

Internationales

Schweiz

RA Dr. Christina Galeazzi und RA Friedrich Frank, beide Zürich

Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht

I. Einleitung

In gesetzgeberischer Hinsicht kam es im Berichtszeitraum der vergangenen sechs Monate – in Bezug auf das Wirtschaftsstrafrecht – kaum zu relevanten Neuerungen. Zwar wurde das Sanktionenrecht auf den 1. Januar 2018 geändert. Für das Wirtschaftsstrafrecht sind die Änderungen aber von eher untergeordneter Bedeutung. Etwas anderes gilt für die Revision des Strafprozessrechts, welche sich allerdings erst in der Vernehmlassung befindet. Die angedachten Änderungen sollen u.a. die Rechte der Geschädigten stärken und ihnen insbesondere im Bereich geringfügiger Vermögensdelikte grösseren Einfluss auf das Verfahren geben.

Auch in der Rechtsprechung gab es nur wenige erwähnenswerte Entscheide. Immerhin konkretisierte das Bundesgericht seine (dogmatisch nicht unproblematische) Ansicht zum Gefährdungsschaden (konkret am Straftatbestand der räuberischen Erpressung). Das Verwaltungsstrafrecht – welches mit dem Zoll- und Mehrwertsteuerstrafrecht, dem Finanzmarktstrafrecht und dem Spielbankenstrafrecht wichtige Teilrechtsgebiete des Wirtschaftsstrafrechts erfasst – stand in materiell-rechtlicher Hinsicht dagegen ganz im Zeichen der Verjährung. Hier ergingen wichtige Entscheide des Bundesgerichts und des Obergerichts des Kantons Zürich, welche offene Fragen nunmehr verbindlich beantworten.

II. Neue gesetzgeberische Vorhaben

1. Neues Sanktionenrecht ab dem 1. Januar 2018

Am 19. Juni 2015 verabschiedeten die eidgenössischen Räte die Änderungen des Sanktionenrechts, welches nicht unerheblich verschärft werden sollte. Die Änderungen im Allgemeinen Teil des schweizerischen Strafgesetzbuches, welche seit dem 1. Januar diesen Jahres in Kraft sind, sind nun aber gleichwohl weniger gravierend, als zunächst angenommen.¹

Im Zentrum steht die Lockerung der Voraussetzungen für die Aussprechung einer kurzen Freiheitsstrafe unter sechs Monaten. Wie bisher hat in diesem Bereich zwar die Geldstrafe grundsätzlich Vorrang. Eine kurze Freiheitsstrafe kann neu aber auch dann ausgesprochen werden, wenn sie nötig erscheint, um den Täter oder die Täterin vor weiteren Straftaten abzuhalten. Je nach Bewährungsprognose kann die kurze Freiheitsstrafe auch bedingt – also auf Bewährung – ausgesprochen werden. Bisher waren kurze Freiheitsstrafen dagegen nur in unbedingter Form möglich, nämlich nur dann, wenn eine schlechte Bewährungsprognose zu stellen war und der Vollzug einer Geldstrafe aussichtslos erschien. Bei der Geldstrafe behält das Gesetz den Höchstbetrag des Tagessatzes von CHF 3'000 bei, bestimmt aber neu, dass in der Regel ein Tagessatz von mindestens CHF 30 gilt, der in Ausnahmefällen bis auf CHF 10 reduziert werden darf.

2. Revision Schweizerische Strafprozessordnung

Derzeit wird die Schweizerische Strafprozessordnung (StPO)², welche am 1. Januar 2011 in Kraft getreten war, einer Gesamtrevision unterzogen. Durch punktuelle Änderungen soll die Praxistauglichkeit der Strafprozessordnung verbessert werden. Am 1. Dezember 2017

¹ Zur Revision ausführlich *Jositsch/Poulikakos*, Neuerungen im Sanktionenrecht: von der Botschaft zur Schlussabstimmung, ZStrR 135 (2017), S. 341 ff.

² Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0).

schickte der Bundesrat die Änderungen der Strafprozessordnung in die Vernehmlassung. Diese dauert noch bis Mitte März 2018.

Die Vernehmlassungsvorlage betrifft u.a. auch den Adhäsions- oder nach Schweizerischer Terminologie den Zivilkläger. Zivilkläger ist jene Person, welche durch eine Straftat unmittelbar in ihren Rechten verletzt worden ist und nun im Strafverfahren die Ansprüche geltend macht, die sich aus der Straftat ableiten (Art. 115 Abs. 1 i.V.m. Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO).

Mit Blick auf den Zivilkläger sind v.a. zwei Vorschläge bedeutsam, welche beide das Strafbefehlsverfahren betreffen. Nach geltendem Recht sind im Strafbefehlsverfahren vom Beschuldigten nicht anerkannte Forderungen von Gesetzes wegen zwingend auf den Zivilweg zu verweisen (Art. 126 Abs. 2 lit. a; Art. 353 Abs. 2 StPO). Diese Regelung wird in der Lehre seit jeher als geschädigten-unfreundlich kritisiert,³ stünde sie doch gerade bei liquiden Forderungen im Widerspruch zur Prozessökonomie, weil der Zivilkläger einen zweiten Prozess anstrengen muss, will er seine Forderung durchsetzen.⁴ Diese Kritik wurde gehört und so soll neu der Staatsanwalt Zivilforderungen beurteilen können, sofern folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen: Zum einen muss die Zivilforderung auf tatsächlich ausreichend geklärten Verhältnissen beruhen; d.h. deren Beurteilung muss ohne besondere Umstände möglich sein. Zum anderen darf der strittige Betrag CHF 30'000 nicht übersteigen.⁵

Die zweite wichtige Änderung betrifft die Möglichkeit des Zivilklägers, Einsprache gegen einen Strafbefehl zu erheben. De lege lata fehlt der Zivil- bzw. Privatkläger in der Aufzählung der zur Einsprache legitimierten Personen (vgl. Art. 354 Abs. 1 StPO). Dass der Zivilkläger nicht zur Einsprache legitimiert sein soll, kritisiert nicht nur die Lehre.⁶ Auch das Bundesgericht räumt der Privatklägerschaft, wozu der Zivilkläger zählt (Art. 118 Abs. 1 StPO), die Einsprachelegitimation ein, wenn sie durch den Strafbefehl in ihren rechtlich geschützten Interessen berührt ist.⁷ Auch dieser Kritikpunkt wurde berücksichtigt und so bezeichnet nun die Vernehmlassungsvorlage den Privatkläger ausdrücklich als zur Einsprache berechnete Person.⁸ In einem weiteren Absatz hält sie zudem fest, dass die Privatklägerschaft den Strafbefehl hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten kann.⁹ Diese Regelung wiederholt, was bereits in Bezug auf die Rechtsmittel gilt. Gemäss Art. 382 Abs. 2 StPO kann die Privatklägerschaft einen Entscheid hinsichtlich der ausgesprochenen Sanktion nicht anfechten.

III. Neues aus der wirtschaftsstrafrechtlichen Rechtsprechung

1. Entscheidung des Bundesgerichts vom 20. September 2017 (zur Vermögensgefährdung als Vermögensschaden)¹⁰

a) Sachverhalt

Zusammen mit drei weiteren Personen fuhr der Beschwerdeführer zur Wohnung seines Schwiegervaters (im Folgenden der „Geschädigte“), wo er diesen gewaltsam überwältigte, fesselte, bedrohte und schlug. Nebst Bargeld und anderen Wertgegenständen suchte der Beschwerdeführer auch nach einem Darlehensvertrag, welcher festhält, dass der Beschwerdeführer dem Geschädigten CHF 236'000 schuldet. Als dieser nicht gefunden werden konnte

³ Riklin, Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014, Art. 353 N 6; Thommen, Kurzer Prozess – fairer Prozess? Strafbefehls- und abgekürzte Verfahren zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Bern 2013, S. 91

⁴ Thommen, a.a.O., S. 91; eingehend hierzu Galeazzi, Der Zivilkläger im Strafbefehls- und im abgekürzten Verfahren, Zürich/Basel/Genf 2016, S. 105 ff.

⁵ Art. 353 Abs. 2 Vorentwurf zu den Änderungen der Schweizerischen Strafprozessordnung, abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/vorentw-d.pdf> (zuletzt besucht am 14.01.2018).

⁶ Eingehend hierzu Galeazzi, a.a.O., S. 86 ff.

⁷ BGE 141 IV 231.

⁸ Art. 354 Abs. 1 lit. a^{bis} Vorentwurf zu den Änderungen der Schweizerischen Strafprozessordnung, abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/vorentw-d.pdf> (zuletzt besucht am 14.01.2018).

⁹ Art. 354 Abs. 1^{bis} Vorentwurf zu den Änderungen der Schweizerischen Strafprozessordnung, abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/sicherheit/gesetzgebung/aenderungstpo/vorentw-d.pdf> (zuletzt besucht am 14.01.2018).

¹⁰ BGer, Urteil vom 20.9.2017, 6B_982/2016, abrufbar unter: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza://20-09-2017-6B_982-2016&lang=fr&zoom=&type=show_document (zuletzt besucht am 14.01.2018).

te, erklärte der Geschädigte, er könne innert sieben Tagen CHF 2,3 Mio. erhältlich machen. In der Folge setzte der Beschwerdeführer einen handschriftlichen Vertrag auf, wonach der Geschädigte dem Beschwerdeführer CHF 2 Millionen schulde und der Geschädigte unterzeichnete diese Schuldanererkennung. Den Erwägungen des Bundesgerichts folgend muss der Geschädigte sodann den Vorfall sofort bei den Strafverfolgungsbehörden gemeldet haben.

Nach Auffassung der Vorinstanz, dem Kantonsgericht Luzern, führte die Unterzeichnung der Schuldanererkennung unmittelbar zu einem Vermögensschaden beim Geschädigten, indem dessen Passiven vermehrt wurden.¹¹ Folglich verurteilte es den Beschwerdeführer wegen räuberischer Erpressung (sowie wegen weiterer Taten, auf die hier nicht näher eingegangen wird) zu einer Freiheitsstrafe von 3 Jahren und 8 Monaten und verpflichtete ihn unter solidarischer Haftung mit weiteren Personen zu einer Genugtuungszahlung in der Höhe von CHF 8'000.

Gegen dieses Urteil reichte der Beschwerdeführer beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsachen ein und beantragte u.a., er sei vom Vorwurf der räuberischen Erpressung freizusprechen. Zu diesem Antrag führte er aus, dass kein Vermögensschaden vorliege, weshalb der objektive Tatbestand der räuberischen Erpressung nicht erfüllt sei. Die Schuldanererkennung habe lediglich dazu gedient zu verdeutlichen, dass der Beschwerdeführer zurückkehren würde, um das Geld abzuholen, nicht jedoch um eine eigenständige Forderung zu begründen. Eine solche wäre von vornherein nichtig und wegen des Beizugs der Polizei nicht realisierbar gewesen.¹²

b) Urteil

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde in Bezug auf die Verurteilung wegen räuberischer Erpressung gut, und wies die Sache unter Aufhebung des Urteils der Vorinstanz an diese zur Entscheidung zurück.

Das Bundesgericht hielt sich in seiner Begründung sehr kurz. Seiner Auffassung nach führte das Unterschreiben der Schuldanererkennung weder zu einer unmittelbaren Vermögensminderung noch zu einer „schadensgleichen“ Vermögensgefährdung, sondern war einzig Voraussetzung dafür, dass sich das Schriftstück überhaupt als Schuldanererkennung qualifiziert. Jedoch sei damit noch nichts über den Bestand und die Durchsetzbarkeit der Schuldanererkennung und über die Bonität des Schuldners gesagt. Die Bonität bestimme sich nach der Zahlungsfähigkeit und dem Zahlungswillen des Schuldners. Die theoretische Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer versuchen könnte, die nichtige Forderung gerichtlich durchzusetzen, begründe keinen vermögensrelevanten Nachteil. Mit Verweis auf einen früheren bundesgerichtlichen Entscheid aus dem Jahr 2012 führte das Bundesgericht weiter aus, dass zwar u.U. auch eine erzwungene und damit nichtige Schuldanererkennung einen Vermögensnachteil in Form einer Vermögensgefährdung darstellen könne, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass das Vermögen konkret gefährdet sei. Gerade eine solche Gefährdung sei aber im vorliegenden Fall nicht gegeben. So hätten keine Anhaltspunkte dafür vorgelegen, dass der Beschwerdeführer die Absicht hatte, die Schuldanererkennung gerichtlich durchzusetzen. Sodann sei der Vorfall den Strafverfolgungsbehörden bekannt gewesen und damit eine gerichtliche Durchsetzung faktisch ausgeschlossen. Und schließlich sei der Geschädigte zahlungsunwillig. Der Geschädigte habe daher durch die erzwungene Schuldanererkennung keinen wirtschaftlichen Nachteil erlitten.¹³

c) Bemerkung

Der Tatbestand der (räuberischen) Erpressung im Sinne von Art. 156 Ziff. 1 und 3 StGB erfordert einen Vermögensschaden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein solcher in einer tatsächlichen Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven bestehen. Ferner soll ein Vermögensschaden auch dann vorliegen, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Dies

¹¹ BGer, Urteil vom 20.9.2017, 6B_982/2016, E. 2.2.

¹² BGer, Urteil vom 20.9.2017, 6B_982/2016, E. 2.1.

¹³ BGer, Urteil vom 20.9.2017, 6B_982/2016, E. 2.4.

ist der Fall, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss.¹⁴

Wie der Betrug nach Art. 146 StGB ist die Erpressung erst vollendet, wenn der Erpresste eine Vermögensdisposition vornimmt, durch welche entweder er selber oder ein Dritter unmittelbar am Vermögen geschädigt wird.¹⁵ Als solche Vermögensdisposition kommt nach Lehre und Rechtsprechung u.a. die Anerkennung einer (nicht bestehenden) Schuld in Frage, auch wenn eine solche aus zivilrechtlicher Sicht unverbindlich ist,¹⁶ „weil die Berufung auf die Nichtigkeit stets mit Risiken verbunden ist“¹⁷.¹⁸ Entsprechend gelangte auch die Vorinstanz im vorliegenden Fall zu dem Ergebnis, dass die Unterzeichnung der Schuldanerkennung durch den Geschädigten unmittelbar zu einer Vermehrung seiner Passiven führte.¹⁹

Es ist dem Bundesgericht beizupflichten, wenn es die Schlussfolgerungen der Vorinstanz nicht teilt und festhält, dass die Unterzeichnung der Schuldanerkennung durch den Geschädigten nicht unmittelbar zu einer Vermehrung seiner Passiven führte. Bedauerlicherweise nimmt das Gericht indes die Gelegenheit nicht wahr, in Bezug auf die Frage nach dem Vermögensschaden durch Vermögensgefährdung Klarheit zu schaffen und auf seine bisherige Rechtsprechung zurückzukommen. Wie oben erwähnt schließt eine nichtige Schuldanerkennung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung einen Vermögensschaden nicht von vornherein aus. Vielmehr kommt es nach höchstrichterlicher Auffassung darauf an, ob das Vermögen des Geschädigten durch die Schuldanerkennung konkret gefährdet wird. Im vorliegenden Fall verneinte es diese konkrete Gefährdung, weil eine gerichtliche Durchsetzung der Schuldanerkennung faktisch ausgeschlossen und der Geschädigte zahlungsunwillig war.

Zunächst sind die Formulierungen des Bundesgerichts insofern irreführend, als dass sie den Schluss zulassen, dass für die Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des Vermögensschadens auch eine bloße Gefährdung des Vermögens ausreichend ist. Bei sämtlichen Delikten, die im Tatbestand einen Vermögensschaden verlangen, handelt es sich indes um Verletzungsdelikte. Daher kann allein eine Gefährdung des Vermögens den Tatbestand nicht erfüllen, wenn und solange sich dadurch dessen Wert nicht verändert.²⁰ Hinzu kommt, dass im vorliegenden Fall gar kein Raum für einen Vermögensschaden durch Vermögensgefährdung besteht. Der Geschädigte unterzeichnete die Schuldanerkennung unter Zwang, weshalb sie für ihn von Anfang an unwirksam war.²¹ Folglich wurde das Vermögen des Geschädigten im Tatzeitpunkt auch nicht belastet.²² Ein Vermögensschaden wäre erst dann eingetreten, wenn der Geschädigte gestützt auf die Schuldanerkennung eine Zahlung getätigt hätte.²³ Diesfalls hätte der Schaden allerdings in einer Verminderung der Aktiven bestanden. Mit anderen Worten führt das Verpflichtungsgeschäft infolge seiner Ungültigkeit nicht zu einem Vermögensschaden, sondern erst das Verfügungsgeschäft.

2. Entscheidung des Bundesgerichts vom 11. September 2017 (Verjährungshemmung durch Strafverfügung der Bundesverwaltung)²⁴

a) Sachverhalt

Das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) erließ im September 2015 einen Strafbescheid wegen des nicht korrekten Führens von Flugbüchern in den Jahren 2010 bis 2012. Der Betroffene erhob hiergegen Einsprache. Daraufhin erließ das BAZL am 22. Oktober 2015 eine Strafverfügung gestützt auf Art. 70 VStrR, worin es sieben fehlende Eintragungen fallen ließ und den Betroffenen wegen der 17 verbleibenden Eintragungen mit CHF 850 büßte. Dieser erhob Einsprache, worauf das BAZL die Sache zur gerichtlichen Beurteilung überwies. Das Bezirksgericht Bülach bestrafte den Betroffenen am 4. Mai 2016 mit einer Buße von CHF

¹⁴ BGE 142 IV 346 E. 3.2; 129 IV 124 E. 3.1; 123 IV 17 E. 3d; 122 IV 279 E. 2a; 121 IV 104 E. 2c.

¹⁵ *Donatsch*, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, S. 291.

¹⁶ BGE 114 II 131 E. 3b.

¹⁷ BGer, Urteil vom 10.4.2012, 6B_199/2011, E. 5.3.5.1.

¹⁸ *Donatsch*, a.a.O., S. 292; BGE 74 IV 94; 92 I 388; BGer, Urteil vom 18.1.2008, 6B_459/2007, E. 5.4.3.

¹⁹ BGer, Urteil vom 20.9.2017, 6B_982/2016, E. 2.2.

²⁰ *Maeder*, Gefährdung – Schaden – Vermögen, Zum sogenannten Schaden durch Vermögensgefährdung im Strafrecht, Basel 2017, N 301 und 305; s.a. *Donatsch*, a.a.O., S. 240.

²¹ Vgl. BGE 114 II 131 E. 3b.

²² *Maeder*, a.a.O., N 383 f.

²³ Weitergehend *Maeder*, N 243 ff. und N 386.

²⁴ Abrufbar unter: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2Faza//11-09-2017-6B_207-2017&lang=de&zoom=&type=show_document (zuletzt besucht am 14.01.2018).

4'000 wegen mehrfacher fahrlässiger Widerhandlung gegen Art. 20 Abs. 1 und Abs. 4 Verordnung der UVEK über die Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Verordnung über die Rechte und Pflichten des Kommandanten eines Luftfahrzeugs (VLLV) sowie Art. 52a VLLV und Art. 91 Abs. 1 lit. i Bundesgesetz über die Luftfahrt (LFG; SR 748.0). Auf Berufung bestätigt das Obergericht des Kantons Zürich den bezirksgerichtlichen Schuldspruch. Hiergegen erhob der Betroffene Beschwerde in Strafsachen mit dem Argument, dass der Erlass der Strafverfügung durch das BAZL die Verjährung nicht verhindert habe und diese dann vor dem bezirksrichterlichen Entscheid eingetreten sei. Das Bundesgericht hatte somit zu prüfen, ob der Erlass einer Strafverfügung im Verwaltungsstrafverfahren die Verjährung verhindert oder ob diese Wirkung alleine dem erstinstanzlichen Urteil zukommt.

b) Urteil

Das Bundesgericht bejaht Ersteres, wonach die vorgeworfene Tat nach Erlass der Strafverfügung nicht mehr verjähren kann. Die Begründung des Bundesgerichts fällt – wohl folgerichtig – relativ kurz aus. Das Gericht verweist zunächst auf BGE 133 IV 112, in welchem der Strafverfügung die vorgenannte Wirkung zugesprochen wurde, da diese sinngemäss mehr sei als ein bloßer Strafbefehl/Strafbescheid (welcher lediglich als Urteilsvorschlag anzusehen ist). Die seitdem ergangene Rechtsprechung (genauer: die Entscheide BGE 139 IV 62, BGE 142 IV 11 und BGE 142 IV 276) habe an dieser "differenzierten Betrachtungsweise" (Strafbefehl/Strafbescheid einerseits, Strafverfügung andererseits) nichts geändert, eine Praxisänderung müsse sich auf ernsthafte sachliche Gründe stützen können, welche vorliegend nicht gegeben seien. Ausserdem belege der Verweis von BGE 142 IV 276 auf BGE 139 IV 62, dass keine Praxisänderung angedacht gewesen sei, da man diese eben nicht weiter problematisiert habe – dies liest sich wie folgt: "BGE 142 IV 276 E. 5.2 stellte indessen ohne weitere Problematisierung der Rechtsprechung wiederum auf die bisherige Praxis nach BGE 133 IV 112 ab. Das Bundesgericht sah sich mithin nicht veranlasst, eine Praxisänderung tatsächlich ins Auge zu fassen."

c) Bemerkung

Der Entscheid ist für das Verwaltungsstrafrecht von besonderer Bedeutung. Die Verjährung tritt hier, sofern kein Unterbrechungstatbestand greift, nach maximal sieben Jahren, also relativ schnell, ein. Würde wie im Kernstrafrecht auf ein erstinstanzliches Urteil zur Verjährungsverhinderung abgestellt, so hätte dies auch den positiven Effekt, dass die Untersuchung durch die Strafabteilung der jeweils zuständigen Bundesverwaltungsbehörde ohne Verzögerung geführt wird. Hieran war dem Bundesgericht offenbar nicht gelegen.

Der Entscheid kann aus mehrerlei Gründen nicht überzeugen: so führt er etwa – was nicht sein darf – zu unterschiedlichen Verjährungsunterbrüchen im Verwaltungsstrafrecht, je nachdem, ob vor dem Entscheid des erstinstanzlichen Gerichts eine Strafverfügung ausgesprochen wurde oder (wie im Falle von Art. 71 VstR) nicht. Zudem hat die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Konsequenz, dass die Strafverfügung im Verwaltungsstrafverfahren gänzlich anders behandelt wird als der Strafbefehl im Strafverfahren, wobei nicht ersichtlich ist, worin sich diese unterscheiden.²⁵

Darüber hinaus fragt sich, welchen Sinn das obiter dictum im Entscheid 139 IV 62 (E. 1.4.6) hat, wenn nicht ernsthaft eine Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung angedacht gewesen wäre – so führte das Gericht aus: "*Welche Konsequenzen sich daraus für die Fälle ergeben, in denen das Einspracheverfahren nicht übersprungen, sondern nach dem Erlass des Strafbescheids eine Strafverfügung ausgefällt wird, ist hier nicht zu entscheiden. Es ist nicht zu prüfen, ob folgerichtig auch in diesen Fällen die Verjährung erst mit der Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils im gerichtlichen Verfahren zu laufen aufhört und die Rechtsprechung in diesem Sinne zu ändern wäre.*" Vor diesem Hintergrund und der nun gewählten Argumentation erscheint es im Übrigen fraglich, ob die Gerichtskosten wirklich dem Beschwerdeführer hätten auferlegt werden müssen.

²⁵ Vgl. dazu ausführlich Macaluso/Garbarski, 6B_207/2017 : La prescription de l'action pénale en droit pénal administratif : confirmation d'une jurisprudence critiquable, AJP 2018, S. 117 ff.

3. **Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Januar 2017 (Verjährung bei verwaltungsstrafrechtlichen Übertretungen)²⁶**

a) **Sachverhalt**

Die Vorinstanz, das Bezirksgericht Winterthur, hatte das wegen einer Übertretung gemäss Art. 56 Abs. 1 lit. c SBG (Aufstellung von Spielsystemen oder Glücksspielautomaten ohne Prüfung, Konformitätsbewertung oder Zulassung zum Zweck des Betriebs) geführte Verfahren wegen Verjährung eingestellt. Auf Beschwerde der Eidgenössischen Spielbankenkommission (ESBK) prüfte das Obergericht des Kantons Zürich, ob die Vorwürfe tatsächlich verjährt waren.

b) **Urteil**

Das Obergericht verneinte dies. Zwar verjähren Übertretungen nach dem Wortlaut von Art. 57 Abs. 2 SBG innert fünf Jahren – allerdings sei diese Frist über Art. 333 Abs. 6 lit. b StGB zu verdoppeln und dann, gemäß bundesgerichtlicher Rechtsprechung²⁷, wiederum auf sieben Jahre zu kürzen, damit die Verjährung von Übertretungen nicht nach jener für Vergehen eintritt; für die Übertretungen des Spielbankengesetzes habe dies das Bundesgericht explizit so festgestellt.²⁸ Diese sieben Jahre waren im konkreten Fall noch nicht abgelaufen, zumal das Verfahren über Art. 11 Abs. 3 VStrR während rund 18 Monaten ruhte. Darüber hinaus stellte das Obergericht fest:

Mit Einführung der 10-jährigen Verjährungsfrist für Vergehen mit Strafandrohung von drei Jahren (Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB) im Jahre 2014 könnte fraglich sein, ob die vom Bundesgericht vorgenommene "Reduzierung der Verjährung von Übertretungen" auf sieben Jahre (vgl. BGE 134 IV 328) noch Geltung beanspruchen kann oder ob nun auch verwaltungsstrafrechtliche Übertretungen erst nach zehn Jahren verjähren. Das Obergericht verneinte dies zumindest für das SBG (E. 7.3. c), da dessen Vergehen (Art. 55 SBG) andernfalls schneller verjähren (Art. 97 Abs. 1 lit. d StGB: sieben Jahre) würden, als die Übertretungen nach Art. 56 SBG.

Zuletzt stellte das Obergericht fest, dass Art. 11 Abs. 3 VStrR für alle Übertretungen gilt, nicht nur für jene nach Art. 11 Abs. 1 und 2 VStrR (E. 7.4 a).

c) **Bemerkung**

Dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich ist – zumindest unter Zugrundelegung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung – Recht zu geben. Erfreulich ist dies insbesondere in Bezug darauf, dass die maximal siebenjährige Verjährung im Bereich des Spielbankensrechts nicht an die nun angehobene Verjährung bei einzelnen Vergehen des Kernstrafrechts angepasst wird. Denn dies wäre wertungswidersprüchlich.

Explizit nicht entscheiden musste das Obergericht im Übrigen (wie es in E. 7.3. d selbst bemerkt), ob Vorabklärungen (bspw. welche Behörde zur Frage der Prüfung der Vorfrage überhaupt zuständig ist) zu verwaltungsrechtlichen Vorfragen i.S.v. Art. 11 Abs. 3 VStrR ebenfalls verjährungsunterbrechende Wirkung ("Ruhen") entfalten, insbesondere für den Fall dass sie angefochten werden. Zumindest nach hier vertretener Ansicht ist dies unzweifelhaft zu verneinen, da erst der Anfechtung der konkreten Vorfrage (und nicht der hierzu erforderlichen Vorabklärung) ausweislich des klaren Wortlauts von Art. 11 Abs. 3 eine solche Wirkung zukommt.

²⁶ Abrufbar unter: http://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/entscheide/oeffentlich/UH160248-06.pdf (zuletzt besucht am 14.01.2018). Der Entscheid wurde erst im Juli 2017 veröffentlicht, so dass er noch in den hier relevanten Besprechungszeitraum fällt.

²⁷ BGE 134 IV 328

²⁸ 6B_770/2010, E. 5.2; abrufbar unter: http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/110228_6B_770-2010.html (zuletzt besucht am 14.01.2018).