



Lektion 3

Wirtschaftskriminelle Vermögensverschiebung

StGB 138, 141bis (Exkurs), 146, 151 (Exkurs), 158, 159, AHVG
87 III, BVG 76 III, UWG 3.b/23, VegüV 24

Zur Vertiefung bzw. Repetition:

- Jean-Richard, Flexibilität der Anklage, fp 2017, 309
- Jean-Richard, Eigenmacht und Ohnmacht des ungetreuen Bankdirektors, recht 2008, 237
- Jean-Richard, "Am Köder vorbei in die Falle", LA Donatsch 2012, 75
- vgl. auch Hinweise im Stoffplan



Systematik der Vermögensdelikte

Klassische Zweiteilung (Gesetzsystematik bis 1994)

- Straftaten gegen das Eigentum
- Straftaten gegen das Vermögen überhaupt

Beseitigung dieser Zwischentitel bei Revision 1995

Alternative Systematik

- Vermögensverschiebung: In der Praxis das Kernproblem der meisten Wirtschaftsstrafrechts-Fälle
- Vermögensentwertung: in WK-Fällen Auffangtatbestand, z.B. StGB 151 f.
- Vermögensgefährdung: dito, z.B. UWG 3.b/23



Vermögensbegriff

Wirtschaftlicher Vermögensbegriff:

Summe aller geldwerten Güter eines Rechtssubjekts

- Geld in allen Erscheinungsformen
- alles, was dem Austausch gegen Geld zugänglich ist
- alles, was Grundlage für geldwerte Erträge sein kann

Juristische-wirtschaftlicher Vermögensbegriff:

Zusätzlich zivilrechtlicher Schutz des Vermögens

- "ultima ration": Strafrechtsschutz \leq Zivilrechtsschutz
(BGE 117 IV 139, 148)
- Zahlungen mit geschützten für ungeschützte Werte: gem. BGer geschützt, z.B. bei Irrtum über Spielschuld (BGE 126 IV 165)

Vermögensbegriff

Je nach Formulierung des Tatbestands

- **"Vermögenswert"**:
 - bei Revision 1994 gewählter Oberbegriff für jede Erscheinungsform von Vermögen
 - StGB 70-72, 138.1 II, 141bis, 163-165, 169, 172ter, 260quinquies, 305bis-305ter
- **"Vermögen"**:
 - traditioneller Begriff für jede Erscheinungsform von Vermögen
 - StGB 146, (147), 148, 151, 156, 158, 159, 163 f., 169, (251), (254), (256)
- **Spezielle Erscheinungsformen von Vermögen, z.B.**
 - (Bewegliche) Sache, z.B. StGB 137 ff.
 - Energie, StGB 142
 - Werk (der Literatur und Kunst), Werkexemplar, URG 67

Vermögensschaden

Definition der Bundesgerichts (z.B. BGE 129 IV 125 f.)

- **"tatsächliche Schädigung" in den Varianten (alternativ)**
 - Verminderung von Aktiven
 - Vermehrung von Passiven (i.S.v. Fremdkapital, Schulden)
 - Nicht-Verminderung von Passiven
 - Nicht-Vermehrung von Aktiven
- **Vermögensgefährdung in hohem Masse, d.h.**
Gefährdung vermindert wirtschaftlichen Wert
=> buchhalterischer Wertberichtigungs- oder Rückstellungsbedarf

Beachte:

- Definition des Bger = Verlust
- Verlust + TB-mässige Ursache = strafrechtlicher Schaden

Sog. Gefährdungsschaden (1)

These: Bei Vermögensverschiebungsdelikten besteht der relevante Schaden stets in einer wertvermindernden Gefährdung.

Begründung:

- **Relevanter Zeitpunkt für Schadensbeurteilung:**
 - Strafrecht (Strafbarkeit): Z. der Vollendung des Deliktes
 - Zivilrecht (Haftpflicht): Gegenwart bzw. Z. der Urteilsfällung
- **Kompensationsforderung des Geschädigten**
 - Straftat beseitigt Vermögensrechte der Geschädigten nie tatsächlich, höchstens scheinbar
 - Eigentumsrecht: durch Aneignungsdelikte nie verändert.
 - Forderungen aus Treuhandverhältnissen: durch Untreuedelikte i.w.S. nie beseitigt
 - Durch Betrug erlangte Darlehen: Rückforderungsrecht nicht tangiert.
 - Straftat führt eo ipso materiell zur Schadenersatzforderung



Universität
Zürich

Rechtswissenschaftliches Institut



Sog. Gefährdungsschaden (2)

Arten der Gefährdung (nicht abschliessend):

- **Verlust der tatsächlichen Verfügungsmacht über Sachen**
- **Verminderung der Liquidität vom Forderungen**
(z.B. "cashartiges" Buchgeld wird zu einer "gewöhnlichen" oder gar bestrittenen Forderung)
- **Erhöhung des Ausfallrisikos von Forderungen**
Verminderung der bzw. Irrtum über
 - Erfüllungsfähigkeit des Schuldners
 - Erfüllungswilligkeit des Schuldners
 - Sicherheiten
- **Risikoerhöhung/Chancenverminderung bei Beteiligungen**
Verschlechterung der bzw. Irrtum über
 - Produktivität des Unternehmers; Aussichten des Projektes
 - Bilanz; Betriebsmittel

11.03.2018 Wirtschaftsstrafrecht

10



Universität
Zürich

Rechtswissenschaftliches Institut



Unrechtmässige Vermögensverschiebung

Die Täterschaft erlangt

- **für sich oder für Dritte**
- **gegen den freien Willen der berechtigten Person**
- **faktische Herrschaft über einen Vermögenswert oder den Nutzen von einem Vermögenswert**

Der **Wille des Berechtigten** wird (alternativ)

- **schlicht missachtet**
 - Untreue (z.B. StGB 138, StGB 158)
 - Gewahrsamsbruch (z.B. StGB 139)
- **in seiner freien Entfaltung beeinträchtigt**
 - Täuschung (z.B. StGB 146, vgl. auch OR 28)
 - Furchterregung (z.B. StGB 156, vgl. auch OR 29 f.)
 - Übervorteilung (z.B. StGB 157, vgl. auch OR 21)

11.03.2018 Wirtschaftsstrafrecht

11



Universität
Zürich

Rechtswissenschaftliches Institut



Zivilrechtliche Folgen strafrechtlicher Vermögensverschiebungen

Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Verschiebungsgeschäftes

- **Sachen**
 - kein Eigentumserwerb durch Täterschaft (ZGB 936 I)
 - Rechtsschutz nur für gutgläubige Dritterwerber (ZGB 933, 934 II)
- **Forderungen aus Vertragsverhältnissen**
 - kein Rechtsschutz der Täterschaft (OR 21, 28 ff.)
 - u.U. Rechtsschutz für involvierte Dritte, namentlich Banken
Beispiel: Bank führt gutgläubig Transaktionsauftrag des betrogenen Kunden aus und befreit sich dadurch von ihrer Schuld gegen diesen.

11.03.2018 Wirtschaftsstrafrecht

12



Universität
Zürich

Rechtswissenschaftliches Institut



Faktische Nutzungs- und Herrschaftsmöglichkeit

Erlangung vor der Tat (StGB 138, 158 etc.)

- Forderung von G vor und nach Tat nominal identisch
- Tat vermindert Liquidität der Forderung

Erlangung durch Vorspiegelung von Wille und/oder Fähigkeit zu einer Gegenleistung (StGB 146 etc.)

- Forderung von G mit oder ohne Tat nominal identisch
- Tat vermindert vermeintliche Liquidität der Forderung

Erlangung mit der Tat durch Vorspiegelung einer Gegenleistung (StGB 146)

- Forderung von G auf Rückabwicklung (vereinfacht)
- Tat vermindert vermeintlichen Wert der Gegenleistung

11.03.2018 Wirtschaftsstrafrecht

13



Universität
Zürich

Rechtswissenschaftliches Institut



Bereicherungsabsicht und "Stoffgleichheit"

Schädigung in der Absicht unrechtmässiger Bereicherung

- ausdrücklich: StGB 137 (ohne .2 II), 138.1 I, 139, 146, 147, 156, 158.1 III, 158.2
- sinngemäss: 138.1 II, 140, 141bis, 142, 148, 150, 157

⇒ Schaden und Bereicherung "stoffgleich" (BGE 134 IV 210)

- bei Betrug oft betont und h.L.
- gilt auch bei weiteren Delikten mit dieser Konstellation (ergibt sich nicht eindeutig aus h.L. und BGer)

Unrechtmässigkeit

- Folge der Straftat
- keine Kompensation einer vorbestehenden Forderung (unerlaubte Selbsthilfe teilw. milder bestraft, StGB 137.2 II, 151)

11.03.2018 Wirtschaftsstrafrecht

14



Universität
Zürich

Rechtswissenschaftliches Institut



Bereicherungsabsicht und subjektiver Tatbestand

Absicht als direkter Vorsatz (ersten Grades)?

- in Lehre teilweise gefordert
- BGer: Eventualabsicht analog Eventualvorsatz meist ausreichend
- durch BGer weitgehend abgelehnt (wenige Ausnahmen)

Absicht als überschüssende Innentendenz

- gemäss BGer und h.L.
- Erfolg i.V.m. StGB 22 (Versuch) stets überschüssende Innentendenz => ohne praktische Bedeutung!

Sonstige Bedeutung der Absicht?

- Betonung von: "dolus malus subsequens non nocet"
- Nicht zwingend (vgl. Leistungsbetrug VStrR 14 I)

11.03.2018 Wirtschaftsstrafrecht

15



Treuhandverhältnis: Gesellschaftsorgane

- Überholt: Das Gesellschaftsvermögen ist den Organen nicht anvertraut (BGer 6B_446/2010, 6B_609/2010)
- Präzisiert: Veruntreuung ist ausgeschlossen, wenn das Organ "im Rahmen der Organtätigkeit" handelt
 - ⇒ Pflichtwidriger Einsatz des Gesellschaftsvermögen in der Absicht, der Gesellschaft zu nützen, ist nach StGB 158.1 zu beurteilen.
- Aber: Veruntreuung, wenn das Organ nur persönliche Bereicherung anstrebt, Mittelverwendung ohne Bezug zur Geschäftstätigkeit, BGer 6B_326/2012 E. 2.5.3)
 - ⇒ Gesellschaftsvermögen den Organen doch anvertraut.
 - ⇒ Treuepflicht: Verwendung für Geschäftsbetrieb und Werterhaltung bis zu dieser Verwendung.



Treuhandverhältnis: Gesellschaft-Alleinaktionär

Ist das Gesellschaftsvermögen für den wirtschaftlich Berechtigten rechtlich "fremd"?

BGE 117 IV 265 (betrifft StGB 158.1, gilt auch für StGB 138):

Das Vermögen einer AG ist für den Alleinaktionär nur dann "fremd", wenn eine Unterbilanz besteht, d.h. wenn die Differenz von Aktiven und Verpflichtungen kleiner ist als die Summe aus Aktienkapital und gesetzlichen Reserven.

Gilt auch bei Einigkeit mehrerer Aktionäre.



Veruntreuungshandlung

Vermögensveruntreuung: "verwenden", weite Auslegung:

Jedes "Verhalten des Täters, durch welches er eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln" (BGE 121 IV 23, 133 IV 27). Z.B.

- Beiseiteschaffen, z.B. auf besonders Konto
- Verheimlichen bzw. Verschleiern der Zusammenhänge, z.B. durch unrichtige Angaben gegenüber der Bank
- Verwenden für Zahlungen im eigenen Nutzen

Entlastung durch (kumulativ):

- Ersatzwille (widerlegt z.B. bei Verschleierung)
- Jederzeitige Ersatzfähigkeit (widerlegt z.B. bei Zahlungsschwierigkeiten)



Ungetreue Geschäftsbesorgung, StGB 158.1

Sonderdelikt des "Geschäftsführers" zum Nachteil des "Geschäftsherren"

- Vermögensverwaltung in weiter Auslegung
- Beaufsichtigung einer Vermögensverwaltung
- Selbständigkeit
- Erheblichkeit des Vermögens

Verletzung von ausserstrafrechtlichen Vermögensschutzpflichten

Schaden, aber im Grundtatbestand keine Bereicherungsabsicht, d.h. keine Vermögensverschiebung

Durch Bereicherungsabsicht qualifiziert, StGB 158.1 III

StGB 138 konsumiert StGB 158



weitere veruntreuungsähnliche Straftaten

"Ermächtigungsmisbrauch" (StGB 158.2)

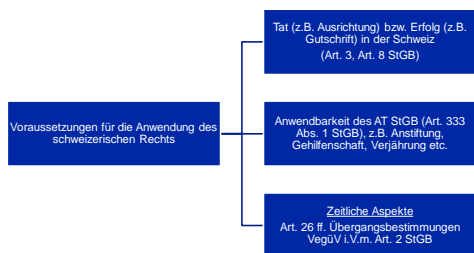
- Auffangtatbestand zur Veruntreuung, wenn mit Unterschriftsberechtigung kein Treuhandverhältnis verbunden ist.
- Z.B. Bankunterschrift ohne Befassung mit dem Konto

"Forderungsunterschlagung" (StGB 141bis):

- zugeschnitten auf irrtümliche Banküberweisungen
- Missbrauch von Lohnabzügen
- StGB 159: z.Nt. Arbeitnehmer
 - AHVG 87 III: z.Nt. AHV
 - BVG 76 III: z.Nt. Vorsorgeeinrichtung



Verhältnis zwischen dem StGB und der VegüV





Fall

VR-Mitglied A will trotz der VergÜ Abgangschädigungen ausrichten können. Er lässt sich deshalb von angesehenen Experten ein Gutachten erstellen, wie das legal gemacht werden könnte.

Im Einklang mit dem Gutachten baut er eine komplexe Struktur auf, über die er später dem CEO B eine Abgangschädigung zukommen lässt.

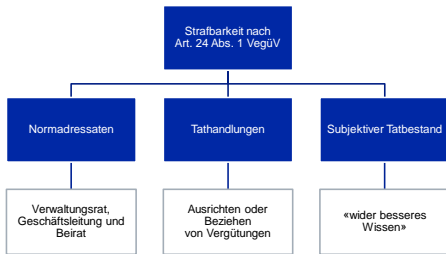
A und B denken beide, dass die Gerichte die so gestaltete Abgangschädigung vielleicht als legal ansehen werden, vielleicht aber auch nicht.

Die Gerichte würdigen die Abgangschädigung dann als gemäss Art. 20 Ziff. 1 VergÜ illegal.

Wie verhält es sich bei A und B hinsichtlich Vorsatz, Eventualvorsatz und Verbotsirrtum?



Strafbarkeit gemäss Art. 24 Abs. 1 VegÜV (Vergütung erforderlich => Verletzungsdelikt)





„Abzockerei“ als ungetreue Geschäftsbesorgung

Sonderstellung: Art. 24 Abs. 1 VergÜ Teilmenge von Art. 158 Ziff. 1 StGB bezüglich Täterigenschaften

Handlung: Verbote gemäss Art. 20 Ziff. 1-3 und Art. 21 Ziff. 1 VergÜ sind Vermögensfürsorgepflichten.

Kausalität und Schaden:

- Ausrichtung einer Vergütung = Vermögensverschiebung
- Missachtung der Pflichten (= Willen der AG i.S.v. Art. 55 Abs. 1 ZGB) bewirkt Unrechtmässigkeit der Vermögensverschiebung
- unrechtmässige Vermögensverschiebung = Schaden und unrechtmässige Bereicherung (vgl. BGer 6B_766/2011 E.1.4-5: eigenmächtig festgesetzte Piktettenschädigung)

Fazit: Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB ist erfüllt, aber wird durch Art. 24 Abs. 1 VergÜ verdrängt (Spezialität => unechte Konkurrenz, auch mit Blick auf geschütztes Rechtsgut gemäss Art. 95 Abs. 3 BV)



Betrug, StGB 146

Absicht unrechtmässiger Bereicherung →				
Tathandlung: arglistige Irreführung	Erfolg 1: Irrtum	Erfolg 2: Vermögens- disposition	Erfolg 3: Schaden	Erfolg 4 (kupiert): Bereicherung
ununterbrochener adäquater Kausalzusammenhang →				

Vermögensdisposition (alternativ)

- **Verpflichtungsgeschäft**, d.h. Vertragsschluss, gilt trotz Anfechtbarkeit als Vermögensdisposition
- **Erfüllungsgeschäft**, d.h. Zahlung oder Erbringung der sonstigen vereinbarten Leistung
- **Forderungsverzicht** (auch stillschweigend, durch Irrtum über den Bestand der Forderung)



Arglistformel 1948 (BGE 74 IV 151)

arglistige Lügen					
einfache Lügen → Überprüfung ...			erweiterte Lügen →		
unmöglich	unzumutbar	verhindert	unwahrscheinlich	Machenschaften (falsche Beweise)	Lügenreisende (mehrere abgestimmte Lügen)



Opfermitverantwortung

BGE 119 IV 28
("Rigi-Fall" 1993, Kreditbetrug): Opfermitverantwortung bricht Arglist!

BGE 128 IV 21
("Datums-Fall" 2001, Versicherungsbetrug): Opfermitverantwortung als kriminalpolitische Massnahme zur Verbrechensverhütung (nach Cassani)

BGE 142 IV 153 ("Drucker-Fall" 2016, Bestellungsbruch): Nach Rigi-Fall zweiter Fall, wo BGER die Opfermitverantwortung-Notbremse zieht.





Betrügerische Veruntreuung

BGE 117 IV 429 (1991): Zuchtfamilien-Fall

Ein Gut ist dem Täter auch anvertraut, wenn er sich die Verfügungsmöglichkeit durch eine vorangegangene Täuschung erschlichen hat.





Bankdirektoren-Fall

Betrug (alte Schule): BGE 111 IV 130 (1984)

Veruntreuung: Bundesgerichtsurteil vom 10. April 2012, 6B 199/2011, Erwägungen 2.1 und 5





Churning

Veruntreuung (StGB 138): greift (eher) nicht

ungetreue Geschäftsbesorgung (StGB 158.1): z.B. BGE 142 IV 346

Betrug (StGB 146): z.B. 135 IV 76, vgl. aber Motivationszusammenhang; Erteilen einer Vollmacht ≠ Schaden (BGE 127 IV 75 f.)

Wucher (StGB 157): z.B. Bundesgerichtsurteil vom 6. Oktober 2009, 6B_10/2009





Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut



Zeichnungsschein-Fall

kein Treuhandverhältnis → keine Veruntreuung
keine Verwaltung → keine ungetr. Geschäftsbesorgung

Betrug mit beschränktem Köderprinzip:
Bundesgerichtsurteil vom 17. September 2013, [6B_717/2012](#),
namentlich Erwägung 3.3.2



12.03.2018 Wirtschaftsstrafrecht

43



Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut



Partielles Köderprinzip

Betrug mit beschränktem Köderprinzip:
Bundesgerichtsurteil vom 17. September 2013, [6B_717/2012](#),
namentlich Erwägung 3.3.2:

"Es ist unerheblich, ob die Anleger diese unwahre Angabe als relevant erachteten und überhaupt zur Kenntnis nahmen. Daher ist in den Fällen, in denen die Geschädigten die Aktien nicht wegen des zugesicherten Kapitalschutzes, sondern aus andern Gründen, erwarben, Betrugsversuch gegeben unter der Voraussetzung, dass die wahrheitswidrige Zusicherung eines Kapitalschutzes gegenüber den einzelnen Anlegern arglistig ist."

=> Versuchter Betrug = konkretes Gefährdungsdelikt

12.03.2018 Wirtschaftsstrafrecht

44



Universität Zürich
Rechtswissenschaftliches Institut



Auffangtatbestand im UWG: totales Köderprinzip

[Art. 3 Abs. 1 Bst. b UWG](#) i.V.m. [Art. 23 UWG](#):
Unlauter handelt, wer über sich, seine Firma, seine Geschäftsbezeichnung, seine Waren, Werke oder Leistungen, deren Preise, die vorrätige Menge, die Art der Verkaufsveranstaltung oder über seine Geschäftsverhältnisse **unrichtige oder irreführende Angaben** macht oder in entsprechender Weise Dritte im Wettbewerb begünstigt.

=> Arglist, Kausalität u. Erfolg i.t.S. belanglos!

[UWG 10 III](#): **Strafantrag** durch Rechtsdienst SECO, 3003 Bern (vgl. Verordnung [SR 241.3](#))

12.03.2018 Wirtschaftsstrafrecht

45



Betrug ohne Arglisthürde?

Entsprechende Motion im Parlament abgelehnt:

Parlament in [AB 2013 N 1371 ff.](#), 1373, Kommissionsprecher zur Ablehnung der Initiative Jositsch ([12.438](#), Betrug ohne Arglisthürde): "Ein Weg über das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb wird als unter Umständen zielführender erachtet."

Betrug ohne Bereicherungsabsicht: StGB 151

- Auffangtatbestand bei Fehlen der Stoffgleichheit
- ⇒ Kein Vermögensverschiebungsdelikt
- ⇒ Bereicherungsabsicht ohne Stoffgleichheit?
- ⇒ Kursmanipulation ausserhalb der Börse?
