europäischen Parlaments, des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und des Europäischen Rechnungshofs betreffen, wenn auch vorbehaltlich der innerstaatlichen Bestimmungen über die Zuständigkeit.

- 4.5. Gemäß Absatz 4 läßt das Übereinkommen die Bestimmungen über die Aufhebung der Befreiungen der Bediensteten der Gemeinschaftsorgane unberührt.

Die Aufhebung der Befreiung stellt somit auch weiterhin eine Vorbedingung für die Ausübung der Gerichtsbarkeit dar. In diesem Zusammenhang erkennt das Übereinkommen an, daß die betroffenen Organe verpflichtet sind, den Bestimmungen über die Vorrechte und Befreiungen vorbehaltlich der bestehenden Verfahren und der üblichen Rechtsmittel des Gemeinschaftsrechts Wirksamkeit zu verleihen ⁽¹⁾.

Artikel 5

Sanktionen

- 5.1. Gemäß Absatz 1 müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, daß die Handlungen, die den in den

⁽²⁾ Siehe im besonderen Artikel 18 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften.

Artikeln 2 und 3 definierten Straftatbestand der Bestechung bzw. der Bestechlichkeit erfüllen, stets durch Strafen geahndet, d. h. gerichtlich verfolgt werden können.

Dies gilt auch für die Beihilfe zu den betreffenden Straftaten oder die Anstiftung dazu; die Auslegung ist gemäß den Definitionen in den strafrechtlichen Bestimmungen der einzelnen Mitgliedstaaten vorzunehmen.

Da die Straftatbestände der Bestechung und der Bestechlichkeit auch Versprechen umfassen, wobei es unerheblich ist, ob diese auch tatsächlich eingehalten oder erfüllt werden, wurde es nicht für notwendig gehalten, die Mitgliedstaaten zu verpflichten, den Versuch der aktiven oder passiven Bestechung unter Strafe zu stellen. Es ist jedoch klar, daß Mitgliedstaaten, die dies wünschen, auch einen entsprechenden Versuch unter Strafe stellen können.

Die Strafen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein, und zwar im Einklang mit dem allgemein bekannten Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, der in der Rechtssache 68/88 ⁽²⁾ folgendes erklärte: „... die Mitgliedstaaten ... (müssen) namentlich darauf achten, daß Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden wie nach Art und Schwere gleichartige Verstöße gegen nationales Recht, wobei die Sanktion jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein muß“.

Bei der Umsetzung dieser Entscheidung verfügen die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Festlegung von Art und Umfang der vorzusehenden Sanktionen über einen gewissen Ermessensspielraum. Diese müssen nicht immer notwendigerweise Freiheitsstrafen sein; zusätzlich oder als Alternative zur Freiheitsstrafe können auch Geldstrafen verhängt werden.

- 5.2. Gemäß dem Übereinkommen müssen die Mitgliedstaaten in schweren Fällen jedoch auch Freiheitsstrafen, die zu einer Auslieferung führen können, vorsehen. Auf jeden Fall ist es Sache der Mitgliedstaaten, zu entscheiden, welche Kriterien oder Tatumstände ihrer rechtlichen Tradition entsprechend für die Schwere einer Straftat bestimmend sind.

- 5.3. Absatz 2 betrifft das Verhältnis von strafrechtlichen Bestimmungen und Disziplinarvorschriften, wenn ein und dieselbe Bestechungshandlung unter bestimmten Umständen unter beide Arten von

⁽²⁾ Urteil vom 21. September 1989, Slg. S. 2965.

Bestimmungen fällt; Vorrang erhält der Grundsatz der Unabhängigkeit der nationalen und europäischen Disziplinarregelungen, da die Einleitung eines Strafverfahrens „die Ausübung der Disziplinargewalt der zuständigen Behörden gegenüber nationalen oder Gemeinschaftsbeamten unberührt (läßt)“.

Um bestimmte nationale Rechtstraditionen zu berücksichtigen, können die nationalen Behörden gemäß Absatz 2 ferner die in den eigenen Rechtsvorschriften verankerten Grundsätze anwenden und Disziplinarmaßnahmen, die gegenüber derselben Person wegen derselben Handlung bereits ergriffen worden sind, bei der Strafzumessung berücksichtigen. Es handelt sich hier um eine spezifische Vorschrift, die in den Mitgliedstaaten, die disziplinarrechtliche Sanktionen nicht anerkennen oder nicht wirksam werden lassen, nicht zwingend ist.

Artikel 6

Strafrechtliche Verantwortung der Unternehmensleiter

- 6.1. Der Wortlaut dieses Artikels entspricht nahezu vollständig dem des Artikels 3 des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften. Wie die Bestimmung dieses Übereinkommens zielt dieser Artikel darauf ab, sicherzustellen, daß Unternehmensleiter oder andere Personen, die in einem Unternehmen eine gesetzliche oder faktische Entscheidungsbefugnis haben, nicht automatisch von jeglicher strafrechtlicher Verantwortung freigestellt sind, wenn eine ihnen unterstellte Person zum Vorteil des Unternehmens Bestechungshandlungen begeht.

Das Übereinkommen läßt den Mitgliedstaaten einen großen Ermessensspielraum, um die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmensleitern und Entscheidungsträgern zu begründen.

Über die strafrechtliche Verantwortung der Unternehmensleiter bzw. Entscheidungsträger wegen persönlichen Handelns (Täter, Mittäter, Beteiligter oder Anstifter des Betrugs) hinaus gestattet es Artikel 6 den Mitgliedstaaten, die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmensleitern und Entscheidungsträgern auch wegen anderer Gründe vorzusehen.

Gemäß diesem Artikel kann ein Mitgliedstaat die strafrechtliche Verantwortung von Unternehmensleitern und Entscheidungsträgern für den Fall vorsehen, daß diese einer Überwachungs- oder Kontrollpflicht nicht nachgekommen sind (*culpa in vigilando*). In diesem Zusammenhang könnte die

strafrechtliche Verantwortung von Unternehmensleitern aufgrund eines von der eigentlichen Bestechung verschiedenen Tatbestands herangezogen werden, mit dem die Verletzung einer im einzelstaatlichen Recht vorgesehenen Überwachungs- oder Kontrollpflicht unter Strafe gestellt würde.

Fahrlässiges Handeln oder mangelnde Sachkenntnis könnten ebenfalls als Begründung für die Heranziehung der strafrechtlichen Verantwortung eines Unternehmensleiters oder Entscheidungsträgers dienen.

Schließlich hindert Artikel 6 die Mitgliedstaaten nicht, eine objektive strafrechtliche Verantwortung von Unternehmensleitern und Entscheidungsträgern für Handlungen Dritter vorzusehen, ohne daß ein Verschulden, fahrlässiges Handeln oder mangelnde Überwachung ihrerseits nachgewiesen werden muß.

Das Übereinkommen geht jedoch nicht direkt auf die Frage der Verantwortung juristischer Personen ein. Es sei jedoch daran erinnert, daß die Mitgliedstaaten nach Artikel 3 des zweiten Protokolls zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften verschiedene Formen der Haftung seitens juristischer Personen, einschließlich der Verantwortung für Bestechungshandlungen zu Lasten der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, vorsehen müssen. Eine ähnliche Bestimmung ist in das jüngste OECD-Übereinkommen aufgenommen worden. Man kann daher ohne weiteres sagen, daß die Mitgliedstaaten auf jeden Fall diese Frage im Lichte der Verpflichtungen aus diesen Rechtstexten prüfen müssen.

Artikel 7

Gerichtsbarkeit

- 7.1. Dieser Artikel enthält eine Reihe von Kriterien für die Zuständigkeit der nationalen Strafverfolgungs- und Justizbehörden für die Verfolgung und Aburteilung der vom Übereinkommen erfaßten Straftaten — nämlich Bestechung und Bestechlichkeit sowie die nach dem Assimilationsgrundsatz des Artikels 4 vorgesehenen Straftaten. Entsprechend dem Konzept, das bereits im Rahmen der Texte zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft vorgesehen wurde, werden vier Gerichtsbarkeitskriterien vorgeschlagen, von denen jedoch nur eines (Territorialitätsprinzip) für alle Mitgliedstaaten verbindlich ist, da von jedem der drei anderen Kriterien aufgrund einer Erklärung nach Absatz 2 abgewichen werden kann.
- 7.2. Gemäß Absatz 1 hat jeder Mitgliedstaat seine Gerichtsbarkeit grundsätzlich in mindestens vier Fällen zu begründen, und zwar

- a) wenn die Straftat ganz oder teilweise in seinem Hoheitsgebiet begangen wird, d. h. die Bestechungshandlung dort stattfindet, der Vorteil dort gewährt wird oder die rechtswidrige Absprache dort getroffen wird, wobei die Rechtsstellung oder die Staatsangehörigkeit der Person, die die Bestechung unternimmt, und des beteiligten Beamten unerheblich ist (Territorialitätsprinzip);
- b) wenn es sich bei dem Täter um einen seiner Staatsangehörigen oder einen seiner Beamten handelt (aktives Personalitätsprinzip): Das Kriterium der Rechtsstellung des Täters bedeutet, daß die Gerichtsbarkeit ungeachtet der *lex loci delicti* begründet werden kann. Es ist dann Sache der Mitgliedstaaten, im Ausland, auch in Nichtmitgliedsländern, begangene Straftaten zu verfolgen. Dies ist von besonderer Bedeutung für Mitgliedstaaten, die ihre eigenen Staatsangehörigen nicht ausliefern;
- c) wenn die Straftat sich gegen einen Staatsangehörigen des Mitgliedstaats richtet, der Beamter oder Mitglied eines Gemeinschaftsorgans ist (passives Personalitätsprinzip). Dieses Prinzip ist in Fällen von Bestechung im Ausland durch Personen, die nicht Staatsangehörige des betreffenden Mitgliedstaats sind, von besonderer Bedeutung;
- d) wenn es sich bei dem Täter um einen Gemeinschaftsbeamten eines Organs der Gemeinschaft, das seinen Sitz in dem betreffenden Mitgliedstaat hat, handelt. Das Kriterium des Sitzes kann in Sonderfällen nützlich sein, die nicht von anderen Zuständigkeitskriterien erfaßt werden — beispielsweise, wenn die Straftat außerhalb der Gemeinschaft durch einen Gemeinschaftsbeamten, der nicht Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, begangen wird ⁽¹⁾.

7.3. Wie bereits erwähnt, gestattet Absatz 2 es den Mitgliedstaaten, die dies wünschen, Bestimmungen der Buchstaben b), c) und d) durch Abgabe einer entsprechenden Erklärung bei der Notifizierung gemäß Artikel 13 Absatz 2 des Übereinkommens nicht zu akzeptieren oder bedingt zu akzeptieren.

Es sei daran erinnert, daß es sich hierbei gemäß Artikel 15 des Übereinkommens um eine von nur zwei Bestimmungen handelt, zu denen — wie noch ausgeführt wird — Vorbehalte eingelegt werden können.

Artikel 8

Auslieferung und Verfolgung

Dieser Artikel stützt sich — ebenso wie die Artikel 9, 10 und 11 — weitgehend auf das Übereinkommen über den

⁽¹⁾ In diesem Zusammenhang sei darauf hingewiesen, daß die Gemeinschaftsbeamten in der Regel zwar die Staatsangehörigkeit eines der Mitgliedstaaten haben, Ausnahmen von diesem Grundsatz jedoch möglich sind.

Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und insbesondere auf dessen Artikel 5, der lediglich in dem erforderlichen Umfang geändert wurde; beide Bestimmungen wurden nämlich ausdrücklich auch für auf das erste Protokoll anwendbar erklärt, so wie dies in Artikel 7 des zuletzt genannten Rechtsakts vorgesehen ist. Wie mit Artikel 5 des vorgenannten Übereinkommens sollen mit diesem Artikel die Bestimmungen über die Auslieferung eigener Staatsangehöriger, die bereits zwischen den Mitgliedstaaten gelten und die sich aus bilateralen oder multilateralen Auslieferungsabkommen herleiten, im Hinblick auf Korruptionsdelikte, an denen Gemeinschaftsbeamte bzw. Beamte der Mitgliedstaaten beteiligt sind, ergänzt werden.

Zunächst sollte festgestellt werden, daß eine Reihe von Mitgliedstaaten ihre eigenen Staatsangehörigen nicht ausliefert. Artikel 8 enthält Bestimmungen, mit denen verhindert werden soll, daß Personen, die im Verdacht stehen, Korruptionsdelikte begangen zu haben, wegen der grundsätzlichen Ablehnung der Auslieferung straffrei bleiben.

Für die Zwecke dieses Artikels ist der Begriff „Staatsangehöriger“ im Lichte der gemäß Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b) des Europäischen Auslieferungsübereinkommens vom 13. Dezember 1957 von den Parteien dieses Übereinkommens abgegebenen Erklärungen auszulegen.

Nach Artikel 8 hat ein Mitgliedstaat, der seine eigenen Staatsangehörigen nicht ausliefert, zunächst die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um seine Gerichtsbarkeit für die gemäß den Artikeln 2, 3 und 4 des Übereinkommens definierten und verfolgten Straftaten zu begründen, wenn diese von seinen eigenen Staatsangehörigen in einem anderen Mitgliedstaat begangen wurden.

Für den Fall, daß ein Korruptionsdelikt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats von einem Staatsangehörigen eines anderen Mitgliedstaats begangen worden ist, der ausschließlich deshalb von diesem Mitgliedstaat nicht ausgeliefert werden kann, weil dieser eigene Staatsangehörige nicht ausliefert, ist der ersuchte Mitgliedstaat gemäß Artikel 8 ferner verpflichtet, den Fall seinen Justizbehörden zur Verfolgung zu unterbreiten. In Absatz 2 wird somit eindeutig der Grundsatz „*Aut dedere aut judicare*“ festgeschrieben. Mit dieser Bestimmung sollen jedoch nicht die innerstaatlichen Vorschriften über die Strafverfahren angetastet werden.

Damit der genannte Grundsatz zur Anwendung kommt, ist der ersuchende Mitgliedstaat verpflichtet, die die strafbare Handlung betreffenden Akten, Unterlagen und Gegenstände dem Mitgliedstaat zu übermitteln, der die Verfolgung gegen seinen eigenen Staatsangehörigen einleiten wird. Der ersuchende Mitgliedstaat wird über die eingeleitete Verfolgung sowie über deren Ausgang auf dem laufenden gehalten.

Gemäß Artikel 8 ist die Verfolgung durch den ersuchten Staat an keine Vorbedingung geknüpft. Der ersuchende Staat braucht den ersuchten Staat nicht ausdrücklich um Einleitung der Strafverfolgung zu ersuchen, damit dieser die Strafverfolgung aufnehmen kann.

Außerdem sollte hervorgehoben werden, daß es hier — wie beim Abschluß des ersten Protokolls — nicht für notwendig erachtet wurde, die in Artikel 5 Absatz 3 des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften enthaltene Bestimmung, der zufolge die Auslieferung nicht allein aus dem Grund abgelehnt werden darf, daß es sich um ein Abgaben- oder Zolldelikt handelt, mit aufzunehmen. Im Unterschied zu Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ist diese Ausnahme bei Korruptionsdelikten nicht relevant.

Artikel 9

Zusammenarbeit

Wie bereits angemerkt, sieht das Übereinkommen die Verfolgung sowohl von innerstaatlichen als auch von solchen Korruptionsdelikten vor, an denen Gemeinschaftsbeamte oder Beamte aus anderen Mitgliedstaaten beteiligt sind. Die zweite Gruppe von Fällen stellt allerdings die bei weitem größere Neuerung im Rahmen des Übereinkommens dar und umfaßt folglich auch transnationale Aspekte. Angesichts der besonderen Komplexität der transnationalen Ermittlungen bei diesen Fällen ist die Zusammenarbeit von grundlegender Bedeutung.

Die verschiedenen Formen der Zusammenarbeit, die in Absatz 1 vorgesehen sind, haben beispielhaften Charakter. Durch den Zusatz der Worte „zum Beispiel“ in dieser Bestimmung soll der Lage einiger Mitgliedstaaten Rechnung getragen werden, die nicht Mitglied aller einschlägigen europäischen Übereinkommen im Bereich der Zusammenarbeit in Strafsachen sind. Es handelt sich um die Rechtshilfe in Strafsachen, die Auslieferung, die Übertragung der Strafverfolgung oder die Vollstreckung von im Ausland verhängten Strafen, die zur Erläuterung genannt werden; sie ermöglichen es, daß in jedem Einzelfall die geeignetsten Mittel der Zusammenarbeit gewählt werden. Die zwischen den Mitgliedstaaten geltenden einschlägigen Übereinkommen werden durch dieses Übereinkommen nicht berührt.

Absatz 2 betrifft den Fall, daß mehreren Mitgliedstaaten hinsichtlich einer identischen Straftat die Gerichtsbarkeit zusteht.

Mit diesem Absatz werden die Mitgliedstaaten in einem solchen Fall zur Zusammenarbeit bei der Entscheidung verpflichtet, welcher Staat für die Strafverfolgung zuständig sein soll. Diese Bestimmung sollte es aus Gründen der Effizienz gestatten, die Strafverfolgung nach Möglichkeit in einem einzigen Mitgliedstaat zu konzentrieren.

Um derartige Zuständigkeitskonflikte zu lösen, können die Mitgliedstaaten beispielsweise folgende Kriterien heranziehen: Umfang des in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet begangenen Korruptionsdelikts, Ort der Vorteilsgewährung, Ort der Festnahme der Beschuldigten, deren Staatsangehörigkeit, zeitlicher Vorrang der Strafverfolgung usw.

Artikel 10

Ne bis in idem

In Absatz 1 ist der Grundsatz *Ne bis in idem* verankert.

Besondere Bedeutung kommt diesem Grundsatz namentlich in Fällen internationaler Korruption zu, hinsichtlich deren eine Gerichtsbarkeit mehrerer Mitgliedstaaten besteht und eine Konzentration der Strafverfolgung in einem einzigen Staat gemäß dem in Artikel 9 Absatz 2 genannten Grundsatz nicht möglich gewesen ist.

Dieser Artikel stützt sich weitgehend auf das Übereinkommen über die Anwendung des Grundsatzes „*ne bis in idem*“, das am 25. Mai 1987 im Kontext der Europäischen Politischen Zusammenarbeit unterzeichnet worden ist. Ähnliche Bestimmungen sind in Artikel 54 ff. des Schengener Durchführungsübereinkommens von 1990 enthalten.

In Absatz 2 werden die wenigen Fälle aufgeführt, in denen ein Mitgliedstaat erklären kann, daß er durch diesen Grundsatz nicht gebunden ist. Diese Fälle stimmen mit den drei in Artikel 2 des Übereinkommens über die Anwendung des Grundsatzes „*ne bis in idem*“ vorgesehenen Möglichkeiten überein. Gemäß Absatz 4 gelten die in diesen Erklärungen vorgesehenen Ausnahmen jedoch nicht, wenn der Mitgliedstaat, der die Erklärungen abgegeben hat, dennoch insofern Maßnahmen gegen die betreffende Person eingeleitet hat, als er den anderen Mitgliedstaat um Verfolgung ersucht oder die Auslieferung des Betroffenen bewilligt hat.

Besondere Aufmerksamkeit muß der in Absatz 2 Buchstabe c) vorgesehenen Möglichkeit einer Ausnahme gelten, die zum Tragen kommt, wenn die Tat, die dem ausländischen Urteil zugrunde lag, von einem Amtsträger des betreffenden Mitgliedstaats unter Verletzung seiner Amtspflichten begangen wurde. Wenngleich diese Bestimmung aus dem Übereinkommen über die Anwendung des Grundsatzes „*ne bis in idem*“ übernommen wurde, dürfte sie für das vorliegende Übereinkommen, das ausschließlich Korruptionsdelikte zum Gegenstand hat, ganz besonders relevant sein, da in allen Fällen, in denen es sich bei der dem ausländischen Urteil zugrundeliegenden Tat um Bestechlichkeit eines ausländischen Beamten handelte, die betreffende Tat von diesem Beamten sicherlich unter Verletzung seiner Amtspflichten begangen wurde. Absatz 2 Buchstabe c) könnte daher im Kontext dieses Übereinkommens je nach den Erklärungen, die die Mitgliedstaaten zum Zeitpunkt der Ratifizierung abgeben können, von besonderer Bedeutung sein.

Nach Absatz 3 muß die in einem anderen Mitgliedstaat erlittene Freiheitsentziehung von dem Staat, der eine erneute Verfolgung eingeleitet hat, auf jeden Fall berücksichtigt werden.

Schließlich ist in Absatz 5 vorgesehen, daß dieser Artikel die zwischen den Mitgliedstaaten geltenden Grundsätze und die in bilateralen oder multilateralen Übereinkünften enthaltenen Erklärungen nicht berührt.

*Artikel 11***Innerstaatliche Rechtsvorschriften**

Nach diesem Artikel können die Mitgliedstaaten innerstaatliche Rechtsvorschriften erlassen, die über diejenigen des Übereinkommens hinausgehen. Ebenso wie das Übereinkommen betreffend den Schutz der finanziellen Interessen stellt nämlich auch dieses Übereinkommen ein Bündel von Mindestnormen dar.

*Artikel 12***Gerichtshof**

In diesem Artikel ist die Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten und — in manchen Fällen — zwischen Mitgliedstaaten und der Kommission über die Auslegung oder Anwendung des Übereinkommens im einzelnen geregelt; überdies sieht er vor, daß der Gerichtshof dafür zuständig ist, auf Ersuchen einzelstaatlicher Gerichte im Wege der Vorabentscheidung über die Auslegung einiger Artikel des Übereinkommens zu entscheiden. In dem Artikel wird zum Teil auf ähnliche Bestimmungen Bezug genommen, die bereits in andere im Kontext von Titel VI des Vertrags über die Europäische Union erlassene Rechtsakte aufgenommen worden sind; allerdings ist darauf hinzuweisen, daß hier die Frage der Zuständigkeit des Gerichtshofs für Vorabentscheidungen erstmals unmittelbar in einem Übereinkommen behandelt und beantwortet wird, anstatt sie in ein gesondertes Protokoll zu verweisen, so wie dies im Falle des Übereinkommens über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts (Europol-Übereinkommen) ⁽¹⁾, des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und des Übereinkommens über den Einsatz der Informationstechnologie im Zollbereich ⁽²⁾ geschehen ist.

In Absatz 1 wird im einzelnen festgelegt, unter welchen Bedingungen der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten betreffend die Auslegung oder die Anwendung des Übereinkommens zuständig ist.

Dieser Absatz sieht vor, daß der Rat die Streitigkeit zunächst nach dem Verfahren des Titels VI des Vertrags über die Europäische Union mit dem Ziel ihrer Beilegung erörtert. Konnte die Streitigkeit innerhalb einer Frist von sechs Monaten nicht beigelegt werden, so hat jeder der an der Streitigkeit beteiligten Mitgliedstaaten die Möglichkeit, den Gerichtshof zu befragen, damit dieser über die Streitigkeit entscheidet.

Wie beim Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften ist die Bestimmung betreffend Streitigkeiten zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auf diejenigen Bestimmungen des Übereinkommens beschränkt, bei denen es möglicherweise zu solchen Streitigkeiten kommen kann. Zu diesen Bestimmungen gehören Artikel 1 (Definitionen)

⁽¹⁾ ABl. C 316 vom 27.11.1995, S. 2.

⁽²⁾ ABl. C 316 vom 27.11.1995, S. 34.

unter ausdrücklichem Ausschluß des Buchstabens c), in dem der Begriff „nationaler Beamter“ unter ausschließlicher Bezugnahme auf das innerstaatliche Recht des betreffenden Mitgliedstaats definiert wird, sowie die Artikel über den Straftatbestand der Bestechung bzw. der Bestechlichkeit und die Assimilation der Bestechung bzw. der Bestechlichkeit von Mitgliedern der Gemeinschaftsorgane, soweit es um Fragen des Gemeinschaftsrechts, die finanziellen Interessen der Gemeinschaft bzw. um Mitglieder der Gemeinschaft oder um Gemeinschaftsbeamte geht.

Was das Verfahren anbelangt, so muß gemäß Absatz 2 bei Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten und der Kommission zunächst einmal versucht werden, eine Beilegung auf dem Verhandlungswege herbeizuführen. Scheitern diese Verhandlungen, so kann der Gerichtshof mit der Streitigkeit befaßt werden.

Die Zuständigkeit des Gerichtshofs für Vorabentscheidungen in Fragen betreffend die Auslegung des Übereinkommens nach Absatz 3 erstreckt sich nicht auf sämtliche Bestimmungen des Übereinkommens, sondern ist auf die Artikel beschränkt, welche offenkundig die für das Gemeinschaftsrecht relevanten Fragen betreffen, während die Artikel betreffend Sanktionen, die strafrechtliche Verantwortung der Unternehmensleiter, die Vorschriften betreffend die Gerichtsbarkeit, die Vorschriften über die justitielle Zusammenarbeit und die Vorschriften über die Anwendung des Ne-bis-in-idem-Prinzips ausgeschlossen sind. Verglichen mit der zuvor im Falle der vorgenannten Übereinkommensprotokolle gewählten Lösung, bei der die Möglichkeit der Auslegung ausnahmslos für alle Bestimmungen dieser Übereinkommen und Protokolle vorgesehen wurde, darf dieser Ansatz als weitere Neuerung bezeichnet werden.

Die Absätze 4, 5 und 6 beruhen auf den Bestimmungen über Vorabentscheidungen in dem Protokoll vom 29. November 1996 betreffend die Auslegung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Wege der Vorabentscheidung ⁽³⁾. Absatz 4 bestimmt, daß die Zuständigkeit des Gerichtshofs für Vorabentscheidungen daran gebunden ist, daß der betreffende Mitgliedstaat eine Erklärung abgibt, nach der er Entscheidungen des Gerichtshofs anerkennt. Nach Absatz 5 kann die Möglichkeit der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen an den Gerichtshof auf die Gerichte beschränkt werden, deren Entscheidungen selbst nicht mehr mit Rechtsmitteln des innerstaatlichen Rechts angefochten werden können. Absatz 6 bestimmt, daß die Satzung des Gerichtshofs und seine Geschäftsordnung auf Verfahren nach Artikel 12 Anwendung finden.

*Artikel 13***Inkrafttreten**

13.1. Dieser Artikel betrifft das Inkrafttreten des Übereinkommens im Einklang mit den vom Rat festge-

⁽³⁾ ABl. C 151 vom 20.5.1997, S. 2.

legten einschlägigen Bestimmungen. Das Übereinkommen tritt neunzig Tage nach der in Absatz 2 genannten Notifizierung durch den Mitgliedstaat, der diese Förmlichkeit zuletzt vornimmt, in Kraft.

- 13.2. Wie beim Abschluß einiger anderer Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten ist auch hier hervorzuheben, daß Absatz 4 vorsieht, daß das Übereinkommen schon vor seinem Inkrafttreten in den bilateralen Beziehungen zwischen denjenigen Mitgliedstaaten, die eine entsprechende Erklärung abgegeben haben, angewendet werden kann. Im Übereinkommen dürfte diese Bestimmung, die in dem Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften nicht enthalten ist, durchaus ihre Berechtigung haben. Für das vorgenannte Übereinkommen ist es wesentlich, daß alle Mitgliedstaaten gleichermaßen zum Schutz eines gemeinsamen Interesses verpflichtet sind. Bei dem vorliegenden Übereinkommen hingegen, das nicht nur den Schutz eines allen Mitgliedstaaten gemeinsamen Interesses, sondern auch der Interessen einzelner Mitgliedstaaten verfolgt, dürfte es keine Einwände dagegen geben, zuzulassen, daß zwei oder mehr Mitgliedstaaten bereits vor der Annahme des Übereinkommens durch alle Mitgliedstaaten darauf bauen.

Was die Fälle anbelangt, an denen gegebenenfalls Gemeinschaftsbeamte beteiligt sind, so sollte berücksichtigt werden, daß bei einer vorzeitigen Anwendung des Übereinkommens nach Absatz 4 die Mitgliedstaaten, die eine entsprechende Erklärung abgeben, dann auch verpflichtet sind, das Übereinkommen auf Fälle von Bestechung oder Bestechlichkeit dieser Beamten anzuwenden.

Diese Sichtweise scheint durch Absatz 5 bestätigt zu werden, dem zufolge die Bestimmungen des Übereinkommens auch ohne die Erklärung über eine vorzeitige Anwendung in den Beziehungen zwischen zwei Mitgliedstaaten schlichtweg auf-

grund von bilateralen Übereinkünften angewendet werden können. Diese Bestimmung dürfte einem Mitgliedstaat im wesentlichen die Möglichkeit einräumen, das Übereinkommen in seinen bilateralen Beziehungen zu einem anderen Mitgliedstaat anzuwenden, ohne daß er deshalb automatisch dessen Anwendung in seinen Beziehungen zu anderen Mitgliedstaaten oder in bezug auf Gemeinschaftsbeamte gestatten müßte.

In jedem Fall gilt Artikel 12 betreffend den Gerichtshof erst dann, wenn das Übereinkommen nach Ratifizierung durch alle Mitgliedstaaten in Kraft getreten ist.

Artikel 14

Beitritt neuer Mitgliedstaaten

Dieser Artikel betrifft den Beitritt künftiger Mitgliedstaaten der Union zu dem Übereinkommen im Einklang mit den bereits in anderen Rechtsakten der Union festgelegten Vorschriften. Die einzige hervorzuhebende Besonderheit betrifft Absatz 5, der auch beitretenden Staaten die Möglichkeit einräumt, auf die Bestimmung zurückzugreifen, die eine vorzeitige Anwendung zuläßt, falls das Übereinkommen zum Zeitpunkt ihres Beitritts noch nicht in Kraft getreten ist.

Artikel 15

Vorbehalte

Diesem Artikel zufolge sind keine Vorbehalte zulässig; hiervon ausgenommen sind jedoch die im Text des Übereinkommens ausdrücklich erwähnten Vorbehalte hinsichtlich der Festlegung anderer Bestimmungen als dem Grundsatz der strikten Territorialität (Artikel 7) im Hinblick auf die Begründung der Gerichtsbarkeit und der Anwendung des Grundsatzes „*ne bis in idem*“ (Artikel 10). Ein Vorbehalt kann jederzeit durch Notifizierung durch den Generalsekretär des Rates zurückgezogen werden.