

Ermittlungsbehörden wesentliche Indizien für das Tatbestandsmerkmal der (drohenden) Zahlungsunfähigkeit gewinnen.

Internationales

Länderbericht Schweiz

Dr. Matthias Heiniger, Rechtsanwalt, Gerichtsschreiber am Straf-, Zwangsmassnahmen- und Jugendgericht des Kantons Basel-Landschaft, Liestal; Rechtsanwalt Friedrich Frank, Zürich

Länderbericht Schweiz: Wirtschaftsstrafrecht

I. Einleitung

Der vorliegende Artikel ist schwergewichtig der jüngsten (im weitesten Sinne) wirtschaftsstrafrechtlichen Rechtsprechung in der Schweiz gewidmet, welche seit dem letzten Länderbericht¹ ergangen ist. Allerdings soll auch die gesetzgeberische Entwicklung in der Geldwäschereibekämpfung und der Bekämpfung der Steuerflucht nicht unerwähnt bleiben, denn bekanntlich handelt es sich dabei um ein (stets aktuelles) Thema, gerade auch im Verhältnis zwischen der Schweiz und der Bundesrepublik. Wie das ebenfalls aufgeführte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zur Amtshilfe zeigt, stellt sich die Steuer(strafrechts)problematik aber auch im Verhältnis zu anderen Staaten. Und sogar in der Schweiz selbst gibt es diesbezüglich noch erstaunlich weiße Flecken, wie die Entscheidung des Bundesgerichts verdeutlicht, in welcher sich dieses mit der Frage der Verwertbarkeit von Dokumenten und Aussagen aus einem rein verwaltungsrechtlichen Nachsteuerverfahren in einem Steuerbetrugsverfahren auseinandersetzen musste. Von zentraler Bedeutung für international tätige Unternehmen, welche auch den schweizerischen Rechtsraum betreffen, ist eine Entscheidung der schweizerischen Bundesanwaltschaft, ergangen als Strafbefehl Ende des letzten Jahres gegen eine schweizerische Tochtergesellschaft eines ausländischen, weltweit tätigen Konzerns. Die Autoren sind der Ansicht, dass diese Strafverfügung gerade wegen ihrer internationalen Dimension auch für Leser aus Deutschland von Interesse ist, weshalb sie im Rahmen dieses Länderberichts in Bezug auf ausgewählte Fragestellungen ausführlicher erörtert wird.

II. Neue wirtschaftsrechtliche Gesetzesvorhaben

1) Bekämpfung der Geldwäscherei

Die Financial Action Task Force (FATF) ist eine internationale Organisation, deren Aufgabe darin besteht, nationale und internationale Grundsätze zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu entwickeln und zu verbreiten. Die dazu geschaffenen Empfehlungen (die sog. Recommendations) sollen gesetzgeberische und aufsichtsrechtliche Entwicklungen in den 36 Mitgliedsländern anstoßen. Zu den Mitgliedsländern der FATF gehört auch die Schweiz, welche die Empfehlungen regelmäßig sehr entschlossen umsetzt, um ihre hohen Standards zur Geldwäschereibekämpfung aufrechtzuerhalten.

Nach längeren Vorarbeiten hat die FATF am 16. Februar 2012 ihre neuesten Empfehlungen veröffentlicht.² Als eines der dort aufgeführten Hauptproblemfelder stellt sich die Frage

¹ Wehrenberg/Frank/Isenring/Götze, WiJ 2012, 47 ff; abrufbar unter: <http://www.wi-j.de/index.php/wij/aktuelle-ausgabe/item/58-länderbericht-schweiz> (zuletzt besucht am 8. Juni 2012).

² Abrufbar unter:

<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012%20approved%20February%202012%20reprint%20May%202012%20web%20version.pdf> (zuletzt besucht am 8. Juni 2012).

nach der Geldwäschereivortatsfähigkeit des Steuerbetruges bzw. der Steuerhinterziehung. Die FATF empfiehlt, sogenannte „Tax Crimes“ als Vortaten zur Geldwäscherei anzuerkennen.

In Hinblick auf die Schweiz fragt sich nun, was unter diesem Begriff der „Tax Crimes“ zu verstehen ist. Die Schweiz unterscheidet seit vielen Jahren zwischen gemeinrechtlichem Betrug einerseits, andererseits zwischen Steuerhinterziehung und Steuerbetrug.³ Während der gemeinrechtliche Betrug im StGB in Art. 146 geregelt ist und im Grundtatbestand mit Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren bestraft werden kann, richtet sich die Strafbarkeit von Steuerbetrug und Steuerhinterziehung nach den Normen des Verwaltungsstrafrechts (Art. 14 VStrR⁴) oder nach dem Bundesgesetz über die direkten Bundessteuern; dabei ist die Steuerhinterziehung in Art. 175 DBG bzw. Art. 56 StHG geregelt, der sog. Steuerbetrug in Art. 186 DBG bzw. Art. 59 StHG. Die Abgrenzung zwischen Steuerbetrug/Steuerhinterziehung und gemeinrechtlichem Betrug nimmt das Bundesgericht anhand des Kriteriums vor, ob der Täter als Steuerpflichtiger in einem gegen ihn eingeleiteten Veranlagungs- oder einem ihm aufgezwungenen Rückerstattungsverfahren gehandelt hat, oder ob er sich aus eigener Initiative - ohne Zusammenhang mit einem regulären Steuerverfahren - zu betrügerischen Handlungen entschlossen hat.⁵ Während in der ersten Variante von einem Fiskaldelikt ausgegangen wird, begeht er bei letzterer, bei der das Veranlagungsverfahren bloßes Instrument der Deliktsbegehung ist, einen gemeinrechtlichen Betrug zum Nachteil des betroffenen Gemeinwesens.⁶ Es versteht sich von selbst, dass der erstgenannte Fall die Regel, der zweite die Ausnahme darstellt. In der Schweiz stellen sich Steuerdelikte deswegen also regelmässig als Fiskaldelikte dar, die mit Geldbuße (Steuerhinterziehung) beziehungsweise, bei Verwendung von gefälschten oder verfälschten Urkunden, mit einer Freiheitsstrafe von maximal drei Jahren (Steuerbetrug) sanktioniert werden.⁷

Für eine Vortateigenschaft zur Geldwäscherei, strafbar nach Art. 305^{bis} StGB, ist dies indes nicht ausreichend. Denn ein Delikt kann nur dann Geldwäschereivortat sein, wenn es sich bei ihm um ein Verbrechen handelt, was gem. Art 10 Abs. 2 StGB eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren voraussetzt. Wie dargestellt droht keines der Fiskaldelikte eine solche über drei Jahre hinausgehende Freiheitsstrafe an. Um den aktuellen Vorschlag der FATF im schweizerischen Recht umzusetzen, muss der Gesetzgeber deswegen zunächst dieses Problem lösen, welches wiederum eine Vielzahl von Konsequenzen nach sich zieht, etwa im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen.⁸ Auch wurde den Auswirkungen neuer Vortaten auf die aus dem Geldwäschereigesetz und den dazugehörigen Verordnungen resultierenden Pflichten der Finanzintermediäre in der Vergangenheit keinerlei Beachtung geschenkt.⁹ Mit einer bloßen Revision der Steuergesetze wird es somit nicht getan sein. Die weitere Entwicklung bleibt ausgesprochen spannend.

2) Deutsch-schweizerisches Steuerabkommen

Über das deutsch-schweizerische Steuerabkommen wurde bereits im letzten Länderbericht ausführlich berichtet.¹⁰ An dieser Stelle sei deswegen lediglich darauf hingewiesen, dass der Ständerat der Schweiz, bei welchem es sich um die Vertretung der Kantone im eidgenössischen Parlament handelt und der somit mit dem deutschen Bundesrat vergleichbar ist, dem mit Ergänzungsprotokoll vom 5. April 2012¹¹ geänderten Steuerabkommen am 30. Mai 2012

³ Zur Abgrenzung von Steuerbetrug und Steuerhinterziehung wird bereits an dieser Stelle auf das unten dargestellte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. April 2012 zur Amtshilfe in Steuerstrafsachen an die USA verwiesen und dessen Lektüre empfohlen: http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=20.12.2011_6B_453/2011 (zuletzt besucht am 8. Juni 2012).

⁴ Vgl. dazu *Eicker/Frank/Achermann*, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrech, 1. Auflage, 2011, S. 104ff.

⁵ BGE 110 IV 24 E. 2e.

⁶ BGE 110 IV 24 E.2e; BGE 112 IV 19 E.1.

⁷ Von den Fiskaldelikten kann lediglich der qualifizierte Leistungs- und Abgabenbetrug i.S. von Art. 14 Abs. 4 VStrR als Vortat angesehen werden. Dieser Tatbestand wurde mit der Vorlage zu der Ausführung der revidierten Empfehlungen der FATF in der Schweiz in das VStrR aufgenommen (vgl. BBl 2007, 6269 ff.). Das Delikt wurde als Bandenmäßiger Schmuggel bezeichnet, womit die revidierten Empfehlungen der FATF, welche schwere Schmuggeldelikte im Zollbereich zu den Vortaten der Geldwäscherei zählten, umgesetzt wurden.

⁸ Vgl. etwa *Amadó/Molo*, AJP 2011, S. 1369 ff.

⁹ Dazu etwa *Schwob*, Der Schweizer Treuhänder 2011, 281 ff.

¹⁰ *Wehrenberg/Frank/Isenring/Götze*, WiJ 2012, 47, 52ff, abrufbar unter: <http://www.wij.de/index.php/wij/aktuelle-ausgabe/item/58-länderbericht-schweiz> (zuletzt besucht am 8. Juni 2012).

¹¹ Zu den Änderungen bzw. Ergänzungen vgl. *Thebrath*, Revidiertes Steuerabkommen zwischen Deutschland und der Schweiz, in: Jusletter vom 7. Mai 2012, Rz. 12ff.

zugestimmt hat. Die kleine Kammer hat dem Vertrag mit Deutschland mit 31 zu 5 Stimmen bei 5 Enthaltungen zugestimmt.¹²

3) Revision des Swiss Code of Best Practice

Der Swiss Code of Best Practice, eine Empfehlung der Economiesuisse, des schweizerischen Dachverbandes der Wirtschaft, an sämtliche Aktiengesellschaften, welche an der Swiss Exchange notiert sind, gilt als das "Herzstück"¹³ der Corporate Governance und ist für den Wirtschaftsstrafrechtler meist nur von mittelbarer Bedeutung. Gleichwohl sei an dieser Stelle die geplante Revision erwähnt, nach welcher sich der Swiss Code erstmalig auch mit Fragen der Compliance auseinandersetzt. Deren Grundelemente hat Economiesuisse bereits veröffentlicht.¹⁴ Wie wichtig ein wirksames Compliance-Programm mittlerweile auch in der Schweiz ist, zeigt sich unter anderem insbesondere auch an der Revision des Kartell(straf)rechts, in welchem der Bundesrat eine Sanktionsminderung für die Unternehmen vorsehen will, welche ein derartiges Compliance-System implementiert haben.¹⁵

III. Neues aus der wirtschaftsstrafrechtlichen Rechtsprechung

1) Entscheidung des Bundesgerichts vom 8. Dezember 2011¹⁶ (Geldwäscherei an Vermögenswerten, welche aus einer kriminellen Organisation kommen)

a) Sachverhalt

Der Beschuldigte war Angestellter einer schweizerischen Bank und verantwortete für diese das Südamerikageschäft, wofür er sich in Brasilien aufhielt. Im Rahmen seiner geschäftlichen Tätigkeit eröffnete er bei seiner Arbeitgeberin ein Bankkonto für eine Panama-Gesellschaft F. Dieses Konto war alimentiert mit USD 3,6 Mio., welche von einem Konto stammten, welches durch die C eröffnet wurde. Das Konto wurde so eingerichtet, dass H., das Kind von C, als einziger wirtschaftlicher Berechtigter desselben erschien. C. und ihr Ex-Partner, der brasilianische Bundesrichter J., Vater des Kindes H., wurden am 30. Oktober 2003 in Brasilien wegen des Verdachts der Mitgliedschaft in einer kriminellen Organisation verhaftet, wovon der Beschuldigte erfuhr. Am 13. November 2003 schlug der Beschuldigte seinem Vorgesetzten vor, das Konto zu sperren, jedoch den Vorfall nicht der Geldwäschereistelle der Schweiz zu melden. Am 22. Juni 2004 wurde das Konto durch die schweizerische Bundesanwaltschaft gesperrt.

Mit Urteil vom 17. Dezember 2004, welches am 4. Februar 2008 vom obersten Gerichtshof von Brasilien bestätigt wurde, verurteilte das regionale Bundesgericht der 3. Region von Sao Paulo C und J wegen der Teilnahme an einer kriminellen Organisation, welche sich mit Amtsmissbrauch, Korruption und anderen Amtsdelikten befasste, zu Haftstrafen.

Mit Urteil vom 1. Juni 2010 wurde der Beschuldigte vom schweizerischen Bundesstrafgericht der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften und der Geldwäscherei schuldig gesprochen und zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 90 Tagessätzen verurteilt. Das Bundesstrafgericht hielt fest, dass der Beschuldigte die Geschäftsbeziehung als solche mit einer "politisch exponierten Person" hätte qualifizieren müssen, da er die verwandtschaftliche Beziehung zwischen dem wirtschaftlich Berechtigten und der C gekannt hat. In dieser Situation habe es nicht ausgereicht, dass der Beschuldigte die Compliance-Abteilung seines Arbeitgebers informiert hat. Vielmehr hätte er zusätzlich die Geldwäschereistelle über den Vorfall in Kenntnis setzen müssen, die Untersuchungen der Vorfälle in Brasilien vertiefen und die Herkunft der Vermögenswerte auf dem fraglichen Konto untersuchen müssen. Dies unterlassen zu haben gereichte ihm zum Vorwurf, Geldwäscherei betrieben zu haben. Gegen dieses Urteil erhob der Beschuldigte die Beschwerde ans Bundesgericht. Dieses hatte dabei

¹² Siehe NZZ online vom 30. Mai 2012, Mehrheit für Steuerabkommen in Sichtweite; abrufbar unter: http://www.nzz.ch/aktuell/schweiz/mehrheit-fuer-steuerabkommen-in-sichtweite_1.17091100.html (zuletzt besucht am 8. Juni 2012).

¹³ Frick, SJZ 2012, 233

¹⁴ Abrufbar unter: http://www.economiesuisse.ch/de/PDF%20Download%20Files/d_dp7_compliance.pdf (zuletzt besucht am 8. Juni 2012).

¹⁵ Vgl. zur Kartellrechtsrevision auch *Wehrenberg/Frank/Isenring/Götze*, WiJ 2012, 47, 48ff.

¹⁶ Entscheidung des Bundesgerichts 6B_729/2010 vom 8. Dezember 2011, abrufbar unter: http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=08.12.2011_6B_729/2010 (zuletzt besucht am 8. Juni 2012).

insbesondere zu klären, ob es für den Vorwurf der Geldwäscherei ausreichend ist, wenn nur feststeht, dass die Gelder aus einer kriminellen Organisation stammen.

b) Urteil

Zu Beginn seiner Erörterungen stellt das Bundesgericht fest, dass es sich bis dato nicht gezwungen sah, sich zur Frage zu äußern, unter welchen Umständen Vermögenswerte einer kriminellen Organisation als "von einem Verbrechen herrührend" im Sinne von Art. 305^{bis} StGB aufzufassen sind. Deshalb referierte das Bundesgericht in einem ersten Schritt die verschiedenen in der Lehre hierzu vertretenen Ansichten.

Das Gericht führt sodann weiter aus, dass Art. 305^{bis} StGB die Geldwäscherei bezüglich Vermögenswerten deliktischer Herkunft einheitlich regelt. Ungeachtet der zwischen Art. 305^{bis} StGB und den Bestimmungen zur Einziehung (Art. 69ff. StGB) bestehenden Verbindung sehe Art. 305^{bis} StGB nicht ausdrücklich besondere Bestimmungen für Handlungen vor, welche die Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation erschwerten. Auch wenn es wünschenswert erscheine, dass für die Strafbarkeit bei Art. 305^{bis} StGB das Wissen des Täters genüge, dass die Vermögenswerte von einer kriminellen Organisation herkommen, und dass mangels dieses Wissens die Vermutung von Art. 72 StGB eine Erleichterung bezüglich der Beweisprobleme bei der Wäsche von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation bringen würde, scheine es, dass der Gesetzgeber diesen Fall der Geldwäscherei nicht habe anders regeln wollen. Das Bundesgericht verwies diesbezüglich auf die bundesrätliche Botschaft, in welcher ausgeführt wurde, dass Art. 260^{ter} StGB auch auf denjenigen anwendbar sei, der Vermögen bewirtschaftete in dem Wissen, dass davon eine kriminelle Organisation profitiere. Diese Bestimmung sei insbesondere auch dann anwendbar, wenn aufgrund der Vermischung der Vermögenswerte der Organisation, welche sowohl aus legalen als auch illegalen Aktivitäten herstammten, nicht mehr möglich sei, die kriminelle Herkunft des Vermögens nachzuweisen, wie dies bei der Geldwäschereinorm notwendig sei. Insgesamt kam das Bundesgericht zum Ergebnis, dass der Bundesrat der Ansicht war, dass für die Anwendung von Art. 305^{bis} StGB nicht nur ein Bezug der Vermögenswerte zur kriminellen Organisation bestehen müsse, sondern auch zu den Verbrechen, welche von dieser Organisation begangen werden.

Damit lässt es das Bundesgericht in seinem Entscheid indes nicht bewenden, sondern stellt fest, dass dieser Ansatz die Verbindungen zwischen der Geldwäschereinorm und dem Kampf gegen das organisierte Verbrechen vernachlässige. Schon Art. 6 des Geldwäschereigesetzes vom 10. Oktober 1997 verpflichte dazu, den wirtschaftlichen Hintergrund einer Geschäftsbeziehung zu prüfen, wenn Anzeichen dafür bestehen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herstammten oder der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen. Auf jeden Fall sei es nicht notwendig, endgültig die Frage zu entscheiden, ob die Vermutung von Art. 72 StGB ausreiche, um Art. 305^{bis} StGB zur Anwendung zu bringen.

Zusammenfassend hielt das Bundesgericht fest: "Bei der Geldwäscherei von Vermögenswerten einer kriminellen Organisation dürfen an den Nachweis der Vortat keine höheren Anforderungen gestellt werden als bei den anderen Fällen der Geldwäscherei. Der Beweis, dass ein Verbrechen vorausging, reicht aus. Exakte Kenntnis des Verbrechens und des Täters ist nicht erforderlich. Ebenso wenig wird verlangt, dass ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang zwischen den individualisierbaren, im Rahmen der kriminellen Organisation begangenen Verbrechen und den gewaschenen Vermögenswerten aufgezeigt wird. Der von der Rechtsprechung geforderte "absichtlich lockere" Zusammenhang ([BGE 120 IV 323 E. 3d](#)) ist ausreichend erstellt, wenn bewiesen ist, dass die Verbrechen im Rahmen der kriminellen Organisation verübt wurden und die Vermögenswerte von dieser herrühren. Zwischen den Verbrechen gesamthaft betrachtet und den Vermögenswerten muss ein natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang gegeben sein, selbst wenn die verbrecherische Herkunft nur eine indirekte ist."

c) Bemerkung

Auch wenn aus dem bundesgerichtlichen Urteil noch keine endgültigen Schlüsse in Hinblick auf die „Geldwäscherei-Vortatfähigkeit des Art. 260^{ter} StGB“ gezogen werden können, so scheint das Bundesgericht doch eher zu einer solchen zu tendieren. Denn von einer kriminellen Organisation kann grundsätzlich nur dann gesprochen werden, wenn diese durch

ihre Mitglieder Verbrechen begeht. Der vom Gericht geforderte Beweis der Verbrechensbegehung wäre damit eigentlich erbracht. Bis hier Klarheit herrscht, und dies könnte im Falle einer erneuten Bundesgerichtsbeschwerde im Verfahren „Zigarettenmafia“ der Fall sein¹⁷, kommt deswegen den Literaturansichten eine besondere Bedeutung zu.¹⁸

2) **Entscheid des Bundesgerichts vom 12. Dezember 2011¹⁹ (Whistleblowing als Rechtfertigungsgrund)**

a) **Sachverhalt**

Zwei Mitarbeiterinnen des Sozialdepartements der Stadt Zürich wurden wegen Verletzung des Amtsgeheimnisses gemäß Art. 320 Ziff. 1 Abs. 1 StGB angeklagt, nachdem sie im Mai 2007 einem Journalisten der schweizerischen Wochenzeitschrift "Weltwoche" vertrauliche, teilweise anonymisierte Dokumente über angebliche Missstände im Bereich der Sozialhilfe in der Stadt Zürich übergeben hatten. Sie sahen im Gang an die Öffentlichkeit den einzigen Weg zur Behebung der Missstände, nachdem die wiederholten Hinweise bei ihren Vorgesetzten keinen Erfolg gebracht hatten. Die beiden Mitarbeiterinnen wurden in diesem medienrächtigen Verfahren zunächst vom Bezirksgericht Zürich freigesprochen. Gegen dieses Urteil legten die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich und die Stadt Zürich erfolgreich Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich ein.²⁰ Mit Urteil vom 12. Dezember 2011 bestätigte das Bundesgericht den Entscheid des Obergerichts.

b) **Urteil**

Das Bundesgericht lehnte die Beschwerde und deren Vorbringen, Whistleblowing im konkreten Fall als Rechtfertigungsgrund anzuerkennen, ab. Dies begründet das Gericht insbesondere damit, dass die Beschuldigten den Dienstweg nicht ausschöpften, sondern, nachdem sie bei ihren unmittelbaren Vorgesetzten nicht mit ihren - grundsätzlich berechtigten - Argumenten durchdrangen, die Presse informierten. Dabei hätten sie sich mit ihrem Anliegen vorgängig beispielsweise an den Rechtsdienst, die Ombudsstelle oder die Geschäftsprüfungskommission wenden können und vor allem auch müssen. Zwar wäre der Tatbestand des Art. 320 StGB nach Ansicht des Bundesgerichts ggf. auch dann erfüllt gewesen, wenn sich die Whistleblowerinnen an andere Behörden und Ämter gewendet hätten. Da diese aber ebenfalls dem Amtsgeheimnis unterliegen, wäre ein solcher Schritt im Vergleich zur Information der Presse verhältnismässig und angemessen gewesen. Dass es ein Reglement für Whistleblower nicht gebe, ändere daran nichts.

Dem Grunde nach erkennt das Bundesgericht Whistleblowing aber durchaus als einen außergesetzlichen Rechtfertigungsgrund an. Zudem merkt das Gericht an, dass der Whistleblower im Dienste der Allgemeinheit handelt, nicht alleine in seinem eigenen Interesse.

Anzumerken bleibt, dass das Bundesgericht auf das Vorbringen der Whistleblowerinnen, wonach eine Verurteilung entsprechend der vergleichbar gelagerten Entscheidung des EGMR vom 21. Juli 2011 (Heinisch gegen die Bundesrepublik Deutschland) Art. 10 EMRK verletze, nicht eintrat, da diese erst nach Ablauf der Beschwerdefrist eingereicht wurde.²¹

¹⁷ Vgl. diesbezüglich das Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2011.5 vom 21. März 2012 (noch nicht erschienen).

¹⁸ Etwa *Cassani*, Commentaire du droit pénal suisse, Partie spéciale, vol. 9, 1996 no 9 ad Art. 305^{bis} CP; *Ackermann/D'Addario Di Paolo*, *forumpenale* 2010, 177ff.; *Frank*, Art. 260^{ter} StGB als verbrecherische Vortat des Art. 305^{bis} StGB?, *Jusletter* vom 15. März 2010.

¹⁹ Entscheid des Bundesgerichts 6B-305/2011 vom 12. Dezember 2011, abrufbar unter: http://www.polyreg.ch/d/informationen/bgeunpubliziert/Jahr_2011/Entscheide_6B_2011/6B.305_2011.html (zuletzt besucht am 8. Juni 2012).

²⁰ Zum Prozessablauf und den Entscheiden des Bezirksgerichts Zürich und des Obergerichts des Kantons Zürich vgl. *Jositsch/Brunner*, *AJP* 2012, 482 ff. Zur rechtlichen Problematik des Whistleblowing vgl. *Portmann*, *AJP* 2010, 987 ff.

²¹ Vgl. dazu *Hangartner*, *AJP* 2012, 492 ff.

3) **Entscheid des Bundesgerichts vom 20. Dezember 2011²² (Verwertbarkeit von Beweisen aus einem Steuerveranlagungsverfahren im Strafverfahren wegen Steuerbetrugs)**

a) **Sachverhalt**

Den Beschuldigten wurde in einem Steuerstrafverfahren vorgeworfen, in der von ihnen geführten Gesellschaft privat Aufwendungen als geschäftlich verbucht und so bewirkt zu haben, dass die entsprechenden Bilanzen verfälscht bzw. unrichtig erstellt wurden. Hierdurch seien die Steuerbehörden des Bundes sowie der Stadt und des Kantons Zürich getäuscht worden. Der Sachverhalt wurde insbesondere über Aussagen des Steuervertreeters im (rein steuerrechtlichen) Nachsteuerverfahren bzw. über dort eingereichte Urkunden erstellt. Auf Grundlage dieses Sachverhaltes verurteilte das Bezirksgericht Zürich die Beschuldigten wegen Steuerbetrugs sowie wegen Urkundenfälschung. Aufgrund der hiergegen eingelegten Berufung sprach das Obergericht des Kantons Zürich die Beschuldigten frei. Vom Bundesgericht war zu prüfen, ob Aussagen des Steuervertreeters dem Vertretenen zuzurechnen sind und ob die daraus resultierenden Erkenntnisse im Steuerbetrugsverfahren verwertbar sind.

b) **Urteil**

Nachdem das Bundesgericht Ausführungen zur freien Beweiswürdigung (Art. 139 StPO) vorgenommen hat, stellt es fest, dass Aussagen eines Steuervertreeters dem von ihm vertretenen Steuerschuldner, hier also der steuerbetrugsverdächtigen Person, zuzurechnen sind. Dies gelte insbesondere dann, wenn die jeweilige Aussage des Steuerberaters dem Beschuldigten im Steuerbetrugsverfahren vorgehalten wird.

Das Bundesgericht prüft im Anschluss, ob der Verwertbarkeit andere Gründe entgegenstehen. Dies könnte sich insbesondere daraus ergeben, dass die steuerpflichtige Person im verwaltungsrechtlichen Steuerveranlagungsverfahren zur Mitwirkung verpflichtet ist (Art. 126 DBG) und sich unter Umständen sogar strafbar macht, wenn sie dieser Mitwirkungspflicht nicht nachkommt (Art. 174 DBG). Dagegen gelten im Steuerstrafverfahren die strafprozessualen Verfahrensgarantien, mithin auch der Grundsatz „nemo tenetur se ipsum accusare“. Das Bundesgericht entscheidet die Frage nach der Verwertbarkeit von Beweisen aus dem Steuerveranlagungsverfahren unter Bezugnahme auf die Art. 183 Abs. 1^{bis} DBG und Art. 57a Abs. 2 i.V.m. Art. 72g StHG nun dahingehend, dass Aussagen des Steuerpflichtigen und von diesem im Nachsteuerverfahren eingereichte Belege unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes "nemo tenetur se ipsum accusare" nicht generell unverwertbar seien, sondern nur dann, wenn er tatsächlich gemahnt und ihm eine Ermessensveranlagung oder eine Verurteilung wegen Verletzung von Verfahrenspflichten angedroht wurde für den Fall, dass er die Angaben nicht mache. Nehme er diese indes - wie im vorliegenden Fall - aus freien Stücken vor, so seien sie verwertbar. Die Verwertbarkeit der im Nachsteuerverfahren erlangten Aussagen und Dokumente bedingt indes weiter, dass die kantonale Steuerverwaltung ihren Aufklärungspflichten gemäß Art. 153 Abs. 1^{bis} und Art. 183 Abs. 1 S. 2 DBG nachkomme. Das bedeutet, dass sie die nachsteuerpflichtige Person darauf hinweisen muss, dass Beweismittel aus dem Nachsteuerverfahren grundsätzlich auch im Steuerbetrugsverfahren verwertbar sind.

4) **Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 5. April 2012²³ (Amtshilfe Schweiz-USA)**

a) **Sachverhalt**

Am 26. September 2011 richtete die Steuerbehörde der Vereinigten Staaten von Amerika (Internal Revenue Service, Washington [IRS]) ein Amtshilfegesuch an die Eidgenössische

²² Entscheid des Bundesgerichts 6B_453/2011 vom 20. Dezember 2011, abrufbar unter: http://jumpcgi.bger.ch/cgi-bin/JumpCGI?id=20.12.2011_6B_453/2011 (zuletzt besucht am 8. Juni 2012).

²³ Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts A-737/2012 vom 5. April 2012, abrufbar unter: http://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CE4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.bvger.ch%2Fpubliws%2Fdownload%3Bjsessionid%3DD8DC0945BB97F235CA03FE58E776771D%3FdecisionId%3Dffc847c7-8e21-4a89-b924-762e744424b4&ei=iW_OT_7EFoHdtAak_8jJDO&usq=AFOjCNHDWxas8K9ysVwGPz7Xjyl63SWQDw&sig2=9UqHKLbJHTprFfQwMhpBEA (zuletzt besucht am 8. Juni 2012).

Steuerverwaltung (ESTV). Der IRS stützte sich dabei insbesondere auf Art. 26 des Abkommens vom 2. Oktober 1996 zwischen der Schweiz und den USA zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Einkommenssteuern (DBA-USA 96). Das Gesuch betrifft in den USA steuerpflichtige Personen (und mit diesen allenfalls verbundene Domizilgesellschaften), die bei der Credit Suisse Group AG und ihren Niederlassungen oder Tochtergesellschaften in der Schweiz (CS) Konten eröffnet oder gehalten hatten. Der IRS ersuchte um Herausgabe von Informationen über solche, bisher unbekannte Steuerpflichtige, die zu irgendeinem Zeitpunkt in den Jahren 2002 bis und mit 2010 eine Unterschriftsberechtigung über Bankkonten bei der CS hatten bzw. wirtschaftlich an bei der CS gehaltenen bestimmten Konten berechtigt waren, die dort geführt, überwacht oder gepflegt wurden. Die CS habe, so der Vorwurf der IRS, ein Geschäftsmodell entwickelt und ihren Kunden nahegelegt, welches in den USA steuerpflichtigen Kunden ermöglicht habe, dem IRS nicht offen gelegte Konten bei der CS zu halten und darauf Gelder zu deponieren. Mit Hilfe der CS hätten die Kunden Dokumente erstellt, welche wahrheitswidrig und betrügerisch die Besitzverhältnisse an den Konten falsch angegeben hätten. Diese betrügerischen Machenschaften hätten eine strafbare Reduktion des Steuervolumens bewirkt. Ende Oktober 2011 forderte die ESTV die CS schriftlich auf, die vom IRS verlangten Unterlagen bis zum 7. November 2011 einzureichen und die betroffenen Personen zu informieren. Die CS kam der Aufforderung zur Übersendung der Unterlagen fristgerecht nach. Am 29. November 2011 erschien im Bundesblatt eine Mitteilung der ESTV über das Amtshilfeverfahren; am 6. Januar 2012 erließ die ESTV eine dementsprechende Schlussverfügung. Einer der betroffenen Kunden der CS legte gegen diese Schlussverfügung beim Schweizerischen Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und beantragte, diese aufzuheben und das Amtshilfeverfahren einzustellen.

b) Urteil

Bevor das Gericht auf die Voraussetzungen der Amtshilfe zu sprechen kommt, verneint es zunächst die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob er durch nur öffentliche Bekanntmachung (im Bundesblatt) in seinem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt sei. Denn der im konkreten Fall einschlägige Art. 36 Bst. c VwVG bestimme, dass die persönliche Zustellung in einer Sache mit zahlreichen Parteien durch Veröffentlichung in einem amtlichen Blatt ersetzt werden kann (E.2 des Urteils).²⁴

Im Anschluss prüft das Gericht umfassend und unter Rückgriff auf die Auslegungsregeln des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, ob die Voraussetzungen von Art. 26 DBA-USA 96 im konkreten Fall vorliegen. Danach besteht eine Auskunftspflicht „für die Verhütung von Betrugsdelikten und dergleichen, die eine unter das Abkommen fallende Steuer zum Gegenstand haben.“ Da das US-amerikanische Steuerrecht den für die Anwendung von Art. 26 DBA-USA maßgeblichen Unterschied zwischen Steuerbetrug und Steuerhinterziehung nicht kennt, wird in Ziff. 10 des gleichzeitig mit dem DBA-USA 96 vereinbarten Protokolls 96 zum Abkommen der Begriff des Steuerbetrugs im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen umschrieben. Auch im Übrigen, etwa in Hinblick auf die inhaltlichen Anforderungen, denen das Amtshilfegesuch des IRS zu genügen hat, können nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts aufgrund des vergleichbaren Zweckes von Amts- und Rechtshilfe die Grundsätze über die internationale Rechtshilfe auch beim Informationsaustausch herangezogen werden, wobei besonders Art. 28 IRSG von Bedeutung ist. Dieser verlangt, dass der ersuchende Staat Angaben zum Gegenstand und Grund des Ersuchens macht, wobei möglichst genaue Angaben über die Person zu machen sind, gegen die sich das Verfahren richtet. Das Gericht hebt besonders hervor, dass an Rechtshilfegesuche betreffend Abgabebetrug erhöhte Anforderungen an die – ansonsten nicht besonders umfangreiche – Begründung gestellt werden; es muss diesbezüglich zumindest ein begründeter Verdacht vorliegen bzw. glaubhaft gemacht werden.

Im Endeffekt hängt die Amtshilfe im konkreten Fall also davon ab, ob ein begründeter Verdacht auf „Betrugsdelikte und dergleichen“ im Sinne von Art. 26 DBA-USA 96 gegeben ist. Die Begrifflichkeit wird in Ziff. 10 des Protokolls 96 zwar umfassend umschrieben, fraglich sei indes, was die Wendung „und dergleichen“ zu bedeuten habe und ob diese neben dem Steu-

²⁴ Seit dem 30. November 2011 bestimmt nun Art. 201 Vo DBA-USA, wie bei „Amtshilfegesuchen ohne Personenangaben“ zu informieren ist: Bezeichnung Zustellungsbevollmächtigter; bei Gesuchen anhand von Verhaltensmustern: Publikation im Bundesblatt und diesbezüglich Information in US-Medien (AS 2011 5259f.).

erbetrug im Sinne des Art. 186 DBG bzw. Art. 59 StHG, auch den Abgabebetrag im Sinne des Art. 14 Abs. 2 VStrR und die Steuerhinterziehung im Sinne von Art. 175 DBG bzw. Art. 56 StHG umfasse. Das Bundesverwaltungsgericht prüft im Anschluss ausführlich die Voraussetzungen der vorgenannten Fiskaldelikte und gelangt zu dem Ergebnis, dass die Begrifflichkeit zwar den Steuer- und Abgabebetrag (die beide sog. arglistiges Verhalten erfordern), nicht aber die Steuerhinterziehung umfasse. Dies sei den US-Behörden auch bekannt gewesen, was sich unter anderem auch aus den sog. „*Technical Explanations*“, den einseitigen Erläuterungen der amerikanischen Behörden, zum DBA-USA 96 ergebe.

Nachdem es diese Grundlagen der Amtshilfe in Steuerstrafsachen unter E.3 - E.7 des Urteils ausführlich erörtert hat, prüft das Bundesverwaltungsgericht unter Ziff. E.8 des Urteils, ob im Amtshilfegesuch des IRS „*überhaupt genügend Hinweise vorliegen, aus denen sich der begründete Verdacht ergibt, es seien amtshilfefähige Straftaten begangen worden.*“ Damit alleine ist es nach Ansicht des Gerichts indes noch nicht getan. Erforderlich sei vielmehr auch, dass bei Vorliegen eines solchen Verdachts dieser auch auf eine bestimmte Person gerichtet werden kann, „*mit anderen Worten, ob die im Amtshilfegesuch genannten Kriterien geeignet sind, diejenigen Personen zu finden, die möglicherweise die vorgeworfene(n) Straftat(en) begangen haben.*“ Bzgl. Letzterem sei insbesondere auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu wahren. Das Vorliegen eines begründeten Tatverdachts im Hinblick auf amtshilfefähige Delikte, also „*Betrugsdelikte und dergleichen*“, wird vom Bundesverwaltungsgericht bejaht. Ein solcher ergebe sich aus den Ausführungen des Amtshilfeersuchens (E.8.1 - E.8.3.2 des Urteils). Allerdings reichen die im Ersuchen aufgeführten Kriterien, welche „*zur Identifikation der betroffenen Person führen sollen*“ („*search criteria*“), nach Ansicht des Gerichts nicht aus; den *search criteria* selbst sei kein Hinweis auf betrügerische und arglistige Handlungen zu entnehmen. Es sei viel zu offen formuliert und deswegen ungeeignet, mithin nicht verhältnismäßig. Es bestehe deswegen „*die Gefahr, dass die Bank in erheblichem Ausmaß Daten von Kunden an die ESTV ausliefert, die keines unter der Herrschaft des vorliegend einzig massgebenden DBA-USA 96 amtshilfefähigen Delikts verdächtigt werden können.*“ (E.8.4 des Urteils). Folgerichtig gibt das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde des CS-Kunden statt und untersagt damit die Amtshilfe an die US-amerikanischen Behörden auf Grundlage des bestehenden Amtshilfeersuchens.

5) Strafbefehl der Schweizerischen Bundesanwaltschaft gegen die ALSTOM Network Schweiz AG vom 22. November 2011

a) Sachverhalt²⁵

ALSTOM ist ein Konzern mit globaler Präsenz, der schwergewichtig in den Bereichen Energie und Verkehr tätig ist. ALSTOM hat – wie zahlreiche andere in diesen Bereichen tätige Konzerne – eine langjährige Tradition in der Verpflichtung von Beratern (sog. Consultants). Solche Berater wurden insbesondere für die Akquisition von Projekten, zum Teil auch für die Unterstützung während der Implementierung und für den Abschluss von Projekten verpflichtet. Mit diesen Beratern wurde in der Regel ein Erfolgshonorar, teilweise in Form einer im Voraus bestimmten Summe, für den Fall eines Vertragsabschlusses vereinbart, welches bei Erreichen von vordefinierten sog. Milestones jeweils in Raten zur Bezahlung fällig wurde. Ca. ab dem Jahr 2000 hat ALSTOM die interne Abwicklung betreffend diesen sog. Consultancy Agreements für ihre verschiedenen Business Units und Ländergesellschaften weltweit zentralisiert und dabei namentlich die Compliance Aufgaben zu einem beträchtlichen Teil auf die Gesellschaften ALSTOM Network Schweiz AG und ALSTOM Network UK Ltd. ausgelagert, die zur Wahrnehmung dieser Aufgaben gegründet worden waren. ALSTOM Network Schweiz AG als Beschuldigte hatte ab Januar 2000 vor allem die Aufgabe, die in der Regel von den Verkaufsabteilungen (sog. Business Units) vorgeschlagenen Consultants auf deren Konformität mit den internen Compliance Regeln und später die Abwicklung der Zahlungen auf ihre Vertragskonformität hin zu überprüfen. Die internen Richtlinien des ALSTOM-Konzerns untersagten Zahlungen an Consultants zu Bestechungs- oder anderen rechtswidrigen Zwecken. Um das Risiko von illegalen Handlungen, insbesondere rechtswidrigen Zahlungen, möglichst zu vermeiden, waren die von ALSTOM verpflichteten Consultants gemäß

²⁵ Der Sachverhalt wird (zusammenfassend) aus dem Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 22. November 2011 zitiert. Eine Medienmitteilung findet sich unter: <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=42300> (zuletzt besucht am 8. Juni 2012).

den mit ihnen abgeschlossenen Consultancy Agreements oder ähnlichen Vereinbarungen grundsätzlich verpflichtet, ihre effektiv erbrachten Leistungen im Zusammenhang mit der Vertragsvergabe an ALSTOM auszuweisen und mit den jeweils einverlangten „proofs of rendered services“ zu belegen. Entsprechende Richtlinien hatte ALSTOM bereits im Januar 2001 erlassen, deren Durchsetzung jedoch erst ab 2003 ausreichend an die Hand genommen. Die Zahlungen an einen Consultant hätten somit grundsätzlich erst dann ausgelöst werden dürfen, nachdem dieser entsprechende Aufstellungen gemacht und mit Belegen dokumentiert hatte und diese von ALSTOM überprüft worden waren. Diese für die Vermeidung von Korruptionszahlungen grundsätzlich richtigen Maßnahmen wurden jedoch in vereinzelt Fällen nicht oder nur ungenügend umgesetzt.

Der Vorwurf an ALSTOM Network Schweiz AG lautet gemäß dem von der schweizerischen Bundesanwaltschaft erlassenen Strafbefehl wie folgt: Die Beschuldigte, also die vorgenannte Gesellschaft, hat es nach Inkrafttreten der Strafbestimmungen über die aktive Bestechung fremder Amtsträger (namentlich auch von Art. 322^{septies} StGB) im Mai 2000 namentlich versäumt, mit geeigneten organisatorischen Maßnahmen gegen Consultants oder eigene Mitarbeiter vorzugehen, deren Tätigkeiten den internen Richtlinien widersprochen haben. Es wurde auch versäumt, dafür zu sorgen, dass fehlbare Consultants nicht über weitere von diesen betriebene Offshore Gesellschaften alte Geschäfte mit ALSTOM weiterführen oder mit dieser neue Geschäfte eingehen konnten. Derartige Maßnahmen hätten bestehende und auch als solche anerkannte Korruptionsrisiken zweifellos verringern können. Somit ist festzuhalten, dass das Unternehmen nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um die Bestechung fremder Amtsträger zu verhindern, wodurch es in Lettland, Tunesien und Malaysia jeweils zur Bestechung fremder Amtsträger gekommen ist. Entsprechend wurde die ALSTOM Network Schweiz AG zu einer Buße von CHF 2.500.00,00 verurteilt.

b) Bemerkungen

Seit dem 1. Oktober 2003 kennt die Schweiz eine strafrechtliche Verantwortlichkeit von Unternehmen. Im Unterschied zu Deutschland, welches diese Rechtsmaterie im Ordnungswidrigkeitenrecht und damit außerhalb des Kriminalstrafrechts normiert hat, hat sich der schweizerische Gesetzgeber für eine Verankerung im Kernstrafrecht entschieden und die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens in Art. 102 des Allgemeinen Teiles des StGB normiert. Während § 30 OWiG nur gewisse wirtschaftlich tätige Verbände der ordnungswidrigkeitenrechtlichen Haftung unterstellt, war der schweizerische Gesetzgeber bemüht, umfassend sämtliche wirtschaftlich tätigen Unternehmen, unabhängig von deren rechtlichen Verfassung, der strafrechtlichen Verantwortlichkeit zu unterwerfen. So ist beispielsweise – im Unterschied zur rechtlichen Situation in Deutschland – auch der Einzelkaufmann Normadressat von Art. 102 StGB. Der wohl gewichtigste Unterschied zwischen den beiden Normen liegt jedoch in den unterschiedlichen Haftungskonzepten. Während § 30 OWiG dem sogenannten Zurechnungsmodell folgt²⁶, ist Art. 102 StGB nach dem Modell der originären Verantwortlichkeit des Unternehmens ausgestaltet²⁷. Das Unternehmen hat nicht primär für Fehlverhalten von Mitarbeitern, beispielsweise den Leitungspersonen einzustehen, sondern für eigenes Organisationsunrecht, welches sich nicht ohne weiteres als Summe von Fehlverhalten einzelner Personen verstehen lässt. Es wird in Art. 102 StGB zwischen zwei Haftungsvarianten unterschieden, der sog. subsidiären in Abs. 1 und der konkurrierenden Haftung in Abs. 2. Grundsätzlich hat das Unternehmen in der erst genannten, subsidiären Variante nur dafür einzustehen, dass die Eruierung des Täters einer unternehmensinternen Straftat – beispielsweise eines Umweltdelikts – nicht aufgrund einer unübersichtlichen Unternehmensstruktur verhindert wird. Nur bei einer abschließend aufgezählten Anzahl von Straftaten – unter anderem den im Strafbefehl der Bundesanwaltschaft zugrundeliegenden Korruptionsdelikten – kann das Unternehmen neben dem Individualtäter – eben konkurrierend zu ihm – strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn es nicht alle zumutbaren organisatorischen Maßnahmen ergriffen hat, um solche unternehmensbezogenen Straftaten zu verhindern.

²⁶ Vgl. Forster, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, 2006, S. 40 ff.

²⁷ Vgl. Forster, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, S. 47 ff.

Nach dieser Kurzübersicht über das schweizerische Unternehmensstrafrecht²⁸ soll im Folgenden auf die Besonderheiten des Strafbefehls der Bundesanwaltschaft vom 22. November 2011 eingegangen werden. Dabei wird nicht der Anspruch erhoben, diesen zur Erledigung eines ausgesprochen komplexen Wirtschaftsstrafverfahrens dienenden „Vorschlag“ der Bundesanwaltschaft an das beschuldigte Unternehmen umfassend darzustellen und zu diskutieren. Vielmehr sollen nur einige praxisrelevante Themenbereiche vertieft angesprochen werden.²⁹

Es handelt es sich – soweit ersichtlich – erst um den zweiten Entscheid gestützt auf Art. 102 StGB gegen ein wirtschaftlich bedeutendes Unternehmen wegen „klassischer“ Unternehmenskriminalität und um den ersten mit internationalen Bezügen überhaupt. Bis zu diesem Zeitpunkt wurden vor allem Familienbetriebe gebüßt, deren Firmenfahrzeuge an Verkehrsregelverletzungen beteiligt gewesen waren, ohne dass der fehlbare Lenker ausfindig gemacht werden konnte. Dann hätte das Unternehmen nach der speziellen schweizerischen Regelung nämlich nicht bestraft werden können. Es liegt nun auf der Hand, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung von Art. 102 StGB nicht primär an Verkehrsregelverletzungen gedacht hat, welche mittels strafrechtlicher Inanspruchnahme des Unternehmens bekämpft werden sollen.

Eines der heikelsten Probleme der schweizerischen Bestimmung bezüglich strafrechtlicher Verantwortlichkeit des Unternehmens betrifft die Frage, wann eine Unternehmensorganisation als gesetzeskonform anzusehen ist und somit die Bestrafung des Unternehmens mangels Tatbestandsmäßigkeit außer Acht fällt. Hierzu sagt Art. 102 StGB nichts und auch außerhalb des Strafrechts finden sich nur vereinzelt Bestimmungen, welche die Unternehmensorganisation zum Gegenstand haben.³⁰ Daraus ist der Schluss zu ziehen – insbesondere auch mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot als Teilgehalt des in Art. 1 StGB verankerten Prinzips „nulla poena sine lege“ –, dass nur gravierende Organisationsmängel zu einer Bestrafung des Unternehmens führen dürfen³¹, deren Unzweckmäßigkeit geradezu „ins Auge springt“. Das behauptete Organisationsversagen bildet den Kern des strafrechtlichen Vorwurfs an das Unternehmen und muss aus diesem Grund von den Strafverfolgungsbehörden besonders sorgfältig und umfassend nachgewiesen werden. Die Bundesanwaltschaft hat sich in ihrem Strafbefehl zu dieser Problematik – ansatzweise – geäußert und hebt sich dadurch in erfreulicher Weise von den kantonalen Strafverfolgungsbehörden ab, welche dieser Problematik vielfach überhaupt keine Beachtung schenken.

Ebenfalls erwähnenswert ist der Umstand, dass ein Unternehmen mit Sitz in der Schweiz von schweizerischen Strafverfolgungsbehörden offenbar für strafbare Handlungen von Ausländern im Ausland gegen Rechtsgüter des Auslands verantwortlich gemacht werden kann, wie dies der Vorfall in Lettland verdeutlicht. Aus dem Strafbefehl ergibt sich, dass die eigentliche Bestechungshandlung im Sinne von Art. 322^{septies} StGB von einem lettischen Consultant in Lettland begangen wurde, indem er finanzielle Mittel, welche ihm von ALSTOM Network Schweiz AG überwiesen worden sind, an Mitarbeiter staatlicher lettischer Unternehmen weiterleitete. Solange nicht nachgewiesen werden kann – und der im Strafbefehl wiedergegebene Sachverhalt gibt hierzu keine Anhaltspunkte –, dass im Unternehmen ALSTOM Network Schweiz AG ein Mitarbeiter wusste, wofür die dem lettischen Consultant überwiesenen finanziellen Mittel tatsächlich dienen sollten, er sich somit der Gehilfenschaft oder allenfalls der Anstiftung zur Bestechung schuldig gemacht hat, ist gemäß schweizerischem internationalem Strafrecht kein Anknüpfungsprinzip gegeben, welches die „herkömmliche“ Strafverfolgung gegen eine Individualperson durch schweizerische Behörden zugelassen hätte. Zwar sieht Art. 6 StGB die Möglichkeit vor, dass sich die Schweiz staatsvertraglich dazu verpflichtet, gegen Ausländer für im Ausland begangene Straftaten, die keinen Bezug zur

²⁸ Vertiefend zum schweizerischen Unternehmensstrafrecht auch *Heiniger*, Der Konzern im Unternehmensstrafrecht gemäss Art. 102 StGB, 2011, *Schneider*, Unternehmensstrafbarkeit zwischen Obstruktion und Kooperation, strafrechtliche Begünstigung und Aussagedelikte im Rahmen der Strafbarkeit juristischer Personen nach Art. 102 StGB, 2009; *Ryser*, Outsourcing, Eine unternehmensstrafrechtliche Untersuchung, 2007; *Geiger*, Organisationsmängel als Anknüpfungspunkt im Unternehmensstrafrecht, aufgezeigt am Beispiel der Geldwäschereibekämpfung im Private-Banking einer Bank-AG (2006); *Meier*, Strafrechtliche Unternehmenshaftung, Einführung in der Schweiz unter Berücksichtigung prozessualer Folgeprobleme im Konzern, 2006.

²⁹ Eine vertiefte Analyse des Sachverhalts und des Strafbefehls findet sich bei *Nadelhofer do Canto*, GesKR 2012, 129 ff.

³⁰ So unter anderem *Forster*, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, S. 222; *Heiniger*, Der Konzern im Unternehmensstrafrecht gemäss Art. 102 StGB, N 687 ff.

³¹ Gleicher Ansicht *Ryser*, Outsourcing, Eine unternehmensstrafrechtliche Untersuchung, N 229, m.w.H.

Schweiz aufweisen, ein Strafverfahren in der Schweiz durchzuführen. Art. 4 Ziff. 1 des OECD-Übereinkommens gegen die Bestechung ausländischer Amtsträger vom 17. Dezember 1997³² sieht jedoch eine solche Verpflichtung gerade nicht vor. Auch Ziff. 2 der genannten Bestimmung ist nicht einschlägig, da bei einer Auslandtat immerhin die schweizerische Staatsangehörigkeit beim Täter vorliegen muss, damit die Schweiz zur Strafverfolgung verpflichtet ist. Ob es unter diesen Umständen richtig ist, ein Unternehmen von schweizerischen Behörden dafür strafrechtlich zur Rechenschaft ziehen zu lassen, könnte zweifelhaft sein. Damit ein Unternehmen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann, ist gemäß schweizerischem Recht eine Anlasstat, vorliegend eben das Korruptionsdelikt, notwendig. Wenn dieses jedoch – individualstrafrechtlich – der schweizerischen Strafhöhe nicht unterliegt, erscheint es als problematisch, wenn dann das Unternehmen dafür trotzdem von den schweizerischen Behörden strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann³³. Fraglich ist denn auch, ob der Lehrmeinung gefolgt werden kann, welche postuliert, dass ein Unternehmen immer dann - auch bei Sitz im Ausland - in der Schweiz bestraft werden kann, "wenn der Organisationsmangel (auch) in einem in der Schweiz gelegenen Teil des Unternehmens aufgetreten ist"³⁴. Ggf. verkennt man hiermit den Zusammenhang zwischen Organisationsdefizit und Anlasstat, welche eine untrennbare Einheit bilden. Ein Unternehmen kann nach schweizerischem Recht nur dann strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, wenn sich das Organisationsdefizit in einer Anlasstat manifestiert hat. Dann besteht aber der vorgängig erwähnte Widerspruch, wenn die schweizerische Rechtsordnung sich zwar für die Anlasstat für nicht zuständig erklärt, jedoch das Unternehmen trotzdem für das Organisationsdefizit, welches strafrechtlich ohne Anlasstat überhaupt keines ist, mittels Strafrecht zur Verantwortung zieht.

³² Abrufbar unter: http://www.admin.ch/ch/d/sr/0_311_21/index.html (zuletzt besucht am 8. Juni 2012).

³³ A.A. offenbar *Pieth* in: Niggli/Wiprächtiger, Basler Kommentar zum Strafrecht II, 2. Aufl., 2007, Art. 322^{septies} N 7a.

³⁴ *Nadelhofer do Canto*, GesKR 2012., 129 ff., 133.

Veranstaltungsberichte und Rechtspolitisches

Redaktionell zusammengestellt von Folker Bittmann, Leitender Oberstaatsanwalt, Dessau-Roßlau

WisteV-Standards

Fortsetzung des Artikels aus WiJ 2/2012 Seite 142- 48: Themenblöcke 4-6 und aus WiJ 1/2012 S. 62-80: Themenblöcke 1-3.

In der WiJ werden aktuelle Thesen und Fragestellungen von *Folker Bittmann*, Dessau-Roßlauer Leitender Oberstaatsanwalt, regelmäßig in aufbereiteter und von ihm redaktionell verantworteter Form vorgestellt. Sämtliche Thesen versuchen, den innerhalb von WisteV erzielten Diskussionsstand repräsentativ widerzuspiegeln, können aber nicht durchweg Ergebnis eines vereinsweiten Diskussionsprozesses sein. Sie stellen schon deshalb nie unverrückbare Endpunkte dar.

Vielmehr sind die Leser, ob WisteV-Mitglieder oder nicht, aufgerufen, sich am steten Prozess der Aktualisierung und Weiterentwicklung zu beteiligen und sich unter Angabe ihres Berufes zu einzelnen, bereits benannten oder auch zusätzlichen Aspekten zu positionieren. Im besten Falle findet so eine permanente Qualifizierung statt, die allen Interessierten eine verlässliche Orientierung bietet.

Zur vorliegenden Ausgabe des WiJ steuert *Dr. Dieter Temmig*, Vorsitzender Richter am Landgericht Osnabrück, eigene Thesen auf der Basis seines im Januar auf der 3. WisteV-Jahrestagung gehaltenen Referats bei und stellt diese zur Diskussion innerhalb der WisteV.

Anregungen, Kritik oder Widerspruch können gerichtet werden an: standards@wi-j.de.