



98.038

**Schweizerisches Strafgesetzbuch
und Militärstrafgesetz.
Änderung**

**Code pénal suisse
et Code pénal militaire.
Modification**

Différences – Divergences

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 14.12.99
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 08.03.00 (FORTSETZUNG - SUITE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 28.11.00 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 06.06.01 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 07.06.01 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 07.06.01 (FORTSETZUNG - SUITE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 19.09.01 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 07.03.02 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 07.03.02 (FORTSETZUNG - SUITE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 04.06.02 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 04.06.02 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 16.09.02 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 17.09.02 (FORTSETZUNG - SUITE)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 02.12.02 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 13.12.02 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 13.12.02 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 04.03.03 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 12.03.03 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 21.03.03 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 21.03.03 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 03.06.03 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 05.06.03 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 20.06.03 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 20.06.03 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

**1. Schweizerisches Strafgesetzbuch
1. Code pénal suisse**

Art. 3 Abs. 3

Antrag der Kommission

.... die Grundsätze der Bundesverfassung und der EMRK, in der Schweiz

Art. 3 al. 3

Proposition de la commission

.... fondamentaux du droit constitutionnel et de la CEDH, l'auteur poursuivi à l'étranger

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Ma remarque concerne l'article 3 alinéa 3 et l'article 5 alinéa 2, l'article 6 alinéa 3 et l'article 7 alinéa 4.





Au sens de l'article 41 chiffre 1 deuxième alinéa du Code pénal suisse actuel et de la jurisprudence y relative, la Suisse reconnaît les jugements étrangers pour autant qu'ils soient en conformité avec les principes fondamentaux du droit suisse; en d'autres termes, qu'ils respectent l'ordre public suisse. Le Conseil national a voulu préciser la notion d'ordre public, et la commission se rallie sur le principe à la décision du Conseil national, mais considère que la formulation proposée était trop vague et pourrait ainsi conduire à une insécurité juridique. En effet, les principes fondamentaux pourraient relever de règles non écrites, voire de dispositions juridiques de rang inférieur.

C'est pourquoi nous proposons clairement de dire qu'il s'agit des principes fondamentaux découlant directement du droit constitutionnel et de la Convention européenne des droits de l'homme.

Schmid Carlo (C, AI): Ich habe natürlich nichts dagegen, ich möchte nur zwei redaktionelle Bemerkungen anbringen:

1. Ich danke der Kommission, dass sie davon abgesehen hat, die EMRK als Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung zu erklären.

2. Ich möchte die Redaktionskommission auffordern, den Begriff "krass" durch einen vernünftigen Begriff zu ersetzen. "Krass" ist ein Modewort, ein dummes Wort, ein geistloses Wort, das heute von der Jugend und der Gasse benutzt wird, um etwas monumental Gutes oder etwas monumental Schlechtes zu bezeichnen. Das ist ein nationalrätlicher Ausdruck; ich bitte Sie – dem Ständerat entsprechend –, etwas Vernünftigeres einzusetzen.

Angenommen – Adopté

Art. 5

Antrag der Kommission

Titel, Abs. 1

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 2

.... die Grundsätze der Bundesverfassung und der EMRK, in der Schweiz

Art. 5

Proposition de la commission

Titre, al. 1

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 2

.... fondamentaux du droit constitutionnel et de la CEDH, l'auteur ne peut

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: J'ai encore une remarque à faire concernant l'article 5 alinéa 1er lettre a, simplement pour dire que la commission s'est ralliée à la décision du Conseil national, qui introduit aussi la traite d'êtres humains dans l'énumération énoncée à l'article 5, ce qui entraîne d'ailleurs également une modification de la note marginale.

Angenommen – Adopté

Art. 6 Abs. 3

Antrag der Kommission

.... die Grundsätze der Bundesverfassung und der EMRK, in der Schweiz

Art. 6 al. 3

Proposition de la commission

.... fondamentaux du droit constitutionnel et de la CEDH, l'auteur ne peut

Angenommen – Adopté

Art. 7

Antrag der Kommission

Abs. 2

Festhalten



Abs. 4

.... die Grundsätze der Bundesverfassung und der EMRK, in der Schweiz

Art. 7

Proposition de la commission

Al. 2

Maintenir

Al. 4

.... fondamentaux du droit constitutionnel et de la CEDH, l'auteur ne peut

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: J'ai encore une remarque à faire à l'article 7 alinéa 2 où la commission propose le maintien de notre précédente décision. Lorsque des actes délictueux sont commis à l'étranger et que l'auteur et la victime ne sont pas suisses, la Suisse juge l'auteur seulement si elle n'est pas prête à donner suite à la demande d'extradition du pays étranger. Le Conseil national a introduit une exception en permettant à la Suisse de juger l'auteur même si elle est prête à extraditer mais qu'aucune

AB 2001 S 508 / BO 2001 E 508

demande d'extradition n'est déposée par le pays étranger, ceci si "l'auteur a gravement violé l'un des principes généraux de droit reconnus par la communauté des peuples". Il s'agit là de principes qui ne sont pas exactement définis et qui résultent en partie de la jurisprudence de Nuremberg, et maintenant aussi des tribunaux de l'ONU. La solution du Conseil national est quelque peu déclamatoire, au regard de l'existence du Tribunal pénal international et pourrait sembler présomptueuse, les tribunaux suisses se donnant ainsi des compétences qu'il appartient aux tribunaux internationaux d'assumer.

Par 6 voix contre 3, la commission vous demande de maintenir la divergence.

Angenommen – Adopté

Art. 10 Titel, Abs. 1a

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 10 titre, al. 1a

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: La commission s'est simplement ralliée à la précision introduite par le Conseil national, même si elle l'estime superfétatoire.

Angenommen – Adopté

Art. 11

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Le Conseil national a codifié la jurisprudence sur le délit de commission par omission et a ainsi clarifié les conditions cumulatives de punissabilité. La commission avait longuement cherché une bonne définition et elle se rallie ainsi sans problème à la version du Conseil national, qui n'entraîne aucune extension de cette forme d'infraction.

Angenommen – Adopté

Art. 14

Antrag der Kommission

Festhalten

Proposition de la commission

Maintenir





Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Nous maintenons ici la divergence avec le Conseil national, car nous estimons que notre rédaction est plus précise. Nous ne mettons pas en cause le fait que le principe de la proportionnalité est applicable, mais nous maintenons notre divergence.

Angenommen – Adopté

Art. 17 Abs. 1, 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 17 al. 1, 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Le Conseil national a supprimé l'élément de "trouble mental", car l'état d'irresponsabilité peut résulter d'un trouble mental ou d'une autre cause. Une personne jouissant de sa pleine santé mentale peut également agir dans un état d'irresponsabilité. La commission s'est ainsi ralliée à l'unanimité à la version du Conseil national.

Angenommen – Adopté

Art. 19 Titel; 27 Titel; 28a Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 19 titre; 27 titre; 28a al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 29

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: La version du Conseil national présente de manière plus lisible cette disposition, sans apporter de modification quant au fond. C'est pourquoi nous nous y sommes ralliés sans problème.

Angenommen – Adopté

Art. 31 Titel

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 31 titre

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 34 Abs. 2

Antrag der Kommission

Ein Tagessatz beträgt mindestens 10 und höchstens 3000 Franken. Das Gericht

**Art. 34 al. 2***Proposition de la commission*

Le jour-amende est de 10 francs au moins et de 3000 francs au plus. Le tribunal

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Par 4 voix contre 4, avec la voix prépondérante du président, la commission ne s'est pas ralliée à la décision du Conseil national de ne pas fixer de limite inférieure au jour-amende, car un jour-amende de quelques centimes n'aurait, à l'avis de la majorité, aucun effet de prévention spécial et ne serait pas dissuasif.

Pour le reste de cette disposition, nous nous sommes ralliés à la version du Conseil national qui décrit de manière plus précise les critères à prendre en considération pour déterminer la situation personnelle et économique de l'auteur.

Metzler Ruth (,): Die neue Geldstrafe im Tagessatzsystem soll im Bereich der leichten Kriminalität die kurzen Freiheitsstrafen ablösen. Sie soll damit neben der gemeinnützigen Arbeit zur Hauptsanktion im neuen Strafen-system werden. Damit es nun in jedem Fall möglich ist, eine dem Einzelfall angepasste Lösung zu finden, sieht der Bundesrat weder ein Minimum für die Anzahl der Tagessätze noch einen Minimalbetrag für den einzelnen Tagessatz vor. Der Bundesrat wollte, dass die Geldstrafe für alle Straftäter, die leichte Straftaten begangen haben, anwendbar wird. Darum müssten für jedermann zumutbare Geldstrafen ausgefällt werden können. Das heisst, es muss möglich sein, auch die niedrigsten Einkommen berücksichtigen zu können, so wie dies heute bereits möglich ist, sieht doch das

AB 2001 S 509 / BO 2001 E 509

geltende StGB auch keinen Mindestbetrag für die Busse vor.

Für eine Person mit einem sehr geringen Einkommen wird sich eine Geldstrafe von beispielsweise 30 Tagessätzen auf mindestens 300 Franken belaufen. Ich bin nicht überzeugt, dass ein Sozialhilfeempfänger immer in der Lage ist, mindestens 300 Franken pro Monat zu entbehren, und ob dies dann auch zu einer gerechten Strafe beiträgt.

Ich bitte Sie daher, der Lösung des Bundesrates bzw. des Nationalrates den Vorzug zu geben und auf eine Untergrenze für einen einzelnen Tagessatz zu verzichten.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission 27 Stimmen

Für den Antrag des Bundesrates 4 Stimmen

Art. 36*Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Le Conseil national a réorganisé plus clairement cette disposition en clarifiant la cascade des substitutions possibles. D'autre part, le Conseil national a introduit la conversion automatique d'un jour-amende en peine privative de liberté et la non-exécution du travail d'intérêt général en peine privative de liberté. Selon la version du Conseil national, le juge ne doit donc pas statuer une deuxième fois sur la substitution d'une peine par une autre, ce qui permet de décharger les tribunaux.

La commission s'est ralliée, à l'unanimité, à la décision du Conseil national.

*Angenommen – Adopté***Art. 40***Antrag der Kommission*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Il s'agit de l'article 40 et de l'article 43 alinéa 1er. La commission s'est ralliée à la version du Conseil national et du Conseil fédéral qui fixe le principe de la suppression des



courtes peines privatives de liberté de moins de six mois, qu'elles soient fermes ou avec sursis, et qui définit les exceptions à ce principe à l'article 41.

Il n'est en effet pas nécessaire de prévoir la possibilité d'ordonner des peines fermes privatives de liberté de moins de six mois à l'article 40 puisque les exceptions sont expressément réservées à l'article 41.

Quant au prononcé de peines privatives de liberté de moins de six mois avec sursis, il est dès lors totalement exclu.

Angenommen – Adopté

Art. 41

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 41

Proposition de la commission

Titre

Courte peine privative de liberté sans sursis

Al. 1

.... de liberté sans sursis de moins

Al. 2

.... de liberté sans sursis de manière

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 43

Antrag der Kommission

Abs. 1

.... und höchstens 3 Jahren

Abs. 3

Eine bedingte Strafe kann mit einer Geldstrafe verbunden werden.

Art. 43

Proposition de la commission

Al. 1

.... et de trois ans au plus

Al. 3

Adhérer à la décision du Conseil national

(la modification ne concerne que le texte allemand)

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: A l'article 43 alinéa 1er, la commission propose de maintenir une divergence avec le Conseil national. Il s'agit de donner la possibilité d'octroyer le sursis pour des peines privatives de liberté de trois ans au plus.

D'une part, le sursis a montré ses effets de prévention spéciale. En cas de peines prononcées avec sursis, les récidives sont moins nombreuses. En outre, étendre la possibilité d'octroyer le sursis permet d'infliger des peines plus lourdes, proportionnelles à la faute, même si par ailleurs les conditions de l'octroi du sursis sont réunies.

D'autre part, le Conseil national a maintenu la limite de trois ans pour le sursis partiel, et nous estimons qu'il convient d'harmoniser. Si les conditions subjectives permettant l'octroi du sursis sont réunies, le juge doit pouvoir accorder, soit le sursis, soit le sursis partiel.

En ce qui concerne l'article 43 alinéa 3, ainsi que l'article 53 lettre a, bien qu'il n'y ait pas formellement de divergence à l'article 43 alinéa 3, la commission s'est penchée sur la question de savoir si une peine privative de liberté ou un travail d'intérêt général pouvaient être prononcés, avec une peine pécuniaire, avec ou sans



sursis. En effet, le texte allemand et le texte français de cette disposition prévoyaient des formulations qui pouvaient aboutir à des interprétations différentes selon la langue.

Nous avons ainsi voulu clarifier cette interprétation. C'est la raison pour laquelle nous proposons une modification du texte allemand. Il est ainsi possible qu'une peine prononcée avec sursis soit combinée avec une peine pécuniaire, cette dernière pouvant être prononcée avec ou sans sursis. Il en résulte également une adaptation de l'article 53 lettre a.

Angenommen – Adopté

Art. 43a Abs. 1; 47 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 43a al. 1; 47 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 50

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: A l'article 50, la commission s'est ralliée à la décision du Conseil national, dans la mesure où elle codifie la jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de motivation des jugements.

AB 2001 S 510 / BO 2001 E 510

Angenommen – Adopté

Art. 51

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: La commission s'est ralliée aux considérations du Conseil national selon lesquelles il faut également tenir compte d'une détention préventive effectuée antérieurement, mais qui n'a pas pu être prise en compte.

Angenommen – Adopté

Art. 53

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 54

Antrag der Kommission

Festhalten



Proposition de la commission

Maintenir

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: La commission a maintenu la divergence avec le Conseil national car nous estimons qu'il est difficile de déterminer si l'auteur a seul la qualité de victime ou s'il a seulement blessé ou mis en danger sa propre personne. Nous pensons que le Conseil national n'a pas perçu entièrement la portée de la modification qu'il a apportée à cet article. Prenons par exemple le cas d'un automobiliste qui circule à 200 kilomètres à l'heure dans un village et qui subit un accident dont il est la seule victime: on pourrait alors renoncer à le poursuivre ou à le condamner, alors que son comportement fautif a mis en danger de manière concrète et abstraite la population du village et que cette mise en danger d'autrui est constitutive d'une infraction qui doit être sanctionnée.

Il faut donc impérativement s'en tenir à la version du Conseil fédéral.

Angenommen – Adopté

Art. 55 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 55 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 59 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Antrag Merz

Festhalten

Art. 59 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Proposition Merz

Maintenir

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Lors de notre première délibération, nous avons suivi les conseils éclairés de M. Merz sur la qualification exacte, en matière psychiatrique, à donner à l'expression "un grave trouble mental". Le Conseil national a toutefois estimé que cette précision était contraire à la notion généralement admise, usuelle, et il est revenu au projet du Conseil fédéral.

La commission vous propose de faire de même, afin de ne pas compliquer inutilement les notions qui figurent dans le Code pénal.

Merz Hans-Rudolf (R, AR): Als seinerzeitiges Mitglied der Kommission für Rechtsfragen hatte ich mich in der Strafrechtsreform etwas auf dieses Kapitel "Massnahmen" konzentriert. Beim Artikel über die stationären therapeutischen Massnahmen hat unser Rat dann die Formulierung beschlossen: "Besteht beim Täter eine psychische Störung von erheblicher Schwere" Der Nationalrat hat diese Formulierung abgelehnt und ist auf die Fassung des Bundesrates zurückgekommen. Dort heisst es: "Ist der Täter psychisch schwer gestört"

Ich beantrage Ihnen, aus folgenden Gründen auf unserer Fassung zu beharren: Am Anfang dieser Revision standen eine Reihe von Anhörungen verschiedenster Fachleute. Im April 1999 referierte auch ein forensischer Psychiater, der nicht nur als Vertreter der Arbeitsgruppe "Forensische Psychiatrie der deutschsprachigen Schweiz", sondern auch im Namen der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie gesprochen hatte. Er war mit der bundesrätlichen Fassung zu Artikel 59 recht hart ins Gericht gegangen. Er führte damals wörtlich aus: "Der Ausdruck 'ist ein Täter psychisch schwer gestört' ist kein akzeptables diagnostisches Tatbestandselement



und kein psychiatrischer Sachverhalt, sondern es ist schlicht eine Verbalinjurie." Wenn man jemanden sagt: "Du bist psychisch schwer gestört", dann beleidigt man ihn. Der Ausdruck "psychische Störung" ist demgegenüber kein "Psychiaterchinesisch", wie das im Nationalrat gesagt wurde, sondern es ist auch Umgangssprache. Aber es ist eine Umgangssprache, die in Fachkreisen verstanden wird. Sie vermeidet auch schwierige Interpretationen. Dass solche Störungen von "erheblicher Schwere" sein müssen, ist ebenfalls keine medizinische Formulierung, sondern lediglich der Wortlaut der Anforderungen, auch des Bundesgerichtes, an einen bestimmten sowohl medizinisch wie auch rechtlich relevanten Sachverhalt.

So führt denn die Formulierung "psychische Störung von erheblicher Schwere" auch – ganz entgegen der Behauptung im Nationalrat – keineswegs zu irgendwelchen gesteigerten Erfordernissen in der Therapie oder in der Beurteilung, sondern sie ist schlicht klar, verständlich und korrekt. Im Rahmen der WHO entstand übrigens schon vor vielen Jahren der heute in der Klinik, in der Lehre und in der Forschung angewendete Code, der international angewendet wird. Dieser Code mit der Abkürzung ICD-10 enthält auch eine Klassifikation von psychischen Störungen. Wenn wir den für jedermann verständlichen Begriff "psychische Störung" in das Strafrecht übernehmen, so auch, um auf dieses definierte System, auf dieses international bekannte System hinzuweisen. Ich frage mich, warum wir damit nicht indirekt eben auch deutlich machen, dass wir die Psychiatrie als eine Hilfswissenschaft der Kriminalistik in ihrer eigenen Sprache und nicht in einer falsch verstandenen Populistik ansprechen.

Entscheidend ist aber für mich auch der inhaltliche Unterschied zur scheinbar volksnäheren Formulierung des Bundesrates. Es gibt nämlich sicherlich psychisch schwer gestörte Persönlichkeiten, welche trotzdem durchaus voll zurechnungsfähig sein können. Es gibt Menschen, die entsprechende Neurosen oder reaktive Störungen oder Sexualperversionen haben. Und es gibt mehr oder weniger ausgeprägte psychische Störungen bei an sich psychisch keineswegs gestörten Persönlichkeiten, die aber zur Verminderung der Zurechnungsfähigkeit oder vielleicht sogar zur Unzurechnungsfähigkeit führen. Die reine Quantität, im bundesrätlichen Text als psychisch schwer gestört benannt, erlaubt nie unmittelbare Rückschlüsse, weder auf die zur Tatzeit aktuelle Fähigkeit eines Täters noch auf die Massnahmenindikation. Im Hinblick auf beide Fragen sind im

AB 2001 S 511 / BO 2001 E 511

Einzelfall dann immer eine Reihe von Beweisthemen zu behandeln, bevor der Schluss des Sachverständigen, des Psychiaters, eine andere Antwort geben kann.

Der bundesrätliche Text, "psychisch schwer gestört", kreiert mithin einen Rechtsbegriff, dem aber kein medizinischer Begriff sinnvoll zur Seite steht. Vor diesem Hintergrund verstehe ich nicht, weshalb der Nationalrat unser Anliegen aus diesem Gesetzentwurf gekippt hat.

Was passiert, wenn Sie meinem Antrag nicht folgen? Es wird selbstverständlich bei der Formulierung des Bundesrates bleiben, das ist ganz klar, aber die Gerichtspsychiater werden in ihren Gutachten in ihrer Sprache sprechen. Sie werden nie zum Schluss kommen, dass ein Täter "psychisch schwer gestört" ist. Sie werden diese Beleidigung nie in ihre Gutachten aufnehmen. Sie werden deshalb dann eine stationäre therapeutische Massnahme empfehlen, wenn das in Übereinstimmung mit den Kriterien des Bundesgerichtes geschieht. Das Bundesgericht verlangt, dass erstens eine psychische Störung vorliegt und zweitens diese Störung so schwer ist, dass sie deutlich vom Durchschnitt anderer Störungen abweicht. Das Bundesgericht hat hier sogar den Ausdruck der "Verbrechensgenossen" verwendet, den ich auch wiederum für problematisch halte.

Mit dem Begriff "psychisch schwer gestört" kann daher nicht nur der Psychiater nichts anfangen, sondern es wird auch Verständigungsprobleme mit dem Rechtsanwender geben. Letztlich wird der Begriff einer gewissen Beliebigkeit Tür und Tor öffnen. Damit bringt er gegenüber den heute überholten Begriffen Geisteskrankheit oder Geisteszustand, wie sie in der alten Fassung des Strafrechtes üblich waren, überhaupt keinen Fortschritt. Nun gilt das auch für Artikel 63, und konsequenterweise habe ich deshalb einen Antrag gestellt, der sich auf die beiden Artikel 59 und 63 bezieht.

Ich ersuche Sie, diesen Anträgen zuzustimmen.

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: C'est effectivement sur la base de ces mêmes explications dont nous avons pu profiter lors de nos premières délibérations que nous avons modifié cette expression. Toutefois, je vous propose, maintenant que les déclarations de M. Merz figurent dans les matériaux et que nous n'avons pas de divergence quant à l'interprétation à donner à cette expression d'après le Conseil fédéral et d'après le Conseil national, de suivre la commission et de ne pas maintenir cette divergence, sachant que l'interprétation qui est donnée à l'expression "grave trouble mental" est celle préconisée par M. Merz.

Metzler Ruth (,): Für uns ist das ein rein sprachlicher und kein inhaltlicher Unterschied. Insofern spielt es für



uns inhaltlich keine Rolle, welche Formulierung Sie wählen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag Merz 21 Stimmen

Für den Antrag der Kommission 12 Stimmen

Art. 60

Antrag der Kommission

Titel, Abs. 1

Festhalten

Abs. 1bis

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 60

Proposition de la commission

Titre, al. 1

Maintenir

Al. 1bis

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: A l'article 60 alinéa 1er – ce qui entraîne également une modification de la note marginale et de l'article 63 alinéa 1er –, la modification apportée par le Conseil national est plus d'ordre rédactionnel, elle aussi, que d'ordre matériel. Nous avons néanmoins estimé que le texte du Conseil fédéral était plus clair, et nous proposons d'y revenir, notamment parce que personne ne sait exactement ce que recouvre le terme "addiction". Cette modification entraîne donc aussi l'adaptation de l'article 63 alinéa 1er.

En ce qui concerne l'article 60 alinéa 1bis, la commission s'est ralliée sans problème au rajout inséré par le Conseil national.

Angenommen – Adopté

Art. 62c Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 62c al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: La commission a estimé que le complément apporté par le Conseil national est peut-être un peu superflu, mais néanmoins acceptable. C'est la raison pour laquelle nous vous proposons de nous y rallier.

Angenommen – Adopté

Art. 63 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Entwurf des Bundesrates

Antrag Merz

Festhalten

Art. 63 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer au projet du Conseil fédéral

Proposition Merz



Maintenir

*Angenommen gemäss Antrag Merz
Adopté selon la proposition Merz*

Art. 64

Antrag der Kommission

Abs. 2, 3

Festhalten

Abs. 2bis

Streichen

Art. 64

Proposition de la commission

Al. 2, 3

Maintenir

Al. 2bis

Biffer

Art. 64b Abs. 2

Antrag der Kommission

Festhalten

Art. 64b al. 2

Proposition de la commission

Maintenir

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Mes remarques concernent aussi bien l'article 64 alinéas 2, 2bis, 3 que l'article 64b alinéa 2, qui sont les articles qui ont été modifiés par le Conseil national.

AB 2001 S 512 / BO 2001 E 512

Sur la question de l'internement et des conditions de libération, notre commission s'était longuement penchée lors de nos premières délibérations, sur la notion de "dangerosité" et sur son appréciation. Je me réfère à cet égard à l'excellent rapport de M. Merz, qui nous avait amenés à adopter, à l'unanimité, les propositions de la commission.

Le Conseil national s'est davantage fondé sur des considérations politiques que sur un examen fondé et objectif des conditions de libération, comme nous l'avons fait. La majorité du Conseil national a suivi la proposition de la minorité de sa commission sur la pression de l'initiative populaire "Internement à vie pour les délinquants sexuels ou violents jugés très dangereux et non amendables", en rajoutant l'obligation d'examiner, dans chaque cas d'éventuelle libération, si les conditions d'un traitement thérapeutique sont réunies, et en enlevant pratiquement au tribunal la compétence de décider que l'internement n'est plus nécessaire au terme de l'exécution de la peine privative de liberté.

Notre Conseil avait estimé que les conditions proposées par le Conseil fédéral – soit une expertise indépendante et l'audition d'une commission composée de représentants des autorités de poursuite pénale, de représentants des autorités d'exécution et des représentants des milieux de la psychiatrie – donnaient des garanties suffisantes pour que le tribunal puisse se prononcer en toute connaissance de cause sur le maintien ou la levée de la mesure d'internement après l'exécution de la peine privative de liberté, ou encore pour que l'autorité compétente puisse se prononcer sur la décision de libération conditionnelle.

Si l'auteur a besoin d'un traitement psychiatrique pendant la mesure d'internement, celui-ci lui est de toute manière garanti par la dernière phrase de l'article 64 alinéa 3. C'est pourquoi notre commission vous propose de maintenir notre solution aux articles 64 et 64b, y compris d'ailleurs à l'article 64 alinéa 3, où nous estimons qu'il n'est pas nécessaire de mentionner expressément dans la loi que l'internement doit être exécuté dans un établissement fermé.

D'autre part, les Services du Parlement m'ont rendu attentif au fait que le Bulletin officiel du Conseil national du 7 juin 2001 a repris à l'article 64b la proposition de minorité Vallender telle qu'elle figurait dans le dépliant





original.

Cependant, une version corrigée de cet article a été distribuée au plénum. Cette version précisait que la proposition de minorité Vallender ne s'appliquait qu'à l'article 64b alinéa 1er. A l'alinéa 2 du même article, c'est donc la version de la majorité qui a été adoptée par le Conseil national, c'est-à-dire celle qui figure dans notre dépliant.

Angenommen – Adopté

Art. 65 Titel

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
(die Änderung betrifft nur den französischen Text)

Art. 65 titre

Proposition de la commission

Maintenir

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Ce n'est pas le "régime" qui change en tant que tel, c'est-à-dire les conditions d'exécution, mais c'est la "sanction" en tant que telle qui change (texte en allemand inchangé: "Änderung der Sanktion").

La commission propose de maintenir la note marginale telle qu'elle résulte du projet du Conseil fédéral.

Angenommen – Adopté

Art. 66bis

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Proposition de la commission
Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: La commission s'est ralliée, à l'unanimité, à la version du Conseil national et du Conseil fédéral, car le jugement est, d'après la pratique actuelle, déjà automatiquement transmis aux autorités administratives de police des étrangers. Dans ce sens, la disposition que nous avons introduite en son temps se révèle superfétatoire.

Angenommen – Adopté

Art. 73 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 73 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: La commission s'est ralliée, à l'unanimité, à la décision du Conseil national d'ajouter dans cette disposition la notion du "tort moral", parce qu'il était jusqu'à présent controversé de savoir si, dans l'actuel article 60 du Code pénal, la réparation morale était oui ou non également comprise.

Angenommen – Adopté

Art. 75 Abs. 1, 3bis, 4, 5

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 75 al. 1, 3bis, 4, 5

Proposition de la commission





Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Alinéa 1er: Le Conseil national s'est rapproché de la formulation proposée par le Conseil fédéral quant à l'exécution des peines privatives de liberté, en tenant compte toutefois des besoins de protection du personnel et des codétenus que nous avons rajoutés lors des délibérations dans notre Conseil.

La commission a estimé, à l'unanimité, qu'il n'était pas nécessaire de maintenir une divergence à cet article.

Angenommen – Adopté

Art. 75a Abs. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 75a al. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: A l'article 75a, le Conseil national a repris la systématique que notre Conseil avait décidée, mais il a estimé qu'à l'alinéa 2, les conditions de danger de fuite et de récidive devaient être cumulatives, et non pas alternatives.

La commission s'est ralliée à cette manière de voir.

Angenommen – Adopté

Art. 80 Abs. 1

Antrag der Kommission

....

c. zur gemeinsamen Unterbringung von Mutter und Kleinkind, wenn dies im Interesse des Kindes erforderlich ist.

Antrag Leumann

....

c. zur gemeinsamen Unterbringung von Mutter und Kind, wenn dies im Interesse des Kindes erforderlich ist und wenn es in der Regel das fünfte Altersjahr noch nicht vollendet hat.

AB 2001 S 513 / BO 2001 E 513

Art. 80 al. 1

Proposition de la commission

....

c. pour que la mère puisse vivre avec son enfant en âge préscolaire, si cela est nécessaire pour l'intérêt de l'enfant.

Proposition Leumann

....

c. pour que la mère puisse vivre avec son enfant, si cela est nécessaire pour l'intérêt de l'enfant, et, en principe, s'il n'a pas cinq ans révolus.

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Pour cette disposition, il y a eu des lectures différentes faites par les deux Conseils et même par les différents intervenants au Conseil national. En mentionnant l'intérêt de l'enfant, notre Conseil n'a jamais entendu relativiser le droit de la mère à vivre avec son enfant. Au contraire, on peut partir de l'idée qu'en règle générale, il existe une présomption que l'intérêt de l'enfant est de ne pas être séparé de sa mère. Notre Conseil aurait donc très bien pu accepter également la proposition Eggly déposée au plénum du Conseil national. Un établissement pénitencier ne saurait donc refuser le droit de cohabitation de la mère et de l'enfant, sous prétexte qu'il ne disposerait pas des infrastructures nécessaires.



La véritable question qui se posait est celle de l'âge de l'enfant, ceci d'autant plus que le texte français du projet du Conseil fédéral parle d'"enfant en bas âge", traduction de l'expression allemande "Kleinkind". En allemand, on interprète cette dernière expression comme englobant tous les enfants qui ne sont pas encore en âge scolaire, alors qu'en français, l'expression "enfant en bas âge" peut être interprétée de manière beaucoup plus restrictive. Il faut savoir que la pratique actuelle de la plus grande prison pour femmes de Suisse, celle de Hindelbank, est d'offrir une infrastructure pour que les mères et leurs enfants puissent vivre ensemble, mais ceci seulement jusqu'à ce que les enfants aient atteint l'âge de trois ans. C'est la raison pour laquelle notre commission vous propose d'harmoniser le texte français avec le texte allemand en laissant l'expression "Kleinkind" en allemand et en traduisant par "enfant en âge préscolaire" en français. En effet, lorsque les enfants sont en âge d'aller à l'école, la question de leur insertion dans la société se pose d'une manière différente qu'en âge préscolaire.

Nous vous invitons dès lors à suivre la proposition de la commission, et si j'ai bien compris la proposition Leumann, il s'agit de préciser encore la chose par rapport à ce que nous avons fait en commission.

Leumann-Würsch Helen (R, LU): Es geht tatsächlich um diese Differenz zwischen dem Französischen und dem Deutschen. Im französischen Text wird dieses Kleinkind mit "enfant en âge préscolaire" übersetzt. Meine welschen Kolleginnen haben mir gesagt, damit sei das Alter bis etwa fünf Jahre gemeint. Im Deutschen wird der Begriff des Kleinkindes, meine ich, anders gefasst. Wir kennen im Deutschen den Säugling, dann kennen wir das Kleinkind, damit meint man Kinder bis etwa drei Jahre, dann kommt das Kind im Vorschulalter, wobei das Alter wieder von Kanton zu Kanton unterschiedlich ist. Dann kommt das Kind im Schulalter usw.

Ich bin nicht Mitglied der Kommission. Ich kann mir aber nicht vorstellen, dass die Kommission ein starres Alter von etwa drei Jahren gemeint hat. Es scheint mir deshalb erforderlich, dass wir im Gesetz klar zum Ausdruck bringen, bis zu welchem Altersjahr dieses Kind ein Kleinkind ist. Deshalb habe ich den Begriff des Kleinkindes ganz aus dem Artikel herausgenommen und durch den Begriff Kind ersetzt. Es muss aber ganz klar festgehalten werden, bis zu welchem Alter das gemeint ist. Es scheint mir auch im Interesse der Rechtssicherheit wichtig, dass nicht zu grosse Unterschiede zwischen den Kantonen entstehen können. Ich meine aber auch, dass die Regelung nicht so starr sein sollte, dass Ausnahmen nach unten oder nach oben nicht möglich wären – nach unten beispielsweise, wenn es im Interesse des Kindes erforderlich ist, dass es schon früher nicht mehr bei der Mutter sein kann; nach oben allenfalls, wenn es z. B. eine tödliche Krankheit hat. Wichtig ist, dass man ein wenig flexibel sein kann.

Aus diesem Grund, weil es mir wichtig scheint, dass wir dieses Kleinkind richtig definieren, habe ich diesen Antrag eingegeben. Ob es nötig ist, ihn im Französischen anzupassen, kann ich nicht beurteilen. Denn wie mir meine welschen Kolleginnen gesagt haben, ist "préscolaire" ein klarer Begriff, während das Wort Kleinkind viel schwammiger ist.

Ich bitte Sie, meinem Antrag zuzustimmen.

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Je ne peux pas m'exprimer au nom de la commission sur la proposition Leumann, mais si vous fixez l'âge de cinq ans, ce doit être la même chose en français.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag Leumann 30 Stimmen
(Einstimmigkeit)

Art. 84 Abs. 6, 6bis

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 84 al. 6, 6bis

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Il s'agit de l'article 84 alinéas 6 et 6bis. Le Conseil national a estimé qu'à l'alinéa 6, il pourrait y avoir une contradiction entre le règlement de l'établissement pénitentiaire et la disposition légale et que l'alinéa 6bis pouvait être supprimé, dans la mesure où il est superfétatoire par rapport aux conditions d'octroi du congé, déjà énumérées à l'alinéa 6. Nous nous sommes ralliés, à l'unanimité, à la décision du Conseil national.



Angenommen – Adopté

Art. 89 Abs. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 89 al. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

Art. 95 Abs. 5

Antrag der Kommission

.... die bedingte Strafe ...

Art. 95 al. 5

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

(la modification ne concerne que le texte allemand)

Angenommen – Adopté

Art. 96

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Le Conseil national a jugé utile de garder la mention de l'assistance sociale par les cantons à titre facultatif. Dans la mesure où de nombreux cantons ont déjà introduit cet instrument et qu'il apparaît comme très prometteur, la commission s'est ralliée à la décision du Conseil national.

AB 2001 S 514 / BO 2001 E 514

Angenommen – Adopté

Art. 97

Antrag der Kommission

Abs. 1bis

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 3

.... mit Kindern (Art. 187) und unmündigen Abhängigen (Art. 188) sowie

Art. 97

Proposition de la commission

Al. 1bis

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 3

.... enfants (art. 187) et des personnes mineures dépendantes (art. 188), comme

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Les modifications apportées à l'article 97 résultent de l'adoption de la modification du Code pénal concernant les infractions contre l'intégrité sexuelle, telle que nous l'avons adoptée lundi. Nous avons simplement ajouté "les personnes mineures dépendantes", à l'alinéa 3, car ce complément avait été oublié par le Conseil national.



Angenommen – Adopté

Art. 102

Antrag der Kommission

Titel, Abs. 1, 3

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Abs. 1bis

Mehrheit

Festhalten

Minderheit

(Dettling, Stadler)

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 102

Proposition de la commission

Titre, al. 1, 3

Adhérer à la décision du Conseil national

Al. 1bis

Majorité

Maintenir

Minorité

(Dettling, Stadler)

Adhérer à la décision du Conseil national

Marty Dick (R, TI), pour la commission: Parmi les importantes nouveautés apportées par cette réforme du Code pénal, il y a indiscutablement la punissabilité de la personne morale, de la personne juridique. C'est un pas important. C'est, comme l'ont dit de nombreux professeurs, un "must" pour que notre droit pénal puisse maintenir un véritable niveau de qualité en comparaison internationale. C'est certainement un instrument important de politique criminelle.

Le principe de la punissabilité de la personne morale en tant que telle n'est pas contesté. Il importe de savoir que la punissabilité de la personne morale peut prendre deux aspects: un aspect subsidiaire et un aspect primaire.

L'aspect subsidiaire, vous le comprenez aisément en lisant l'article 102, intervient lorsque l'acte commis rentre dans l'activité de la société et pour lequel il n'est pas possible de reconnaître une personne physique comme punissable. Alors, c'est la punissabilité de la personne juridique qui intervient.

Mais, pour un certain nombre d'infractions, surtout les infractions qui permettent de lutter contre le crime organisé, il y a aussi une punissabilité de la personne juridique qui est dite "primaire". On peut, dans le cadre de la même activité criminelle, punir soit la personne physique, soit la personne juridique. C'est là que nous avons une divergence, à savoir: la punissabilité primaire doit-elle intervenir non seulement pour le blanchiment d'argent (art. 305bis), mais aussi pour le manque de diligence (art. 305ter)?

Vous avez tous reçu un courrier de l'Association suisse des banquiers, et certains d'entre vous ont été approchés. L'Association suisse des banquiers a fait un lobbying très intense et très habile, c'est son droit le plus strict. Je vous demande simplement de prêter la même attention aux raisons qui sont à la base du projet du Conseil fédéral, du vote de notre Conseil la dernière fois, de la décision de la grande majorité de la commission et des avis des experts en droit pénal ou de la plupart des pénalistes du pays.

Avant d'exposer les raisons qui ont dicté le choix de votre commission, qui correspond par ailleurs au projet du Conseil fédéral, permettez-moi de déclarer mes intérêts. Je suis administrateur d'une banque qui est active au niveau national, je le suis depuis cinq ans. Cette banque est membre de l'Association suisse des banquiers. Je crois que, pour la transparence totale, cela devait être dit.

L'argument fondamental qui a animé l'Association suisse des banquiers est de dire: "Nous avons déjà des normes internes qui sont très efficaces." Il s'agit de la fameuse convention de diligence des banques. J'aimerais tout de suite dire qu'il est vrai que cette convention de diligence est un instrument performant. Cela a été un pas important pour la crédibilité de la place financière suisse, mais cela n'est absolument pas en concurrence avec la norme de droit pénal que nous vous soumettons aujourd'hui.



J'aimerais que l'on soit tout à fait conscient qu'il y a, dans cette affaire, des motifs juridiques et des motifs d'opportunité politique qui sont très importants. Pour ce qui est des motifs juridiques, lorsque l'Association suisse des banquiers dit qu'il y a double emploi entre la convention et cette norme pénale, je dis que c'est faux, archifaux. La convention est un acte privé d'une association et on adhère volontairement à cette association. Je vous fais remarquer qu'il y a des banques qui ne sont pas membres de l'Association suisse des banquiers. Je crois que la BZ Bank, de M. Ebner, n'est pas membre de l'Association suisse des banquiers. Et surtout, il y a de très nombreuses sociétés financières actives dans l'intermédiation financière qui ne sont pas membres de l'Association suisse des banquiers, et qui ne sont nullement soumises à la convention de diligence.

Dans de très nombreux domaines de la société, nous avons ce parallélisme entre une justice de l'Etat, qui est le droit pénal, et des normes que l'on peut interpréter comme une justice privée ou d'association. On peut donner un exemple: l'Association suisse de football a tout un système de justice interne d'infractions. Si demain un club falsifie les documents d'un joueur, ce club s'expose à la punissabilité soit de l'Association suisse de football qui pourra lui infliger une amende et l'expulser, soit il sera soumis à la punissabilité étatique, c'est-à-dire au Code pénal, pour faux dans les titres. Donc, il n'y a pas de concurrence entre ces deux normes. Elles peuvent très bien cohabiter. Je dirais même que c'est très bien qu'elles cohabitent. Elles sont, de par leur nature, tout à fait différentes.

C'est finalement le seul véritable argument que porte l'Association suisse des banquiers et je crois qu'il serait, aujourd'hui, très dangereux de biffer la mention "article 305ter" à l'article 102. Pour les banques, cela ne sert à rien. Pour la place financière, il n'est pas seulement important que le domaine bancaire soit bien réglé, mais il est aussi important, même vital, que l'on ait aussi des instruments performants contre le système financier parabancaire. C'est d'ailleurs pour cette raison que la lettre de l'Association suisse des banquiers est pour moi assez incompréhensible.

Je crois qu'il y a aussi un important problème d'image. Le Conseil fédéral, l'Office fédéral de la police, les deux offices qui travaillent maintenant à l'Office fédéral de la police et au Département fédéral des finances, les "Geldwäschereistellen", toutes ces instances qui encore été interpellées ces derniers jours préconisent le maintien de la mention "article 305ter" à l'article 102.

Or, je crois que si, contre l'avis des spécialistes, en ce moment particulièrement important de lutte contre le crime

AB 2001 S 515 / BO 2001 E 515

organisé et tout ce qui tourne autour du crime organisé, nous ôtons cette disposition et nous allons contre cet avis qualifié, nous ne rendons pas un grand service à l'image de notre place financière. Je crois qu'il est important que notre pays puisse être le premier de la classe et puisse le dire aux autres.

L'argument selon lequel il y a de nombreuses personnes juridiques qui sont pratiquement composées d'une seule personne, spécialement dans le domaine fiduciaire, ne me paraît pas être un argument, parce que la personne morale sera punie lorsqu'on pourra prouver qu'elle n'a pas pris les dispositions d'organisation interne pour que le devoir de diligence soit appliqué d'une façon correcte. Il n'y aura donc pas double punissabilité. Si c'est une seule personne – la personne morale est composée d'une seule personne – c'est la personne physique qui sera punie. On ne peut pas organiser une société avec seulement une personne; donc, si la personne physique est punie, ce ne sera pas la personne morale.

Mais ce que l'on veut éviter, c'est qu'on puisse punir un secrétaire qui a failli à son devoir de diligence, alors qu'on ne peut rien faire parce que, dans cette société, il n'y avait aucune organisation, rien n'a été fait pour mettre en acte ce devoir de diligence.

Je résume: c'est une disposition que tous les spécialistes vous demandent de prendre. Contrairement à ce que craint l'Association suisse des banquiers, il n'y a pas de double punissabilité et il n'y a pas de double emploi avec la convention de diligence.

Wenn es mir nicht gelungen wäre, Sie zu überzeugen, was ich sehr bedauern würde, erlaube ich mir, Ihnen trotzdem eine Empfehlung zu unterbreiten: Halten Sie an unserer Lösung fest, weil Sie, weil wir so eine Differenz zum Nationalrat schaffen können. Dies erlaubt es uns, die Diskussion weiterzuführen. Wenn man die Arbeiten des Nationalrates betrachtet, kann man sehen, dass die Abstimmung nicht konfus, aber sehr aufwendig war. Es gab viele alternative Abstimmungen. Das Ergebnis war nicht so klar. In der Kommission standen 10 gegen 10 Stimmen. Man hat von einer Mehrheit gesprochen; sie kam nur zustande, weil der Präsident den Stichentscheid fällte. Es wäre vor allem für das Image unseres Finanzplatzes schade, wenn wir die Lösung des Nationalrates ein bisschen zu schnell annehmen würden.

Deswegen empfehle ich Ihnen unsere Lösung, die Lösung des Bundesrates und die Lösung der eindeutigen Mehrheit der Kommission.





Dettling Toni (R, SZ): Erlauben Sie auch mir eine kurze Auslegeordnung zu diesem doch relativ schwierigen Bereich des Unternehmensstrafrechtes. Vorerst jedoch eine Offenlegung meiner Interessenbindung: Ich bin als Anwalt und als Finanzintermediär tätig.

Wir befinden uns hier im heiklen Bereich des Unternehmensstrafrechtes. Wie der Kommissionssprecher ausgeführt hat, soll dieses neue Institut bekanntlich mit der bevorstehenden Revision generell ins bürgerliche Strafrecht eingeführt werden. Sie alle kennen die Geburtswehen und die Problematik des Unternehmensstrafrechtes. Man hat es als subsidiären Straftatbestand konzipiert, nämlich vor allem für jene Fälle, bei denen die im Unternehmen wegen mangelhafter Organisation verübte Tat keiner bestimmten Person zugerechnet werden kann. So in Artikel 102 Absatz 1.

Übereinstimmend war man der Auffassung, dass vom Unternehmensstrafrecht zurückhaltend Gebrauch gemacht werden soll, dass es also grundsätzlich subsidiären Charakter hat. Nun wird aber mit den in Artikel 102 Absatz 1bis StGB verankerten Tatbeständen – Gründung einer kriminellen Vereinigung, Geldwäscherei, Korruption, also in schwerwiegenden Fällen von Wirtschaftskriminalität – das Prinzip der Subsidiarität des Unternehmensstrafrechtes durchbrochen, indem das Unternehmen unabhängig von der Strafbarkeit natürlicher Personen bestraft wird, wenn dem Unternehmen vorzuwerfen ist, dass es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine solche Straftat zu verhindern. In der Praxis kommt dies einer doppelten Bestrafung sowohl des eigentlichen Täters als natürliche Person wie auch des Unternehmens gleich, weil letzterem in den allerseltensten Fällen das Erbringen eines Exkulpationsbeweises gelingen dürfte.

Mit dieser faktischen Doppelbestrafung wird der im Strafrecht sonst hochgehaltene Grundsatz "ne bis in idem" – zu Deutsch: nicht zwei Mal in der gleichen Sache – verletzt. Diese Doppelbestrafung mag nun zwar in den Fällen schwerer Wirtschaftskriminalität angängig sein, wie dies von beiden Räten bereits übereinstimmend beschlossen worden ist. Auseinander gehen dagegen die Meinungen zwischen den beiden Räten in Bezug auf Artikel 305ter, mit dem nicht etwa schwere Wirtschaftskriminalität als solche, sondern die mangelnde Sorgfaltspflicht bei Finanzgeschäften strafrechtlich geahndet werden soll.

Nach der Meinung des Nationalrates soll die natürliche Person, welche Artikel 305ter verletzt, gemäss geltendem Recht bestraft werden. Wenn der Täter nicht ermittelt werden kann, soll neu subsidiär das Unternehmen bestraft werden, soweit die Voraussetzungen von Artikel 102 erfüllt sind. Dagegen will die Grosse Kammer mit einer doch relativ deutlichen Mehrheit – 89 zu 67 Stimmen – darauf verzichten, den Fall einer blossen Sorgfaltspflichtverletzung mit dem Fall schwerer Wirtschaftskriminalität strafrechtlich gleichzusetzen und das Unternehmen zusätzlich zum Täter zu bestrafen.

Mit meinem Minderheitsantrag ersuche ich Sie, die Differenz zum Nationalrat zu beseitigen und auf die im Ergebnis doppelte Bestrafung bei der Verletzung von Sorgfaltspflichten zu verzichten. Warum dies?

Zunächst zur Frage: Wer kommt als Täter für solche Sorgfaltspflichtverletzungen überhaupt infrage? Es sind die Banken und die so genannten Finanzintermediäre. Bei den Banken haben wir jedoch bereits ein gut funktionierendes Selbstkontroll- und Sanktionensystem. Verletzungen der Sorgfaltspflicht gemäss Artikel 305ter werden von der Aufsichtskommission der Schweizerischen Bankiervereinigung aufgrund der Sorgfaltspflichtvereinbarung mit Bussen bis zu 10 Millionen Franken bestraft. Dabei ist bei den Banken insoweit eine effiziente Selbstkontrolle eingerichtet, als die Verletzungen der Sorgfaltspflicht bei der Entgegennahme von Vermögenswerten jährlich durch die bankengesetzliche Revisionsstelle geprüft und das Prüfungsergebnis an die Aufsichtskommission der Bankiervereinigung sowie an die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) gemeldet wird. Aufgrund dieser Meldung an die EBK erfolgt je nach Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung zusätzlich eine verwaltungsrechtliche Sanktionierung der fehlbaren Bank, die bis zum Entzug der Bewilligung führen kann. Summa summarum also ein sehr wirksames Sanktionensystem für jene Bankunternehmungen, welche die Sorgfaltspflichten gemäss Artikel 305ter verletzen. Dieses auf dem Prinzip der Selbstkontrolle aufgebaute Sanktionensystem bei den Banken funktioniert sehr gut, jedenfalls besser als eine nachträgliche Sanktion durch einen Strafrichter, welcher erst Jahre später entscheidet und erfahrungsgemäss kaum über die erforderliche Sachkompetenz verfügt. Im Gegenteil, die fragwürdige Doppelbestrafung von Sorgfaltspflichtverletzungen führt bei den Banken dazu, dass man ihr gut funktionierendes Sanktionensystem konkurrenziert und damit bewirkt – im Gegensatz zur Meinung des Kommissionssprechers –, dass dieses über kurz oder lang eingestellt bzw. aufgehoben wird.

Die der Aufsichtsstelle der Bankiervereinigung unterstellten Institute wickeln schätzungsweise 80 bis 90 Prozent der Transaktionen auf dem Finanzplatz Schweiz ab. Bei den nicht erfassten Effektenhändlern und Treuhändlern sowie Anwälten handelt es sich in der Regel um KMU, bei denen die verantwortlichen natürlichen Personen als allfällige Straftäter einfach eruiert und bestraft werden können. Gerade auch bei diesen so genannten Finanzintermediären ist die von der Kommissionmehrheit meines Erachtens vorgesehene Doppel-



bestrafung von Sorgfaltspflichtverletzungen mehr als problematisch. Dies vor allem aus zwei Gründen:

AB 2001 S 516 / BO 2001 E 516

Zum einen ist der Täter, z. B. ein Treuhänder, ein Anwalt, häufig mit dem Unternehmen identisch. In Artikel 102 Absatz 3 Buchstabe d ist auch die Einzelfirma ausdrücklich aufgeführt, sodass diese Einzelperson für den gleichen Tatbestand der Sorgfaltspflichtverletzung – ich betone: Sorgfaltspflichtverletzung – gleich zwei Mal bestraft würde. Zum anderen dürfen wir nicht vergessen, dass wir mit dem überzogenen Sanktionensystem für blosse Sorgfaltspflichtverletzungen gerade bei KMU die Innovationskraft und den Leistungswillen langfristig infrage stellen könnten.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Unterstellung von Straftaten nach Artikel 305ter StGB unter das Unternehmensstrafrecht gemäss Artikel 102 abzulehnen ist, weil der Täter solcher Sorgfaltspflichtverletzungen in jedem Fall bestraft wird und weil eine faktische Doppelbestrafung von Täter und Unternehmen für blosse Sorgfaltspflichtverletzungen daher in allen Teilen überzogen wäre, zumal ja gerade die Banken bereits eine gut funktionierende Sorgfaltspflichtvereinbarung mit einem wirksamen Kontroll- und Sanktionensystem kennen. Aus all diesen Gründen ersuche ich Sie, dem Antrag der Minderheit zuzustimmen.

Stadler Hansruedi (C, UR): Vorab möchte auch ich meine Interessenbindung offen legen: Ich präsidiere die Bankbehörde der Urner Kantonalbank, der Bank, die noch zu 100 Prozent den Urnerinnen und Urnern gehört. Das wäre übrigens praktisch der ganze Katalog meiner Interessenbindungen.

Gerade vor diesem Hintergrund möchte ich einleitend festhalten:

1. Die Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken ist kein Papiertiger.
2. Von allen Seiten wird auch immer wieder unterstrichen, dass die Banken ein gutes Dispositiv entwickelt haben, um Geldwäschereidelikte aufzudecken. Die Sorgfaltspflichten werden von den Banken wahrgenommen. Dies ist unbestritten und wird auch sicher von der Mehrheit und vom Bundesrat so anerkannt. Ich möchte auch ausdrücklich festhalten, dass es hier nicht um das Verbrechen als solches geht, sondern um die Verletzung der Sorgfaltspflicht. So bleibt nämlich beispielsweise die Geldwäscherei, die in Artikel 305bis geregelt ist, nach wie vor im Katalog von Artikel 102 Absatz 1bis. Die Mehrheit der Kommission will nun mit der Aufnahme von Artikel 305ter in die Aufzählung nicht lediglich eine subsidiäre, sondern eine konkurrierende Haftbarkeit des Unternehmens. Dies ist abzulehnen.

Ich nehme zu zwei Hauptpunkten, die von der Mehrheit immer wieder ins Feld geführt werden, Stellung:

1. Das Geldwäschereigesetz basiert auf dem Grundgedanken der Selbstregulierung. Dies hat das Parlament einmal so gewollt. Ausfluss dieses Gedankens der Selbstregulierung ist die Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken als Beispiel. Ein Kernelement der Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken ist das Sanktionensystem, das Konventionalstrafen von bis zu 10 Millionen Franken vorsieht. Dieses Sanktionensystem wird angewandt, und es funktioniert auch. Wenn jetzt Artikel 305ter in den Katalog von Artikel 102 Absatz 1bis aufgenommen wird, haben wir eine mehrfache Sanktionierung des gleichen Sachverhaltes, die meines Erachtens sehr fragwürdig ist. Eine erste Sanktionierung erfolgt nach der Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken. Eine zweite Sanktionierung erfolgt durch die EBK gestützt auf Artikel 3 des Bankengesetzes. Drittens kann eine Bestrafung des Einzeltäters und des Unternehmens nach Artikel 305ter und 102 StGB erfolgen.

Nun wird von der Kommissionsmehrheit in den Diskussionen immer wieder erwähnt, dass auch nach der Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken die Möglichkeit bestehe, von einer Bestrafung abzusehen, wenn schon eine andere Bestrafung erfolgt sei. Diese Möglichkeit besteht tatsächlich. Damit würde aber meines Erachtens der Grundgedanke der Selbstregulierung unterlaufen, denn ein Sanktionensystem, das greift und angewendet werden kann, ist für mich ein Kernelement des Konzeptes der Selbstregulierung. Die Vorschriften der Sorgfaltspflichtvereinbarung sind übrigens sehr viel detaillierter und konkreter formuliert als Artikel 305ter StGB.

2. Die Mehrheit begründet ihren Antrag damit, und das wurde heute auch erwähnt, dass sich Artikel 305ter nicht nur auf die Banken beziehe, sondern auch andere Finanzintermediäre wie Versicherungen, Anwälte usw. betreffe. Diese hätten nicht das gleich gute Schutzdispositiv aufgebaut wie die Banken. Auch dies trifft zu. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die Aufnahme von Artikel 305ter in den Katalog von Artikel 102 Absatz 1bis die adäquate Antwort auf diese Fragestellung ist.

Auch für mich ist völlig unbestritten, dass die Probleme der Geldwäschereibekämpfung im Nichtbankenbereich rasch einer Lösung zugeführt werden müssen. Adressaten für diese Forderung sind aber der Bundesrat und das Eidgenössische Finanzdepartement. Sie müssen dringend angemessene Aufsichtsvorschriften für die unabhängigen Vermögensverwalter treffen. Hier ist Handlungsbedarf angesagt. Die Aufnahme von Artikel 305ter in den Katalog ist deshalb nicht die richtige Antwort.

Bei dieser Gelegenheit dürfen wir doch auch infrage stellen, ob ein kantonaler Strafrichter die richtige Instanz



ist, generell korrektes Verhalten im globalen Finanzbereich zu kontrollieren. Eine Aufsichtsbehörde, wie sie im Bankenbereich die EBK ist – sie ist eine starke und harte Aufsichtsbehörde – verfügt sicher über die notwendigen Fachkenntnisse.

Jede Münze hat zwei Seiten. Wir befinden uns in einem sensiblen Bereich, dies ist unbestritten. Es gibt vielleicht grundsätzliche rechtsdogmatische Bedenken, aber wir haben vor relativ kurzer Zeit den Grundgedanken der Selbstregulierung als Richtschnur genommen. Wesentliches Element eines solchen Konzeptes ist ein glaubwürdiges Sanktionensystem, wie es die Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken beispielsweise vorsieht und wie es in der Praxis auch angewendet wird.

Ich ersuche Sie deshalb, dem Minderheitsantrag Dettling zuzustimmen. Unsere Empfehlung lautet: Bereinigen wir diese Differenz zum Nationalrat.

Schweiger Rolf (R, ZG): Mit Artikel 305ter wird unter Strafe gestellt, wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegt oder überträgt und es in diesem Zusammenhang unterlässt, die Identität des Berechtigten mit der gebotenen Sorgfalt festzustellen. Es ist nun nicht strittig, dass solche Delikte in aller Regel in einem Unternehmen geschehen. Dies allein rechtfertigt es aber nicht, das Unternehmen als solches dem Strafrecht zu unterstellen und für solche Unternehmungen eine eigenständige Bestrafung vorzusehen, die parallel zur Bestrafung des Täters möglich ist. Wäre nämlich der Umstand, dass eine bestimmte Straftat typischerweise in einem Unternehmen geschieht, dafür massgebend, sie dem Strafrecht zu unterstellen, würde dies eine Ausweitung des Unternehmensstrafrechtes bedeuten, was auch die Kommission für Rechtsfragen nicht will.

Denken Sie nur an Spitäler und andere Einrichtungen des Gesundheitswesens. In solchen Einrichtungen kommen Delikte vor; erwähnt seien fahrlässige Körperverletzungen und fahrlässige Tötungen. Trotzdem gäbe es keinen vernünftigen Grund, Spitäler, Arztpraxen und ähnliche Einrichtungen als Unternehmen zu bestrafen, obwohl die Art und Weise, wie solche Einrichtungen organisiert und geführt werden, nicht unwesentlich dazu beiträgt, ob ein Patient gut oder weniger gut behandelt wird. Ein Grund dafür, dass von einer solchen Bestrafung abgesehen werden muss, ist nicht zuletzt der folgende Umstand: Wenn bei Spitälern die Organisation und Führung nicht funktioniert, stehen für sie als Unternehmen andere, privatrechtliche und administrative, Sanktionen zur Verfügung – Stichwort Aufsicht.

Meine bisherigen Ausführungen werden Sie vielleicht erstaunen. Sie werden sich sagen: Was hat das Ganze mit dem Artikel über die Sorgfaltspflicht bei der Annahme von Geldern zu tun? Wenn Sie sich das Gesagte genau

AB 2001 S 517 / BO 2001 E 517

überlegen, stellen Sie fest, dass die rechtlichen Gegebenheiten bei Artikel 305ter in einer rechtsdogmatischen Betrachtungsweise durchaus damit vergleichbar sind. Warum das? Alle Unternehmen, die berufsmässig fremde Vermögen annehmen, unterstehen auch einer Spezialgesetzgebung, vorab dem Bankengesetz und dem Geldwäschereigesetz. Diese Spezialgesetze erlauben es – wie dies im Gesundheitswesen die kantonalen Spitalgesetze tun –, bei Fehlern, die in der Organisation und Führung solcher Unternehmen geschehen, Sanktionen zu verhängen: Bussen, Massnahmen, Konventionalstrafen. Mit diesen Spezialgesetzgebungen hat nun aber der Gesetzgeber entschieden, dass Finanzintermediäre entweder Selbstregulierungsorganisationen zu schaffen haben oder sich einer staatlichen Kontrollstelle unterstellen müssen.

Allen gegenteiligen Beteuerungen zum Trotz hat sich dieses System schon jetzt bewährt und wird sich, wenn die Anlaufschwierigkeiten überwunden sind, auch in Zukunft bewähren. Viele wollen das zwar nicht wahrhaben. Wer sich nun aber redlich bemüht, sich im nahen und weiten Ausland umzusehen, wie dort Finanzintermediäre kontrolliert – oder eben nicht kontrolliert – werden, wird bald realisieren, dass das von der Schweiz gewählte System nicht nur auf dem Papier, sondern auch in der Realität gut ist. Das anerkennt und würdigt übrigens das Ausland, sofern es die Sache objektiv beurteilt, durchaus gleich.

In erster Linie sind in diesem Zusammenhang die Banken zu nennen. Deren Sorgfaltspflichtvereinbarung und die darin vorgesehenen Sanktionierungsmöglichkeiten funktionieren. Ähnliches, wenn auch noch nicht uneingeschränkt, kann bezüglich der Selbsthilfeorganisationen und der staatlichen Kontrollstellen über die Finanzintermediäre gesagt werden. Problematisch wäre es nun, dieses funktionierende System durch eine direkte Strafbarkeit der Unternehmungen, welche sich als Finanzintermediäre qualifizieren, zu relativieren oder gar zu gefährden. Unternehmen, die fremde Vermögenswerte nicht ordnungsgemäss registrieren, sollen mit den im Bankengesetz, in der Sorgfaltspflichtvereinbarung und im Geldwäschereigesetz vorgesehenen Massnahmen, Bussen und Konventionalstrafen sanktioniert werden. Eine auf dem Strafrecht basierende zusätzliche Sanktionierung führt zu Doppelspurigkeiten, zu verschiedenen Verantwortlichkeiten und zu verschiedenen, mitein-



ander nur schlecht koordinierten Verfahren mit einem nicht aufeinander abgestimmten Sanktionensystem. Es darf als bekannt vorausgesetzt werden, dass solche unkoordinierten Doppelspurigkeiten das Erreichen eines angestrebten Zieles, nämlich eines sauberen Finanzplatzes Schweiz, eher erschweren denn fördern. Nur dann, wenn die Verantwortlichkeit in den Sanktionen überschaubar und kongruent ist, ist Gewähr dafür geleistet, dass Taten auch tatsächlich sanktioniert werden. Sonst besteht die Gefahr, dass man die Verantwortung wegschiebt und sich jeweils auf den anderen verlässt.

Deshalb ist Artikel 305ter nicht auch auf Unternehmen auszudehnen, zumindest soll das nicht schon jetzt getan werden. Ich meine, dass wir für die Finanzintermediäre den eingeschlagenen Weg weitergehen sollen. Das ist, was auch in Zukunft die Erfahrung zeigen wird, mit hoher Wahrscheinlichkeit der richtige Weg. Das führt mich dazu, Ihnen zu empfehlen, dem Minderheitsantrag Dettling zuzustimmen.

Studer Jean (S, NE): Après l'intervention du président de la commission, j'avais le sentiment que je n'avais rien d'autre à ajouter, car il avait développé l'ensemble des arguments et des exemples qui justifient qu'on s'en tienne à la position que notre Conseil avait adoptée le 14 décembre 1999. Mais les interventions de MM. Stadler et Schweiger m'amènent quand même à essayer de rendre attentif notre Conseil à ce dont on parle.

Personne ici ne conteste que l'article 102 doit s'appliquer en matière de blanchiment d'argent. Tout le monde est donc d'avis que lorsqu'on a affaire à un blanchiment d'argent, non seulement le ou les auteurs personnels de l'opération doivent être punis, mais également la personne morale, l'entreprise qui a à son service les auteurs de ces opérations. Et déjà sur le plan de la logique, on ne comprendrait pas, alors que le Code pénal punit et le blanchiment d'argent et le défaut de vigilance en matière d'opérations financières, que le blanchiment d'argent soit puni et que l'entreprise soit punissable, alors que ce ne serait pas le cas s'il y a défaut de vigilance en matière d'opérations financières.

Il y a là déjà simplement, pour la cohérence purement juridique, une différence que rien ne justifie en matière de droit pénal. Même si je n'aime pas une argumentation qui peut paraître facile, je ne crois pas que, aujourd'hui, on peut sans autre faire abstraction de tout ce qu'on lit depuis environ une semaine sur la façon dont les opérations financières peuvent être menées dans le monde. Nos journaux, suisses et étrangers, sont remplis d'informations sur les réseaux de la grande criminalité dont on lit partout qu'ils profitent des manques de vigilance. On ne peut pas à la fois vouloir renforcer nos opérations de lutte contre le blanchiment – ce qui me paraît nécessaire – et à la fois dire que, pour ce cas particulier de la vigilance qu'on attend des instituts financiers, dans le cadre des opérations financières, on fera une exception. Cette décision qu'on pourrait prendre dans ce sens-là n'est pas compréhensible, à la fois sur le plan de la science juridique et de l'application d'un Code pénal. Elle n'est pas non plus compréhensible dans le cadre des réflexions que nous avons tous depuis quelques jours.

Je vous invite fermement à vous en tenir à la version que notre Conseil avait, sans aucune difficulté et sans aucune retenue, adoptée au mois de décembre 1999.

David Eugen (C, SG): Wenn wir dies beurteilen müssen, geht es zuerst um die Frage – sie ist jetzt schon wiederholt angesprochen worden –, ob es um ein wichtiges geschütztes Rechtsgut geht oder nicht. Es geht um den Kampf des Rechtsstaates und der internationalen Rechtsgemeinschaft gegen das organisierte Verbrechen. Nach dem 11. September 2001 und nach dem, was wir seither erlebt haben, ist uns allen die Bedeutung des Schutzes dieses Rechtsgutes noch bewusster geworden. Ich erlaube mir auch die Überlegung, dass die Schweiz in vielen Dingen sehr kurze Spiesse hat, um das organisierte Verbrechen zu bekämpfen – militärisch, polizeilich usw. In diesen Bereichen sind wir überall ein kleiner Fisch. Aber an einem Ort sind wir sehr gross: im Bereich der Finanzdienstleistungen. Also haben wir nach meiner Überzeugung in diesem Sektor auch eine grosse Mitverantwortung in der internationalen Rechtsgemeinschaft, dass dieses Rechtsgut, der Kampf gegen das organisierte Verbrechen, wirksam geschützt wird. Das ist der Ausgangspunkt meiner Überlegungen.

Das bedeutet, dass die Wachsamkeit und die Sorgfalt der Finanzdienstleister bei der Entgegennahme von fremden Geldern ein Grundpfeiler im Kampf gegen das organisierte Verbrechen sind. Wie werden Gelder entgegengenommen? Um diese Frage geht es. Werden hier die notwendige Wachsamkeit und die notwendige Sorgfalt gepflegt?

Die Minderheit möchte nur die Angestellten strafrechtlich haften lassen, wenn hier Fehler passieren. Nur der Angestellte soll vor den Strafrichter kommen, wenn in einem Unternehmen gravierende Fehler passieren; es müssen ja gravierende Fehler sein, damit das Strafrecht zum Zuge kommt. Ich erinnere daran: Es muss schuldhaftes Verhalten vorliegen. Schuldhaft heisst mindestens auch, dass Fahrlässigkeit nachgewiesen werden muss, die Verletzung wichtiger Sorgfaltspflichten.

Wer kann bei der Entgegennahme von Geldern die Sorgfaltspflichten erfüllen? Wem ist es am meisten zu-



zumuten? Es ist für mich ganz klar, dass an erster Stelle das Unternehmen in der Verantwortung steht. Das Unternehmen kann und muss sich so organisieren, dass die Entgegennahme von Geldern wachsam, sorgfältig und unter Beachtung der geltenden Regeln erfolgt. Natürlich muss sich auch der Angestellte des Unternehmens diese Pflichten vorhalten lassen, insbesondere im konkreten Akt der Entgegennahme des Geldes. Artikel 305ter besagt: Wenn du am Schalter Geld entgegennimmst, musst du die Person identifizieren.

AB 2001 S 518 / BO 2001 E 518

Diese Pflicht trifft den Angestellten. Die Pflicht des Unternehmens ist aber jene, das Unternehmen so zu organisieren, dass eben diese Pflicht von den Angestellten auch angemessen erfüllt werden kann. Das sind durchaus zwei verschiedene Dinge. Deshalb kann ich der Argumentation, wonach damit eine Doppelbestrafung ausgelöst werde, überhaupt nicht folgen. Die Sorgfaltspflicht des Unternehmers und jene des Angestellten, der die Gelder konkret entgegennimmt, sind zwei verschiedene Sorgfaltspflichten. Wer ein Unternehmen führt – insbesondere unter juristischen Personen, aber auch anders –, hat daraus eben eine zusätzliche Verantwortung. Die vorliegende Strafnorm will diese abdecken. Meines Erachtens ist es also – entgegen der Auffassung der Minderheit – richtig, wenn wir diese Verantwortung auch hier strafrechtlich erfassen.

Die Minderheit macht nun geltend – das ist auch der Haupteinwand der Banken –, dass diese Verantwortung schon wahrgenommen wird. Die Unternehmen sagen, sie nähmen ihre Verantwortung wahr, sie hätten nämlich ihre Sorgfaltspflichtvereinbarungen. Ich möchte mich jetzt mit diesem sehr wichtigen Einwand gegen die strafrechtliche Lösung der Mehrheit auseinandersetzen.

Die Sorgfaltspflichtvereinbarung ist unbestritten ein privater Vertrag. Der Beitritt ist freiwillig, für die Vertragsverletzung werden Konventionalstrafen vorgesehen. Ich bin der Meinung: Wenn wichtige Rechtsgüter wie der Kampf gegen das organisierte Verbrechen zur Diskussion stehen, können der Rechtsstaat und die internationale Rechtsgemeinschaft dies nicht der Privatautonomie überlassen. Hier hört für mich die Freiwilligkeit auf; der Staat muss dieses Rechtsgut von Staates wegen und im öffentlichen Interesse durchsetzen. Wenn es um wichtige Fragen geht, habe ich daher eine grundsätzliche Reserve gegenüber dem Glauben, das könne man der Privatautonomie überlassen. Ich glaube, es ist letztlich auch eine Frage der Glaubwürdigkeit des Staates Schweiz, der diesen Finanzplatz beherbergt, dass wir die Pflicht, welche die Öffentlichkeit hat, ernst nehmen. Dann kommt das ganz praktische Argument, das den Banken entgegengehalten werden muss: Dieser Sorgfaltspflichtvereinbarung sind – weil sie eben freiwillig ist – nicht alle Banken angeschlossen. Es gibt darunter auch sehr grosse Institute wie insbesondere die BZ Bank von Herrn Ebner, die nicht dabei sind – aus welchen Gründen, weiss ich nicht. Aber das Beispiel zeigt, dass es sehr grosse Institute gibt, die an dieser freiwilligen Vereinbarung nicht teilnehmen.

Wichtiger ist aber für mich, dass diese Sorgfaltspflichtvereinbarung für die Finanzintermediäre ausserhalb des Bankensektors nicht gilt. Das sind insbesondere die Sitzgesellschaften, die Treuhandfirmen, die Geschäftsanwälte usw. Nach meiner Überzeugung dient Artikel 102 Absatz 1bis genau dazu, diese Unternehmen zu veranlassen, die organisatorischen Strukturen zu schaffen, um die Identität der wirtschaftlich berechtigten Personen wirklich zuverlässig festzustellen.

Es wird geltend gemacht, wir hätten ja auch im Geldwäschereigesetz die private Selbstregulation. Ich glaube, dass die letzten Monate – das müssen wir doch alle zugestehen – bestätigt haben, dass diese Organisationen, die zwar ihre Verdienste und Möglichkeiten haben, auch ihre klaren Wirksamkeitsgrenzen haben. In ihrer Wirksamkeit unterscheiden sie sich, weil sie Privatorganisationen sind, wesentlich von der Wirksamkeit einer strafrechtlichen Sanktion. Hier geht es dann wieder um die Frage: Brauchen wir diese Wirksamkeit? Wir brauchen sie nur dann – da bin ich mit allen einig –, wenn es um ein wichtiges, geschütztes Rechtsgut geht. Das habe ich am Anfang versucht zu sagen: Es geht doch um den Kampf gegen das organisierte Verbrechen, und hier darf sich der Staat nach meiner Überzeugung nicht auf die Wirksamkeit der privaten Selbstregulierungsorganisation verlassen.

Es wird von der Minderheit angeführt, hier liege dann eine Doppelbestrafung vor. Insbesondere wird auch von den Banken geltend gemacht, sie hätten ja eine Konventionalstrafe. Dazu gibt es zwei Argumente: Der Grundsatz "ne bis in idem" – keine Doppelbestrafung – ist nicht verletzt. Einmal ist es formell klar, dass eine Konventionalstrafe und eine Sanktion des Strafgesetzbuches einander gegenseitig nicht ausschliessen. Das wissen alle Juristen, das ist formell ganz klar so zu betrachten. Aber es geht ja letztlich auch um das Materielle. Werden die Betroffenen zwei Mal bestraft? Hier sieht ja die Konventionalstrafregel der Bankiervereinigung in ihrem Artikel 11 selbst vor, dass die Strafe, wenn sie staatlicherseits ausgefällt wird, zu berücksichtigen ist. Also muss die Konventionalstrafe dementsprechend reduziert werden, wenn dieser Fall eintreten sollte. Auch materiell tritt keine Doppelbestrafung ein.

Zum Schluss möchte ich noch auf zwei wichtige Rechtsstaatsprinzipien aufmerksam machen, die meines



Erachtens tangiert sind. Einerseits bin ich der Meinung, dass das Prinzip der Unabhängigkeit der Gerichte tangiert ist. Die Bankiervereinigung setzt eine Aufsichtskommission ein, die diese Fälle beurteilt. Ich möchte weder den Personen, die in dieser Aufsichtskommission sitzen, noch der Bankiervereinigung deswegen irgendeinen Vorwurf machen. Aber vom Prinzip her, vom Rechtsstaatsprinzip her, geht es darum, dass die Gerichte unabhängig bestellt sind. In einer demokratischen Gesellschaft, die auf Rechtsstaatsprinzipien beruht, müssen die Gerichte unabhängig bestellt werden. Wir können das nicht der Privatautonomie überlassen, es geht hier um zu wichtige Dinge.

Ein zweites Prinzip ist in diesen Fällen tangiert, nämlich das Öffentlichkeitsprinzip der Gerichte. Das Prinzip der Öffentlichkeit der Gerichte sichert in meinen Augen in erster Linie die Kontrolle der Gerichte. Ich bin der Meinung, in der offenen Gesellschaft, die auf Rechtsstaatsprinzipien beruht, müssen auch die Gerichte kontrolliert werden. Es muss klar sein, was sie machen, und das Öffentlichkeitsprinzip hat eine fundamental demokratische Funktion, nämlich diese Kontrolle der Gerichte sicherzustellen. Mit dieser Art Strafjustiz, die wir in der Selbstregulierung durchführen, sind meines Erachtens diese zwei Prinzipien tangiert. Ich bin bereit, das in Punkten hinzunehmen, wo ich sagen muss, es gehe nicht um wichtige, geschützte Rechtsgüter. Hier, in diesem Falle, bin ich aber der Überzeugung: Es geht um ganz zentrale Rechtsgüter, und deren Bedeutung ist uns eigentlich in den letzten Tagen und Wochen nochmals mit aller Deutlichkeit vor Augen geführt worden, sodass diese Prinzipien in diesem Falle nicht übergangen werden sollten.

Ich bitte Sie daher, aufgrund dieser Überlegungen, dem Antrag der Mehrheit zuzustimmen.

Schweiger Rolf (R, ZG): Gestatten Sie mir eine kurze Replik auf das Votum von Herrn David, weil ich mit dessen rechtlicher Beurteilung der Gegebenheiten nicht einverstanden bin.

Herr David stellt sich auf den Standpunkt, dass sich die Sanktionierungen im Bereiche der Entgegennahme fremder Gelder allein und ausschliesslich im Bereich des Privatrechtes bewegen. Dem ist nicht so. Unser Parlament hat entschieden, dass mit Bezug auf die Entgegennahme von Geldern bestimmte Organisationsformen anzuordnen sind, wobei gewählt werden kann, ob es sich um eine Selbsthilfeorganisation oder um eine staatliche Kontrollstelle handelt. Unser Gesetzgeber selbst hat also gesagt: Die Aufsicht über diese – ich räume das durchaus ein – für unseren Staat wichtigen Unternehmungen wollen wir in einer Art und Weise regeln, nach der sie auch durch private Organisationen geschehen kann. Das heisst nun aber nicht, dass diese privaten Organisationen nur Privatrecht anwenden – denn sie haben einen vom Gesetz vorgegebenen Sanktionsauftrag zu erfüllen.

Die Entscheidung, die wir nun zu treffen haben, ist die: Wollen wir das, was im Parlament beschlossen wurde, weiterhin als die der gegebenen Sachlage angepasste, richtige Aufsichts- und Sanktionsschiene laufen lassen, oder wollen wir parallel dazu eine staatliche Bestrafungsmöglichkeit schaffen? Wie gesagt: Es geht nicht um die Täter, die als solche tätig werden, sondern es geht um Unternehmungen. Die Sanktionen, die sowohl nach dem Geldwäschereigesetz wie auch nach der Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken die

AB 2001 S 519 / BO 2001 E 519

Unternehmen treffen können, sind mit Bezug auf die rechtliche Ausgestaltung zwar nicht identisch – da gebe ich Herrn David durchaus Recht –, aber sie sind in ihrer Wirkung gleich, weil es sich um Geldstrafen handelt. Nun wird gesagt, solche Organisationen seien ja gar nicht unabhängig. Auch das ist in dieser Absolutheit nicht richtig. Ein Beispiel: Die Aufsichtskommission gemäss der Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken legt zwar eine Strafe fest, die aber von den Banken nicht akzeptiert werden muss. Wenn die Banken sie nicht akzeptieren, können sie ein Schiedsgericht anrufen, das nach rechtsstaatlichen Gründen zu konzipieren ist und dessen Entscheidungen an das Bundesgericht weitergezogen werden können. Wenn auf der Basis des Geldwäschereigesetzes Sanktionen ausgesprochen werden können, bestehen die Rechtsmittel des Verwaltungsrechtes. Meine These ist einfach die, dass die Lösung, die wir mit Bezug auf die Finanzaufsicht gefunden haben, noch nicht top ist. Es braucht z. B. die Allgemeinverbindlicherklärung gewisser Regeln der Selbsthilfeorganisationen. Dort besteht Handlungsbedarf. Aber ich meine, dass das von uns gewählte System weiter beibehalten werden kann, und ich erachte es als Gefahr, wenn durch eine staatliche Strafe eine gewisse Relativierung dieses Systems geschieht.

Marty Dick (R, TI), pour la commission: Je veux juste, à la suite de ce que vient de dire M. Schweiger, préciser qu'il est vrai que nous avons défini un système de surveillance qui soit peut être une "Selbstregulierung", soit c'est une autorité de surveillance fédérale qui intervient. Ce que vous ne dites pas, Monsieur Schweiger, c'est que justement la "Geldwäschereistelle" chargée de cette surveillance nous demande, vous demande d'adopter aujourd'hui cette disposition. Je crois que vous être en train de faire une confusion entre surveillance



et répression pénale.

Après les tragiques événements de la semaine dernière, vous avez tous lu dans la presse qu'on parle d'une société financière, hélas dans mon canton. Eh bien, c'est justement contre des sociétés financières ne faisant pas partie de la convention de diligence des banques et se fichant pas mal de la "Selbstregulierung" que les spécialistes de la lutte contre le crime organisé demandent qu'on enrichisse l'arsenal. Je crois que c'est de notre devoir de les écouter, comme nous avons toujours écouté, pendant toutes ces années, les spécialistes qui nous soumettaient des plans d'armement. Aujourd'hui, nous avons besoin d'armes contre les grands dangers d'aujourd'hui. Et ça, c'est un petit dispositif qui rentre dans ce système de défense.

Metzler Ruth (,): Ich möchte zuerst festhalten, dass ich mit der Mehrheit Ihrer Kommission einverstanden bin. Denn es sind in erster Linie die Finanzinstitute und nicht deren Angestellte, die in der Lage sind, Delikte nach Artikel 305ter StGB zu vermeiden. Entsprechend sollten auch sie, also die Unternehmen, in die strafrechtliche Verantwortung eingebunden werden. Zudem würde eine solche Regelung ein Zeichen dafür setzen, dass die Einhaltung der Sorgfaltspflichten ein Anliegen des Finanzplatzes Schweiz insgesamt ist, das heisst auch des Staates, und nicht allein der betroffenen Branche überlassen wird.

In der Tat sehen das Geldwäschereigesetz und das Bankengesetz auch Strafbestimmungen vor. Diese sind aber nicht spezifisch auf die Nichtbeachtung der Sorgfaltspflicht ausgerichtet. Zu einer Doppelbestrafung, wie dies die Banken und auch verschiedene Vertreter Ihres Rates befürchten, wird diese Bestimmung nicht führen. Die staatliche Sanktionierung gemäss Artikel 102 StGB und die Selbstregulierung bzw. Selbstsanktionierung werden sich vielmehr wie eine Art kommunizierende Gefässe verhalten. Bereits die in Kraft stehende Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken ist ja in diesem Sinne angelegt. Sie sieht vor, dass von internen Sanktionen abgesehen werden kann, wenn andere Instanzen in der gleichen Sache Massnahmen ergreifen. Zudem – das wurde verschiedentlich zu Recht betont – funktioniert das System der Selbstregulierung nach unserem Geldwäschereigesetz im Bereich der Banken sehr gut. Solange dem aber so ist, besteht für die Banken kein Anlass zur Befürchtung, sie würden als Unternehmen zur strafrechtlichen Verantwortung gezogen. Die primäre Haftung nach Artikel 102 Absatz 1bis gemäss Beschluss Ihres Rates greift ja nur in Fällen, in denen die Banken kein zweckmässiges Schutzdispositiv getroffen haben, um Straftaten nach Artikel 305ter StGB zu verhindern. Hingegen, das wurde auch betont, kann die primäre strafrechtliche Verantwortung bei anderen Finanzintermediären, die kein vergleichbares Schutzdispositiv aufgezogen haben, Wirkung entfalten. Dort aber macht diese Sanktion im Interesse eines sauberen Finanzplatzes sehr wohl Sinn. Wenn es also einen Deliktsbereich gibt, wo eine gute betriebsinterne Organisation zur Vermeidung von Delikten beitragen kann, dann sicher in den Fällen von Artikel 305ter, d. h. im Zusammenhang mit mangelnder Sorgfalt bei Finanzgeschäften. Die Frage der richtigen Organisation stellt sich nicht in erster Linie bei Einmannbetrieben und Kleinunternehmungen, sondern eben bei grösseren und Grossunternehmungen. Es ist anzufügen, dass dieselbe Person nicht zweimal bestraft werden kann und soll. Also besteht hier auch keine Gefahr für Einmannbetriebe.

Die primäre Haftung wurde von Ihrem Rat in diese Vorlage aufgenommen. Wenn man diesen Gedanken nun konsequent weiterverfolgt, dann gehört Artikel 305ter auch in die Konzeption dieser primären Haftung, wie sie Ihr Rat ja in der ersten Lesung auch aufgenommen hatte.

Diese Lösung – das ist mir wichtig – hebt die Selbstregulierung nicht aus, sondern ist sozusagen ein subsidiärer Anwendungsfall. Aus diesen Gründen unterstütze ich den Antrag der Mehrheit Ihrer Kommission, auch für Delikte nach Artikel 305ter an einer primären Haftung des Unternehmens festzuhalten.

Titel, Abs. 1, 3 – Titre, al. 1, 3
Angenommen – Adopté

Abs. 1bis – Al. 1bis

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Minderheit 18 Stimmen
Für den Antrag der Mehrheit 17 Stimmen

Art. 102a

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national





Angenommen – Adopté

Art. 105

Antrag der Kommission

Titel

Keine oder bedingte Anwendbarkeit

Abs. 1a

Die Bestimmungen über die bedingte und die teilbedingte Strafe (Art. 43 und 43a) sowie über die Verantwortlichkeit des Unternehmens (Art. 102 und 102a) sind bei Übertretungen nicht anwendbar. (s. Art. 108a)

Art. 105

Proposition de la commission

Titre

Restrictions dans l'application

Al. 1a

Les dispositions sur le sursis et le sursis partiel (art. 43 et 43a) ainsi que les dispositions sur la responsabilité de l'entreprise (art. 102 et 102a) ne sont pas applicables en cas de contravention. (voir art. 108a)

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Mes remarques concernent l'article 105 alinéa 1a et l'article 108a.

AB 2001 S 520 / BO 2001 E 520

Bien qu'il n'y ait pas de divergence à proprement parler à l'article 105, la nouvelle disposition introduite par la commission à l'article 105 alinéa 1a doit se lire avec l'article 108a où nous avons une divergence. Contrairement à ce qu'a décidé le Conseil national, ce sont les dispositions sur les contraventions qui ne s'appliquent pas à la responsabilité de l'entreprise, et non l'inverse. Il convient également d'exclure les dispositions sur le sursis et le sursis partiel en matière de contravention.

Nous avons donc pris la liberté de réunir ces deux restrictions en l'article 105, siège de la matière, et nous avons supprimé l'article 108a. Le Conseil national pourra sûrement se rallier à cette manière de voir.

Angenommen – Adopté

Art. 106 Abs. 2, 3bis, 4

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 106 al. 2, 3bis, 4

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Dans cette disposition, nous avons suivi la logique du Conseil national qui prévoit, ici aussi, que le tribunal décide, dans son premier jugement, de la conversion de l'amende en peine privative de liberté, afin de décharger les tribunaux cantonaux.

Angenommen – Adopté

Art. 108a

Antrag der Kommission

Streichen

Proposition de la commission

Biffer

Angenommen – Adopté

Ziff. II Ziff. 1 Abs. 2, 5, 13, 14, 16, Ziff. 2

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates





Ch. II ch. 1 al. 2, 5, 13, 14, 16, ch. 2

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Sur l'ensemble du chiffre II, j'aimerais dire que toutes les modifications qui y ont été apportées sont de nature technique et ne concernent que des adaptations aux modifications légales qui sont entrées en vigueur entre-temps.

Angenommen – Adopté

Ziff. III Art. 333 Abs. 2; 338 Titel; 339 Titel; 358; 368; 371; 388a

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. III art. 333 al. 2; 338 titre; 339 titre; 358; 368; 371; 388a

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: A l'article 388a, la commission s'est ralliée, à l'unanimité, à cette nouvelle disposition introduite par le Conseil national, qui donne une base légale à la Confédération pour soutenir les mesures de prévention pour combattre la criminalité.

Angenommen – Adopté

Ziff. III Art. 389 Abs. 3

Antrag der Kommission

Festhalten

Ch. III art. 389 al. 3

Proposition de la commission

Maintenir

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Par 8 voix contre 1, la commission a décidé de maintenir sa position consistant à biffer cette disposition. Nous sommes en effet d'avis que les dispositions légales actuelles du droit de la protection des données et du droit des statistiques sont suffisantes pour permettre le traitement des données éliminées du casier judiciaire de manière anonymisée, alors que l'article 389 alinéa 3 ne donne pas cette garantie. Cela revient à mettre en danger la destruction définitive des données personnelles éliminées du casier judiciaire.

Angenommen – Adopté

Ziff. IV Art. 395

Antrag der Kommission

Abs. 1

.... wurde, anwendbar. Das Gericht kann anstelle

Abs. 2

Festhalten

Ch. IV art. 395

Proposition de la commission

Al. 1

.... l'ancien droit. Il peut ordonner

Al. 2

Maintenir

Brunner Christiane (S, GE), pour la commission: Nous avons ici simplement apporté les corrections qui s'imposent en vertu des décisions prises précédemment et dont le Conseil national avait oublié de tenir compte.



Angenommen – Adopté

**Änderung bisherigen Rechts
Modification du droit en vigueur**

Ziff. III Art. 19 Ziff. 1

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Ch. III art. 19 ch. 1

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

AB 2001 S 521 / BO 2001 E 521