

Internationales

Länderbericht Schweiz

Rechtsanwalt Friedrich Frank, Staatsanwältin Helena Kottmann, lic.iur., LL.M., beide Zürich

Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht

I. Einleitung

Wie es seit der Einführung der eidgenössischen Strafprozessordnung im Jahre 2011 beinahe die Regel geworden ist, erging auch in dieser Berichtsperiode eine Vielzahl der relevanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu strafprozessualen Themen. Gleichwohl gab es in den letzten sechs Monaten höchstrichterliche Entscheide, die materiell-rechtlich bedeutsam sind und dem wirtschaftsstrafrechtlich Interessierten nicht unbekannt bleiben sollten. Diese betreffen insbesondere kernstrafrechtliche Themen wie die Auslegung des „Anvertrautseins“ bei der Veruntreuung (6B_1161/2013) oder Fragen zum Begriff des Vermögensschadens bei ungetreuer Geschäftsbesorgung und Betrug (6B_642/2013). Beachtung findet aber auch das Nebenstrafrecht, wo das Bundesgericht eine Verurteilung wegen mehrfachen Verstoßes gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb bestätigte, unter anderem wiederum in Auseinandersetzung mit der Begrifflichkeit des „Anvertrautseins“ (6B_298/2013).

In wirtschaftsstrafrechtlicher Hinsicht wird die Schweiz in den letzten Monaten insbesondere durch den Steuerstreit mit den USA in Aufregung gehalten. Am 20. Mai 2014 verpflichtete sich die Credit Suisse zur Bezahlung einer Buße in Höhe von USD 2.8 Mrd. an das US-amerikanische Justizministerium, das Steueramt sowie drei Aufsichtsbehörden. Dabei handelt es sich um die höchste Buße, die einem Unternehmen in den USA jemals wegen Steuerdelikten auferlegt wurde.¹

II. Neue wirtschaftsstrafrechtliche Gesetzgebungsvorhaben

1. Botschaft über die Änderung des Strafgesetzbuches² (Korruptionsstrafrecht)

Am 30. April 2014 verabschiedete der schweizerische Bundesrat seine Botschaft ans Parlament zur Verbesserung der Rechtsgrundlagen im Hinblick auf eine Verstärkung der Korrup-

¹ Vgl. etwa <http://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschafts-und-finanzportal/amerikas-abrechnung-mit-der-credit-suisse-1.18305966> (zuletzt besucht am 16. Juni 2014); dazu auch den Bericht der schweizerischen Bankenaufsicht FINMA: http://www.finma.ch/d/aktuell/Documents/br_untersuchung-cs_20140520_d.pdf (zuletzt besucht am 16. Juni 2014). Zum Steuerstreit mit den USA und der Rolle der Schweiz vgl. auch Landmann/Zeyer, Die verschwiegene Geiselnahme, 2013, passim.

² Vgl. Botschaftstext <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/3591.pdf> und Gesetzesentwurf <http://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/3615.pdf> (zuletzt besucht am 16. Juni 2014).

tionsbekämpfung.³ Als Erstrat wird sich der Ständerat (Vertretung der Kantone im Parlament) und als Zweitrat der Nationalrat (Vertretung der Wohnbevölkerung im Parlament) mit der Vorlage befassen.

Inhaltlich geht es einerseits um die strafrechtliche Verfolgung bei Bestechung von Privatpersonen, die neu von Amtes wegen und unabhängig einer Wettbewerbssituation erfolgen soll (Art. 322^{octies} und 322^{novies} StGB). Bisher sind Bestechungshandlungen nur auf Antrag und zusätzlich nur unter der Voraussetzung strafbar, dass sie zu Wettbewerbsverzerrungen im Sinne des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) führt. Mit dieser Änderung sollen vor allem Bestechungshandlungen gegenüber Funktionären von in der Schweiz ansässigen internationalen Sportverbänden sanktioniert werden können. Im Sinne der vorstehenden Ausführungen soll sodann das schweizerische Unternehmensstrafrecht (Art. 102 Abs. 2 StGB) an die vorgenannten Änderungen angepasst werden: Künftig würde ein Unternehmen somit unabhängig der strafrechtlichen Verfolgung allenfalls identifizierter natürlicher Personen haftbar, wenn es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um Privatbestechung i.S.d. vorstehend erläuterten Verschärfung der Strafbarkeit zu verhindern.

Andererseits soll das Strafrecht im Zusammenhang mit der Gewährung an bzw. Annahme unrechtmäßiger Vorteile durch (schweizerische) Amtsträger verschärft werden (Art. 322^{quinquies} und 322^{sexies} StGB). Bisher waren Gewährung an bzw. Annahme unrechtmäßiger Vorteile nur strafbar, wenn diese dem Amtsträger selbst angeboten, versprochen oder gewährt wurden bzw. der ungerechtfertigte Vorteil von diesem selbst gefordert wurde oder dieser sich einen solchen hat versprechen lassen bzw. einen solchen angenommen hat. Neu sollen auch solche Konstellationen strafbar sein, in denen der ungerechtfertigte Vorteil anstelle des Amtsträgers einem Dritten zugutekommen soll.

2. Umsetzung der Empfehlungen der Groupe d'action financière (Steuerstrafrecht/Geldwäscherei)

Über die Umsetzung der Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) wurde bereits im letzten Länderbericht berichtet.⁴ Am 13. Dezember 2013 verabschiedete der Bundesrat bekanntermassen eine dahingehende Gesetzesvorlage. Dabei schlägt er einerseits mit Art. 14 Abs. 4 E-VStrR die Ausdehnung des bestehenden qualifizierten Abgabebetrugs (Zollschmuggel) auf alle vom Bund erhobenen Steuern (MWST, Zollabgaben, besondere Verbrauchssteuern, Stempelabgaben, Verrechnungssteuer etc.) vor. Andererseits soll die im Strafgesetzbuch verankerte Geldwäschereिनorm (Art. 305^{bis} StGB) so geändert werden, dass nicht nur Verbrechen, sondern künftig auch die Vergehen des Steuerbetruges nach Art. 186 DBG oder Art. 59 Abs. 1 Vortaten zur Geldwäscherei sein können, wenn die hinterzogene Steuer mehr als CHF 200'000.-- pro Steuerperiode beträgt. Entgegen gewichtiger Argumente⁵ wurden beide Vorschläge nun am 12. März 2014 vom Ständerat angenommen.⁶ Der erste Vorschlag ohne jede Änderung, der zweite mit der Änderung, dass die hinterzogene Steuer mehr als CHF 300'000.-- betragen muss. Nun muss sich der Nationalrat mit der Gesetzesvorlage befassen.

Die hiermit in Zusammenhang stehende Frage, ob die Schweiz in Zukunft Rechtshilfe bei Fiskaldelikten in Form der Steuerhinterziehung leistet (was bisher aufgrund Art. 3 Abs. 2 IRSG nicht möglich ist, da es an einer beidseitigen Strafbarkeit fehlt) lässt sich noch nicht abschließend beantworten.⁷ Zwar eröffnete der Bundesrat am 15. Juni 2012 ein dementsprechendes Vernehmlassungsverfahren, sistierte dieses aber am 20. Februar 2013. Dies um die

³ Vgl. Medienmitteilung des Bundesamtes für Justiz vom 30. April 2014: https://www.bj.admin.ch/content/bj/de/home/dokumentation/medieninformationen/2014/ref_2014-04-30.html (zuletzt besucht am 16. Juni 2014).

⁴ <http://www.wi-j.de/index.php/de/wij/aktuelle-ausgabe/item/241-länderbericht-schweiz-aktuelles-wirtschaftsstrafrecht> (zuletzt besucht am 16. Juni 2014).

⁵ Vgl. etwa *Naef/Clerici*, Steuerstraftaten als Vortaten der Geldwäscherei: Der Weg in la Terreur, in: Jusletter 7. April 2014 m.w.Hinw.

⁶ <http://www.nzz.ch/aktuell/schweiz/staenderat-stimmt-neuen-regeln-gegen-geldwaescherei-zu-1.18261343> (zuletzt besucht am 16. Juni 2014).

⁷ Weiterführende Hinweise in *Hürlimann-Fersch*, Die Voraussetzungen für die Amts- und Rechtshilfe in Steuerstrafsachen, 2010, passim.

erarbeitete Vorlage mit der Revision des Steuerstrafrechts und der Umsetzung der revidierten GAFI-Empfehlungen zu koordinieren.⁸

III. Neues aus der wirtschaftsstrafrechtlichen Rechtsprechung

1. **Entscheidung des Bundesgerichts 6B_1161/2013 vom 14. April 2014⁹ (Verurteilung eines ehemaligen Chefbuchhalters wegen mehrfacher Veruntreuung und Geldwäscherei gegenüber seiner Arbeitgeberin wegen pflichtwidriger Verwendung von ihm eingelöster Checks zu seinen eigenen Gunsten)**

a) **Sachverhalt**

A, ehemaliger Chefbuchhalter und Leiter Rechnungswesen, war von 1968 bis zu seiner Pensionierung im Jahr 2001 im Unternehmen Z. AG tätig. Nach seiner Pensionierung war er noch bis im Jahr 2004 mit einem Teilzeitpensum im Rechnungswesen des gleichen Unternehmens tätig und genoss aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit im Unternehmen seitens der Z. AG hohes Ansehen und Vertrauen. Bis zum 19. April 2004 zeichnete er mit Kollektivprokura zu zweien. Im Zeitraum von August 1996 bis Juli 2004 unterzeichnete A vorgängig von einer zweiten zeichnungsberechtigten Person blanko unterzeichnete Checks, ließ diese bei einer Bank einreichen und bar ausbezahlen. Das so erhaltene Geld verwendete A zu seinen eigenen Gunsten statt im Interesse der Z. AG.

b) **Urteil**

Nach teilweiser Kassation des vorinstanzlichen Urteils bestätigte das Bundesgericht im zweiten Umgang das revidierte Urteil der Vorinstanz, das A wegen der von ihm getätigten Checkbezüge der mehrfachen Veruntreuung (statt des gewerbsmäßigen Betrugs) und der gewerbsmäßigen Geldwäscherei schuldig sprach.

c) **Bemerkung**

Mit dieser Entscheidung bestätigte das Bundesgericht seine in den Jahren 2010 (Urteil des BGer vom 27. Juni 2010) und 2011 (Urteil des BGer vom 10. November 2011) begründete Rechtsprechung, wonach der Tatbestand der Veruntreuung auch erfüllt sein kann, wenn ein Vermögenswert mehreren Personen im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB anvertraut worden ist, aber nicht alle um die (geplante) zweckwidrige Verwendung des veruntreuten Geldes wussten.¹⁰ Das Tatbestandsmerkmal des „Anvertrauens“ ist somit nicht auf Konstellationen beschränkt, bei denen der Treugeber Vermögenswerte einer einzigen Person anvertraut, sondern erfasst gerade auch Fälle, in denen mehrere Personen nur gemeinsam, bspw. durch eine Kollektivzeichnungsberechtigung, über Vermögenswerte verfügen können. Dabei ist nicht vorausgesetzt, dass eine zweite zeichnungsberechtigte Person um die zweckwidrige Verwendung der veruntreuten Gelder wissen musste.

Da es sich unabhängig davon, ob man die von A begangenen Checkeinlösungen als gewerbsmäßigen Betrug oder mehrfache Veruntreuung qualifiziert, im einen wie im anderen Fall um Verbrechen im Sinne von Art. 10 Abs. 2 StGB und damit nach schweizerischem Recht um taugliche Vortaten für den Tatbestand der Geldwäscherei i.S. von Art. 305^{bis} StGB handelte, bestätigte das Bundesgericht die Verurteilung des A auch in diesem Punkt. Ausschlaggebend sei allein die Verbrechenqualifikation der Vortat.

⁸ <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2013/2013-02-200.html> (zuletzt besucht am 16. Juni 2014).

⁹ Abrufbar unter: http://www.servat.unibe.ch/fallrecht/bger/140414_6B_1161-2013.html (zuletzt besucht am 16. Juni 2014).

¹⁰ Vgl. dazu auch Basler Kommentar zum StGB, Band 2, 3. Auflage 2013 (Hrsg. Wiprächtiger/Niggli) - Niggli/Riedo, Art. 138 N 81.

2. Entscheidung des Bundesgerichts 6B_642/2013 vom 3. Februar 2014¹¹ (Kassation des vorinstanzlichen Urteils, dem eine Verurteilung wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung und weiteren Delikten zugrunde lag)

a) Sachverhalt

X, gleichzeitig Angestellter der A. AG sowie im Auftragsverhältnis für die B. AG tätig, hatte im Februar 2002 mit Q, Verwaltungsrat der F. AG, vereinbart, der G. AG überhöhte Frachtsätze im Umfang von CHF 2.00 bis CHF 3.00 pro Tonne Schweröl (sog. Rückvergütungsansatz) in Rechnung zu stellen und die Rückvergütungen an die F. AG weiterzuleiten. Ab Mai 2013 vereinbarten X und Q, dass die F. AG höhere Rückvergütungen im Umfang von CHF 8.00 pro Tonne in Rechnung stellen werde, um mit dem Mehrertrag Rechnungen der für die A. AG tätigen Subunternehmer-Reedereien D. AG und E. AG zu begleichen.

Die Vorinstanz hatte X wegen mehrfacher qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung, gewerbsmäßigem Betrug, mehrfacher Urkundenfälschung und gewerbsmäßiger Geldwäscherei verurteilt.

b) Urteil

Das schweizerische Bundesgericht hob die Verurteilung von X wegen mehrfacher qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung, gewerbsmäßigem Betrug und mehrfacher Urkundenfälschung auf, womit es automatisch auch an einer tauglichen Vortat für die Verurteilung wegen gewerbsmäßiger Geldwäscherei fehlte. Das Bundesgericht erachtete u.a. den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung nicht als erfüllt, da es an einem Vermögensschaden fehle. Ein solcher dürfe, insb. in der Form entgangenen Gewinns nicht leichtfertig, bspw. als Folge der nachträglichen Erkenntnis angenommen werden, dass ein Vertrag (wohl auch) zu günstigeren Konditionen hätte abgeschlossen werden können. Konkret hatte X auch keinen Anteil an den Rückvergütungszuschlägen für sich behalten, wodurch der ihn beauftragenden B. AG allenfalls ein Schaden hätte entstehen können.

c) Bemerkung

Die Anforderungen des Bundesgerichts an den Nachweis eines Vermögensschadens in der Form entgangenen Gewinns wird sich wohl auch auf Fälle der häufig im Industriesektor praktizierten Auftragsvermittlung durch Intermediäre auswirken: Wo Unternehmen zur Sicherstellung von Zuschlägen ausländischer öffentlicher Auftraggeber die Vermittlungsdienste eines Intermediärs in Anspruch nehmen, wird vor dem Hintergrund der oben erwähnten Präzisierung der Rechtsprechung im Rahmen eines Strafverfahrens künftig kaum mehr behauptet werden können, der Auftrag wäre aus Sicht des Unternehmens zu günstigeren Bedingungen – nämlich ohne Intervention (und Honorar) des Intermediärs – erhältlich gewesen.¹² Vielmehr hätte das Unternehmen den Zuschlag ohne Intervention des Intermediärs wohl kaum erhalten. Soweit Zahlungen an Intermediäre bisher von Seiten der Strafverfolgung also unter den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung subsumiert wurden, dürfte dies nun Änderungen zur Folge haben.

3. Entscheidung des Bundesgerichts 6B_298/2013 vom 16. Januar 2014¹³ (Verurteilung wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung und Verstoß gegen den unlauteren Wettbewerb Art. 23 i.V.m. Art. 3 lit. d und Art. 5 lit. a UWG)

a) Sachverhalt

X arbeitete bei der AB. GmbH, deren Geschäft im Vertrieb von Video- und Computerspielen sowie Computersoftware bestand. Noch während seines Anstellungsverhältnisses bei der AB. GmbH gründete er das Konkurrenzunternehmen AC. AG. Ausserdem erstellte er in derselben Zeit eine Liste mit Kunden seiner Arbeitgeberin, welche eine schlechte Zahlungsmo-

¹¹ Abrufbar unter: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/140203_6B_642-2013.html (zuletzt besucht am 16. Juni 2014).

¹² Zur bisherigen Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts betr. das Tatbestandselement des Vermögensschadens in der Form unterbliebener Vermögensvermehrung vgl. BSK StGB - Marcel Alexander Niggli, Art. 158 N 129.

¹³ Abrufbar unter: http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeunpubliziert/Jahr_2013/Entscheide_6B_2013/6B.298_2013.html (zuletzt besucht am 16. Juni 2014).

ral aufweisen. Deren Namen gab er den Angestellten der von ihm gegründeten AC. AG mit dem Hinweis bekannt, diese nur gegen Vorauszahlung zu beliefern.

Unter anderem aufgrund dieser Handlungen verurteilte die Vorinstanz, das Obergericht des Kantons Zürich, den X wegen mehrfachen Verstoßes gegen das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 27 Monaten. Denn er habe mit der Firmengründung eine Maßnahme getroffen, die geeignet gewesen sei, eine Verwechslung mit dem Geschäftsbetrieb der AB. GmbH herbeizuführen (Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 lit. d UWG). Außerdem habe er ein ihm anvertrautes Arbeitsergebnis, die Kundenliste, unbefugt verwertet (Art. 23 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 lit. a UWG).

b) Urteil

Das Bundesgericht bestätigte die Verurteilung durch die Vorinstanz. Hinsichtlich der Firmengründung führte das Gericht aus, dass auch die Firma dem Schutzbereich des Art. 3 lit. d UWG unterfalle. Das Wettbewerbsrecht verlange, dass sich eine jüngere von einer älteren Firma in ausreichendem Maße unterscheidet. Dies sei, wobei vom Gericht ein strenger Maßstab angelegt wird, vorliegend nicht der Fall. Denn zum einen bleibe „im Gedächtnis des Publikums (...) der erste Wortbestandteil „A““ der Firmennamen haften, zum anderen haben die Unternehmen ihren Sitz am gleichen Ort und seien auch in derselben Branche tätig.

Zudem sei die Kundenliste ein dem X im Sinne des Art. 5 lit. a UWG „anvertrautes“ Arbeitsergebnis. Dies obwohl die vorgenannte Begrifflichkeit „in Art. 5 lit. a UWG (...) unglücklich gewählt“ sei und er diese selbst erstellt habe. Denn auch wenn sie auf Erkenntnissen des Arbeitnehmers beruhe und von diesem erzeugt wurde, stehe die Kundenliste, die unter Rückgriff auf die Literatur zu Art. 5 unstreitig ein Arbeitsergebnis darstelle, rechtlich dem Arbeitgeber zu.

c) Bemerkung

Am Entscheid des Bundesgerichts mutet insbesondere problematisch an, dass dieser hinsichtlich der Unterscheidbarkeit der beiden Unternehmen und angesichts der Straffolgen einen sehr strengen Maßstab anlegt. Gleichzeitig setzt sich das Gericht nicht in ausreichendem Maße mit dem Begriff des „Anvertrautseins“ auseinander; insbesondere der Hinweis, dass dieser „unglücklich gewählt“ sei, hätte dies zwingend erforderlich gemacht. Vor diesem Hintergrund erfuhr der Entscheid denn auch keine Zustimmung in der Strafrechtswissenschaft.¹⁴

¹⁴ Fellmann, ius.focus 2014, S. 32.