

KG, Urt. v. 8.4.2015 - (1) 121 Ss 25/14 (7/14), wistra 2015, 401 = ZWH 2015, 274 = GmbHR 2015, 868

Zu der Entscheidung vgl. die Anmerkungen von Bittmann, ZWH 2015, 273, ders., GmbHR 2015, 869

#### IV. Weitere Entscheidung mit strafrechtlichem Bezug

Vorenthalten von Arbeitgeberbeiträge/Beitragsvorenthaltung als Schutzgesetz - § 823 Abs. 2 BGB, § 266a Abs. 2 StGB

*Bei dem durch das 2. WiKG vom 23. Juli 2004 neu eingeführten § 266a Abs. 2 StGB, der zusätzlich die Strafbarkeit von nicht abgeführten Arbeitgeberanteilen zur Sozialversicherung durch den Arbeitgeber vorsieht, handelt es sich - ebenso wie bei § 266 Abs. 1 StGB - um ein Schutzgesetz i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB.*

Saarländisches OLG, Urt. v. 27.5.2015 – 1 U 89/14, ZWH 2015, 322 = ZInsO 2015, 2244

Der Schutzgesetzcharakter des § 266a Abs. 1 StGB wird bereits seit geraumer Zeit bejaht, vgl. etwa BGH, Urt. v. 18.4.2005 – II ZR 61/03, ZInsO 2005, 650 m.w.

## Internationales

### Schweiz

---

Rechtsanwälte Friedrich Frank und Patrick Iliev, Zürich

## Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht

### I. Einleitung

In gesetzgeberischer Hinsicht stand das Jahr 2015 für die Schweiz unter einem internationalen Stern. So hat der Bundesrat dem Parlament nicht nur die Rechtsgrundlagen für den automatischen Informationsaustausch (AIA) unterbreitet, sondern es sind im Rahmen der Umsetzung des ersten Teils der Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) am 1. Juli 2015 die Änderungen des schweizerischen Gesellschaftsrechts in Kraft getreten. Zu Beginn des Jahres 2016 sollen nun auch die schweizerischen Geldwäschereibestimmungen an die internationalen Standards zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung angepasst werden. Über die bevorstehenden Änderungen wurde bereits im letzten schweizerischen Länderbericht informiert.<sup>1</sup> Inzwischen wurden die neuen Gesetzesbestimmungen auf Verordnungsstufe konkretisiert. Diese Ausführungsbestimmungen werden eine Vielzahl von neuen Pflichten für in der Schweiz tätige Finanzintermediäre (und neu auch für Händler) mit sich bringen. Aber auch im innerschweizerischen Bereich wurde mit der vom Parlament in Auftrag gegebenen Totalrevision des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) ein wichtiges gesetzgeberisches Projekt in die Wege geleitet. Zuletzt gibt es bereits Änderungen beim neu geschaffenen, aber noch nicht in Kraft gesetzten Strafregistergesetz sowie bei der Neufassung des Wortlauts der Privatbestechung. Während beim Strafregistergesetz umstritten ist, ob dieses auch strafbare Unternehmen erfassen soll oder nicht, gehen bei der Privatbestechung die Meinungen zwischen Stände- und Nationalrat auseinander, ob diese ein Antragsdelikt bleiben oder aber zum Officialdelikt werden soll.

---

<sup>1</sup> Vgl. Frank/Kummer/Weilenmann, Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht, WiJ 2015, S. 161ff. mit weiteren Hinweisen (abrufbar unter: <http://www.wi-j.de/index.php/de/wij/aktuelle-ausgabe/item/354-laenderbericht-schweiz-aktuelles-wirtschaftsstrafrecht>; zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

Die im vorliegenden Länderbericht erwähnten Entscheide thematisieren einerseits die Unzulänglichkeiten des in die Jahre geratenen VStrR und stützen damit das vorerwähnte, sinnvolle Projekt der Totalrevision des Verwaltungsstrafrechts. Andererseits werden zwei Entscheide besprochen, welche im Zusammenhang mit dem Verkauf von Bankkundendaten stehen und damit auch für den deutschen Leser von besonderem Interesse sind: zum einen ein Urteil des Bundesgerichts, in welchem das Gericht eine Strafbarkeit des Verkaufs von Kundendaten als wirtschaftlichen Nachrichtendienst (Art. 273 StGB) bejaht und eine Einziehbarkeit des aus dem Verkauf resultierenden Erlöses auch dann für möglich hält, wenn der ursprüngliche Vermögensinhaber nicht rechtskräftig verurteilt wurde. Zum anderen das erstinstanzliche, noch nicht rechtskräftige Urteil des Bundesstrafgerichts in der sog. „Swiss-leaks“-Affäre der HSBC-Bank. Wie schon in mehreren Länderberichten dargestellt<sup>2</sup>, beschäftigen sich die hiesigen Gerichte regelmässig mit dem Diebstahl und Verkauf von Bankkundendaten schweizerischer Banken an ausländische Steuerbehörden. Mit den vorgenannten Urteilen bestätigt sich einmal mehr, dass solche Verhaltensweisen aus Sicht der Justiz strafbar sind und streng sanktioniert werden, da sie gesamtschweizerische Interessen tangieren.

## II. Neue wirtschaftsrechtliche Gesetzesvorhaben

### 1. Ausführungsbestimmungen zum revidierten Geldwäschereigesetz

Am 1. Januar 2016 tritt im Rahmen der Umsetzung des zweiten Teils der Empfehlungen der GAFI das revidierte Geldwäschereigesetz (GwG) in Kraft. Aus diesem Grund mussten die dazugehörigen Verordnungen, welche die Pflichten der Finanzintermediäre und der Händler im Einzelnen regeln, angepasst werden. So veröffentlichte die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) am 23. Juni 2015 ihre totalrevidierte Geldwäschereiverordnung (GwV-FINMA)<sup>3</sup>, während der Bundesrat seine neue Geldwäschereiverordnung (GwV) am 11. November 2015 verabschiedete.<sup>4</sup> Aber auch die Schweizerische Bankiervereinigung (Swiss-Banking) hat inzwischen ihre Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 16) an die neuen gesetzlichen Vorgaben angepasst.<sup>5</sup> Dasselbe gilt in Bezug auf die Reglemente der Selbstregulierungsorganisationen<sup>6</sup>, welchen sich Finanzintermediäre anschliessen müssen, die nicht der direkten Aufsicht der FINMA unterstehen. Im Folgenden wird ein Überblick über die wichtigsten Neuerungen gegeben, welche künftig von Finanzintermediären und Händlern in der Schweiz zu beachten sind.

#### a) GwV-FINMA

Die Geldwäschereiverordnung der FINMA legt fest, wie Finanzintermediäre im Sinne des GwG, also Personen, welche berufsmässig mit fremden Vermögenswerten arbeiten<sup>7</sup>, ihre Pflichten zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung umsetzen müssen.

Finanzintermediäre waren bereits nach geltendem Recht gehalten, bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung die wirtschaftlich berechnete Person festzustellen. Allerdings konnten sie sich bei der Aufnahme einer Geschäftsbeziehung mit einer operativ tätigen juristischen Person oder Personengesellschaft bisher grundsätzlich damit begnügen, die Firma und die Domiziladresse zu dokumentieren. Neuerdings müssen in jedem Fall zusätzlich auch die sog. Kontrollinhaber festgestellt werden. Dabei handelt es sich um diejenigen natürlichen Personen, welche direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten, mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmenanteils an der juristischen Person oder der Personengesellschaft beteiligt sind. Für den Fall, dass diese Personen das Unter-

<sup>2</sup> Vgl. etwa *Frank/Weber*, Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht, WiJ 2014, S. 25f. (abrufbar unter: <http://www.wi-j.de/index.php/de/wij/aktuelle-ausgabe/item/241-länderbericht-schweiz-aktuelles-wirtschaftsstrafrecht>; zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>3</sup> Medienmitteilung der FINMA mit Links zur GwV-FINMA sowie dem Anhörungsbericht und den Stellungnahmen, abrufbar unter: <https://www.finma.ch/de/news/2015/06/mm-gwv-finma-20150623/> (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>4</sup> Medienmitteilung des Bundesrates mit Links zur GwV sowie dem Erläuterungs- und Anhörungsbericht, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-59396.html> (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>5</sup> Abrufbar unter: [http://shop.sba.ch/1000020\\_d.pdf](http://shop.sba.ch/1000020_d.pdf) (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>6</sup> Vgl. dazu beispielsweise das Reglement des Vereins zur Qualitätssicherung von Finanzdienstleistungen (VQF), abrufbar unter: [https://www.vqf.ch/images/400.1.2\\_SRO\\_Reglement.pdf](https://www.vqf.ch/images/400.1.2_SRO_Reglement.pdf) (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>7</sup> Vgl. dazu auch Art. 2 GwG.

nehmen nicht kontrollieren, sind diejenigen Personen als Kontrollinhaber zu erfassen, welche das Unternehmen auf andere Weise kontrollieren. Können solche Personen nicht festgestellt werden, sieht das Gesetz vor, dass die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs zu dokumentieren ist. Wenn bekannt ist oder konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft die Vermögenswerte für einen Dritten hält, muss der Finanzintermediär neben dem Kontrollinhaber neu auch den an den Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten feststellen. Die Bestimmungen zur Feststellung des Kontrollinhabers gelten grundsätzlich nur für Geschäftsbeziehungen, welche nach dem 1. Januar 2016 neu eingegangen werden. Auf Geschäftsbeziehungen, welche an diesem Datum bereits bestehen, sind sie erst dann anwendbar, wenn im Verlauf der Geschäftsbeziehung eine erneute Identifizierung der Vertragspartei oder des wirtschaftlich Berechtigten erforderlich wird (Art. 78 Abs. 3 GwV-FINMA).

Gemäß Art. 4 Abs. 2 GwG muss der Finanzintermediär die wirtschaftlich berechtigte Person auch feststellen, wenn er eine Geschäftsbeziehung mit einer (nicht operativ tätigen) Sitzgesellschaft aufnimmt. Während es nach heutiger Praxis noch möglich ist, eine operativ tätige juristische Person als wirtschaftlich berechtigte Person zu erfassen<sup>8</sup>, wird künftig auch bei Sitzgesellschaften eine natürliche Person als wirtschaftlich berechtigte Person festzustellen sein. Bei Stiftungen, Trusts und anderen Vermögenseinheiten muss der Finanzintermediär neben den bisherigen Angaben neu auch die Trustees und die namentlich bestimmten Begünstigten erfassen. Nur falls keine Begünstigten namentlich bestimmt sind, ist wie bisher der nach Kategorien gegliederte Kreis von Personen, die als Begünstigte in Frage kommen, festzustellen (Art. 64 GwV-FINMA).

In Art. 25 Abs. 2 GwV-FINMA wird neu vorgesehen, dass der Finanzintermediär eine schriftliche Analyse über Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken, denen er ausgesetzt ist, erstellen muss. Diese Analyse soll ihm dazu dienen, Massnahmen zur Steuerung und Begrenzung der Risiken zu implementieren. Für nicht prudentiell beaufsichtigte Finanzintermediäre gilt die Pflicht zur Erstellung einer Risikoanalyse indes nur, wenn sie mehr als 20 Personen im finanzintermediären Bereich beschäftigen (Art. 75 GwV-FINMA). Die Risikoanalyse ist durch die Geldwäschereifachstelle oder eine andere unabhängige Stelle des Finanzintermediärs vorzubereiten und anschliessend durch den Verwaltungsrat oder das oberste Geschäftsführungsorgan zu verabschieden sowie periodisch zu aktualisieren.

Schliesslich müssen Finanzintermediäre auch unter dem revidierten Recht interne Weisungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung erlassen. Diese Weisungen haben neu auch die betriebsinterne Aufgaben- und Kompetenzverteilung zwischen der Geldwäschereifachstelle und anderen mit der Wahrnehmung von Sorgfaltspflichten beauftragten Geschäftseinheiten zu regeln (Art. 26 Abs. 2 lit. k GwV-FINMA). Wie bis anhin gilt die Pflicht zum Erlass von internen Weisungen allerdings nur für diejenigen Finanzintermediäre, welche mehr als zehn Personen im finanzintermediären Bereich beschäftigen.

## b) GwV

Die Geldwäschereiverordnung des Bundesrates regelt zunächst die Anforderungen an die berufsmässige Ausübung der Tätigkeit als Finanzintermediär und übernimmt die bisher bestehende „Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation“ (VBF). Dabei wurden die Bestimmungen der VBF insbesondere in redaktioneller Hinsicht überarbeitet, während ihr materieller Gehalt im Wesentlichen unangetastet blieb. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang allerdings, dass künftig nicht mehr der Wohnsitz oder Sitz des Finanzintermediärs für die Unterstellung unter das GwG massgeblich sein wird, sondern die berufsmässige Ausübung der Tätigkeit in der Schweiz (Art. 2 Abs. 1 lit. a GwV). Damit muss bei Finanzintermediären mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland jeweils abgeklärt werden, ob ihre Handlungen in der Schweiz als berufsmässige finanzintermediäre Tätigkeit zu qualifizieren sind.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Botschaft zur Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der GAFI vom 13. Dezember 2013, S. 620 (abrufbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/605.pdf>; zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>9</sup> Erläuterungsbericht zur GwV – Umsetzung der GAFI-Empfehlungen vom 11. November 2015, S. 3ff. (abrufbar unter: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/41723.pdf>; zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

Des Weiteren wurde mit der vorliegenden Revision der Anwendungsbereich des GwG auf Händler erweitert, das heisst auf Personen, die für sich oder im Auftrag und auf Rechnung Dritter gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld von mehr als CHF 100'000.-- entgegennehmen.<sup>10</sup> Folglich galt es auch die neuen Sorgfalts- und Meldepflichten für Händler zu konkretisieren. Aus Gründen der Transparenz entschied man sich, die nähere Umschreibung der Sorgfalts- und Meldepflichten der Händler ebenfalls in der GwV (Art. 17ff.) festzuhalten. Die grundlegendste Pflicht der Händler, nämlich diejenige zur Identifikation ihrer Vertragspartei, entspricht im Wesentlichen der Identifikationspflicht der Finanzintermediäre. So ist beim Vertragsabschluss der Vorname und Name, die Adresse, das Geburtsdatum und die Staatsangehörigkeit der Vertragspartei anhand eines amtlichen Ausweises zu identifizieren. Weiter haben die Händler durch entsprechende Nachfrage die am Bargeld zur Tilgung der Kaufpreiszahlung und nach Abwicklung des Kaufgeschäfts am Kaufgegenstand wirtschaftlich berechnete Person abzuklären. Ist die Vertragspartei nicht die wirtschaftlich berechnete Person, hat der Händler eine schriftliche Erklärung darüber einzuholen, wer die wirtschaftlich berechnete Person oder – bei einem Erwerb auf Rechnung einer nichtkotierten, operativ tätigen juristischen Person oder Personengesellschaft – der Kontrollinhaber ist. Zusätzliche Abklärungen der Hintergründe und des Zwecks des Geschäfts werden verlangt, wenn das Geschäft „im Kontext der jeweiligen Umstände“ ungewöhnlich erscheint oder Anhaltspunkte für Geldwäscherei vorliegen, namentlich wenn die Person überwiegend mit Banknoten mit kleinem Nennwert bezahlt oder keine bzw. ungenügende Angaben zu ihrer Identifizierung macht. Solche Anhaltspunkte verpflichten die Händler jedoch nicht, umgehend eine Meldung an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) zu erstatten. Die Mitteilung hat vielmehr erst dann zu erfolgen, wenn sich der Anfangsverdacht trotz entsprechender Abklärungen nicht ausräumen lässt. Die Einhaltung dieser Sorgfalts- und Meldepflichten haben die Händler fortlaufend zu dokumentieren und durch eine besonders zu beauftragende Revisionsstelle prüfen zu lassen. Nicht an die Sorgfalts- und Meldepflichten gebunden sind die Händler jedoch dann, wenn sie Kaufpreiszahlungen ihrer Kunden von mehr als CHF 100'000.-- über einen Finanzintermediär abwickeln.<sup>11</sup> Denn in diesem Fall obliegen dem Letztgenannten die vorerwähnten Pflichten.

### c) VSB 16

Aufgrund der neuen Geldwäschereibestimmungen erfuhren auch die in der Schweiz bedeutsamen Landesregeln der SwissBanking, welche schon seit 1977 die Pflichten der Banken bei der Kundenidentifikation sowie bei der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person regeln<sup>12</sup>, gewichtige Änderungen. Neben formellen Anpassungen wurde in materieller Hinsicht insbesondere das Konzept des Kontrollinhabers bei der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person von operativ tätigen juristischen Personen und Personengesellschaften in die neue VSB übernommen. Entsprechend dem GwG sieht die VSB 16 eine Abklärungskaskade vor und regelt zunächst, dass ein Kontrollinhaber dann schriftlich festzustellen ist, wenn er eine Stimm- oder Kapitalbeteiligung von 25 Prozent oder mehr besitzt. Bestehen keine Kontrollinhaber dieser Art, sind diejenigen natürlichen Personen festzustellen, die auf andere erkennbare Weise die Kontrolle über die Gesellschaft ausüben. Sind auch solche Personen nicht eruierbar, ist an deren Stelle ersatzweise die geschäftsführende Person festzustellen (Art. 20 VSB 16). Für die Feststellung des Kontrollinhabers besteht jedoch eine Vielzahl von Ausnahmen (Art. 22ff. VSB 16). Insbesondere haben börsennotierte Gesellschaften keine Erklärung über die Kontrollinhaber abzugeben.

Mit der Einführung des Konzepts des Kontrollinhabers musste zugleich ein entsprechendes Musterformular (Formular K) in die VSB 16 aufgenommen werden, mit welchem die notwendigen Angaben (Name, Vorname und effektive Wohnsitzadresse) des Vertragspartners zu erfassen sind. Ebenso neu in der VSB 16 aufgeführt ist das Formular S, mit welchem die erforderlichen Angaben zu Stiftungen und ähnlichen Konstrukten, das heisst Personenverbindungen und Vermögenseinheiten, an denen keine wirtschaftliche Berechnung bestimmter Personen besteht, erfasst werden müssen (Art. 40 VSB 16). Das Formular T, welches

<sup>10</sup> Vgl. dazu bereits *Frank/Kummer/Weilenmann*, a.a.O., S. 163f. mit weiteren Hinweisen.

<sup>11</sup> Erläuterungsbericht zur GwV – Umsetzung der GAFI-Empfehlungen vom 11. November 2015, S. 9ff. (abrufbar unter: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/41723.pdf>; zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>12</sup> <http://www.swissbanking.org/home/dossiers-link/geldwaeschereibekaempfung.htm> (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

bisher für Stiftungen und Trusts vorgesehen war, ist künftig ausschliesslich für Trusts zu verwenden (Art. 41 VSB 16).<sup>13</sup>

#### d) Würdigung

Mit den bevorstehenden Änderungen stellen sich sowohl für Finanzintermediäre als auch im Bereich des Handelsverkehrs neue Herausforderungen. Insbesondere ist im Geschäftsalltag der betroffenen Personen mit einem erheblichen organisatorischen Mehraufwand zu rechnen. Dieser Aufwand darf aber nicht gescheut werden, zumal der Tatbestand der Geldwäscherei gemäss Art. 305<sup>bis</sup> StGB sehr weit gefasst ist, indem er die blossе Vornahme einer Handlung, die *geeignet* ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung verbrecherischer Vermögenswerte zu vereiteln, unter Strafe stellt. Eine (bewusste) Nichtbeachtung der Sorgfalts- und Meldepflichten durch einen Finanzintermediär oder einen Händler könnte deshalb als Geldwäschereihandlung (oder zumindest als Gehilfenschaft zu einer solchen) qualifiziert werden.<sup>14</sup> Zudem macht sich diejenige Person, die berufsmässig mit fremden Vermögenswerten zu tun hat und es dabei unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen, der mangelnden Sorgfalt bei Finanzgeschäften im Sinne von Art. 305<sup>ter</sup> StGB strafbar. Nicht ausser Acht zu lassen ist schliesslich auch die zunehmend strenge Aufsicht und Missbilligung des Umgangs mit deliktischen Vermögenswerten durch die Öffentlichkeit. Kaum ein Finanz- oder Handelsunternehmen wird es sich deshalb leisten können, die neuen Geldwäschereibestimmungen zu ignorieren und an allfälligen früheren Geschäftspraktiken festzuhalten. Dies gilt um so mehr, als in Zukunft die Zusammenarbeit zwischen den Behörden der einzelnen Länder und damit die Transparenz in Bezug auf die Herkunft von Vermögenswerten noch weiter zunehmen wird.

## 2. Revision des Steuerstrafrechts sistiert

Während im internationalen Bereich das Ende des Schweizer Bankgeheimnisses aufgrund des geplanten AIA mit den entsprechenden Vertragsstaaten absehbar ist<sup>15</sup>, bleibt das Bankgeheimnis im innerschweizerischen Bereich (vorerst) bestehen. Am 4. November 2015 hat der Bundesrat beschlossen, die geplante Revision des Steuerstrafrechts<sup>16</sup> einstweilen zurückzustellen. Das Ziel der Revision war die Sicherstellung einer rechtsgleichen, effizienten und effektiven Aufklärung von Steuerstraftaten unter gleichzeitiger Vermeidung einer Überbestrafung.<sup>17</sup> Dieses Ziel sollte insbesondere durch die Aufhebung der doppelten Bestrafung (eines Verhaltens als Steuerhinterziehung und als Steuerbetrug) sowie der Einführung von einheitlichen Verfahrensbestimmungen erreicht werden. Gleichzeitig sollten den Steuerbehörden erweiterte Untersuchungsmittel im Strafverfahren zugestanden werden, hauptsächlich in Form eines erleichterten Zugangs zu Bankkundendaten. Dieses Vorhaben führte zur Lancierung der Volksinitiative „Ja zum Schutz der Privatsphäre“, welche die Auskunftspflichten Dritter einschränken und das inländische Bankgeheimnis in der Bundesverfassung festschreiben will. Da zudem bereits die Vernehmlassung zur geplanten Revision kontrovers ausgefallen war, schätzte der Bundesrat die gegenwärtigen Erfolgchancen der Revision als gering ein und sistierte diese bis auf Weiteres.<sup>18</sup>

<sup>13</sup> Vgl. zum Ganzen das Mediengespräch der SwissBanking zur VSB 16 vom 24. Juli 2015, abrufbar unter: [http://www.swissbanking.org/20150701-3610-pra-mediengespraech\\_vsb\\_16-fha.pdf](http://www.swissbanking.org/20150701-3610-pra-mediengespraech_vsb_16-fha.pdf) (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>14</sup> Das schweizerische Bundesgericht hat in einem Entscheid aus dem Jahre 2010 (BGE 136 IV 188 = Pra. 2011 Nr. 79) ausdrücklich festgehalten, dass sich ein Finanzintermediär der Geldwäscherei durch Unterlassen schuldig machen kann, weil ihm gestützt auf die im GWG festgeschriebenen Pflichten eine Garantenstellung zukommt (vgl. dazu auch *Frank/Isenring/Götze/Wehrenberg*, Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht, WiJ 2012, S. 56f., abrufbar unter: <http://www.wi-j.de/index.php/de/wij/aktuelle-ausgabe/item/58-laenderbericht-schweiz>; zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>15</sup> Vgl. dazu bereits *Frank/Kummer/Weilenmann*, a.a.O., S. 164f. mit weiteren Hinweisen.

<sup>16</sup> Vgl. dazu bereits *Frank/Murmann*, Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht, WiJ 2015, S. 51f. mit weiteren Hinweisen (abrufbar unter: <http://www.wi-j.de/index.php/de/wij/aktuelle-ausgabe/item/320-laenderbericht-schweiz-aktuelles-wirtschaftsstrafrecht>; zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>17</sup> Ergebnisbericht über das Vernehmlassungsverfahren zum Bundesgesetz über eine Vereinheitlichung des Steuerstrafrechts vom Mai 2014, S. 8 (abrufbar unter: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/35516.pdf>; zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>18</sup> Medienmitteilung des Bundesrates vom 4. November 2015, abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=59336> (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

### 3. Totalrevision des Verwaltungsstrafrechts

Bereits am 10. Dezember 2014 wurde im Nationalrat die Motion „Für ein modernes Verwaltungsstrafrecht“ eingereicht. Diese Motion verlangt eine Totalrevision des VStrR, welches materielle Strafbestimmungen enthält und in verfahrensrechtlicher Hinsicht anstelle der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO) zur Anwendung gelangt, wenn die Verfolgung und Beurteilung von Widerhandlungen gesetzlich einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen ist.<sup>19</sup> Der Grund für die Revision liegt darin, dass das aus dem Jahre 1974 stammende VStrR nicht mehr zeitgemäß ist, was in der Praxis regelmässig zu Missständen führt. Das Gesetz bildet einerseits die Grundlage für teilweise hochkomplexe Verfahren, so beispielsweise im Mehrwertsteuer-, Zoll- oder Finanzmarktrecht, und enthält dennoch lediglich rund 90 Verfahrensbestimmungen (während die StPO etwa 450 Bestimmungen aufweist). Andererseits sieht das VStrR Bußen in Höhe von bis zu mehreren Millionen Franken und teilweise sogar Haftstrafen (etwa in Art. 14 VStrR) vor, weshalb ein „rechtsstaatlich einwandfreier und gleichzeitig verfahrensökonomischer Rahmen“ garantiert sein muss. Aus diesem Grund sollen insbesondere die Verteidigungsrechte (z.B. der Anwalt der ersten Stunde) ausgebaut und die Regelungen der Widerhandlungen in Geschäftsbetrieben (Art. 6 VStrR<sup>20</sup>) und des Strafbescheidverfahrens überarbeitet werden. Ebenso sollen die im Gesetz genannten Grenzbeträge, beispielsweise der für das abgekürzte Verfahren derzeit massgebliche Höchstbetrag von CHF 2'000.--, den heutigen Verhältnissen angepasst und erhöht werden.<sup>21</sup>

Die Motion wurde vom Nationalrat am 20. März 2015 und vom Ständerat am 24. September 2015 auf Empfehlung des Bundesrates angenommen. Während zunächst unklar war, ob das VStrR totalrevidiert oder durch Übernahme der entsprechenden Straftatbestände in das StGB sowie der wesentlichen Verfahrensbestimmungen in die StPO aufgehoben werden sollte, sprach sich der Bundesrat für die Beibehaltung des Verwaltungsstrafrechts in einem eigenen Erlass aus.<sup>22</sup> In der Folge wurde vom Parlament eine Totalrevision des VStrR in Auftrag gegeben.<sup>23</sup>

### 4. Reform Strafregistergesetz

Seit vielen Jahren arbeitet der Gesetzgeber an einer Neuschaffung des Strafregisterrechts, welches zahlreiche Neuerungen beinhalten soll. Beispielsweise sollen künftig mehr Behörden Zugang zu Daten im Strafregister erhalten. Gleichzeitig wird der Datenschutz verbessert, indem Privatpersonen Auskunft über sie betreffende Abfragen von Behörden verlangen können. Ein wesentlicher Grundpfeiler der Totalrevision war es zudem, nach dem Kernstrafrecht gemäss Art. 102 StGB (nicht aber nach dem Verwaltungsstrafrecht) verurteilte Unternehmen im neu zu schaffenden Strafregistergesetz registrieren zu können. Insbesondere sollte hiermit eine korrekte Strafzumessung bei Wiederholungstaten ermöglicht werden.<sup>24</sup>

Der Ständerat hat ein solches Strafregister für Unternehmen auf Empfehlung seiner Rechtskommission abgelehnt.<sup>25</sup> Der Hauptgrund für die Ablehnung war die Tatsache, dass es nur sehr wenige Urteile gibt, die eine Eintragung zur Folge hätten – seit Schaffung des Unternehmensstrafrechts im Jahre 2003 nur derer zwei. Auch die Rechtskommission des Nationalrats hat sich nun gegen ein Unternehmensstrafregister ausgesprochen.<sup>26</sup>

---

<sup>19</sup> Vgl. zur Anwendbarkeit strafprozessualer Regelungen im Verwaltungsstrafverfahren auch *Eicker/Achermann/Lehner*, Zur Zulässigkeit eines Rückgriffs auf Bestimmungen der StPO im Verwaltungsstrafverfahren, AJP 2013, S. 1450ff.

<sup>20</sup> Dazu ausführlich *Eicker/Frank/Achermann*, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, 2012, S. 49ff.

<sup>21</sup> Vgl. zum Ganzen: [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch\\_id=20144122](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20144122) (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015). Zur Anpassung des zulässigen Höchstbetrages im abgekürzten Verfahren bereits *Frank*, Zur Verteidigung im Verwaltungsstrafverfahren, AJP 2012, S. 1279.

<sup>22</sup> [http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4920/479545/d\\_s\\_4920\\_479545\\_479588.htm](http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/s/4920/479545/d_s_4920_479545_479588.htm) (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>23</sup> Medienmitteilung des Bundesrates vom 4. November 2015, abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=59336> (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>24</sup> Vgl. die Botschaft zum Strafregistergesetz vom 20. Juni 2014, S. 5713ff. (abrufbar unter: <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2014/5713.pdf>; zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>25</sup> [http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/legislaturrueckblick.aspx?rb\\_id=20140053](http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/legislaturrueckblick.aspx?rb_id=20140053) (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>26</sup> Medienmitteilung der Rechtskommission des Nationalrats vom 12. November 2015, abrufbar unter: <http://www.parlament.ch/d/mm/2015/Seiten/mm-rk-n-2015-11-13.aspx> (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

## 5. Privatbestechung – keine amtliche Verfolgung

Wie bereits im letzten Länderbericht dargestellt, soll die Korruptionsbekämpfung in der Schweiz weiter verbessert werden. Dabei soll die Privatbestechung gemäss Art. 4a des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (UWG) in das Strafgesetzbuch überführt und von Amtes wegen verfolgt werden. Hiergegen sprach sich indes der Ständerat aus, welcher insbesondere bei Bagatelldelikten und wie bisher eine Verfolgung von der Stellung eines Strafantrages abhängig machen will.<sup>27</sup>

Um die mit dieser Unterscheidung einhergehende Rechtsunsicherheit zu vermeiden, fordert die Rechtskommission des Nationalrates nun, dass die Privatbestechung in sämtlichen Fällen von Amtes wegen verfolgt wird, weswegen sie als Officialdelikt auszugestalten sei. Leichte Fälle könnten bereits über Art. 52 StGB von der Strafverfolgung ausgenommen werden.<sup>28</sup>

## III. Neues aus der wirtschaftsstrafrechtlichen Rechtsprechung

### 1. Entscheidung des Bundesgerichts 6B\_508/2014 vom 25. Februar 2015 = BGE 141 IV 155 (Wirtschaftlicher Nachrichtendienst, Einziehung)<sup>29</sup>

#### a) Sachverhalt

Die schweizerische Bundesanwaltschaft führte gegen A und den aus Österreich stammenden X ein Ermittlungsverfahren wegen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes (Art. 273 StGB), unbefugter Datenbeschaffung (Art. 143 StGB), Geldwäscherei (Art. 305<sup>bis</sup> StGB) sowie weiterer Delikte. Dabei warf sie A vor, er habe sich während seiner Tätigkeit als Angestellter einer Bank eine Vielzahl von Daten deutscher Kunden der Bank sowie bankinterne Unterlagen beschafft und diese X übergeben. X wurde zur Last gelegt, er habe die Kundendaten gegen ein Entgelt von EUR 2,5 Mio. deutschen Steuerbehörden übergeben.

A wurde vom Bundesstrafgericht wegen der genannten Delikte im Jahre 2011 in einem abgekürzten Verfahren zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten rechtskräftig verurteilt. Das Gericht erkannte auf der Grundlage eines von A unrechtmässig erlangten Vermögensvorteils von rund CHF 390'000.-- gestützt auf Art. 71 Abs. 1 und Abs. 2 StGB auf eine reduzierte staatliche Ersatzforderung von CHF 180'000.--.<sup>30</sup>

X beging im September 2010 in der Untersuchungshaft Suizid, weswegen das Verfahren gegen ihn eingestellt wurde. Die Bundesanwaltschaft ordnete indes die Einziehung von Bargeld, einer Armbanduhr sowie von Vermögenswerten auf Konten von X bei verschiedenen Banken in Deutschland, Österreich und Tschechien an. Gegen diese Einziehungsverfügung erhoben die angehörigen Erben von X Beschwerde an die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts. Sie beantragten, auf die Einziehung sei zu verzichten.

Das Bundesstrafgericht hiess die Beschwerde teilweise gut, wies sie aber in Bezug auf die Einziehung auf einzelnen Konten als unbegründet ab. Hiergegen gelangten die Erben an das Bundesgericht.

#### b) Urteil

Nach Ansicht des Bundesgerichts ist, auch aufgrund eines verwertbaren Geständnisses von X, bewiesen, dass der Verstorbene die Bankdaten an deutsche Behörden verkauft hatte, weswegen X den Tatbestand des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes, strafbar gemäß Art. 273 Abs. 2 StGB, erfüllt habe. Den von den Erben erhobenen Einwand, dass das Verhalten des X nicht dem schweizerischen Strafrecht unterfalle, ließ das Gericht nicht gelten. Selbst wenn die Handlungen ausschliesslich im Ausland ausgeführt worden sein sollten, handle es sich beim inkriminierten Verhalten um ein Delikt gegen den Staat, weswegen eine schweizerische Strafhoheit bestehe und schweizerisches Strafrecht zur Anwendung gelange.

<sup>27</sup> Frank/Kummer/Weilenmann, a.a.O., S. 165.

<sup>28</sup> Medienmitteilung der Rechtskommission des Nationalrats vom 26. Juni 2015, abrufbar unter: <http://www.parlament.ch/d/mm/2015/Seiten/mm-rk-n-2015-06-26.aspx> (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>29</sup> Abrufbar unter: [http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/150225\\_6B\\_508-2014.html](http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/150225_6B_508-2014.html) (zuletzt besucht am 13. Januar 2016).

<sup>30</sup> Vgl. dazu bereits Frank/Isenring/Götze/Wehrenberg, a.a.O., S. 58f.

Weiter stellte das Bundesgericht fest, dass die Einziehung von Vermögenswerten in Form der Ausgleichseinziehung auch dann möglich ist, wenn der Täter gestorben ist, mithin mangels Schuld oder aufgrund Vorversterbens nicht (mehr) bestraft werden kann. Dies begründet das Gericht mit zwei Argumente: zum einen sei die Einziehung ausweislich des Wortlauts von Art. 69 StGB unabhängig von der Strafbarkeit einer bestimmten Person. Zum anderen dürfe sich kriminelles Verhalten nicht lohnen, auch nicht für die Erben.

### c) Bemerkung

Mit dem Urteil des Bundesgerichts steht nun unzweifelhaft fest, dass die Übergabe von Kundendaten einer schweizerischen Bank an eine ausländische Behörde sämtliche Voraussetzungen des Art. 273 Abs. 2 StGB („*wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis einer fremden amtlichen Stelle oder einer ausländischen Organisation oder privaten Unternehmung oder ihren Agenten zugänglich macht*“) erfüllt. Da dies so auch von der Strafrechtswissenschaft vertreten wurde, erstaunt das nicht übermässig.

Das gilt nicht für den Einziehungsentscheid. Insbesondere das Abstellen auf den Wortlaut von Art. 69 StGB („*ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person*“) erscheint nicht unproblematisch, findet dieser vorliegend doch keine direkte Anwendung. Gegen eine solche Begründung der Ausgleichseinziehung könnte denn auch sprechen, dass die Sicherungseinziehung des Art. 69 StGB eben nur für Tatinstrumente und Tatprodukte, mithin für gefährliche Gegenstände, welche durch eine Straftat hervorgebracht wurden, gilt, nicht aber für den Deliktserlös selbst.

## 2. Entscheidung des Bundesgerichts 6B\_600/2015 vom 10. September 2015 (Verwaltungsstrafrecht)<sup>31</sup>

### a) Sachverhalt

Die Eidgenössische Zollverwaltung (EZV) bestrafte X mit Strafbescheid wegen Zoll- und Mehrwertsteuerhinterziehung mit einer Buße von CHF 3'600.--. Der Strafbescheid erwuchs in Rechtskraft. Die EZV forderte X hiernach mehrfach erfolglos zur Bezahlung der Buße auf. Die von der EZV eingeleitete Betreibung endete mit einem Verlustschein. Daraufhin beantragte die EZV beim Strafgericht Basel-Stadt gestützt auf Art. 91 VStrR die Umwandlung der Buße in eine Ersatzfreiheitsstrafe gemäss Art. 10 VStrR.

Das Strafgericht Basel-Stadt verfügte hierauf die Herabsetzung der gegen X ausgefallten Buße auf CHF 1'920.-- und erlaubte diesem, die Buße in 24 monatlichen Raten von CHF 80.-- zu bezahlen. Im Falle einer schuldhaften Nichtbezahlung sprach das Gericht eine Ersatzfreiheitsstrafe von 20 Tagen aus. Gegen diese Verfügung erhob die EZV Beschwerde, welche vom Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt abgewiesen wurde. Dabei argumentierte die Instanz damit, dass der starre Art. 10 VStrR („*Im Falle der Umwandlung werden 30 Franken einem Tag Haft oder Einschliessung gleichgesetzt [...]*“) nach der Revision des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches nicht mehr anwendbar sei, sich die Bußenumwandlung mithin nach Art. 333 Abs. 3 und Art. 106 Abs. 5 in Verbindung mit Art. 35 und 36 StGB zu richten habe. Diese hätten als neues Recht Vorrang vor Art. 10 VStrR. Hiergegen gelangte die EZV, welche Art. 10 VStrR und eine Ersatzfreiheitsstrafe von 90 Tagen vorliegend für massgebend hielt, an das Bundesgericht.

### b) Urteil

Das Bundesgericht hieß die Beschwerde der EZV gut und wies und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurück. Dabei habe diese bei der Umwandlung von Buße in Ersatzfreiheitsstrafe nach Art. 10 VStrR zu verfahren. Dass der Gesetzgeber Art. 10 VStrR in Art. 333 Abs. 3 StGB nicht ausdrücklich vorbehalte, bedeute nach Ansicht des Gerichts nicht, dass die verwaltungsstrafrechtliche Umwandlungsbestimmung keine Geltung mehr haben solle. Vielmehr stelle sich dies als gesetzgeberisches Versehen dar. Im Übrigen sei Art. 10 VStrR auch bei der Umwandlung von verwaltungsstrafrechtlichen Geldstrafen (die, anders als die Bussen, nicht aus Übertretungen, sondern aus Vergehen resultieren) anwendbar, der dort befindliche Begriff der „Buße“ umfasse somit auch die Geldstrafe.

<sup>31</sup> Abrufbar unter: [http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/150910\\_6B\\_600-2015.html](http://www.servat.unibe.ch/dfr/bger/150910_6B_600-2015.html) (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

### c) Bemerkung

Für das Verwaltungsstrafrecht ist der Entscheid von nicht unerheblicher Bedeutung. Zum einen zeigt er, dass dieses Rechtsgebiet in wesentlichen Teilen veraltet ist. Denn die im Kernstrafrecht (StGB) seit dem Jahre 2007 verankerte Abkehr von einem starren Umwandlungsschlüssel müsste eigentlich auch für das Verwaltungsstrafrecht gelten. Wie *Achermann* zutreffend aufzeigt, verpasste der Gesetzgeber indes eine Streichung von Art. 10 VStrR, obwohl die verwaltungsstrafrechtliche Regelung vor 2007 mit jener des Strafrechts in Einklang stand.<sup>32</sup> Das Verwaltungsstrafrecht bedarf somit einer zeitnahen Revision, welche – wie oben unter II. 3. aufgezeigt – vom Parlament bereits in Auftrag gegeben wurde.

Zum anderen – und insbesondere – hielt das Bundesgericht nun erstmals fest, dass der im VStrR verankerte Begriff der „Buße“ auch die Geldstrafe mitumfasse. Sollte dies, was so vom Gericht jedenfalls nicht ausdrücklich festgestellt wurde, nicht nur für Art. 10 VStrR gelten, hätte dies auf zahlreiche andere Normen des Allgemeinen Teils des VStrR und andere verwaltungsstrafrechtlich relevante Nebengesetze gravierende Auswirkungen. Denn dann stünde beispielsweise fest, dass die in Art. 7 VStrR (sowie in Art. 100 des Mehrwertsteuergesetzes [MWSTG] und Art. 125 des Zollgesetzes [ZG])<sup>33</sup> vorgesehene Solidarhaftung des Unternehmens auch bei Vergehen und nicht nur bei Übertretungen in Betracht käme oder dass auch bei Geldstrafen von der vereinfachten, alleine schuldabhängigen Strafzumessung des Art. 8 VStrR Gebrauch gemacht werden könnte.<sup>34</sup> Beides ist wohl nicht im Sinne des Gesetzgebers.

### 3. Entscheid des Bundesstrafgerichts vom 27. November 2015<sup>35</sup> in der sog. „Swissleaks-Affäre“ (wirtschaftlicher Nachrichtendienst)

#### a) Sachverhalt

Der französisch-italienische Doppelbürger Hervé Falciani war als Informatiker bei der britischen Grossbank HSBC angestellt. Im Rahmen seines Auftrags, die Kundendatenbank neu aufzusetzen, entwendete er im Oktober 2006 in der Genfer Niederlassung der Bank eine Vielzahl von Bankkundendaten (insgesamt 67 Gigabyte). Im Februar 2008 reiste Falciani in den Libanon und bot in Beirut unter anderem der Filialleiterin der Bank Audi Bankdaten zu einem Preis zwischen USD 100'000.-- und 150'000.-- an. Die Filialleiterin lehnte das Angebot jedoch ab und informierte die Schweizerische Bankiervereinigung. Auch einen anderen Abnehmer für die Daten fand Falciani nicht. Im Mai 2008 eröffnete die Schweizerische Bundesanwaltschaft ein Strafverfahren gegen Falciani. Noch während der laufenden Ermittlungen der Schweizer Behörden kontaktierte er die Geheimdienste diverser europäischer Länder. Kurz vor Weihnachten 2008 wurde Falciani verhaftet und von der Bundesanwaltschaft einvernommen. Im Anschluss an die Einvernahme wurde er jedoch wieder entlassen und floh nach Frankreich, wo er die Daten den französischen Steuerbehörden übergab. Die Daten gelangten schließlich über Frankreich an sieben weitere Staaten, die damit fast eine Milliarde Franken an Steuern nachfordern konnten.

Die Daten gelangten aber auch an die Öffentlichkeit, weshalb in der Folge unter dem Stichwort „Swissleaks“ mehrere Artikel zu den Machenschaften der HSBC-Kunden erschienen. Falciani selbst präsentierte sich in der Öffentlichkeit als Whistleblower und „Kreuzritter gegen Steuerhinterziehung“. Die Bundesanwaltschaft warf ihm hingegen Geldgier vor und erhob Anklage wegen unbefugter Datenbeschaffung (Art. 143 StGB), wirtschaftlichen Nachrichtendienstes (Art. 273 StGB), Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses (Art. 162 StGB) und Verletzung des Bankgeheimnisses (Art. 47 BankG). Das Gerichtsverfahren am Bundesstrafgericht in Bellinzona wurde zunächst auf den 12. Oktober 2015 angesetzt.

<sup>32</sup> *Achermann*, Zu den Unzulänglichkeiten des in die Jahre geratene Verwaltungsstrafgesetzbuches (VStrR), in: dRSK, publiziert am 30. November 2015, Rz. 9ff.

<sup>33</sup> Vgl. zu Art. 7 VStrR (und den vergleichbaren Regelungen in Art. 100 MWSTG und Art. 125 ZG) *Eicker/Frank/Achermann*, a.a.O., S. 62ff.

<sup>34</sup> In diesem Sinne *Achermann*, a.a.O., Rz. 22.

<sup>35</sup> Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig. Ebenso liegt die schriftliche Urteilsbegründung im jetzigen Zeitpunkt noch nicht vor, weshalb der Entscheid nicht im Internet abrufbar ist. Die vorliegende Urteilsbesprechung beruht daher auf entsprechenden Medienberichten.

Da Falciani nicht erschien, fand die Hauptverhandlung ab dem 2. November 2011 in seiner Abwesenheit statt.<sup>36</sup>

## b) Urteil

Gegenstand der Hauptverhandlung war insbesondere die Frage, ob Falciani als „ehrenhafter Whistleblower“ oder aber als „gewissenloser Datendieb“ zu betrachten sei. Das Bundesstrafgericht folgte der Argumentation der Bundesanwaltschaft und sprach Falciani des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes in neun Fällen schuldig, unter anderem wegen Datenlieferungen an den Bundesnachrichtendienst in Deutschland sowie die Steuerbehörden in Grossbritannien. Nicht abschliessend geklärt werden konnte allerdings die Frage, ob Falciani für die Übergabe der gestohlenen Kundendaten Geld entgegengenommen hatte.<sup>37</sup> Von den Vorwürfen der Verletzung des Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisses sowie der Verletzung des Bankgeheimnisses sprach das Gericht Falciani frei, da sich die entsprechenden Sachverhalte vor Juli 2008 abgespielt hatten und damit verjährt waren. Auch vom Vorwurf der unbefugten Datenbeschaffung wurde Falciani freigesprochen, weil ihm nicht nachgewiesen werden konnte, dass er die vom Gesetz verlangten besonderen Schutzmassnahmen umgangen hatte. Die Nichtbefolgung interner Weisungen genüge für eine Annahme einer solchen Umgehung jedenfalls nicht. Insgesamt lastete das Gericht Falciani ein schweres Verschulden an. So habe er den Finanzplatz Schweiz gefährdet und die Unabhängigkeit der Schweiz aufs Spiel gesetzt, indem er die Daten ausländischen Stellen angeboten habe, namentlich in Frankreich, Grossbritannien und Deutschland. Folglich wurde Falciani zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt, womit das Bundesstrafgericht ein Jahr unter dem Antrag der Bundesanwaltschaft blieb (während die Verteidigung eine bedingte Freiheitsstrafe von maximal zwei Jahren gefordert hatte).<sup>38</sup>

## c) Bemerkung

Der Wortlaut von Art. 273 StGB lautet zwar dahingehend, dass sich des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes strafbar macht, wer ein Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnis einer fremden amtlichen Stelle, einer ausländischen Organisation oder einer privaten Unternehmung zugänglich macht bzw. wer ein solches Geheimnis auskundschaftet, um es einem der genannten ausländischen Empfänger zugänglich zu machen. Mithin wird für die Erfüllung des Tatbestands nicht vorausgesetzt, dass es tatsächlich zu einem Geschäftsabschluss oder einer Zahlung für die Lieferung der Informationen kommt. Insofern scheint die Verurteilung von Falciani wegen wirtschaftlichen Nachrichtendienstes in strafrechtlicher Hinsicht vertretbar, auch wenn im gerichtlichen Verfahren nicht restlos geklärt werden konnte, ob Falciani für die Übergabe der gestohlenen Kundendaten entlohnt worden war. Mit dem Urteil wurde einmal mehr bestätigt, dass das Anbieten von schweizerischen Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen an ausländische Stellen oder Organisationen nach wie vor strafbar ist, egal welche Motive dahinter stehen.

Das Urteil des Bundesstrafgerichts erstaunt allerdings in Bezug auf die ausgesprochene Strafe, die für Schweizer Verhältnisse eher hoch ausgefallen ist. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass es in mehreren Anklagepunkten zu einem Freispruch kam. Da der Grundtatbestand des wirtschaftlichen Nachrichtendienstes eine Freiheitsstrafe von drei Jahren vorsieht und nur in einem „schweren Fall“ eine höhere Strafe möglich ist, muss das Bundesstrafgericht vorliegend einen solchen angenommen haben. Ein schwerer Fall liegt nach Rechtsprechung des Bundesgerichts dann vor, wenn der Verrat private Geheimnisse betrifft, deren Bewahrung wegen ihrer grossen Bedeutung auch im staatlichen Interesse liegt und deren Verletzung die nationale Sicherheit in beträchtlichem Masse (zumindest abstrakt) gefährdet.<sup>39</sup> Der Falciani von Seiten des Gerichts gemachte Vorwurf, er habe den Finanzplatz Schweiz gefährdet und die Unabhängigkeit der Schweiz aufs Spiel gesetzt, bestätigt die An-

<sup>36</sup> Onlinebericht Tagesanzeiger vom 2. November 2015 (Im Prozess gegen Hervé Falciani fehlen die Hauptdarsteller), abrufbar unter: <http://www.tagesanzeiger.ch/wirtschaft/im-prozess-gegen-herve-falciani-fehlen-die-hauptdarsteller/story/19837032> (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>37</sup> Onlinebericht Neue Zürcher Zeitung vom 27. November 2015 (Hervé Falciani zu fünf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt), abrufbar unter: <http://www.nzz.ch/schweiz/herve-falciani-zu-fuenf-jahren-freiheitsstrafe-verurteilt-1.18653900> (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>38</sup> Onlinebericht Cash vom 27. November 2015 (HSBC-Datendieb Falciani zu fünf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt), abrufbar unter: [http://www.cash.ch/news/alle/hsbcdatendieb\\_falciani\\_zu\\_fuenf\\_jahren\\_freiheitsstrafe\\_verurteilt-3395103-448](http://www.cash.ch/news/alle/hsbcdatendieb_falciani_zu_fuenf_jahren_freiheitsstrafe_verurteilt-3395103-448) (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015).

<sup>39</sup> BGE 111 IV 74 = Pra. 1985 Nr. 133.

nahme eines schweren Falls. Dies deckt denn auch mit der vor etwas mehr als zwei Jahren entwickelten Rechtsprechung des Bundesstrafgerichts, dass Verkäufe von sog. Steuer-CDs mit illegal erworbenen Bankkundendaten nicht mehr im abgekürzten Verfahren abgeurteilt und mit teilbedingten Freiheitsstrafen, die bis zu einer Strafhöhe von drei Jahren ausgesprochen werden können, sanktioniert werden sollen.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> Vgl. dazu den Onlinebericht Neue Zürcher Zeitung vom 22. August 2013 (Keine abgekürzten Verfahren mehr in Fällen um Steuer-CD), abrufbar unter: <http://www.nzz.ch/schweiz/keine-abgekuerzten-verfahren-mehr-in-faellen-um-steuer-cd-1.18137362> (zuletzt besucht am 21. Dezember 2015). Im Rahmen eines abgekürzten Verfahrens nach Art. 358 ff. StPO findet kein eigentliches Gerichtsverfahren mehr statt, sondern das Gericht prüft lediglich summarisch den von der Staatsanwaltschaft (oft zusammen mit der beschuldigten Person) erarbeiteten Urteilsvorschlag auf dessen Angemessenheit hin und erhebt ihn bei gegebenen Voraussetzungen zum gerichtlichen Urteil.

## Veranstaltungen und politische Diskussion

### Strafprozessrecht

---

Leitender Oberstaatsanwalt Folker Bittmann, Dessau-Roßlau

# „Die neue StPO“ – Kommissionsbericht und (nicht nur) Wirtschaftsstrafsachen Leipzig, 3.12.2015

## I. Einstimmung

3 Juristen – 4 Meinungen. Eine Professorin, ein Ministerialdirigent, ein Richter, ein Staatsanwalt, ein Verteidiger: Was soll das schon „bringen“, wenn diese Fünf miteinander, selbst unter der besonnenen Regie des Berliner Rechtsanwalts *Alexander Sättele*, über den am 13.10.2015 veröffentlichten Bericht der vom Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzten Experten-Kommission diskutieren? Eine ganze Menge – jedenfalls sehr „WisteV-like“, zumindest im Sächsischen Advent an der Leipziger Universität! Waren die in Verbindung mit der Dependance von BGH und GBA stehenden Leipziger Veranstaltungen, diesmal gemeinsam mit dem Deutschen Zentrum für Wirtschaftsstrafrecht (DZWiSt) durchgeführt, in den letzten Jahren meist sogar überbucht, so zogen ihr in diesem Jahr eine bemerkenswerte Anzahl von Berufsjuristen den Weihnachtsmarkt und die Weihnachtsfeier vor: selbst schuld, sie verpassten ein Highlight! Ein extra aus ca. 400 km Entfernung Angereister verabschiedete sich mit den Worten, dass sich jeder Kilometer gelohnt habe.

In der Tat: Zahlreiche neugierige Studenten und Referendare beiderlei Geschlechts traten an die Stelle der Profis – und trugen zu einer Diskussion in bei solcher Gelegenheit selten gesehener Tiefe bei: Jeder Vortragende stellte sich in bewundernswerter Weise auf den Nachwuchs ein. Dazu war es nötig, sich sowohl der Basics als auch der Systematik zu versichern, bevor man zu den Änderungsvorschlägen Stellung nehmen konnte. Das gelang den Vortragenden bestens. Spontan mischte sich eine Vorlesung StPO mit der Auseinandersetzung über in Zusammenhänge eingebettete Details und ihre mögliche Fortentwicklung. Allen Anwesenden eröffnete sich so ein beinahe sinnlich fassbarer, jedenfalls klarer, unverschlei-erter und sehr verständlicher Blick auf die Problemfelder. Lösungsmöglichkeiten wurden ebenso begreiflich wie ihre Grenzen. Das Erstaunlichste: Über Berufsgruppen hinweg! Niemand verzog sich in das Schneckenhaus seiner persönlichen Interessen: Wissenschaft, Praxis und Ministeriale im wechselseitigen Verständnis für die jeweiligen Aufgaben und Funktionen rangen um der Sache Bestes! Charakterisiert dieses Niveau den Gesetzgebungsprozess: Chapeau – und danke, wenn es auch im politischen Teil des Verfahrens so bleiben sollte!