



EuropaInstitut

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

Assoziiertes Institut der Universität Zürich & Kooperationspartner der ETH Zürich
RECHT BERATUNG WEITERBILDUNG

Herausgeber:

Marc Jean-Richard-dit-Bressel, David Zollinger

Parteienkrieg und Verzögerungsbomben im Wirtschaftsstrafprozess

15. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht
Tagungsband 2024



EuropaInstitut

AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH

Assoziiertes Institut der Universität Zürich & Kooperationspartner der ETH Zürich
RECHT BERATUNG WEITERBILDUNG

Herausgeber:

Marc Jean-Richard-dit-Bressel, David Zollinger

Parteienkrieg und Verzögerungsbomben im Wirtschaftsstrafprozess

15. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht
Tagungsband 2024

EIZ  Publishing



Parteienkrieg und Verzögerungsbomben im Wirtschaftsstrafprozess Copyright © by Marc Jean-Richard-dit-Bressel und David Zollinger is licensed under a [Creative Commons Namensnennung-Nicht kommerziell-Keine Bearbeitung 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/), except where otherwise noted.

© 2024 – CC BY-NC-ND (Werk), CC BY-SA (Text)

Herausgeber: Prof. Dr. Marc Jean-Richard-dit-Bressel, David Zollinger – Europa Institut an der Universität Zürich

Verlag: EIZ Publishing (eizpublishing.ch)

Produktion, Satz & Vertrieb: buchundnetz.com

ISBN:

978-3-03805-766-6 (Print – Softcover)

978-3-03805-767-3 (PDF)

978-3-03805-768-0 (ePub)

DOI: <https://doi.org/10.36862/eiz-766>

Version: 1.01 – 20241218

Das Werk ist als gedrucktes Buch und als Open-Access-Publikation in verschiedenen digitalen Formaten verfügbar: <https://eizpublishing.ch/publikationen/parteienkrieg-und-verzoegerungsbomben-im-wirtschaftsstrafprozess/>.

Zitiervorschlag:

Normalzitat: Autor/in, Beitragstitel, WIST 15 (2024), Seitenzahl;

Angaben zum Band im Abkürzungsverzeichnis oder bei Erstnennung: Marc Jean-Richard-dit-Bressel/ David Zollinger (Hrsg.), Parteienkrieg und Verzögerungsbomben im Wirtschaftsstrafprozess, Tagungsband zur 15. Schweizerischen Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht 2024, Zürich 2024, hiernach WIST 15 (2024).

Vorwort

Die Überlastung der Strafjustiz wird in den Medien als rechtsstaatliches Problem kritisiert. Besonders das Wirtschaftsstrafrecht ist berüchtigt für ausufernde, endlose Verfahren. Es besteht ein breiter Konsens darüber, dass die komplexeren Strafverfahren in der Regel viel zu lange dauern und dass dadurch die Wirkungsziele des Strafrechts beeinträchtigt werden, namentlich die Prävention und die Sicherung des Rechtsfriedens. Uneinig sind sich die verschiedenen Berufsgruppen, die am Strafprozess mitwirken, über die Ursachen. Bei den Strafverfolgungsbehörden herrscht die Meinung vor, es liege vor allem am Ressourcenmangel, der Schwerfälligkeit des Strafprozessrechts und der Zunahme von „Konfliktverteidigungen“. In Verteidigungskreisen klingt es anders. Die Verteidigungsrechte seien nicht verhandelbar und deren Auswirkungen würden von den Strafverfolgern dramatisiert. Deren Überlastung sei vor allem die Folge von unzweckmäßigen Arbeitsmethoden und falscher Prioritätensetzung.

Im Teil I des vorliegenden Tagungsbandes gehen namhafte Praktikerinnen und Praktiker aus den verschiedenen Sparten den organisatorischen, methodischen und rechtlichen Ursachen des Missstandes auf den Grund.

Claire A. Daams bietet einen umfassenden Blick auf die komplexe Dynamik zwischen den Verfahrensbeteiligten im Wirtschaftsstrafprozess. Sie beschreibt die Spannungsfelder, die durch den öffentlichen Auftrag der Staatsanwaltschaft und die unterschiedlichen Interessen der beteiligten Parteien entstehen. Dieser Beitrag lädt die Leserschaft dazu ein, über die Grenzen und die Balance zwischen staatlichen und individuellen Interessen nachzudenken, die häufig zu Konflikten im Verfahren führen.

Cédric Remund vertieft das Spannungsfeld zwischen der Strategie der Obstruktion und dem Streben nach Effizienz im Wirtschaftsstrafverfahren. Er beschreibt Taktiken, die von Verteidigungen eingesetzt werden, um Verfahren zu verzögern, und stellt innovative Lösungsansätze vor, die Justizbehörden nutzen können, um solchen Strategien standzuhalten. Insbesondere hebt er hervor, wie digitale Instrumente und KI-gestützte Technologien die Ermittlungen unterstützen können. Der Beitrag bietet einen vielversprechenden Ausblick auf den möglichen Ausbau der Schnittstelle zwischen Technologie und Strafverfolgung.

Tanja Knodel und Gregor Münch beleuchten den Strafprozess kritisch aus Sicht der Verteidigung. Sie argumentieren, dass Verzögerungen im Strafprozess oft nicht nur der Verteidigungsstrategie zuzuschreiben sind, sondern

dass die Struktur und der Ablauf des Verfahrens ebenso dazu beiträgt. Sie erläutern, wie moderne technische Hilfsmittel und eine angemessene Ressourcenverteilung auch die Effizienz auf Seiten der Verteidigung steigern können. Dieser Beitrag ist ein überzeugendes Plädoyer für die Notwendigkeit der Verteidigungsrechte und ein Zeugnis über die verfahrensbedingten Konflikte, die es bei der Verteidigungsarbeit zu meistern gilt.

Abschliessend stellt Marc Jean-Richard-dit-Bressel die Fokussierung der Untersuchung auf das Erforderliche als Lösungsansatz zur Diskussion. Doch das gezielte Offenlassen von Lücken braucht Mut. Dieser soll durch ein Kompendium von bewährten Standards gefördert werden, das auf der Grundlage einer schweizweiten Sammlung gelungener Untersuchungskonzepte aufzubauen ist. Ferner wird de lege ferenda ein Phasenmodell vorgeschlagen, welches geeignet ist, das Konfliktpotenzial der Doppelfunktion der Staatsanwaltschaft als Verfahrensleiterin und künftige Anklägerin zu entschärfen.

In Teil II zeigen ausgewiesene Fachleute aktuelle Entwicklungen in wichtigen Teilgebieten des Wirtschaftsstrafrechts auf.

Der im letzten Tagungsband eingeführte Zitiervorschlag „WIST 14 (2024)“ hat sich bewährt. Die Abkürzung WIST für „Wirtschaftsstrafrecht Schweizerische Tagung“ gefolgt von der Ordnungsnummer der Tagung und dem Erscheinungsjahr des Bandes wird deshalb nicht nur fortgesetzt, sondern auch rückwirkend empfohlen:

- WIST 1 (2007): Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Neuere Entwicklungen im schweizerischen und internationalen Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2007
- WIST 2 (2008): Ackermann Jürg-Beat/Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Umfangreiche Wirtschaftsstrafverfahren in Theorie und Praxis, 2. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2008
- WIST 3 (2009): Ackermann Jürg-Beat/Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Finanzmarkt ausser Kontrolle? Selbstregulierung – Aufsichtsrecht – Strafrecht, 3. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2009
- WIST 4 (2010): Ackermann Jürg-Beat/Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Korruption in Staat und Wirtschaft, 4. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2010
- WIST 5 (2011): Ackermann Jürg-Beat/Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Konkurs und Strafrecht: Strafrechtliche Risiken vor, in und nach der Generalexekution, 5. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2011
- WIST 6 (2012): Ackermann Jürg-Beat/Hilf Marianne Johanna (Hrsg.), Geldwäscherei Asset Recovery, 6. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2012

- WIST 7 (2014): Ackermann Jürg-Beat/Hilf Marianne Johanna (Hrsg.), Alles Betrug? – Betrug, Betrüger und Betrogene in der Strafrechtspraxis, 7. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2014
- WIST 8 (2015): Ackermann Jürg-Beat/Hilf Marianne Johanna (Hrsg.), TOP SECRET Geheimnisschutz und Spionage, 8. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2015
- WIST 9 (2017): Ackermann Jürg-Beat/Hilf Marianne Johanna (Hrsg.), Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht, 9. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2017
- WIST 12 (2022): Jean-Richard-dit-Bressel Marc/Zollinger David (Hrsg.), Rechnungswesen und Kapitalschutz im Strafrecht, 12. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2022
- WIST 13 (2023): Jean-Richard-dit-Bressel Marc/Zollinger David (Hrsg.), Nur gut gemeint? – Vorsatz, Absicht und Schuld im Wirtschaftsstrafrecht, 13. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2023
- WIST 14 (2024): Jean-Richard-dit-Bressel Marc/Zollinger David (Hrsg.), Finanzmarkt und Strafrecht, 14. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2024

Wir hoffen, dies möge die Zitierung des reichhaltigen Fundus dieser Tagungsbände erleichtern.

Wetzikon und Zürich, im November 2024

David Zollinger

Marc Jean-Richard-dit-Bressel

Inhaltsübersicht

Teil 1: Beiträge zum Schwerpunktthema	11
Die Positionen der Beteiligten im Wirtschaftsstraftprozess: Austausch, Konflikt oder „Rosenkrieg“?	13
Dr. CLAIRE A. DAAMS, MA, LL.M., Oberstaatsanwältin, Staatsanwaltschaft für Wirtschaftsstraffälle und Organisierte Kriminalität Thurgau, Frauenfeld	
Strategie der Obstruktion vs. Effizienz in Wirtschaftsstraftverfahren – Herausforderungen und Lösungsansätze im digitalen Zeitalter	31
Dr. CÉDRIC REMUND, Rechtsanwalt, Staatsanwalt des Bundes, Deliktsfeldverantwortlicher Allgemeine Wirtschaftskriminalität, Bundesanwaltschaft, Bern	
Konflikte und Verzögerung im Wirtschaftsstraftprozess aus Sicht der Verteidigung	53
TANJA KNODEL, Rechtsanwältin, Fachanwältin SAV Straftrecht, Cognitor Rechtsanwälte, Zürich GREGOR MÜNCH, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Straftrecht, Münch Singh Rechtsanwälte, Zürich	
Standardisierung und Phasenmodell zur Beschleunigung und Konfliktverhütung	63
Prof. Dr. MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, LL.M., Staatsanwalt, Abteilungsleiter bei der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, Titularprofessor an der Universität Zürich	
Teil 2: Beiträge zu aktuellen Entwicklungen	85
Straftprozessrecht	87
KONRAD JEKER, Rechtsanwalt, Executive M.B.L.-HSG, Fachanwalt SAV Straftrecht, Gressly Rechtsanwälte, Solothurn	
Straftprozessrecht	93
Prof. Dr. MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL	

Verwaltungsstrafrecht	101
FRIEDRICH FRANK, <i>Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Strafrecht,</i> <i>Jetzer Frank Rechtsanwälte, Zürich</i>	
Steuerstrafrecht	109
DANIEL HOLENSTEIN, <i>Rechtsanwalt, dipl. Steuerexperte,</i> <i>NSF Rechtsanwälte AG, Zürich</i>	
Unternehmens-, Korruptions- und Insiderstrafrecht	125
SIMONE BRUNNER, <i>M.A. HSG in Law, B.A. HSG in Law & Economics,</i> <i>Certified Business Educator, Universität St. Gallen</i>	
Vermögensabschöpfung, Geldwäscherei und Internationale Rechtshilfe	133
DAVID ZOLLINGER, <i>Rechtsanwalt, Capt Zollinger Rechtsanwälte,</i> <i>Wetzikon</i>	
Vermögens- und Urkundenstrafrecht	137
Prof. Dr. MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL	

Teil I: Beiträge zum Schwerpunktthema

Die Positionen der Beteiligten im Wirtschaftsstrafprozess: Austausch, Konflikt oder „Rosenkrieg“?

Claire A. Daams*

Inhalt

I.	Einleitung	14
II.	Konflikte innerhalb der Strafverfolgung	15
	1. Aufgabenstellung	15
	2. Interne Vorgaben und Zielsetzungen	16
	3. Heterogene Landschaft der Wirtschaftskriminalität	17
	4. Covid-19-Fälle – ein zusätzliches Fallsegment	18
	5. Ressourcen	19
	a) Einstieg in die Strafverfolgung	19
	b) Digitalisierung und andere technologischen Mittel	20
	c) Überlastung der Strafverfolgungsbehörden	21
III.	Konflikte mit Verfahrensbeteiligten	21
	1. Verfahrensdauer	21
	2. Verständnis des Fair-trial Prinzips	22
	3. Erwartungshaltung und Rollenverständnis	23
	4. Weiteres Konfliktpotenzial	25
	a) Nemo tenetur	25
	b) Beweisanträge	25
	c) Siegelungsbegehren	26
IV.	Fazit und Empfehlung	27
	Literaturverzeichnis	28

* Claire A. Daams, Dr. iur., MA, LL.M., Oberstaatsanwältin für Wirtschaftsstraffälle und Organisierte Kriminalität des Kantons Thurgau. Die Autorin vertritt in diesem Beitrag ihre eigenen Standpunkte die nicht per se identisch sind mit diejenigen der Staatsanwaltschaft Thurgau. Verweise auf Literatur, Rechtsprechung und sonstigen Quellen sind auf dem Stand vom 31. August 2024.

I. Einleitung

Bekanntlich erfolgt die Verfolgung und Beurteilung von Straftaten durch die Strafverfolgungsbehörden des Bundes und der Kantone.¹ Vorbehaltlich der Bundeskompetenz nach Art. 24 StPO, werden Fälle im Bereich der Wirtschaftskriminalität durch die kantonalen Strafverfolgungsbehörden geführt. Diese führen dazu eine Strafuntersuchung durch, die der materiellen Wahrheitsfindung nach Massgabe der gesetzlichen Vorgaben dient.² Anders als im Zivilprozess ist im Strafprozess kein Platz für eine Darstellung des Sachverhalts durch die Parteien.³ Daraus folgt, dass die Aufgabenstellung der Strafverfolgungsbehörden, die immerhin das öffentliche Interesse zu berücksichtigen haben, grundlegend von derjenigen der anderen Verfahrensbeteiligten abweicht. Denn diese haben sich allesamt gemeinsam und einseitig auf die Vertretung der individuellen Interessen einer Person zu konzentrieren. Dabei ist gegen eine frühe Involvierung der Verteidigung, sei es in Form des Anwalts der ersten Stunde⁴ oder gegebenenfalls durch die Bestellung einer notwendigen Verteidigung⁵ nichts einzuwenden.

Der Austausch zwischen der Staatsanwaltschaft und den Verfahrensbeteiligten findet im Vorverfahren üblicherweise im Rahmen der Ermittlungen und weiteren Verfahrenshandlungen statt. In Ausnahmefällen und eingegrenzt durch die Art. 76 f. StPO (Protokollierung), sind Gespräche informellerer Natur nicht a priori ausgeschlossen.⁶

Unter Umständen kann sich im Laufe des Verfahrens eine von Konflikten geprägte Dynamik entwickeln.⁷ Die Ursachen dafür können facettenreich sein

¹ Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 12, 15-17 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (Strafprozessordnung, StPO, SR 312.0).

² In Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 6 StPO. BSK StPO-Riedo/Fiolka, Art. 6, N 2; Borbély, 2; Garland, 39; Niggli, 119.

³ BSK StPO-Riedo/Fiolka, Art. 6, N 5 und 59 m.w.H. Die Strafanzeige eines Geschädigten vielleicht ausgenommen.

⁴ Art. 158 f. StPO.

⁵ Art. 130 ff. StPO.

⁶ Urteil des Bundesgerichts 7B_804/2023 vom 5. August 2024 E. 2.4.2; weiter dazu Carnicé/Grodecki, 135 ff.

⁷ Unbestritten ist, dass Konflikte für den (sozialen) Wandel notwendig sind. Demzufolge würde die komplette Vermeidung und Diskreditierung von Konflikten Änderungen (ergo auch Verbesserungen) im Weg stehen: Ropers, 11. Eine eingehende Betrachtung der diversen Konfliktarten würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Als Beispiele kommen aber z.B. Wert- und Zielkonflikte (zwei oder mehrere Ziele sind unvereinbar), Beurteilungskonflikte (über das gemeinsame Ziel kann man sich zwar einigen, nicht aber wie dieses erreicht werden soll), Verteilungskonflikte (die Parteien können sich nicht über die zu Verfügung stehenden Ressourcen einigen), persönliche Konflikte (eine Verletzung des Grundbedürfnisses nach Anerkennung und Akzeptanz) und Rollenkonflikte in Betracht.

und z.B. aus moralischen Dilemmata stammen.⁸ Volumen, Komplexität und Dauer des Verfahrens bieten, gerade in Wirtschaftsstraffällen, einen weiteren Nährboden für Konflikte. Ausserdem liegt es in der Natur der unterschiedlichen Rollen und der Interessen der Beteiligten, dass es zu Konflikten kommen kann. Dennoch sollten Konflikte im Interesse aller Verfahrensbeteiligter konstruktiv ausgetragen werden können. Ob nun seit dem 1. Januar 2011 die Anzahl Konflikte real oder empfundener Weise zugenommen hat oder nicht kann in diesem Beitrag offengelassen werden. Es kann jedoch davon ausgegangen werden, dass sobald Konfliktsituationen bis zur Zerfleischung führen, der Rosenkrieg also ausgebrochen ist, weder Verfahrens- noch Beteiligteninteressen mehr gedient sind. Im Gegenteil, gerade in grösseren Verfahren im Bereich der Wirtschaftskriminalität kann die Auswirkung lähmend sein.

Möglicherweise liegt der Ursprung für solche Konflikte zumindest teilweise innerhalb der Strafverfolgungsbehörden (siehe unten, [II](#)). Teilweise entstehen sie, insbesondere in Wirtschaftsstrafverfahren, die durch umfangreiche Beweiserhebungen und grosse Datenmengen gekennzeichnet werden, erst im Austausch mit den Parteien (siehe unten, [III](#)). Neben einem grosszügigen Verständnis für diese potenziellen Konfliktfaktoren empfiehlt sich eine Rückbesinnung auf das *ultima ratio*-Prinzip und die Suche nach „common grounds“ (siehe unten, [IV](#)).

II. Konflikte innerhalb der Strafverfolgung

Die für die Strafverfolgung in Wirtschaftsstraffällen zuständigen Behörden von Bund und Kantone wurden einleitend bereits erwähnt.⁹ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit werden im Folgenden einige Aspekte innerhalb dieser Strafverfolgungsbehörden beleuchtet, die zu Konflikten in den Verfahren beitragen könnten.

1. Aufgabenstellung

Die Aufgabenstellung der Staatsanwaltschaft divergiert grundsätzlich von derjenigen der Parteivertretung. So geht es der Verteidigung einzig und allein um die Vertretung von Parteiinteressen.¹⁰ Die Staatsanwaltschaft ist jedoch zur materiellen Wahrheitsfindung verpflichtet und hat während der gesamten Untersuchung unparteilich sprich neutral zu sein. Sie vertritt dabei öffentliche

⁸ Dabei liegen zwei oder mehrere widersprüchliche Anforderungen zur Entscheidung vor, von denen keine die andere ausser Kraft setzt: Ludewig/Matteis, 1037 ff.

⁹ Dieser Beitrag lässt die Strafverfolgung anderer Straftaten ausser Betracht.

¹⁰ Art. 128 StPO.

Interessen. Beauftragt sie die Polizei in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 StPO mit Ermittlungen¹¹, hält sie dies in einem schriftlichen polizeilichen Ermittlungsauftrag fest. Obwohl Art. 6 Abs. 2 StPO, nach welchem die belastenden und entlastenden Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen sind, auf sämtliche Strafbehörden und damit auch auf die Polizei unverkürzt anwendbar ist, erfolgt ein entsprechender Hinweis in Ermittlungsaufträgen an die Polizei zunehmend *expressis verbis*. Die beschuldigte Person kann die Aussage und Mitwirkung verweigern.¹² Häufig wird ihr von der Verteidigung ausdrücklich dazu geraten, keinerlei Aussagen zu machen, solange noch keine Akteneinsicht gewährt ist.¹³ Sofern im weiteren Verlauf der Untersuchung Aussagen oder gar Geständnisse erfolgen, ist dies teilweise dem Umstand geschuldet, dass es manchmal gar nicht anders geht. Eingestanden wird, was sich nicht wegdiskutieren lässt. Bereits aufgrund des Grundsatzes *nemo tenetur se ipsam accusare* ist eine solche Verteidigungsstrategie nicht zu beanstanden. Trotzdem kommt man nicht umhin festzustellen, dass diese Haltung, welche die Strafverfolgungsbehörden zu respektieren haben, zu Konflikten beitragen kann. Einerseits durch entstehende Verwirrung oder sogar Irritationen, insbesondere, wenn vorab eine vollumfängliche Kooperation in Aussicht gestellt wurde. Andererseits, weil Verzögerungen aufgrund erneuter Befragung oftmals die Folge sind. Eine Konsequenz, die von der Verteidigung hinzunehmen ist. Auch wenn eine beschuldigte Person die Unwahrheit sagen sollte, ist dies (unaufgeregt) hinzunehmen, solange die Grenzen der falschen Anschuldigung und der Irreführung der Rechtspflege dabei nicht überschritten werden.¹⁴

2. Interne Vorgaben und Zielsetzungen

Innerhalb der Strafverfolgungsbehörden kommen unterschiedliche Methoden, um mit der sog. Fallbelastung¹⁵ umzugehen, zur Anwendung. Gewisse Kantone auferlegen ihren Staatsanwaltschaften strikte Vorgaben hinsichtlich der Anzahl der zu erledigenden Verfahren in einem Jahr. Eine so formulierte Zielsetzung, oft in Anwendung von sog. SMART Kriterien¹⁶, soll zu höheren Erle-

¹¹ i.V.m. Art. 15 Abs. 2 StPO.

¹² Art. 113 Abs. 1 StPO. Das hindert aber nicht an der Weiterführung des Verfahrens, Art. 113 Abs. 2 StPO.

¹³ Bernard, Essay für die Strafverteidigung, 11.

¹⁴ Art. 303 f. des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0).

¹⁵ Gemeint ist die Anzahl penderter, zu erledigender Fälle.

¹⁶ Das Acronym SMART steht für **S**pezifisch (gut und klar definiertes Ziel), **M**essbar (Measurable, das Ziel kann quantifiziert werden, Erreichbar (Achievable mit geeigneten Fähigkeiten, Ressourcen und übrigen Rahmenbedingungen), **R**elevant (das Ziel bietet einen Mehrwert und ist auf übergeordnete Ziele ausgerichtet) und **Z**eitgebunden (Time Bound, denn das Ziel soll innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens erreicht werden können), abrufbar un-

digungszahlen führen. Das kann zwar eine stimulierende Wirkung entfalten, aber es gilt gleichzeitig zu berücksichtigen, dass die Strafverfolgung keine Produktionsstätte ist, in der alles linear verläuft. Verfahrenshindernisse können jederzeit auftreten, ein noch dringenderer Fall eintreffen, die Umstände sich ändern, die Planung muss angepasst werden oder die Beweise lassen sich nicht wie geplant erheben – um nur einige Faktoren zu nennen. Im Wissen, dass solche Vorgaben oftmals zu konfligierenden Prioritätensetzungen führen, dabei nur wenig zu der eigentlichen Erledigung beitragen, und sich bei (vor-)bestehender hoher Fall-Last als zusätzliche Stressfaktoren eher negativ auf Motivation, Qualität der Arbeit und Gesundheit der Mitarbeitenden auswirken, lassen andere Kantone solche Vorgaben gleich bleiben.

Ähnlich verhält es sich mit dem Messen der Anzahl Verfahrensschritte in einer gewissen Zeitperiode; eine vielverwendete, allerdings hoch umstrittene Methode, um in Erfahrung zu bringen, ob ein Verfahren vorangetrieben wird. Denn zum Ersten ist längst bekannt, dass damit wohl eher Aktivität anstelle von Produktivität gemessen wird. Zum Zweiten kommt es nicht selten vor, dass über Wochen (Monate) stets am selben Verfahrensschritt, z.B. die (umfangreiche) Anklageschrift weitergearbeitet wird. Beim Messen der Anzahl Verfahrensschritte kommt dies gar nicht zum Ausdruck, was fälschlicherweise den Eindruck erwecken kann, dass das Verfahren nicht vorangetrieben werde. Abgesehen davon, dass es im Straf- und Strafprozessrecht um anderes geht, wäre eine geeignetere Methode dennoch hilfreich, schon alleine um über die Dauer bzw. Durchlaufzeit einer Untersuchung verlässliche(re) Annahmen treffen und infolgedessen den Ressourcenbedarf adäquater definieren und planen zu können.¹⁷ Dabei wäre einzukalkulieren, dass zahlenmässige Erledigungsvorgaben stets eine Abhängigkeit von anderen Faktoren wie z.B. die Beweiserhebung, Rechtsmittel, Zugang zu den involvierten Parteien zwecks Befragung, etc. aufweisen.

3. Heterogene Landschaft der Wirtschaftskriminalität

Was unter Wirtschaftskriminalität verstanden wird, variiert unter den dafür zuständigen Strafverfolgungsbehörden. Die einen betrachten sämtliche straf-

ter <<https://projektmanagement-zentrum.ch>>. An diesen Kriterien ist nicht per se etwas auszusetzen, aber bedauerlicherweise werden sie in der Anwendung regelmässig zu wenig hinterfragt bzw. überprüft. Dadurch besteht die Gefahr, dass die Rahmenbedingungen der Erreichbarkeit, oder die zeitlichen Vorgaben nicht realistisch sind.

¹⁷ So können in vielen Kantonen, insbesondere dort wo über zusätzliche Ressourcen politisch entschieden wird, nur anhand verlässlicher Angaben betr. der Anzahl pender Verfahren zusätzliche Ressourcen beantragt werden. Und auch wenn solche vorliegen, liegt damit noch keine Garantie vor, dass die entsprechenden Anträge auch bewilligt werden.

baren Handlungen gegen das Vermögen als solche, andere konzentrieren sich auf sämtliche qualifizierte Formen von internationaler und inter- bzw. innerkantonaler Wirtschaftskriminalität. Anders gesagt: Die Landschaft der Wirtschaftskriminalität ist heterogen. Dieser Charakterzug hat Folgen für die notwendige Strafverfolgungserfahrung, die vorausgesetzt werden kann und muss¹⁸, aber auch für die Frage wie und mit welchen Mitteln Fälle der Wirtschaftskriminalität untersucht werden sollen. In diesem Zusammenhang kann sich eine kritische Hinterfragung und gegebenenfalls Anpassung der internen Abläufe ohne Weiteres lohnen. Eine einheitliche, standardisierte Aktenführung, wobei in sämtlichen Fällen dieselben Akteure immer am gleichen Ort zu finden sind, kann zur Steigerung der Effizienz beitragen. Zudem erleichtert es sowohl der Verteidigung als auch den Gerichten, die jeweiligen Aktenstücke zu finden. Nicht zuletzt erleichtert eine vollständige Digitalisierung sämtlicher Verfahren die Arbeit in mehrfacher Hinsicht.¹⁹ Dies gilt sowohl für die Ermittlungstätigkeit als auch gegenüber Gerichten und der Verteidigung. Die Gewährung des Akteneinsichtsrechts kann unter gleichzeitiger Weiterführung des Verfahrens stattfinden, denn die Abwesenheit des Aktenbestandes entfällt. Während Einvernahmen lassen sich die relevanten Aktenstücke projizieren.²⁰ Trotzdem entspricht dies (noch) nicht dem gesamtschweizerischen Standard.

4. Covid-19-Fälle – ein zusätzliches Fallsegment

Im Zusammenhang mit den während der Covid Pandemie gewährten Covid-Krediten, ist ein zusätzliches Fallsegment, das der Covid-19-Fälle, entstanden. Soweit der Verdacht vorliegt, dass die entsprechenden Kreditanträge aufgrund falscher Angaben erwirkt worden sind, im Zusammenhang damit eine Urkundenfälschung vorliegt und/oder der Kredit missbräuchlich verwendet worden ist, kommt es zu Anzeige solcher Sachverhalte bei den Strafverfolgungsbehörden.²¹ Die Gesamtzahl dieser Fälle kann noch nicht abschliessend beurteilt werden, denn auch in den nächsten Jahren werden weitere Anzeigen in diesem Zusammenhang erwartet.²²

¹⁸ Vgl. dazu unten, [II.5.](#)

¹⁹ Damit ist nicht das Projekt Justitia 4:0, welches beabsichtigt, die heutigen Papierakten durch elektronische Dossiers zu ersetzen, gemeint. Für weitere Details dazu sei auf die Webseite des Projekts verwiesen, abrufbar unter <https://www.justitia40.ch/de>.

²⁰ Ausführlicher bei Remund, 39.

²¹ Vielfach stammen die Anzeigen in diesem Zusammenhang von Ämtern für Betreibungs- und Konkurswesen, von Ämtern für Wirtschaft und Arbeit, von Steuerbehörden, von den Bürgschaftsgenossenschaften und letztendlich auch von Banken via Verdachtsmeldungen der Geldwäscherei.

²² Bis Ende 2023 sind rund 3'500 Strafanzeigen in diesem Zusammenhang eingegangen, vgl. Ecklin.

Gewiss haben diese Fälle eine Zunahme der Fall-Last bei den betroffenen Staatsanwaltschaften zur Folge, was sich logischerweise auch auf die Bearbeitung bzw. Erledigung anderer Fälle auswirkt. Nur wenige Kantone scheinen erfolgreich zusätzliche personelle Ressourcen für diese Fälle beantragt zu haben.²³ Mit der Bearbeitung dieser Fälle, die häufig mit weiteren strafbaren Handlungen gepaart sind, sind die Strafverfolgungsbehörden voraussichtlich noch Jahre beschäftigt, in vielen Kantone ohne zusätzliche Ressourcen. Das wird sich unweigerlich bei der Abwägung, welche Fällen in welcher Reihenfolge zu untersuchen sind, auswirken.

5. Ressourcen

a) Einstieg in die Strafverfolgung

Will man das Handwerk der Strafverfolgung erlernen, verlangt dies nicht nur grundlegende Kenntnisse der Materie, sondern extensive Erfahrung, die nur durch Übung und Zeit gewonnen werden kann. Mit anderen Worten sagte der ehemalige Berner Richter Dr. Jörg Sollberger dazu:

„Einst wurde man beim Einstieg in die Strafjustiz einfach ins kalte Wasser geworfen und erfolgte die Ausbildung ganz nach dem Konzept ‚learning by doing‘. Wie man eine Strafuntersuchung angeht, eine Lage beurteilt, abschliessend einen Entschluss fasst und die notwendige Aufträge erteilt, davon hatten die jungen Strafverfolger noch nie etwas gehört.“²⁴

Nicht anders verhält es sich mit Konzepten wie z.B. die Erstellung einer Verfahrensplanung, welche die wichtigsten Schritte der Beweiserhebung und Schnittstellen bzw. Abhängigkeiten definiert und diese auf eine Zeitachse stellt.²⁵ Das scheint heute nicht anders als damals. Verständlicherweise, denn dies wird den Studierenden während des Ius-Studiums auch gar nicht beigebracht. Wie auch. Die Universitäten sind bereits dermassen gefordert das materielle Recht ausreichend zu vermitteln, das für das – für eine gerechte und zeitgemässe Strafverfolgung oh so wichtige – prozessuale Recht keine Zeit bleibt. Eine intellektuelle Verknüpfung der beiden Rechtsgebiete darf dann auch nicht von Anfang an erwartet werden.

Es dauerte bis weit in die 90er-Jahre bis ein ganzheitliches Ausbildungskonzept auf die Beine gestellt wurde. Allerdings ist auch heute zu berücksichti-

²³ Der Regierungsrat in Baselland beschloss 2024 eine auf fünf Jahre befristete Stellenaufstockung, vgl. Ecklin. Auch der Kanton Aargau beantragte zusätzliche Stellen, vgl. Scherrer.

²⁴ Sollberger, 250 ff.

²⁵ Ein Instrument welches in grossen, komplexen Verfahren unentbehrlich sein dürfte.

gen, dass die auf die Strafverfolgung fokussierten CAS und MAS in den meisten Fällen erst nach Abschluss der universitären Ausbildung und dem Einstieg in die Strafverfolgung besucht werden, von den Staatsanwaltschaften nach unterschiedlichen Modalitäten „angeboten“ werden²⁶, und die neuen Strafverfolger/Innen sich nicht selten 1-2 Jahre auf einer Warteliste gedulden müssen, bis sie einen Kursplatz einnehmen können. Es darf dann auch niemanden wundern, dass ihre Unsicherheit so gross, wie ihre Erfolgchancen gegen echte Kriminelle (aber ebenso gegenüber einer durchtriebenen Verteidigung) gering sind.

Das altvertraute „Learning by doing“ hat in der Praxis an Aktualität kaum verloren und eine intensive Begleitung, sowohl in inhaltlicher als auch in zeitlicher Hinsicht, durch erfahrene Strafverfolger bleibt mithin eine ausgeprägte Notwendigkeit. Das bleibt nicht ohne Auswirkung auf die Ressourcen der letztgenannten Gruppe und auf die Strafverfahren, für die sie zuständig sind.

Sodann kann bedauerlicherweise und seit geraumer Zeit festgestellt werden, dass immer weniger der Studienabgänger und -abgängerinnen sich für eine Karriere in der Strafverfolgung entscheiden. Eine Tatsache, die bei der Besetzung ausgeschriebener Stellen immer wieder zum Tragen kommt, obwohl es an Detailwissen über die Ursachen dafür noch hapert.²⁷

b) Digitalisierung und andere technologischen Mittel

Positiv zu erwähnen ist die zunehmende Tendenz zur vollständigen Digitalisierung der Verfahren. Geht dies gepaart mit dem Einsatz von analytischer Software im Ermittlungsbereich, z.B. zur Analyse von Zahlungsflüssen bei umfangreichen Transaktionsströmen und Durchsuchung grosser Datenvolumen, kann die Effizienz der Verfahren erheblich gesteigert werden.²⁸ Die Beschaffung solcher Software-Lösungen verlangt den Erwerb der notwendigen Lizenzen, deren Anschaffung teilweise hohen Kosten mit sich bringt. Strafverfolgungsbehörden, die nicht über entsprechende technische Lösungen verfügen, befinden sich unter Umständen gegenüber Verteidigungsteams, die ebensolche haben, im Nachteil.

²⁶ Variabel sind z.B. die Regelungen betr. Übernahme bzw. Rückzahlung der Ausbildungskosten, Spesen und ob die Ausbildung während der Arbeitszeit oder (teilweise) Freizeit besucht werden kann.

²⁷ Zu den oft gehörten Faktoren, die gegen einen Einstieg in die Strafverfolgung sprechen würden, zählen die hohe Arbeitslast, die grosse Verantwortung, eher unattraktive Löhne, insbesondere im Vergleich zur Privatwirtschaft und geringe Aufstiegs- und Entwicklungschancen.

²⁸ Ausführlicher Remund, 41.

c) *Überlastung der Strafverfolgungsbehörden*

Als letzter Punkt dieser Auswahl sei die Überlastung der Strafverfolgungsbehörden, die seit geraumer Zeit bekannt ist und in der Öffentlichkeit diskutiert wird, erwähnt.²⁹ Zur Ergründung deren Ursachen wurde bereits einen runden Tisch eingesetzt um Ideen für effizientere Verfahren auszuarbeiten. Die Konferenz der Kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren bewilligte am 12. April 2024 ein Projekt welches Daten zur Problematik in der ganzen Schweiz sammeln und Vorschläge zur Lösung vorbringen soll.³⁰

III. Konflikte mit Verfahrensbeteiligten

i. Verfahrensdauer

Ganz ohne Zutun einer der Parteien dürfte der erste Konflikt bereits darin bestehen, dass Prozessmaximen per se miteinander konfliktieren. So steht das Beschleunigungsgebot in einem besonders angespannten Verhältnis zu der Maxime der Wahrheitsfindung³¹, insbesondere in komplexen, internationalen Wirtschaftsstraffällen, deren Ermittlungsdauer nicht selten mehr als sechs Jahre beansprucht, bevor sie überhaupt angeklagt werden. Der Sachverhalt, in dem am 28. August 2024 vom Bundesstrafgericht ergangenen Urteil im Fall 1MdB wegen Betrugs zum Nachteil des Malaysischen Staatsfonds in Höhe von 1.75 Milliarden USD geht gar fünfzehn Jahre, bis in den Sommer 2009 zurück.³² Diese international längst be- und anerkannte Tatsache³³ hat die zuständige Strafverfolgungsbehörde nicht stets zu verantworten, auch wenn sie in diesem

²⁹ Vgl. dazu unter anderem diverse Artikel in den Medien z.B. Xander; Gamp/Boss, 100'000 offene Fälle; Gamp/Boss, überlastete Strafverfolger; Bernard, überlastete Strafjustiz; Ott/Fröhlich; Gamp/Boss, Streit um acht Tulpen. Auch Fachpublikationen widmeten sich dem Thema, z.B. Jeker, 145; Zimmerlin.

³⁰ Gamp/Boss, Klarheit über Pendenzenberge; Medienmitteilung der Strafrechtskommission KKJPD vom 12. April 2024.

³¹ Beschleunigungsgebot in Art. 5 Abs. 1 StPO. Wohlers, 209.

³² Medienmitteilung des Bundesstrafgerichts vom 28. August 2024, abrufbar unter <<https://www.bstger.ch/de/media/comunicati-stampa/2024/2024-08-28/1424.html>>. Für eine detaillierte, literarische Aufarbeitung: Wright/Hope.

³³ So lag z.B. gemäss dem OECD Foreign Bribery Report – an Analysis of the crime of bribery of foreign public officials, Paris 2014, 14, die durchschnittliche Erledigungsdauer von Fällen der Bestechung fremder Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr damals bei 7.3 Jahren. Die Entwirrung der schier Komplexität der angewandten Modus Operandae, die hohe Anzahl involvierter Länder und die damit einhergehende Anzahl Rechtshilfeersuchen und eine noch höhere Anzahl involvierter Finanzinstitute sind bedeutsame Faktoren für diese Verfahrensdauer.

Zusammenhang wegen der sog. (über)langen Verfahrensdauer gerne kritisiert wird und eine Reduktion der Sanktion unter Umständen die Folge ist.

2. Verständnis des Fair-trial Prinzips

Bei der Prozessmaxime des „Fair Trials“ handelt es sich um einen Grundsatz mit einer verfassungs- und konventionsrechtlichen Grundlage. Solche Maximen stellen, gemäss Wohlers, sowohl für den Gesetzgeber als auch für den Rechtsanwender verbindliche Vorgaben dar.³⁴ Der Anspruch von Art. 6 Ziff. 1 EMRK ist in Art. 6 Ziff. 2 und 3 EMRK mit relativ vagen Detailvorgaben versehen. Sind diese erfüllt, wird davon ausgegangen, dass ein Strafverfahren als fair eingestuft werden kann. In diesem Zusammenhang sind jeweils die Konkretisierungen, die sich aus der Rechtsprechung der EMRK ergeben, zu berücksichtigen und der subjektiven Wertung des Rechtsanwenders voranzustellen.³⁵ Ein Blick in die Literatur und die Rechtsprechung zeigt:

„Der Grundsatz des fairen oder gerechten Verfahrens ergibt sich aus Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 14 Abs. 1 IPBPR. Auf das Strafverfahren bezogen findet sich die Prozessmaxime in Art. 3 StPO. Aus ihm folgt der Grundsatz der Waffengleichheit. Er besagt, dass der Beschuldigte im Strafverfahren dem Ankläger möglichst gleichgestellt sein und gleich lange ‚Spiesse‘ haben müsse wie dieser. Die Maxime des fairen Verfahrens gilt im ganzen Verfahrensablauf für alle Verfahrensbeteiligten.“³⁶

Ergo besteht ein rundum bzw. 360°-Anspruch auf ein faires Verfahren und zwar in jedem Stadium des Strafverfahrens. Das Bundesgericht nuanciert dies sodann noch in derselben Erwägung, indem es ausführt:

„Im Strafprozess ist eine Gleichstellung der Verfahrensbeteiligten zwar anzustreben, doch lässt sie sich nicht in jedem Stadium des Verfahrens verwirklichen. Der Grundsatz findet insbesondere im Untersuchungsverfahren nur bedingt Anwendung, weil eine Strafuntersuchung namentlich durch die Möglichkeit der Anordnung von Zwangsmassnahmen wie Untersuchungshaft gekennzeichnet ist.“³⁷

Der Auftakt des Verfahrens ist dann schon vorbei, wird doch mit der Eröffnung grundsätzlich Thema und Umfang der Strafuntersuchung, wenn auch nicht

³⁴ Wohlers, 210.

³⁵ Garland, 1; Wohlers, 210.

³⁶ Urteil des Bundesgerichts 6P.79/2003 vom 29. August 2003 E. 2.1.

³⁷ BGer 6P.79/2003 E. 2.1. Borbély, 2, vertritt die Auffassung, dass die Waffengleichheit von Gesetzes wegen erst im Hauptverfahren gewährleistet wird und diese im Vorverfahren zugunsten der materiellen Wahrheitsfindung zurückgedrängt werde.

unveränderlich, aber immerhin nicht beschwerdefähig³⁸, festgelegt.³⁹ Aber anders als oft angenommen wird, kann auch die Staatsanwaltschaft aufgrund des Anklageprinzips nicht frei über das Prozessthema disponieren.⁴⁰ Der von ihr als Ergebnis der Untersuchung etablierten und angeklagten Sachverhalt gibt keine absolute oder wahrnehmungsevidente Wahrheit wider.⁴¹ Nur schon allein deswegen trifft man in der Rechtsprechung gelegentlich auf die Feststellung, dass zu prüfen sei, ob sich der Anklagesachverhalt aufgrund der vorhandenen Beweismittel und nach den von Lehre und Praxis entwickelten Grundsätzen rechtsgenügend erstellen lasse.⁴²

Konflikte in diesem Bereich können insbesondere dann entstehen, wenn der Strafrechtspraktiker, der wissen möchte was in einem konkreten Fall gilt, eine eigene Konzeption der Fairness des Strafverfahrens entwickelt bzw. im Verfahren vorbringt. Um dies zu vermeiden kann und muss verlangt werden, dass substantiiert dargelegt wird mit welchen Vorgaben die infrage stehende Verfahrensweise der Strafverfolgungsbehörden in Konflikt gerät.⁴³

3. Erwartungshaltung und Rollenverständnis

Spätestens mit der Einführung der Eidgenössischen StPO, die am 1. Januar 2011 in Kraft trat, wurden die Weichen zur gesamtschweizerischen Einführung (so weit nicht bereits vorhanden) des sog. monistischen Staatsanwaltschaftsmodells gestellt. Die Wahl des Strafverfolgungsmodells wurde als zentraler Baustein des Vorverfahrens betrachtet und führte zur Entscheidung nur eine einzige Behörde das Vorverfahren führen und leiten zu lassen, die zudem – vorbehaltlich eines Abschlusses dieses Verfahrens mittels Einstellung oder den Erlass eines Strafbefehls – anschliessend Anklage erhebt und diese anlässlich des Hauptverfahrens vor Gericht vertritt.⁴⁴ Dies wurde insbesondere mit dem erwarteten Effizienzgewinn begründet:

³⁸ Art. 300 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 StPO.

³⁹ Mit Niggli, 120, ist festzuhalten, dass der zu ermittelnde Sachverhalt nicht im Belieben der Parteien steht.

⁴⁰ Niggli, 121.

⁴¹ Niggli, 120.

⁴² So z.B. im Urteil des Bezirksgerichts Kreuzlingen S1.2021.26–28 vom 11. Mai 2022 II.4, 35. Damit mutiere die an Hand von Kriterien überprüfte Wahrheit zur formellen Wahrheit, so Niggli, 121.

⁴³ Wohlers, 214.

⁴⁴ Ausführlicher dazu Jean Richard-dit-Bressel, 37 ff., Garland, 27 ff.

„Durch die Einheitlichkeit von Ermittlung, Untersuchung und Anklageerhebung soll ein hoher Grad an Effizienz in der Strafverfolgung erreicht werden.“⁴⁵

Auch wenn die Tragweite dieser Entscheidung schon damals nicht überbewertet werden durfte⁴⁶, sollte eine Optimierung der Verfahrensabläufe im Vorverfahren massgeblich zum Effizienzgewinn beitragen. Doppelspurigkeiten, die insbesondere durch – manchmal sogar mehrfachen – Handwechsel zwischen Untersuchungsrichteramt und Staatsanwaltschaft bedingt waren, sollten der Vergangenheit angehören.

Dem sog. Machtkonzentrat, welches systemisch bedingt bei der Staatsanwaltschaft angesiedelt sei, sollte durch geeignete Gegenmassnahmen entgegengewirkt und ausgeglichen werden.⁴⁷ Dazu gehören insbesondere der Ausbau und das frühzeitiges Einsetzen der Verteidigungsrechte⁴⁸, die Anordnung und Kontrolle von Zwangsmassnahmen durch eine unabhängige gerichtliche Instanz (das Zwangsmassnahmengericht), das Beschwerderecht gegen Verfügungen und andere Amtshandlungen der Staatsanwaltschaft bei einer gerichtlichen Instanz etc.⁴⁹ Ja, man versprach sich sogar Einsparungen von personellem und finanziellen Aufwand, der durch den Wegfall von Doppelspurigkeiten ermöglicht werde.⁵⁰ Soweit ersichtlich wurden Faktoren wie z.B. Bevölkerungswachstum und Innovation der Kriminalität völlig ausser Betracht gelassen.

Der gesetzgeberisch bekundete Machtausgleich birgt aber auch Konfliktpotenzial. Gewiss mögen sich einige der damaligen Neuerungen tatsächlich als Gegengewicht einordnen lassen, darunter z.B. die erweiterte Unmittelbarkeit in der Hauptverhandlung und der Ausbau des Beschwerderechts.⁵¹ Andere je-

⁴⁵ So die Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung der Strafprozessordnung vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, 1085 ff., 1105, mit einer Übersicht der wesentlichen Neuerungen auf 1109 ff..

⁴⁶ BBl 2006, 1106.

⁴⁷ BBl 2006, 1079.

⁴⁸ Das Bedürfnis nach einem anwaltlichen Beistand an sich, um zwischen einer beschuldigten Person und der Staatsanwaltschaft eine Balance herzustellen, geht viel weiter zurück und wurde bereits 1821 durch Von Feuerbach beschrieben, 185. Der frühere Einsatz ist als „Anwalt der ersten Stunde“ bekannt.

⁴⁹ Vorbehaltlich weniger gesetzlich vorgesehener Ausnahmen z.B. die Eröffnung des Vorverfahrens (Art. 300 Abs. 2 StPO) die Erhebung der Anklage (Art. 324 Abs. 2 StPO) oder auch die Ablehnung von Beweisanträgen (Art. 394 lit. b StPO).

⁵⁰ BBl 2006, 1108.

⁵¹ Unter der Voraussetzung, dass die Beweiserhebung nicht weitgehend oder gar vollständig in das Vorverfahren verlegt und anlässlich der Hauptverhandlung auf eine summarische Befragung reduziert wird. Demgegenüber steht, dass die Strafverfolgungsbehörde im Vorverfahren in Anwendung des Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 6 Abs. 2 StPO belastende und entlastende Umstände mit gleicher Sorgfalt zu untersuchen hat, was sich wiederum

doch haben sich in der Praxis als reine Hürden und damit als Konfliktpotenzial erhöhende Verzögerungsfaktoren entpuppt. Als Beispiel hierfür kann an die überlange Dauer der Entsiegelungsverfahren gedacht werden.⁵²

Innert kurzer Zeit nach der Einführung der gesamtschweizerischen StPO wurde in der Praxis und in der Literatur Kritik zu den problematischen Aspekten der StPO laut und es wurden parlamentarische Vorstösse zu abermaliger Änderung eingereicht. Statt diese einzeln anzugehen, beschlossen die eidgenössischen Räte eine Gesamtschau, die letztendlich zu einer Teilrevision der StPO geführt hat.⁵³

4. Weiteres Konfliktpotential

a) *Nemo tenetur*

In Anwendung des Grundsatzes *nemo tenetur se ipsum accusare* darf niemand gezwungen werden, sich im Strafprozess selber zu belasten. Daraus ergibt sich, dass eine Rechtsbelehrung zu erfolgen hat, dass die Aussage und Mitwirkung verweigert werden kann. Die Verweigerung der Mitwirkung dürfte ihre Grenze in einer aktiven Instruktion, die zur unverhältnismässigen Erschwerung der Strafuntersuchung führt (z.B. durch Anweisungen betreffend die Sicherung von Mobiltelefonen, damit diese durch die Strafverfolgungsbehörden nicht ausgelesen werden können), liegen.

b) *Beweisanträge*

Ein erheblicher Teil der Beweise wird im Vorverfahren, und nicht erst an der Hauptverhandlung, unmittelbar erhoben. In der Folge beschränkt sich die Be-

auf die Anklageerhebung auswirkt. Für die Beschwerden gilt, dass diese in der Regel die Ermittlungen nicht hindern und das Verfahren weitergeführt werden kann. Sie binden aber, teilweise in einem erheblichen Ausmass, personelle Ressourcen. Siehe auch Jean-Richard-Dit-Bressel, 44 ff..

⁵² Die Möglichkeit der Siegelung ist an sich nicht zu beanstanden. Konsequenterweise ist auch die Regelung, dass eine unabhängige Behörde in Form des Zwangsmassnahmengerichts über die Rechtmässigkeit der angeordneten Durchsuchung entscheidet. Vor der Teilrevision der StPO wurde davon ausgegangen, dass innerhalb eines Monats endgültig über die Entsiegelung entschieden werden könne, was oftmals weit von der Realität entfernt war. Nicht selten dauern die Entsiegelungsverfahren mehrere Jahre, was wiederum mit dem Beschleunigungsgebot auf gespanntem Fuss steht. Eine Dauer von mehr als drei, teilweise gar fünf Jahren, war keine Seltenheit und ist als überlang zu betrachten, Rayroud/ Mégavand, 161; Remund, 34 ff.

⁵³ Botschaft des Bundesrates zur Änderung der Strafprozessordnung vom 28. August 2019, BBl 2019, 6697 ff., 6697. Diese Teilrevision ist am 1. Januar 2024 in Kraft getreten.

weisabnahme in der Hauptverhandlung regelmässig auf eine kurze Befragung der beschuldigten Person oder einer anderen Verfahrenspartei und im Übrigen wird auf die Akten abgestellt.⁵⁴ Die betroffenen Personen haben in allen behördlich geführten Verfahren, somit insbesondere auch in Strafverfahren, das Recht im Rahmen des rechtlichen Gehörs Beweisanträge zu stellen. Da die Verfahrensleitung stets der Behörde obliegt, hat diese jeweils auch zu entscheiden, ob sie einen gestellten Beweisantrag gutheisst und den verlangten Beweis erhebt oder nicht.⁵⁵ Weist sie den Beweisantrag ab, ist dies begründungspflichtig. Allerdings schliesst Art. 394 lit. b StPO eine Beschwerde gegen die Ablehnung von Beweisanträgen durch die Staatsanwaltschaft aus, wenn der Antrag ohne Rechtsnachteil vor dem erstinstanzlichen Gericht wiederholt werden kann.⁵⁶ Eine ständige Wiederholung derselben Beweisanträge nach begründeter Ablehnung kann im Vorverfahren auf beiden Seiten Konflikte verursachen.

c) *Siegelungsbegehren*

Art. 248 StPO bietet der Inhaber/in die Möglichkeit bei z.B. Hausdurchsuchungen oder Editionsverfügungen innert Frist von drei Tagen seit der Sicherstellung, die Siegelung der zu sichernden Beweise zu verlangen, sofern diese aufgrund von Art. 264 StPO nicht durchsucht werden dürfen. Aus der Bestimmung geht unmissverständlich hervor, dass es sich um eine Sofortmassnahme mit provisorischem Charakter handelt, mit welcher der Inhaber/in die Kenntnisnahme des Inhalts der Aufzeichnung einstweilen verhindern kann. Ihre Begründung muss lediglich glaubhaft sein. Die Strafbehörde muss innert Frist von 20 Tagen ein Entsiegelungsgesuch stellen, andernfalls die versiegelten Aufzeichnungen und Gegenständen der Inhaberin zurückgegeben werden.⁵⁷

Die Möglichkeit zur Siegelung, die rege benutzt wird, birgt das Potenzial Wirtschaftsstrafverfahren teilweise zu paralysieren. Dieses Vorgehen hat sich zum Standardrepertoire vieler Verteidiger entwickelt und kann sich als berechtigt oder unberechtigt erweisen. Nicht immer wird dabei bedacht, dass diese Situation sich gesamthaft auf die Verfahrensdauer auswirkt und die gesiegelten Aufzeichnungen und Gegenständen während dieser Periode auch für die Verteidigung nicht zur Verfügung stehen. Zu berücksichtigen ist einerseits die beträchtliche Dauer dieser Verfahren, die sich über drei oder teilweise bis zu fünf Jahren hinziehen können. Diesfalls ist eine Rechtsverzögerungsbeschwerde in

⁵⁴ Garland, 145; Niggli, 122.

⁵⁵ Niggli, 132.

⁵⁶ Art. 394 lit. b StPO.

⁵⁷ Art. 248 Abs. 3 StPO.

Betracht zu ziehen. Andererseits obliegt bei grossen Mengen an elektronischer Daten dem Inhaber/der Inhaberin gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts eine Mitwirkungspflicht, wonach der genaue Ort, wo sich die schützenswerten Daten befinden sollen, zu bezeichnen ist.

IV. Fazit und Empfehlung

Die unterschiedlichen Rollen der am Strafverfahren beteiligten Personen bringen potenzielle Konflikte mit sich. Solange diese konstruktiv ausgetragen werden (können), scheinen weder die Interessen des Verfahrens noch die daran Beteiligten direkt gefährdet. Neben einem grosszügigen Verständnis für die hiervor genannten Konfliktfaktoren (oben, [II.](#) und [III.](#)) setzt dies einen massvollen Umgang mit dem strafrechtlichen und dem strafprozessualen Instrumentarium voraus.

Gänzlich in Einklang mit dem Leitmotiv von Prof. Dr. Günter Heine (sel.) wäre eine Rückbesinnung auf die Funktion des Straf- und Strafprozessrechts zu begrüssen, denn:

„Das Strafrecht ist ernst zu nehmen, es ist grade deswegen auf das Durchsetzbare und auf das Wesentliche zu begrenzen und somit eben als ultima ratio zu verstehen.“⁵⁸

Dem Trend in Richtung Verschärfung und Ausweitung des Strafrechts für sämtliche unerwünschten Verhaltensweisen und in jedem noch so kleinen Bereich des Kern- und Nebenstrafrechts, ist entschieden entgegen zu wirken. Zeitgleich liesse sich damit auch der nicht ablassende Fluss an neuen Fällen, welche die Strafverfolgungsbehörden fluten, eindämmen. Eine Fokussierung auf das Wesentliche verlangt nicht nur gesetzgeberischen Willen, sondern gilt im gleichen Ausmass für die Beteiligten am Strafprozess.

Sodann empfiehlt sich trotz divergierenden Interessen, die gemeinsamen nicht aus den Augen zu verlieren. Das suchen nach „common grounds“ kann in verschiedenen Stadien des Verfahrens auch anhand von protokollierten informellen Gesprächen stattfinden. So lässt sich durch eine einvernehmliche Triage von Unterlagen möglicherweise eine Beschwerde vermeiden, was das Verfahren erleichtert.

⁵⁸ Gropp et al., VI.

Literaturverzeichnis

- Basler Kommentar zur Strafprozessordnung, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), 3. A., Basel 2023 (zit. BSK StPO-Bearbeiter/in, Art. XX, N YY).
- Bernard Stephan, Hilfe, die Strafjustiz ist überlastet! Der Alarmruf ertönt wieder häufiger- und sollte liberale Geister skeptisch werden lassen, NZZ vom 13. April 2024, <https://www.nzz.ch/report-und-debatte/ueberlastung-der-strafjustiz-da-sollten-liberale-geister-skeptisch-werden-ld.1825549> (zit. Bernard, überlastete Strafjustiz).
- Bernard Stephan, Reden ist Silber, Schweigen ist Gold? Ein Essay für die Strafverteidigung zur Beratung der beschuldigten Person, forumpoenale 2014, 2 ff. (zit. Bernard, Essay für die Strafverteidigung).
- Borbély Cornel, Strafprozessuale Grundsätze zum Schutz von Beschuldigten, Economic Crime Blog der Hochschule Luzern (HSLU) vom 27. Mai 2019, 1 ff., <<https://hub.hslu.ch/economiccrime/strafprozessuale-grundsaeetze-zum-schutz-von-beschuldigten/>>.
- Carnicé Jean-Marc/Grodecki Stéphane, Quelle place pour les rapports informels entre avocats et procureurs, in: Jeker Konrad/Held Thomas/Jeanerret Yvan (Hrsg.) Strafprozessrecht – 10 Jahre Schweizerische StPO, Zürich/Genf 2022, 133 ff.
- Ecklin Michel, Covid-Betrüger lassen den Pendenzenberg ansteigen: Baselbieter Staatsanwaltschaft erhält zusätzliches Personal, BZ Zeitung für die Region Basel vom 16. April 2024, <<https://www.bzbasel.ch/basel/baselland/justiz-covid-betruege-lassen-den-pendenzenberg-ansteigen-baselbieter-staatsanwaltschaft-erhaelt-zusaetzliches-personal-ld.2607871>>.
- Gamp Roland/Boss Catherine, Justizdirektoren wollen Klarheit über Pendenzenberge bei Staatsanwälten, Tagesanzeiger vom 12. April 2024, <<https://www.tagesanzeiger.ch/ueberlastete-staatsanwaltschaft-justizdirektoren-wollen-klarheit-555693172013>> (zit. Gamp/Boss, Klarheit über Pendenzenberge).
- Gamp Roland/Boss Catherine, Schweizer Justiz vor dem Kollaps – über 100'000 offene Fälle, Tagesanzeiger vom 23. Juli 2023, <https://www.tagesanzeiger.ch/schweizer-justiz-vor-dem-kollaps-ueber-100000-offene-faelle-925595145105> (zit. Gamp/Boss, 100'000 offene Fälle)Gamp Roland/Boss Catherine, Sogar der Streit um acht Tulpen für 20 Franken landet vor dem Richter, Tagesanzeiger vom 3. Juni 2024, <https://www.tagesanzeiger.ch/justiz-ueberlastet-selbst-der-streit-um-8-tulpen-vor-gericht-163239135382> (zit. Gamp/Boss, Streit um acht Tulpen).
- Gamp Roland/Boss Catherine, Überlastete Strafverfolger werden zum Politikum, Tagesanzeiger vom 19. Dezember 2023, <<https://www.tagesanzeiger.ch/schweizer-justiz-ueberlastete-strafverfolger-werden-zum-politikum-126091410054>> (zit. Gamp/Boss, überlastete Strafverfolger).Garland Lorenz, Waffengleichheit im Vorverfahren, Diss., Zürich 2019.
- Gropp Walter et al. (Hrsg.) Strafrecht als ultima ratio, Giessener Gedächtnisschrift für Günther Heine, Tübingen 2016.

- Jean Richard-dit-Bressel Marc, Phasenmodell zur Strafbehörden-Organisation – Effizienzgewinn durch frühere Beschränkung der Staatsanwaltschaft auf die Parteirolle (de lege ferenda), in: Jeker Konrad/Held Thomas/Jeanneret Yvan (Hrsg.) Strafprozessrecht – 10 Jahre Schweizerische StPO, Zürich/Genf 2022, 37 ff.
- Jeker Konrad, Überlastung der Strafjustiz?, forumpoenale 2024, 145.
- Ludewig Revital/de Matteis Bianca, Moraldilemmata als Herausforderung für das Rechtssystem: Wertekonflikte von Rechtsakteuren, AJP 2011, 1037 ff.
- Niggli Marcel, Fundamentale Strukturprobleme der Strafprozessordnung, ZStR 2024, 118 ff.
- Ott Bernhard/Fröhlich Cedric, Mehr Aufwand pro Fall: Die Berner Justiz ist am Anschlag, Tagesanzeiger vom 22. April 2024, <<https://www.tagesanzeiger.ch/berner-justiz-am-an-schlag-der-lange-weg-zur-gerechtigkeit-381038357161>>.
- Rayroud Jacques/Mégavand Grégoire, Le procureur tout-puissant dans la procédure pénale: mythe ou réalité?, in: Jeker Konrad/Held Thomas/Jeanneret Yvan (Hrsg.) Strafprozessrecht – 10 Jahre Schweizerische StPO, Zürich/Genf 2022, 147 ff.
- Remund Cédric, Strategie der Obstruktion vs. Effizienz in Wirtschaftsstrafverfahren – Herausforderungen und Lösungsansätze im digitalen Zeitalter, in: Jean-Richard-dit-Bressel Marc/Zollinger David (Hrsg.), WIST 15 (2024), 29 ff.
- Ropers Norbert, Friedensentwicklung, Krisenprävention und Konfliktbearbeitung: technische Zusammenarbeit im Kontext von Krisen, Konflikten und Katastrophen, Eschborn 2002.
- Scherrer Lukas, Covid-Bilanz: 309 Strafverfahren, mehr als 30 Millionen Deliktsumme – zur Aufarbeitung braucht es mehr Personal, Aargauer Zeitung vom 30. Juni 2023, <<https://www.aargauerzeitung.ch/aargau/kanton-aargau/covid-betrug-309-straf-verfahren-mehr-als-30-millionen-franken-deliktsumme-staatsanwaltschaft-und-polizei-brauchen-mehr-personal-ld.2482345>>.
- Sollberger Jörg, Vom Schwimmen im kalten Wasser, forumpoenale 2010, 250 ff.
- von Feuerbach Paul, Betrachtung über die Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, erster Band, Giessen 1821.
- Wohlers Wolfgang, Fair Trial – Grundpfeiler oder Feigenblatt, forumpoenale 2019, 207 ff.
- Wright Tom/Hope Bradley, Billion Dollar Whale, London 2019.
- Xander Corsin, Schlafprobleme, Burn-out: Wie Zürichs Staatsanwälte leiden, Tagesanzeiger vom 13. Dezember 2020, <https://www.tagesanzeiger.ch/91-zuercher-staatsanwaelte-leiden-unter-gesundheitlichen-problemen-268055686131>.
- Zimmerlin Sven, Überlastung der Strafjustiz in der Schweiz – Hintergründe und Lösungsansätze, Zürich/Genf 2024 (erscheint in Oktober 2024).

Strategie der Obstruktion vs. Effizienz in Wirtschaftsstrafverfahren – Herausforderungen und Lösungsansätze im digitalen Zeitalter

Cédric Remund*

Inhalt

I.	Einleitung	32
II.	Das Strafverfahren: kein Zweikampf zwischen Beschuldigtem und Staatsanwaltschaft	33
III.	Obstruktion als Strategie am Beispiel „Guerre Nucléaire“ und „Dark PR“	35
1.	Mechanismen zum Machtausgleich als Vorlage zur Strategie der Obstruktion	35
2.	„Guerre Nucléaire“ und „Dark PR“	36
IV.	Lösungsansätze, um Obstruktionsstrategien zu kontern	38
V.	Ansätze zu einer effizienteren Strafverfolgung dank Instrumenten des digitalen Zeitalters	39
1.	Audiovisuelle Einvernahmen als effizientes Instrument?	39
2.	Die unumgängliche Digitalisierung der Verfahrensakte	41
3.	Die automatisierte Analyse von Zahlungsflüssen bei komplexen Transaktionsströmen	42
4.	Künstliche Intelligenz und moderne Suchkonzepte zur Bewältigung von grossen Datenmengen	43
VI.	De lege ferenda: „Swiss DPA“ und schweizerische Kronzeugenregelung?	44
1.	„Swiss DPA“?	44
2.	Endlich eine Kronzeugenregelung in der Schweiz?	48
VII.	Schlussfolgerung und Ausblick	49
	Literaturverzeichnis	50

* Cédric Remund, Dr. iur., Rechtsanwalt, Staatsanwalt des Bundes, Deliktsfeldverantwortlicher „Allgemeine Wirtschaftskriminalität“, Bundesanwaltschaft; der Autor vertritt im vorliegenden Beitrag ausschliesslich seine persönliche Meinung, welche sich nicht zwingend mit derjenigen seines Arbeitgebers decken muss; Verweise auf Rechtsprechung, Literatur und Webseiten wurden am 30. Juli 2024 letztmals geprüft. Der Autor bedankt sich ganz herzlich bei Simone Beckers, Staatsanwältin des Bundes, für die Durchsicht des Manuskripts und die sehr geschätzten Anregungen sowie bei Frederic Bärtli, forensischer Finanzanalyst bei der Bundesanwaltschaft, für die äusserst wertvolle Unterstützung in Bezug auf das Thema „künstliche Intelligenz und moderne Suchkonzepte“.

I. Einleitung

Wirtschaftsstrafverfahren stellen eine Staatsanwaltschaft vor ganz besondere Herausforderungen. Einerseits sind die Sachverhalte meist komplex, die Beweismittel voluminös und die Datenmenge sehr hoch. Solche Verfahren sind entsprechend nicht nur äusserst ressourcenintensiv, sie dauern auch länger als sonstige Strafverfahren. So rechnet die Bundesanwaltschaft mit einer durchschnittlichen Dauer von vier bis sechs Jahren für Strafuntersuchungen im Bereich der Wirtschaftskriminalität, in komplexen Fällen mit internationalen Verflechtungen sogar noch länger. Andererseits ist das Machtverhältnis in solchen Verfahren nicht gleich verteilt wie in anderen Fällen des Strafrechts: Häufig stehen den Staatsanwaltschaften in diesen Fällen gut finanzierte, hoch spezialisierte und besser dotierte Verteidigungsteams gegenüber.

Daraus ergibt sich, dass solche Verfahren besonders anfällig für eine Strategie der Obstruktion der Verteidigung sind. Solche Taktiken stellen nicht nur eine Herausforderung für die Effizienz und Effektivität der Strafverfolgung dar, sondern gefährden auch das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Justizsystem. Das ist kein Vorwurf an die Verteidigung: Letztere ist kein „Gehilfe des Richters“¹ und ist nicht der objektiven Wahrheitsfindung verpflichtet – sie muss lediglich die Interessen der Mandantschaft verfechten. Falls eine Strategie der Obstruktion im Interesse des Mandanten ist, dann wird eine solche auch verfolgt werden (vgl. unten, [II.](#)).

Es ist jedoch Pflicht der Staatsanwaltschaft (d.h. sowohl des einzelnen Verfahrensleiters als auch der Institution als Solche), solchen Strategien – wie z.B. die sog. „*Guerre Nucléaire*“ und „*Dark PR*“ (vgl. unten, [III.](#)) – erfolgreich entgegenwirken zu können, um dennoch weiter ermitteln und die objektive Wahrheit erstellen zu können.

Dabei ist zentral, dass die Justizbehörden im digitalen Zeitalter flexibel und anpassungsfähig bleiben; sie müssen sich dauernd weiterentwickeln, neue Lösungen und Instrumente zum Einsatz bringen sowie auf eine Verbesserung der rechtlichen Rahmenbedingungen einwirken:

Erstens kann sich die Staatsanwaltschaft (i) auf Obstruktionsstrategien proaktiv vorbereiten und (ii) reaktiv Massnahmen ergreifen, so dass (mehr oder weniger) ungestört weiter ermittelt werden kann. Auch führen solche Gegenmassnahmen dazu, dass Obstruktionsstrategien für die Verteidigung an Attraktivität verlieren und seltener zum Einsatz kommen (vgl. unten, [IV.](#)).

¹ So insb. BGE 106 Ia 100 E. 6b S. 104 ff.

Zweitens erfordert eine effektive Strafverfolgung die Bereitschaft, neue Technologien zu nutzen. Ein gezielter Einsatz audiovisueller Einvernahmen kann eine effizientere Beweisaufnahme ermöglichen, wobei gewisse Hürden zu berücksichtigen sind. Die Einführung einer systematischen Digitalisierung der Verfahrensakten bietet das Potenzial, die Effizienz der Strafverfolgung erheblich zu steigern. Eine solche Digitalisierung erlaubt ausserdem eine automatisierte Analyse von Zahlungsflüssen, welche besonders in komplexen Fällen von Vorteil ist, um schneller verdächtige Transaktionen zu identifizieren und zu verfolgen. Letztendlich könnte auch die Einführung moderner Suchkonzepte sowie KI-gestützter Suchverfahren eine effektivere Bewältigung von beträchtlichen Datenmengen für alle Justizbehörden so insb. auch die ZMG erlauben (vgl. unten, [V](#)).

Drittens wäre es *de lege ferenda* wünschenswert, wenn das schweizerische Strafrecht effektivere Anreize zur Kooperation für die Verteidigung schaffen würde, wie das in anderen Jurisdiktionen der Fall ist. In dieser Hinsicht besonders attraktiv wäre die Einführung eines „Swiss DPA“ sowie einer schweizerischen Kronzeugenregelung (vgl. unten, [VI](#)).

II. Das Strafverfahren: kein Zweikampf zwischen Beschuldigtem und Staatsanwaltschaft

Das Strafverfahren wird oft als ein Zweikampf zwischen Beschuldigtem und Staatsanwaltschaft stilisiert: Zwei Parteien gegeneinander. Entsprechend sollte strikte Waffengleichheit zwischen der Verteidigung und der Staatsanwaltschaft herrschen.

Das stimmt jedoch so nicht: Seit der Einführung der eidgenössischen StPO im Jahr 2011 gilt in der Schweiz das sog. „Staatsanwaltschaft II“-Modell. Dieses Modell charakterisiert sich dadurch, dass es – im Gegensatz zu früheren kantonalen Strafprozessordnungen² – keinen Untersuchungsrichter mehr vorsieht.³ Die Staatsanwaltschaft verfügt entsprechend über eine Doppelfunktion: Während des Vorverfahrens führt sie das Verfahren, muss unparteilich sein und steht somit in einem vertikalen Verhältnis zu den anderen Parteien; erst nach Anklage wird die Staatsanwaltschaft eine Partei wie jede andere, vertritt

² 20 der 26 Kantone sahen in ihren Strafprozessordnungen einen Untersuchungsrichter in der einen oder anderen Form vor. Für eine Übersicht der verschiedenen kantonalen Modelle: Jean-Richard-dit-Bressel, 41 ff.

³ Botschaft des Bundesrates zur Vereinheitlichung der Strafprozessordnung vom 21. Dezember 2005, BBl 2006, 1085 ff., 1105.

die Anklage (parteilich) und steht in einem horizontalen Verhältnis zu den anderen Verfahrensbeteiligten.⁴

Während des gesamten Vorverfahrens ist die Staatsanwaltschaft somit *nicht* der „Anwalt der Anklage“: Ihr Ziel ist es *nicht*, um jeden Preis eine Verurteilung des Beschuldigten zu erreichen. Während der gesamten Phase des Vorverfahrens muss die Staatsanwaltschaft unparteilich sein; sie muss sowohl belastend als auch entlastend ermitteln.⁵

Und das ist nicht nur Theorie: Zahlreiche Verfahren werden bereits durch die Staatsanwaltschaft eingestellt oder erst gar nicht an die Hand genommen.⁶ In der Praxis wird die Staatsanwaltschaft wohl ähnlich oft angegrangert, (i) weil sie „zu aggressiv“ sei und „einfach nicht einstellen“ wolle oder (ii) eben ganz im Gegenteil weil sie „nur faul“ sei und einstelle oder erst gar nicht an die Hand nehme. Diese Sachlage zeigt auf, dass die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren sehr wohl eine neutrale und unparteiliche Stellung zwischen den verschiedenen Verfahrensbeteiligten einnimmt.

Im Gegensatz dazu beschränken sich die anderen Verfahrensbeteiligten darauf, ihre eigenen Interessen zu fördern – was im Übrigen absolut legitim ist: So kann der Beschuldigte sich weigern, auszusagen und an der Untersuchung mitzuwirken (Art. 113 Abs. 1 StPO), ja sogar lügen^{7,8}. Die Privatklägerschaft wird sich darum bemühen, dass es zu einem Schuldspruch kommt und – vor allem – dass ihre finanziellen Ansprüche gedeckt werden. Für diese Verfahrensbeteiligten geht es in erster Linie nicht darum, die objektive Wahrheit zu erstellen, sondern ihre eigenen Interessen zu fördern. Das gilt selbstverständlich auch für die verschiedenen Rechtsvertreter: Diese werden – und das ist völlig legitim – die Interessen ihrer Mandanten vertreten. Sie sind nicht der objektiven Wahrheitsfindung verpflichtet; das ist schlichtweg nicht ihre Aufgabe.⁹

⁴ So z.B.: BGE 138 IV 142 E. 2.2.1 f. S. 145 ff.

⁵ M.w.H.: Rayroud/Mégevand, 150 f.

⁶ Vgl. z.B. die Erkenntnisse aus den Rückmeldungen der Strafbehörden an die MROS (Jahresbericht der MROS 2023 vom Mai 2024, 27). Vgl. auch die Anzahl Einstellungen und Nichtanhandnahmen im Vergleich zu den Neueröffnungen der BA (Tätigkeitsbericht der Bundesanwaltschaft 2023 vom 11. April 2024, 50).

⁷ Unter Vorbehalt von Art. 304 und 305 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0).

⁸ M.w.H.: Rayroud/Mégevand, 151 f.

⁹ BGE 106 Ia 100 E. 6b S. 104 ff., so insb.: „Die Bezeichnungen ‚Diener des Rechts‘ und ‚Mitarbeiter der Rechtspflege‘ bedeuten aber nicht, dass der Anwalt wie der Richter auf die objektive Wahrheitsfindung und Rechtsanwendung verpflichtet sei. (...) Der Anwalt ist aber nicht staatliches Organ und auch nicht ‚Gehilfe des Richters‘, sondern Verfechter von Parteiinteressen und als solcher einseitig für seinen jeweiligen Mandanten tätig. Das gilt insbesondere für den Strafverteidiger. Ihm obliegt es, dem staatlichen Strafanspruch entgegenzutreten

Kurz gefasst:

- (i) im Vorverfahren ist die Staatsanwaltschaft *nicht* der „Anwalt der Anklage“ – sie muss unparteilich sein;
- (ii) die Rechtsanwälte (und so auch die Verteidiger) vertreten lediglich die Interessen ihrer Mandanten – im Gegensatz zur Staatsanwaltschaft sind sie nicht der Wahrheitsfindung verpflichtet;
- (iii) entsprechend steht die Staatsanwaltschaft im Vorverfahren in einem vertikalen Verhältnis zu den anderen Parteien;
- (iv) falls eine Strategie der Obstruktion im Interesse des Mandanten ist, dann ist nachvollziehbar, dass die Verteidigung diesen Weg einschlägt.

III. Obstruktion als Strategie am Beispiel „*Guerre Nucléaire*“ und „*Dark PR*“

I. Mechanismen zum Machtausgleich als Grundlage zur Strategie der Obstruktion

Nach dem sog. „Staatsanwaltschaft II“-Modell kommt der Staatsanwaltschaft im Vorverfahren eine ziemlich zentrale Rolle zu. Entsprechend hat der Gesetzgeber verschiedene Mechanismen zum Machtausgleich vorgesehen. Gewisse dieser Mechanismen haben sich völlig eingebürgert und stellen heute – teils trotz ursprünglicher Kritik – unbestrittene Bestandteile der Strafprozessordnung dar (so z.B. der Anwalt der ersten Stunde oder der Einsatz der ZMGs in Bezug auf die einschneidendsten Zwangsmassnahmen).¹⁰

Andere dieser Mechanismen (so insb. die Siegelung, die ausgebauten Konfrontationsrechte gemäss Art. 147 StPO sowie teils auch die umfassende Beschwerdemöglichkeit) stehen in der Kritik, da sie zu Verzögerungszwecken missbraucht werden können.

Im Rahmen der jüngsten Revision der StPO sind die Staatsanwaltschaften beim Anliegen, diese Mechanismen (so insb. die Konfrontationsrechte sowie die Siegelung) entsprechend anzupassen, jedoch nicht durchgedrungen: Das ist so hinzunehmen, so dass diese Themen im vorliegenden Beitrag *de lege ferenda* nicht weiter besprochen werden.¹¹

und auf ein freisprechendes oder möglichst mildes Urteil hinzuwirken“. M.w.H.: Rayroud/Mégevand, 152.

¹⁰ M.w.H.: Jean-Richard-dit-Bressel, 43 ff.

¹¹ Ausserdem wurden diese Themenbereiche ohnehin bereits *ad nauseam* in der Lehre (im Übrigen äusserst kontrovers) abgehandelt.

Wie sich am Beispiel „*Guerre Nucléaire*“ und „*Dark PR*“ zeigt, kann sich eine Strategie der Obstruktion nicht nur dieser Ausgleichsmechanismen, sondern auch einer ganzen Reihe an anderen Mitteln bedienen (vgl. unten, [III.2.](#)). Die Rolle der Staatsanwaltschaft wird darin bestehen, solchen Strategien erfolgreich gegenwirken zu können, um weiter ermitteln und die objektive Wahrheit erstellen zu können (vgl. unten, [IV.](#)).

2. „*Guerre Nucléaire*“ und „*Dark PR*“

In Wirtschaftsstrafverfahren ist das Machtverhältnis nicht gleich verteilt wie in anderen Fällen des Strafrechts: In Wirtschaftsstrafverfahren haben die Parteien oft mehr Ressourcen als der Staat; das Team der Anwälte ist meist besser dotiert als die Staatsanwaltschaft. Dieses Machtgefüge erlaubt auch Strategien in einem Ausmass, das man in anderen Fällen seltener antrifft.

Eine dieser Strategie ist die Strategie der maximalen Obstruktion, welche die Genfer Anwaltschaft als die Strategie des „*Guerre Nucléaire*“ bezeichnet. Nach dieser Strategie wird alles getan, um das Verfahren zu verzögern oder gar ganz zu verhindern. Eine solche Verzögerung/Verhinderung kann nicht nur dazu dienen, die Verjährung zu erreichen, sondern auch allgemein die Staatsanwaltschaft zu zermürben und so rein faktisch einen günstigeren Ausgang zu erreichen.

Dabei werden verschiedene Mittel eingesetzt:

Zunächst stellt die *systematische Siegelung* in der Zwischenzeit in Wirtschaftsstrafverfahren eine unumgängliche Hürde dar. Wo dieses Instrument zu Beginn der schweizerischen StPO noch spärlich zum Einsatz kam, wird es heutzutage beinahe systematisch verwendet. Gerade in Wirtschaftsstrafällen, in welchen die entsprechenden Beweismittel besonders zentral, aber auch äusserst umfangreich sind, ist der Verhinderungseffekt der Siegelung beträchtlich: Im Durchschnitt dauert das Entsiegelungsverfahren in solchen Fällen ca. 400 Tage.¹² Teils dauern die Verfahren jedoch über drei, gar vier Jahre. In einer jüngsten Rechtsprechung hat das Bundesgericht eine Rechtsverweigerungsbeschwerde der BA gutgeheissen, da das ZMG der Waadt ein Entsiegelungsverfahren nach *über vier Jahren* noch nicht abgeschlossen hatte.¹³

Ausserdem kann das *systematische Erheben von Beschwerden* an den Ressourcen der Staatsanwaltschaft zehren. Der unmittelbare Verhinderungseffekt ist zwar gering, da die Rechtsmittel grundsätzlich keine aufschiebende Wir-

¹² Simmler, 334 ff.; Bertossa/Droz, 18.

¹³ Urteil des Bundesgerichts 7B_872/2023 vom 8. Februar 2024.

kung entfalten. Dennoch kann der Bearbeitungsaufwand (Beschwerdeantworten usw.) indirekt die eigentlichen Ermittlungshandlungen verlangsamen.

Aggressiver (dennoch nicht unüblich) ist das (u.U. wiederholte) *Einreichen von Ausstandsbegehren* gegen die Verfahrensleitung oder das Ermittlungsteam. Auch die Bearbeitung dieser Begehren bindet Ressourcen und kann entsprechend den Verfahrensgang verlangsamen, auch wenn diese Begehren die Weiterverfolgung des Verfahrens *per se* nicht verhindern.

Seltener werden auch Strafanzeigen gegen Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft (oder der Polizeikorps) gestellt. Im Zentrum stehen dabei meist Anschuldigungen in Bezug auf Amtsmissbrauch oder Amtsgeheimnisverletzung. Solche Strafanzeigen werden oft verwendet, um weitere Ausstandsersuchen zu begründen. *Per se* genügen solche Strafanzeigen nicht, um zu einem Ausstand zu führen – ansonsten wäre es allzu einfach, ein Verfahren zu stoppen¹⁴; das Damoklesschwert des Ausstands schränkt jedoch das betroffene Behördenmitglied darin ein, sich persönlich gegen solche Attacken mit Gegenanzeigen und zivilrechtlichen Forderungen zu wehren.¹⁵ Attraktiver wird die Lage für die Verteidigung, wenn aufgrund der Strafanzeige dann auch tatsächlich ein Verfahren eröffnet wird, um die Anschuldigungen zu prüfen; auch hier hält jedoch die Rechtsprechung fest, dass die Eröffnung eines Strafverfahrens für sich alleine noch nicht genügt, um einen Ausstand zu begründen¹⁶. Auch wenn diese Strafanzeigen die Untersuchung nicht unmittelbar verhindern, können sie sich disruptiv und zermürend auf ein unvorbereitetes Ermittlungsteam auswirken.

¹⁴ So insb. Urteil des Bundesgerichts 1B_305/2019 vom 26. November 2019 E. 3.2.3 („Le seul dépôt d'une plainte ou d'une dénonciation contre un juge ou un procureur ne suffit pas pour provoquer un motif de récusation. Si tel était le cas, il suffirait à tout justiciable de déposer une plainte contre le magistrat en charge de la cause dans laquelle il est impliqué pour interrompre l'instruction de celle-ci et faire obstacle à l'avancement de la procédure.“). Vgl. auch: BGE 134 I 20 E. 4.3.2 S. 22.

¹⁵ BGE 134 I 20 E. 4.3.2 S. 22 („En revanche, la situation se présente différemment lorsque, comme en l'espèce, le magistrat atteint dans sa personnalité réagit en déposant une plainte pénale (...), assortie de conclusions civiles en réparation du tort moral (...). Le conflit assume alors une tournure personnelle et, en raison de son épilogue judiciaire, est objectivement de nature à entacher l'impartialité du juge lors d'une autre procédure impliquant son adversaire.“). Ähnlich auch: BGer 1B_305/2019 E. 3.2.3: („Selon la jurisprudence, dans de telles circonstances, le défaut d'impartialité du magistrat ne devrait être envisagé que si celui-ci répondait à la dénonciation formée contre lui en déposant une plainte pénale assortie de conclusions civiles en réparation du tort moral ou réagissait d'une autre manière propre à établir qu'il n'est plus en mesure de prendre la distance nécessaire par rapport à la plainte“).

¹⁶ Vgl. Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2017.106 vom 29. September 2017 E. 2. Ähnlich: Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2022.118 vom 10. November 2022 E. 2.2 ff.

In medial exponierten Fällen kann die Strategie des „*Guerre Nucléaire*“ mit sog. „*Dark PR*“ verbunden werden: Die Beschwerden, Ausstandersuchen und Strafanzeigen werden der Presse gesteckt; mit etwas Glück ergeben sich daraus in den Medien neue Thesen, welche dann weitere Beschwerden, Ausstandersuchen und Strafanzeigen nach sich ziehen können. Und so dreht sich der Kreis weiter...

IV. Lösungsansätze, um Obstruktionsstrategien zu kontern

Wie bereits erwähnt, ist der Verteidiger Verfechter der Interessen des Beschuldigten: Falls Konflikt und Verzögerung im Interesse des Mandanten stehen, dann wird die Verteidigung diesen Weg einschlagen.

Es ist jedoch Pflicht der Staatsanwaltschaft (d.h. sowohl des einzelnen Verfahrensleiters als auch der Institution), sich gegen solche Strategien erfolgreich wehren zu können.

Eine Wunderlösung gibt es wohl keine, oder hat der Autor zumindest nicht. Zu beachten ist jedoch das Folgende: Die Strategie „*Guerre Nucléaire*“ ist für *alle* Verfahrensteilnehmer ressourcen- und kostenintensiv. Der Aufwand, einen solchen Krieg zu führen, lohnt sich für den Mandanten nur, wenn daraus unmittelbare Vorteile ersichtlich sind.

Zentral ist somit, dass für alle Verfahrensteilnehmer sofort klar wird, dass diese Strategie die Ermittlungen *nicht verlangsamen* wird.

Erstens bedingt das zunächst eine Reaktion der Institution: Wichtig ist, dass der Verfahrensleiter, welcher solchen Attacken ausgesetzt ist, nicht alleine gelassen wird. Teams, welche unter Beschuss sind, müssen unterstützt werden, was eine gewisse Durchlässigkeit zwischen Ermittlungsteams resp. -abteilungen bedingt. Ansonsten besteht in der Tat die Gefahr, dass die Abwehrarbeiten sämtliche Ressourcen absorbieren, so dass die Untersuchung nicht effektiv weitergeführt werden kann. Typischerweise kann das Kernteam die eigentliche Ermittlungsarbeit „normal“ weiterführen, während unterstützende Ressourcen das Tagesgeschäft (oder Teile davon) abarbeiten.

Zweitens ist auch entscheidend, klar Prioritäten zu setzen und Risiken abzuwägen: Welches Begehren muss ich wirklich behandeln? Bei welchen Beschwerden kann lediglich eine minimale, absolut ressourcenschonende Abwehr ausreichen? Von welchem Schlachtfeld kann ein Rückzug stattfinden? Diese Abwägung ist keine einfache – man verliert ja immer ungern ein Beschwerdeverfahren. Es ist jedoch zentral de „*choisir ses combats*“ und entsprechende Risiken einzugehen.

Letztendlich ist auch wichtig, sich auf Strafanzeigen gegen Mitarbeiter der Staatsanwaltschaft und der Polizeikorps gefasst zu machen und entsprechend vorzubereiten. Auch hier sollte das Ziel sein, dass sich solche Strafanzeigen nicht disruptiv auswirken und schon beinahe als „*courant normal*“ gelten. Dazu muss die die Institution die internen Prozesse klar regeln und die entsprechenden Informationen für Mitarbeiter leicht auffindbar bereitstellen: Wem muss die Anzeige weitergeleitet werden? Wer muss intern über eine solche Strafanzeige informiert werden? Was ist intern das Verfahren? Wer übernimmt die Kosten allfälliger Verteidiger, ggfs. unter welchen Bedingungen? Andererseits ist sicher auch sinnvoll, sich als Mitarbeiter auf solche Attacken gefasst zu machen: Welchen Verteidiger, mit welchem kein Interessenskonflikt besteht, kann ich mit meiner Verteidigung beauftragen? Habe ich ggfs. eine Rechtsschutzversicherung, die die Kosten tragen würde (wenn ja: Unter welchen Bedingungen)?

V. Ansätze zu einer effizienteren Strafverfolgung dank neuer Technologien

Wie bereits erwähnt, sind die Staatsanwaltschaften im Rahmen der letzten Strafprozessrevision mit ihren zentralen Anliegen zur Effizienzsteigerung nicht durchgedrungen. Um Strafverfahren dennoch effizienter gestalten zu können, sind neue Instrumente des digitalen Zeitalters zum Einsatz zu bringen, so insb. die vermehrte Durchführung audiovisueller Einvernahmen (vgl. unten, [V.1.](#)), die systematische Digitalisierung von Verfahrensakten (vgl. unten, [V.2.](#)), die Verwendung von Softwares zur automatisierten Analyse von Zahlungsflüssen bei komplexen Transaktionsströmen (vgl. unten, [V.3.](#)) sowie die Verwendung von künstlicher Intelligenz und von modernen Suchkonzepten zur Bewältigung von grossen Datenmengen (vgl. unten, [V.4.](#)).

1. Audiovisuelle Einvernahmen als effizientes Instrument?

Seit der jüngsten Revision der StPO werden audiovisuelle Einvernahmen im Vorverfahren neu ausdrücklich geregelt (Art. 78a StPO), was zu begrüssen ist. Audiovisuelle Einvernahmen stellen nämlich ein wichtiges Instrument dar, effizienter zu arbeiten. Dabei gibt es jedoch sowohl Vor- als auch Nachteile.

Erstens stellt der Transkriptionsaufwand eine wichtige Herausforderung dar. Im Zeitalter von KI ist ein manuelles „abtippen“ absurd: Transkriptionssoftwares müssen zum Einsatz kommen. Diese Softwares sind zwar höchst dienlich, bedürfen dennoch einer menschlichen Überarbeitung, um ein einwand-

freies Protokoll zu gewährleisten – der Bearbeitungsaufwand darf nicht unterschätzt werden, sodass sorgfältig geprüft werden muss, bei welcher Einvernahme sich ein solcher Einsatz lohnen kann.

Zweitens besteht das Risiko von technischen Schwierigkeiten bei der Aufzeichnung. Die Praxis hat gezeigt, dass alles, was möglich ist, auch vorkommt: Die Kamera steigt aus; der Datenträger oder die Datei ist defekt; die Tonaufnahme ist qualitativ schlecht, da sich ein Kabel leicht versetzt hat, wodurch die Aussagen unverständlich sind; Bauarbeiten im Gebäude oder das Husten eines Teilnehmers stören die Aufnahme etc. Die entsprechenden Risiken können reduziert werden, indem mit mehreren Geräten parallel aufgenommen wird – Restrisiken bleiben jedoch weiterhin bestehen.

Drittens ist das Transkript als Wortprotokoll sehr lang und teils schwer lesbar, da es treu das Gesprochene wiedergibt. Verzichten muss man somit auf die perfekt formulierten Sätze, welche in den Plädoyers bestens zitiert werden können.

Viertens ist eine solche Einvernahme auch anfälliger auf „Live“-Fehler. Im Gegensatz zum „herkömmlichen“ Protokoll bleibt ein Fehler, etwa in einem Datum, einem Betrag oder der Nummerierung einer Beilage, im Protokoll bestehen, was zu Verständnisschwierigkeiten führen und die Qualität des Beweiswerts der Einvernahme tangieren kann.

Letztendlich ist auch zu bedenken, dass die audiovisuelle Aufzeichnung *tel quel* sämtlichen Parteien zugänglich ist. Letztere können darüber verfügen und sie frei weiterverbreiten oder gar veröffentlichen (z.B. auf *Youtube* oder auf sozialen Netzwerken), was je nach Sachlage höchst unangenehm sein kann. Zum Schutz der einvernommenen Personen kann die Staatsanwaltschaft die Einsicht der audiovisuellen Aufzeichnung einschränken (z.B. Einsicht der Aufzeichnung lediglich am Sitz der Behörde gemäss Art. 102 Abs. 2 StPO), was zumindest durch eine erste Rechtsprechung geschützt worden ist.¹⁷

Diese Schwächen sind aber im Verhältnis zu den Vorteilen der audiovisuellen Einvernahmen vernachlässigbar:

Erstens ist eine solche Einvernahme substanziell effizienter: In einem einzigen Tag können ganze Themenbereiche, mit mehreren hundert Fragen abgedeckt werden, was ansonsten nicht möglich wäre. Auch ist der Fluss der Einvernahme für alle Teilnehmer angenehmer, da die befragte Person nicht ständig

¹⁷ Beschluss des Bundesstrafgerichts BB.2022.45 vom 3. Mai 2023 E. 2.5. f., so insb.: „Le refus de remettre la copie de l'enregistrement a pour but d'éviter toute diffusion, même involontaire, et de protéger ainsi la personnalité des personnes présentes lors de l'audition“.

zur Nachführung des Protokolls unterbrochen werden muss. Letztendlich ersparen sich sämtliche Teilnehmer am Ende der Einvernahme die unzähligen Stunden zur Lektüre/Korrektur des Protokollentwurfs.

Zweitens ist das Ergebnis (d.h. Transkript und Aufzeichnung) viel authentischer als ein herkömmliches Protokoll: Im Transkript steht, was gesagt worden ist, und nicht, was durch die Verfahrensleitung diktiert/zusammengefasst worden ist.

Drittens hat die Erfahrung auch gezeigt, dass der Umgang der Teilnehmer an einer audiovisuellen Einvernahme oft gesitteter ist, was zu begrüßen ist.

Viertens könnte eine Videoaufnahme ein Argument dafür sein, bestimmte Einvernahmen nicht vollständig gemäss Art. 147 Abs. 3 StPO wiederholen zu müssen. Stattdessen könnte die Verteidigung (und der Beschuldigte), welche aus zwingenden Gründen an der Einvernahme nicht teilnehmen konnten, nach Anschauen der Videoaufnahme in einer separaten Session Ergänzungsfragen stellen: Letztendlich macht es keinen Unterschied, ob die Verteidigung und der Beschuldigte einer Einvernahme beiwohnen und *am Ende Fragen* stellen, oder ob sie das Video anschauen und danach *in einer separaten Session ihre Fragen* stellen – dies natürlich unter Vorbehalt konkreter Mängel bei der ersten Einvernahme, wie z.B. suggestiver Fragen usw. Es wird sich zeigen, wie die Gerichte zu diesem Punkt stehen.

Im Ergebnis sollte ein gezielter Einsatz audiovisueller Einvernahmen dazu führen können, Wirtschaftsstrafverfahren effizienter zu gestalten.

2. Die unumgängliche Digitalisierung der Verfahrensakte

Die Akten von Wirtschaftsstrafverfahren sind meist äusserst umfangreich: Die Sachverhalte sind komplex, bedürfen voluminöser Beweismittel und hoher Datenmengen. Auch sind die gut finanzierten Rechtsvertreter meist nicht nur äusserst aktiv, sondern auch ausführlich in ihren Eingaben.

Je umfangreicher die Akte, desto mehr lohnt es sich, diese Akte zu digitalisieren, um effizienter arbeiten zu können – und dies für sämtliche Verfahrensbeteiligte. Eine solche elektronische Akte erspart nicht nur äusserst mühsame Kopierarbeiten und vereinfacht substantiell die Akteneinsicht; sie erlaubt es auch, Suchen durchzuführen sowie Passagen zu kopieren oder aufzublenden. Ausserdem hindert die Einsicht durch eine Partei in das elektronische Dossier die anderen Verfahrensbeteiligten und die Staatsanwaltschaft nicht daran, zum selben Zeitpunkt weiterhin parallel auf der Akte zu arbeiten. Zudem hat auch die Pandemie gezeigt, wie wertvoll die digitale Akte war, als auf solchen

Dossiers trotz „Lockdown“ ungestört weitergearbeitet werden konnte. Letztendlich erlaubt eine digitalisierte Akte auch die Anwendung von weiteren Instrumenten zur Rationalisierung der Ermittlungsarbeiten (vgl. unten, [V.3](#)).

Das Projekt *Justitia 4.0* zielt darauf ab, die heutigen Papierakten in der Schweizer Justiz durch elektronische Dossiers zu ersetzen, was insbesondere in Bezug auf Wirtschaftsstrafverfahren zu begrüssen ist.¹⁸ Eine Digitalisierung ist somit im Hinblick auf die Umsetzung von *Justitia 4.0* unumgänglich; zu einer effizienten Strafverfolgung sollten jedoch bereits jetzt sämtliche Verfahrensakten von Wirtschaftsstraffällen digitalisiert werden.

3. Die automatisierte Analyse von Zahlungsflüssen bei komplexen Transaktionsströmen

Wie bereits erwähnt, erlaubt eine Digitalisierung der Verfahrensakte auch eine effizientere Bearbeitung der Aktenstücke, so insbesondere eine automatisierte Analyse von Zahlungsflüssen.

Bei gewissen Verfahren ist die Anzahl Finanztransaktionen, welche zu untersuchen sind, schier überwältigend: Sowohl die Erfassung als auch die Analyse dieser Daten ist äusserst aufwändig. Die Digitalisierung und der Einsatz entsprechender Softwares zur automatisierten Analyse erlauben es jedoch, den ganzen Prozess substantiell zu rationalisieren:

Einerseits bestehen Bestrebungen, die Banken dazu zu bewegen, „*Transactions Reports*“ in einem Excel- oder csv-Format statt Kontoauszüge und Transaktionsbelege zu liefern, um die manuelle Erfassung sämtlicher Transaktionen zu ersparen. Zurzeit sind jedoch lediglich gewisse Bankinstitute in der Lage, solche Reports zu liefern.

Andererseits besteht jedoch aber auch die Möglichkeit, Bankdokumente in einem physischen oder PDF-Format digital „einlesen zu lassen“. Die entsprechenden Transaktionen werden dann automatisiert in eine Datenbank eingepflegt.

Basierend auf den elektronischen „*Transactions Reports*“ der Bank oder aber auch auf den „eingeleseenen Bankdokumenten“ erlauben es Softwares, *per Mausclick* ganze Transaktionsflüsse zu erstellen und Zusammenhänge zwischen Bankverbindungen, Personen sowie Gesellschaften hervorzuheben und graphisch zu veranschaulichen. Solche Lösungen ersparen der Staatsanwaltschaft nicht nur Fehler beim manuellen „Eintippen“ der Transaktionen, son-

¹⁸ Mehr zum Projekt: <www.justitia40.ch>.

dern auch eine Unmenge an Erfassungs- und Analysearbeit. Auch können dadurch verdächtige Transaktionen effizienter und rascher identifiziert und verfolgt werden.

4. Künstliche Intelligenz und moderne Suchkonzepte zur Bewältigung von grossen Datenmengen

Im digitalen Zeitalter stellt auch die Durchsuchung der immer umfangreicheren Datenmengen eine Herausforderung dar. Diese Herausforderung stellt sich nicht nur für Staatsanwaltschaften resp. Polizeikorps, sondern auch für Zwangsmassnahengerichte bei der Triage von gesiegelten Dateien.

Auch in diesem Hinblick können neue Lösungen beim Durchforsten von Terabytes an Dateien äusserst hilfreich sein. Eine einfache Suche anhand von Schlüsselwörtern kann zwar für eine schnelle, gezielte Suche hilfreich sein, führt aber allzu oft zu einer grossen Anzahl von falschen Treffern, wo sie zahlreiche relevante Elemente nicht identifiziert.

Erstens erlauben Softwares, sog. „*Cluster Searches*“ durchzuführen. Dabei werden Dokumente in Gruppen (*Clusters*) eingeteilt; der Algorithmus gruppiert entsprechend Dokumente, die ähnliche Muster oder Themen enthalten. Die Funktion hilft dabei, grosse Mengen an Dokumenten schnell und effizient zu durchsuchen, indem sie ähnliche Dokumente gruppiert. So kann der Algorithmus z.B. sämtliche E-Mails eines Konversationsstrangs oder eines Themenbereichs zusammenführen.

Zweitens ermöglichen solche Lösungen sog. „*konzeptuelle Suchen*“. Konzeptuelle Suchen identifizieren Dokumente basierend auf Konzepten oder Bedeutungen, anstatt nur nach spezifischen Schlüsselwörtern zu suchen. Diese Art der Suche nutzt fortschrittliche Algorithmen, um die semantische Bedeutung von Texten zu erfassen und dadurch relevantere Suchergebnisse zu liefern. Solche Suchen können Synonyme, verwandte Begriffe und kontextuelle Bedeutungen erkennen.

Drittens erlauben KI-gestützte Suchen, dem Algorithmus direkt Fragen zu stellen und entsprechend Treffer resp. sogar Zusammenfassungen/-stellungen zu erlangen.

Entsprechend ist es für Staatsanwaltschaften resp. Polizeikorps oder aber auch Zwangsmassnahengerichte zentral, solche Lösungen zur effizienteren Datenbearbeitung einzusetzen.

VI. *De lege ferenda*: „Swiss DPA“ und schweizerische Kronzeugenregelung?

Ausserdem bietet das schweizerische Strafrecht der Verteidigung zurzeit zu wenig Anreize, den Weg der Kooperation, statt der Obstruktion, einzuschlagen.

Dabei könnten insbesondere zwei Instrumente *de lege ferenda* eingeführt werden, um stärkere Anreize zur Kooperation zu schaffen: ein „Swiss DPA“ (vgl. unten, [VI.1.](#)) sowie eine schweizerische Kronzeugenregelung (vgl. unten, [VI.2.](#)).

I. „Swiss DPA“?

In einem Kontext der Internationalisierung der Strafverfolgung kommt es immer häufiger vor, dass mehrere Strafverfolgungsbehörden parallel Untersuchungen gegen eine Gesellschaft oder einen Konzern führen und dabei denselben Sachverhalt oder nahestehende Sachverhaltskomplexe untersuchen. In mehreren Staaten können somit Strafermittlungen geführt werden, die sich ganz oder teilweise überschneiden. In einer solchen Konstellation handelt jede Behörde zunächst im eigenen Interesse und strebt das bestmögliche Ergebnis für sich selbst an (schnelle und abschreckende Sanktionen, Einziehung/Rückerstattung von Vermögenswerten usw.), was zu einer Wettbewerbssituation führen kann. Die verschiedenen Behörden können jedoch kooperieren, ihre Verfahren aufeinander abstimmen und gewisse Untersuchungsteile unter sich aufteilen.¹⁹

Insbesondere bei Unternehmen können sämtliche Ermittlungen auf internationaler Ebene koordiniert im Rahmen eines sog. „Global Deal“ abgeschlossen werden.²⁰ So wurden im Rahmen des „Petrobras/Odebrecht“-Komplexes das brasilianische Bauunternehmen Odebrecht SA und deren Tochtergesellschaft wegen aktiver Bestechung öffentlicher Amtsträger sowohl in Brasilien als auch in der Schweiz und in den USA verfolgt. Der Abschluss der Verfahren erfolgte auf internationaler Ebene unter Koordinierung zwischen den verschiedenen Strafverfolgungsbehörden, wobei eine Aufteilung 80% (Brasilien)/10% (Schweiz)/10% (USA) der insgesamt „einzuziehenden“²¹ Vermögenswerten stattgefunden hat. Im Rahmen dieses Abschlusses wurden beide Gesellschaften in der Schweiz mit

¹⁹ Ähnlich bereits: Mégevand, 62 f. Allgemein zur Kooperation zwischen Strafbehörden in internationalen Strafverfahren und zu „Structured Operations“ sowie „Structured Deals“ auf internationaler Ebene: Remund/Thormann, § 23.1 ff.

²⁰ Ausführlicher dazu: Remund/Thormann, § 23.30 ff.

²¹ Die „Einziehung“ fand in Brasilien über den zivilrechtlichen Weg und in den USA mittels eines Guilty Plea statt.

Strafbefehl der Geldwäscherei resp. der Bestechung fremder Amtsträger für schuldig erklärt.²²

Solche koordinierten Abschlüsse erfordern nicht nur einen ausgeprägten Kooperationswillen zwischen den verschiedenen Strafverfolgungsbehörden, sondern auch die nötigen Verfahrensinstrumente, um agil und rasch zum Abschluss schreiten zu können.²³ In der Schweiz stellt der Strafbefehl zwar ein Instrument dar, welches die nötige Flexibilität anbietet und entsprechend in solchen Situationen eingesetzt werden kann.²⁴ Der Strafbefehl bedingt jedoch einen Schuldspruch. Ein solcher Schuldspruch kann für ein Unternehmen verheerende Auswirkungen haben (so insb. den Ausschluss von Vergabeverfahren oder den Entzug einer Bewilligung).²⁵ Auch setzt der Strafbefehl *per se* keine Anreize zur (frühzeitigen) Kooperation für das Unternehmen, und noch weniger für eine Selbstanzeige. So kam es bisher lediglich zu einer einzigen Selbstanzeige eines Unternehmens in der Schweiz,²⁶ was eindeutig auf mangelnde Kooperationsanreize zurückzuführen ist.²⁷ Eine solche Kooperation würde jedoch eine substantielle Beschleunigung der Verfahren darstellen und substantiellen Ermittlungsaufwand ersparen.²⁸

Über einen „Wettbewerbsvorteil“ verfügen entsprechend angelsächsische Jurisdiktionen²⁹, bei welchen aussergerichtliche Verfahrensabschlussinstrumente (sog. „*Non-Trial Resolutions*“) ausgeprägter möglich sind und welche entsprechend rasche Abschlüsse erlauben. Zu erwähnen sind dabei insbesondere die „*Non Prosecution Agreements*“ (NPA) sowie die „*Deferred Prosecution Agreements*“ (DPA). Jüngst hat auch Frankreich ein ähnliches Instrument mit der „*Convention judiciaire d'intérêt public*“ eingeführt.³⁰ Mit diesem In-

²² Vgl. Medienmitteilung der Bundesanwaltschaft vom 21. Dezember 2016, abrufbar unter <https://www.bundesanwaltschaft.ch/mpc/de/home/medien/archiv-medienmitteilungen/news-seite_msg-id-65077.html>; vgl. auch Medienmitteilung des U.S. Department of Justice vom 21. Dezember 2016, abrufbar unter <<https://www.justice.gov/opa/pr/odebrecht-and-braskem-plead-guilty-and-agree-pay-least-35-billion-global-penalties-resolve>>.

²³ Ausführlicher zu den verschiedenen Parametern: Mégevand, 64 ff.

²⁴ So insb. bereits: Blättler/Schnebli, 163 f. und 167 f.

²⁵ Livschitz, Verteidigung, § 68 N 1.

²⁶ Vgl. bereits: Rapport de Phase 4: Suisse der OECD, Paris 2018, 18. Vgl. auch: Portmann/Beckers/Reichle, § 50 N 6 f.

²⁷ Vgl. bereits: Blättler/Schnebli, 174 f. m.w.H.

²⁸ Ähnlich bereits: Lembo/Carrupt. Insbesondere gegenüber der Institution des dem DPA nachgelagerten *Monitorships* kritisch, m.w.H.: Livschitz, Monitoring, § 52 N 16 ff.

²⁹ Insb. die USA, UK und Irland.

³⁰ Ausführlicher zum französischen Modell: Bohnert, 33 ff.; Mégevand, 75 ff. In Europa haben ausserdem die Niederlande, die Tschechische Republik sowie Portugal entsprechende Instrumente eingeführt.

strument wurde *Airbus* in Frankreich wegen Bestechungshandlungen zu einer Busse von über 2 Mrd. EUR verurteilt; die *Convention* wurde durch ein Gericht genehmigt.³¹

In der Schweiz gab es bereits erste Vorstösse, solche Instrumente einzuführen. Insbesondere hat die Bundesanwaltschaft im Rahmen der letzten Strafprozessrevision die Einführung einer „aufgeschobenen Anklageerhebung“ (AAU) vorgeschlagen. Es hätte sich dabei um eine aussergerichtliche Einigung gehandelt, nach welcher die Staatsanwaltschaft einstweilen auf eine Anklageerhebung verzichtet, solange das Unternehmen die vereinbarten Verpflichtungen erfüllt. Das vorgeschlagene Instrument hat indes keinen Eingang in die StPO gefunden.³² Grund dafür waren mehrere Kritikpunkte: (1) durch die AAU würde die ohnehin bereits starke Stellung der Staatsanwaltschaft noch weiter ausgebaut, so insbesondere ohne Prüfung durch ein Gericht; (2) es sei unklar, was mit den durch das kooperierende Unternehmen gelieferten Elementen beim Scheitern eines einvernehmlichen Abschlusses passiere; (3) die Zivilklägerschaft sei nicht eingebunden, obwohl die AAU auch zivilrechtliche Ansprüche abhandle; (4) jede Sanktion bedürfe einen Schuldspruch, was bei der AAU eben nicht der Fall sei; (5) das Strafrecht verliere seine generalpräventive Wirkung, wenn sich ein Unternehmen durch Leistung einer Busse und durch das Versprechen eines künftigen Wohlverhaltens einen Verzicht auf Strafverfolgung „erkaufen“ könne.³³

Viele dieser Bedenken könnten durch eine entsprechende Gestaltung der schweizerischen Lösung begegnet werden. Zentral ist nämlich zu beachten, dass auf internationaler Ebene aussergerichtliche Verfahrensabschlussinstrumente die verschiedensten Formen annehmen. So hat die OECD in einer Studie bezüglich 27 Mitgliedsstaaten sechs verschiedene Formen von „Non-Trial Resolutions“ identifiziert³⁴. Jede dieser Formen bietet sowohl für die Strafver-

³¹ Communiqué de presse du Procureur de la République financier vom 30. November 2022, abrufbar unter <https://www.tribunal-de-paris.justice.fr/sites/default/files/2022-11/221130_CP%20Airbus%20OSE.pdf>.

³² Tätigkeitsbericht 2022 der Bundesanwaltschaft vom 18. Januar 2024, 11 f. Vgl. auch: Lauber/Medved/Portmann, 21 ff.

³³ Botschaft des Bundesrates zur Änderung der Strafprozessordnung vom 28. August 2019, BBl 2019, 6697 ff., 6723. Für eine Übersicht der Argumente und eine Stellungnahme: Maeder, 364 ff.

³⁴ Non-Trial Resolutions der OECD, 43 ff.: (i) eine Einstellung der Untersuchung mit einer Sanktion und/oder einer Einziehung; (ii) der Aufschub der Strafverfolgung unter bestimmten Voraussetzung; (iii) eine Vereinbarung, welche „zivil“- oder „verwaltungsrechtliche“ Sanktionen – ohne eine eigentliche strafrechtliche Verurteilung – nach sich zieht; (iv) eine Vereinbarung mit strafrechtlichem Schuldspruch, aber ohne Anerkennung oder Feststellung einer Schuld; (v) eine Vereinbarung, die eine Verurteilung darstellt und eine Anerkennung der Schuld beinhaltet; (vi) gemischte Vereinbarungen.

folgungsbehörden als auch für die potenziell betroffenen Unternehmen Vor- und Nachteile, welche von (i) den Bedingungen (Anreiz zur Selbstanzeige oder zur Kooperation des Unternehmens, Validierung der Einigung durch ein Gericht usw.), (ii) der Art des eigentlichen Abschlusses des Verfahrens (Einstellung, Verurteilung, Anerkennung der Schuld, Geldstrafen, Einziehungen usw.) und (iii) der Dauer resp. der Unsicherheit des Verfahrens (so insb. Risiko einer Ablehnung der Einigung durch ein Gericht) abhängen.³⁵

So könnten die Bedenken einer allzu starken Staatsanwaltschaft (vgl. oben, [VI. Kritikpunkt 1](#)) durch eine gerichtliche Prüfung der Vereinbarung begegnet werden³⁶, wie dies beispielsweise in Frankreich vorgesehen wird.

In Bezug auf die Verwertbarkeit von durch das kooperierende Unternehmen gelieferten Elementen (vgl. oben, [VI. Kritikpunkt 2](#)) wäre eine Übernahme der Regelung von Art. 362 Abs. 4 StPO (Unverwertbarkeit von Erklärungen, die von den Parteien im Hinblick auf das abgekürzte Verfahren abgegeben worden sind) sicher sinnvoll.³⁷

Der Umgang mit der Zivilklägerschaft (vgl. oben, [VI. Kritikpunkt 3](#)) ist etwas heikler: Sie darf wohl nicht ganz aussen vor gelassen werden. Andererseits muss auch vermieden werden, dass sie ein allfälliges Vetorecht zur Forderung unverhältnismässiger Ansprüche missbrauchen kann.

Das Argument des Paradoxes „Busse ohne Schuldspruch“ sowie des „Erkau-fens“ (vgl. oben, [VI. Kritikpunkt 4](#) und [5](#)) wiegt nicht allzu schwer: Einerseits drohen bei Unternehmen grundsätzlich lediglich finanzielle Sanktionen. Auch findet keine Eintragung in ein Strafregister statt. Entsprechend ist der eigentliche Grund für den zu begleichenden Betrag von geringerer Relevanz. Andererseits könnte das Unternehmen bei einem Aufschub der Anklage zumindest bis zum Ablauf der Bewährungsfrist gegenüber ausländischen Behörden nicht behaupten, das Verfahren sei ohne Verurteilung abgeschlossen worden. Heikler ist jedoch in der Tat das Konzept, wonach *materiell* eine vollständige Verurteilung inkl. Leistung der Strafe erwirkt wird, aber gleichzeitig insb. ausländischen Behörden gegenüber das Argument möglich sein soll, *formell* sei das Unternehmen weder angeklagt noch verurteilt worden.³⁸ Mit der weiteren Verbreitung solcher Instrumente auf internationaler Ebene bestehen jedoch keine Zweifel, dass solche „Grauzonen“ durch Behörden in anderen Jurisdiktionen entsprechend richtig erkannt und interpretiert werden.

³⁵ So bereits: Mégevand, 64.

³⁶ Ähnlich bereits: Maeder, 366 f.; Portmann/Beckers/Reichle, § 50 N 47 m.w.H.

³⁷ Ähnlich bereits: Maeder, 367.

³⁸ So bereits: Maeder, 366.

2. Endlich eine Kronzeugenregelung in der Schweiz?

Auch beschuldigte natürliche Personen verfügen im schweizerischen Rechtssystem zurzeit nicht über genügend Anreize, um im Strafverfahren mitzuwirken. Und auch hier hinkt die schweizerische Rechtsordnung anderen Jurisdiktionen hinterher.

Immer wieder stellt man in der Praxis fest, wie sehr Verfahren in den USA, aber auch z.B. in Brasilien oder Italien ganz zentral von der Kooperation von Kronzeugen abhängig sind. Diese Kronzeugen sind in der Lage, die „Buchhaltung der Bestechung“, welche oft codiert ist, zu entschlüsseln; sie können dazu beitragen, dass ganze Insiderringe auffliegen; sie kennen die wahren Hintergründe von Zahlungen und können die Strafverfolgung auf die richtige Spur führen. So dienen sie nicht nur der substantiellen Beschleunigung des eigenen Verfahrens, sondern auch der Klärung des Sachverhalts in parallel geführten Verfahren. Ohne solche Kronzeugen ist es oft schlicht unmöglich, den vollen Sachverhalt zu erstellen. So wurden z.B. nicht nur die Ermittlungen rund um den Komplex der Fussballverfahren in den USA³⁹, sondern auch jene des „Petrobras“-Fallkomplexes⁴⁰ ganz entscheidend durch Kronzeugen gefördert.

Entsprechend ist das jüngste Postulat „Einführung einer Regelung für Kronzeuginnen und Kronzeugen der Mafia“⁴¹ zu begrüssen, wobei eine solche Regelung auch im Bereich der Wirtschaftskriminalität höchst willkommen wäre. Leider wurde dieses Postulat – wie ähnliche zuvor – durch den Bundesrat abgelehnt: Kurz gefasst würde die Kronzeugenregelung demnach den Grundgedanken der Rechtsgleichheit und des Schuldstrafrechts zuwiderlaufen. Es lasse sich nicht rechtfertigen, jemanden mit Straffreiheit zu belohnen, obschon er selber schwerste Delikte (so z.B. Mord) begangen hat und dies auch gesteht, nur weil er den Strafverfolgungsbehörden Informationen liefert. Auch würde eine Kronzeugenregelung nach Auffassung des Bundesrats das Risiko der Irreführung der Justiz erhöhen.⁴²

Die konzeptuelle Frage der Einführung eines solches Systems ist in der Tat heikler als bei Unternehmen – und zwar auch im Bereich der Wirtschaftskri-

³⁹ So z.B. Pullano Nina, No Prison Time for Key FIFA Bribery Witness, Courthouse News Service vom 12. Mai 2023; Hays Tom/Harris Rob, Chuck Blazer Dies After Exposing Corruption He Profited From, Associated Press vom 13. Juli 2017.

⁴⁰ Statt vieler: Connors/Magalhaes.

⁴¹ Postulat 23.4008 vom 18. September 2023. Vgl. bereits Blättler: „Kronzeugen würden uns helfen bei der Bekämpfung der Mafia. In Italien nützen diese – genannt ‚pentiti‘, die Reuigen – der Strafverfolgung viel.“ Vgl. auch zuvor die Motionen 16.3735 vom 28. September 2016 und 17.3264 vom 6. April 2017.

⁴² Stellungnahme des Bundesrates vom 15. November 2023 auf das Postulat 23.4008.

minalität, obwohl den Tätern keine Straftaten von der Schwere eines Mordes vorgeworfen werden: Im Gegensatz zu Unternehmen geht es bei natürlichen Personen nicht nur um Geld. Bei natürlichen Personen kommen auch Freiheitsstrafen in Frage (so zumindest theoretisch, was den Bereich der Wirtschaftskriminalität betrifft). Will man wirklich akzeptieren, dass gewisse Beschuldigte trotz einer Schuldanerkennung schlank oder sogar ganz straflos davonkommen? Bisher war die Antwort des Gesetzgebers klar „nein“. Wenn man die Ermittlungsergebnisse betrachtet, zu welchen die Länder, die eine Kronzeugenregelung haben, gelangen, muss man dies jedoch klar überdenken: „Wir haben die Wahl: In Schönheit sterben und nichts tun. Oder Konzessionen machen, die das Rechtsempfinden tangieren.“⁴³

Die zweite Frage, die man sich stellen muss, ist: Wäre eine Kronzeugenregelung nicht nur bei Fällen der organisierten Kriminalität, sondern auch in Wirtschaftsstrafverfahren effektiver als das abgekürzte Verfahren nach geltendem Recht?

In der Praxis sieht man, dass das abgekürzte Verfahren im Bereich der Wirtschaftskriminalität kaum verwendet wird. Es kommt lediglich zu einer solchen Lösung, wenn der Beschuldigte gegen Ende des Verfahrens merkt, dass seine Chancen, einen Freispruch zu erlangen, äusserst gering sind. Im Ergebnis ersparen sich die Parteien so lediglich (aber immerhin) eine konfrontative Hauptverhandlung. Dass eine Person von Anfang an den Weg des abgekürzten Verfahrens einschlägt und dann auch in Parallelverfahren substantiell mitwirkt, hat zumindest der Autor dieses Beitrages noch nie erlebt. Die Kronzeugenregelung sollte entsprechend substantiellere Strafreduktionen erlauben und zu einer breiteren Kooperation führen. Zwar besteht das Risiko, dass bei den allgemein bereits sehr milden (meist bedingten) Strafen im Bereich der Wirtschaftskriminalität keine grossen Anreize für eine noch mildere bedingte Strafe bestehen würden; andererseits würde ausgerechnet in Wirtschaftsstrafällen eine substantielle Strafminderung durch die Allgemeinheit wohl eher hingenommen als bei schwereren Straftaten.

Entsprechend ist zu hoffen, dass weitere Vorbringen zur Einführung einer schweizerischen Kronzeugenregelung führen werden.

VII. Schlussfolgerung und Ausblick

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Wirtschaftsstrafverfahren sowohl aufgrund der Komplexität der Fälle als auch aufgrund des Ressourcengefüges zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft besondere Herausforderungen

⁴³ Blättler.

darstellen. Diese Verfahren sind oft ressourcenintensiv und langwierig, was die Gefahr von Verzögerungsstrategien seitens der Verteidigung erhöht. Insbesondere Strategien wie die „*Guerre Nucléaire*“ und „*Dark PR*“ können dazu führen, dass Ermittlungen erheblich behindert werden. Die Staatsanwaltschaft muss deshalb proaktiv Massnahmen ergreifen, um solchen Taktiken entgegenzuwirken und dennoch die objektive Wahrheit ermitteln zu können.

Eine effektive Strafverfolgung in Wirtschaftsstrafverfahren erfordert daher innovative Ansätze und die Bereitschaft, neue Technologien zu nutzen. Die Einführung moderner Technologien wie KI-gestützter Suchverfahren und die systematische Digitalisierung der Verfahrensakte bieten das Potenzial, die Effizienz der Strafverfolgung erheblich zu steigern. Der gezielte Einsatz audiovisueller Einvernahmen kann eine effizientere Beweisaufnahme ermöglichen, obwohl dabei verschiedene Herausforderungen zu berücksichtigen sind. Die automatisierte Analyse von Zahlungsflüssen ist besonders in komplexen Fällen von Vorteil, um schneller verdächtige Transaktionen zu identifizieren und zu verfolgen.

Darüber hinaus wären eine schweizerischen Kronzeugenregelung und ein „*Swiss DPA*“ wertvolle Instrumente, um effektive Anreize für eine konstruktive Kooperation zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft zu schaffen. Diese Massnahmen könnten nicht nur die Verfahrensdauer verkürzen, sondern auch die Effektivität der Strafverfolgung im Bereich der Wirtschaftskriminalität erhöhen.

Abschliessend bleibt festzuhalten, dass es im digitalen Zeitalter unerlässlich ist, dass Justizbehörden flexibel und anpassungsfähig bleiben. Die kontinuierliche Weiterentwicklung in der Nutzung neuer Technologien und die Anpassung von rechtlichen Rahmenbedingungen sind entscheidend, um den Herausforderungen der Zukunft gewachsen zu sein. Nur durch einen holistischen Ansatz, der sowohl strategische und technologische als auch rechtliche Innovationen umfasst, kann die Strafverfolgung den dynamischen Anforderungen der Wirtschaftskriminalität gerecht werden.

Literaturverzeichnis

Bertossa Yves/Droz Johan, Scellés – mesures de protection ou d’obstruction?, in: Bovey Grégory/Chappuis Benoît/Hirsch Laurent (Hrsg.), *Mélanges à la mémoire de Bernard Corboz*, Genf/Zürich 2019, 11 ff.

Blättler Stefan, in: Knellwolf Thomas, Kronzeugen würden uns helfen, Tagesanzeiger vom 23. Juni 2023, <<https://www.tagesanzeiger.ch/kronzeugen-wuerden-uns-helfen-bei-der-bekaempfung-der-mafia-294127979869>>.

- Blättler Stefan/Schnebli Maria, La poursuite pénale efficace en Suisse dans le contexte d'enquêtes de corruption internationale – un acte de balance entre le secret d'instruction et la transparence envers le public, in: Capus Nadja/Hohl Zürcher Franziska (Hrsg.), La justice négociée dans la corruption transnationale – Entre transparence et confidentialité, Neuchâtel 2024, 159 ff.
- Bohnert Jean-François, La convention judiciaire d'intérêt public à la croisée de la confidentialité et de la transparence, in: Capus Nadja/Hohl Zürcher Franziska (Hrsg.), La justice négociée dans la corruption transnationale – Entre transparence et confidentialité, Neuchâtel 2024, 33 ff.
- Connors Will/Magalhaes Luciana, Brazil Cracks Open Vast Bribery Scandal – 'Nine Horsemen' Prosecutors on Petrobras Case Flip Witnesses, Target Lawmakers, The Wall Street Journal vom 7. April 2015, <<https://www.wsj.com/articles/how-brazils-nine-horsemen-cracked-petrobras-bribery-scandal-1428334221>>.
- Jean-Richard-dit-Bressel Marc, Phasenmodell zur Strafbehörden-Organisation: Effizienzgewinn durch frühere Beschränkung der Staatsanwaltschaft auf die Parteirolle (de lege ferenda), in: Jeker Konrad/Held Thomas/Jeanneret Yvan (Hrsg.), Strafprozessrecht – 10 Jahre Schweizerische StPO, Zürich/Genf 2022, 37 ff.
- Lauber Michael/Medved Alexander/Portmann Matthias, Straffung von Wirtschaftsstrafverfahren gegen Unternehmen, in: Ackermann Jürg-Beat/Hilf Marianne (Hrsg.), Kurzer Prozess, zu kurzer Prozess – im Wirtschaftsstrafverfahren, Zürich/Basel/Genf 2019, 7 ff.
- Lembo Saverio/Carrupt Abdul, Justice pénale transactionnelle: la Suisse doit se mettre à la page, Le Temps vom 13. März 2023, <<https://www.letemps.ch/opinions/debats/justice-penale-transactionnelle-suisse-se-mettre-page>>.
- Livschitz Mark, § 52 Monitoring, in: Piko Rita/Uhl Laurenz/Licci Sara (Hrsg.), Handbuch Corporate Compliance, Basel 2022, 1613 ff. (zit. Livschitz, Monitoring).
- Livschitz Mark, § 68 Verteidigung von Unternehmen bei Compliance-Verstössen, in: Piko Rita/Uhl Laurenz/Licci Sara (Hrsg.), Handbuch Corporate Compliance, Basel 2022, 2047 ff. (zit. Livschitz, Verteidigung).
- Maeder Stefan, Anklageaufschub für Unternehmen, in: Perrin Bertrand et al. (Hrsg.), Droit pénal et criminologie: Mélanges en l'honneur de Nicolas Queloz, Basel 2020, 361 ff.
- Mégevand Grégoire, Accords hors procès avec des entreprises – La lutte contre la corruption transnationale entre concurrence et coopération, ZStrR 2023, 61 ff.
- Portmann Matthias/Beckers Simone/Reichle Dominik, § 50 Kooperation zwischen Strafverfolgungsbehörden und Unternehmen, in: Piko Rita/Uhl Laurenz/Licci Sara (Hrsg.), Handbuch Corporate Compliance, Basel 2022, 1553 ff.
- Rayroud Jacques/Mégevand Grégoire, Le procureur tout-puissant dans la procédure pénale: mythe ou réalité? – Quelques réflexions dans un contexte de criminalité économique, in: Jeker Konrad/Held Thomas/Jeanneret Yvan (Hrsg.), Strafprozessrecht – 10 Jahre Schweizerische StPO, Zürich/Genf 2022, 147 ff.

Remund Cédric/Thormann Olivier, § 23 Internationale Koordination zwischen den Behörden, in: Bazzani Claudio/Ferrari-Visca Reto/Nadelhofer do Canto Simone (Hrsg.), *Interne Untersuchungen: eine umfassende Darstellung der rechtlichen und praktischen Aspekte, inklusive Amts- und Rechtshilfe und Kooperation mit Behörden*, Basel 2022, 789 ff.

Simmler Monika, *Die Dauer von Entsiegelungsverfahren, Eine Analyse mit Blick auf die aktuelle StPO-Revision*, AJP 2020, 334 ff.

Konflikte und Verzögerung im Wirtschaftsstrafprozess aus Sicht der Verteidigung

Tanja Knodel / Gregor Münch

Inhalt

I.	Einleitung	53
II.	Rollenverständnis im Strafverfahren	54
	1. Aufgaben der Verteidigung	54
	2. Konflikte zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft	54
III.	Herausforderungen und Strategien der Verteidigung	54
	1. Komplexität der Verfahren	54
	2. Nutzung technischer Hilfsmittel	55
	3. Verzögerungstaktiken und ihre Folgen	56
IV.	Umgang mit Verzögerungen und Konflikten	57
	1. Strategien zur Konfliktbewältigung	57
	a) Kommunikation und Kooperation	57
	b) Prioritätensetzung	57
	2. Rechtsmittel und ihre Auswirkungen	57
V.	Fallbeispiele und Praxisbezug	58
	1. Praxisbeispiel: Wirtschaftsdelikte	58
	2. Praxisbeispiel: Cyberkriminalität	59
VI.	Vorschläge zur Verfahrensverbesserung	59
VII.	Stärkung der Verteidigungsrechte	59
VIII.	Fazit	60

I. Einleitung

Die Überlastung der Strafbehörden und die Verzögerung von Strafverfahren ist in aller Munde. Regelmässig müssen sich Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger anhören, sie seien für diese Verzögerungen verantwortlich. In aller Regel trifft das nicht zu. Erst ein bereits verschlepptes Strafverfahren kann Anreiz für eine Verteidigungsstrategie durch Verzögerung sein. Kaum eine Verteidigerin wird ihrem inhaftierten Mandanten raten, ein Verfahren wegen Betrugs 15 Jahre verzögern zu versuchen, um eine Einstellung mittels Verjäh-

zung zu erreichen, zumal ein Strafverfahren für die beschuldigen Personen eine enorme mentale Belastung darstellt.

II. Rollenverständnis im Strafverfahren

1. Aufgaben der Verteidigung

Die Verteidigung ist nicht für die Beschleunigung des Prozesses verantwortlich. Ihre primäre Aufgabe besteht darin, die Interessen der beschuldigten Mandanten bestmöglich zu vertreten. Dient eine Verzögerung des Verfahrens der Klientschaft, darf und muss die Verteidigung eine Verfahrensverzögerung provozieren. Diese einseitige Interessenswahrung steht dann natürlich in einem Spannungsfeld zu den Aufgaben der Staatsanwaltschaft, die in Beachtung des Beschleunigungsgebots möglichst neutral sowohl belastende als auch entlastende Beweise ermitteln muss.

2. Konflikte zwischen Verteidigung und Staatsanwaltschaft

Diese unterschiedlichen Rollen und Ziele können zu Konflikten und Spannungen führen. Während die Staatsanwaltschaft möglichst ressourcenschonend die Wahrheit ermitteln und allfällige Täter einer gerechten Strafe zuführen möchte, liegt der Fokus der Verteidigung darauf, die bestmögliche Vertretung für den Mandanten zu gewährleisten. Diese Interessensvertretung muss nicht einzig strafrechtlich fokussiert sein. Möglicherweise sind zivilrechtliche oder administrativrechtliche Folgen für die Klientschaft von grösserer Bedeutung, als der Ausgang des Strafverfahrens, worauf die Staatsanwaltschaft selbstverständlich keine Rücksicht nehmen muss, was aber die Verteidigungsarbeit – oft zum Unverständnis der Untersuchungsbehörden – wesentlich beeinflussen kann.

III. Herausforderungen und Strategien der Verteidigung

1. Komplexität der Verfahren

Im letzten Jahrzehnt wurden Strafverfahren zunehmend komplexer. Einerseits werden rechtliche Regelungen immer detaillierter, und es wird kaum mehr ein Gesetz ohne Strafnormen erlassen. Es ist längst bekannt, dass Strafnormen allein nicht taugen, dass Gesetze eingehalten werden, was aber in der Politik ungeachtet sämtlicher Studien nach wie vor verbreitet wird. Andererseits ist die technische Entwicklung der letzten Jahre ursächlich dafür, dass die Menge an

Beweismaterial exponentiell zugenommen hat. Selbst in einfachen Fällen stehen zur Beweisführung mehrere Gigabyte von Handydaten zur Verfügung, in komplexen Verfahren von Wirtschaftskriminalität und Cyberkriminalität liegen Terabyte von Serverdaten vor. Digitale Daten, die heutzutage unser ganzes Leben – und allenfalls auch strafrechtlich relevante Vorgänge – abbilden, sind Wohl und Übel zugleich. Sichergestellte Daten mögen aufschlussreich, für die Beweisführung vielleicht sogar zwingend, sein, müssen aber auch ausgewertet werden. Hierfür sind umfangreiches Fachwissen und Zugang zu spezialisierten technischen Hilfsmitteln notwendig. Anders lässt sich eine Strafuntersuchung nicht (mehr) führen und eine beschuldigte Mandantschaft nicht mehr effektiv verteidigen. Diese zunehmende Komplexität der Verfahren erfordert eine enge Zusammenarbeit mit Experten aus verschiedenen Bereichen, um die erforderlichen Informationen zu sammeln und zu interpretieren. Diese Koordination zwischen verschiedenen Spezialisten und die zeitaufwendige Analyse umfangreicher Datenmengen kann die Verteidigung erheblich erschweren und das Verfahren verlängern. Unter dem Aspekt der Verfahrensbeschleunigung wäre daher zu wünschen, dass Sicherstellungen wieder vermehrt mit Augenmass erfolgten, getreu dem Motto, dass weniger manchmal mehr ist.

2. Nutzung technischer Hilfsmittel

Die Digitalisierung in den Verfahren führt aber selbstverständlich nicht nur zu Verzögerungen, sondern erleichtert auch die Verteidigung und beschleunigt damit das Verfahren. Der Einsatz moderner technischer Hilfsmittel steigert die Effizienz in der Verteidigungsarbeit. So erleichtert die **elektronische Aktenführung** den Zugriff auf Informationen und die Verwaltung von Beweismaterial. Dank **spezialisierter Software** zur Analyse von Finanzströmen und zur Auswertung grosser Datenmengen lassen sich komplexe Sachverhalte durchdringen. Die vielfältigen **Kommunikationsmittel** ermöglichen einen einfacheren Austausch mit der Mandantschaft und eine effiziente Zusammenarbeit in einem Verteidigungsteam. Dennoch lässt sich Strafverteidigung nicht vollständig digitalisieren und der direkte Kontakt zur Klientschaft bildet Vertrauen und wird wohl noch lange die sicherste Form der Kommunikation bleiben. Zu wünschen wäre übrigens ein zeitgemässes Verständnis, wenn es um die Entschädigung der amtlichen Verteidigung geht. Allzu oft stehen der amtlichen Verteidigung keine ausreichenden Ressourcen zur Verfügung, um digital „mithalten“ zu können. Die Anschaffung spezialisierter Software ist teuer und deren zielgerichteter Einsatz bedarf Expertenwissen. Regelmässig scheuen amtliche Verteidigerinnen und Verteidiger angesichts des Kostenrisiko davor zurück, technische und personelle „Helferlein“ beizuziehen.

3. Verzögerungstaktiken und ihre Folgen

Die Gründe, warum sich Strafverfahren verzögern, sind vielfältig. Von der Verteidigung provozierte Verzögerungen können als taktisches Mittel eingesetzt werden, um Zeit zu gewinnen oder um zusätzliche Beweise zu sammeln. Solche von der Verteidigung bewusst angestrebte Verzögerungstaktiken wirken sich für die Strafverfolgung negativ aus, insbesondere wenn sie zur Verjährung von Straftaten führen oder die Justizressourcen übermässig belasten. Allerdings sind die Möglichkeiten, ein Verfahren spürbar zu verzögern, nicht allzu zahlreich. Mit **Anträgen auf Verfahrensverschiebung** lassen sich maximal einige Wochen gewinnen. Solche Anträge dürften in der Regel nicht um der Verzögerung des Verfahrens willens gestellt werden, sondern streben eher an, zusätzlich Zeit für die Vorbereitung der Verteidigung und Ausarbeitung einer Verteidigungsstrategie zu gewinnen. Etwas effektiver verzögern lässt sich mit **Einsprachen und Beschwerden**, wobei rein querulatorische Beschwerden von den Gerichten schnell behandelt werden. Ein prozessual korrektes Verfahren dient daher nicht nur der Fairness, sondern auch der Beschleunigung. Manchmal entsteht der Eindruck, Verfahren werden in zu grosszügiger Auslegung von prozessualen Regeln effizient geführt, womit Beschwerden provoziert und die Verfahren dadurch tatsächlich verzögert werden. Das Übel liegt dann aber nicht bei der beschwerdeführenden, sondern bei der den Beschwerdegrund liefernden Partei. Die oft kritisierte **Siegelung** führt in der Praxis zu teils erheblichen Verzögerungen. Der Gesetzgeber hat das Entsigelungsverfahren verkürzt, indem den Verteidigungen Erstreckungen der richterlich angesetzten 10-tägigen Frist nicht mehr möglich sind. Ob mit dieser Änderung die Entsigelungsverfahren tatsächlich wesentlich beschleunigt werden, ist äusserst fraglich. Verkannt wird, dass Siegelungsbegehren in der Regel nicht primär der Verzögerung wegen gestellt werden, sondern bezwecken, ein Geheimhaltungsinteresse zu wahren, wie z.B. das Anwalts- oder Arztgeheimnis. Mit der Digitalisierung lässt sich die Zunahme von Siegelungsanträgen leicht erklären: Heutzutage sind auf einem Smartphone Mails und Dokumente, somit auch jegliche Korrespondenz mit Anwälten und Ärztinnen, abgelegt. Bei einer Sicherstellung eines Handys werden praktisch immer auch Informationen sichergestellt, für die ein Geheimhaltungsinteresse besteht. Eigene **Anträge auf Beweisabnahmen** werden gestellt, um weitere Beweise zu sammeln oder bestehende Beweise zu überprüfen, was das Verfahren natürlich verlängern kann. Jeder einigermaßen erfahrene Verteidiger weiss indes, wie gefährlich Beweisangebote sein können, weshalb solche Anträge kaum je einzig zum Zweck der Verzögerung gestellt werden dürften.

IV. Umgang mit Verzögerungen und Konflikten

1. Strategien zur Konfliktbewältigung

a) *Kommunikation und Kooperation*

Eine ehrliche und offene Kommunikation zwischen der Verteidigung, der Staatsanwaltschaft, der Privatklägerschaft und dem Gericht dient der Effizienz und ist entscheidend, um Konflikte zu minimieren und Verzögerungen zu vermeiden. Wesentlich dafür ist, dass jede beteiligte Person im Strafverfahren die Rolle des anderen respektiert und in einer gegnerischen Darstellung nicht zwingend eine feindliche sieht. Ein offener Austausch trägt dazu bei, Verfahren reibungsloser und effizienter zu gestalten. Das bedeutet keineswegs, dass Geheimtreffen stattfinden sollten. Jeglicher verfahrensrelevante Austausch kann und soll dokumentiert werden. Die immer strikter werdenden Sicherheitskontrollen bei den Behörden und die zunehmende Abschottung von Staatsanwälten gegenüber der Anwaltschaft (Stichwort Wagenburgmentalität) erschweren aber den gemeinsamen Gedankenaustausch, der manche Verfahren unkomplizierter vorantreiben könnte.

b) *Prioritätensetzung*

Nicht nur Verteidiger und Verteidigerinnen sollten klare Prioritäten setzen und sich auf die wesentlichen Aspekte eines Verfahrens zu konzentrieren. Dies gilt gleichermassen für die Staatsanwaltschaft. Die grosse Menge an Daten, die heutzutage in Strafverfahren vorhanden sind, ermöglichen Abklärungen bis ins letzte Detail, bergen aber auch die Gefahr einer Überforderung. Man kann sich fragen, ob die Staatsanwaltschaft ihrem Strafverfolgungsauftrag ausreichend nachkommt, wenn sie nicht alle Daten analysiert und dabei mögliche Beweise oder gar Delikte übersieht. Dieselbe Frage müssen sich Verteidiger und Verteidigerinnen stellen. Ist es mit einer sorgfältigen Verteidigung vereinbar, nicht alle sichergestellten Daten zu sichten? Der Grat zwischen Mut zur Lücke und unsorgfältiger Arbeit erweist sich je nach Fallkonstellation und Anspruch an die eigene Arbeit als schmal. Das sind die positiven und negativen Folgen der durch die Digitalisierung zunehmenden Datenmenge in den Strafverfahren.

2. Rechtsmittel und ihre Auswirkungen

Der oft gehörten Kritik, dass mit prozessualen Beschwerden Verfahren unnötig verzögert werden, ist entgegenzuhalten, dass das effizienteste Mittel gegen Beschwerden eine strafprozessual korrekte Strafuntersuchung ist. Zumindest

im Kanton Zürich wurde versucht, die Beschwerdeverfahren zu verkürzen, indem den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten die Fristen für Beschwerdeantworten nicht mehr erstreckt werden. Diese Massnahme wird zu einer Überlastung der Verteidiger und Verteidigerinnen führen, die ohnehin nicht in den Genuss von Gerichtsferien kommen, nicht aber zu einer merklichen Beschleunigung von Beschwerdeverfahren. Dass für Verzögerungen bei Rechtsmittelinstanzen nicht in erster Linie die Anwaltschaft verantwortlich ist, zeigt sich in aller Klarheit daran, dass auch in Berufungsverfahren zwischen Berufungserklärung und Vorladung zur Berufungsverhandlung rund 9-12 Monate vergehen; eine Zeit, in der Verteidiger und Verteidigerinnen gegenüber den Behörden inaktiv sind. Diese für die meisten Betroffenen sehr ärgerliche Verzögerung des Verfahrens hat ihre Ursache nicht in der Anwaltschaft.

Richterliche Fristen sind grundsätzlich erstreckbar. Die Aushebelung dieses strafprozessualen Selbstverständnisses führt zu Unverständnis und Ärger auf Seiten der Anwaltschaft. Zielführender wäre, dass wieder vermehrt ein kollegialer Umgang zwischen den einzelnen Verfahrensparteien gesucht und auf Überlastungen und Abwesenheiten gegenseitig Rücksicht genommen, diese Rücksichtnahme aber nicht ausgenützt würde. Eine grosszügige Fristerstreckung in einer Situation, die eine solche erfordert, dürfte dazu führen, dass man sich ernst genommen, aber auch in der Pflicht fühlt, tatsächlich auf den vereinbarten Zeitpunkt zu liefern. Unnötige Nebelpetarden, um das Verfahren anderweitig verzögern zu können, würden damit vermieden.

V. Fallbeispiele und Praxisbezug

1. Praxisbeispiel: Wirtschaftsdelikte

Ein besonders komplexer Bereich sind Wirtschaftsdelikte, bei denen umfangreiche Finanzanalysen und internationale Ermittlungen notwendig sind. Um die Interessen der Mandantschaft zu wahren, ist die enge Zusammenarbeit mit Finanzexperten und die Nutzung spezialisierter Software von grosser Bedeutung. Das kostet Zeit, ist aber immer noch wesentlich effizienter, als wenn sich Anwälte das Wissen von Finanzexperten selbst aneignen müssen. Gerade in Fällen amtlicher Verteidigung wäre zu wünschen, dass der Beizug von Experten auch regelmässig entschädigt würde.

Internationale Ermittlungen stellen eine zusätzliche Herausforderung dar. Sie erfordern oft die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden und den Zugang zu Beweisen im Ausland, meist über eine äusserst langwierige Rechtshilfe.

Die zunehmende Internationalisierung unserer Gesellschaft dürfte ein wesentlicher Grund der immer komplexeren und längeren Verfahren sein, wofür weder die Staatsanwaltschaft noch die Verteidigung verantwortlich sind.

2. Praxisbeispiel: Cyberkriminalität

Kriminalität spielt sich immer häufiger im digitalen Raum ab. Die Cyberkriminalität stellt sowohl für Strafverfolgungsbehörden als auch für die Verteidigung eine grosse Herausforderung dar. Während die Untersuchungsbehörden spezialisierte Abteilungen geschaffen haben und über die Technik verfügen, digitale Beweismittel aufzuarbeiten, hinken die meisten Verteidigerinnen und Verteidiger hinten nach. Es ist eine Mammutaufgabe für einen im Strafrecht praktizierenden Anwalt, nicht nur die technischen Aspekte der Tat zu verstehen, sondern auch in der Lage zu sein, digitales Beweismaterial zu analysieren und zu interpretieren. Hierfür ist spezialisierte Software notwendig, die im Idealfall auch der Verteidigung zur Verfügung gestellt wird, um nicht von vornherein ein eklatantes Ungleichgewicht zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung zu schaffen.

VI. Vorschläge zur Verfahrensverbesserung

Strafverfahren sind im Vergleich zu vor wenigen Jahren komplexer geworden. Diese Tendenz wird sich nicht aufhalten lassen.

Die Einführung klarer Fristen für bestimmte Verfahrensabschnitte darf nicht nur Verteidigerinnen und Verteidiger betreffen. Der Druck, Aufgaben rechtzeitig zu erledigen, muss gleichmässig auf alle Beteiligten in einem Verfahren verteilt sein. Derzeit präsentiert sich die Situation derart, dass ein Fristversäumnis einer Verteidigung zum Rechtsverlust bei der beschuldigten Person führt, während die Nichteinhaltung von Fristen von Behörden in der Regel bloss Ordnungsvorschriften verletzen, die keinerlei Auswirkungen haben. Wenn die Verteidiger und Verteidigerinnen mit behördlichen, aber dennoch nicht erstreckbaren 10-tägigen Fristen gehetzt werden, kann kein Verständnis für die überlasteten Behörden erwartet werden, wenn anschliessend mehrere Monate auf eine Entscheidung gewartet werden muss.

VII. Stärkung der Verteidigungsrechte

Die Überlastung der Justiz – so ihr nicht durch die hier thematisierten Punkte begegnet werden kann – darf nicht zu einem Abbau von Verfahrensrechten führen. Die Rechte der Verteidigung sind nicht nur dann zu wahren, wenn es

gerade passt, sondern sind für ein faires Verfahren unabdingbare Voraussetzung. Der Gesetzgeber hat in Achtung des „fair trials“ bei der Revision der StPO bewusst die Übermacht der Staatsanwaltschaft durch „geeignete Gegengewichte“ kompensiert (BBl 2006 1105, 1257). Werden diese Gegengewichte zur vermeintlichen Effizienzsteigerung entfernt, führt dies unweigerlich zu einem unfairen Verfahren. Niemand, der die Schweizer Justiz hochhalten möchte, kann das anstreben wollen. Es ist auch nicht erforderlich, weil – wie dargelegt – die Wahrnehmung von Verteidigungsrechten nicht die Hauptursache für die Überlastung der Justiz ist.

VIII. Fazit

Die Bewältigung von Konflikten und Verzögerungen im Strafverfahren stellt eine grosse Herausforderung dar. Durch den Einsatz moderner technischer Hilfsmittel, einen kollegialen und wo möglich pragmatischen Austausch zwischen den Verfahrensbeteiligten und gezielte gesetzliche Änderungen können diese Herausforderungen jedoch erfolgreich gemeistert werden. Es muss das gemeinsame Ziel bleiben, zwar effiziente, vor allem aber auch faire Verfahren zu führen.



Bild generiert von DALL-E auf Anweisung von M. Jean-Richard (2024)

„Waffengleichheit verletzt! Ihr Treffer zählt nicht, Herr Staatsanwalt.“

Standardisierung und Phasenmodell zur Beschleunigung und Konfliktverhütung

Marc Jean-Richard-dit-Bressel*

Inhalt

I.	Strafverfolgung als Sport?	63
II.	Standardisierung	68
1.	Allgemeine Strafverfolgung	68
2.	Strafverfolgung bei mutmasslicher Wirtschaftskriminalität	68
a)	Das umfassende, individuell gestaltete Grossverfahren	68
aa)	Gründe	68
bb)	Nachteile	69
b)	Das standardisierte Verfahren mit gezielten Lücken	70
aa)	Übersicht	70
bb)	Enge Auslegung des Verfolgungszwangs und der Untersuchungspflicht	71
cc)	Suche des Wegs des geringsten Widerstands nach dem „Scheinwerferprinzip“	74
dd)	Das Wirkungsziel der Strafverfolgung als unterste Grenze der Vereinfachung	75
ee)	Ansätze zur Etablierung von Standards	78
III.	Trennung von Kompetenzen	79
1.	Konfliktpotenzial durch Kumulierung von Kompetenzen	79
2.	Trennung von Kompetenzen unter geltendem Recht	80
3.	Vorschlag eines Phasenmodells de lege ferenda	80
IV.	Literaturverzeichnis	83

I. Strafverfolgung als Sport?

Das Schlagwort von der „Waffengleichheit“¹ lenkt das Nachdenken und den Dialog über den Strafprozess ins Abseits. Es will uns weismachen, der Straf-

* Persönliche Meinung des Verfassers, der als Staatsanwalt und Abteilungsleiter bei der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich im Teilbereich „qualifizierte Wirtschaftskriminalität“ tätig ist.

¹ Dazu z.B. BGE 145 IV 407, E. 1.3.1 S. 412; 143 IV 357, E. 1.3.2 S. 360; Ege/van der Stroom, 777; Guidon, 449; Josi, 81, 94; Krauss, 118; Pieth, 626, 628, 630; Ruckstuhl, 22; Schäfer, 10; Summers/Studer, 48, 70; zu Recht kritisch. Niggli, 130 ff.

prozess sei eine Sportveranstaltung, bei der es die Fairness gebiete, dass alle Parteien dieselbe Chance haben, auf dass die Bessere gewinne. Das wäre harmlos, würde sich diese Vorstellung in billigen Medienberichten erschöpfen. Doch ist es auch in Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsprechung tief in den Köpfen verwurzelt, dass es im Strafprozess um die Interessengruppen der Strafverfolgung und der Strafverteidigung gehe und die Herausforderung darin bestehe, durch ausgewogene Kompromisse einen Ausgleich zu schaffen. Erscheint die Strafverfolgung als übermächtig, so wird es als Aufgabe der Gesetzgebung und Rechtsprechung verstanden, durch den Einbau von Stolpersteinen und Bremsklötzen für einen gerechten Ausgleich zu sorgen.² Wie beim Golfspiel sollen „Handicaps“ bewirken, dass Spielerinnen und Spieler unterschiedlicher Spielstärken fair miteinander konkurrieren können. Die Forderung nach sportlicher Fairness klingt sympathisch und findet deshalb leicht ihren Weg in die Herzen. Doch ist der Strafprozess kein Spiel. Das Prozessrecht eignet sich nicht als Zankapfel für den Schlagabtausch von Interessengruppen.

Die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs ist ein übergeordnetes öffentliches Interesse, keineswegs ein Partikularinteresse der Strafverfolgungsbehörden.³ Denn das materielle Strafrecht wird in einem öffentlichen, demokratischen Verfahren erlassen. Über die Zweckmässigkeit vieler Strafnormen und sogar des Strafens an sich lässt sich diskutieren. Es ist zuzugestehen, dass das materielle Strafrecht unvollkommen ist. Oft ist es nicht hinreichend bestimmt, und es kann vorkommen, dass es harmlose Verhaltensweisen erfasst oder schädliche unbescholten lässt. Das materielle Strafrecht kann nicht allen Wertvorstellungen gerecht werden und sucht oft die goldene Mitte zwischen gegensätzlichen Sichtweisen, was nicht immer zu befriedigenden Ergebnissen führt. Der *Unvollkommenheit des materiellen Strafrechts* ist durch die kritische Auseinandersetzung in Wissenschaft, Politik und Praxis Rechnung zu tragen. Geht es zu weit, sind Strafbestimmungen aufzuheben oder enger zu fassen.⁴

Es ist jedoch ein grundlegend verfehelter Ansatz, angesichts der Unvollkommenheit des materiellen Strafrechts ein Korrektiv über das Strafprozessrecht

² Vgl. z.B. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005 (05.092), BBl 2006 1085 (zit. „Botschaft StPO 2005“), 1105; Botschaft zur Änderung der Strafprozessordnung vom 28. August 2019 (19.048), BBl 2019 6697 (zit. „Botschaft StPO 2019“), 6714 und 6738.

³ Das scheint Niggli, 131, zu verkennen, indem er unter dem Titel Waffengleichheit festhält, kein Staatsanwalt müsse eine Hausdurchsuchung fürchten oder nur schon ein paar Tage Haft. Genauso wenig wie die Verteidigerin oder der Verteidiger ist die Staatsanwältin oder der Staatsanwalt persönlich Subjekt oder Partei des Verfahrens.

⁴ Ein anschauliches und erfolgreiches Beispiel sind die von der Rechtsprechung eingeführten besonderen Kriterien für die Rechtswidrigkeit der zu weit gefassten Nötigung gemäss Art. 181 StGB, vgl. statt vieler PK StGB-Trechsel/Mona, Art. 181, N 10 ff.

zu suchen. Vielmehr muss das *Strafprozessrecht der loyale Diener des materiellen Strafrechts* sein und auf der Maxime beruhen, dass dessen Durchsetzung ein allgemeines, übergeordnetes Interesse ist. Noch höher einzustufen ist das Interesse an der Entlastung von beschuldigten Personen, die in Wirklichkeit keine Straftat begangen haben. Verantwortliche von Strafverfolgungsbehörden ohne intrinsisches Bedürfnis, zu Unrecht Verfolgte zu entlasten, sind im falschen Beruf und waren im Assessment unaufrichtig.⁵ Das materielle Strafrecht wird dann, und nur dann, durchgesetzt, wenn die bestrafte Person auch wirklich das ihr vorgeworfene tatbestandsmässige, rechtswidrige und schuldhaftes Verhalten verwirklicht hat. Zwar darf der in diesem Zusammenhang oft verwendete Begriff der „materiellen Wahrheit“ hinterfragt werden, da eine prozessual festgestellte Wahrheit stets einen formellen Charakter hat.⁶ Das entbindet jedoch nicht davor, das Strafprozessrecht so auszugestalten, dass es optimale Voraussetzungen dafür schafft, im strafrechtlich relevanten Bereich möglichst nahe an das heranzukommen, was nach menschlichem Erleben als tatsächliche Wahrheit gelten darf.⁷

Die kompromisslose Bejahung des öffentlichen Interesses zur Durchsetzung des materiellen Strafrechts ist nicht zu verwechseln mit der „Durchsetzung um jeden Preis“. Das wäre grundlegend falsch. In Bezug auf den „Preis der Rechtsdurchsetzung“ hat das Strafprozessrecht eine wichtige Ausgleichsfunktion. Es hat die Verhältnismässigkeit der Eingriffe in Grundrechte und deren Kerngehalt zu gewährleisten.⁸ Es hat ferner das Risiko eines Fehlurteils zu lasten der beschuldigten Person so weit wie möglich einzuschränken und zu diesem Zweck wirksame Verteidigungsrechte zu gewährleisten. Unverhältnismässige Grundrechtseingriffe und unberechtigte Schuldsprüche zu vermeiden, sind ebenso wichtige Aufgaben des Strafprozessrechts wie die Durchsetzung des materiellen Strafrechts.

⁵ Damit soll nicht die Notwendigkeit der Verteidigung in Frage gestellt werden. Mit Krauss, 119, ist zuzugestehen, dass die Staatsanwaltschaft dem „gesetzlichen Auftrag folgt, ein vergangenes Geschehen darauf zu befragen, ob es die Merkmale eines Strafgesetzes aufweist“, was zu einer selektiven Sicht auf den Lebenssachverhalt führen kann, gegen welche die Verteidigung korrigierend einzugreifen hat. BGE 144 IV 345, E. 2.2.3.6 S. 354, bezeichnet auch den Grundsatz „in dubio pro reo“ als Korrektiv gegen die Gefahr der zu starken Gewichtung belastender Tatsachen durch die Strafbehörden.

⁶ Dazu eingehend Niggli, 119 ff.; differenziert Geth, 274 ff.

⁷ Entgegen Niggli, 122, 127, ist aus der Erkenntnis, dass jede prozessual festgestellte Wahrheit formell ist, nicht abzuleiten, dass die einmal bestimmte Form als absoluter Massstab für die Wahrheit hinzunehmen ist. Die Form ist nach dem Zweck der Wahrheitsfindung auszurichten, nicht umgekehrt.

⁸ Vgl. z.B. Jeker, N 8.

Soweit diese unverzichtbaren Funktionen des Strafprozessrechts die Durchsetzung des öffentlichen Strafanspruchs behindern, muss das hingegenommen werden. Die Behinderung der Durchsetzung des öffentlichen Strafanspruchs ist jedoch nicht etwa eine Aufgabe des Strafprozessrechts, sondern eine *unerwünschte Nebenwirkung*.

Es lässt sich nicht verhindern, dass sich ein Strafverfahren gegen jemanden richten kann, der in Wirklichkeit keine Straftat begangen hat. Dies geschieht, wenn die Strafverfolgungsbehörden gewisse Umstände als Tatverdacht beurteilen und die entlastende Wahrheit bislang nicht erkannt, nicht hinreichend festgestellt oder nicht verstanden haben. Die aus solchen Gründen zu *Unrecht verfolgte Person* hat kein Interesse daran, dass die Strafbehörden durch das Strafprozessrecht daran gehindert werden, die Wahrheit möglichst schnell festzustellen, denn diese ist entlastend.

Anders verhält es sich bei der zu *Recht verfolgten Person*. Die Unschuldsvermutung besagt keineswegs, dass es diese nicht gebe, sondern nur, dass dies bis zur rechtskräftigen Feststellung der Schuld als unbekannt zu gelten habe.⁹ Naturgemäß liegt es im privaten Interesse der zu Recht verfolgten Person, dass die Durchsetzung des Strafanspruchs scheitert. Es ist deshalb unter dem Gesichtspunkt von Art. 128 StPO nicht zu beanstanden, dass die Verteidigung bei Bedarf im Einzelfall bestrebt ist, die Durchsetzung des Strafanspruchs zu verhindern. Dabei kommen ihr die erwähnten sozial unerwünschten Nebenwirkungen des Grundrechtsschutzes gelegen.

Das *einzelfallbezogene Interesse an der Behinderung der Wahrheitsfindung* darf in Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsprechung keine Berechtigung als Argument für die Erschwerung der Strafverfolgung beanspruchen. Es ist zwar legitim, in Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsprechung einen strafkritischen Standpunkt zu vertreten und das materielle Strafrecht nach Möglichkeit eingrenzen zu wollen. Doch ist es nicht statthaft, das Strafprozessrecht so zu gestalten, dass es die Durchsetzung des öffentlichen Strafanspruchs mehr behindert, als es für den Grundrechtsschutz und den Schutz von Nicht-Schuldigen vor Strafe erforderlich ist.

Allerdings kann man in guten Treuen geteilter Meinung darüber sein, welche Vorkehrungen für den *Schutz der Grundrechte und der entlastenden Wahrheit* erforderlich sind. Setzt die Verteidigung das Beschwerden-Karussell in Gang,

⁹ Vgl. Art. 14 Abs. 2 IPBPR, Art. 6 Abs. 2 EMRK, Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 StPO, wo durchwegs das Wort „gelten“ verwendet wird. Dass erst der Schuldspruch die Schuld begründen solle, wie teilweise verkürzt ausgeführt wird, z.B. von Manfrin, 25, 28, 312, widerspricht dem Grundgedanken des Schuldprinzips, dass die Schuld Ursache, aber keineswegs Folge der Strafe sein soll. Dazu auch Geth, 275.

stellt sie sich selbstverständlich auf den Standpunkt, es gehe ihr ausschliesslich um den Grundrechtsschutz. Sind die Beschwerden nach den Regeln der Kunst gemacht, erkennt die Beschwerdeinstanz nicht ohne weiteres, ob es in Wirklichkeit nur um die Behinderung der Rechtsdurchsetzung geht. Strafrechtskritische und verteidigungsnahe Persönlichkeiten in Wissenschaft, Gesetzgebung und Rechtsprechung neigen dazu, die Gefahren für die Grundrechte und die entlastende Wahrheit höher zu gewichten und deshalb Schutzmechanismen zu fordern und fördern, die aus der Sicht der Strafverfolgungsbehörden reine Schikanen sind. Für die klare Abgrenzung der Schikanen von den nötigen Schutzmassnahmen gibt es keine Zauberformel. Diskussionen darüber haben deshalb die Tendenz, in einen unfruchtbaren Stellungskrieg zu münden, z.B. solche über die Siegelung und das Teilnahmerecht.¹⁰ Nach hier vertretener Ansicht sind dies zwar grundsätzlich sinnvolle Schutzmassnahmen. Als schikanöse Handicaps für den Auftrag zur Durchsetzung des öffentlichen Strafanspruchs erleben die Strafverfolgungsbehörden jedoch das Verbot der Ermittlungsbefragung¹¹ und die überspannten Ansprüche an das Entsiegelungsverfahren, das dessen gesetzliche Höchstdauer oft um das zehnbis dreissigfache verlängert.¹²

Trotz der Abgrenzungsschwierigkeiten darf der Zustand, den der schweizerische Strafrechtsbetrieb insbesondere in Bezug auf komplexere strittige Verfahren angenommen hat, nicht hingenommen werden. Durch jahrelange Entsiegelungsverfahren¹³ und Beschwerden gegen fast jeden Untersuchungsschritt droht die *Strafverfolgung zu einer Farce* zu verkommen. Zu überlangen Verfahren mit oft unbefriedigendem Ergebnis tragen allerdings auch inhaltliche und logistische Herausforderungen der Strafverfolgung bei, die unabhängig von der Verteidigung bestehen. Aufgrund der gesamten Faktoren sind der Rechtsfrieden, das staatliche Gewaltmonopol sowie Treu und Glauben im Geschäftsverkehr in Gefahr.

Diese Situation stellt die Strafverfolgung und gleichermassen auch die Wissenschaft, die Gesetzgebung und die Rechtsprechung vor die Herausforde-

¹⁰ Vgl. z.B. AB 2021 N 599 (Geissbühler), 601 f. (Schneider Schüttel), 602 (Walder), 602 f. (Keller-Sutter); AB 2021 S. 1357 f. (Sommaruga); Fabbri, 175; Godenzi, 338 f.; Lumengo Paka/Aeschbacher, 457 ff.; Weder, 281 ff.

¹¹ Dazu eingehend Jean-Richard, Phasenmodell, N 15 ff.

¹² Dazu Jean-Richard, Phasenmodell, N 30 ff.; Jean-Richard, Machtausgleich, 453 ff.

¹³ Die Kommissionsprotokolle zur StPO-Revision erwähnen mehrfach die (exzessive) Dauer der Entsiegelungsverfahren, z.B. RK-N 20./21.2.2020, Traktandum 4, S. 1, 3, 6, 21 (1-2 Jahre, in einem Extremfall 3 Jahre), Präsentation KKJPD, 6, Handout SSK Ziff. 2; RK-N 15.5.2020, Traktandum 4, 14 f. Vgl. auch als Praxisbeispiel Bezirksgericht Zürich, Zwangsmassnahmengericht, Urteile vom 28. Februar 2019, Geschäfts-Nr. GM160033 und GM160034, betreffend Entsiegelungsgesuche vom 24. Dezember 2016.

rung, nach Wegen zu suchen, wie sich die *Effizienz der Durchsetzung des Strafanspruchs* ohne Schaden für den Schutz der Grundrechte und der Nicht-Schuldigen verbessern lässt. Dabei zwingt die Schwierigkeit der Abgrenzung von Schutz und Schikane dazu, darauf hinzuwirken, dass sich das Konfliktpotenzial minimalisiert und die verbleibenden Konflikte einfach und transparent entscheidbar sind.

Im Folgenden werden einerseits der Ausbau der Standardisierung *de lege lata* und andererseits die Kompetenzen-Trennung nach einem Phasenmodell *de lege ferenda* als Massnahmen zur Diskussion gestellt, die geeignet sind, Konflikte erheblich zu vermindern und leichter beurteilbar zu machen.

II. Standardisierung

1. Allgemeine Strafverfolgung

Die Standardisierung ist in den meisten Bereichen der Strafverfolgung längst eine Selbstverständlichkeit und entspricht dem *täglich angewandten Handwerkzeug*. In kleinen Routineverfahren ist der potenziell relevante Sachverhalt in der Regel klar umgrenzt und so strukturiert, dass das adäquat eingeführte Strafverfolgungspersonal sofort intuitiv die Parallelen zu gleichartigen Fällen erkennt und so bei der Bearbeitung den allgemeinen Erfahrungsschatz nutzen und sich an die bewährten Ermittlungsschritte halten kann. Die Verteidigung hat wenig Anlass, solche Ermittlungsschritte in Frage zu stellen, denn sie wurden in ähnlich gelagerten Fällen vor allen Instanzen angefochten und haben dem Angriff standgehalten. Aussichtsreich kann höchstens das Argument sein, der konkrete Fall weiche erheblich von dem erprobten Standardfall ab. Sprechen die Beweismittel gegen die Abweichung, bedarf es guter Argumente für diese Einrede.

2. Strafverfolgung bei mutmasslicher Wirtschaftskriminalität

a) *Das umfassende, individuell gestaltete Grossverfahren*

aa) *Gründe*

Bei der Verfolgung von Wirtschaftskriminalität herrscht das individuell gestaltete, umfassende Grossverfahren vor. Das liegt daran, dass es selbst bei qualitativ guten Strafanzeigen oft unklar bleibt, wie sich der potenziell strafrechtlich relevante Sachverhalt eingrenzen lässt und welche Strafnormen anzuwenden sind. Bei einer solchen Ausgangslage treibt die Sorge, die in Art. 7

bzw. 6 StPO festgelegte Verfolgungs- und Untersuchungspflicht zu verletzen, die Strafverfolgungsbehörden dazu, den *Lebenssachverhalt grossräumig* aufzuarbeiten und in viele Lebensbereiche der beschuldigten oder sonst betroffenen Personen vorzudringen.

Oft drängt auch die Privatklägerschaft darauf und fordert die Ausweitung notfalls auf dem Beschwerdeweg ein. Dies ist erfolversprechend, denn das Bundesgericht verlangt von den Strafverfolgungsbehörden in ständiger Rechtsprechung, sich im Zweifelsfall für das Härtere – „*in dubio pro duriore*“ – zu entscheiden, d.h., davon auszugehen, dass in einem Sachverhaltsbereich der Verfolgungszwang und die Untersuchungspflicht bestehen.¹⁴

Es ist mithin nicht Übereifer, sondern in erster Linie der Wille zur *Pflichterfüllung*, der zu umfassenden Untersuchungen mit einem Hang zur Uferlosigkeit führt.

bb) Nachteile

Mit der umfassenden Untersuchungstätigkeit gehen erhebliche Einschränkungen des Schutzes der Privatsphäre gemäss Art. 13 BV einher. Es ist deshalb grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass Strafprozessordnung insbesondere durch den Rechtsbehelf der Siegelung die Möglichkeit bietet, sich gegen solche Eingriffe zur Wehr zu setzen. Bekanntlich dauern *Entsiegelungsverfahren* in Wirtschaftsstrafverfahren regelmässig mehrere Jahre. Für diesen Missstand ist nicht allein der Hang zu umfassenden Ermittlungen verantwortlich. Er wird aber dadurch erheblich verschärft. Je nach Interessenlage nutzt die Verteidigung die Siegelung dazu, Sand in das Getriebe der Strafverfolgung zu bringen und darauf hinzuwirken, dass das Entsiegelungsverfahren möglichst lange dauert. Das fällt ihr umso leichter, je umfassender die Ermittlungen sind. Je gezielter die Erhebungen sind und je genauer die Staatsanwaltschaft sagen kann, welche Papiere und Dateien sie zur Klärung des Verdachts durchsuchen will, desto geringer ist das Potenzial, das Entsiegelungsverfahren in die Länge zu ziehen.

Die herkömmliche, umfassende Ermittlungstätigkeit hat den weiteren Nachteil, dass die konkrete Verfahrensleitung, d.h. die zuständige Staatsanwältin oder der zuständige Staatsanwalt, mehr *Angriffsfläche* bieten. Denn die umfassenden Untersuchungen sind meist individuell von der Arbeitsweise der jeweiligen mit der Verfahrensleitung betrauten Person geprägt. Jede nutzt ihren oft weiten Ermessensspielraum wieder anders, setzt ihre eigenen Schwerpunkte

¹⁴ BGE 148 IV 124, E. 2.6.7 S. 134; 143 IV 241, E. 2.2.1 S. 243; 138 IV 186, E. 4.1 S. 190; 138 IV 86, E. 4.1.1 S. 90 f.; 137 IV 219, E. 7.1 S. 226.

und wendet ihre eigenen Methoden an. Immer wieder wird „das Pulver neu erfunden“. Es führt verständlicherweise zur Verunsicherung der Verteidigung, wenn sie in ähnlichen Konstellationen unterschiedliche Herangehensweisen erlebt und deshalb nicht abschätzen kann, in welche Richtung die Verfahrensleitung zielt, womit zu rechnen ist und welcher Rat der Mandatschaft dient.¹⁵ Das erhöht grundsätzlich das Potenzial von über das normale Rollenverständnis hinausgehenden Konflikten zwischen der Verteidigung und der Verfahrensleitung. Kommt der Aspekt hinzu, dass die Verteidigung aufgrund der konkreten Interessenlage Sand ins Getriebe der Strafverfolgung bringen will, kann sie umso besser mit Beschwerden, Ausstandsbegehren und gar Strafanzeigen auf die Person der Verfahrensleitung schiessen.

Das Konfliktpotenzial der umfassenden, individuell geführten Strafuntersuchung wird hier angesichts des Tagungsthemas „Parteienkrieg“ in den Vordergrund gestellt. Es ist jedoch zu betonen, dass solche Strafuntersuchungen *auch ohne Konfliktverteidigung sehr ressourcenintensiv* sind und die Gefahr erhöhen, dass das Beschleunigungsgebot verletzt wird, dass Aufwand und Ergebnis in einem Missverhältnis stehen und dass das Wirkungsziel einer an sich berechtigten Strafverfolgung auf der Strecke bleibt.

b) *Das standardisierte Verfahren mit gezielten Lücken*¹⁶

aa) *Übersicht*

Das gesteigerte Konfliktpotenzial und die Ressourcenproblematik legen es nahe, umfassende Untersuchungen in Wirtschaftsstrafsachen nur noch ausnahmsweise aus besonderen Gründen durchzuführen, namentlich bei einschlägig vorbestraften Verdächtigen, und die *Ermittlungen im Normalfall auf „das Nötigste“ zu beschränken*. Das, was „das Nötigste“ ist, bestimmt sich anhand von verschiedenen Kriterien. Zunächst ist zu klären, wo die Grenzen des Verfolgungszwangs und der Untersuchungspflicht liegen (hiernach [bb](#)). In Bezug auf Sachverhalte, die untersucht werden müssen, ist sodann nach dem „Scheinwerferprinzip“ dasjenige Konzept einer strafrechtlichen Aufarbeitung zu eruieren, das am wenigsten Aufwand verursacht und den geringsten Widerstand bietet (hiernach [cc](#)). Dabei ist stets das Wirkungsziel der Strafverfolgung im Auge zu behalten und darauf zu achten, dass Vereinfachungen und Abkürzungen nie so weit gehen, dass sie dieses verfehlen (hiernach [dd](#)).

¹⁵ Wert auf „Vorhersehbarkeit“ legen auch: Maeder/Bärtschi, N 39; Niggli, 121, 129. Krauss, 121, 124, moniert die Berechenbarkeit.

¹⁶ Eingehend dazu Jean-Richard, Standardisierte Lücken, passim.

Die Beschränkung auf „das Nötigste“ führt dazu, dass die Strafverfolgung in Wirtschaftsdelikten verglichen mit dem aktuell praktizierten Normalfall lückenhaft wird. Das kann zu einem *Konflikt mit den Qualitätsansprüchen* führen, die die Strafverfolgungsbehörden an sich selbst stellen und die den Erwartungen der Gerichte entsprechen. Sich vom Anspruch zu lösen, nach dem Motto „sicher ist sicher“ lieber zu viel als zu wenig zu tun, braucht Mut, zumal es oft unklar ist, wo im konkreten Fall die „Grenzen des Nötigsten“ sind. Zu entscheiden, was „das Nötigste“ ist, und sich daran zu halten, fällt leichter, wenn der Entscheid auf bewährten Standards beruht. Deshalb ist es angezeigt, dass die für die Aufklärung von komplexer Wirtschaftskriminalität zuständigen Strafbehörden die Etablierung von Standards gezielt vorantreiben und sich zu diesem Zweck vernetzen (hiernach [ee](#)).

bb) Enge Auslegung des Verfolgungszwangs und der Untersuchungspflicht

Nach dem *Verfolgungszwang* gemäss Art. 7 Abs. 1 StPO sind die Strafverfolgungsbehörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit zur Strafverfolgung verpflichtet, wenn ihnen „auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe“ bekannt werden. In diesem Fall klären die Strafbehörden nach dem *Untersuchungsgrundsatz* gemäss Art. 6 Abs. 1 StPO alle für die Beurteilung der potenziellen Straftaten, auf die Verdachtsgründe hinweisen, wesentlichen Tatsachen von Amtes wegen ab.

Bestehen für mehrere Straftaten derselben Person Verdachtsgründe, können die Strafbehörden nach dem *gemässigten Opportunitätsprinzip* gemäss Art. 8 Abs. 2 lit. a StPO einen Teil davon beiseite lassen, soweit dies nicht gegen Interessen der Privatklägerschaft verstösst und keinen erheblichen Einfluss auf die zu erwartende Strafe hat. Dies ist eine wichtige, oft angewandte Einschränkung der Strafverfolgungspflicht, die kumulativ mit den folgenden Erwägungen über den Tatverdacht zum Tragen kommen kann.

Das Gesetz enthält *keine Testkriterien für die Verdachtsgründe*, die zum Verfolgungszwang führen. Entsprechend behandelt die Rechtsprechung den Verdacht als weitgehend intuitive Voraussetzung.¹⁷ Auch die Lehre zollt der Schlüsselrolle des Tatverdachts wenig Aufmerksamkeit. Einigkeit besteht – soweit ersichtlich – darüber, dass dem Tatverdacht ein durch provisorische Beweismittel dokumentierter Problemsachverhalt zugrunde liegen muss, der – unter dem Vorbehalt des definitiven Nachweises – bereits unmittelbar einen Straftatbestand vollständig erfüllt oder aber einen Wahrscheinlichkeitsschluss zulässt, dass sich über den nicht unbedingt an sich tatbestandsmässigen Problemsachverhalt hinaus weitere Tatsachen ereignet haben, die einen Straftat-

¹⁷ Näher mit Hinweisen vgl. Jean-Richard, *Soupçons*, 1046 f.

bestand erfüllen.¹⁸ Dieser Wahrscheinlichkeitsschluss führt besonders bei potenzieller Wirtschaftskriminalität zu einem sehr weiten Ermessen und einer entsprechend hohen Rechtsunsicherheit. Gepaart mit dem Grundsatz „in dubio pro duriore“ ist diese Rechtsunsicherheit vermutlich die wichtigste Triebfeder für ausufernde Strafuntersuchungen.

Kaum diskutiert wird die wichtige Frage nach dem *Verhältnis von Strafverfolgungspflicht und Strafverfolgungsrecht*.¹⁹ Decken sich die Voraussetzungen für den Verfolgungszwang und für die Berechtigung zu Ermittlungen? Nicht deckungsgleich sind die jeweils massgeblichen gesetzlichen Formulierungen. Soweit es um die Einleitung eines Vorverfahrens durch polizeiliche Ermittlungstätigkeit gemäss Art. 300 Abs. 1 lit. a StPO und noch nicht um die Eröffnung einer Untersuchung gemäss Art. 300 Abs. 1 lit. b und 309 StPO geht, lässt das Gesetz gemäss Art. 299 Abs. 2 StPO den nicht weiter spezifizierten „Verdacht, es sei eine Straftat begangen worden“, genügen. Für die Eröffnung einer Untersuchung wird gemäss Art. 309 Abs. 1 lit. a StPO ein „hinreichender Tatverdacht“ verlangt, der gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO auch eine unabdingbare Voraussetzung für die Anordnung einer Zwangsmassnahme ist. Art. 7 Abs. 1 StPO knüpft dagegen den Verfolgungszwang daran, dass den Strafbehörden „Straftaten oder auf Straftaten hinweisende Verdachtsgründe bekannt werden“. Aus den Unterschieden dieser Formulierungen lässt sich nach hier vertretener Ansicht ableiten, dass Verfolgungspflicht und Verfolgungsrecht nicht deckungsgleich sind. Die Verfolgungspflicht besteht in Anlehnung an den Wortlaut von Art. 7 Abs. 1 StPO nur in Bezug auf potenzielle Straftaten, die dem provisorisch erstellten Problemsachverhalt entsprechen oder durch einen einstufigen, nahe liegenden Ergänzungsschluss daraus hervorgehen. Ein hoher Konkretisierungsgrad des die Verfolgungspflicht auslösenden Verdachts ist nicht nur mit Blick auf das Ressourcenmanagement, sondern auch deshalb zu verlangen, weil die Vernachlässigung der Strafverfolgungspflicht den objektiven Tatbestand der Begünstigung gemäss Art. 305 StGB erfüllt.²⁰ Deshalb soll namentlich ein blosser Erweiterungsschluss keinen Verfolgungszwang auslösen. Der Erweiterungsschluss besteht darin, dass die Tat, für die unmittel-

¹⁸ Ackermann, 319 ff.; Hürlimann, 97 ff.; Jean-Richard, Soupçons, 1048 ff.; Walder, 1 ff.

¹⁹ Immerhin haben BSK StPO-Riedo/Fiolka, Art. 7, N 6, die vollständige Abdeckung des Strafverfolgungsrechts durch eine Strafverfolgungspflicht nicht als zwingend dargestellt; gemäss Botschaft 2005, 1130, besteht der Verfolgungszwang bei „genügendem Tatverdacht“, wogegen Art. 299 Abs. 2 den Anlass für ein Vorverfahren ohne einschränkendes Adjektiv als „Verdacht, es sei eine Straftat begangen worden“, beschreibt; PK StPO-Jositsch/Schmid, Art. 7, N 1, Art. 299, N 3, und Art. 309, N 3, scheinen hingegen von einer Strafverfolgungspflicht ab dem für die Eröffnung gemäss Art. 309 StGB noch nicht hinreichenden Anfangsverdacht gemäss Art. 299 Abs. 2 StPO auszugehen.

²⁰ BGE 109 IV 46; PK StGB-Pieth/Schultze, Art. 305, N 12.

bare Verdachtsgründe bestehen, einen ähnlichen Modus operandi aufweist wie weitere Straftaten mit unbekannter Täterschaft oder dass die Lebensumstände des Verdächtigen und die allgemeine kriminalistische Erfahrung dafür sprechen, dass die Tat, für die unmittelbare Verdachtsgründe bestehen, nur die „Spitze des Eisbergs“ darstellt.²¹ Ob die Strafverfolgungsbehörden Schritte zur Klärung eines solchen erweiterten Verdachts unternehmen, muss ihrem pflichtgemässen Ermessen anheimgestellt werden. Dieses Ermessen sollen sie unter Berücksichtigung verschiedener Umstände ausüben können, namentlich der allgemeinen Belastungslage, des Vorlebens des Verdächtigten und der Bedeutung der möglichen Taten, auf die der erweiterte Verdacht hinweist.

Es wäre hingegen unangebracht, eine *Berechtigung zu erweiterten Ermittlungen* zu verneinen und Bemühung zur Aufklärung der möglichen Taten als verbotene „Fishing Expedition“ zu werten. Vielmehr ist es mit Blick auf die Durchsetzung des öffentlichen Strafanspruchs eine ausgewogene Lösung, dann, wenn unmittelbare Verdachtsgründe für eine konkrete Straftat bestehen, in Bezug auf dieselbe eine Strafverfolgungspflicht und in Bezug auf potenzielle ähnliche Straftaten ein Strafverfolgungsrecht anzunehmen. Diese Auslegung von Art. 7 StPO gibt den Strafverfolgungsbehörden die Möglichkeit, sich zur Ressourcenschonung auf die „Spitze des Eisbergs“ zu beschränken und die „verborgenen Eismassen“ als gezielte Lücke beiseite zu lassen, hindert sie aber nicht daran, aus bestimmten Gründen im Interesse der kriminalpolitischen Wirkungsziele eine vertiefte Untersuchung durchzuführen.

In ähnlichem Sinne darf auch der Untersuchungsgrundsatz nicht übersteuert werden. Er kann auf keinen Fall bedeuten, dass die Behörden in jedem Fall alle Schritte unternehmen müssen, die ein gewisses Potenzial haben, zur Aufklärung eines Verdachts beizutragen. Bereits durch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gemäss Art. 197 Abs. 1 lit. c und d StPO wird der *Untersuchungsgrundsatz relativiert*. Doch muss es den Strafverfolgungsbehörden erlaubt sein, auch auf Massnahmen, die noch als verhältnismässig gelten dürfen, zu verzichten, wenn die Ressourcen dafür fehlen und weniger aufwendige Schritte ein der Bedeutung des Falls angemessenes Aufklärungspotenzial haben.²² „Ob und wann eine bestimmte Ermittlungshandlung getroffen wird, bleibt weitgehend im Ermessen der zuständigen Behörden.“²³

²¹ Insofern bestehen für die potenziellen weiteren Straftaten „blosse Vermutungen bzw. ein Verdacht, der allein auf kriminalistischen Erfahrungssätzen aufbaut, ohne durch einzelfallbezogene Anhaltspunkte erhärtet zu sein“, was ZK StPO-Wohlers, Art. 7, N 5, als für den Verfolgungszwang ungenügend beschreibt.

²² Gl. M. BSK StPO-Riedo/Fiolka, Art. 6, N 80 f.

²³ BSK StPO-Riedo/Fiolka, Art. 7, N 31.

cc) *Suche des Wegs des geringsten Widerstands nach dem „Scheinwerferprinzip“*

Im Strafrecht gibt es besonders bei Wirtschaftsdelikten oft mehrere Straftatbestände, die durch den bewiesenen oder den mutmasslichen Sachverhalt erfüllt werden. Dabei kann es sich um *echte oder unechte Ideal- oder Realkonkurrenz* handeln.

Herkömmlicherweise orientiert sich die Ermittlung an der schwersten der ernsthaft in Frage kommenden Strafnormen. Dem Risiko, dass deren Anwendung bei der gerichtlichen Prüfung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen scheitert, können die Strafbehörden in komplexen Fällen dadurch Rechnung tragen, dass sie „Sicherheitsnetze“ einbauen und die Anklage so strukturieren, dass sie als Grundlage für verschiedene Subsumtionsvarianten brauchbar ist und auch ein Ausweichen auf Auffangtatbestände zulässt.²⁴ Diese Strategie kann je nach Bedeutung und Schwierigkeit eines Falles angebracht sein. Bildhaft lässt sich das Vorgehen mit der Gesamtansicht verschiedener Scheinwerfereinstellungen vergleichen, die je andere potenziell relevanten Ausschnitte aus einem sonst dunklen, den Lebenssachverhalt symbolisierenden Bühnenraum ausleuchten.

Im Zusammenhang mit dem „Mut zur gezielten Lücke“ und der Suche nach Standardisierungen erhält das Scheinwerferprinzip einen neuen Sinngehalt: Zwar wird der mutmassliche Lebenssachverhalt weiterhin unter verschiedenen strafrechtlichen Gesichtspunkten analysiert, doch geht es dabei nicht darum, „Sicherheitsnetze“ zu spannen, sondern den Weg zu finden, bei dem *Aufwand und Wirkungsziel im günstigsten Verhältnis* stehen. Das kann beispielsweise dazu führen, dass eine Strafanzeige wegen Betrugs gemäss Art. 146 StGB nur unter dem Gesichtspunkt des unlauteren Wettbewerbs durch falsche Angaben gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 23 UWG bearbeitet wird. Dadurch entfallen die Arglist, der Schaden und die Kausalität als Beweisthemen, die oft tatsächlich aufwendig und rechtlich unsicher sind. Solche Strategien widerstreben dem Sicherheitsdenken und brauchen deshalb Mut, zumal sie von den Gerichten als Ausdruck von Faulheit und Arbeitsverweigerung missverstanden und deshalb mit „Strafpunkten“ in Form einer überkritischen Beurteilung quittiert werden können.²⁵ Es ist deshalb wichtig, solche Strategien nicht nur im Einzelfall zu wählen, sondern nach standardisierten Kriterien die Fälle zu bestimmen, in denen die Strafverfolgungsbehörden

²⁴ Jean-Richard, *Flexibilität*, 312 f.; vgl. diesen Grundgedanken implizit auch in BSK StPO-Riedo/Fiolka, Art. 8, N 69.

²⁵ Oft entsteht der Eindruck, dass die Gerichte geringere Anforderungen an die Beweise stellen, wenn sie der Auffassung sind, die Staatsanwaltschaft habe gute Arbeit geleistet, vgl. Jean-Richard, *Standardisierte Lücken*, 179 f. und dortiges Beispiel in Anmerkung 78.

grundsätzlich so agieren. Damit werden das Entlastungs- und Beschleunigungspotenzial voll ausgeschöpft und der einzelne Staatsanwalt oder die einzelne Staatsanwältin aus dem Fokus der Kritik genommen.

dd) Das Wirkungsziel der Strafverfolgung als unterste Grenze der Vereinfachung

Die Lückenhaftigkeit findet ihre Grenze dort, wo sie die Wirkungsziele der Strafverfolgung in Frage stellt. Sinn und Zweck des Strafens ist seit jeher ein kontrovers diskutiertes Kernthema. Als vordringlich gilt heute die *Prävention*, besonders die *Spezialprävention*.²⁶ Ebenso wichtig ist nach hier vertretener Ansicht die *Friedenssicherung*: Der Staat muss im Rahmen seines Gewaltmonopols den menschlichen Trieb, auf ein Übel zu reagieren, in geordnete Bahnen lenken und stellvertretend befriedigen, wenn die rechtlichen Voraussetzungen für eine staatliche Reaktion vorliegen.²⁷ Wichtig ist es, in jeder grösseren Strafuntersuchung und bei jedem Standardisierungsprojekt die Frage nach dem Wirkungsziel zu stellen und zu erwägen, mit welchem Ergebnis sich dieses im Falle der Bestätigung des Verdachts erreichen lässt. Die konkrete kriminalpolitische Herausforderung macht das Wirkungsziel oft deutlicher erkennbar, als es im Rahmen einer theoretischen Betrachtung möglich ist.

Art. 8 Abs. 2 StPO, der auf Fälle von potenzieller Ideal- und Realkonkurrenz zugeschnitten ist, macht den „*Verzicht auf Strafverfolgung*“ von zwei Parametern abhängig, nämlich einerseits von nicht näher spezifizierten „überwiegenden Interessen der Privatklägerschaft“ und von der Bedeutung der Sanktion neben weiteren Straftaten, die im gleichen Urteil oder Strafbefehl zu berücksichtigen wären. Auch wenn die Lehre Fälle von echter Ideal- und Realkonkurrenz in den Vordergrund stellt,²⁸ hindern weder der Wortlaut noch der auf Verfahrensökonomie²⁹ ausgerichtete Zweck von Art. 8 Abs. 2 StPO dessen Anwendung auf Fälle unechter Konkurrenz, z.B. den Verzicht auf den aufwendigen Nachweis eines qualifizierten Delikts, wenn der erheblich einfacher zu ermittelnde Grundtatbestand im Hinblick auf die Sanktion das wesentliche Unrecht erfasst.

Anders als Art. 53 StGB betreffend die Wiedergutmachung erwähnt Art. 8 Abs. 2 StPO kein „*öffentliches Interesse*“. Das öffentliche Interesse wird implizit reduziert auf das Sanktionsmass. Die Überlegung, dass aus präventiven Überlegungen ein staatliches Unwerturteil gegen ein bestimmtes sozialschädliches

²⁶ So das Ergebnis der Analyse von Coninx, 179.

²⁷ Walter, 837.

²⁸ BSK StPO-Fiolka/Riedo, Art. 8, N 67; PK StPO-Jositsch/Schmid, Art. 8, N 9.

²⁹ BGer, Urteil 6B_1362/2020 vom 20. Juni 2022, E. 10.3.5; BSK StPO-Fiolka/Riedo, Art. 8, N 61; ZK StPO-Wohlens, Art. 8, N 19.

Verhalten hilfreich wäre, verhindert demnach den Verzicht auf Strafverfolgung nicht, wenn genügend andere Straftaten zur Anklage gebracht werden. Das Primat des Strafmasses vor dem Inhalt lässt sich zwar hinterfragen, ist aber doch als geltendes Recht eine verbindliche Richtschnur für die Prioritätensetzung. Da eine lange Untersuchungsdauer erhebliche Strafreduktionen mit sich bringt, führt der Nachweis einer schwereren Tat, z.B. von Betrug statt unlauterem Wettbewerb, nicht zu signifikant höheren Strafen, wenn dadurch das Verfahren um Jahre verlängert wird. Dasselbe gilt für die Ermittlung zusätzlicher Straftaten über die „Eisbergspitzen“ hinaus.

Zumindest bei Ersttätern im Bereich der noch nicht ganz schweren Wirtschaftskriminalität lässt sich auch aus spezialpräventiven Überlegungen die Auffassung vertreten, eine „Warnstrafe“ bald nach der Tat sei effizienter als eine höhere Strafe nach einer langandauernden, umfassenden Untersuchung. Wenn jemand trotz einer solchen Warnstrafe wieder einschlägig straffällig wird, ist die vertiefte Strafuntersuchung objektiv begründbar und verhältnismässig.

Aus dem Primat des Strafmasses als Kriterium für das öffentliche Strafverfolgungsinteresse folgt, dass nur die *Interessen der Privatklägerschaft* dem Opportunitätsprinzip *inhaltliche Grenzen* zu setzen vermögen. In Bezug auf gewisse Rechtsgüter mag dies problematisch erscheinen. Doch bei potenziell wirtschaftsstrafrechtlichen Angriffen auf das Vermögen ist dieser Massstab sachgerecht. Die Geschäftslast der auf Wirtschaftskriminalität spezialisierten Strafbehörden beruht zu einem grossen Teil auf Strafanzeigen von Personen, die geltend machen, durch eine mutmassliche Straftat einen Schaden erlitten zu haben. Solche Strafanzeigen sind die Hauptquelle für die Eruierung des Wirkungsziels und des Strafbedürfnisses, dem das Anklagekonzept angemessene Rechnung zu tragen hat.³⁰

Die Strafverfolgung mit Mut zur gezielten Lücke stösst somit vor allem dort an eine Grenze, wo „überwiegende Interessen der Privatklägerschaft“ dem Anklagekonzept entgegenstehen. Das Adjektiv „überwiegend“ schafft eine Grundlage zur Abwägung der Interessen der Privatklägerschaft gegen das öffentliche Interesse an einer schlanken, an der wesentlichen Sanktionswirkung orientierten Strafverfolgung. Das Interesse an einer schlanken Strafverfolgung ist nicht nur wegen des Staatshaushalts hoch zu gewichten. Es beeinträchtigt auch die Gleichbehandlung, wenn eine Privatklagepartei durch Beharren auf ihren Interessen die Strafbehörden übermässig in Beschlag nimmt, so dass sich Verfolgungsdruck auf eine beschuldigte Person im Quervergleich erhöht und Ressourcen für die Interessen anderer Privatklageparteien fehlen.

³⁰ Zur Bedeutung der Strafanzeige vgl. auch Vogt, 429.

Nach hier vertretener Meinung darf es nicht als „überwiegendes“ Interesse der Privatklägerschaft gelten, dass ihr die Strafbehörden die *Risiken und Mühen eines Zivilprozesses* vollständig abnehmen. Das Interesse der Privatklägerschaft an der Behandlung ihrer spontan oder auf Mitteilung gemäss Art. 118 Abs. 4 StPO angemeldeten Zivilansprüche ist zwar zu schützen.³¹ Dies gilt aber nicht für Interessen im Bagatellbereich.³² Überdies ist die Anerkennung überwiegender Interessen der Privatklägerschaft nur dann angebracht, wenn diese im zumutbaren Mass mitwirkt. Es muss Sache der Partei bleiben, diejenigen Voraussetzungen für Schadenersatz nachzuweisen, die in ihrer Sphäre stattgefunden haben, z.B. bei potenziellem Betrug die Tatsachenbehauptungen, die Kausalität und den Schaden oder bei potenzieller Veruntreuung das Einräumen von Verfügungsmacht und die Treuhandvereinbarung. Zwar muss die Staatsanwaltschaft den nur die Zivilforderung betreffenden Beweisanträgen Folge leisten, doch kann sie dafür Kostenvorschüsse von der Privatklägerschaft verlangen.³³ Ferner sind dafür invasive Zwangsmassnahmen ausgeschlossen.³⁴ Aufgabe des Staates ist es, die potenziell strafrechtlich relevanten Pflichtverletzungen abzuklären, die hinter dem Rücken der Privatklägerschaft geschehen, z.B. die objektive und subjektive Falschheit der Tatsachenbehauptungen sowie die unlauteren Absichten der Beschuldigten oder die unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten.

Auch unter diesen Gesichtspunkten bietet es sich entsprechend dem bereits erwähnten *Beispiel* an, sich in vielen potenziellen Betrugsfällen auf den Nachweis des *unlauteren Wettbewerbs durch falsche Angaben* zu beschränken. Damit ist dem überwiegenden Interesse der Privatklägerschaft an der staatlichen Ermittlung der ausserhalb ihrer Sphäre stehenden Haftpflichtvoraussetzungen genüge getan. Die weiteren Voraussetzungen sind gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b UWG nicht tatbestandsmässig, so dass die Privatklägerschaft für die entsprechende Beweisführung im Strafprozess gemäss Art. 426 Abs. 1 StPO ein dem Zivilprozess angenähertes Kostenrisiko trägt. Erbringt die Privatklagepartei im Strafprozess die ihr obliegenden Beweise, bietet die UWG-Anklage für die Behandlung der Zivilansprüche eine ebenso taugliche Grundlage wie die Betrugs-Anklage, handelt es sich doch gemäss Art. 9 Abs. 3 UWG bei den Wettbewerbsstatbeständen ausdrücklich um haftpflichtrechtliche Schutznor-

³¹ Botschaft 2005, 1131; BGer, Urteil 6B_431/2013 vom 18. Dezember 2013, E. 3.3; BStGer, Urteil BB.2018.184 vom 3. April 2019, E. 3.2.3; Urteil BB.2018.191 vom 4. April 2019, E. 3.2.3; PK StPO-Jositsch/Schmid, Art. 8, N 8.

³² BGer, Urteil 6B_282/2013 vom 10. Mai 2013, E. 3.

³³ BSK StPO-Dolge, Art. 123, N 11; zur Kostentragungspflicht der Privatklägerschaft vgl. BSK StPO-Domeisen, Art. 427, N 4-7.

³⁴ BSK StPO-Dolge, Art. 123, N 12.

men. Ebenso kann ein durch unlauteren Wettbewerb erlangter Vermögenswert gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB restituiert oder eingezogen werden.³⁵

Auch in Bezug auf *weitere zu entwickelnde Vereinfachungen* der Strafverfolgungen sind stets die Interessen der Privatklägerschaft vorzubehalten, die aber nicht als absolutes Hindernis hinzunehmen, sondern wie im vorstehenden Beispiel auf denjenigen Anteil zu beschränken sind, in welchem das Interesse an der staatlichen Prozessfürsorge überwiegt.

ee) Ansätze zur Etablierung von Standards

Einzelne Untersuchungen im beschriebenen Sinn effizient und schlank mit Mut zu gezielten Lücken zu führen, ist gut. *Gelungene Konzepte* „in Serie zu schalten“, ist besser. So kann ein Kompendium als Führungs- und Arbeitsinstrument entstehen, das Ressourcen schont und Konfliktpotenzial abbaut, da die Arbeitsweise jedenfalls im Bereich der Standards einheitlicher ist und so die Verteidigung weniger verunsichert. Die Verteidigung kann die Standards herausfordern, wofür aber bedeutend weniger Anlass besteht, wenn diese die kritische Prüfung durch die Rechtsprechung in einem vergleichbaren Fall bestanden und sich allgemein etabliert haben.

Das „Labor“ ist kein geeignetes Umfeld zur Entwicklung von Standards, die auf die praktischen Herausforderungen reagieren und diesen laufend anzupassen sind. Vielmehr sind gute, bei der praktischen Arbeit getroffene Lösungen darauf zu prüfen, ob sie sich als generelle Arbeitsweise bei bestimmten Problemstellungen eignen. Im Rahmen eines *Projekts der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich* sollen schweizweit Informationen über Anklagekonzepte oder Untersuchungsschritte mit Standardpotenzial gesammelt und zu Standard-Empfehlungen verarbeitet werden.³⁶ Deshalb ergeht hiermit ein *Sammel-Aufruf*.³⁷ Gesucht sind keineswegs originelle Geistesblitze, sondern solides Handwerk, das geholfen hat, einen Straffall, der ein Potenzial zur Aufwandeskalation aufwies, mit verhältnismässigem Ressourceneinsatz befriedigend zu lösen. Hilfreich sind auch Beiträge zu Standards, an denen das Projekt-Team bereits arbeitet und zu denen es sich möglicherweise bereits in Publikationen geäussert hat, so zum hiervor mehrfach genannten Beispiel der Aufarbeitung von potenziellen Betrugsfällen als unlauteren Wettbewerb durch falsche Angaben.

³⁵ BGer, Urteil 7B_135/2022 vom 9. Januar 2024, E. 3.2 und 3.6.

³⁶ Dazu eingehend Jean-Richard, Standardisierte Lücken, passim.

³⁷ Sammelstelle: Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich, Büro A-1, Marc Jean-Richard-dit-Bressel, Güterstrasse 33, Postfach, 8010 Zürich, marc.jean-richard@ji.zh.ch, Betreff „WK-Standard“.

III. Trennung von Kompetenzen

1. Konfliktpotenzial durch Kumulierung von Kompetenzen

Die Reduktion von potenzieller Angriffsfläche durch die Untersuchungsführung mit Mut zur gezielten Lücke und mit einem Repertoire von bewährten Standards sind Massnahmen, die die Strafbehörden schon heute nach geltendem Recht treffen und ausbauen können, um die Überlastung und das Konfliktpotenzial einzudämmen. Zu einem erheblichen Teil beruht jedoch das Konfliktpotenzial nach hier vertretener Meinung auf der *Doppelrolle der Staatsanwaltschaft* als Verfahrensleiterin und künftige Anklägerin.³⁸ Nach eingehender Diskussion hat sich der Gesetzgeber beim Erlass der Schweizerischen Strafprozessordnung für dieses Modell entschieden, das in unterschiedlicher Ausprägung in mehreren Kantonen historisch gewachsen war.³⁹ Erstaunlicherweise stimmte der Schweizerische Anwaltsverband im Vernehmlassungsverfahren diesem Modell zu.⁴⁰ Baute er auf die Überkompensation durch „Handicaps“? Tatsächlich führte die Machtstellung der Staatsanwaltschaft zum Postulat, es seien zum Ausgleich Widerstände in den Strafprozess einzubauen. Als solche werden namentlich das unter dem irreführenden Schlagwort der „Teilnahmerechte“ platzierte Verbot der bilateralen Ermittlungsbefragung sowie das jahrelange Entsiegelungsverfahren hochgehalten.⁴¹

In kürzeren Untersuchungen, in denen ab Blatt oder nach wenigen gezielten Beweiserhebungen ein Strafbefehl erlassen oder eine Anklage erhoben wird, wirkt sich die Doppelrolle der Staatsanwaltschaft kaum störend aus, da die Untersuchung und das Hauptverfahren nicht in ein Ungleichgewicht geraten.⁴² Anders verhält es sich bei grossen Untersuchungen im Bereich der Wirtschaftskriminalität, die der Vorbereitung der Anklageerhebung dienen. In Verfahren, in denen sie später Anklage erhebt, fällt die Staatsanwaltschaft meist in einem frühen Stadium unter Würdigung der Verdachtslage den Entscheid, auf eine Anklage hinzuarbeiten. Selbstverständlich wird sie sich dabei keineswegs gegen mögliche Entlastungsszenarien verschliessen, entlastet die Einstellung

³⁸ Kritisch. Brunner, 167; Ege/van der Stroom, 777 f.; Jeker, N 13 ff., 16 ff.; Krauss, 117 ff.; Niggli, 119 („herrschaftliche Kompetenzen“ der Staatsanwaltschaft); Pieth, 626 ff.

³⁹ Botschaft StPO 2005, 1104 f.; Pieth, 626 mit Hinweis.

⁴⁰ Botschaft StPO 2005, 1105 Anmerkung 49 und 1109 Anmerkung 66.

⁴¹ Botschaft StPO 2005, 1105; Botschaft StPO 2019, 6714 und 6738; BGE 139 IV 25, E. 5.3 S. 33; 141 IV 220, E. 4.3.1 S. 228; 143 IV 475, E. 2.5 S. 479; 147 IV 336, E. 2.3 S. 338; BGer, Urteil 6B_422/2017 vom 12. Dezember 2017, E. 1.3; Jean-Richard, Phasenmodell, N 8 ff.

⁴² Betreffend Strafbefehlsverfahren gl. M. Jeker, N 32.

des Verfahrens doch auch sie selbst.⁴³ Doch ist zuzugestehen, dass der einmal getroffene *Grundsatzentscheid zur Vorbereitung einer Anklage* dazu führt, das Dossier schwerpunktmässig durch die Brille der Anklägerin zu würdigen. Auch wenn die Staatsanwaltschaft in dieser Phase der Untersuchung sich aufrichtig um Fairness bemüht und formell keine Partei ist, wird sie von den beschuldigten Personen und der Verteidigung verständlicherweise als solche wahrgenommen. Selbst reine Verfahrensleitungsgeschäfte der Staatsanwaltschaft wie z.B. der antragsgemässe Schutz der gegenseitigen Geheimhaltungsinteressen der Verfahrensparteien bei der Gewährung von Akteneinsicht gemäss Art. 102 Abs. 1 StPO, können zum Argwohn führen, die Staatsanwaltschaft unterdrücke unter diesem Vorwand Entlastungsbeweise.⁴⁴

2. Trennung von Kompetenzen unter geltendem Recht

Als Sofortmassnahme unter geltendem Recht lässt es sich prüfen, in komplexen Anklagefällen mit Konfliktpotenzial innerhalb der Staatsanwaltschaft die *Funktionen der Verfahrensleitung und der Anklagevorbereitung personell zu trennen*, ähnliche wie am Kollegialgericht, wo das Präsidium das Verfahren leitet⁴⁵ und die Referentin oder der Referent das Urteil vorbereitet.⁴⁶ Dies kann – abhängig von den involvierten Persönlichkeiten – in Einzelfällen entlastend und deeskalierend wirken. Doch lässt sich dadurch das systembedingte Misstrauen in die Doppelrolle der Staatsanwaltschaft nicht beseitigen.

3. Vorschlag eines Phasenmodells de lege ferenda

Deshalb erscheint de lege ferenda ein Phasenmodell sinnvoll. Dieses könnte – als *Diskussionsansatz* – folgendermassen ausgestaltet werden:⁴⁷

Die *Staatsanwalts-Phase* dauert bis ein Jahr nach der ersten Tangierung der ersten beschuldigten Person in einer gemäss Art. 309 StPO eröffneten Untersuchung. In diesem Verfahrensabschnitt bleibt fast alles beim Alten: Die Staatsanwaltschaft leitet das Verfahren, ordnet Zwangsmassnahmen an,

⁴³ Vgl. Oberstaatsanwaltschaft Zürich, Jahresbericht 2023, 25, wonach die Erledigungen im Jahr 2023 bei allen Staatsanwaltschaften einen Anteil an Einstellungsverfügungen von 51% und beschränkt auf die für komplexere Untersuchungen zuständigen drei kantonalen Staatsanwaltschaften sogar von 70 Prozent hatten.

⁴⁴ Erfahrungen des Verfassers bei der Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich.

⁴⁵ Art 61 lit. c StPO.

⁴⁶ Vgl. z.B. § 36 Abs. 3 und 4 sowie § 42 der Geschäftsordnung des Bezirksgerichts Zürich vom 3. Dezember 2010.

⁴⁷ Vgl. auch den detaillierten Vorschlag in Jean-Richard, Phasenmodell, N 41 ff.

nimmt Beweise ab und kann die Untersuchung durch Nichtanhandnahme, Einstellung, Sistierung, Strafbefehl oder Anklage erledigen.

Doch als wesentlicher Unterschied zum geltenden Recht sind in dieser Phase auch nach der Eröffnung der Untersuchung polizeiliche *Ermittlungsbefragungen* gemäss Art. 159 und Art. 179 Abs. 1 StPO ohne Teilnahme der (mit)beschuldigten Personen erlaubt.⁴⁸ Zu diskutieren sind auch die Regulierung anwaltlicher Ermittlungsbefragungen und die Zulässigkeit von Ermittlungsbefragungen während der Untersuchungsgerichts-Phase.⁴⁹

Gelingt die Erledigung nicht innerhalb dieses Jahres, übergibt die Staatsanwaltschaft für die weitere Untersuchung die Verfahrensleitung einem *Untersuchungsgericht ohne Strafverfolgungsauftrag*. Dieses gehört zu den Gerichtsbehörden, ist aber personell getrennt vom Zwangsmassnahmengericht und vom erstinstanzlichen Gericht. Für die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs bleibt weiterhin die Staatsanwaltschaft zuständig. Anders als bei den früheren Untersuchungsrichtermodellen gibt es insofern keinen Handwechsel. Vor dem Untersuchungsgericht, das sämtliche Verhandlungen leitet, treten die Staatsanwaltschaft und die Verteidigung als gleichberechtigte Parteien auf. Damit ist eine echte Gleichbehandlung gewährleistet, so dass sich die hier kritisierten und von anderen hochgehaltenen „Handicaps“ der Staatsanwaltschaft erübrigen.

Ausser der Anordnung von Verfahrenshaft und der Genehmigung von geheimen Überwachungsmassnahmen gehen alle Befugnisse des Zwangsmassnahmengerichts auf das Untersuchungsgericht über. Ebenso verliert die Staatsanwaltschaft abgesehen von der Anordnung geheimer Überwachungsmassnahmen ihre *Zwangsmassnahmenbefugnisse* an das Untersuchungsgericht. In laufende geheime Überwachungsmassnahmen soll das Untersuchungsgericht nicht involviert werden, damit es nicht ein erhebliches strategisches Geheimnis mit der Staatsanwaltschaft teilt. Auch soll das Untersuchungsgericht nicht über die Anordnung oder Fortsetzung von Verfahrenshaft entscheiden, da diese besonders einschneidende Massnahme zumindest aus Sicht der betroffenen Person dessen Neutralität in Frage stellt. Die weniger belastenden Ersatzmassnahmen und

⁴⁸ Dies ist nach heutiger Rechtsprechung nur, aber immerhin zulässig, bevor sich die Staatsanwaltschaft mit dem Fall zu befassen beginnt, vgl. BGE 148 IV 145, Regeste und E. 1.3 S. 146 f. (in ausdrücklicher Abkehr von BGE 143 IV 397, E. 3.3.1 S. 402); BGE 139 IV 25, E. 5.4.3 S. 35; BGE 140 IV 172, E. 1.2.2 S. 175; BGer, Urteil 6B_217/2015 vom 5. November 2015, E. 2.2; zum Zeitpunkt der Eröffnung der Untersuchung: BGE 141 IV 20, E. 1.1.4 S. 24; 143 IV 398, E. 3.4.2 S. 405.

⁴⁹ Näher zur Ermittlungsbefragung: Jean-Richard, Phasenmodell, N 15 ff.

sonstigen Zwangsmassnahmen stellen hingegen die Objektivität des Untersuchungsgerichts nicht ernstlich in Fragen, so dass dieses aus Effizienzgründen dafür zuständig sein soll.

Gegenüber dem Untersuchungsgericht gilt *keine Siegelung*. Es entscheidet gestützt auf Art. 102 Abs. 1 StPO, ob der Staatsanwaltschaft und den weiteren Verfahrensparteien wegen schützenswerten Geheimhaltungsinteressen die Einsicht in bestimmte Aktenstücke zu verwehren ist. Diese Lösung der Siegelungsproblematik ist ein entscheidender Bestandteil des Phasenmodells. Aus diesem Grund ist die personelle Trennung des Untersuchungsgerichts vom späteren Sachgericht unverzichtbar.

Das Untersuchungsgericht ist verantwortlich für die Durchsetzung des *Beschleunigungsgebots*. Es setzt der Staatsanwaltschaft und den weiteren Parteien gleichermaßen strenge Fristen an.

Für die *Anklageerhebung* bleibt die Staatsanwaltschaft zuständig. Nach geeigneten Vorbereitungsschritten setzt ihr das Untersuchungsgericht dafür eine angemessene Frist an.

Der Erlass der *Einstellungsverfügung* soll hingegen – nach Anhörung der Parteien – Sache des Untersuchungsgerichts sein, zumal es besser als die Staatsanwaltschaft geeignet ist, unbefangen über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu urteilen.

Die Konsequenz des *Verpassens der letztmalig erstreckten Frist zur Anklageerhebung* ist sorgfältig zu regeln. Die Einstellung ist nur dann angebracht, wenn das Untersuchungsgericht diese unabhängig von der verpassten Frist für begründet erachtet. Andernfalls müsste die Aufsichtsbehörde der Staatsanwaltschaft auf Meldung des Untersuchungsgerichts für die Anklageerhebung innerhalb einer angemessenen Nachfrist sorgen.

Dem Phasenmodell wohnt ein grosses Potenzial inne, Konflikte abzubauen, das Verfahren zu beschleunigen, die in der Lehre kritisierte „Inquisitionstendenz“ zu überwinden und den Fokus auf die eigentlichen Aufgaben des Strafprozesses zu richten, so dass alle Verfahrensbeteiligten „mit *Ernst und Ruhe* zu Werke gehen“, wie es die alten zürcherischen Strafprozessordnung treffend vorschrieb.⁵⁰

⁵⁰ § 19 StPO ZH in der Urfassung vom 4. Mai 1919 (StAZH OS 31 [S. 327-412]): „Alle bei dem Strafverfahren mitwirkenden Personen, Richter, Geschworene, Untersuchungsbeamte, Ankläger und Verteidiger, sollen mit Ernst und Ruhe zu Werke gehen, weder gegen Parteien noch gegen Zeugen sich Drohungen und Beleidigungen erlauben und sich aller Entstellungen der Wahrheit enthalten“. Wortgleich mit § 19 Abs. 1 StPO ZH in der bis am 31. Dezember 2010 geltenden Fassung.

Literaturverzeichnis

- Ackermann Jürg-Beat, Tatverdacht und Cicero – in dubio contra suspicionem maleficii, in: Niggli Marcel Alexander et al. (Hrsg.), Festschrift für Franz Riklin, Zurich 2007, 319 ff.
- Basler Kommentar Schweizerische Strafprozessordnung/Jugendstrafprozessordnung, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), 3. A., Basel 2023 (BSK StPO-Bearbeiter/in, Art. XX, N YY).
- Brunner Matthias, „Kuckuckseier im Strafprozess“ Kongress des Forums Strafverteidigung vom 23. November 2018, *forumpoenale* 2020, 167 ff.
- Coninx Anna, Rechtsphilosophische Grundlagen des Strafens und aktuelle Entwicklungen im Massnahmenrecht, *recht* 2016, 157 ff.
- Ege Gian/van der Stroom Sandra, Die StPO-Revision – eine verpasste Chance?, *SJZ* 119/2023, 775 ff.
- Fabbi Alberto, Polizeiliche Ermittlung oder staatsanwaltschaftliche Untersuchung – ist das die Frage? Abgrenzungen im Vorverfahren nach Schweizerischer Strafprozessordnung, *BJM* 2013, 165 ff.
- Geth Christopher, Fallstricke der Wahrheitsfindung im Vorverfahren – am Beispiel der Teilnahmerechte der beschuldigten Person, *ZStrR* 138/2020, 268 ff.
- Godenzi Gunhild, Heimliche Einvernahmen, Die Aushöhlung der Parteiöffentlichkeit der Untersuchung durch den Grundsatz der getrennten Einvernahme, *ZStrR* 129 (2011), 322 ff.
- Guidon Patrick, „You'll get a fair trial followed by a first class hanging“ – Überlegungen zur Bedeutung und zu den Voraussetzungen eines fairen Gerichtsverfahrens, *forumpoenale* 2019, 448 ff.
- Hürlimann Cornelia, Die Eröffnung einer Strafuntersuchung im ordentlichen Strafverfahren gegen Erwachsene im Kanton Zürich, Zürich 2006.
- Jean-Richard-dit-Bressel Marc, Flexibilität der Anklage, *formumpoenale* 2017, 309 ff. (zit. „Jean-Richard, Flexibilität“).
- Jean-Richard-dit-Bressel Marc, Machtausgleich und Lagerdenken? Aspekte der Revision der StPO vom 17. Juni 2022, *forumpoenale* 2023, 449 ff. (zit. „Jean-Richard, Machtausgleich“).
- Jean-Richard-dit-Bressel Marc, Phasenmodell zur Strafbehördenorganisation, Effizienzgewinn durch frühere Beschränkung der Staatsanwaltschaft auf die Parteirolle (de lege ferenda), *FS StPO* 2022, 37 ff. (zit. „Jean-Richard, Phasenmodell“).
- Jean-Richard-dit-Bressel Marc, Les soupçons, un critère suspect ? La nécessité d'une « hypopsiologie » empirique pour déterminer la base essentielle des restrictions des droits fondamentaux dans la procédure pénale, in: Kuhn André et al., *Kriminologie, Kriminalpolitik und Strafrecht aus internationaler Perspektive*, Festschrift für Martin Killias zum 65. Geburtstag, Bern 2013, 1043 ff. (zit. „Jean-Richard, Soupçons“).
- Jean-Richard-dit-Bressel Marc, Standardisierte Lücken zur Ressourcenschonung bei der Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, in: Nathalie Zufferey/Stefan Heimgartner/Olivier Thormann (Hrsg.), *Festschrift 20 Jahre Bundesstrafgericht*, Basel 2024, 167 ff. (zit. „Jean-Richard, Standardisierte Lücken“).

- Jeker Konrad, StPO: Gescheitert am Strafverfolgungsmodell, FS StPO 2022, 65 ff.
- Jeker Konrad/Held Thomas/Jeanneret Yvan (Hrsg.), Strafprozessrecht, 10 Jahre Schweizerische StPO, Zürich 2022 (zit. „FS StPO 2022“).
- Josi Christian, „Kurz und klar, träf und wahr“ – die Ausgestaltung des Anklageprinzips in der Schweizerischen Strafprozessordnung, ZStrR 127/2009, 73 ff.
- Krauss Detlef, Strafverteidigung wohin?, recht 1999, 117 ff.
- Lumengo Paka Nina/Aeschbacher Julia, StPO-Revision: Die Neuerungen im Siegelungs- und Entsigelungsverfahren, forumpoenale 2023, 457 ff.
- Maeder Stefan/Bärtschi Melanie, Freiwillige Zwangsmassnahmen im Strafprozess?, FS StPO 2022, 189 ff.
- Manfrin Fabio, Ersatzmassnahmenrecht nach Schweizerischer Strafprozessordnung, Zürich 2014.
- Niggli Marcel Alexander, Fundamentale Strukturprobleme der Strafprozessordnung, ZStrR 142/2024, 118 ff.
- Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Hrsg.), Jahresbericht 2023, Zürich 2024.
- Pieth Mark, Von der Inquisition zum Sicherheitsstaat: ketzerische Gedanken zur aktuellen Strafprozessreform, AJP 2002, 626 ff.
- Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, in: Trechsel Stefan/Pieth Mark, 4. A., Zürich/St. Gallen 2021 (zit. PK StGB-Bearbeiter/in, Art. XX, N YY).
- Praxiskommentar Schweizerische Strafprozessordnung, in: Jositsch Daniel/Schmid Niklaus, 4. A., Zürich/St. Gallen 2023 (zit. PK StPO-Jositsch/Schmid, Art. XX, N YY).
- Ruckstuhl Niklaus, Neuerungen im Strafprozessrecht, Anwaltsrevue 2023, 17 ff.
- Schäfer Fabian, Mehr Macht für die Staatsanwälte?, NZZ vom 11. Dezember 2021, 10.
- Summers Sarah/Studer David, Fairness im Strafverfahren? Eine empirische Untersuchung, ZStrR 134/2016, 45 ff.
- Vogt Claudia, Wirtschaftsstrafverfahren und die Divergenz der Interessen, Anwaltsrevue 2018, 428 ff.
- Walder Hans, Strafverfolgungspflicht und Anfangsverdacht, recht 1990, 1 ff.
- Walter Tonio, Das Absolute wird relativ – wie sich Vergeltung als Strafzweck soziologisch begründen lässt, zugleich eine Kritik alter und neuer Straftheorien, in: Neubacher Frank/Kubink Michael/Neubacher F. (Hrsg.), Kriminologie – Jugendkriminalrecht – Strafvollzug, Gedächtnisschrift für Michael Walter, Berlin 2014, 831 ff.
- Weder Ulrich, Teilnahmerechte bei Beweiserhebungen – Eine Beurteilung aus staatsanwaltlichem Blickwinkel, fokussiert auf das Teilnahmerecht mitbeschuldigter Personen, forumpoenale 2016, 281 ff.
- [Zürcher] Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, in: Donatsch Andreas et al. (Hrsg.), 3. A., Zürich 2020 (zit. ZK StPO-Bearbeiter/in, Art. XX, N YY).

Teil 2: Beiträge zu aktuellen Entwicklungen

Strafprozessrecht

Konrad Jeker

Inhalt

I.	Gesetzgebung	87
II.	Rechtsprechung	88
1.	Verwertbarkeit von im Ausland erhobenen Beweismitteln	88
2.	Auswahl weiterer Entscheidungen	90

I. Gesetzgebung

Nach unzähligen punktuellen Änderungen ist am 1. Januar 2024 die erste zusammenhängende Revision der Strafprozessordnung (StPO) in Kraft getreten. Es kann hier nur auf ein paar wenige Änderungen eingegangen werden, die für die Praxis in Wirtschaftsstrafverfahren wichtig erscheinen.

Art. 78a StPO ermöglicht es, Einvernahmen mit technischen Hilfsmitteln aufzuzeichnen und das Protokoll nach der Einvernahme gestützt auf die Aufzeichnung zu erstellen. Weil nebst dem nachträglich erstellten Protokoll auch die Aufzeichnung zu den Akten genommen wird, kann auf die Lesung, Visierung und Unterzeichnung des Protokolls verzichtet werden. Erste Erfahrungen haben gezeigt, dass aufgezeichnete Einvernahmen deutlich flüssiger durchgeführt werden können und weniger Zeit in Anspruch nehmen. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass der Aufwand bei der Verfahrensleitung insgesamt zunehmen dürfte und die Parteien zwingt, die nachträglich erstellen Protokolle sorgfältig zu prüfen. Solange die Strafbehörden nicht über sichere Transkriptions-Tools verfügen, werden aufgezeichnete Einvernahmen leider voraussichtlich die Ausnahme bleiben.

Art. 248 und 248a StPO: Sowohl das Siegelungs- als auch das Entsiegelungsverfahren wurden primär auf der Basis der Rechtsprechung des Bundesgerichts neu geregelt. Das Gesetz differenziert bei den zur Siegelung berechtigten Personen zwischen Inhabern der Aufzeichnungen und den daran berechtigten Personen. Die Siegelungsgründe, die neu innert dreier Tage nach Kenntnis der Sicherstellung angerufen werden müssen, werden an die Beschlagnahmeverbote nach Art. 264 StPO geknüpft. Auch das Entsiegelungsverfahren enthält neue verfahrensrechtliche Bestimmungen.

Art. 263 Abs. 1 lit. e StPO gibt der zuständigen Strafbehörde das Recht, Gegenstände oder Vermögenswerte zwecks Deckung von Ersatzforderungen nach Art. 71 StGB zu beschlagnehmen. Die Ersatzforderungsbeschlagnahme war bisher in Art. 71 Abs. 3 StGB geregelt.

Art. 331 Abs. 2 StPO: Die Privatklägerschaft wird neu verpflichtet, die Zivilklage vor der Hauptverhandlung zu beziffern und zu begründen. Dazu ist ihr bei Ansetzung der Hauptverhandlung Frist zu setzen.

Art. 353 Abs. 2 StPO: Neu kann die Staatsanwaltschaft im Strafbefehlsverfahren über bestrittene Zivilforderungen entscheiden, sofern die Beurteilung ohne weitere Beweiserhebungen möglich ist und der Streitwert 30'000 Franken nicht übersteigt. Als Vertreter der Beschuldigten und Verfechter des Rechtsstaats darf man hoffen, dass sich die zuständigen Staatsanwältinnen, die neu auch Zivilrichterinnen ohne hinreichende Ausbildung sein sollen, zurückhalten.

Art. 381a StPO: Bundesbehörden wird ermöglicht, Rechtsmittel gegen kantonale Entscheide zu ergreifen. Die Legitimation knüpft an die Mitteilungspflicht, die sich aus einem Spezialgesetz oder aus der Verordnung über die Mitteilung kantonaler Strafentscheide (SR 312.3) ergibt.

Art. 397 Abs. 5 und 408 Abs. 2 StPO: Mit diesen Bestimmungen verpflichtet der Gesetzgeber die Rechtsmittelinstanzen, innert 6 Monaten (Beschwerde) bzw. 12 Monaten (Berufung) zu entscheiden. In der Praxis wird das zur Folge haben, dass die richterlichen Fristen noch kürzer angesetzt und noch restriktiver erstreckt werden.

II. Rechtsprechung

i. Verwertbarkeit von im Ausland erhobenen Beweismitteln

Auch bei der Verfolgung von Wirtschaftsdelikten spielt die internationale Zusammenarbeit eine immer wichtigere Rolle. Dabei stellt sich immer wieder die Frage, ob im Ausland erhobene Beweise im inländischen Verfahren verwertbar sind. Damit befassen sich die nachfolgenden Entscheide, die zwar nicht Wirtschaftsstrafverfahren betreffen, aber als Beispiele taugen:

BGer 7B_159/2022 vom 11. Januar 2024 (BGE-Publikation vorgesehen): In einem im Kanton Aargau geführten Betäubungsmittelstrafverfahren erhielten die Strafverfolgungsbehörden Beweismittel, welche das FBI in der Aktion „Trojan Shield“ erhoben hatte. Das FBI hatte die auf abhörsichere Kommunikation spezialisierte Firma „ANOM“ mit Sitz in Panama gegründet und tausende ver-

meintlich abhörsicherer Mobiltelefone verkauft. Die mit diesen „ANOM-Kryp-tohandys“ geführte Kommunikation wurden aufgezeichnet und mit den Strafverfolgungsbehörden anderer Länder geteilt. Die Staatsanwaltschaft wollte diese Aufzeichnungen in ihrem Verfahren als Zufallsfunde verwenden und hat beim Zwangsmassnahmengericht um Genehmigung i.S.v. Art. 274 i.V.m. Art. 278 StPO ersucht. Das ZMG hat dem Gesuch entsprochen. Sein Entscheid wurde dann aber vom Obergericht auf Beschwerde des Beschuldigten hin als nichtig kassiert. Dagegen führten sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte Beschwerde. Das Bundesgericht stellt zunächst klar, dass zwischen rechtshilfweise erlangten allfälligen Zufallsfunden und solchen aus Überwachungen nach Art. 269 ff. StPO zu differenzieren sei. Im vorliegenden Fall handle es sich aber ohnehin nicht um Zufallsfunde, zumal die Staatsanwaltschaft gegen den Beschuldigten bereits wegen einschlägiger Verdachtsgründe ermittelt hatte. Der vielleicht wichtigste Satz des Grundsatzentscheids findet sich am Ende der Erwägung 5.9: „[D]em abschliessenden Entscheid des Sachgerichtes über die Verwertbarkeit von Beweismitteln (Art. 141 StPO) [ist] nicht vorzugreifen.“

EuGH Rs C-670/22 vom 30. April 2024: Hier geht es um Vorlagefragen zum innereuropäischen Austausch von Daten, die der französische Geheimdienst durch Eindringen in einen Server der Firma „EncroChat“ erhoben hatte. Der EuGH bestätigt die deutsche Rechtsprechung als mit Gemeinschaftsrecht vereinbar. Nach dieser Rechtsprechung darf die inländische Staatsanwaltschaft die im Ausland erhobenen Daten auch dann verwenden, wenn die Überwachungsmassnahme in Deutschland nicht zulässig gewesen wäre (vgl. dazu bereits LG Kiel, Beschluss vom 08. 05. 2024 – 7 Kls 593 Js 18366/22 zu SkyECC-Daten).

Beide Entscheide präjudizieren zwar nicht die Verwertbarkeit nach schweizerischem Recht. Auch der internationale Trend läuft aber klar auf die Verwertbarkeit von Beweisen hinaus, die im Ausland widerrechtlich erhoben wurden. Die entscheidende Grundlage dafür liefert für das schweizerische Recht Art. 141 Abs. 2 StPO. Zur Aufklärung schwerer Straftaten sind danach selbst Beweise verwertbar, die in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben wurden. Einzige Schranke bilden demnach die verbotenen Beweiserhebungsmethoden nach Art. 140 StPO. Anwendbares Recht, um eine entsprechende Methode zu beurteilen, wird aber wohl das Recht desjenigen Staates sein, dessen Behörden die Beweise erhoben haben (vgl. dazu Art. 54 StPO; Art. 1 IRSG i.V.m. Art. 4 Ziff. 1, Art. 31 Ziff. 2 und 3 sowie für die USA Art. 38 Ziff. 2 und 3 RVUS).

2. Auswahl weiterer Entscheidungen

BGer 7B_128/2023 vom 14. Dezember 2023: In diesem Entscheid geht es um ein Strafverfahren gegen unbekannte Täterschaft (Mitarbeitende einer Bank, Gehilfenschaft zum Betrug und zur Geldwäscherei). Die Bank hat der Staatsanwaltschaft auf Herausgabeverfügung hin die gewünschten Kundendossiers auf einem USB-Stick geliefert und gleichzeitig die Siegelung verlangt. Im Entsigelungsverfahren scheiterte die Staatsanwaltschaft an der Entsigelungsvoraussetzung des hinreichenden Tatverdachts. Auch wenn an den hinreichenden Tatverdacht „keine überhöhten Anforderungen“ zu stellen seien, genüge die blosser Möglichkeit, dass Mitarbeiter der Beschwerdeführerin das allenfalls strafbare Verhalten in irgendeiner Form begünstigt hätten, nicht. Eine reine Vermutung vermöge den Herausgabebefehl nicht zu legitimieren, weshalb sie sich als unzulässig erweise. Offenbar stützt das Bundesgericht die Unzulässigkeit auf Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO und scheint dabei seine ständige (m.E. falsche) Rechtsprechung¹ zu übersehen, wonach die Herausgabepflicht nach Art. 265 StPO nicht als Zwangsmassnahme gelten soll.

OGer ZH SB230113 vom 25. Januar 2024: Bei diesem Entscheid handelt es sich um den Beschluss des Berufungsgerichts, eine Anklage gestützt auf Art. 329 StPO an die Staatsanwaltschaft zurückzuweisen, weil sie Art. 325 Abs. 1 und 2 StPO nicht genüge. Die Oberstaatsanwaltschaft hat den Beschluss angefochten, obwohl er als Zwischenentscheid grundsätzlich nicht anfechtbar ist. Er wird hier unabhängig vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens aufgeführt, weil es in den letzten Jahren wiederholt und in verschiedenen Kantonen zu (vollstreckbaren) Rückweisungen gekommen ist.

BGE 149 IV 284 vom 18. April 2023: Auch hier geht es um den Rückweisungsentscheid eines Berufungsgerichts, diesmal aber an das erstinstanzliche Gericht. Anders als beim eben erwähnten Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich erging hier die Rückweisung zudem, bevor den Parteien Frist zur Anschlussberufung gesetzt wurde. Strittig war die Frage, ob das Verschlechterungsverbot dennoch zur Anwendung komme, was das Bundesgericht verneinte. Das mag auf den ersten Blick einleuchten, aber eben nur auf den ersten Blick. Die anderen Parteien hätten es nämlich bereits mit einer selbständigen Berufung in der Hand gehabt, das Verschlechterungsverbot auszuhebeln, worauf sie aber verzichtet hatten. Die Berufungsinstanz, die ohne jede Not auf die vorherige Anhörung der anderen Parteien verzichtet, das Verfahren zurückweist und damit eine Verschlechterung ermöglichen kann, verliert m.E. den

¹ Statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 1S.4/2006 vom 16. Mai 2006 E. 1.4, sinngemäss auch BGE 143 IV 21 E. 3.1 S. 23 f. und BGE 143 IV 270 E. 4.3 S. 272 f.; zuletzt auch Urteil des Bundesgerichts 6B_181/2021 vom 29. November 2022 E. 1.3.6.

Anschein der Unabhängigkeit. Sie verletzt zudem den Gehörsanspruch der Parteien, zumal diese den erstinstanzlichen Entscheid akzeptiert haben und deshalb keine selbständige Berufung eingereicht haben.

BGer 6B_604/2022 vom 11. Januar 2024: Dieser Entscheid eröffnet die Frage, wie das Bundesgericht seine Rolle versteht. Es heisst zwar die Beschwerden der beiden Beschuldigten vollumfänglich gut und kassiert die Verurteilungen wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung und Geldwäscherei „im Schuldpunkt“ (E. 8). Gleichzeitig weist es die Vorinstanz an, sie habe unter Beachtung von Art. 344 StPO „zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführer des Betrugs, eventualiter der Veruntreuung oder subeventualiter der ungetreuen Geschäftsbesorgung zum Nachteil der beiden Versicherungsgesellschaften strafbar machten.“ Damit gewinnt die Staatsanwaltschaft eine Beschwerde, die sie gar nicht erst führen wollte oder führen musste. Die Verteidigung muss ihre Klienten künftig wohl auch in Bezug auf die Risiken von erfolgreichen Beschwerden aufklären. Und das Bundesgericht läuft Gefahr, immer stärker als Hilfsperson der Staatsanwaltschaft wahrgenommen zu werden.

Strafprozessrecht

Marc Jean-Richard-dit-Bressel

Inhalt

I.	Nachtrag zu WIST 14 (2024) betreffend Anwaltsgeheimnis	93
II.	Verfügung und Untersuchungsbericht der FINMA (BGer 7B_874/2023)	94
	1. Verfahrensablauf	94
	2. Zusammenfassung der Erwägungen	94
	3. Bemerkungen	95
III.	Anwaltlicher Untersuchungsbericht (BGer 7B_158/2023)	97
	1. Verfahrensablauf	97
	2. Zusammenfassung der Erwägungen	97
	3. Bemerkungen	98
	Literaturverzeichnis	99

I. Nachtrag zu WIST 14 (2024) betreffend Anwaltsgeheimnis

Unabhängig vom Tagungsbeitrag von Konrad Jeker über aktuelle Entwicklungen im Strafprozessrecht erfordern die Urteile des Bundesgerichts 7B_158/2023 (als BGE vorgesehen) und 7B_874/2023, beide vom 6. August 2024, einen Nachtrag zu dem im letzten Tagungsband publizierten Artikel „Schnittstellen von Aufsicht, Advokatur und Anklage“¹. Dort wurde die Meinung vertreten, anwaltliche Untersuchungsberichte, über welche die Finanzmarktaufsichtsbehörde FINMA mit Willen der Parteien verfüge, seien nur durch das Amtsgeheimnis, aber nicht zusätzlich durch das Anwaltsgeheimnis geschützt. Wie in den folgenden Anmerkungen zu den beiden Entscheiden dargelegt wird, ist die dort in Aussicht gestellte Klärung dieser Frage durch das Bundesgericht² nun erfolgt.

¹ Jean-Richard-dit-Bressel, 93 ff.

² Jean-Richard-dit-Bressel, 98 f. bei und in Fn. 12, mit dem Hinweis, dass die dort angegebene Verfahrensnummer geändert wurde.

II. Verfügung und Untersuchungsbericht der FINMA (BGer 7B_874/2023)

I. Verfahrensablauf

Mit Aktenbeizugsgesuch vom 23. Januar 2023 ersuchte die Staatsanwaltschaft die FINMA um Zustellung von deren Schlussverfügung und deren Untersuchungsbericht in einem Enforcementverfahren, das denselben Sachverhalt wie das Strafverfahren betraf. Dagegen setzte sich die betroffene Bank unter Hinweis auf das Anwaltsgeheimnis mit Siegelungsbegehren an die FINMA und an die Staatsanwaltschaft zur Wehr. Die FINMA gab deshalb die Unterlagen in gesiegeltem Zustand heraus. Die Staatsanwaltschaft wies das Siegelungsbegehren mit einer Verfügung ab, die von der kantonalen Beschwerdeinstanz aufgehoben wurde, da diesen Unterlagen die Siegelungsfähigkeit nicht offensichtlich abgesprochen werden könne. Auf das anschliessende Entsiegelungsgesuch trat das Zwangsmassnahmengericht mangels Siegelungsfähigkeit nicht ein und gab die Unterlagen der Staatsanwaltschaft zur Durchsichtung frei. Mit Urteil 7B_874/2023 vom 6. August 2024 bestätigte das Bundesgericht diesen Entscheid.

2. Zusammenfassung der Erwägungen

Die Bank begründete ihre Beschwerde damit, dass sowohl die FINMA als auch deren Untersuchungsbeauftragte in der Verfügung bzw. dem Bericht durch das Anwaltsgeheimnis geschützte Informationen aus dem Untersuchungsbericht der Bank verwendeten. Entsprechend seien auch die Verfügung der FINMA und der Bericht ihrer Untersuchungsbeauftragten durch das Anwaltsgeheimnis geschützt.³ Das Bundesgericht verneinte dies und fasste die dafür massgebliche Rechtslage wie folgt zusammen:

„Nicht um Anwaltskorrespondenz im Sinne von Art. 264 Abs. 1 lit. a, c oder d StPO handelt es sich demgegenüber bei Mitteilungen an Dritte (z.B. Mitteilung an eine Versicherung oder Behörde), was auch dann gilt, wenn der Inhalt dieser Mitteilung eine grundsätzlich geheimnisgeschützte Information betrifft. Vielmehr verlassen grundsätzlich geheime Informationen durch die freiwillige und bewusste Kundgabe an einen Dritten das durch das Anwaltsgeheimnis geschützte Mandatsverhältnis. Das Anwaltsgeheimnis steht einer Zeugnis- oder Herausgabepflicht des Dritten daher nicht entgegen“⁴.

³ BGer 7B_874/2023 E. 2.

⁴ BGer 7B_874/2023 E. 3.1, unter Hinweis auf: Burckhardt/Ryser, 161 f.; Fritsche, 385; Graf, N 654.

Die Kundgabe war namentlich deshalb freiwillig, weil gemäss Art. 13 Abs. 1^{bis} VwVG in Verbindung mit Art. 53 FINMAG dem Anwaltsgeheimnis unterstehende Informationen auch im Rahmen der im Enforcementverfahren geltenden verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht nicht offengelegt werden müssen. Hinweise für eine unzulässige Zwangsausübung durch die FINMA seien nicht vorhanden.⁵

Dem Argument, im Aufsichtsverfahren müssten „Beaufsichtigte vertraulich mit der FINMA kommunizieren können“, hielt das Bundesgericht entgegen, diesem Erfordernis trage bereits Art. 40 FINMAG Rechnung, wonach die FINMA bei der Gefahr einer Beeinträchtigung der Aufsichtstätigkeit die Herausgabe von Akten an Strafbehörden verweigern könne. In Anschluss daran erwog das Bundesgericht folgendes:

„Werden der FINMA seitens des Geheimnisträgers freiwillig vom Anwaltsgeheimnis geschützte Informationen preisgegeben, etwa um weitergehenden und allenfalls einschneidenderen Untersuchungsmassnahmen vorzubeugen [...], kann dies nicht zur Folge haben, dass dadurch die Zusammenarbeit der FINMA mit den Strafbehörden nach Art. 38 FINMAG unterlaufen wird.“⁶

Das Bundesgericht brachte den Vorbehalt an, dass vorliegend nicht die Frage nach dem (allgemeinen) Verlust des Geheimnischarakters von durch das Anwaltsgeheimnis geschützten Informationen infolge freiwilliger Mitteilung an einen Dritten beantwortet werden müsse, sondern jene, ob diese an sich geheimen Informationen auch in den Händen dieses Dritten – hier der FINMA – durch das Anwaltsgeheimnis geschützt seien. Das Bundesgericht verneinte dies unter der Bedingung der freiwilligen und bewussten Preisgabe an die Drittperson. Der Vorbehalt des Anwaltsgeheimnisses bei der Preisgabe ändere daran nichts, da keine Grundlage für eine Fernwirkung des Anwaltsgeheimnisses bestehe.⁷

3. Bemerkungen

Der Bundesgerichtsentscheid deckt sich inhaltlich mit der an der letzten Tagung vertretenen Auffassung⁸ und verdient uneingeschränkte Zustimmung.

⁵ BGer 7B_874/2023 E. 3.2.

⁶ BGer 7B_874/2023 E. 3.3.

⁷ BGer 7B_874/2023 E. 3.2.

⁸ Jean-Richard-dit-Bressel, 97 f.

Aus dem Entscheid geht hervor, dass die freiwillige Mitteilung an ausgewählte Dritte das Anwaltsgeheimnis zwar nicht aufhebt, den Dritten jedoch nicht in dieses einbindet. Nach einer freiwilligen Mitteilung gilt das Anwaltsgeheimnis mithin nicht mehr absolut, sondern ist davon abhängig, ob es aus dem Verkehr zwischen den Geheimnisparteien oder mit Dritten stammt. Die Anwaltsperson, ihre Mandantschaft und die in dieses Verhältnis eingebundenen Hilfspersonen bleiben berechtigt, die Preisgabe des Geheimnisses zu verweigern und die in ihrem Bereich erhobenen Aufzeichnungen von Geheimnissen durch Siegelung definitiv gegen die Kenntnisnahme durch die Strafverfolgungsbehörden zu schützen. Hingegen können sie ihr Anwaltsgeheimnis nicht der Erhebung entsprechender Inhalte bei einer nicht in das Mandatsverhältnis eingebundenen, freiwillig und bewusst informierten Drittperson oder Behörde entgegenhalten. Ob diese zur Herausgabe verpflichtet oder berechtigt ist, bestimmt sich nach ihren eigenen Geheimhaltungspflichten. Im Fall der FINMA ist das Amtsgeheimnis massgeblich, das sie ermächtigt, unter den Voraussetzungen von Art. 40 FINMAG die Herausgabe von Akten gegenüber Strafverfolgungsbehörden zu verweigern.

Diese Rechtsprechung steht keineswegs im Widerspruch zu Art. 264 Abs. 1 StPO, wonach «ungeachtet des Ortes wo sie sich befinden», Unterlagen aus dem Verkehr unter den dort beschriebenen Geheimnisparteien nicht beschlagnahmt werden dürfen.⁹ Denn was sich bei dem von den Geheimnisparteien bewusst informierten Dritten befindet, sind Unterlagen aus deren Verkehr mit dem Dritten, die vom Wortlaut und Zweck von Art. 264 StPO nicht erfasst werden. Daran ändert sich nichts, wenn die dem Dritten mitgeteilten Unterlagen zuvor dem Verkehr unter den Geheimnisparteien vorbehalten waren.

Angesichts dessen ist es ein rechtmässiges und keinesfalls dem Fairnessgebot von Art. 3 Abs. 2 StPO zuwiderlaufendes Verhalten, wenn sich die Strafverfolgungsbehörden im Fall der Siegelung bemühen, die gesiegelten Inhalte bei einer Drittperson oder Behörde zu erheben, die diese rechtmässig erhalten hat. Der Entscheid des Bundesstrafgerichts, das einen Untersuchungsbeamten wegen eines solchen Verhaltens in den Ausstand schickte, hat deshalb als obsolet zu gelten und verliert seine Präjudizien-Wirkung. Denn nach dem aktuellen Bundesgerichtsentscheid ist die Auffassung zu revidieren, wonach „Schutzobjekt der Siegelung [...] der Inhalt eines Dokuments oder einer Aufzeichnung und nicht das physische Dokument oder der Datenträger an sich“ sei. Vielmehr unterliegt derselbe Inhalt je nach dem Verkehr, dem er entstammt, un-

⁹ A.M. Lorenz Erni, Ausgewählte Fragen des Siegelungsrechts, Vortrag vom 25. Oktober 2024 in Zürich im Rahmen der Vortragsreihe am Mittag des Europainstituts an der Universität Zürich.

terschiedlichen Schutzrechten, so dass es der Strafverfolgungsbehörde unbenommen ist, die verschiedenen potenziellen Schutzrechte im Rahmen der Strafprozessordnung parallel herauszufordern.

III. Anwaltlicher Untersuchungsbericht (BGer 7B_158/2023)

1. Verfahrensablauf

In derselben Strafuntersuchung forderte die Staatsanwaltschaft die Bank mit Editionsverfügung vom 31. Mai 2022 auf, ihren anwaltlichen Untersuchungsbericht herauszugeben, der den Gegenstand der Strafuntersuchung betreffe. Die Bank gab diese Unterlagen gesiegelt heraus. Das Zwangsmassnahmengericht wies das Entsiegelungsgesuch der Staatsanwaltschaft mit Urteil vom 24. November 2022 ab, welchen Entscheid das Bundesgericht mit dem zur BGE-Publikation vorgesehenen Urteil 7B_158/2023 vom 6. August 2024 bestätigte.

2. Zusammenfassung der Erwägungen

Die Oberstaatsanwaltschaft begründete ihre Beschwerde einerseits mit der Preisgabe des Anwaltsgeheimnisses durch Mitteilung des Berichts an die FINMA und andererseits damit, dass es in dem Bericht zumindest teilweise um die Sachverhaltsermittlung und damit um Leistungen ausserhalb des durch Art. 171 und 264 StPO geschützten Kernbereichs der Anwaltstätigkeit gehe. Das Bundesgericht liess keines der beiden Argumente gelten.

Das Bundesgericht erwog, zu den berufstypischen anwaltlichen Tätigkeiten gehören insbesondere die rechtliche Beratung und das Verfassen von juristischen Dokumenten. Dabei setze eine korrekte und sorgfältige Mandatsführung nicht bloss die Prüfung der Rechtslage, sondern auch die Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts voraus. Die Sachverhaltsermittlung gehöre in diesem Kontext zum geschützten Kernbereich anwaltlicher Tätigkeit.¹⁰ Dabei sei nicht entscheidend, ob der Beizug einer Anwaltskanzlei für eine solche Aufgabe notwendig sei.¹¹ Das Bundesgericht liess es offen, ob auch auf die reine Sachverhaltsermittlung begrenzte Aufträge dem geschützten Kernbereich zuzurechnen seien.¹² Ausserhalb des geschützten Kernbereichs stünden die Verwaltung von Gesellschaften, die Vermögensverwaltung sowie die Erfüllung von

¹⁰ BGer 7B_158/2023 E. 3.1.

¹¹ BGer 7B_158/2023 E. 3.3.

¹² BGer 7B_158/2023 E. 3.3.

gesetzlich vorgeschriebenen Compliance- und Aufsichts-Aufgaben.¹³ Es gebe im konkreten Fall weder Behauptungen noch sonstige Anhaltspunkte dafür, dass es im Bericht um solche Tätigkeiten gehe.¹⁴

Was die vorbestehenden Beilagen zu einem anwaltlichen Bericht betrifft, so bestätigte das Bundesgericht seine Rechtsprechung, dass diese nicht dadurch dem Anwaltsgeheimnis unterstellt werden können, dass sie mit einer Anwaltsperson besprochen oder einer solchen übergeben würden. Das Anwaltsgeheimnis stehe deshalb der Verwertung solcher Unterlagen im nicht anwaltlich geordneten Urzustand nicht entgegen.¹⁵ Hingegen seien die Auswahl und Anordnung solcher Unterlagen als Beilagen zu einem anwaltlichen Bericht als Bestandteil der dem Kernbereich zugehörigen Berichterstattung vom Anwaltsgeheimnis geschützt.¹⁶

Was die Mitteilung des Berichts an die FINMA betrifft, so erkannte das Bundesgericht, die freiwillige Kundgabe geheimer Tatsachen an ausgewählte Dritte habe weder zur Folge, dass diese Tatsachen dadurch als allgemein bekannt gelten würden, noch, dass der Geheimnisherr diese Information allgemein zugänglich machen wolle und damit seinen diesbezüglichen Geheimhaltungswillen in genereller Weise aufgebe.¹⁷

Im Anschluss daran stellte das Bundesgericht klar, dass dieser fortbestehende Geheimhaltungswille einer Zeugnis- oder Herausgabepflicht des Dritten nicht entgegenstehe.¹⁸ Dabei verwendete das Bundesgericht weitgehend dieselbe Formulierung wie in Urteil 7B_874/2023, die hiervor zitiert worden ist.¹⁹ Abschliessend betonte das Bundesgericht, es sei nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, ob die streitigen Unterlagen bei der FINMA erhoben werden könnten.²⁰

3. Bemerkungen

Die Erörterungen des Bundesgerichts sind nachvollziehbar, so dass auch dieser Entscheidung keinen Anlass zu Kritik gibt.

¹³ BGer 7B_158/2023 E. 3.1.

¹⁴ BGer 7B_158/2023 E. 3.3.

¹⁵ BGer 7B_158/2023 E. 4.1.

¹⁶ BGer 7B_158/2023 E. 4.3 (sinngemäss).

¹⁷ BGer 7B_158/2023 E. 5.1.

¹⁸ BGer 7B_158/2023 E. 5.2.

¹⁹ BGer 7B_874/2023 E. 3.1, zit. hiervor Fn. 4.

²⁰ BGer 7B_158/2023 E. 5.2.

Das Bundesgericht bestätigte ohne Einschränkung seine ständige Rechtsprechung, wonach die akzessorische anwaltliche Geschäftstätigkeit nicht vom Berufsgeheimnis geschützt sei. Keine anwaltstypische Tätigkeit liege insbesondere vor, wenn die Anwältin oder der Anwalt gesetzlich vorgeschriebene Compliance-Aufgaben wahrnehme.²¹ Zu widersprechen ist der Auffassung, der Geheimnisschutz werde in solchen Fällen neu nur noch dann aufgehoben, wenn eine "Umgehungsabsicht" nachgewiesen sei.²² Denn das Bundesgericht erwähnte nirgends das Erfordernis einer Absicht. Es stellte fest, die Oberstaatsanwaltschaft als Beschwerdeführerin behaupte nicht, dass Abklärungen im Zusammenhang mit gesetzlichen Compliance-Aufgaben in Frage stünden, sondern mache geltend, die diesbezügliche Rechtsprechung des Bundesgerichts sei generell auf die Abklärung komplexer Sachverhalte auszudehnen. Das Bundesgericht lehnte das ab und betonte, massgebend sei in der vorliegend zu beurteilenden Konstellation, ob gesetzlich vorgeschriebene Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten durch Delegation an eine Anwaltskanzlei umgangen würden.²³ Damit erläuterte das Bundesgericht den wesentlichen Unterschied zwischen der These der Beschwerdeführerin und der bisherigen Rechtsprechung zur akzessorischen Anwaltstätigkeit. Massgeblich für diese Abgrenzung sind allein der objektive Bestand der Dokumentationspflicht und entsprechend auch nur die objektive Umgehungswirkung. Es wäre in sich widersprüchlich, bei der sonst gleichen Sachlage den Geheimnisschutz zu verweigern, wenn die Dokumentationspflicht mit Umgehungsabsicht an eine Anwaltskanzlei delegiert wurde, den Geheimnisschutz jedoch zu gewähren und damit die objektive Umgehung zuzulassen, weil die Delegation der Dokumentationspflicht an die Anwaltskanzlei ohne Umgehungsabsicht aus fachlichen oder organisatorischen Erwägungen erfolgte.

Literaturverzeichnis

- Burckhardt Peter/Ryser Roland M., Die erweiterten Beschlagnahmeverbote zum Schutz des Anwaltsgeheimnisses insbesondere im neuen Strafverfahren, AJP 2013, 159 ff.
Fritsche Claudia M., Kooperieren oder nicht?, GesKR 2016, 376 ff.
Graf Damian K., Praxishandbuch zur Siegelung, Bern 2022.
Jean-Richard-dit-Bressel Marc, Schnittstellen von Aufsicht, Advokatur und Anklage, in: Jean-Richard-dit-Bressel Marc/Zollinger David (Hrsg.), WIST 14 (2024), 93 ff.

²¹ BGer 7B_158/2023 E. 3.1.

²² So Erni, a.a.O.

²³ BGer 7B_158/2023 E. 3.3.

Verwaltungsstrafrecht

Friedrich Frank

Inhalt

I.	Einleitung	101
II.	Relevante Entscheide	102
1.	Finanzmarktstrafrecht (materiell): BStGer CA.2021.20 v. 9. August 2023 (Vorwurf: Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung, Art. 44 FINMAG)	102
2.	Finanzmarktstrafrecht (materiell): BStGer SK.2022.54 v. 20. März 2024 (Vorwurf: Verletzung der Meldepflicht über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Art. 37 GWG)	102
3.	Abgabenstrafrecht (materiell): BGer 9C_716/2022 v. 15. Dezember 2023 (Leistungspflicht, Art. 12 VStrR)	103
4.	Verrechnungssteuerstrafrecht (materiell): BGer 6B_1005/2021 v. 29. Januar 2024 (Vorwurf: Art. 61 lit. a aVStG)	103
5.	Verwaltungsstrafverfahrensrecht (formell): BStGer BE.2023.15 und BP.2023.60 v. 9. November 2023 (Entsiegelungsverfahren)	104
III.	Totalrevision Verwaltungsstrafrecht	105
IV.	Wichtige Gesetzesvorhaben aus Verteidigersicht	107
	Literaturverzeichnis	108

I. Einleitung

Der konkrete Berichtszeitraum stand vor allem unter dem Eindruck der Totalrevision des Verwaltungsstrafrechts. Mit dieser sollen sowohl in verfahrens- als auch in materiellrechtlicher Hinsicht grösste Änderungen einhergehen, welche in der Vernehmlassung auf ganz erhebliche Kritik stiessen. Es bleibt sehr spannend, was die Zukunft hier bringen wird. Daneben gab es selbstverständlich auch interessante Entscheide, dies insbesondere im Finanzmarktstrafrecht, wobei die beiden wichtigsten direkt nachfolgend besprochen werden. Dabei dürfe insbesondere der Entscheid SK.2022.54 des Bundesstrafgerichts vom 20. März 2024 eine erhebliche Änderung in der Verfahrensführung des EFD mit sich bringen. Aber auch im Abgaben(straf-)recht wurde eine Grundsatzfrage entschieden, indem das Bundesgericht das Verhältnis von Art. 12 Abs. 1 lit. a VStrR zu steuerlichen Spezialgesetzen eindeutig festlegte, nämlich als parallele Anspruchsgrundlage.

II. Relevante Entscheide

1. **Finanzmarktstrafrecht (materiell):** BStGer CA.2021.20 v. 9. August 2023 (Vorwurf: Tätigkeit als Finanzintermediär ohne Bewilligung, Art. 44 FINMAG)

Problemfelder:

- Verwaltungsrechtliche Entscheide haben Bindungswirkung auf das Verwaltungsstrafrecht (vgl. auch Art. 73 Abs. 1 Satz 2 VStrR bzgl. Leistungspflicht).
- Jüngeres FINMA-Rundschreiben in Hinblick auf Berechnung des Transaktionsvolumens vorteilhaft (lex mitior), was vor Bundesverwaltungsgericht aber nicht vorgebracht wurde. Berufungskammer des Bundesstrafgerichts sah sich deswegen an den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts gebunden. Aber: Grundsatz lex mitior im Verwaltungsverfahren gar nicht anwendbar und aufgrund Bindungswirkung auch im Verwaltungsstrafverfahren verwirkt.

Hinweis für die Strafverteidigung:

Die Bindungswirkung vorgängig oder parallel laufender Verwaltungsverfahren ist für die Verteidigung im Verwaltungsstrafverfahren von grösster Bedeutung und darf keinesfalls ausser Acht gelassen werden. Andernfalls kann dies gravierende Folgen für die Betroffenen haben. Insbesondere ist sogar daran zu denken, im Verwaltungsverfahren Argumente vorzubringen, obwohl dieses (wie etwa bei lex mitior) nicht einmal der richtige Ort dafür ist.¹

2. **Finanzmarktstrafrecht (materiell):** BStGer SK.2022.54 v. 20. März 2024 (Vorwurf: Verletzung der Meldepflicht über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung, Art. 37 GWG)²

Problemfeld:

- Es fehlt an einem kontradiktorischen Verfahren und damit einhergehend an einer verjährungsbeendenden Wirkung im Sinne von Art. 2 VStrR i.V.m. Art. 97 Abs. 3 StGB der von der Bundesverwaltungsbehörde erlassenen Strafverfügung, wenn in dem von der Bundesverwaltungsbehörde geführ-

¹ Vgl. dazu auch Ingold/Ebner, 269 ff.; Markwalder/Frank, 31 f.

² Weitere Hinweise zu diesem Entscheid finden sich bei Garbarski Andrew/Zaki Adam, Le prononcé pénal de l'administration n'interrompt pas indistinctement la prescription de l'action pénale, in: verwaltungsstrafrecht.ch/de/kategorien/droit-penal-administratif-materiel/le-prononce-penal-de-ladministration-ninterrompt-pas-indistinctement-la-prescription-de-laction-penale.

ten Verfahren keinerlei Konfrontationsrechte mit Belastungszeugen gewährt wurden (mithin deren Glaubwürdigkeit und Glaubhaftigkeit nicht überprüft werden konnte) und die beschuldigte Person nicht einmal befragt wurde (wobei die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme nicht ausreicht).

Hinweis für die Strafverteidigung:

Befragt das EFD auch in Zukunft die beschuldigte Person nicht (führt also weiterhin fast ausschliesslich rein schriftliche Verfahren durch) und lehnt darüber hinaus die beantragten Beweisaufnahmen ab, so entfaltet die Strafverfügung keine verjährungsbeendende Wirkung.³

3. **Abgabenstrafrecht (materiell): BGer 9C_716/2022 v. 15. Dezember 2023 (Leistungspflicht, Art. 12 VStrR)**⁴

Problemfeld:

- Verhältnis des Anspruchs der Verwaltung nach Art. 12 Abs. 1 lit. a VStrR zu den abgaberechtlichen Forderungen in den jeweiligen Steuergesetzen: Die historische, systematische und teleologische Auslegung von Art. 12 VStrR sprechen nach Ansicht des Bundesgerichts dafür, dass Art. 12 Abs. 1 lit. a VStrR eine parallele Anspruchsgrundlage ist, welche von der Verwaltung auch dann in Anspruch genommen werden kann, wenn die Forderung gemäss Spezialgesetz bereits verjährt sind.

4. **Verrechnungssteuerstrafrecht (materiell): BGer 6B_1005/2021 v. 29. Januar 2024 (Vorwurf: Hinterziehung der Verrechnungssteuer, Art. 61 lit. a aVStG)**

Problemfelder:

- Verjährung im Verrechnungssteuerstrafrecht: Ausgangslage: 7-jährige Verjährungsfrist (neu direkt aus Art. 11 Abs. 2 VStrR)
- Beginn: Verfolgungsverjährungsfrist beginnt am Tag nach der Begehung der Straftat (E. 1.2.3):

³ Dazu, auch in Hinblick auf die Totalrevision des Verwaltungsstrafrechts (und deren Art. 11 Abs. 4 VE-VStrR): Taormina/Wantz, 273 ff.

⁴ Weitere Hinweise zu dieser Entscheidung finden sich bei Oesterheld Stefan, Art. 12 Abs. 1 lit. a VStrR als parallele Anspruchsgrundlage, in: verwaltungsstrafrecht.ch vom 18. März 2024, abrufbar unter <https://verwaltungsstrafrecht.ch/de/kategorien/materielles-recht/art-12-abs-1-lit-a-vstrr-als-parallele-anspruchsgrundlage>.

- Wenn eine Gesellschaft ihre Jahresrechnung an die ESTV sendet: Tag nach der Sendung.
- Wenn eine Gesellschaft ihre Jahresrechnung nicht an die ESTV sendet: 30-tägige Meldefrist (Art. 21 Abs. 1 VStV).
- Wenn die Gesellschaft keine Generalversammlung abhält, an der die Jahresrechnung hätte genehmigt werden können: 30 Tage nach Ablauf der sechsmonatigen Frist, die das OR nach Abschluss eines Geschäftsjahres für die Abhaltung der Generalversammlung vorsieht;
- Verjährungsbeendende Wirkung der Strafverfügung;
- Vorgängiger verwaltungsrechtlicher Entscheid über die Leistungspflicht (Art. 73 Abs. 1 Satz 2 VStrR) nicht zwingend notwendig.

Hinweis für die Strafverteidigung:

Die Berechnung der Verjährung im Verrechnungssteuerstrafrecht ist meist ausgesprochen kompliziert und sollte nicht „auf die leichte Schulter“ genommen werden.⁵ Abgesehen davon sind die Ausführungen des Bundesgerichts zur verjährungsbeendenden Wirkung der Strafverfügung durch den vorgängig unter [II.2.](#) besprochenen Entscheid des Bundesstrafgerichts richtigerweise entschärft worden. Letztere sind für die Verteidigung handlungsleitend.

5. Verwaltungsstrafverfahrensrecht (formell): BStGer BE.2023.15 und BP.2023.60 v. 9. November 2023 (Entsiegelungsverfahren)

Problemfelder:

- Das Bundesstrafgericht fordert neu eine allgemeine Rügepflicht bezüglich der allgemeinen Voraussetzungen der Siegelung (E. 2). Dies entspricht nicht der über Jahre konsequent durchgehaltenen Zwei-Stufen-Prüfung (1. Ist die Durchsuchung im Grundsatz zulässig? Und 2. Sind die Voraussetzungen einer Entsiegelung erfüllt?), welche das Bundesstrafgericht bis anhin handhabte (vgl. etwa BE.2016.3, BE.2017.2 oder BE.2020.12).
- Das Bundesstrafgericht behauptet, dass es eine förmliche (Verwirkungs-)Frist zur Einreichung des Entsiegelungsgesuchs analog dem Art. 248 Abs. 3 StPO im Verwaltungsstrafverfahren nicht gebe (E. 1.4).

Hinweis für die Strafverteidigung:

Während das strafprozessuale Entsiegelungsverfahren auf den 1. Januar 2024 substantielle Änderungen erfahren hat, ist im verwaltungsstrafrechtlichen Entsiegelungsverfahren zumindest ausweislich des Gesetzeswortlauts alles beim Alten geblieben. Die Verteidigung tut sicher gleichwohl gut daran, sich

⁵ Vgl. auch Gutzwiller Wetzler, 20 ff. und 83 ff.

an den strafprozessualen Vorgaben zu orientieren. Das gilt im Übrigen auch hinsichtlich der Entsiegelungsfrist. Denn offenbar geht das Bundesstrafgericht noch immer davon aus, dass es keine förmliche (Verwirkungs-)Frist zur Einreichung des Entsiegelungsgesuchs analog Art. 248 Abs. 2 StPO gebe – das Bundesgericht ist indes, und das ist für die Verteidigung entscheidend, in BGE 148 IV 221 diametral anders zu verstehen (vgl. E. 3.3). Auch einzelne Bundesverwaltungsbehörden haben dies bereits anerkannt und stellen Entsiegelungsgesuche nun innerhalb der zwanzigtägigen Frist des Art. 248 Abs. 2 StPO, welcher zum Vorteil des Beschuldigten analog Anwendung findet.

III. Totalrevision Verwaltungsstrafrecht

Das Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht (VStrR) ist nun beinahe fünfzig Jahre alt. Das VStrR beinhaltet dabei neben einem eigenen Allgemeinen Teil und einigen (wenigen) Normen eines Besonderen Teils (insb. Art. 14 VStrR, dem Leistungs- und Abgabebetrug) insbesondere ein Verfahrensgesetz, welches das Verwaltungsstrafverfahrensrecht regelt. Insbesondere dieses soll im Rahmen der geplanten Totalrevision sehr umfassend erweitert werden.⁶ So soll das Gesetz von 107 Artikeln auf 312 anwachsen, wird im Umfang also fast verdreifacht. Den untersuchenden Bundesverwaltungsbehörden soll eine Vielzahl an Zwangsmassnahmen zur Verfügung stehen, was bisher so nicht der Fall war. Auch im materiellen Teil soll es Änderungen geben. So soll bspw. die (nicht überzeugende) bundesgerichtliche Rechtsprechung, nach welcher der Erlass einer Strafverfügung durch die Bundesverwaltungsbehörde einem erstinstanzlichen Urteil gleichgestellt wird und daher den Verjährungslauf beendet, in einem neu geschaffenen Art. 11 Abs. 4 VO-VStrR Niederschlag finden. Die Vernehmlassung endete am 10. Mai 2024.⁷

Aus rechtsstaatlicher Sicht gibt es an der Totalrevision – die noch dazu in keiner Weise innovativ ist – sehr viel zu kritisieren.⁸ Das Verwaltungsstrafrecht und dessen Verfahrensrecht würde durch die vorgeschlagene Totalrevision ohne jede Not zum Nachteil der beschuldigten Personen massiv verschärft, Grundsatzprobleme des Verwaltungsstrafrechts durch diese indes nicht gelöst werden und die Anwendung für die involvierten Personen (Untersuchungsbehörde, Verteidi-

⁶ Der Vorentwurf und der Erläuternde Bericht sind hier abrufbar: <[https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-99873.html#:~:text=Bern,31.01.2024-+Das,+Strafprozessordnung+\(StPO\)+zu+überföhren](https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-99873.html#:~:text=Bern,31.01.2024-+Das,+Strafprozessordnung+(StPO)+zu+überföhren)>.

⁷ Die Stellungnahmen des Vernehmlassungsverfahrens sind hier abrufbar: <<https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/gesetzgebung/verwaltungsstrafrecht.html#:~:text=Das+Bundesgesetz+über+das+Verwaltungsstrafrecht,beauftragt,+das+Verwaltungsstrafrecht+zu+modernisieren>>.

⁸ Vgl. dazu auch Frank/Sprenger, 6 ff.

gung und Gericht) noch komplizierter werden. Gerade die Grundsatzprobleme sind gravierend: So soll es nach wie vor keine Trennung zwischen Verwaltungs- und Verwaltungsstrafverfahren geben. Auch die mangelnde Fachkenntnis – insbesondere auch auf Seiten der erstinstanzlichen kantonalen Gerichte – bleibt auf jeder Stufe des Verwaltungsstrafverfahrens erhalten. Hinzu kommt die deutlich zu extensive Fahrlässigkeitsstrafbarkeit, welche vor allem deswegen so relevant ist, weil die berufsrechtlichen Folgen einer – auch fahrlässig begangenen – verwaltungsstrafrechtlichen Verurteilung gravierend sind.

Zuletzt noch zur fehlenden Innovationskraft: In seiner 50-jährigen Existenz wurde das Verwaltungsstrafrecht kaum je verändert resp. den gesellschaftlichen/wirtschaftlichen Entwicklungen angepasst; mit der Revision werden – aus der hohen Flughöhe betrachtet – grossmehrheitlich aber nur bestehende StPO-Zwangsmassnahmen übernommen. Dem Vorentwurf fehlt damit jegliches innovative Element. Zwar muss Recht nicht innovativ sein – es kann aber nicht schaden, wenn innovative Elemente diskutiert werden, vor allem in einem Bereich (Verwaltungsstrafrecht), dem in der Praxis durchaus die Funktion von „Wirtschaftslenkungsrecht“ zukommt. Ob „Wirtschaftslenkungsrecht“ aber tatsächlich und in welchem Umfang individuelle Verantwortlichkeit benötigt, ist fraglich. Vielmehr erscheint es angezeigt, hier neue Ansätze zu diskutieren – wie dies etwa in europäischen Nachbarstaaten geschieht. So wurde im österreichischen Verwaltungsstrafrecht in § 33a VStG der Grundsatz „Beraten statt Strafen“ implementiert, eine Art Strafaufhebungsgrund in Form der tätigen Reue.⁹ Ob dieser dogmatisch und praktisch sinnvoll ist, wird im österreichischen Recht kontrovers diskutiert, ist aber gar nicht entscheidend sein. Relevant ist vielmehr, dass im Verwaltungsstrafrecht anderer Länder Neuerungen eingeführt wurden, welche der Totalrevision vollkommen fehlen. Im deutschen Pendant zum VStrR, dem Ordnungswidrigkeitenrecht, wurde anstelle des Legalitätsprinzips der Opportunitätsgrundsatz in § 47 Abs. 1 OWiG verankert. Dieser erlaubt es der zuständigen Untersuchungsbehörde, nach pflichtgemäßem Ermessen von der Verfolgung abzusehen, obwohl die gesetzlichen Voraussetzungen der Ordnungswidrigkeit erfüllt sind.¹⁰ Und auch wenn sich schweizerisches Verwaltungsstrafrecht und deutsches Ordnungswidrigkeitenrecht nicht unbedingt vergleichen lassen, schweizerisches und österreichisches Verwaltungsstrafrecht dagegen schon, so sind andere DACH-Staaten doch ungleich weiter. Zumal die Einführung des Opportunitätsgrundsatzes auch von der verwaltungsstrafrechtlichen Literatur schon seit Jahren gefordert wird.¹¹

⁹ Vgl. dazu etwa ÖJK.

¹⁰ Klieschewski/Krenberger, § 9 C, Rz. 43 ff.

¹¹ Eicker/Frank/Achermann, 146 m.w.H.

IV. Wichtige Gesetzesvorhaben aus Verteidigersicht

Die völlig ausschweifende Fahrlässigkeitshaftung ist eines der (vielen) Kernprobleme des Verwaltungsstrafrechts. Denn nahezu alle Straftatbestände des Verwaltungsstrafrechts sind auch fahrlässig begehrbar (um nur einige zu nennen: Art. 96 Abs. 1 und 3 MWSTG, Art. 98 MWSTG, Art. 118 Abs. 1 ZG, Art. 119 Abs. 1 ZG, Art. 120 Abs. 1 ZG, Art. 44 Abs. 2 FINMAG, Art. 45 Abs. 2 FINMAG, Art. 46 Abs. 2 FINMAG, Art. 47 Abs. 2 FINMAG, Art. 37 Abs. 2 GwG, Art. 86 Abs. 4 HMG, Art. 87 Abs. 3 HMG, Art. 70 Abs. 2 EnG, Art. 45 Abs. 4 RLG, Art. 35 Abs. 1 TStG, Art. 36 Abs. 1 TStG). Dies ist, wie unter [III](#), bereits erwähnt, vor allem deswegen problematisch, weil die mit einer Verurteilung einhergehenden berufsrechtlichen Folgen (Verlust Gewährsposition etc.) im Verwaltungsstrafrecht sogar oftmals gravierender sind als im Kernstrafrecht. Vor diesem Hintergrund ist ein (an Art. 52 StGB angelehnter aber darüber hinausgehender) Verzicht auf Strafverfolgung wichtig, zumal dieser auch ganz andere Vorteile bringt: Fokus auf die wirklich wichtigen Fälle, mehr freie Ressourcen und damit bessere Durchsetzbarkeit des Beschleunigungsgebots. Und endlich zeigt der Gesetzgeber Einsicht (nachdem die letzten Jahre immer restriktiver wurden):

Dies im Bereich der geldwäschereirechtlichen Meldepflichtverletzungen: So ist in der Botschaft zum Bundesgesetz über die Transparenz juristischer Personen und die Identifikation der wirtschaftlich berechtigten Personen vom 22. Mai 2024¹² auf Seite 189 eine Neufassung von Art. 37 Abs. 2 GwG vorgesehen: Die Strafverfolgungsbehörde, also der Rechtsdienst des EFD, oder das Bundesstrafgericht, müssen künftig in leichten Fällen der Meldepflichtverletzung auf die Strafverfolgung und Bestrafung verzichten. Zudem wird explizit auf die Anwendung von Art. 49 FINMAG hingewiesen. Letzteres bedeutet, dass sich das Verwaltungsstrafverfahren vor allem gegen das fehlbare Unternehmen richten soll, nicht aber gegen die natürliche Person, welches für dieses handelt. Dies steht der derzeitigen Praxis des EFD diametral entgegen.

Und auch im Zoll- resp. Mehrwertsteuerstrafrecht tut sich etwas: Hier sieht die Botschaft zum Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil der Abgabenerhebung und die Kontrolle des grenzüberschreitenden Waren- und Personenverkehrs durch das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit sowie zur Totalrevision des Zollgesetzes zum neuen Zollabgabengesetz vom 24. August 2022¹³ auf Seite 231 ff. einen Art. 196 E-BAZG-VG vor, welcher die Zolldeklarantenstrafpraxis endlich wieder entschärfen soll.¹⁴

¹² Hier abrufbar: <<https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/87770.pdf>>.

¹³ Hier abrufbar: <<https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2022/2724/de>>.

¹⁴ Vgl. zur früheren Situation Frank, 136 f.

Literaturverzeichnis

- Eicker Andreas/Frank Friedrich/Achermann Jonas, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012.
- Frank Friedrich, Prozessieren unter dem VStrR als Verfahrensgesetz, in: Eicker Andreas (Hrsg.) Das Verwaltungsstrafrecht im Wandel, Bern 2017.
- Frank Friedrich/Sprenger Thomas, Streitgespräch: „Der Revision des Verwaltungsstrafrechts fehlt jegliche Innovation“, plädoyer 03/2024 vom 27. Mai 2024, 6 ff.
- Gutzwiller Wetzler Nicole, Steuerstrafrechtliche Eigenheiten bei der Verrechnungssteuer, Der Teufel steckt im Detail, Basel 2020.
- Ingold Maria/Ebner Kristin, Verwaltungsstrafrecht: Bindung an verwaltungsrechtliche Entscheide?, AnwaltsRevue 2024, 269 ff.
- Kluszczewski Diethelm/Krenberger Benjamin, Ordnungswidrigkeitenrecht, Studium und Praxis, 2023.
- Markwalder Nora/Frank Friedrich, Länderbericht Schweiz: Aktuelles aus Gesetzgebung und Rechtsprechung im Wirtschaftsstrafrecht, WiJ 2024, 28 ff.
- ÖJK, Paradigmenwechsel im Verwaltungsstrafrecht, Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat, Band 52, 2021.
- Taormina Andrea/Wantz Nadine, Art. 11 Abs. 4 VE-VStrR: Eine Systemwidrigkeit mit unerwünschten praktischen Auswirkungen, AnwaltsRevue 2024, 273 ff.

Steuerstrafrecht

Daniel Holenstein

Inhalt

I.	Einleitung	109
II.	Der Verjährungsdschungel im Steuerstrafrecht	110
	1. Grundsätzliches	110
	2. Die Verjährungsordnung des VStrR	110
	3. Die Verjährungsordnung des MWSTG	113
	4. Die Verjährungsordnung des Systems StHG/DBG	115
III.	Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Steuerstrafrecht	116
	1. Ausschluss der Verjährung durch Strafverfügung(9C_368/2023 vom 25. Oktober 2023)	116
	a) Sachverhalt	116
	b) Bundesgerichtliche Erwägungen	117
	c) Kommentar	117
	2. Strafzumessung bei mehrfacher Hinterziehung der Mehrwertsteuer (6B1186/2022, 6B_1193/2022)	119
	a) Sachverhalt	119
	b) Bundesgerichtliche Erwägungen	120
	c) Kommentar	122
IV.	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	123

I. Einleitung

Nachdem der Bundesrat den Gesetzesentwurf zur Vereinheitlichung des Steuerstrafrechts zurückgezogen hat, besteht das Schisma des schweizerischen Steuerstrafrechts weiter, das durch den Erlass der Harmonisierungsgesetze am 14. Dezember 1990¹ zementiert wurde.²

Nach Inkrafttreten des DBG sowie der an das StHG angepassten Steuergesetze bestehen nämlich weiterhin zwei nicht aufeinander abgestimmte Steuerstrafrechtssysteme nebeneinander, nämlich das „System VStrR“, das bei den

¹ Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer (DBG) und Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG).

² Böckli Peter, Harmonisierung des Steuerstrafrechts, ASA 51 1982, 97 ff., 101, 104.

übrigen Steuern des Bundes³ anwendbar ist sowie das „System StHG/DBG“, welches im Bereich der harmonisierten direkten Steuern des Bundes, der Kantone und der Gemeinden gilt.

Aufgrund dieses Nebeneinanders von Steuerstrafrechtsbestimmungen, die in verschiedenen Verfahren durch unterschiedliche Behörden angewendet werden, sehen sich Beschuldigte, welche durch einen oder mehrere Lebenssachverhalte Steuern mehrerer Steuerarten verkürzt haben, einer Vielzahl möglicher Steuerstrafverfahren und Steuerstrafen ausgesetzt.⁴

Dieses Nebeneinander nicht aufeinander abgestimmter Regelungen betrifft auch die Verjährungsbestimmung, so dass (auch)im Verjährungsrecht ein veritabler Dschungel besteht. Dieser wird nachstehend im [Abschnitt II.](#) beschrieben. Im [Abschnitt III.](#) werden zwei aktuelle Urteile des Bundesgerichts besprochen, wobei eines die Verjährung der Strafverfolgung im System StHG/DBG bzw. deren Ausschluss behandelt hat. Der andere Entscheid betrifft die Strafzumessung bei mehrfacher Hinterziehung der Mehrwertsteuer.

II. Der Verjährungsdschungel im Steuerstrafrecht

i. Grundsätzliches

Da der Allgemeine Teil des StGB auch im Nebenstrafrecht gilt, zu welchem auch das Steuerstrafrecht zählt, ist die Verjährungsregelung gemäss Art. 97 StGB insoweit im Steuerstrafrecht anwendbar, als dieses keine abweichenden Bestimmungen enthält. Folglich kann auch im Steuerstrafrecht die Verfolgungsverjährung nicht unterbrochen werden und tritt die Verjährung nicht mehr ein, wenn vor ihrem Ablauf ein erstinstanzliches Urteil ergeht. Da wie gesagt die einzelnen Steuerstrafrechtssysteme je eigenständige Verjährungsregeln enthalten, sind diese nachstehend zu skizzieren.

2. Die Verjährungsordnung des VStrR

Am 1. Juli 2023 ist der durch das Bundesgesetz vom 17. Dezember 2021 über die Harmonisierung der Strafrahmen und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht revidierte Art. 11 VStrR in Kraft getreten. Seither ergibt sich die Verfolgungsverjährungsfrist für die aus einer Steuerhinterziehung

³ Verrechnungssteuer, Steuerabgaben und Mehrwertsteuer, wobei das Mehrwertsteuergesetz ein eigenes Subsystem enthält.

⁴ Urs Behnisch, Vom Gestrüpp unseres Steuerstrafrechts zu Beginn des 3. Jahrtausends, ZBSV 138/2002, 77 ff., 90.

bestehenden Übertretung wieder aus dem Gesetz. Zuvor musste zur Ermittlung der Verjährung einer Hinterziehung die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Rate gezogen werden. Dieses hat die Verjährung einer Hinterziehung auf sieben Jahre festgelegt, da der als Vergehen ausgestaltete Abgabebetrug damals in sieben Jahren verjährte und eine Übertretung darstellende Hinterziehung keine längere Verfolgungsverjährung haben konnte als ein Vergehen.⁵ Diese durch die Rechtsprechung festgelegte Verjährungsfrist hat der Gesetzgeber per 1. Juli 2023 in Art. 11 Abs. 2 VStrR überführt.

Im Gesetz ist (noch) nicht ausdrücklich geregelt, was einem erstinstanzlichen Urteil gleichgestellt ist, welches die Verjährung ausschliesst, sofern es vor Ablauf der Verjährungsfrist ergeht. Im Verwaltungsstrafverfahren kommt es grundsätzlich erst dann zu einem gerichtlichen Verfahren, wenn die beschuldigte Person die gerichtliche Beurteilung der Strafverfügung verlangt. Zuvor erlässt die Eidgenössische Steuerverwaltung einen Strafbescheid⁶ sowie, sofern die beschuldigte Person gegen den Strafbescheid Einsprache erhebt, die Strafverfügung.⁷

Nach der nicht unbestrittenen Rechtsprechung des Bundesgerichts schliesst bereits die Strafverfügung des ESTV, welche in einem kontradiktorischen Verfahren gestützt auf einer umfassenden Grundlage ergeht und nicht erst das Urteil des erstinstanzlichen Strafgerichts, das die Strafverfügung gerichtlich beurteilt, die Verjährung aus.⁸

Da diese Rechtsprechung in der Literatur kritisiert wurde, hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung zur Gleichstellung der Strafverfügung mit einem erstinstanzlichen Urteil mehrfach überprüft und bestätigt. Zuletzt hat es im zur Veröffentlichung in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Entscheid 6B_1005/2021 vom 29. Januar 2024 auf seine Rechtsprechung Bezug genommen⁹ und erwogen, dass es zwar in BGE 139 IV 62 E.1.4.6 offen gelassen, ob es seine Rechtsprechung ändern werde, jedoch in BGE 142 IV 276 E.5.2 seine bisherige Praxis explizit fortgeführt und bestätigt habe. Zuletzt sei das Bundesgericht in BGE 147 IV 274 zum Schluss gelangt, dass kein ernsthafter Grund bestehe, der eine Änderung der Rechtsprechung rechtfertige.¹⁰

⁵ BGE 138 IV 328 E. 2.1.

⁶ Art. 64 VStrR.

⁷ Art. 70 VStrR.

⁸ BGE 133 IV 112 E. 9.4.4.

⁹ BGE 147 IV 274; Urteile des Bundesgerichts 6B_178/2019 vom 1. April 2020; 6B_1304/2017 vom 25. Juni 2018; BGE 142 IV 276.

¹⁰ Urteil des Bundesgerichts 6B_1005/2021 vom 29. Januar 2024 E. 1.3.4.

Der Strafbescheid gemäss Art. 64 VStrR, der einer Strafverfügung zwingend vorangeht, vermag hingegen den Verjährungseintritt selbst dann nicht zu hindern, wenn er in einem aufwendigen Verfahren ergeht.¹¹ Der Strafbescheid ist mit einem Strafbefehl vergleichbar, welcher nur dann einem erstinstanzlichen Urteil gleichzusetzen ist, wenn der Beschuldigte keine Einsprache gegen den Strafbefehl erhoben hat.¹² Denn mit der Einsprache fällt der Strafbefehl dahin.¹³

Im Gesetzgebungsverfahren zum Bundesgesetz vom 17. Dezember 2021 über die Harmonisierung der Strafrahmen fand die Regelung, wonach die Verjährung nicht mehr eintritt, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist, keine Mehrheit. Der Nationalrat wollte damit die vom Bundesrat vorgeschlagene Regelung, wonach eine vor der Eintritt der Verjährung ergangene Strafverfügung oder ein erstinstanzliches Urteil die Verjährung ausschliesst auf das erstinstanzliche Urteil begrenzen. In der parlamentarischen Beratung wurden jedoch sowohl der Vorschlag des Bundesrates als auch der Abänderungsvorschlag des Nationalrates gestrichen.¹⁴

Im Vernehmlassungsentwurf zur Totalrevision des VStrR ist wieder vorgeschlagen, dass die Verjährung nicht mehr eintritt, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist eine Straf- oder Einziehungsverfügung oder ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist.¹⁵ Damit soll die bundesgerichtliche Rechtsprechung ins Gesetz überführt werden.

Einen Einbruch ins System, wonach strafrechtliche Verjährungsfristen nicht mehr unterbrochen oder stillstehen können, enthält Art. 11 Abs. 3 lit. a VStrR, der vorsieht, dass die Verjährung während der Dauer eines Einsprache-, Beschwerde oder gerichtlichen Verfahrens über die Leistungs- oder Rückleistungspflicht oder über eine andere nach dem einzelnen Verwaltungsgesetz zu beurteilende Vorfrage stillsteht. Dieser Stillstand beginnt im Falle der Anfechtung der Verfügung bereits beim Erlass der angefochtenen Verfügung und nicht erst bei Eingang der Einsprache bei der ESTV.¹⁶ Dies soll verhindern, dass die Steuerforderung während der Dauer der Einsprachefrist verjähren kann. Dieser Fristenstillstand kann den Eintritt der Verjährung erheblich hinauszögern bzw. gibt er der ESTV die Möglichkeit, ein bereits eingeleitetes Ver-

¹¹ BGE 139 IV 62 E.1.4.5 mit Hinweis auf die Begründung n BGE 133 IV 112 E. 9.4.4.

¹² BGE 142 IV 11 E. 1.2.2.

¹³ BGE 140 IV 82 E. 2.6.

¹⁴ Zum Ganzen: Amtliches Bulletin 2021 Ständerat 1272 (Votum Daniel Jositsch).

¹⁵ Art. 11 Abs. 4 VE VStrR. Zur Kritik gegen diesen Vorschlag vgl. Andrea Taormina/Nadine Wantz, Art. 11 Abs. 4 VE-VStrR: Eine Systemwidrigkeit mit unerwünschten praktischen Auswirkungen, *Anwalts Revue* 2024, 273 ff.

¹⁶ Urteil des Bundesgerichts 2C_1154/2015 vom 31. März 2017 E. 5.7; BGE 143 IV 228 E. 5.7.

waltungsstrafverfahren während des Fristenstillstandes bis zur Strafverfügung voranzutreiben und so im Windschatten des Einsprache- bzw. Rechtsmittelverfahrens die Verjährung auszuschliessen. Diese Sonderregelung, wonach die strafrechtliche Verjährung während des Einsprache- und Rechtsmittelverfahrens ruht, soll verhindern, dass Widerhandlungen verjähren, bevor über die für die strafrechtliche Beurteilung wesentliche Vorfrage der Leistungspflicht im Grundsatz und im Umfang rechtskräftig entschieden ist. Die daraus resultierende Verlängerung der Verjährungsfrist, die im Einzelfall unter Umständen mehrere Jahre betragen kann, sei vom Gesetzgeber gewollt.¹⁷

Dieser hat vorgesehen, dass zuerst das Erhebungsverfahren durchzuführen ist und erst danach das Verwaltungsstrafverfahren, was allerdings aufgrund der Mitwirkungspflichten im Erhebungsverfahren und die damit verbundene Gefahr der Selbstbelastung problematisch ist. Daher sieht das ebenfalls zum System VStrR gehörende Mehrwertsteuerstrafrecht vor, dass das Steuerstrafverfahren vorzuziehen ist. Entsprechend gilt Art. 11 Abs. 3 VStrR im Mehrwertsteuerstrafrecht nicht.¹⁸

3. Die Verjährungsordnung des MWSTG

Obwohl auf da Mehrwertsteuerstrafrecht das VStrR anwendbar ist¹⁹, schliesst Art. 101 Abs. 1 MWSTG die Verjährungsbestimmungen von Art. 11 VStrR aus. Die Verfolgungsverjährung richtet sich nach Art. 105 Abs. 1 MWSTG, welcher sowohl eine Verjährungsfrist für die Einleitung eines Mehrwertsteuerstrafverfahrens sowie eine Frist für die Durchführung eines rechtzeitig eingeleiteten Mehrwertsteuerstrafverfahrens vorsieht. Das Recht, eine eingeleitete Strafuntersuchung durchzuführen verjährt in fünf Jahren.²⁰

Während die Frist zur Durchführung einer eingeleiteten Strafuntersuchung einheitlich fünf Jahre beträgt, unterscheiden sich die Verjährungsfristen für die Einleitung einer Strafuntersuchung. Die Einleitung eines Mehrwertsteuerverfahrens verjährt (a.) bei Verletzung von Verfahrenspflichten im Zeitpunkt der Rechtskraft der Steuerforderung, welche im Zusammenhang mit dieser Tat steht; (b.) im Bereich der Inland- und Bezugssteuer bei Übertretungen nach Art. 96 Abs. 1-3: sechs Monate nach Eintritt der Rechtskraft der entsprechenden Steuerforderung; bei der Steuerhinterziehung nach Art. 96 Abs. 4: zwei Jahre nach Eintritt der Rechtskraft der entsprechenden Steuerforderung.²¹

¹⁷ Urteil des Bundesgerichts 6B_679/2009 vom 5. November 2009 E. 3.2.

¹⁸ Nachstehend [Ziff. II.3.](#)

¹⁹ Art. 103 Abs. 1 MWSTG.

²⁰ Art. 105 Abs. 4 MWSTG.

²¹ Art. 105 Abs. 1 lit. a und lit. b Ziff. 1 und 2 MWSTG.

Bei der Inland- und Bezugssteuer tritt die Rechtskraft der Steuerforderung ein durch eine in Rechtskraft erwachsene Verfügung, einen in Rechtskraft erwachsenen Einspracheentscheid oder ein in Rechtskraft erwachsenes Urteil; die schriftliche Anerkennung oder die vorbehaltlose Bezahlung einer Einschätzungsmitteilung durch die steuerpflichtige Person oder den Eintritt der Festsetzungsverjährung.²²

Nicht an die Rechtskraft der Steuerforderung gekoppelt ist die Einleitungsverjährung für den Abgabebetrag und die qualifizierte Mehrwertsteuerhinterziehung sowie die Übertretungen und Vergehen im Bereich der Einfuhrsteuer. Bei diesen Delikten verjährt die Einleitung der Strafverfolgung in sieben Jahren nach Ablauf der betreffenden Steuerperiode.²³

Anders als Art. 11 VStrR, der im Mehrwertsteuerstrafrecht nicht anwendbar ist, ist in Art. 105 Abs. 2 MWSTG eindeutig geregelt, dass die Verfolgungsverjährung nicht mehr eintritt, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist eine Strafverfügung oder ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist. Der Ausschluss der Anwendbarkeit von Art. 11 VStrR im Mehrwertsteuerstrafrecht hat ausserdem zur Konsequenz, dass die strafrechtliche Verfolgungsverjährung während eines Einsprache- oder Rechtsmittelverfahren betreffend der Steuerforderung nicht stillsteht.²⁴ Das Steuerstrafverfahren soll aus rechtsstaatlichen Überlegungen nicht mehr vom Erhebungsverfahren abhängig sein bzw. vor diesem durchgeführt werden. Daher soll die relative Festsetzungsverjährung nicht eintreten, so lange das Steuerstrafverfahren pendente ist²⁵, unabhängig davon, ob das Steuerstrafverfahren mit Mängeln behaftet ist. Die mit der Erhebung beauftragte Behörde muss in Bezug auf den Stillstand der Verjährung nicht prüfen, ob das Steuerstrafverfahren im Einklang mit dem Grundsatz von Treu und Glauben, der Unschuldsvermutung, dem Beschleunigungsgebot und anderen prozessualen Garantien durchgeführt wurde; entsprechende Mängel sind ausschliesslich im Steuerstrafverfahren geltend zu machen bzw. zu prüfen.²⁶ Aufgrund des durch das pendente Steuerstrafverfahren bewirkten Fristenstillstandes kann die ESTV davon absehen, die relative Verjährungsfrist im Erhebungsverfahren zu unterbrechen.²⁷

²² Art. 43 Abs. 1 MWSTG.

²³ Art. 105 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und lit. c MWSTG.

²⁴ Urteil des Bundesgerichts 9C_716/2022 vom 15. Dezember 2023 E. 5.7.2.

²⁵ Vgl. vorstehend [Ziff. II.2.](#)

²⁶ Urteil des Bundesgerichts 9C_691/2022 vom 7. September 2023 E. 3.5.3.

²⁷ Vgl. BGer 9C_691/2022 E. 3.5.2.

Der Fristenstillstand hat jedoch keinen Einfluss auf die absolute Verjährung der Steuerfestsetzung. Treibt die ESTV das Erhebungsverfahren nicht beförderlich voran, kann trotz Fristenstillstand die absolute Verjährung eintreten.²⁸

4. Die Verjährungsordnung des Systems StHG/DBG

Am 1. Januar 2017 sind die an den Allgemeinen Teil des StGB angepassten strafrechtlichen Verjährungsregeln in Kraft getreten. Seither verjährt die Strafverfolgung

- a. bei Verletzung von Verfahrenspflichten drei Jahre und bei versuchter Steuerhinterziehung sechs Jahre nach dem rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens, in dem die Verfahrenspflichten verletzt oder die Steuern zu hinterziehen versucht worden ist;
- b. bei vollendeter Steuerhinterziehung zehn Jahre nach Ablauf der Steuerperiode, für welche die steuerpflichtige Person nicht oder unvollständig veranlagt wurde oder der Steuerabzug an der Quelle nicht gesetzmässig erfolgte.

Die Verjährung tritt nicht mehr ein, wenn die zuständige kantonale Behörde vor Ablauf der Verjährungsfrist eine Verfügung erlassen hat.²⁹

Die Strafverfolgung des Steuervergehen (Steuerbetrug und Veruntreuung von Quellensteuern) verjährt nachdem der Täter die letzte strafbare Handlung ausgeführt hat. Die Verjährung tritt nicht mehr ein, wenn vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist³⁰

Diese Verjährungsordnung enthält – wie Meinrad Betschart in seinem Beitrag „Im Gestrüpp der steuerstrafrechtlichen Verfolgungsverjährung“³¹ beschrieben und erläutert hat – drei Paradoxa, nämlich

erstens beginnt die Verjährung der vollendeten Steuerhinterziehung mit dem Ender der Steuerperiode, für welche die steuerpflichtige Person nicht oder nicht vollständig veranlagt wurde und daher zu einem Zeitpunkt, in welchem die steuerpflichtige Person noch gar nicht verpflichtet ist, eine Steuererklärung einzureichen. Die Verjährungsfrist für die vollendete Steuerhinterziehung beginnt also zu laufen, bevor die steuerpflichtige Person das Delikt überhaupt begehen konnte³²;

²⁸ BGer 9C_691/2022 E. 3.5.4.

²⁹ Art. 184 Abs. 1 und 2 DBG; Art. 58 StHG.

³⁰ Art. 189 Abs. 1 und 2 DBG; Art. 60 StHG.

³¹ Meinrad Betschart, Im Gestrüpp der steuerstrafrechtlichen Strafverfolgungsverjährung, ASA 83, 2014/15, 101 ff.

³² Betschart, 105.

zweitens beginnt die Verjährungsfrist für die versuchte Steuerhinterziehung erst mit der Rechtskraft der Veranlagung und somit später als die Verjährungsfrist für die vollendete Steuerhinterziehung, obwohl bei der versuchten Steuerhinterziehung der Verdacht auf versuchte Steuerhinterziehung bereits vor Erlass der Veranlagungsverfügung bekannt ist, bei der vollendeten Steuerhinterziehung erste Verdachtsgründe in der Regel erst nach der Rechtskraft der Veranlagung auftreten; und

drittens die Verjährung der Verletzung von Verfahrenspflichten erst mit der Rechtskraft der Veranlagung beginnt, zu diesem Zeitpunkt jedoch bereits eine auf rudimentärer Basis erlassene Strafverfügung ergangen ist, welche die Verjährung ausschliesst.³³ Dadurch ist die Verjährung der Verletzung von Verfahrenspflichten gegenstandslos.³⁴

Einen ähnlichen Effekt hat die Regelung, wonach die von der zuständigen Steuerbehörde erlassene Strafverfügung die Verjährung der vollendeten Steuerhinterziehung ausschliesst. Anders als im System VStrR ist im System StHG/DBH damit nicht der Einspracheentscheid gegen den Strafbescheid gemeint, sondern die (erste) Verfügung der Steuerverwaltung, in welcher sie die Busse festsetzt.

Da offenbar das Bundesgericht nicht verlangt, dass diese Strafverfügung auf einer umfassenden Grundlage basieren muss, hat es die Steuerverwaltung in einem eingeleiteten Hinterziehungsverfahren in der Hand, durch Erlass einer Strafverfügung auszuschliessen und die Untersuchung danach weiterzuführen. Dies lässt sich anhand der Urteils 9C_368/2023 vom 25. Oktober 2023 illustrieren (nachstehend [III.3.a](#)).

III. Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Steuerstrafrecht

1. Ausschluss der Verjährung durch Strafverfügung(9C_368/2023 vom 25. Oktober 2023)

a) Sachverhalt

A. ist im Kunsthandel tätig. Er war von 2005 bis 2008 im Kanton Genf wohnhaft. Nachdem im Fürstentum Monaco gegen A. zwei Strafanzeigen eingegangen sind, haben die Behörden des Fürstentums Monaco ein Rechtshilfe-

³³ Betschart, 106.

³⁴ Betschart, 107.

ersuchen an die Schweiz gestellt. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Genf gewährte der Steuerverwaltung des Kantons Genf am 3. Juni 2015 Einsicht in das Genfer Strafverfahren, in welches A. verwickelt war. Schon zuvor, am 14. April 2015, hat sie A. eröffnet, gegen ihn ein Nachsteuer- und Hinterziehungsverfahren für die Jahre 2005 – 2008 eingeleitet zu haben. Im Rahmen dieses Verfahrens fanden verschiedene Gespräche zwischen dem Steuerpflichtigen und der Steuerverwaltung statt. Am 13. März 2017 hat der (damalige) Vorsteher des Eidgenössischen Finanzdepartements die Abteilung Strafsachen und Untersuchungen der ESTV (ASU) ermächtigt, eine besondere Steueruntersuchung gemäss Art. 190 ff. DBG durchzuführen. Mit Nachsteuer- und Bussenverfügung vom 13. Dezember 2018 setzte die Steuerverwaltung die Busse für die Hinterziehung hinsichtlich der Steuerperiode 2008 auf das 1,5-fache der hinterzogenen Steuer fest. Das erstinstanzliche Verwaltungsgericht des Kantons Genf hat Beschwerde des Steuerpflichtigen teilweise gutgeheissen und die Nachsteuerrechnungen für 2005 und 2006 sowie die Bussenverfügung für 2006 aufgehoben. Ausserdem wies es die Bussenverfügungen für die Steuerperioden 2007 und 2008 an die Steuerverwaltung zurück, damit es neue Bussenverfügungen im Sinne der Erwägungen ausstelle.

Die ASU hat ihren Schlussbericht, mit welchem sie ihre Untersuchung abgeschlossen hat³⁵, erst am 13. Mai 2020, also nach der Bussenverfügung der Steuerverwaltung des Kantons Genf erlassen..³⁶

b) Bundesgerichtliche Erwägungen

Nach neuem Recht, wonach die Verjährung nicht mehr laufe, wenn die zuständige kantonale Behörde vor Ablauf der zehnjährigen Verjährungsfrist ab Ende der Steuerperiode eine Strafverfügung erlassen habe, sei die Strafverfolgung nicht verjährt. Die Steuerverwaltung habe am 13. Dezember 2018 eine entsprechende Verfügung erlassen³⁷.

c) Kommentar

Das Bundesgericht begnügt sich mit der Feststellung, dass die Steuerverwaltung des Kantons Genf (kurz) vor Ablauf der Verfolgungsverjährungsfrist eine Strafverfügung erlassen habe, was zum Ausschluss der Verjährung geführt habe. Diese Feststellung ist zwar grundsätzlich korrekt. Allerdings stellt sich die – vom Bundesgericht nicht aufgeworfene – Frage, welchen Anforderungen

³⁵ Art. 193 Abs. 1 DBG.

³⁶ Urteil des Bundesgerichts 9C_368/2023 vom 25. Oktober 2023 E. 9.2.

³⁷ BGer 9C_368/2023 E. 4.

eine Strafverfügung genügen muss, damit sie die Verjährung ausschliessen kann. Art. 184 Abs. 2 DBG und Art. 58 Abs. 3 StHG, welche vorsehen, dass die Verjährung nicht mehr eintritt, wenn die zuständige kantonale Behörde vor Ablauf der Verjährungsfrist eine Verfügung erlassen hat, setzen den im Kernstrafrecht per 1. Oktober 2002 vollzogenen Systemwechsel des Verjährungsrechts³⁸ auch im Steuerstrafrecht um. Im Kernstrafrecht tritt seither die Verjährung nicht mehr ein, wenn vor Ablauf der Verjährung ein erstinstanzliches Urteil ergangen ist.³⁹ Damit ist in erster Linie das Urteil des erstinstanzlichen Strafgerichts gemeint.

Ein Strafbefehl – also ein Urteilsvorschlag der Staatsanwaltschaft – gilt nur dann als erstinstanzliches Urteil, im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB, wenn gegen ihn keine Einsprache erhoben worden ist. Hat der Beschuldigte hingegen gegen den Strafbefehl Einsprache erhoben, fällt dieser dahin, so dass ihm die Urteilsqualität abgeht.⁴⁰

Im Verwaltungsstrafrecht ist die Strafverfügung nach Art. 70 VStrR wie ein erstinstanzliches Urteil zu behandeln. Anders als es der Begriff vermuten lässt, ist die Strafverfügung nicht der erste Strafentscheid, den die zuständige Verwaltungsbehörde in einem Verwaltungsstrafverfahren erlässt, sondern der Entscheid über die Einsprache gegen den Strafbescheid. Der erste Entscheid der Bundesbehörde, der Strafbescheid gemäss Art. 64 VStrR ist jedoch nicht als erstinstanzliches Urteil zu qualifizieren, da er Parallelen zu einem Strafmandat (Strafbefehl) aufweist.⁴¹ Dies gilt auch dann, wenn dem Strafbescheid ein aufwendiges Verfahren vorausgegangen ist, in welchem sich die beschuldigte Person äussern können.⁴² Jeder Strafverfügung müsse ein Strafbescheid vorangehen, welcher wie ein Strafmandat (Strafbefehl) auf summarischer Grundlage getroffen werden kann. Die Strafverfügung dagegen muss – einem erstinstanzlichen Urteil ähnlich – auf einer umfassenden Grundlage beruhen und in einem kontradiktorischen Verfahren erlassen werden.⁴³

Daraus ist abzuleiten, dass als die Verjährung ausschliessende Verfügung nur eine Bussenverfügung gelten kann, die auf einer umfassenden Untersuchung beruht, in welcher die beschuldigte Person ihre Verfahrensrechte beanspruchen konnte. Eine Strafverfügung, welche kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist

³⁸ Christof Riedo/Oliver M. Kunz, *Jetlag oder Grundprobleme des neuen Verjährungsrechts*, AJP 2004, 901 ff., 904.

³⁹ Art. 97 Abs. 3 StGB; Art. 70 Abs. 3 aStGB.

⁴⁰ BGE 142 IV 11 E. 1.2.2 S. 13.

⁴¹ BGE 133 IV 112 E. 9.4.4 S. 117.

⁴² BGE 139 IV 62 E. 1.4.5 S. 69.

⁴³ BGE 133 IV 112 E. 9.4.4 S. 117.

erlassen wird, welche diesen Anforderungen nicht genügt, vermag die Verjährung nicht auszuschliessen. Andernfalls könnte die Steuerverwaltung die Verjährung der Steuerhinterziehung durch Erlass einer Verfügung beseitigen.

Dass im Verfahren, das dem Entscheid 9C_368/2023 zugrunde lag, diesen Anforderungen genügte, ist ernsthaft zu bezweifeln. Erstens hat das erstinstanzliche Verwaltungsgericht des Kantons Genf die Bussenverfügungen in seinem Entscheid vom 31. August 2022 aufgehoben. Zweitens hat die ASU ihren die Untersuchung abschliessenden Schlussbericht erst am 13. Mai 2020 erlassen, also mehr als ein Jahr nach der Bussenverfügung vom 13. Dezember 2018.

Sollte dieses Urteil über den Einzelfall Präjudizwirkung entfalten, hätte dies zur Folge, dass es in einem eingeleiteten Steuerstrafverfahren die kantonale Steuerverwaltung an der Hand hätte, vor Ablauf der Verjährung durch Erlass einer auf dem dannzumaligen Untersuchungsstand basierende Strafverfügung die Verjährung auszuschliessen und danach die Untersuchung im anschliessenden Einspracheverfahren fortzuführen. Faktisch wäre die Verjährung der Hinterziehung dadurch abgeschafft.

2. 3.2 Strafzumessung bei mehrfacher Hinterziehung der Mehrwertsteuer (6B1186/2022, 6B_1193/2022)

a) Sachverhalt

Die damalige Eidgenössische Zollverwaltung (EZV) auferlegte A. mit Strafbescheid vom 24. März wegen mehrfacher vollendeter und mehrfacher versuchter Einfuhrsteuerhinterziehung eine Busse von CHF 4'000'000.-. Die EZV warf A. vor, zahlreiche Kunstgegenstände bei der Einfuhr in die Schweiz nicht oder falsch angemeldet zu haben. Nachdem die EZV sowie das Bezirksgericht Bülach Schuldspruch und Busse bestätigt hatten, gelangte A. an das Obergericht des Kantons Zürich. Dieses stellte das Verfahren gegen A. bezüglich einzelner Dossiers ein und sprach ihn in weiteren Fall-Dossiers vom Vorwurf der Hinterziehung frei. Im Übrigen bestätigte es die erstinstanzlichen Schuldsprüche und auferlegte ihm eine Busse von CHF 2'503'000.-. Das Bundesgericht hob mit Urteil 6B_938/2020 und 6B_942/2020 vom 12. November 2021 die von der EZV dagegen erhobene Beschwerde in Strafsachen gut und wies die Sache zur erneuten Berechnung der Busse an die Vorinstanz zurück. In diesem Entscheid hat das Bundesgericht unter anderem entschieden, dass bei der Strafverfolgung der Einfuhrsteuer Art. 101 Abs. 5 MWSTG nicht zur Anwendung gelange, weshalb für in Realkonkurrenz begangene Straftaten, d.h. durch

Nichtanmeldung von Waren bei deren Einfuhr zu unterschiedlichen Zeitpunkten das in Art. 9 VStrR verankerte Kumulationsprinzip gelte⁴⁴ Es hat daher die Sache zur Neu Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Im zweiten Rechtsgang setzte das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 12. August 2022 auf CHF 3'098'485.- fest. Dagegen erhoben sowohl das Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG) als auch A. Beschwerde in Strafsachen. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde teilweise gut und wies die Sache zu neuer Entscheidung erneut an die Vorinstanz zurück.

b) Bundesgerichtliche Erwägungen

Kenne der anwendbare Straftatbestand keinen generell-abstrakten oberen Bussenrahmen, sondern lediglich einen oberen Bussenrahmen für den Einzelfall, der sich an der Höhe der hinterzogenen Steuer oder des unrechtmässigen Vorteils orientiere, könne für die Frage, ob die Busse im oberen oder unteren Bereich des individuellen Bussenrahmens anzusetzen sei, nicht erneut auf die Höhe der hinterzogenen Steuer abgestellt werden mit der Begründung, der Deliktsbetrag sei gering bzw. besonders hoch. Dies käme einem Verstoss gegen das Doppelverwertungsverbot gleich, welches besage, dass Umstände, die zur Anwendung eines höheren oder tieferen Strafrahmens führen würden, innerhalb des geänderten nicht noch einmal als Straferhöhungs- oder Strafminderungsgrund berücksichtigt würden, weil sonst dem Täter der gleiche Umstand zweimal zur Last gelegt oder zugute gehalten würde. Der erzielte Steuervorteil finde bei einem individuellen, sich am Steuervorteil orientierenden Bussenverfahren über den anzuwendenden Koeffizienten bzw. Bussenfaktor Eingang in die Strafzumessung. Mit Art. 85 Abs. 1 a MWSTG und Art. 97 Abs. 1 Satz 2 MWSTG und dem Doppelverwertungsverbot unvereinbar sei es einzig aufgrund der Höhe des erzielten Steuervorteils innerhalb des individuellen, sich am Fünffachen (Art. 85 Abs. 1 a MWSTG) bzw. am Doppelten (Art. 97 Abs. 1 Satz 2 MWSTG) dieses Steuervorteils orientierenden Bussenrahmens von einem massgeblich höheren oder niedrigeren Koeffizienten auszugehen, da die erwähnten Bestimmungen im Gegenteil einen linearen Strafrahmen vorsehen würde⁴⁵.

Widerhandlungen gegen Art. 85 aMWSTG durch Hinterziehung der Einfuhrsteuer (Nicht- oder Falschdeklaration) bei der Einfuhr von Waren in die Schweiz) seien von ihrem Unrechtsgehalt her mit der Hinterziehung von di-

⁴⁴ Urteil des Bundesgerichts 6B_938/2020 und 6B_942/2020 vom 12. November 2021 E. 4.7; BGE 148 II 96; vgl. Daniel Holenstein, Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum Steuerstrafrecht aus dem zweiten Halbjahr 2021, ASA 90, 767 ff, 770-774.

⁴⁵ Urteile des Bundesgerichts 6B_1186/2022 E. 3.7.1 und 6B_1193/2022 vom 12. Juli 2023.

rekten Steuern vergleichbar. Ausgangspunkt für die Strafzumessung müsse daher ein Strafmass im Bereich des Einfachen der hinterzogenen Steuer sein. Ausgehend davon sei die Strafe aufgrund der übrigen Strafzumessungsfaktoren, namentlich der konkreten Tatumstände und des subjektiven Tatverschuldens sowie bei Bussen über CHF 5'000.- in Berücksichtigung der persönlichen und insbesondere der wirtschaftlichen Verhältnisse, zu mindern oder zu schärfen. Hingegen rechtfertige es sich nicht, die Busse für eine vorsätzliche vollendete Hinterziehung der Einfuhrsteuer vor Berücksichtigung allfälliger strafmindernder Faktoren trotz ausgesprochen guter finanzieller Verhältnisse und eines organisierten Vorgehens unter dem Einfachen der hinterzogenen Steuer festzulegen. Dies ergebe sich bereits aus den gesetzlich festgelegten Bussenrahmen bis zum Einfachen des unrechtmässigen Vorteils bei Fahrlässigkeit (vgl. Art. 85 Abs. 3 aMWSTG) und bis zum Fünffachen der hinterzogenen Steuer oder des unrechtmässigen Steuervorteils bei vorsätzlicher Tatbegehung (Art. 85 Abs. 1 aMWSTG)⁴⁶.

Obschon die Vorinstanz Vorsatz, zusätzliche erschwerende Umstände (Auslagerung der Kunstgegenstände aus einem offenen Zolllager bzw. Falschanmeldung unter Verwendung fiktiver Rechnungen) und eine „ganz erheblich“ bzw. eine „erhebliche“ kriminelle Energie annehme, belaufe sich die Busse trotz der ausgesprochenen günstigen Verhältnisse des Beschuldigten vor Berücksichtigung der „langen Verfahrensdauer“ im Bereich des Einfachen der hinterzogenen Steuer, teilweise auch darunter, dies bei einem Strafraumen, der bis zum Fünffachen der hinterzogenen Steuer reiche. Damit habe die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen nicht ausgeschöpft, für die Strafzumessung relevante Umstände (Vorsatz, erschwerende Umstände) im Ergebnis unberücksichtigt gelassen bzw. in Verletzung ihres Ermessens falsch gewichtet und trotz vorsätzlicher Tatbegehung Bussen im Fahrlässigkeitsbereich des jeweiligen Bussenrahmens festgelegt⁴⁷.

Sofern der erzielte Steuervorteil nicht höher als CHF 800'000.- sei, betrage neurechtlich der obere Bussenrahmen CHF 800'000.- (Art. 96 Abs. 4 MWSTG). Das objektive Tatverschulden, wozu der Taterfolg in Form des erzielten Steuererlöses gehöre, sei auch unter neuem Recht weiterhin ein relevanter und wichtiger Strafzumessungsfaktor. Auch im Rahmen von Art. 96 MWSTG könne die Busse trotz der fixen Maximalbeträge daher nicht losgelöst von jeglichen Überlegungen zur Höhe der hinterzogenen Steuer festgelegt werden. Dies gelte insbesondere für die vorsätzliche Mehrwertsteuerhinterziehung, die sich nach oben nach wie vor am Betrag des erzielten Steuervorteils orientiere

⁴⁶ BGer 6B_1186/2022 E. 3.7.2; BGer 6B_1193/2022.

⁴⁷ BGer 6B_1186/2022 E. 3.7.3; BGer 6B_1193/2022.

(Art. 97 Abs. 1 Satz 2 MWSTG). Art. 97 Abs. 1 Satz MWSTG gelange dem Wortlaut der Bestimmung folgend nur zur Anwendung, sofern der durch die Tat erzielte Steuervorteil höher sei als die Strafdrohung vor Art. 96 MWSTG, also hier CHF 800'000.-. Dies habe einen wenig kohärenten oberen Bussenrahmen zur Folge Ausgangspunkt für die Strafzumessung müsse demnach wie altrechtlich auch unter neuem Recht der (ungefähre) Deliktserlös bilden, wobei der strafrechtlich relevante Deliktserlös angesichts des im strafrechtlich geltenden Grundsatzes „in dubio pro reo“ mit dem von der Steuerbehörde errechnete Steuervorteil nicht unbedingt identisch sein müsse.⁴⁸

c) *Kommentar*

Obwohl im (Steuer-)Strafrecht der Grundsatz des mildern Rechts („lex mitior“) gilt, hat das Bundesgericht nicht geprüft, ob für die altrechtlichen Fälle das neue Recht für den Beschuldigten günstiger ist. Das neue Recht sieht eine Busenobergrenze von CHF 800'000.-, oder wenn der Deliktsbetrag höher ist, bis zum Zweifachen der hinterzogenen Steuer. Altrechtlich lag die Obergrenze für die Busse beim Fünffachen der hinterzogenen Steuer. Es ist daher nicht von vornherein auszuschliessen, dass das neue Recht milder ist.

Eine grosse Bedeutung misst das Bundesgericht dem Deliktserlös zu. Sowohl nach altem als auch nach neuem Recht soll der (ungefähre) Deliktserlös Ausgangspunkt für die Strafzumessung bilden. Mit dieser Erwägung zum neuen Recht rückt das Bundesgericht jedoch von den Absichten des Gesetzgebers ab, welche der damalige Nationalrat Pirmin Bischof in seinem im Schweizer Treuhänder 2009, S. 492 ff. veröffentlichten Beitrag „Revision des MWST-Verfahrensrechts und MWST Strafrechts, Erläuterungen der vom Nationalrat vorgenommenen Anpassungen“ beschrieben hat. Er hat dabei explizit betont: „Ausgangspunkt für die Strafzumessung soll nicht mehr primär der Taterfolg, sondern die persönlichen Verhältnisse des Täters sein.“⁴⁹ Mit dem Festhalten am Deliktserlös als Ausgangspunkt für die Strafzumessung setzt sich das Bundesgericht in diametralem Widerspruch zu den Absichten des Gesetzgebers.

Dass der Deliktserlös nicht mehr Ausgangspunkt der Strafzumessung bildet, bedeutet jedoch nicht, dass der Täter in jedem Fall milder zu bestrafen ist.

⁴⁸ BGer 6B_1186/2022 E. 3.10.1; BGer 6B_1193/2022.

⁴⁹ Pirmin Bischof, Revision des MWST-Verfahrensrechts und MWST-Strafrechts, Der Schweizer Treuhänder 2009, 492 ff., 496.

IV. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Aufgrund des Nebeneinanders von nicht aufeinander abgestimmte Steuerstrafsystemen ist die Rechtslage für Betroffene, welche durch ihre Handlung oder Unterlassung Widerhandlungen gegen die Bestimmungen mehrere Steuerarten begangen haben sollen, schwer durchschaubar. Dies gilt auch für die Verjährungsregeln, die einen Dschungel darstellen.

In diesem Wirrwarr an Regeln befinden sich auch paradoxe Bestimmungen. Besonders problematisch ist die Regelung, wonach im System StHG/DBG bereits die von der kantonalen Steuerverwaltung erlassene Strafverfügung die Verjährung ausschliesst. Sollte die Rechtsprechung an diese Strafverfügung nicht die Anforderung stellen, dass sie erst nach Abschluss einer umfassenden Untersuchung, in welcher die beschuldigte Person ihre Verfahrensrechte wahrnehmen konnte, ergeht, ist die Verjährung der vollendeten Steuerhinterziehung faktisch abgeschafft.

Unternehmens-, Korruptions- und Insiderstrafrecht

Simone Brunner

Inhalt

I. Einleitung	125
II. Unternehmensstrafrecht	125
III. Korruptionsstrafrecht	128
IV. Insiderstrafrecht	130
Literaturverzeichnis	131

I. Einleitung

Der vorliegende Beitrag widmet sich verschiedenen relevanten Entscheidungen in den Bereichen des Unternehmens-, Korruptions- und Insiderstrafrechts, die seit Juni 2023 ergangen sind. Nachfolgend werden zum Zwecke eines ganzheitlichen Überblicks neben rechtskräftig entschiedenen Fällen auch relevante laufende Verfahren aufgeführt.

II. Unternehmensstrafrecht

Im Bereich der Unternehmensstrafbarkeit sind zwei Strafbefehle der Bundesanwaltschaft (BA) gegen Unternehmen erwähnenswert.

Einer der Strafbefehle¹ betrifft die Genfer Tochtergesellschaft des Rohstoffhandelskonzerns Gunvor, Gunvor SA, die das operative Zentrum des Konzerns gebildet hat und wo ein Teil der Compliance-Abteilung angesiedelt ist. Der Strafbefehl resultierte aus koordinierten Ermittlungen der Bundesanwaltschaft und den US-amerikanischen Justizbehörden betreffend desselben Sachverhalts.² Zwischen 2013 und 2017 wurden innerhalb der Gunvor SA unter Mitwirkung eines ehemaligen Angestellten und zweier über Offshore-Firmen agierender Vermittler Bestechungszahlungen von rund 7.5 Mio. CHF an ecuadorianische Beamte getätigt. Auf diese Weise konnte Gunvor Erdöl aus Ecuador zu vorteilhaften Konditionen erwerben und mit beachtlichem Gewinn

¹ Strafbefehl der BA SV.21.0600 vom 1. März 2024.

² SV.21.0600 E. 10.

weiterveräussern.³ Die BA verurteilte die Gunvor SA deshalb wegen Bestechung fremder Amtsträger i.S.v. Art. 322^{septies} Abs. 1 StGB i.V.m. Art. 102 Abs. 2 StGB zu einer Busse von 4.3 Mio. CHF und sprach eine Ersatzforderung von 82.3 Mio. CHF. Die Verurteilung wurde damit begründet, dass die Risikoanalyse, Massnahmen und Prozesse zur Bekämpfung von Korruption im Tatzeitraum unzureichend und ineffektiv waren.⁴ Obwohl die Korruptionsrisiken angesichts der Geschäftstätigkeit im Erdölsektor und den Beziehungen nach Ecuador bekannt waren und die Gunvor SA aufgrund desselben Delikts bereits 2019 von der BA per Strafbefehl verurteilt wurde⁵, unterblieben risikominimierende Massnahmen bzw. wurden solche erst nach der Tat ergriffen.⁶ Die Gunvor hatte daher nicht alle erforderlichen und zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung der Bestechung fremder Amtsträger getroffen, wobei die mangelhaften Compliance-Strukturen die Anlasstat kausal ermöglicht hatten.⁷ Die BA stellte deshalb innerhalb der Gunvor nicht nur eine Desorganisation, sondern ein systematisches Korruptionsschema fest.⁸ Diese Begründung des Organisationsmangels deckt sich mit der Feststellung, dass der Desorganisationsvorwurf bei Korruptionsdelikten als Anlasstat regelmässig mit fehlenden oder mangelhaften Compliance-Strukturen begründet wird.⁹ Die BA führt im Strafbefehl zudem auf, welche Regeln und Richtlinien Unternehmen zur Verhinderung von Korruption zu beachten haben.¹⁰ Dies sind namentlich das Übereinkommen der OECD über die Bekämpfung der Bestechung fremder Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr mitsamt Anhängen¹¹; die Regeln der internationalen Handelskammer (ICC) zur Bekämpfung von Korruption¹²; die „Business Principles For Countering Bribery“ der NGO Transparency International¹³ oder die Empfehlungen zur Verhinderungen von Korruption des Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO).¹⁴ Die Beachtung dieser Regeln ist

³ SV.21.0600 E. 11 ff.

⁴ SV.21.0600 E. 57 ff.

⁵ Siehe Medienmitteilung der BA vom 17. Oktober 2019, abrufbar unter <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-76725.html>>.

⁶ SV.21.0600 E. 60 und 71 ff.

⁷ SV.21.0600 E. 87 ff.

⁸ SV.21.0600 E. 86.

⁹ Siehe Markwalder, Rechtsprechung Unternehmensbestrafung, 286 f.

¹⁰ SV.21.0600 E. 47.

¹¹ Abrufbar unter <<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0293>>.

¹² Abrufbar unter <<https://www.iccgermany.de/standards-incoterms/verhaltensrichtlinien/korruptionspraevention-und-bekaempfung/>>.

¹³ Abrufbar unter <<https://www.transparency.org/en/publications/business-principles-for-countering-bribery>>.

¹⁴ Abrufbar unter <https://www.eda.admin.ch/content/dam/schweizerbeitrag/de/documents/Publikationen/170441-Korruption-vermeiden-EB_DE.pdf>.

zu empfehlen, denn setzt ein Unternehmen diese Regeln nicht oder ungenügend um, gilt dies als starkes Indiz für eine mangelhafte Organisation.¹⁵ Im Hinblick auf die Strafzumessung fällt auf, dass die BA die Schwere der Anlasstat zur Bemessung des Organisationsverschuldens bezieht¹⁶, was in der Lehre auf Kritik stösst.¹⁷ Wenn die Anlasstat der natürlichen Person in das Verschulden des Unternehmens einfließt, begründet dies eine Kausalhaftung des Unternehmens für die Straftat einer natürlichen Person und führt zu einer Strafzumessung, die dem Verschulden des Unternehmens nicht gerecht wird.¹⁸

Weiter hat die BA im Frühling 2024 mit der PKB Privatbank erstmals eine Bank im Strafbefehlsverfahren wegen Art. 102 Abs. 2 StGB verurteilt.¹⁹ Der Strafbefehl erfolgte im Rahmen der seit 2014 laufenden Ermittlungen im Zusammenhang mit einer internationalen Korruptionsaffäre in Brasilien („Lava-Jato“), die zu zahlreichen teilweise noch laufenden Strafverfahren der BA führte.²⁰ Mehrere Bauunternehmen, darunter auch die brasilianische Odebrecht-Gruppe, schlossen sich zu einem Kartell zusammen und leisteten Bestechungszahlungen an brasilianische Amtsträger, um Aufträge des brasilianischen Rohstoffunternehmens *Petróleo Brasileiro* (nachfolgend *Petrobras*) zu höheren Preisen zu erhalten.²¹ Nachdem die BA 2016 die Odebrecht SA und eine ihrer Tochtergesellschaften wegen Bestechung fremder Amtsträger und Geldwäscherei verurteilt hatte, folgte in diesem Zusammenhang auch ein Strafverfahren gegen die PKB, die ebenfalls in die Korruptionsaffäre involviert war. Zwei Angestellte der PKB unterstützen die Odebrecht-Gruppe dabei, Vermögenswerte krimineller Herkunft in die Bank einzubringen. Unter Mitwirkung der beiden Angestellten hatte der brasilianische Konzern bei der PKB für mehrere Sub-Unternehmen Bankverbindungen eröffnet, die als sog. „schwarze Kassen“ fungierten, um die Bestechungszahlungen zu verschleiern. Die BA verurteilte die PKB deshalb wegen qualifizierter Geldwäscherei gemäss Art. 305^{bis} Abs. 2 StGB i.V.m. Art. 102 Abs. 2 StGB zu einer Busse von CHF 750'000 mit der Begründung, dass die Bank ungenügende Vorkehrungen zur Bekämpfung von Geldwäscherei getroffen hatte und diesbezüglich erhebliche organisatorische Mängel aufwies.²² Aufgrund ungenügender Compliance-Strukturen, Risikoanalyse und Due Di-

¹⁵ BSK StGB I-Niggli/Gfeller, Art. 102, N 306 m.w.H.

¹⁶ SV.21.0600 E. 95 f.

¹⁷ Markwalder, *Ausgestaltung Unternehmensbestrafung*, 138 f.

¹⁸ Markwalder, *Ausgestaltung Unternehmensbestrafung*, 139 f.

¹⁹ Strafbefehl der Bundesanwaltschaft SV.18.0040 vom 28. März 2024

²⁰ Siehe Medienmitteilung der BA vom 04. April 2024, abrufbar unter <https://www.bundes-anwaltschaft.ch/mpc/de/home/medien/archiv-medienmitteilungen/nsb_medienmitteilungen.msg-id-100600.html>.

²¹ SV.18.0040 E. 2.

²² SV.18.0040 E. 24.

ligence Prozesse wurde das Anti-Geldwäschereidispositiv der PKB als unzureichend und unwirksam taxiert.²³ Konkret hatte die PKB die Identität der wirtschaftlichen Berechtigten sowie die Herkunft und Verwendungszweck von Vermögenswerten ungenügend überprüft und überwacht, was im konkreten Fall insb. bei riskanten Geschäftsbeziehungen zu politisch exponierten Personen (PEPs) notwendig gewesen wäre.²⁴ Aufgrund der Desorganisation konnten die beiden Angestellten die PKB systematisch in die korrupten Strukturen einbinden und die Geldwäschereihandlungen begehen.²⁵ Die PKB hatte daher nicht alle erforderlichen und zumutbaren Massnahmen getroffen, um die Anlasstat der qualifizierten Geldwäscherei zu verhindern. Bei der Begründung des Organisationsmangels nimmt die BA regelmässig Bezug auf das Enforcement-Verfahren der FINMA gegen die PKB, das schwerwiegende Sorgfaltpflichtverletzungen im Bereich der Geldwäschereibekämpfung wie Mängel auf verschiedenen Kontrollebenen und im Informatiksystem der Bank feststellte.²⁶ Dass die PKB aufgrund des FINMA-Enforcementverfahrens Massnahmen zur Verbesserung der internen Organisation getroffen hatte, wurde neben der Selbstanzeige und dem kooperativen Verhalten der PKB im Strafverfahren bei der Strafzumessung ausserdem strafmildernd berücksichtigt.²⁷ Im Fall der PKB hatte das FINMA-Enforcementverfahren folglich wesentlichen Einfluss auf das Strafverfahren, was darauf hindeutet, dass die Tätigkeit der FINMA für die Strafverfolgung im Bereich der Unternehmensstrafbarkeit von erheblicher Bedeutung sein kann.

Letztlich bleibt anzumerken, dass sowohl die Gunvor SA als auch die PKB auf Einsprache verzichtet haben und beide Strafbefehle daher in Rechtskraft erwachsen sind.

III. Korruptionsstrafrecht

Im Bereich des Korruptionsstrafrechts hatte sich das Bundesgericht unlängst mit dem Fall zweier Investoren, A. und B., zu befassen.²⁸ Die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich wirft A. und B. vor, C. dem Technical Director einer in den Vereinigten Arabischen Emiraten (VAE) ansässigen Firma, im Rahmen mehrerer Treffen in den VAE Bargeld von 5.5 Mio. AED und 277'000 EUR übergeben und sowie weitere Zahlungen von 3.8 Mio. USD versprochen zu haben. Im Gegenzug

²³ SV.18.0040 E. 24.

²⁴ SV.18.0040 E. 25.

²⁵ SV.18.0040 E. 24 und 27.

²⁶ SV.18.0040 E. 24.

²⁷ SV.18.0040 E. 27.

²⁸ Urteil des Bundesgerichts 6B_452/2022 vom 16. November 2023.

erhielt die von A. und B. bezeichnete Gesellschaft D. mit Sitz in U. den Zuschlag für die Errichtung einer Anlage zur Verarbeitung und Nutzung von Petrolkoks über rund 38 Mio. USD, und dies unabhängig von Konkurrenzangeboten.²⁹ Die beiden Beschuldigten wurden indessen sowohl erst- als auch zweitinstanzlich vom Vorwurf der Privatbestechung i.S.v. Art. 4a aUWG freigesprochen, wogegen die Staatsanwaltschaft III des Kantons Zürich mit Beschwerde ans Bundesgericht gelangte.³⁰ Das Bundesgericht hob die beiden Freisprüche auf und wies die Sache zur Neuurteilung ans Obergericht des Kantons Zürich zurück. Der Entscheid ist deshalb erwähnenswert, weil weniger der Tatbestand der Privatbestechung nach Art. 4a aUWG an sich als vielmehr die Zuständigkeit der schweizerischen Strafverfolgungsbehörden bzw. die Anwendbarkeit des schweizerischen Strafrechts auf den Sachverhalt i.S.v. Art. 7 Abs. 1 StGB zur Frage stand, was das Bundesgericht bejahte. Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen reiche hierfür nämlich aus, wenn das fragliche Verhalten sowohl nach schweizerischem als auch nach ausländischem Recht strafbar ist, ohne dass sich die beiden Normen, i.e. Art. 4a aUWG und die einschlägige Strafnorm des VAE-StGB inhaltlich entsprechen müssen und daher auch abweichende Schutzzwecke der Normen nicht ins Gewicht fallen.³¹ Ausserdem bejahte das Bundesgericht die Anwendbarkeit von Art. 4a aUWG auf grenzüberschreitende Sachverhalte, da die Norm keine Unterscheidung zwischen schweizerischen und ausländischen Unternehmen trifft und auch das Ansehen der Schweiz im Ausland sowie die Integrität von Vertragsbeziehungen vom Schutzzweck der Norm erfasst ist.³² Schliesslich ergebe sich aus dem Sachverhalt nicht, dass C. Anspruch auf die gewährten Zahlungen gehabt hätte, weshalb ein nicht gebührender Vorteil i.S.v. Art. 4a aUWG vorliegt.³³ Es bleibt nun abzuwarten, wie das Urteil des Zürcher Obergerichts nach der Neuurteilung ausfällt.

Weiter beschäftigte sich das Bundesgericht mit dem Fall eines Architekten (A). Die Staatsanwaltschaft des Kantons Luzerns warf A. vor, als Architekt und Bauherrenvertreter der B. Gesellschaften von 2008 bis 2013 in über 60 Fällen Bauunternehmen veranlasst zu haben, Bestechungszahlungen an ihn auszurichten. Als Gegenleistung stellte A. den Unternehmen die konkurrenzlose Vergabe von Bauaufträgen in Aussicht. Dazu habe er den Unternehmen fingierte Rechnungen über vermeintliche Leistungen zukommen lassen, und die Zahlungen dadurch als Provisionen oder Honorare getarnt, ohne dafür eine effektive Gegenleistung erbracht zu haben.³⁴ Das Kriminalgericht des Kantons

²⁹ BGer 6B_452/2022 A.

³⁰ BGer 6B_452/2022 A. f.

³¹ BGer 6B_452/2022 E. 2.1.

³² BGer 6B_452/2022 E. 3.2.2.

³³ BGer 6B_452/2022 E. 3.3.2.

³⁴ Urteil des Bundesgerichts BGer 7B_133/2022 vom 14. August 2023 A.

Luzern sprach A. mit Urteil u.a. der mehrfachen passiven Privatbestechung i.S.v. Art. 4a aUWG schuldig und verurteilte ihn zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten. Das Kantonsgericht Luzern folgte dem erstinstanzlichen Urteil weitgehend. Dagegen gelangte A. mit Beschwerde ans Bundesgericht.³⁵ Das Bundesgericht bestätigte den Schuldspruch der mehrfachen passiven Privatbestechung gem. Art. 4a aUWG mit der Begründung, dass A. mangels Erbringen einer Gegenleistung keinen Anspruch auf die Zahlungen der B. Gesellschaften hatte, was ein nicht gebührender Vorteil i.S.v. Art. 4a UWG darstellt.³⁶ Da A. wusste, dass er als Architekt im Rahmen des Mandats der B. Gesellschaften faktisch allein über die Vergabe von Bauaufträgen befand, und ihnen den Zuschlag gegen Leistung der Zahlungen in Aussicht stellte, hat er wissentlich und willentlich den Wettbewerb zwischen den Bauunternehmungen und ihren direkten Konkurrenten ausgeschaltet und seiner auftragsrechtlichen Pflicht zuwidergehandelt, das Bauvorhaben im Interesse der Bauherrschaft zum besten PreisLeistungsverhältnis auszuführen.³⁷ Das Bundesgericht bestätigt den von den Vorinstanzen festgestellte strafrechtliche Vorwurf der Privatbestechung an A. damit deutlich.

IV. Insiderstrafrecht

Im Bereich des Insiderstrafrechts hatte das Bundesstrafgericht den Fall eines ehemaligen Portfoliomanagers (A.) einer Pensionskasse zu beurteilen, der im Zeitraum von 2008 bis 2018 vertrauliche Informationen aus seiner Geschäftstätigkeit genutzt hat, um private Gewinne zu erwirtschaften. A. hatte jeweils wenige Tage, bevor er die Transaktionen für die Pensionskasse tätigte, dieselben Titel für sich erworben. Da er für die Pensionskasse oft grössere Volumen erwarb, stieg der Preis regelmässig an. Einige Tage später verkaufte A. seine Titel wieder, was ihm beachtliche Vermögensvorteile einbrachte. Die BA warf A. deshalb vor, aufgrund seiner Tätigkeit über Insiderinformationen verfügt, und diese mit dem privaten Aktienerwerb ausgenutzt zu haben. Damit habe er wissentlich und willentlich vertrauliche und kursrelevante Informationen ausgenutzt und damit einen unrechtmässigen Vermögensvorteil von rund 3 Mio. CHF erzielt.³⁸ Das Bundesstrafgericht sprach A. u.a. des mehrfachen Ausnützens von Insiderinformationen i.S.v. Art. 40 Abs. 1 lit. a aBEHG bzw. Art. 154 Abs. 1 lit. a FinfraG schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 24 Monaten und einer bedingten Geldstrafe von 1'500 CHF.³⁹ Anders

³⁵ BGer 7B_133/2022 B.

³⁶ BGer 7B_133/2022 E. 5.4.3. ff.

³⁷ BGer 7B_133/2022 E. 5.4.7.

³⁸ Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2022.30 vom 21. Juni 2023 A.

³⁹ SK.2022.30 E. 7 ff.

als von der Anklage gefordert, sieht das Bundesstrafgericht indessen keinen qualifizierten Fall nach Art. 154 Abs. 2 FinfraG, da der ungerechtfertigte Vermögensvorteil von A. unter 1 Mio. CHF liege. Das Gericht bejahte zwar die Stellung von A. als Primärinsider aufgrund seiner Tätigkeit als Portfoliomanager und erachtete das Vorliegen von Insiderinformationen sowie deren Ausnützen seitens A. als gegeben.⁴⁰ Anhand des *Reasonable Investor Test* nahm das Bundesgericht sodann eine umfangreiche Prüfung der Erheblichkeit und der Kursrelevanz der von A. getätigten Transaktionen vor anhand der Frage, ob ein vernünftiger Anleger die Informationen mit erheblicher Wahrscheinlichkeit als Grundlage seiner Anlageentscheidung nutzen würde.⁴¹ Da das Bundesstrafgericht dabei eine etwas andere Berechnungsgrundlage als die BA anwendete, fiel das Volumen der strafrechtlich relevanten Transaktionsvolumen von A. deutlich tiefer aus als in der Anklage vorgeworfen.⁴² In subjektiver Hinsicht bejahte das Bundesstrafgericht direkten Vorsatz. A. habe als erfahrener Anleger wissen müssen, dass die Käufe für die Fonds die Kurse der durch ihn privat erworbenen Titel erheblich beeinflussen können und er durch das Ausnützen dieser Kenntnisse u.a. deshalb Gewinn generieren könnte.⁴³ Dass A. stets vorgängig, d.h. vor den Transaktionen für die Fonds, private Käufe tätigte, weise darauf hin, dass er systematisch von den erwarteten Kursbewegungen habe profitieren wollen.⁴⁴ Schliesslich wertete das Gericht die Tatsache, dass A. alljährlich Loyalitäts- und Integritätsurkunden unterzeichnete, deren Inhalt aber ignorierte und bewusst dagegen versties, als besonders skrupellos.⁴⁵

Literaturverzeichnis

Basler Kommentar zum schweizerischen Strafrecht I (Art. 1–110 StGB), in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), 4. A., Basel 2019 (zit. BSK StGB I-Bearbeiter/in, Art. XX, N YY).

Markwalder Nora, Die Sanktionierung von Unternehmen gemäss Art. 102 StGB in Theorie und Praxis, Teil 1: Die rechtliche Ausgestaltung der Unternehmensbestrafung, ZStrR 2022, 121 ff. (zit. Markwalder, Ausgestaltung Unternehmensbestrafung).

Markwalder Nora, Die Sanktionierung von Unternehmen gemäss Art. 102 StGB in Theorie und Praxis, Teil 2: Daten und Rechtsprechung zur Unternehmensbestrafung, ZStrR 2022, 273 ff. (zit. Markwalder, Rechtsprechung Unternehmensbestrafung).

⁴⁰ SK.2022.30 E. 2.2.3 ff.

⁴¹ SK.2022.30 E. 2.2.4.6 ff.

⁴² SK.2022.30 E. 2.5 ff.

⁴³ SK.2022.30 E. 2.4.19.

⁴⁴ SK.2022.30 E. 2.4.19.

⁴⁵ SK.2022.30 E. 7.3.1.2.

Vermögensabschöpfung, Geldwäscherei und Internationale Rechtshilfe

David Zollinger

Inhalt

I.	Einleitung	133
II.	Geldwäscherei BGer 6B_1013/2020; 6B_1059/2020 vom 12. März 2024 (Wissen um die Vortat; Verbrauch von Gw-Objekten als tatbestandsmässige Handlung)	133
III.	Internationale Rechtshilfe in Strafsachen	134
1.	RR.2023.8 vom 7. März 2024 (Rechtshilfe für Deutschland, „Suisse Secrets“-Fall)	134
2.	TPF.2020.180 vom 28. Oktober 2020 (Rechtshilfe für die Niederlande; Herausgabe von inländischen Verfahrensakten)	136
	Literaturverzeichnis	136

I. Einleitung

Dem Konzept dieser Tagung folgend, sollen in diesem Teil massgebliche neue Entscheidungen kommentiert werden. Die Aufzählung ist kaum vollständig, sondern gibt eine subjektive Auslese des Autors wieder. Die Einordnung der Entscheide in die Themengebiete ist nicht immer ganz eindeutig; manchmal kann ein Entscheid auch mehrere Gebiete betreffen, doch auch die Einordnung ist eine subjektive Entscheidung des Autors.

II. Geldwäscherei

BGer 6B_1013/2020; 6B_1059/2020 vom 12. März 2024 (Wissen um die Vortat; Verbrauch von Gw-Objekten als tatbestandsmässige Handlung)

Wissen um das Vorliegen einer Vortat bildet einen Teil des subjektiven Tatbestandes.

Der Verbrauch (resp. der Verzehr oder Konsum) von verbrecherisch erlangten Vermögenswerten – d.h. allen Gegenständen, denen wirtschaftlicher Wert zukommt – stellt eine tatbestandsmässige Geldwäschereihandlung dar.

Zu einzelnen Aspekten:

- E. 6.2: „Die innere Einstellung des Täters und seine Beweggründe sind anhand äusserlich feststellbarer Indizien und Erfahrungsregeln zu beurteilen. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe den Erfolg in Kauf genommen, zählen die Grösse des dem Täter bekannten Risikos der Tatbestandsverwirklichung und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung, ferner die Beweggründe des Täters und die Art der Tathandlung. Je wahrscheinlicher der Erfolgseintritt erscheint und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher ist anzunehmen, der Täter habe die Verwirklichung des Tatbestands in Kauf genommen.

Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn der Eintritt des Erfolgs sich ihm als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann.“

- E. 6.3: „Danach genügt es, wenn der Täter erheblichen Grund zur Annahme hat, die Vermögenswerte stammten aus einem Verbrechen. Natur und Her gang der Tat muss er nicht genau kennen, aber die Umstände, die den Verdacht nahelegen, das Geld stamme aus einer verbrecherischen Vortat. Diese Umstände müssen ihm die konkrete Vorstellung eines Sachverhalts vor Augen führen, das unter den Tatbestand eines Verbrechens wie etwa Diebstahl oder Betrug zu subsumieren ist (vgl. BGE 119 IV 242 E. 2b S. 247 f.; Urteil 6S.66/1999 vom 24. Februar 1999 E. 2b). Die Anforderungen an den subjektiven Tatbestand sind tendenziell höher anzusetzen, wenn keine für Geldwäscherei typische Finanztransaktion infrage steht.“

III. Internationale Rechtshilfe in Strafsachen

I. RR.2023.8 vom 7. März 2024 (Rechtshilfe für Deutschland, „Suisse Secrets“-Fall)

Wenn einem ausländischen Staat mutmasslich gestohlene Bankdaten ohne eigenes Zutun zugespielt wurden und er selbst nicht aktiv wurde, ist der völkerrechtliche Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. Art. 7 lit. c StAhiG) nicht verletzt.

Zu einzelnen Aspekten:

- E. 4.2: „Bei sichergestellten Bankunterlagen, welche aus einem früheren Straf- und Rechtshilfeverfahren beigezogen worden waren, kann kein (erneuter) Siegelungsantrag geltend gemacht werden.“

- E. 7.3: „Für die Frage der beidseitigen Strafbarkeit nach schweizerischem Recht ist der im Ersuchen dargelegte Sachverhalt so zu subsumieren, wie wenn die Schweiz wegen des analogen Sachverhaltes ein Strafverfahren eingeleitet hätte, und zu prüfen, ob die Tatbestandsmerkmale einer schweizerischen Strafnorm erfüllt wären, wobei diese in den Rechtssystemen der beiden Staaten nicht identisch sein müssen; es genügt, dass ein Tatbestand nach Schweizer Recht erfüllt ist. Es ist nicht erforderlich, dass dem vom Ersuchen Betroffenen im ausländischen Verfahren selbst ein strafbares Verhalten zur Last gelegt wird.“
- E. 9.2: „Eine ‚Fishing Expedition‘ ist nur gegeben, wenn die verlangten Beweismittel mit der verfolgten Straftat in keinem Zusammenhang stehen und offensichtlich ungeeignet sind, die Untersuchung voranzutreiben; ob die verlangten Auskünfte für das Verfahren im ersuchenden Staat nötig und nützlich sind, ist für die Schweiz nicht relevant. Nicht zu übermitteln sind nur diejenigen Akten, die für das ausländische Strafverfahren mit Sicherheit nicht erheblich sind (sog. potentielle Erheblichkeit).“
- E. 9.3: „Übermassverbot‘: Es ist Sache des von der Rechtshilfemassnahme Betroffenen, klar und genau aufzuzeigen, inwiefern die zu übermittelnden Unterlagen und Auskünfte den Rahmen des Ersuchens überschreiten. Der Inhaber der Unterlagen hat nicht nur das Recht zur Teilnahme an einer Triage, sondern auch die Obliegenheit, die Rechtshilfebehörde dabei zu unterstützen. Er muss allfällige Einwände rechtzeitig und konkret darlegen und diese ausreichend begründen; kommt er dieser Obliegenheit nicht nach, so hat er sein Rügerecht im Beschwerdeverfahren verwirkt – die Beschwerdeinstanz forsch nicht von sich aus nach nicht erheblichen Aktenstücken.“
- E. 12.6: „Treu und Glauben‘: Die Gründe, die einen Vertragsstaat des EUeR berechtigen, Rechtshilfe zu verweigern, sind in Art. 2 EUeR genannt; dass sich ein Staat für sein Rechtshilfeersuchen nicht auf illegal erlangte Informationen stützen darf, ist dort als Verweigerungsgrund nicht genannt.“
- E. 12.7.2: „Wenn vorliegend Deutschland die mutmasslich gestohlenen Bankdaten ohne eigenes Zutun zugespielt erhalten hat und dafür weder selbst aktiv geworden noch Anreize gesetzt oder Geld bezahlt hat, ist der völkerrechtliche Grundsatz von Treu und Glauben nicht verletzt.“

2. TPF.2020.180 vom 28. Oktober 2020 (Rechtshilfe für die Niederlande; Herausgabe von inländischen Verfahrensakten)

Übermittlung von Akten aus inländischen Strafverfahren; Beschwerdelegitimation namentlich bei der Übermittlung von Protokollen einer Zeugeneinvernahme.¹

Zu einzelnen Aspekten:

- E. 2.2: „Die Beschlagnahme von Urkunden, die sich in den Händen von Dritten (vorliegend der Strafbehörde) befinden, kann ein von der Zwangsmassnahme nur indirekt Betroffener nicht selbst anfechten; das gilt auch dann, wenn die Urkunden Informationen zu Aktivitäten des indirekt Betroffenen enthalten.“
- E. 2.2: „Zeugen können eine rechtshilfweise Herausgabe der Befragungsprotokolle anfechten, soweit ihre eigenen Aussagen auch sie selbst betreffen oder soweit sie sich auf ein Zeugnisverweigerungsrecht berufen können. Demgegenüber kommt einem Dritten (vorliegend einer Gesellschaft, deren VR-P und eine Angestellte als Zeugen befragt wurden), selbst wenn er durch die protokollierten Aussagen persönlich berührt wird, keine Beschwerdebefugnis zu.“
- E. 2.4.2: „Der blosser Austausch von gerichtspolizeilichen Ermittlungs- und Untersuchungsakten zwischen den Justizbehörden zweier Staaten stellt grundsätzlich keine strafprozessuale Zwangsmassnahme dar. Strafakten können aber nicht im Rahmen des unmittelbaren polizeilichen Rechtshilfeverkehrs herausgegeben werden.“
- E. 2.4.4: „Auf eine Beschwerde gegen die Herausgabe der eigenen Einvernahmeprotokolle ist grundsätzlich einzutreten, und zwar unabhängig davon, ob im Rechtshilfeverfahren eine Zwangsmassnahme vorliegt oder nicht.“

Literaturverzeichnis

Dangubic Miro/Werndli Patricia, Rechtshilfweise Herausgabe von Einvernahmeprotokollen aus inländischen Verfahren – unter besonderer Berücksichtigung von TPF 2020 180, *forum* 2023, 212 ff.

¹ Ausführlich besprochen in Dangubic/Werndli, 212 ff.

Vermögens- und Urkundenstrafrecht

Marc Jean-Richard-dit-Bressel

Inhalt

I.	Allgemein	137
II.	Covid-19-Solidarbürgschaftsbetrug	138
	1. Ausgangslage	138
	2. Standardverfahren	139
	a) Grundlagen	139
	b) Falschbeurkundung	140
	c) Betrug, insbesondere Arglist und Schaden	140
	3. Aktuelle Rechtsprechung	142
	a) Einleitung	142
	b) Arglist	143
	c) Schaden	145
	d) Falschbeurkundung	148
	e) Obligatorische Landesverweisung	148
III.	Urkundenfälschung	148
	1. Urkundenfälschung gemäss Art. 251 StGB	148
	a) Formular A	148
	b) Inhaltlich unwahre Rechnung	150
	2. Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB durch Scheinliberierung	151
	Literaturverzeichnis	152

I. Allgemein

Die Rechtsprechung zu den für die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität bedeutsamen Straftatbeständen des Vermögens- und Urkundenstrafrechts erscheint weiterhin im Wesentlichen konstant und gefestigt. Die Entscheide, auf die im Folgenden hingewiesen wird, lassen sich einwandfrei ins Gesamtbild der bisherigen Rechtsprechung einordnen. Dies gilt namentlich auch für die Urteile des Bundesgerichts 6B_271/2022 vom 11. März 2024 (zur BGE-Publikation vorgesehen) und 7B_274/2022 vom 1. März 2024 zum Covid-19-Solidarbürgschaftsbetrug, die den Schwerpunkt des vorliegenden Beitrags bilden: Scheinbare Brüche zu den Grundfesten der Betrugsdogmatik sind dem aussergewöhnlichen Sachverhalt geschuldet.

II. Covid-19-Solidarbürgschafts-Betrug

I. Ausgangslage

Im ersten Quartal des Jahres 2020 wurde die Öffentlichkeit durch apokalyptische Bilder aus Norditalien aufgerüttelt, wo die Covid-19-Pandemie zu einem dramatischen Engpass in der medizinischen Versorgung geführt hatte.¹ Hochrechnungen gaben Anlass zur ernsthaften Sorge, dass solches auch in der Schweiz bald geschehen würde und sich nur durch einschneidende Massnahmen abwenden lasse. Deshalb ordnete der Bundesrat am 16. März 2020 einen Lockdown² an, der zur Folge hatte, dass zahlreiche Betriebe ihre wirtschaftlichen Aktivitäten einstellen oder drastisch einschränken mussten. Am 20. März 2020 beschloss der Bundesrat ein umfassendes Massnahmenpaket „zur Abfederung der wirtschaftlichen Folgen der Ausbreitung des Coronavirus“. In der Medienmitteilung dazu stellte er unter anderem „Liquiditätshilfen für Unternehmen“ in Aussicht und erläuterte dazu folgendes:

„Mit einem Bündel von sich ergänzenden Massnahmen soll verhindert werden, dass grundsätzlich solvente Unternehmen in Schwierigkeiten geraten: Soforthilfe mittels verbürgten COVID-Überbrückungskrediten: Damit betroffene KMUs (Einzelunternehmen, Personengesellschaften, juristische Personen) Überbrückungskredite von den Banken erhalten, wird der Bundesrat ein Garantieprogramm im Umfang von 20 Milliarden CHF aufgleisen. Dieses Programm soll auf bestehenden Strukturen der Bürgschaftsorganisationen aufbauen. Betroffene Unternehmen sollen rasch und unkompliziert Kreditbeträge bis zu 10% des Umsatzes oder maximal 20 Mio. CHF erhalten. Dabei sollen Beträge bis zu 0,5 Millionen CHF von den Banken sofort ausbezahlt werden und vom Bund zu 100% garantiert werden. Darüber hinaus gehende Beträge sollen vom Bund zu 85% garantiert werden und eine kurze Bankprüfung voraussetzen.“³

Damit brachte der Bundesrat zum Ausdruck, dass für die „sofortige“ Auszahlung von Krediten bis zu 500'000 Franken für die vollumfängliche Bundesgarantie nicht einmal eine „kurze Bankprüfung“ erforderlich sei. Die Zielsetzung einer möglichst raschen Auszahlung legt den Schluss nahe, dass der Bundesrat

¹ Vgl. z.B. Süddeutsche Zeitung; Radio SRF Rendez-vous vom 12. Mai 2020, abrufbar unter <<https://www.srf.ch/news/international/corona-hotspot-norditalien-deshalb-starben-in-der-lombardei-so-viele-menschen>>.

² Verordnung 2 über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) (COVID-19-Verordnung 2), Änderung vom 16. März 2020, AS 2020 783.

³ Medienmitteilung des Bundesrats vom 20. März 2020, abrufbar unter <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-78515.html>>.

ernsthaft befürchtete, weite Bevölkerungskreise könnten sich über den Lock-down hinwegsetzen, solange ihre dringendsten Liquiditätsbedürfnisse nicht befriedigt sind.

Was der Bundesrat mit diesen Worten angekündigt hatte, erfüllte er durch den Erlass der „Verordnung zur Gewährung von Krediten und Solidarbürgschaften in Folge des Coronavirus“ vom 25. März 2020⁴ (im Folgenden „die Verordnung“). In den darauffolgenden Tagen herrschte in der schweizerischen Bankenwelt ein Ausnahmezustand. Es bedurfte zahlreicher Überstunden und des Aufschiebens sonstiger Prioritäten, um die Covid-Kredit-Anträge in dem von Bundesrat gewünschten Tempo abzuarbeiten.

Als die Banken ungefähr ab Mai 2020 wieder etwas mehr Luft hatten, stellten sie fest, dass einige ihrer Kunden den Covid-Kredit nicht für die dringenden unternehmerischen Liquiditätsbedürfnisse verwendet, sondern ins Ausland verschoben oder für Luxus eingesetzt hatten. Sie gaben das der Geldwäsche-reimeldestelle MROS bekannt, die ihrerseits die Staatsanwaltschaften informierte. Auch kündigte das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO eine nachträgliche Prüfung der Kreditgesuche an.

Nun machten die Strafverfolgungsbehörden Hochrechnungen und sahen in der ohnehin schon angespannten Ressourcensituation zu Recht eine erhebliche Zusatzbelastung auf sich zukommen. Bis heute trägt die Aufarbeitung von Missbräuchen bei der Beantragung und Verwendung von Covid-Krediten zur Überlastung der Strafverfolgungsbehörden bei.⁵

2. Standardverfahren

a) Grundlagen

Die Problematik wird dadurch etwas entschärft, dass sich die mutmasslichen Straftaten weitgehend an dasselbe Grundschemata in einer überschaubaren Anzahl von Varianten hielten, und zwar nach Massgabe der Verordnung und des darin geregelten Formulars „COVID-19-KREDIT (Kreditvereinbarung) mit COVID Bundesdeckung bis CHF 500'000 gemäss Art. 3 der COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung“ (im Folgenden „das Formular“). Deshalb entwickelten die Zürcher Behörden ein Standardverfahren.⁶ Die meisten Kantone übernahmen dieses, wobei sich teilweise Varianten und Eigenheiten entwickelten.

⁴ AS2020 1077, damals SR 951.261, Aufhebungsdatum 19. Dezember 2020.

⁵ Vgl. z.B. Ecklin, *passim*.

⁶ Jean-Richard-dit-Bressel/Jug-Höhener, N 12 ff.

Das Standardverfahren beruht darauf, dass gemäss dem Formular durch Ausfüllen von Feldern bzw. Ankreuzen von vorgefertigten Aussagen bestimmte Tatsachen zu erklären waren, von denen die Verordnung die Berechtigung, einen solchen Kredit zu erhalten, abhängig machte. Beispielsweise war auf diese Weise zu erklären, man habe gemäss einem Einzelabschluss einen bestimmten Umsatz erzielt oder man habe keinen Abschluss, aber eine bestimmte Lohnsumme, man sei durch den Lockdown wirtschaftlich beeinträchtigt und man wolle den Kredit ausschliesslich für die unternehmerischen Liquiditätsbedürfnisse verwenden. Gemäss dem Standardverfahren erfüllen bewusst falsche Angaben in diesem Kreditantragsformular in echter Idealkonkurrenz die Straftatbestände des Betrugs gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB und der Urkundenfälschung gemäss Art. 251 Ziff. 1 StGB in der Variante der Falschbeurkundung.

b) *Falschbeurkundung*

Die für die Falschbeurkundung erforderliche qualifizierte Urkundenqualität ergibt sich aus der in der Verordnung und im Formular statuierten Wahrheitspflicht.⁷ Die für die qualifizierte Urkundenqualität erforderlichen objektiven Garantien für die Wahrheit der Erklärung folgen gemäss ständiger Rechtsprechung namentlich aus einer generell-abstrakt geregelten Pflicht zur wahrheitsgemässen Beurkundung der relevanten Tatsache. Ein typisches Beispiel ist neben der kaufmännischen Buchführung das Formular A zur Selbstdeklaration der wirtschaftlichen Berechtigung an einer Bankverbindung.⁸ Zwischen dem Formular A und dem Covid-19-Kreditantrag bestehen erhebliche Parallelen.

c) *Betrug, insbesondere Arglist und Schaden*

Das Arglistkriterium für den Betrug ergibt sich nach dem Konzept des Standardverfahrens daraus, dass die vom Bundesrat in den Medien und in der Verordnung zugesicherte prüfungsfreie sofortige Auszahlung bis zu 500'000 Franken zur Folge hatte, dass die Personen, die einen Kreditantrag stellten, voraussahen, dass die getäuschte Person die Überprüfung der falschen Angabe unterlassen würde. Nach der Rechtsprechung ist bei einer solchen Voraussicht dann Arglist gegeben, wenn sie sich „aus einem besonderen Vertrauensverhältnis ergibt, auf klaren Regelungen oder Zusicherungen beruht und nicht nur eine aus gewissen Beobachtungen stammende Erwartung darstellt“⁹. Ge-

⁷ Kritisch Märkli/Gut, 729; Wohlers, ius.full, 11 f., forumpoenale 336.

⁸ Urteile des Bundesgerichts 6S.492/1999 vom 31. November 1999, publ. SJ 2000 I 234, 236 f.; 6S.293/2005 vom 24. Februar 2006 E. 8; 6B_731/2021 vom 24. November 2022 E. 6.

⁹ BGE 107 IV 169 Regeste und E. 2.c S. 171.

stützt darauf geht das Standardverfahren von Arglist aus, da die Auszahlung der Kredite auf Selbstdeklaration und dem generell-abstrakt geregelten Vertrauen beruhte, das Hilfsangebot des Bundes nicht missbräuchlich in Anspruch zu nehmen.¹⁰

Was den Schaden betrifft, so ist es gemäss dem Ansatz im Standardverfahren von Bedeutung, dass die Zusicherungen im Kreditantrags-Formular – anders als bei normalen Krediten – nicht das Ausfallrisiko¹¹, sondern vielmehr die Unterstützungswürdigkeit betreffen. Die Auszahlung einer Hilfsleistung im arglistig herbeigeführten Irrtum über die Unterstützungswürdigkeit führt nach dem Grundmuster des Spenden- oder Bettelbetrugs gemäss der sog. „Zweckverfehlungstheorie“ ohne weiteres zu einem Schaden. Bereits in einem der ersten Entscheide zur damals neuen bundesrechtlichen Betrugsstrafnorm widersprach das Bundesgericht der Auffassung, wer zufolge einer Täuschung ein Almosen gebe, habe das eigene Vermögen ohnehin vermindern wollen und sei deshalb nicht geschädigt:

„Mais en réalité, pour qu'il y ait escroquerie, il suffit, comme le relève le recourant, que l'auteur fasse naître dans l'esprit du disposant une erreur sans laquelle celui-ci n'aurait pas accompli l'acte préjudiciable à ses intérêts pécuniaires ou à ceux d'un tiers. Peu importe que cette erreur n'ait pas trait à la perspective d'une contre-prestation, mais à la croyance du disposant en la valeur morale de son acte. C'est pourquoi l'obtention frauduleuse d'une donation est aussi une escroquerie.“¹²

¹⁰ Bezirksgericht Dietikon E. 1.3.d und g, in Wohlers, *forumpoenale*, 329; Obergericht ZH E. 1.3.2, 333; AK-Mráz, Art. 146, N 18; Domenghini/Schwab, 208; Jean-Richard-dit-Bressel/Jug-Höhener, N 18 ff.; im Ergebnis ähnlich Märkli/Gut, 728, die allerdings das relevante Vertrauensverhältnis aus dem Kundenverhältnis zwischen der Bank und der Antragstellerin ableiten, was in der Rechtsprechung für einen normalen Kredit keinen Rückhalt findet; a.M. Wohlers, *ius.full*, 13, und *forumpoenale*, 335, der anscheinend nur ein individuelles Vertrauensverhältnis zwischen Antragstellerin und Bank als arglistbegründend gelten lässt.

¹¹ A.M. Wohlers, *ius.full*, 14, der einzig auf die Gefährdung des Rückzahlungsanspruchs abstellt und die Zweckverfehlungstheorie nicht in Betracht zieht; vgl. auch Obergericht ZH, in: Wohlers, *forumpoenale*, 333. Märkli/Gut, 728, lassen gar nur das „Feststehen der ausbleibenden Rückzahlung“ als Schaden gelten, ebenso Domenghini/Schwab, 208; vgl. auch Bezirksgericht Dietikon E. 1.4, in: Wohlers, *forumpoenale*, 329, was im Widerspruch zur ständigen Rechtsprechung steht, insofern gl.M. Wohlers, *forumpoenale*, 335.

¹² BGE 70 IV 193 E. 2 S. 196, als weiterhin richtungsweisend zitiert u.a. in: BGE 98 IV 252 S. 255; Urteil des Bundesgerichts 6S.47/2003 vom 30. Oktober 2003 E. 2.3.2; Bachmann, 47; HK StGB-Schlegel, Art. 146, N 27; Müller/Bruchez/Wohlers, 90; PK StGB-Trechsel/Cramer, Art. 146, N 28; Stratenwerth/Bommer, § 15 N 39; Vest, N 231 f.; vgl. auch BGE 72 IV 126 E. 3 S. 130 f.; 106 IV 26 E. 4.d S. 31; BSK StGB-Maeder/Niggli, Art. 146, N 249; Donatsch, 248; a.M. Wohlers/Heneghan/Peters, 27.

An dem so begründeten Schaden ändert ein Rückzahlungsversprechen selbst dann nichts, wenn es ehrlich gemeint und realistisch ist. Denn durch die Gewährung eines Darlehens wird das zuvor liquid vorhandene Geld stets einem erheblich erhöhten Verlustrisiko unterworfen. Beim gewerbsmässigen, gewinnorientierten Darlehen ist dieses Risiko Bestandteil des Geschäftsmodells. Es wird gegen die Gewinnchancen abgewogen und im Rahmen dieser Kalkulation in Kauf genommen. Dabei liegt ein Gefährdungsschaden nur dann vor, wenn aufgrund von Täuschungen eine erhebliche Diskrepanz zwischen dem kalkulierten und dem tatsächlichen Risiko besteht. Bei einem Hilfsdarlehen hat das Bundesgericht hingegen trotz Offenlegung des Risikos¹³ die Täuschung über den Verwendungszweck¹⁴ als betrugsrelevant beurteilt:

„Analog zur Situation beim Spendenbetrug scheint der Darlehensgeber eine wohltätige Handlung zu Gunsten des Beschwerdeführers beabsichtigt zu haben – und deshalb ein Verlustrisiko eingegangen zu sein –, als er sich bereit erklärte, das Darlehen zu gewähren. [...] Wäre die Erfüllung der Zwecksetzung geradezu rechtliche Grundlage oder Bedingung des Geschäftes gewesen, hätte sich der Beschwerdeführer insoweit des Betruges schuldig gemacht, zumal die diesbezügliche Täuschung offensichtlich arglistig war. Die vorinstanzlichen Feststellungen reichen jedoch nicht aus, um diese Frage zu entscheiden.“¹⁵

Das Standardverfahren beruht darauf, dass der Covid-Kredit ausgeprägt den Charakter eines Hilfsdarlehens hat, insbesondere derjenige bis 500'000 Franken, der ungeprüft, ungesichert und zinsfrei ist: Der Bund ist das jeder Darlehensgewährung inhärente Risiko einzig wegen des Hilfszwecks eingegangen. Wird dieser Hilfszweck zufolge einer vorsätzlichen Täuschung verfehlt, stellt dieses Risiko selbst dann einen Gefährdungsschaden dar, wenn es bei einem kommerziellen Darlehen als tragbar eingestuft werden könnte.¹⁶

3. Aktuelle Rechtsprechung

a) Einleitung

In den eingangs erwähnten Urteilen hat das Bundesgericht die wesentlichen Gesichtspunkte des Standardverfahrens betreffend missbräuchliche Covid-Kredit-Anträge nun bestätigt:

¹³ BGer 6S.47/2003 E. 2.3.1.

¹⁴ Zweckverfehlungstheorie, dazu Müller/Bruchez/Wohlers, 93. Über einen Hilfszweck hinausgehend: Urteil des Bundesgerichts 6B_493/2014 vom 17. November 2015 E. 4.4.1.

¹⁵ BGer 6S.47/2003 E. 2.3.2; kritisch BSK StGB-Maeder/Niggli, Art. 146, N 250.

¹⁶ Jean-Richard-dit-Bressel/Jug-Höhener, N 26.

In dem zur Publikation in der Amtlichen Sammlung vorgesehenen Urteil 6B_271/2022 vom 11. März 2024 geht das Bundesgericht davon aus, es habe nun zum ersten Mal über Betrug mit Covid-19-Krediten entschieden.¹⁷ Zwar hat das Bundesgericht bereits mit Urteil 6B_244/2023 vom 25. August 2023 eine Beschwerde abgewiesen, die die Verurteilung wegen Betrugs durch ein falsch ausgefülltes Covid-Kredit-Antragsformular als mangels Arglist bundesrechtswidrig bemängelte.¹⁸ Der aktuelle Leitentscheid befasst sich nun freilich bedeutend tiefgründiger mit der Problematik und hat auch dadurch den Charakter eines Zeitdokuments, dass er die allgemeine Geschichte der Covid-19-Kredite ausführlich darlegt¹⁹, bevor er die Arglist und den Schaden als die dogmatisch strittigen Fragen zum Thema Betrug mit Covid-19-Krediten identifiziert.²⁰

In den vom konkreten Sachverhalt unabhängigen Rechtserörterungen²¹ geht das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Arglist und dem Schaden²² bereits auf die Besonderheiten ein, die sich auf der Grundlage der Covid-19-Solidarbürgschaftsverordnung ergeben. Auf dieser semiabstrakten Ebene erscheint das Standardverfahren durch den Leitentscheid als vorbehaltlos bestätigt.

b) *Arglist*

Der Kernsatz zur Arglist lautet:

„In Anbetracht der Besonderheiten der damaligen Situation und des zu ihrer Bewältigung geschaffenen Mechanismus stellt im Rahmen der COVID-19-Kredite selbst eine einfache Falschangabe eine arglistige Täuschung dar, unabhängig vom möglichen Bestehen eines Vertrauensverhältnisses zwischen dem Antragsteller und der kreditgewährenden Bank.“²³

Das Bundesgericht betont die Besonderheiten der damaligen Situation und stellt damit klar, keinen Präzedenzfall für die Senkung der Arglist-Hürde zu schaffen. Entscheidend war nicht das individuelle Vertrauensverhältnis des Antragstellers zu Bank, sondern der Umstand, dass sich der Antragsteller angesichts der Co-

¹⁷ BGer 6B_271/2022 E. 10. Grund für den Hinweis war die Verneinung der Aussichtslosigkeit als Voraussetzung für unentgeltlichen Rechtsbeistand.

¹⁸ BGer 6B_244/2023 E. 4.

¹⁹ BGer 6B_271/2022 E. 3.

²⁰ BGer 6B_271/2022 E. 4.

²¹ BGer 6B_271/2022 E. 5.

²² BGer 6B_271/2022 E. 5.1.4 (Arglist) und E. 5.2.2 (Schaden etc.).

²³ BGer 6B_271/2022 E. 5.1.4, eigene Übersetzung.

vid-19-Solidarbürgschaftsverordnung aus bestimmten Gründen auf das Ausbleiben weiterer Kontrollen verlassen konnte. Das steht nicht im Widerspruch mit dem für diese Ausprägung der Arglist in ständiger Rechtsprechung verlangten Erfordernis eines besonderen Vertrauensverhältnisses. In einem ausseramtlich publizierten Entscheid beschrieb das Bezirksgericht Dietikon das überindividuelle Vertrauensverhältnis beim Covid-Kredit treffend:

„Die vergebenen Covid-Kredite sollten eine schnelle und unbürokratische Hilfe in einer Notsituation darstellen. Aufgrund dessen erfolgte eine kurzfristige und standardisierte Kreditvergabe, was nur durch Entgegenbringung eines besonderen Vertrauens gegenüber den Kreditnehmern möglich war.“²⁴

Das Bundesgericht legt Wert auf die Feststellung, dass die Covid-19-Kredite als „Soforthilfe“ konzipiert und deshalb auch hinsichtlich der Anforderungen an die Arglist nicht mit herkömmlichen Kleinkrediten vergleichbar seien.²⁵

Nach der Zusammenfassung der Stellungnahmen der Parteien²⁶ handelt das Bundesgericht den konkreten Sachverhalt ab. Es geht um zwei Covid-19-Kredite, nämlich an die Einzelfirma B.²⁷ und an die E. AG²⁸. Beide Unternehmen legten gefälschte Jahresrechnungen vor, was ein zusätzliches Arglistargument ist, welches das Bundesgericht namentlich dem Einwand der Opfermitverantwortung entgegenhielt.²⁹

Gemäss den soeben zusammengefassten semiabstrakten Ausführungen des Bundesgerichts³⁰ liegt die Arglist darin, dass die Täterschaft das Ausbleiben von Kontrollen aus hinreichenden Gründen voraussah. Das überzeugt nach hier vertretener Meinung, ist aber – wie dargelegt³¹ – in der Lehre umstritten. Unabhängig von dieser Meinungsverschiedenheit erscheint es als widersprüchlich, bei der so begründeten Arglist zur Abwendung der arglistneutralisierenden Opfermitverantwortung Kontrollen zu verlangen. Im Gegensatz dazu erachtete es das kurz vor dem Leitentscheid gefällte weitere Bundesgerichtsurteil zum Covid-Kreditbetrug als hinreichende Grundlage für die Arglist, dass die Vorinstanz willkürfrei festgestellt habe, dass der Beschuldigte aufgrund von Medienmeldungen damit gerechnet habe, dass die Bank seine

²⁴ Bezirksgericht Dietikon E. 1.3.d, in: Wohlers, forumpoenale, 329.

²⁵ BGer 6B_271/2022 E. 5.1.4.

²⁶ BGer 6B_271/2022 E. 6.

²⁷ BGer 6B_271/2022 E. 6.1.

²⁸ BGer 6B_271/2022 E. 6.2.

²⁹ BGer 6B_271/2022 E. 6.2.3.

³⁰ BGer 6B_271/2022 E. 5.1.4.

³¹ Siehe oben, Fn. 10.

Angaben nicht überprüfen würde.³² In ähnlichem Sinne hat das Bundesgericht bereits früher unter Hinweis auf die besonderen Umstände der Pandemie das Voraussehen des Ausbleibens von Kontrollen als für die Arglist genügend gewürdigt und die Frage, ob gleichwohl Kontrollen durchgeführt wurden, als nicht entscheidend behandelt.³³ Damit besteht eine hinreichende Grundlage dafür, sich in Bezug auf das Arglistkriterium bei Covid-Kredit-Betrügen weiterhin an das hiervor beschriebene Standardverfahren zu halten.

c) Schaden

In den semiabstrakten Ausführungen zum Schaden bestätigt das Bundesgericht den Dreiecksbetrug mit der Bank als Getäuschter, welche die Vermögensdisposition durch Risikobelastung unmittelbar zum Schaden des Bürgen vornimmt:

„Nell'ambito dei ‚crediti COVID-19‘ la richiesta di ‚credito COVID-19‘ trasmessa alla banca valeva anche quale richiesta di fideiussione solidale (art. 11 cpv. 1 OFis-COVID-19). Il suo successivo invio da parte della banca all'ufficio centrale designato dalle organizzazioni che concedono fideiussioni attivava automaticamente la garanzia prestata dal fideiussore. [...] Il danno si produce al momento della conclusione dell'accordo di credito, di modo che risulta irrilevante che il ‚credito COVID-19‘ sia successivamente rimborsato.“³⁴

Eigene Übersetzung:

„Im Rahmen der ‚COVID-19-Kredite‘ galt der der Bank übermittelte Antrag auf einen ‚COVID-19-Kredit‘ auch als Antrag auf eine Solidarbürgschaft (Art. 11 Abs. 1 Covid-19-SBüG). Die anschliessende Weiterleitung [des Kreditantrags] durch die Bank an die von den Bürgschaftsorganisationen benannte Zentralstelle aktivierte automatisch die vom Bürgen geleistete Bürgschaft. [...] Der Schaden tritt zum Zeitpunkt des Abschlusses des Kreditvertrags ein, so dass es unerheblich ist, ob der ‚COVID-19-Kredit‘ später zurückgezahlt wird.“

Damit stellt das Bundesgericht klar, dass der Bürge und nicht die Bank die geschädigte Person gemäss Art. 115 StPO ist. Es unterscheidet an der zitierten Stelle die „Bürgschaftsorganisation“ und den „Bürgen“, was nach hier vertretener Meinung so zu verstehen ist, dass die Schweizerische Eidgenossenschaft als Rückbürgin die geschädigte Person ist und der Bürgschaftskasse lediglich

³² BGer 7B_274/2022 E. 3.2.3.

³³ BGer 6B_244/2023 E. 4, insb. E. 4.3.2.

³⁴ BGer 6B_271/2022 E. 5.2.2.

eine organisatorische Funktion zukommt, einschliesslich der Mitwirkung im Strafprozess als Privatklägerin. Das ergibt sich auch aus der vorn zitierten Medienmitteilung des Bundesrats vom 20. März 2020 sowie aus dem Brief vom 1. Juli 2020 des SECO an die Schweizerische Staatsanwälte-Konferenz (SSK):

„Zugunsten einer erhöhten Rechtssicherheit ist im Vorentwurf zum Covid-19-SBüG (Art. 5, Abs. 2, Bst. c Covid-19-SBüG) vorgesehen, dass sich die Bürgschaftsorganisationen in Strafverfahren als Statthalter des Bundes ‚als Privatklägerinnen konstituieren können und sämtliche damit verbundenen Rechte und Pflichten haben‘. In der Zwischenzeit bitten wir die Staatsanwaltschaften, die zuständige Bürgschaftsorganisation als Statthalter der geschädigten Partei bzw. des Bundes, im Strafverfahren de lege ferenda mit den damit verbundenen Verfahrensrechten einzusetzen.“³⁵

Was den Schaden an sich betrifft, so war im konkreten Fall zu beachten, dass sowohl die Einzelfirma B. als auch die E. AG auf ihrem Bankkonto stets genug Geld zur Rückzahlung der Covid-19-Kredite hatten. Auf Druck der Staatsanwaltschaft haben sie diese auch tatsächlich zurückgezahlt. Die Beschuldigten führten die fehlende Gefährdung des Rückzahlungsanspruchs als Argument gegen den Schaden ins Feld. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Tessin hielt dem als Beschwerdeführerin gemäss der Zusammenfassung des Bundesgerichts folgendes entgegen:

„Die Beschwerdeführerin weist darauf hin, dass im Falle der COVID-19-Kredite der Betrug in der Inanspruchnahme des Hilfsprogramms liege, ohne dass ein Anspruch darauf bestehe, wobei der Schaden darin bestehe, dass das Vermögen des Bürgen in Höhe des Kreditbetrags gefährdet sei, ohne dass der Zweck der Beihilfe durch Übergangskredite erreicht werde.“³⁶

Diese Begründung entspricht der eingangs beschriebenen Zweckverfehlungstheorie.³⁷ Der Schaden liegt nicht darin, dass der Rückzahlungsanspruch mehr gefährdet wäre als bei einem rechtmässig erlangten Covid-19-Kredit, sondern darin, dass der Bund Geld für Soforthilfe hergibt, das er gestützt auf einen wahrheitsgemässen Kreditantrag nicht hergegeben hätte. Allerdings bejaht das Bundesgericht zwar den Schaden, unterlässt es aber, das Argument der Beschwerdeführerin zu würdigen und sich zur in der Rechtsprechung anderweitig etablierten Zweckverfehlungstheorie zu äussern.³⁸ Damit wird diese Argumentation weder bestätigt noch verworfen.

³⁵ Brief vom 1. Juli 2020 des SECO an die SSK, Aktenzeichen SECO-332.3-3/19/20, 4.

³⁶ BGer 6B_271/2022 E. 6.1.1, eigene Übersetzung.

³⁷ Siehe oben, [II.2.c.](#)

³⁸ BGer 6B_271/2022 E. 6.1.3.

Statt auf die Frage der Zweckverfehlung einzugehen, scheint sich das Bundesgericht an der Veruntreuungsdogmatik zu orientieren, wo die fehlende Rückzahlungsfähigkeit oder der fehlende Rückzahlungswille den Schaden ausmachen. Es bejaht in casu die Rückzahlungsfähigkeit, da die Beschuldigten immer das nötige Geld auf dem Konto hatten. Doch verneint es den Rückzahlungswillen, und zwar im Kern mit der folgenden Begründung:

„Vielmehr scheint es, dass B. trotz der angeblichen wirtschaftlichen Lage seinen Umsatz künstlich aufgebläht und eine Bilanz sowie eine Gewinn- und Verlustrechnung mit falschen Daten vorgelegt hat. Diese Täuschung ist bereits Ausdruck der mangelnden Bereitschaft zur Rückzahlung der erhaltenen Gelder.“³⁹

Bei einer Veruntreuung ist es einleuchtend, gewisse Formen der Täuschung generell als Manifestation des fehlenden Rückzahlungswillens zu würdigen, z.B. wenn vorgetäuscht wird, die Treuepflicht sei schon erfüllt oder wegen höherer Gewalt nicht mehr erfüllbar. Im vorliegenden Zusammenhang wäre die Generalisierung der Aussage des Bundesgerichts jedoch lebensfremd. Der Engpasstäter kann durchaus mit gefälschten Bilanzen ein Darlehen erschwindeln und dabei von der Hoffnung und Überzeugung getrieben sein, die Unternehmenskrise zu überwinden und das Geld zurückzuzahlen.

Das Bundesgericht präzisiert zwar den potenziell fehlenden Rückzahlungswillen nachvollziehbar gestützt auf den konkreten Sachverhalt. Einfacher und sachgerecht wäre es nach hier vertretener Meinung gewesen, im Sinne der Ausführungen der Beschwerdeführerin den Schaden durch Zweckverfehlung des Hilfsdarlehens zu begründen. Diese Sicht liegt auch dem kurz vor dem Leitentscheid ergangenen weiteren Bundesgerichtsurteil zugrunde, wo es für den Covid-Kredit-Betrug entscheidend war, dass der Beschwerdeführer im Antragsformular unwahr angekreuzt hatte, durch die Pandemie wirtschaftlich beeinträchtigt zu sein.⁴⁰ Somit war es betrugsbegründend, dass mit dem Kreditantrag eine verglichen mit der Realität schlechtere Finanzlage vorgetäuscht wurde. Naturgemäss bedeutete die unterdrückte bessere Finanzlage ein tieferes Kreditausfallrisiko. Aus den Erwägungen in diesem Entscheid folgt somit, dass bei Covid-Kreditbetrügen nicht die über das Grundrisiko hinausgehende Vermögensgefährdung, sondern die Zweckverfehlung für den Schaden massgeblich ist. Somit besteht weiterhin eine hinreichende Grundlage, sich auch in Bezug auf den Schaden an das vorn skizzierte Standardverfahren zu halten.

³⁹ BGer 6B_271/2022 E. 6.1.3, eigene Übersetzung.

⁴⁰ BGer 7B_274/2022 E. 3.1.3, wo es zwar unmittelbar um die willkürfreie Feststellung dieses Umstandes geht, aus welcher Ausführung jedoch implizit folgt, dass die Vorinstanz zu Recht den Motivationszusammenhang der Täuschung darüber mit dem Schaden bejaht hat.

d) *Falschbeurkundung*

Die Falschbeurkundung durch inhaltlich falsches Ausfüllen des Covid-Kreditanspruchs ist nicht Gegenstand des zur amtlichen Publikation vorgesehenen Leitentscheids.⁴¹ Jedoch bestätigt das andere einschlägige Bundesgerichtsurteil die qualifizierte Urkundenqualität des Covid-19-Kreditanspruchs und damit die Urkundenfälschung (Falschbeurkundung) durch inhaltlich falsche Angaben in diesem Antrag.⁴² Demnach hat das Bundesgericht auch diesen Aspekt des Standardverfahrens bestätigt.

e) *Obligatorische Landesverweisung*

Da sich im konkreten Fall die Voraussetzungen für eine fakultative Landesverweisung ohne weiteres bejahen liessen, liess es das Bundesgericht offen, ob ein Covid-19-Betrug ein Sozialhilfebetrug sei und deshalb gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. e StGB die obligatorische Landesverweisung nach sich ziehe.⁴³ Nach hier vertretener Auffassung steht der Sozialhilfecharakter des Covid-19-Kredits ausser Zweifel. Insbesondere kann es für den Sozialhilfecharakter nicht darauf ankommen, ob die Hilfsbedürftigkeit mit einer individuellen oder mit einer generellen Notlage begründet wird.

III. Urkundenfälschung

Im Bereich der Urkundenfälschung zeugen namentlich folgende Entscheide von der erfreulichen Konstanz der höchstrichterlichen Rechtsanwendung:

i. Urkundenfälschung gemäss Art. 251 StGB

a) *Formular A*

In Würdigung der in der Lehre geübten Kritik hat das Bundesgericht seine ständige Rechtsprechung zum *Formular A* hinterfragt und bestätigt. Die Finanzintermediäre verlangen dieses Dokument von ihren Kunden zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person nach Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 10. Oktober 1997 (GwG; SR 955.0). Diesem Schriftstück kommt in Bezug auf „die Anga-

⁴¹ Bei der verneinten Urkundenfälschung (Falschbeurkundung) gemäss BGer 6B_271/2022 E. 7 geht es um eine fiktive Rechnung und nicht um die Frage, ob das Covid-19-Kreditanspruchsformular eine qualifizierte Urkunde sei.

⁴² BGer 7B_274/2022 E. 4.

⁴³ BGer 6B_271/2022 E. 9.2.

ben zum wirtschaftlich Berechtigten erhöhte Glaubwürdigkeit“ und somit qualifizierte Urkundenqualität zu. Daraus folgt, dass ein „Formular A, dessen Inhalt in Bezug auf die Person des wirtschaftlich Berechtigten unrichtig ist“, „eine Falschbeurkundung“ im Sinne von Art. 251 StGB darstellt.⁴⁴

Im praxisändernden Leitentscheid BGE 117 IV 35 hat das Bundesgericht als Kriterium für die qualifizierte Urkundenqualität aufgestellt, dass „allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gewährleisten, wie sie unter anderem in der Prüfungspflicht einer Urkundsperson und in gesetzlichen Vorschriften gefunden werden können, die – wie z.B. die Bilanzvorschriften der Art. 958 ff. OR – gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen“⁴⁵. Als das Bundesgericht im Jahr 1999 erstmals das seit 1977 in der „Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken“ vorgeschriebene Formular A als qualifizierte Urkunde würdigte⁴⁶, enthielt das damals neue Geldwäschereigesetz bereits eine solche Grundlage für den Inhalt des Formulars A, wie das Bundesgericht in seinen Erwägungen festhielt:

„En vigueur depuis le 1er avril 1998, la loi sur le blanchiment d'argent (LBA; RS 955.0) impose à l'intermédiaire financier une identification de l'ayant droit économique (cf. art. 4 et 5 LBA); à cet effet, le cocontractant déjà identifié remet une déclaration écrite dans laquelle il désigne l'ayant droit économique ou confirme être lui-même cet ayant droit (art. 4 al. 1 let a LBA); cette vérification peut être renouvelée au cours de la relation d'affaires en cas de doute (art. 5 LBA). C'est donc la loi qui contraint le cocontractant à une déclaration écrite, laquelle doit permettre à l'intermédiaire financier de se faire une juste idée quant à l'ayant droit économique. Une déclaration de ce type instaurée par la loi ne peut qu'être qualifiée de titre, à l'instar d'une comptabilité commerciale régie par la loi et dont la fonction est aussi de procurer une information (ATF 122 IV 125 consid. 2b p. 28 s.).“⁴⁷

Weiterhin legt Art. 4 GwG Anlass und Inhalt der schriftlichen Erklärung über die an einer Bankverbindung wirtschaftlich berechnigte Person fest. Die bundesgerichtliche Würdigung des Formulars A fügt sich mithin widerspruchsfrei und rechtssicher in seine übrige bewährte Rechtsprechung zur Falschbeurkundung ein. Das Festhalten daran ist überzeugend.

⁴⁴ BGer 6B_731/2021 E. 6, Zitate aus E. 6.3.3.

⁴⁵ BGE 117 IV 35 E. 1.d S. 38.

⁴⁶ Urteil des Bundesgerichts 6S.346/1999 vom 30. November 1999 = Sem.jud. 2000 I 234 = RS 2002 Nr. 256.

⁴⁷ SJ 2000 I 234, 236 f.

b) *Inhaltlich unwahre Rechnung*

Im eben zitierten praxisändernden Leitentscheid BGE 117 IV 35 ging es um eine zuhanden einer Versicherung ausgestellte, fingierte Rechnung, deren qualifizierte Urkundenqualität das Bundesgericht damals „im konkreten Fall“ verneinte.⁴⁸ In den Erörterungen hielt es fest:

„Ein Vertrauen auf die Wahrheit der in einer Rechnung enthaltenen Behauptungen kann nur unter besonderen Umständen als geschützt betrachtet werden; so wenn diese als ein Bestandteil der Buchhaltung des Rechnungsstellers eingereicht wird oder wenn sie sonstwie durch objektive Garantien gewährleistet wird.“⁴⁹

In einem neueren Entscheid bestätigt das Bundesgericht diese ständige Rechtsprechung:

„Der Rechnungsaussteller kann sich nach der Rechtsprechung der Falschbeurkundung strafbar machen, wenn die inhaltlich unwahre Rechnung nicht nur Rechnungsfunktion hat, sondern objektiv und subjektiv in erster Linie als Beleg für die Buchhaltung der Rechnungsempfängerin bestimmt ist, die damit verfälscht wird.“⁵⁰

Es ging dabei um folgenden Sachverhalt: Der Beschwerdeführer habe fünf Rechnungen für Büromobiliar und EDV-Anlagen im Betrag von insgesamt 101'736.40 Franken erstellen und durch eine Drittperson bei der Buchhaltung zur Nachbuchung für das Geschäftsjahr 2013 einreichen lassen. Er habe die fingierten Rechnungen als von ihm privat bezahlte Investitionen verbuchen lassen, um damit seine Schulden aus dem Kontokorrentverhältnis und dem Aktionärsdarlehen zu verringern.⁵¹ Der Beschwerdeführer war Aktionär und anscheinend faktisches Organ⁵² der Aktiengesellschaft, um deren Buchhaltung es ging. Es erscheint deshalb gemäss Art. 29 lit. d StGB angebracht, ihm die buchhalterische Wahrheitspflicht zuzurechnen, die dieser Aktiengesellschaft gemäss Art. 957 f. OR obliegt. Die bei einer willfähigen Drittperson beschafften fiktiven Rechnungen hatten keine selbständige Bedeutung, sondern waren ein Mittel, mit dem der Beschwerdeführer auf die die Bücher führenden Personen des eigenen Betriebs einwirkte, um die ihm genehmen inhaltlich falschen Buchungen herbeizuführen. Damit steht dieser Entscheid im Einklang mit den Grundgedanken der bewährten ständigen Rechtsprechung. Fragwür-

⁴⁸ BGE 117 IV 35 Regeste 2.

⁴⁹ BGE 117 IV 35 E. 2.b S. 39.

⁵⁰ Urteil des Bundesgerichts 6B_502/2023 vom 7. August 2023 E. 4.2.2.

⁵¹ BGer 6B_502/2023 E. 4.3.1.

⁵² Dazu BGer 6B_502/2023 E. 3.3-4.

dig erscheint dies jedoch bei BGE 138 IV 130, der im aktuellen Entscheid zitiert wird.⁵³ Dort ging es um die Strafbarkeit des Rechnungsausstellers für die mittelbare Einwirkung auf eine Buchhaltung, für die er selbst keine Pflichten trug. Nach hier vertretener Ansicht kann er sich deshalb gemäss Art. 26 StGB durch das Beisteuern einer fiktiven Rechnung nur der Teilnahme an der Falschbeurkundung durch inhaltlich falsche Buchungen strafbar machen. Denn es sind die Buchführungspflicht und die damit einhergehende Wahrheitspflicht, an welche die erhöhte Glaubwürdigkeit der Buchhaltung anknüpft. Deshalb handelt es sich bei der Falschbeurkundung um ein Sonderdelikt.

2. Erschleichung einer falschen Beurkundung gemäss Art. 253 StGB durch Scheinliberierung

Im gleichen Entscheid hat das Bundesgericht seine ständige Rechtsprechung zur Schwindelgründung durch Scheinliberierung bestätigt:

„Die öffentliche Urkunde über die Gründung einer Aktiengesellschaft beglaubigt nicht nur die Abgabe der Erklärungen durch die Gründer, sondern leistet auch Gewähr für deren Wahrheit. Der öffentlichen Beurkundung der Erklärung, dass die einbezahlten Beträge der Gesellschaft zur freien Verfügung stehen, kommt erhöhte Beweiskraft somit auch hinsichtlich der von den Parteien abgegebenen Willenserklärungen zu. Die Rechtsprechung bejaht daher in Fällen der blossen Scheinliberierung von Aktien, bei denen das Geld zur ausschliesslichen Verfügung der Gesellschaft wirtschaftlich nicht vorhanden war, eine Erschleichung einer Falschbeurkundung im Sinne von Art. 253 StGB.“⁵⁴

Das Bundesgericht stellte auf die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz ab, wonach von Anfang an geplant gewesen sei, dass das Kapital direkt nach der Gründung zurückflüsse.⁵⁵ Entscheidend war somit im Zeitpunkt der Erschleichungshandlung diese Absicht, war doch damals der äusserlich fassbare Sachverhalt, dass sich bei der Bank ein Guthaben auf dem Gründungskonto befand, durchaus korrekt. Die ständige, erneut bestätigte Rechtsprechung widerlegt somit die im Basler Kommentar vertretene Auffassung, die Täuschung könne

⁵³ BGer 6B_502/2023 E. 4.2.2.

⁵⁴ BGer 6B_502/2023 E. 3.2; ähnlich z.B. Urteile des Bundesgerichts 6S.213/1998 vom 19. Juni 2000 E. 5.b/aa; 6B_455/2008 vom 26. Dezember 2008 E. 2.2.2; 6B_134/2014 vom 16. Juni 2014 E. 3.3.

⁵⁵ BGer 6B_502/2023 E. 3.3.

sich bei der Erschleichung einer falschen Beurkundung nur auf einen Sachverhalt beziehen, der den äusseren, wirtschaftlichen, juristischen oder materiellen Bereich betreffe, nicht aber auf Absichten.⁵⁶

Literaturverzeichnis

- Annotierter Kommentar StGB, in: Graf Damian K. (Hrsg.), Bern 2020 (zit. AK StGB-Bearbeiter/in, Art. XX, N YY).
- Bachmann Lea, Greenwashing im Finanzsektor – ein Fall für das Strafrecht?, ex ante 2023, 41 ff.
- Basler Kommentar Strafrecht (StGB/JStGB), in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), 4. A., Basel 2018 (zit. BSK StGB-Bearbeiter/in, Art. XX, N YY).
- Domenghini Federico/Schwab Stephanie, COVID-19-Kredite: Zu Unrecht bezogen oder verwendet?, TREX 2020, 206 ff.
- Donatsch Andreas, Strafrecht III, 11. A., Zürich 2018.
- Ecklin Michel, Covid-Betrüge lassen den Pendenzenberg ansteigen: Baselbieter Staatsanwaltschaft erhält zusätzliches Personal, BZ Zeitung für die Region Basel vom 24. April 2024, <<https://www.bzbasel.ch/basel/baselland/justiz-covid-betruege-lassen-den-pendenzenberg-ansteigen-baselbieter-staatsanwaltschaft-erhaelt-zusaetzliches-personal-ld.2607871>>.
- Handkommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB), in: Wohlers Wolfgang/Godenzi Gunhild/Schlegel Stephan, 4. A., Bern 2020 (zit. HK StGB-Bearbeiter/in, Art. XX, N YY).
- Jean-Richard-dit-Bressel Marc/Jug-Höhener Andrea, Die Profiteure der Krise, in: Jusletter, 3. August 2020.
- Märkli Benjamin/Gut Moritz, Missbrauch von Krediten nach COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung, AJP 2020, 722 ff.
- Müller Yasmine/Bruchez David/Wohlers Wolfgang, Der stumme Betrug, ius.full 2023, 88 ff.
- Praxiskommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch (StGB), in: Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), 4. A., Zürich/St. Gallen 2021 (zit. PK StGB-Bearbeiter/in, Art. XX, N YY).
- Stratenwerth Günter/Bommer Felix, Schweizerisches Strafrecht – Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 8. A., Bern 2022.
- Süddeutsche Zeitung, Italiens verzweifelter Kampf gegen das Coronavirus, Süddeutsche Zeitung vom 22. März 2020, <<https://www.sueddeutsche.de/gesundheit/gesundheit-italiens-verzweifelter-kampf-gegen-das-coronavirus-dpa.url-newsml-dpa-com-20090101-200322-99-425866>>.
- Vest Hans, § 13 Allgemeine Vermögensdelikte, in: Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2. A., Bern 2021, 313 ff.
- Wohlers Wolfgang, Covid-19-Kredit, ius.full 2022, 8 ff. (zit. Wohlers, ius.full).

⁵⁶ BSK StGB-Boog, Art. 253, N 6, unter Hinweis auf C.-N. Robert, Erschleichung einer falschen Beurkundung (Art. 253), SJK 1985, Nr. 65, 6 f.

Wohlers Wolfgang, Urteilsbesprechung Nr. 32, Bezirksgericht Dietikon, Einzelgericht in Strafsachen, Urteil vom 27. April 2021 i.S. Staatsanwaltschaft gegen Privatklägerin – GG200052-M/U Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, Urteil vom 10. Februar 2022 i.S. A. gegen Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis – SB210497-O/U/cwo, forumpoenale 2022, 326 ff. (zit. Wohlers, forumpoenale).

Wohlers Wolfgang/Heneghan Sean/Peters Rena, Strafrecht in Zeiten der Pandemie, Zürich 2021.

Zuletzt erschienene Bände bei EIZ Publishing, Zürich

- Band 228 **Nur gut gemeint? – Vorsatz, Absicht und Schuld im Wirtschaftsstrafrecht**
13. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht – Tagungsband 2022
MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, DAVID ZOLLINGER (Hrsg.), mit Beiträgen von Ladina Cavelti, Friedrich Frank, Elmar Habermeyer, Daniel Holenstein, Nicolas Leu, Marc Jean-Richard-dit-Bressel, Nora Markwalder, Peter Pellegrini, David Zollinger, 2023 – CHF 39.90.
- Band 229 **Managerhaftung bei Unternehmenskrisen und -zusammenbrüchen**
11. Zürcher Tagung zur Verantwortlichkeit im Unternehmensrecht – Tagungsband 2022
PETER R. ISLER, ROLF SETHE (Hrsg.), mit Beiträgen von Daniel Dedeyan, Patrick Dummermuth, Peter R. Isler, Karl Schädler, Rolf Sethe, Thomas Trölitzsch, Karl Wüthrich, 2023 – CHF 44.90.
- Band 230 **Neueste M&A-Entwicklungen – von Fachleuten kommentiert**
25. Zürcher Konferenz Mergers & Acquisitions – Tagungsband 2022
HANS-JAKOB DIEM, MATTHIAS WOLF (Hrsg.), mit Beiträgen von Sara Banelli, Alexander Cochart, Hans-Jakob Diem, Dieter Dubs, Dieter Gericke, Michael Maag, Alex Nikitine, Mariella Orelli, Fabienne Perlini-Frehner, Katalin Siklosi, Philippe A. Weber, Valentin Wiesner, 2023 – CHF 44.90.
- Band 231 **Fachtagung Bedrohungsmanagement – Umsetzung Istanbul-Konvention**
Tagungsband 2022
CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, REINHARD BRUNNER (Hrsg.), mit Beiträgen von Reinhard Brunner, Regina Carstensen, Nicole Fernandez, Rahel Ott, Gérald Pfeifer, Joder Regli, Claudia Wiederkehr, 2023 – CHF 60.00.
- Band 232 **Finanzmarkt und Strafrecht**
14. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht – Tagungsband 2023
MARC JEAN-RICHARD-DIT-BRESSEL, DAVID ZOLLINGER (Hrsg.), mit Beiträgen von Friedrich Frank, Sabine Gless, Daniel Holenstein, Doris Hutzler, Marc Jean-Richard-dit-Bressel, Nora Markwalder, Wolfgang Wohlers, David Zollinger, 2024 – CHF 60.00.
- Band 233 **TranSa(n)ktionen, Regulierung, Krypto- & Klepto: Neue und alte Phänomene auf dem Kapitalmarkt**
Kapitalmarkt – Recht und Transaktionen XVIII – Tagungsband 2022
THOMAS U. REUTTER, THOMAS WERLEN (Hrsg.), mit Beiträgen von Petra Ginter, Jonas Hertner, Benjamin Leisinger, Rebecca Paumgartner-Schori, Matthias Portmann, Cédric Remund, Lukas Roesler, Michael Schneitter, Philip Spoerlé, Annette Weber, 2024 – CHF 60.00.

- Band 234 **Familienstiftungen – neue Perspektiven**
Tagungsband 2024
THOMAS SPRECHER, LUKAS VON ORELLI (Hrsg.), mit Beiträgen von Lukas Brugger, Lukas Eichenberger, Urs Fasel, Michael Fischer, Harold Grüninger, Dominique Jakob, Daniel Leu, Stefan Oesterhelt, Andrea Opel, Thomas Sprecher, Lukas von Orelli, 2024 – CHF 60.00.
- Band 235 **M&A unter geänderten Vorzeichen**
26. Zürcher Konferenz Mergers & Acquisitions – Tagungsband 2023
HANS-JAKOB DIEM, MATTHIAS WOLF (Hrsg.), mit Beiträgen von Anja Affolter Marino, Morgan Boëffard, Hans-Jakob Diem, Dieter Dubs, Romain Fakhoury, Frank Gerhard, Alex Nikitine, Fabienne Perlini-Frehner, Marco Sidler, Philippe Weber, Manuel Werder, 2024 – CHF 60.00.
- Band 236 **Fachtagung Bedrohungsmanagement – Reflexion zum Stand der Entwicklungen beim Bedrohungsmanagement**
Tagungsband 2023
CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, REINHARD BRUNNER (Hrsg.), mit Beiträgen von May Beyli, Massimo Bonato, Reinhard Brunner, Michael Bühl, Elmar Habermeyer, Alexandra Ott Müller, Philippe Vogt, Sven Zimmerlin, 2024 – CHF 60.00.
- Band 237 **When the rubber hits the road – Umsetzung der VAG/AVO Revision**
Tagungsband 2024
HANSJÜRG APPENZELLER, MONICA MÄCHLER (Hrsg.), mit Beiträgen von Hansjürg Appenzeller, Claudia Biedermann, Chiara Di Pietro, Julia Ender Amacker, Helmut Heiss, Vanessa Isler, Alexander Lacher, Monica Mächler, Birgit Rutishauser Hernandez Ortega, Rupert Schaefer, Helmut Studer, Lutz Wilhelmy, 2024 – CHF 60.00.
- Band 238 **EU Enlargement and European Integration: Challenges and Perspectives**
14th Network Europe Conference – Stockholm, 25–26 September 2023
ANDREAS KELLERHALS, TOBIAS BAUMGARTNER, FATLUM ADEMI (Hrsg.), mit Beiträgen von Fatlum Ademi, Antonina Bakardjieva Engelbrekt, Melita Carević, Jelena Ceranic Perisic, Viorel Cibotaru, Waltraud Hakenberg, Garine Hovsepian, Andreas Kellerhals, Lee McGowan, Henri Vogt, Ralph Weber, 2024 – CHF 60.00.
- Band 239 **Private Equity in einer Welt von Unsicherheiten und Opportunitäten**
9. Tagung zu Private Equity – Tagungsband 2024
DIETER GERICKE (Hrsg.), mit Beiträgen von Jonas Bühlmann, Tino Gaberthüel, Dieter Gericke, Till Haechler, Petra Hanselmann, Reto Heuberger, Michel Jaccard, Yannic Schönenberger, Marc Walter, Caspar Wehrle, 2024 – CHF 60.00.
- Band 240 **Sexuelle Belästigung im öffentlichen und virtuellen Raum – Fokus der Kriminalprävention**
14. Zürcher Präventionsforum – Tagungsband 2024
CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, ROLF NÄGELI, AURELIA GURT (Hrsg.), mit Beiträgen von Naomi Chinasa Bögli, Aurelia Gurt, Pia Kuchenmüller, Dayana Mordasini, Rebecca Sigg, Claudia Stam, Aner Voloder, 2024 – CHF 60.00.

Weitere Publikationen und Monografien

75 Jahre GATT

RICHARD SENTI, 2023 – CHF 19.90.

Subventionen in der Schweiz

Implikationen einer Übernahme des EU-Beihilferechts in ausgewählten Sektoren

ANDREAS KELLERHALS, DIRK TRÜTEN (Hrsg.), mit Beiträgen von Fatlum Ademi

André S. Berne, Janine Dumont, Dirk Trüten, Wesselina Uebe, 2023 – CHF 79.90/99.90.

Central Bank Digital Currencies (CBDCs)

Proceedings of a Colloquium

CHRISTOS V. GORTSOS, ROLF SETHE (Eds.), mit Beiträgen von Christian Hofmann, Thomas Moser,

Dirk Niepelt, Rolf H. Weber, Chiara Zilioli, 2023 – CHF 39.90/59.90.

Vom Vierwaldstättersee an den Lac Léman

Ausgewählte Schriften aus den Jahren 2014 – 2023

THOMAS GÄCHTER (Hrsg.), Autor: Ulrich Meyer, 2023 – CHF 49.90/69.90.

Der EuGH und die Schweiz

MATTHIAS OESCH, 2023 – CHF 49.90/69.90.

Continuing Legal Education

Ambition and Reality

ANDREAS KELLERHALS, MICHAEL MAYER, JANICK ELSENER (Eds.), mit Beiträgen von James Bellerjeau,

Thomas Gächter, Stephan Göcken, Melissa Hardee, Dirk Hartung, Andreas Kellerhals, Hadrien

Mangeat, Bruno Mascello, Richard Norman, Jed S. Rakoff, Flavio Romerio, Lukas Wyss, 2023 –

CHF 39.90/59.90.

Jahrbuch Wirtschaftsrecht Schweiz – EU

Überblick und Kommentar 2023/24

ANDREAS KELLERHALS, TOBIAS BAUMGARTNER (Hrsg.), mit Beiträgen von Fatlum Ademi, Hansjürg

Appenzeller, Tobias Baumgartner, David Bruch, Alexander Brunner, Janick Elsener, Jana Fischer,

Thomas Geiser, Ulrike I. Heinrich, Vanessa Isler, Brigitta Kratz, David Mamane, Jochen

Meyer-Burow, Peter Rechsteiner, René Schreiber, Stefan Sulzer, Dirk Trüten, Wesselina Uebe,

Andreas R. Ziegler, 2024 – CHF 49.90.

The Eurosystem's Monetary Policy at 25 (1999-2023)

Legal Aspects of the Single Monetary Policy in the Euro Area – From the

Establishment of the Eurosystem to the Current Inflation Crisis

CHRISTOS V. GORTSOS, 2024 – CHF 49.90/69.90.

Kartellverfahren als Strafverfahren

Zur institutionellen Ausgestaltung des Verfahrens über Direktsanktionen vor den

Schweizer Wettbewerbsbehörden im Lichte der Bundesverfassung und der

Europäischen Menschenrechtskonvention

MARC THOMMEN, ANDRÉS PAYER, 2024 – CHF 39.90/59.90.

Tierversuche in der Forschung: Herausforderungen und Chancen

Die Güterabwägung und das „unerlässliche Mass“ – Aus rechtlicher, biomedizinischer,

regulatorischer und klinischer Sicht – Tagungsband 2024

SCHWEIZERISCHES 3R-KOMPETENZZENTRUM (3RCC) (Hrsg.), mit Beiträgen von Christian Baumann,

Eva Rached, Martin E. Schwab, Goran Seferovic, Janos Vörös, 2024 – CHF 39.90/49.90.

Der Tagungsband der 15. Schweizerischen Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht greift die drängendsten Herausforderungen der modernen Strafjustiz auf. Im Mittelpunkt steht das Spannungsfeld zwischen Effizienzstreben und der zunehmenden „Konfliktverteidigung“ im Wirtschaftsstrafprozess, die den Justizapparat an seine Belastungsgrenzen bringt. Im ersten Teil des Werks analysieren erfahrene Fachleute die Ursachen und Folgen dieser Entwicklungen. Von digitalen Verzögerungsstrategien über die Rolle der Verteidigung bis hin zu Lösungsansätzen wie Standardisierungen und technologischem Fortschritt bietet dieser Abschnitt tiefgehende Einblicke in die Dynamiken und Konflikte, die die Praxis im Wirtschaftsstrafrecht prägen.

Im zweiten Teil des Bandes werden aktuelle Trends und Entwicklungen im Strafrecht beleuchtet. Namhafte Autorinnen und Autoren greifen neue Impulse aus den vielfältigen Teilbereichen des Wirtschaftsstrafrechts auf und zeigen so, wie dieses sich den Herausforderungen der heutigen Zeit anpasst. Dieser Tagungsband ist ein unentbehrliches Kompendium für Praktikerinnen und Praktiker, die den wirtschaftsstrafrechtlichen Diskurs und dessen Weiterentwicklung aktiv mitgestalten möchten.

Mit Beiträgen von:

Simone Brunner

Claire A. Daams

Friedrich Frank

Daniel Holenstein

Marc Jean-Richard-dit-Bressel

Konrad Jeker

Tanja Knodel

Gregor Münch

Cédric Remund

David Zollinger