

prozessordnung. Eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts kann und wird in vielen Fällen immer noch zu einem Beweisverwertungsverbot im Zivilprozess führen.<sup>4</sup>

Die Interessenabwägung verläuft nach Ansicht der Autoren nämlich in beiden Fällen, bei der Frage der Beweisverwertung und bei der Frage nach der Strafbarkeit gemäß der §§ 43, 44 BDSG, nach den gleichen Kriterien. Der BGH formuliert in seiner Entscheidung in diesem Zusammenhang folgendermaßen: „Es müssen jedenfalls in diesen Fällen neben dem allgemeinen Beweisführungsinteresse weitere Gesichtspunkte hinzutreten, die das Interesse an der Beweiserhebung trotz der Verletzung des Persönlichkeitsrechts als schutzbedürftig erscheinen lassen.“<sup>5</sup> Durch das Urteil ändert sich an den Grundsätzen zur Beweisverwertung im Zivilprozess also nichts. Es gelten weiterhin die allgemeinen Grundsätze, dass die Verletzung des Persönlichkeitsrechts durch zum Beispiel eine solche GPS-Überwachung, nur dadurch gerechtfertigt werden kann, dass neben einem einfachen Beweisführungsinteresse, welches also laut BGH einen Teil des besonderen Interesses des Dritten darstellen kann, weitere Umstände hinzutreten müssen.<sup>6</sup> Dies können zum Beispiel eine Notwehrsituation oder notwehrähnliche Lage sein.<sup>7</sup> Um solche Umstände weiter zu begründen, kann man, je nach den Gegebenheiten des Einzelfalls, Kriterien wie die Gefährdung der eigenen wirtschaftlichen Existenz oder eine sonst bestehende Beweisnot mangels anderer Beweismittel heranziehen.<sup>8</sup> Natürlich muss bei dem Einsatz einer solchen Maßnahme immer auch die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleiben.

Letztlich wird man als Rechtsanwalt bis dahin die weitere Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichtshofs als auch des Bundesarbeitsgerichts für ähnlich gelagerte Fälle aus der Arbeitsgerichtsbarkeit im Auge behalten müssen. In zukünftigen Entscheidungen werden sich mit Sicherheit weitere Kriterien zur Rechtfertigung von GPS-Überwachungen heraus kristallisieren.

---

<sup>4</sup> vgl. Lunk NZA 2009, 457, 459.

<sup>5</sup> BGH 1 StR 32/13, NJW 2013, 2530 ff. Rn. 90 des Urteils.

<sup>6</sup> vgl. BVerfG, NJW 2002, 3619, 3624.

<sup>7</sup> vgl. BAG NZA 2008, 1008 = NJW 2008, 2732.

<sup>8</sup> vgl. Wäßle/Block, K&R 2013, 673 f.

## Internationales

### Länderbericht Schweiz

---

Professor Dr. Jonas Weber RA LL.M., Bern; Rechtsanwalt Friedrich Frank, Zürich

## Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht

### I. Einleitung

Für einmal steht nicht die höchstrichterliche Rechtsprechung zum materiellen Wirtschaftsstrafrecht im Mittelpunkt des Länderberichts Schweiz. Vielmehr wird dieses Mal den gesetzgeberischen Neuerungen und dabei den Strafbestimmungen in der Verordnung zu der vom schweizerischen Stimmvolk gutgeheissenen „Abzocker-Initiative“ breiter Raum gewährt. Denn mit diesen betritt die Schweiz (insbesondere strafrechtsdogmatisch nicht unproblematisches) Neuland und es bleibt abzuwarten, ob sich die an die Verwaltungsräte und die Geschäftsleitung gestellten Anforderungen auch anderorts durchsetzen werden. Nicht unerwähnt bleiben sollen auch die Vernehmlassungsergebnisse zum Bundesgesetz zur Umsetzung der im Jahre 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI), mit welchen eine intensivere Geldwäschereibekämpfung ermöglicht werden soll. Zuletzt folgen Ausführungen zum Stand der parlamentarischen Initiative mit dem Titel „Den Verkauf von Bankkundendaten hart bestrafen“.

Letzteres führt wie selbstverständlich zu einem Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 22. August 2013, welcher für den deutschen Leser von besonderem Interesse sein dürfte. In seinem Urteil bestätigte das Gericht in einem abgekürzten Verfahren nämlich das Strafmass für einen deutschen „Datendieb“. Für Aufsehen sorgte zudem ein Entscheid des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsbetrug. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung begeht keinen Betrug, wer eine IV-Rente oder andere Versicherungsleistungen bezieht und eine spätere Verbesserung seines Gesundheitszustandes nicht von sich aus meldet.

## II. Neue wirtschaftsstrafrechtliche Gesetzgebungsvorhaben

### 1. Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (Umsetzung der Abzocker-Initiative<sup>1</sup>)

Der Bundesrat hat am 20. November 2013 die Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften (VegüV) auf den 1. Januar 2014 in Kraft gesetzt.<sup>2</sup> Der Vorentwurf der Verordnung vom 14. Juni 2013, damals noch unter dem Titel "Verordnung gegen die Abzockerei", ist dabei in einigen Punkten abgeändert worden. So sind insbesondere die Strafbestimmungen überarbeitet und teilweise gemildert sowie die verbotenen Vergütungsarten präzisiert worden, wobei die Änderungen auf die zahlreichen Stellungnahmen zurückzuführen sind, die im schriftlichen Anhörungsverfahren eingegangen sind.<sup>3</sup>

Die VegüV setzt Art. 95 Abs. 3 BV<sup>4</sup> um und dient als Übergangsregelung, welche bis zur definitiven Umsetzung der Verfassungsbestimmung auf Gesetzesstufegesetzlichen Bestimmung wirksam ist.<sup>5</sup> Betroffen sind Aktiengesellschaften nach Art. 620-762 OR<sup>6</sup>, deren Aktien an einer Börse im In- oder Ausland kotiert sind. Die Verordnung geht widersprechenden Bestimmungen des OR vor (Art. 1 VegüV). Viele Bestimmungen entfalten sofort ihre Wirkung (siehe Art. 26 VegüV).<sup>7</sup> Dies gilt insbesondere auch für die vorgesehenen Strafbestimmungen.

Im Vergleich zum Vorentwurf haben die Strafbestimmungen die grössten Änderungen erfahren. So wurde insbesondere Art. 24 redaktionell wie auch materiell angepasst, um die dem Strafrecht immanenten Grundsätze, wie das Verhältnismässigkeitsprinzip und das Bestimmtheitsgebot, zu wahren.<sup>8</sup> Freilich könnte in Hinblick auf den in Art. 1 StGB verankerten Grundsatz *nulla poena sine lege* fraglich sein, ob dieser nicht dadurch verletzt ist, dass hier Strafvorschriften auf blosser Verordnungsstufe erlassen wurden.<sup>9</sup>

Gemäss Art. 24 Abs.1 wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren *und* Geldstrafe bestraft, wer als Mitglied des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung oder des Beirats wider besseres Wissen unerlaubte Vergütungen bezieht oder ausrichtet. Dabei soll nur der Bezug solcher Vergütungen strafbar sein, die ausdrücklich im Initiativtext (Art. 95 Abs. 3 lit. b BV) genannt werden. Erfasst sind demnach der Bezug und das Ausrichten von Abgangsentschädigungen.

<sup>1</sup> Vgl. den letzten Länderbericht von Frank/Blattner/Leu in Wij 2013/3, S. 166, abrufbar unter: <http://www.wij.de/index.php/de/wij/aktuelle-ausgabe/item/196-länderbericht-schweiz-aktuelles-wirtschaftsstrafrecht> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>2</sup> Medienmitteilung und Zusatzbericht zur Verordnung abrufbar unter: <http://www.ejpd.admin.ch/content/ejpd/de/home/dokumentation/mi/2013/2013-11-20.html> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>3</sup> Zusammenfassung der Stellungnahmen zum Vorentwurf, 4. September 2013, abrufbar unter: <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision/voabzockerei/veber-d.pdf> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>4</sup> Bundesverfassung; Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Stand am 3. März 2013), SR 101.

<sup>5</sup> Art. 197 Ziff. 10 BV.

<sup>6</sup> Obligationenrecht; Bundesgesetz über die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (5. Teil Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (Stand am 1. Januar 2014), SR 202.

<sup>7</sup> Vgl. zu den Ausnahmen Art. 27-32 VegüV. Ausnahmen von der sofortigen Wirkung kommen bei anderslautenden Übergangsbestimmungen zum Tragen. Den betroffenen Unternehmen wird bis zur zweiten ordentlichen Generalversammlung nach Inkrafttreten der Verordnung Zeit gelassen, um Arbeitsverträge, Statuten und Reglemente anzupassen sowie gewisse Abstimmungsabläufe zu implementieren.

<sup>8</sup> Zusatzbericht, S. 13.

<sup>9</sup> So kritisieren einige Autoren, dass das Festsetzen einer Freiheitsstrafe ohne explizite gesetzliche Grundlage bzw. nur in einer Bundesratsverordnung einen Verstoss gegen das Legalitätsprinzip ("*nulla poena sine lege*") und das Prinzip der Gewaltenteilung darstellt. Da das Gewaltenteilungsprinzip als justiziables Grundrecht anerkannt wird, könnten einzelne Bürger eine Verletzung der Delegationsregeln rügen. Siehe dazu Brand/Wyss/Zysset, Nulla Minder-poena sine lege, in: Jusletter 27. Mai 2013, S. 2 ff.

gen, im Voraus ausgerichtete Vergütungen sowie Provisionen für konzerninterne Umstrukturierungen.<sup>10</sup>

Subjektiv ist direkter Vorsatz erforderlich. Das Bewusstsein, dass die Vergütung eventuell unzulässig sein könnte, genügt nicht; d.h., eventualvorsätzliches Handeln ist von der Bestimmung nicht erfasst.<sup>11</sup>

Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder<sup>12</sup> Geldstrafe werden gemäss Art. 24 Abs. 2 die Mitglieder des Verwaltungsrates bestraft, welche wider besseres Wissen gegen bestimmte Pflichten, verstossen.<sup>13</sup> So ist es untersagt, die Geschäftsführung einer juristischen Person zu übertragen wie auch eine Depot- oder Organstimmrechtsvertretung einzusetzen. Strafbar macht sich der Verwaltungsrat zudem, wenn er verhindert, dass die Generalversammlung jährlich und einzeln den Präsidenten und die Mitglieder des Verwaltungsrates, den Vergütungsausschuss sowie den unabhängigen Stimmrechtsvertreter wählt. Ausserdem ist die Generalversammlung strafrechtlich verpflichtet, über alle Vergütungen, die der Verwaltungsrat für sich, die Geschäftsleitung und den Beirat festgelegt hat, abzustimmen. Dem Verwaltungsrat ist es des Weiteren unter Strafantrohung verboten, zu verhindern, dass Aktionäre einem unabhängigen Stimmrechtsvertreter elektronisch Vollmachten und Weisungen erteilen können (Art. 12 Abs. 1 Ziff.1 und 2 VegüV), wobei wiederum direkter Vorsatz erforderlich ist.<sup>14</sup>

Gemäss Art. 24 Abs. 3 VegüV, der sich nicht wesentlich von der Fassung des Vorentwurfs unterscheidet, erfolgt die Bemessung der Geldstrafen im Tagessatzsystem nach Art. 34 StGB. Allerdings ist das Gericht nicht an die maximale Höhe des Tagessatzes nach Art. 34 Abs. 2 StGB gebunden.<sup>15</sup> Die Geldstrafe darf jedoch das Sechsfache der Jahresvergütung der betroffenen Person nicht übersteigen. Wenn mehrere Straftaten über Jahre hinweg verübt worden sind, ist der Durchschnitt der jeweiligen Jahresvergütungen massgebend für die Berechnung der Geldstrafe.<sup>16</sup>

Schliesslich machen sich gemäss Art. 25 VegüV Mitglieder des obersten Organs oder mit der Geschäftsführung betraute Personen einer Vorsorgeeinrichtung strafbar, wenn sie wider besseres Wissen gegen ihre Stimm- und Offenlegungspflicht (nach Art. 22 und 23) verstossen. In Abweichung vom Vorentwurf enthält die VegüV nun einen strafbewehrten Stimmzwang für Vorsorgeeinrichtungen bezüglich aller Anträge, welche die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrats, des Präsidenten des Verwaltungsrats, der Mitglieder des Vergütungsausschusses und des unabhängigen Stimmrechtsvertreters, die Statutenbestimmungen gemäss Art. 12 VegüV sowie die Abstimmungen über die Vergütungen gemäss Art. 18 und 21 Ziff. 3 VegüV betreffen.<sup>17</sup> Art. 25 VegüV sieht für die Verletzung von Stimm- und Offenlegungspflichten eine Geldstrafe von bis zu 180 Tagessätzen vor.

<sup>10</sup> Zusatzbericht, S. 14. Im Vergleich zum Vorentwurf ist als Folge einer engeren Auslegung des Initiativtextes der Bezug bzw. das Gewähren von Darlehen, Krediten und Renten, die nicht den statutarischen Vorgaben entsprechen, nicht mehr strafbar. Solches Verhalten wird jedoch gegebenenfalls von Art. 158 StGB und/oder Art. 754 OR erfasst. Vgl. *Malacrida/Spillmann*, Corporate Governance im Interregnum – Die neue Verordnung gegen übermässige Vergütungen bei börsenkotierten Aktiengesellschaften. Erste Analysen und praktische Hinweise, 4/2013, S. 1 ff.

<sup>11</sup> Zusatzbericht, S. 15. Dies wird von den Initianten heftig kritisiert. Ihrer Ansicht nach verstösst dies gegen den Initiativtext bzw. gegen die Verfassungsbestimmung; siehe dazu die Stellungnahme *Minder/Kuster*, abrufbar unter: <http://www.abzockerinitiative.ch/verordnung-des-bundesrates/> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>12</sup> Zusatzbericht, S. 17. Im Vergleich zu Abs. 1 weisen diese Verhaltensweisen einen geringeren Unrechtsgehalt auf und werden dementsprechend milder bestraft, um dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit gerecht zu werden (Freiheitsstrafe oder Geldstrafe, nicht beides). Diese Differenzierung ist heikel, da in ihr bei strenger Leseart ein Widerspruch zum Wortlaut der Initiative gesehen werden kann. Siehe dazu u.a. *Schöchli*, Aufgeblasene Mängelliste zu den neuen Minder-Regeln, NZZ.ch vom 10. Dezember 2013, abrufbar unter: <http://www.nzz.ch/wirtschaft/wirtschaftspolitik/aufgeblasene-maengelliste-zu-den-neuen-minder-regeln-1.18201210> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>13</sup> Im Vorentwurf waren auch noch der Beirat und die Geschäftsleitung als Täterpersonen aufgeführt, vgl. Zusatzbericht S. 16. Der Beirat und die Geschäftsleitung können sich allenfalls noch der Anstiftung (Art. 24 StGB) oder der Gehilfenschaft (Art. 25 StGB) strafbar machen.

<sup>14</sup> Zusatzbericht, S. 16.

<sup>15</sup> Dies wird von verschiedenen Seiten kritisiert. Siehe etwa die Stellungnahme von Economiesuisse zum Vorentwurf, Ziff. 3.7, abrufbar unter: <http://www.economiesuisse.ch/de/SiteAssets/Seiten/Forms/EditForm/Stellungnahme.pdf> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>16</sup> Zusatzbericht, S. 17; zur Berechnung siehe ausserdem den erläuternden Bericht zum Vorentwurf, Ziff. 3.11.11, abrufbar unter: <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/wirtschaft/gesetzgebung/aktienrechtsrevision/voabzockerei/vnber-d.pdf> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>17</sup> Vgl dazu auch *Malacrida/Spillmann*, a. a. O., S. 22.

## 2. Bundesgesetz zur Umsetzung der im Jahre 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière

Wie bereits berichtet, bezweckt das rubrizierte Gesetz eine intensivere Bekämpfung der Geldwäscherei und wurde zu Beginn des Jahres 2013 in die Vernehmlassung geschickt.<sup>18</sup> In dieser wurde die Umsetzungsvorlage zwar begrüsst, gleichwohl wurde aber gefordert, das Gesetz praxisingerecht und pragmatisch auszugestalten und Überregulierungen zu vermeiden. Bezüglich Letzterem wurde ausdrücklich gewünscht, dass das Regulierungsniveau der konkurrierenden Finanzplätze berücksichtigt werde (kein „Swiss-Finish“).<sup>19</sup>

Mittlerweile hat der Bundesrat die Ergebnisse der Vernehmlassung zum rubrizierten Bundesgesetz zur Kenntnis genommen und das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) mit der Ausarbeitung einer Botschaft an die Eidgenössischen Räte bis Ende 2013 beauftragt.<sup>20</sup> Dabei behält er sein Grundkonzept bei, sieht aufgrund der in der Vernehmlassung ergangenen Stellungnahmen aber auch einige Anpassungen vor. So sei nun zu prüfen, ob im Hinblick auf die direkten Steuern eine Vortat zur Geldwäscherei im Strafgesetzbuch anstatt im Steuerstrafrecht geschaffen werden kann. Auf diesem Wege soll verhindert werden, dass die Einführung dieser Norm der Revision des Steuerstrafrechts vorgreift. Im Bereich der indirekten Steuern hält der Bundesrat indes an seinem bisherigen Vorhaben einer Ausweitung des qualifizierten Abgabebetrugs (Art. 14 Abs. 4 VStrR) fest.<sup>21</sup> Gleiches gilt hinsichtlich des Meldesystems im Verdachtsfalle: der Bundesrat bleibt auch hier bei seinem Hauptantrag und strebt mit der aufgeschobenen Vermögenssperre eine Verbesserung der Wirksamkeit des Meldesystems an.<sup>22</sup>

## 3. Initiative „Den Verkauf von Bankkundendaten hart bestrafen“<sup>23</sup>

Bereits am 17. Juni 2010 reichte die FDP eine parlamentarische Initiative ein, mit welcher – so auch der Titel – der Verkauf von Bankkundendaten hart bestraft werden soll. In Art. 47 des Bankengesetzes soll ein neuer Absatz 4<sup>bis</sup> eingefügt werden, welcher die Verletzung des Berufsgeheimnisses als Verbrechen ausgestaltet. Die Norm kann damit Geldwäschereivortat sein. Dies soll der Schweiz insbesondere dazu dienen, unter den bestehenden Standards zur Rechtshilfe in Geldwäschereisachen, Rechtshilfeersuchen an Staaten zu stellen, welche etwa Daten-CDs kaufen. Der ersuchte Staat müsste dann aufgrund seiner staatsvertraglichen Verpflichtungen Auskunft geben und Akteneinsicht gewähren.

Die entscheidenden Kommissionen von National- und Ständerat haben im Jahre 2011 einen entsprechenden Regelungsbedarf festgestellt. Am 24. Juni 2013 hat die Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrates die Verwaltung nun mit der Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes im Sinne der Initiative beauftragt. Die Vernehmlassung wird indes erst im Frühjahr dieses Jahres abgeschlossen, weswegen die Frist zur Ausarbeitung der Gesetzesvorlage um zwei Jahre bis 2015 verlängert wurde.<sup>24</sup>

## III. Neues aus der wirtschaftsstrafrechtlichen Rechtsprechung

<sup>18</sup> Vgl. den letzten Länderbericht von Frank/Blattner/Leu in Wij 2013/3, S. 164f., abrufbar unter: <http://www.wij.de/index.php/de/wij/aktuelle-ausgabe/item/196-länderbericht-schweiz-aktuelles-wirtschaftsstrafrecht> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>19</sup> Eidgenössisches Finanzdepartement, Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière, Bericht über die Vernehmlassungsergebnisse, (27. Februar – 1. Juli 2013), S. 7ff., abrufbar unter: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/31879.pdf> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>20</sup> Medienmitteilung des Bundesrates vom 4. September 2013, abrufbar unter: <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=50108> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>21</sup> Hasler, Gesetzgebungsbericht, FP 2013, S. 384; vgl. dort auch die Ausführungen zu weiteren Änderungen.

<sup>22</sup> Vgl. Medienmitteilung des Bundesrates vom 4. September 2013 (Fn. 20).

<sup>23</sup> Initiativtext und Begründung abrufbar unter:

[http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20100450](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20100450) (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>24</sup> Bericht der Kommission für Wirtschaft und Abgaben vom 13. August 2013, abrufbar unter: [http://www.parlament.ch/sites/kb/2010/Kommissionsbericht\\_WAK-N\\_10.450\\_2013-08-13.pdf](http://www.parlament.ch/sites/kb/2010/Kommissionsbericht_WAK-N_10.450_2013-08-13.pdf) (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

## 1. Entscheidung des Bundesstrafgerichts vom 22. August 2013<sup>25</sup> (Verurteilung eines Bankmitarbeiters wegen Lieferung von Bankkundendaten an Deutschland)

### a) Sachverhalt

Der Angeklagte, ein 54-jähriger Informatiker aus Deutschland, arbeitete als externer Mitarbeiter bei der Bank Julius Bär in Zürich. Ende des Jahres 2011 schickte er von seinem Arbeitsplatz aus rund 2.700 Datensätze von ausländischen Kunden mit einem Kontostand von mindestens 100.000 US-Dollar, Euro, Pfund oder Franken auf sein privates E-Mail-Konto. Diese reichte er an einen pensionierten Steuerfahnder aus Deutschland weiter, zu welchem er bereits im Vorfeld Kontakt aufgenommen hatte. Der Steuerfahnder verkaufte die Daten zu einem Preis von 1.1 Millionen Euro an die deutschen Steuerbehörden. Knapp 700.000 Euro hiervon liess der Angeklagte anonym auf sein deutsches Steuerkonto einzahlen, um damit offene Steuerforderungen zu begleichen.

Im Rahmen des von der Bundesanwaltschaft geführten Untersuchungsverfahrens verbrachte der Angeklagte 220 Tage in Untersuchungshaft. Im weiteren Verlauf schlug er die Durchführungen eines abgekürzten Verfahrens vor und legte ein Geständnis ab. Auf dessen Grundlage reichte die Bundesanwaltschaft am 1. Juli 2013 ihre Anklageschrift beim Bundesstrafgericht ein. In dieser findet sich ein sog. Urteilsvorschlag, welcher eine teilbedingte Freiheitsstrafe von drei Jahren vorsieht; der Steuerfahnder wird in der Anklageschrift als Mittäter bezeichnet.

### b) Urteil

Der Angeklagte wurde vom Bundesstrafgericht des qualifizierten wirtschaftlichen Nachrichtendienstes (Art. 273 Abs. 2, Abs. 3 2. HS StGB), der Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1 StGB), der Verletzung des Geschäftsgeheimnisses (Art. 162 StGB) sowie der Verletzung des Bankgeheimnisses (Art. 47 BankG) schuldig gesprochen und zu einer dreijährigen, teilbedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Letzteres bedeutet, dass der Vollzug der Hälfte, mithin 18 Monate, aufgeschoben und die bereits erlittene Untersuchungshaft gemäss Art. 51 StGB auf die Freiheitsstrafe angerechnet wird.

### c) Bemerkung

Beim hier besprochenen Entscheid des Bundesstrafgerichts handelt es sich um die zweite Verurteilung eines „Bankdatendiebes“ in der Schweiz.<sup>26</sup> Im Urteil und insbesondere in der mündlichen Urteilsverkündung rügte der vorsitzende Richter, dass auch dieser zweite Entscheid im Wege eines abgekürzten Verfahrens zustande gekommen sei<sup>27</sup>, obwohl ein solches nicht zwingend notwendig gewesen sei, da alle wesentlichen Untersuchungshandlungen bereits durchgeführt worden seien. Ein Effizienzgewinn verbleibe somit nicht. Im Gegenteil lege nun die Strafverfolgungsbehörde, also die Bundesanwaltschaft, das Strafmass fest. Das Gericht hält dies aus zweierlei Gründen für problematisch: zum einen komme den Fällen eines Bankdatendiebstahles eine allgemeine justizpolitische Tragweite zu, welche eines echten höchstrichterlichen Entscheides bedürfe, da andernfalls wesentliche Fragen zum Anwendungsbereich des Art. 273 StGB unbeantwortet blieben. Zum anderen sei die vereinbarte Höchststrafe von drei Jahren Freiheitsstrafe lediglich „knapp angemessen“<sup>28</sup>. Gerade Letzteres verwundert, scheint die Strafe, die, wenn sie höher ausgefallen wäre, nicht mehr teilbedingt vollstreckt werden kann, doch im Einklang mit dem grundsätzlich eher restriktiven Strafverständnis der Schweiz zu stehen (im bereits erwähnten ersten Entscheid zum Datendiebstahl wurde der Täter zu einer bedingten zweijährigen Freiheitsstrafe verurteilt). Für die Zukunft ist in Verfahren, welche dem Geheimnis- und Staatsschutz zur Durchsetzungen verhelfen sollen, deswegen wohl mit härteren Strafen zu rechnen.

<sup>25</sup> Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2013.26 vom 22. August 2013, abrufbar unter: [http://bstger.weblaw.ch/pdf/20130822\\_SK\\_2013\\_26.pdf](http://bstger.weblaw.ch/pdf/20130822_SK_2013_26.pdf) (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>26</sup> Zum ersten Fall vgl. *Wehrenberg/Frank/Isenring/Goetze*, Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht, Wij 2012, S. 58f.; abrufbar unter: <http://www.wi-j.de/index.php/de/wij/aktuelle-ausgabe/item/58-laenderbericht-schweiz> (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>27</sup> Zum abgekürzten Verfahren in der Schweiz (Art. 358ff. StPO) vgl. Basler Kommentar zur StPO (Hrsg.: Niggli/Heer/Wiprächtiger)-Greiner/Jaggi, Art. 358 N 1ff.

<sup>28</sup> NZZ-online vom 22. August 2013, abrufbar unter: <http://www.nzz.ch/aktuell/schweiz/keine-abgekuerzten-verfahren-mehr-in-faellen-um-steuer-cd-1.18137362> (zuletzt besucht am 9. Januar 2013).

## 2. Urteil des Bundesgerichts 6B\_750/2012 vom 12. November 2013<sup>29</sup> (keine arglistige Täuschung durch blosses Schweigen gegenüber der Versicherung)

### a) Sachverhalt

Der Beschuldigte erlitt am 3. Juni 1996 einen Verkehrsunfall und war deswegen vom 28. November 1996 bis 23. Januar 1997 hospitalisiert. Verschiedene Ärzte attestierten ihm gestützt auf seine Angaben (intensive Kopf-, Nacken- und Rückenschmerzen, Schwindelbeschwerden sowie Übelkeit und Depressivität etc.) eine eingeschränkte Arbeitsfähigkeit. Er bezog in der Folge von der SUVA<sup>30</sup>, der IV<sup>31</sup> sowie der A. Lebensversicherungs-Gesellschaft AG (nachfolgend A. Versicherung) Versicherungsleistungen bis zur jeweiligen Anzeigerstattung durch die Versicherer.

Im Jahr 2005 nahm der Beschuldigte an verschiedenen Autorennen des Pirelli Porsche Cup Suisse in Deutschland, Frankreich und Italien teil. Das erste Rennen fand am 8. April 2005 statt. Bei der polizeilichen Observation seiner Garage vom 30. Juni bis zum 28. Juli 2006 wurde er bei der Ausführung diverser Arbeitstätigkeiten gefilmt.

Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten insbesondere vor, er habe Ärzte und Inspektoren der Versicherer ab 1997 systematisch mit unwahren Angaben über seinen Gesundheitszustand getäuscht bzw. zu täuschen versucht, um Versicherungsleistungen zu erlangen, auf die er keinen Anspruch hatte. Eventualiter habe er die nach dem Unfall eingetretene Verbesserung seines Gesundheitszustands nicht gemeldet, so dass ihm Leistungen ausgerichtet wurden, die ihm nicht bzw. nicht in der ausbezahlten Höhe zustanden.

Die kantonalen Gerichte des Kantons Basel-Landschaft sprachen den Beschuldigten vom Vorwurf des gewerbmässigen Betrugs für die Zeit vor dem 8. April 2005 frei mangels rechtsgenügenden Indizien für die Annahme derart unrichtiger Angaben, dass davon ausgegangen werden müsste, der Anspruch des Beschwerdeführers auf die ihm zugesprochenen Versicherungsleistungen habe nicht bestanden. Hingegen verurteilten sie ihn wegen gewerbmässigen Betrugs für die Zeit vom 8. April 2005 bis 31. März 2008.<sup>32</sup> Dies mit folgender Begründung: Gemäss Art. 31 Abs. 1 ATSG<sup>33</sup> sowie Art. 4 Ziff. 1 der Zusatzbedingungen für die Versicherung bei Erwerbsunfähigkeit und Art. 15 des Vorsorgereglements zum Kollektiv-Versicherungsvertrag, welcher der Beschuldigte mit der A. Versicherung (als Rechtsnachfolgerin der C. Lebensversicherungs-Gesellschaft) abgeschlossen hatte, wäre er verpflichtet gewesen, die Versicherer über seinen verbesserten Gesundheitszustand ab 8. April 2005 in Kenntnis zu setzen. Mit dem Bezug von Versicherungsleistungen einschliesslich Prämienbefreiung sei er in eine besondere Rechtsbeziehung mit diesen Versicherern getreten. Er habe eine gesteigerte Verantwortlichkeit für deren Vermögen gehabt und damit verbunden eine qualifizierte Handlungspflicht, leistungsrelevante Änderungen zu melden. Das habe er nicht getan. Dadurch habe er die Versicherer durch Unterdrücken dieser Tatsachen getäuscht bzw. sie in ihrem Irrtum über seinen gesundheitlichen Zustand bestärkt. Dies sei arglistig, insbesondere weil die subjektiven Beschwerden des Beschwerdeführers nicht ohne weiteres objektivierbar seien. Erst durch das Bekanntwerden der Teilnahme an den Autorennen im Jahr 2005 und die Observation der Arbeitstätigkeit im Jahr 2006 sei aufgedeckt worden, dass er in seiner Arbeits- und Erwerbsfähigkeit in weit geringerem Umfang eingeschränkt gewesen sei als bisher angenommen. Durch die Auszahlung von überhöhten Versicherungsleistungen sei den Versicherern ein Vermögensschaden entstanden.

Dagegen führte der Beschuldigte Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht.

<sup>29</sup> Abrufbar unter:

[http://entscheide.weblaw.ch/cache/f.php?breakout=1&q=&ul=de&sel\\_lang=de&url=links.weblaw.ch%2F12.11.2013\\_6B\\_750-2012](http://entscheide.weblaw.ch/cache/f.php?breakout=1&q=&ul=de&sel_lang=de&url=links.weblaw.ch%2F12.11.2013_6B_750-2012) (zuletzt besucht am 9. Januar 2014).

<sup>30</sup> SUVA: Schweizerische Unfallversicherungsanstalt.

<sup>31</sup> IV: Invalidenversicherung.

<sup>32</sup> Urteil des Strafgerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 3. September 2010; Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 25. Juni 2012.

<sup>33</sup> ATSG: Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1) vom 6. Oktober 2000 (Stand am 1. Januar 2012)

Art. 31 ATSG: Meldung bei veränderten Verhältnissen

<sup>1</sup> Jede wesentliche Änderung in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen ist von den Bezügerinnen und Bezügern, ihren Angehörigen oder Dritten, denen die Leistung zukommt, dem Versicherungsträger oder dem jeweils zuständigen Durchführungsorgan zu melden.

**b) Urteil**

Zunächst gibt das Bundesgericht einen kurzen Überblick über die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 146 StGB. Dabei hält es unter Hinweis auf die herrschende Lehre insbesondere fest, dass ein Betrug durch Unterlassen nur unter den Voraussetzungen eines unechten Unterlassungsdelikts strafbar ist und mithin nur durch denjenigen Täter, welchen gegenüber dem Geschädigten eine qualifizierte Rechtspflicht zum Handeln im Sinne einer Garantspflicht gemäss Art. 11 StGB trifft.

Bezogen auf den konkreten Sachverhalt führt das Bundesgericht dann aus, dass sich das Verhalten des Beschuldigten im Zusammenhang mit der SUVA, der IV und der A. Versicherung in der Missachtung von gesetzlichen und vertraglichen Meldepflichten erschöpfe. Er hätte die Versicherer über seinen verbesserten Gesundheitszustand u.a. gestützt auf Art. 31 Abs. 1 ATSG orientieren müssen, habe jedoch eine entsprechende Meldung unterlassen und die ihm ursprünglich zu Recht zugesprochenen Versicherungsleistungen stillschweigend weiter bezogen. Der Beschuldigte habe deswegen nicht durch unwahre Angaben oder ein anderes aktives Verhalten getäuscht. Eine Täuschungshandlung sei insbesondere nicht schon darin zu sehen, dass er die Versicherungsleistungen entgegengenommen hat. Der Beschuldigte habe, indem er die Versicherungsleistungen weiterhin stillschweigend bezog, auch nicht zum Ausdruck gebracht, die (gesundheitlichen) Verhältnisse beständen unverändert fort. Der Entgegennahme der Versicherungsleistungen komme mithin auch konkludent kein positiver Erklärungswert zu. Etwas anderes könne nur gelten, wenn zum Leistungsbezug bzw. -empfang weitere Handlungen hinzuträten, welchen objektiv die Erklärung beizumessen wäre, es habe sich nichts an den Anspruchsvoraussetzungen geändert. Solches (wie beispielsweise ein qualifiziertes Schweigen des Beschwerdeführers auf ausdrückliches Nachfragen der Versicherer) sei hier weder ersichtlich noch festgestellt. Dem Beschuldigten ist damit im Ergebnis ausschliesslich vorzuwerfen, dass er die Versicherer (SUVA, IV, A. Versicherung) nicht über seinen verbesserten Gesundheitszustand aufklärte, obschon er dies aufgrund der ihm obliegenden gesetzlichen und vertraglichen Meldepflichten hätte tun müssen. Damit komme nur Betrug durch Unterlassen in Betracht, was eine Garantpflicht voraussetzt. Entscheidend ist für das Bundesgericht demnach die Frage, ob dem Beschwerdeführer als Bezüger von (periodischen) Versicherungsleistungen aufgrund seiner Pflicht, Änderungen in den persönlichen, gesundheitlichen oder wirtschaftlichen Verhältnissen zu melden, eine Garantstellung zum Schutz des Vermögens der Versicherer zukommt.

Die Frage wird vom Bundesgericht verneint. Auch wenn die Sachverhaltsabklärung im Verfahren vor den Versicherern zentral und die Meldepflicht des Versicherten als Mitwirkungspflicht zur Ermittlung des leistungsrelevanten Sachverhalts wichtig sei, begründe sie keine besondere Rechtsstellung des Leistungsbezügers, aufgrund welcher dieser verpflichtet wäre, die Gefährdung oder Verletzung des strafrechtlich geschützten Rechtsguts des Vermögens des öffentlichen oder privaten Versicherers zu verhindern. Für sein Vermögen habe der Versicherer grundsätzlich selber zu sorgen. Die Verantwortung hierfür gehe alleine aufgrund der Meldepflicht nicht auf den Leistungsbezüger über. Dieser habe nur dafür zu "sorgen" bzw. sei nur dafür verantwortlich, dass er selbst den Versicherer nicht am Vermögen schädige, weshalb er leistungsrelevante Verbesserungen in seinen Verhältnissen melden müsse. Eine gesteigerte Rechtspflicht zum Schutz des Vermögens des Versicherers treffe ihn deswegen aber nicht. Die Pflicht, leistungsrelevante Änderungen in den Verhältnissen zu melden, sei Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben. Pflichten, die sich aus diesem Gebot ergeben, genügen nicht, um eine Garantstellung zu begründen.

Des Weiteren verweist das Bundesgericht darauf, dass diverse Sozialversicherungsgesetze die Verletzung von Meldepflichten als Straftatbestand enthalten. In Anbetracht dieser spezialgesetzlichen Straftatbestände sei bei systematischer Auslegung des Gesetzes auszuschliessen, dass die blosser Verletzung der Meldepflicht eo ipso Betrug sein kann. Zwar werde in den Strafbestimmungen das Vorliegen von mit höheren Strafen bedrohten Verbrechen oder Vergehen vorbehalten. Solche schwerer wiegende Straftatbestände könnten aber nur erfüllt sein, wenn über die Verletzung der Meldepflicht hinaus weitere Umstände hinzukämen. Die genannten Strafbestimmungen in den Spezialgesetzen hätten keinen Sinn bzw. wären überflüssig, wenn man aus der Meldepflicht eine Garantpflicht ableiten und die blosser Verletzung der Meldepflicht als Betrug qualifizieren wollte.

Gemäss Bundesgericht haben es die Versicherer in der Hand, den Leistungsbezüger durch gelegentliche Nachfragen zu Angaben betreffend seine persönlichen, gesundheitlichen

oder wirtschaftlichen Verhältnisse zu veranlassen. Äussere sich der Leistungsbezüger auf Nachfragen nicht wahrheitsgemäss und lege er seine verbesserten Verhältnisse nicht offen, gehe es nicht mehr um die Frage eines Betrugs durch Unterlassen. Der Leistungsbezüger täusche diesfalls aktiv.

Folglich hat das Bundesgericht die Beschwerde in diesem Punkt gutgeheissen und die Verurteilung des Beschuldigten aufgehoben.

### c) Bemerkungen

Das Bundesgericht stellt mit diesem Urteil klar, dass das stillschweigende Empfangen von Versicherungsleistungen, trotz mittlerweile erfolgter Genesung, nicht den Betrugstatbestand erfüllt. Etwas anderes gilt erst, wenn unwahre Angaben gemacht werden, nachdem sich die Versicherung explizit nach dem Gesundheitszustand erkundigt hat.

Das Urteil ist zu begrüssen. Es schiebt der zuweilen ausufernden kantonalen Praxis zur arglistigen Täuschung einen Riegel vor, indem es bei Stillschweigen die Notwendigkeit einer Garantienstellung des Versicherten gegenüber der Versicherung unterstreicht, die sich nicht schon aus der Verletzung einer Meldepflicht ergeben kann. Zudem gefällt das systematische Argument, wonach die spezialgesetzlichen Straftatbestände der Meldepflichtverletzung kaum mehr Sinn machen würden, wenn eine blosser Meldepflichtverletzung bereits eine arglistige Täuschung im Sinne von Art. 146 StGB wäre.

Neben dem Bereich der Sozial- und Privatversicherungen ist das Urteil auch relevant für Fälle des sogenannten Sozialhilfebetrugs.

## Veranstaltungen und politische Diskussion

Wiss. Mitarbeiterin Dr. Elisa Hoven, Köln

# Die Zusammenarbeit von Strafverfolgungsbehörden mit der Wirtschaft

## Tagungsbericht zur 11. Internationale Korruptionsfachtagung auf Schloss Raesfeld vom 6. bis 8. Oktober 2013

Vom 6. bis 8. Oktober 2013 fand auf Schloss Raesfeld in Nordrhein-Westfalen die 11. Internationale Korruptionsfachtagung statt. Im Fokus der dreitägigen Tagung standen die Zusammenarbeit von Strafverfolgungsbehörden mit der Wirtschaft sowie die Korruption im Gesundheitswesen. Der nachfolgende Beitrag widmet sich den Diskussionen zur Kooperation von Unternehmen und Ermittlungsbehörden, denen angesichts ihrer praktischen Relevanz zu recht eine besondere Bedeutung zukam.

Nach der Begrüßung durch den Organisationsleiter *Leysieffer*, den stellvertretenden Vorstand des Wupperverbandes *Wulf* und den Direktor des Landeskriminalamtes NRW *Gatzke* berichteten die Tagungsteilnehmer aus den Landeskriminalämtern sowie dem Bundeskriminalamt von ihrer Tätigkeit im Bereich der Korruptionsbekämpfung. Länderübergreifend konnte festgestellt werden, dass die Verfolgung von Amtsträgerbestechung - im In- und Ausland - eine zentrale Rolle in den Ermittlungen korruptiver Sachverhalte einnimmt. Positiv hervorgehoben wurde besonders eine effiziente Zusammenarbeit mit der Steuerfahndung, die teilweise durch feste Verbindungsbeamte, Hospitationen oder Schulungsmaßnahmen für die Betriebs- und Konzernprüfer der Finanzbehörden unterstützt wird. Eine besondere Rolle kommt der Steuerverwaltung auch bei der Kenntniserlangung von korruptionsrelevanten Sachverhalten zu. Neben Hinweisen über Meldesysteme wie dem BKMS erhalten die Ermittlungsbehörden notwendige Informationen maßgeblich über die Betriebsprüfungen, was nach Auskunft der Vertreter der beteiligten Landeskriminalämter zu einem signifikantem Anstieg der Erkenntnisse über Fälle internationaler Korruption führte. Als Hindernisse für eine erfolgreiche Korruptionsbekämpfung erkannten die Teilnehmer den erheblichen