

DIE VERMÖGENSDELIKTE

Strafbare Handlungen im Unternehmensalltag

Vermögensdelikte sind ein weitverbreitetes Phänomen im Geschäftsalltag. Kaum ein mittleres oder grösseres Unternehmen war nicht schon einmal mit einem strafrechtlichen Vorwurf konfrontiert oder musste gegen einen eigenen Mitarbeiter eine Strafanzeige einreichen. Unter die Vermögensdelikte werden vom einfachen Diebstahl von Firmeneigentum bis zum Betrug im grossen Stil sämtliche Delikte subsumiert, die einen Vermögensschaden verursachen. Viele dieser Fälle produzieren bei Strafverfolgern und Verteidigern einen enormen Aufwand, gerade weil häufig grosse Aktenberge (physische wie elektronische) bearbeitet werden müssen.

■ Von RA lic. iur. Adrian Bigler und RA Dr. iur. Patrick Götze

Zur Kriminalstatistik

Der weitaus grösste Teil der über 300 000 jährlich angezeigten Vermögensdelikte entfällt auf die Tatbestände Diebstahl und Sachbeschädigung, welche jedoch auch häufig im privaten Umfeld begangen werden. Im geschäftlichen Bereich interessieren in erster Linie der Tatbestand des Betrugs und der Veruntreuung sowie derjenige der ungetreuen Geschäftsbesorgung, welcher quasi als Auffangtatbestand dient.

Die folgenden Zahlen wurden vom Bundesamt für Statistik erhoben und beziehen sich auf das Jahr 2015:

- Betrug: 11 874 Straftaten und eine Aufklärungsrate von 65%
- Veruntreuung: 2668 Straftaten und eine Aufklärungsrate von 89%
- ungetreue Geschäftsbesorgung: 293 Straftaten und eine Aufklärungsrate von 93%

Während die «einfachen» Vermögensdelikte wie Sachbeschädigung und Diebstahl eher rückläufig sind, ist in den letzten Jahren beim Betrug (+2311 Straftaten, +24,2%) und bei der Veruntreuung (+524 Straftaten, +24,4%) eine Zunahme zu beobachten. Die Zunahmen in den Klammern beziehen sich jeweils auf den Zeitraum von 2014 bis 2015.

Damit man sich unter den häufig schlagwortartig verwendeten Begriffen «Betrug», «Veruntreuung» und «un-

getreue Geschäftsbesorgung» auch konkret etwas vorstellen kann, sollen diese Delikte im Folgenden kurz dargestellt werden.

Betrug

Bei den Wirtschafts- oder Vermögensdelikten sticht der Betrug als prominentestes Beispiel hervor. Umgangssprachlich ist der Betrüger gar derjenige, der ein Vermögensdelikt im engeren Sinne begangen hat. Und auch in der Kriminalstatistik steht der Betrug gemäss Art. 146 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB) weit oben. Dabei braucht es einiges, bis das Verhalten einer Person als Betrug qualifiziert werden kann. Im Allgemeinen werden fünf (Haupt-)Tatbestandsmerkmale definiert:

- **Täuschung:** Es muss ein Mensch getäuscht worden sein. Eine Maschine, z.B. ein Bankomat, kann nicht getäuscht werden, weshalb im Lichte des sogenannten Legalitätsprinzips, welchem im Strafrecht eine grosse Bedeutung zukommt, in den letzten Jahren und Jahrzehnten verschiedene neue Straftatbestände ins StGB aufgenommen worden sind (z.B. der «betrügerische Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage»).
- **Irrtum:** Der Betrüger muss beim Betrugsoffer einen Irrtum herbeiführen oder einen bereits bestehenden Irrtum verstärken.
- **Vermögensverfügung:** Der durch die Täuschung hervorgerufene Irrtum

bewirkt eine Vermögensverfügung durch das Betrugsoffer.

- **Vermögensschaden:** Diese Vermögensverfügung führt zu einem Schaden. Es muss eine natürliche oder eine juristische Person an ihrem Vermögen geschädigt worden sein. Ein Schaden wird definiert durch die Vermehrung von Passiven, die Verminderung von Aktiven oder durch einen entgangenen Gewinn. Dies ist z.B. auch dann der Fall, wenn eine Leistung im Verhältnis zur Gegenleistung des Täters in einem Missverhältnis steht.
- **Arglist:** Dieses Kriterium bereitet sämtlichen Praktikern das grösste Kopfzerbrechen. Die Rechtsprechung dazu ist umfangreich und – gelinde gesagt – unübersichtlich. Der Betrüger handelt insbesondere dann arglistig, wenn er ein eigentliches Lügengebäude aufbaut. Ein Lügengebäude besteht in der Regel in einer Aneinanderreihung von verschiedenen Lügen, welche aufeinander abgestimmt sind. Damit ist auch gesagt, dass die einfache Lüge grundsätzlich als noch nicht arglistig gilt und somit in der Regel noch keinen Betrug bewirken kann. Auch aufgrund «täuschender Machenschaften» kann die Arglist bejaht werden. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn der Betrüger seinem Opfer gefälschte Urkunden vorlegt. Die Arglist entfällt schliesslich, wenn das Opfer geradezu leicht-

sinnig handelt und die elementarsten Vorsichtsmassnahmen ausser Acht lässt. Man spricht in diesem Zusammenhang von der sogenannten Opfermitverantwortung. So stellt man sich beispielsweise die Frage, ob ein Kleinanleger auf ein unrealistisch hohes Renditeversprechen vertrauen durfte oder ob genau dies ihn hätte stutzig machen müssen. Der «Dumme» oder «Naive» wird vom Strafgesetz somit letztlich nicht geschützt.

Folgende Fälle hat das Bundesgericht als Betrug qualifiziert:

- Ein Bauführer veranlasst eine Firma zu erhöhter Rechnungsstellung für Malerarbeiten an einer Infrastrukturanlage, um die Differenz für sich zu beziehen (BGE 98 IV 252).
- Manipulation von Tachometern im Occasionshandel (BGE 119 IV 129)
- Ein Handwerker nimmt eine Anzahlung für die Erstellung eines Garagentors entgegen, welches er nicht zu liefern beabsichtigt (BGE 73 IV 225).
- Ein Bankdirektor überweist einen grösseren Betrag an Kundengeldern auf sein Privatkonto, indem er sein eigenes Personal täuscht (BGE 111 IV 131).

PRAXISBEISPIEL



Sehr häufig angeklagt werden auch Fälle von Versicherungsbetrug. Dies ist etwa der Fall, wenn ein Versicherungsnehmer nach einem Einbruch nicht gestohlene Gegenstände bei der Hausratversicherung angibt. Und auch der sogenannte Steuerbetrug kommt in der Praxis oft vor, z.B., wenn ein KMU bei den Steuerbehörden Jahresabschlüsse einreicht, welche einen Teil der Einnahmen nicht beinhalten.

Veruntreuung

Gemäss Art. 138 StGB wird wegen Veruntreuung bestraft, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet oder wer sich eine ihm anvertraute Sache aneignet, um sich oder einen anderen damit unrechtmäs-

sig zu bereichern. Es können also sowohl Sachen (z.B. ein ausgeliehenes Auto) als auch (Buch-)Gelder veruntreut werden.

Zu Diskussionen führt immer wieder die Frage, was denn genau «anvertraut» heisst, nachdem dieser Begriff für den Tatbestand der Veruntreuung von zentraler Bedeutung ist. Nach der Rechtsprechung gilt als anvertraut, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden. Solche Pflichten können in einem Verwahren, Verwalten oder in der Ablieferung an einen Dritten bestehen. Dabei genügt nach der Rechtsprechung, dass der Täter ohne Mitwirkung des Treugebers (also dem Geschädigten) über die Werte verfügen kann, ihm mithin Zugriff auf das fremde Vermögen eingeräumt worden ist. Wer beispielsweise Zugriff (z.B. als Bevollmächtigter) auf ein Konto hat, dem ist das dortige Geld bereits anvertraut im Sinne des Gesetzes, und es wird die nicht bestimmungsgemässe Verwendung dieses Geldes als Veruntreuung qualifiziert.

Folgendes Verhalten wurde vom Bundesgericht als Veruntreuung qualifiziert:

- X erhielt von Y ein Gemälde zum Verkauf, verbrauchte aber den Erlös selber (BGE 70 IV 71).
- X eignete sich als Geschäftsführers eines Hotels Umsatzvergütungen und Versicherungsleistungen an, die für die Eigentümerin des Betriebs bestimmt waren (BGE 106 IV 258).

Dagegen keine Veruntreuung:

- Keine Veruntreuung erkannte das höchste Gericht hingegen in diesem Fall: Die Statuten einer Genossenschaft verpflichten die Mitglieder zur Leistung milchmengenabhängiger Verbandsbeiträge, in welchen auch die Beiträge an den nationalen Dachverband und weiterer Organisationen enthalten sind bzw. waren. X bezahlte seinen Milchlieferanten für die Milchforderung jeweils ein um die Verbandsbeiträge reduzier-

tes Milchgeld, leitete die vom Milchgeld abgezogenen Beträge gemäss der Anklage über eine längere Zeitspanne jedoch nicht wie vereinbart oder nur mit Verspätung an die verschiedenen Organisationen weiter. Das Argument des Bundesgerichts: Diese Beiträge seien X nicht anvertraut gewesen.

Ungetreue Geschäftsbesorgung

Art. 158 StGB fungiert quasi als Auffangtatbestand für die beiden bereits beschriebenen Tatbestände Betrug und Veruntreuung. So kommt er z.B. dann zum Tragen, wenn ein Vermögenswert nicht als anvertraut im Sinne von Art. 138 StGB qualifiziert werden kann. Dies gilt etwa bei Organpersonen, welche für das Geschäftsvermögen einer Gesellschaft gemäss OR verantwortlich sind, oder auch für Stiftungsräte, die das Stiftungsvermögen verwalten. Seit dem Fall des ehemaligen Raiffeisen-CEO Pierin Vincenz ist dieser Tatbestand wieder in aller Munde. Die Schwierigkeit von dessen Anwendung zeigt sich an diesem Fall geradezu exemplarisch.

WICHTIGER HINWEIS



Nach dem Gesetzeswortlaut macht sich der ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrags oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, das Vermögen eines andern zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten (z.B. indem zu grosse Risiken eingegangen werden) bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird. Möglicher Täter ist also der sogenannte «Geschäftsführer» oder der «Vermögensverwalter».

Geschäftsführer im Sinne von Art. 158 StGB ist, wer in selbstständiger und verantwortlicher Stellung im Interesse eines anderen für einen nicht unerheblichen Vermögenskomplex zu sorgen hat. Geschäftsführer ist nicht nur, wer Rechtsgeschäfte nach aussen abzuschliessen hat, sondern auch, wer entsprechend seiner Fürsorgepflicht im



Innenverhältnis für fremde Vermögensinteressen sorgen soll, insbesondere wer darüber in leitender Stellung verfügt. Geschäftsführer in diesem Sinne sind beispielsweise die Organe von Handelsgesellschaften (z.B. Verwaltungsräte), Filialleiter, Bauführer oder auch Gemeindepräsidenten.

Wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung angeklagt, aber letztlich durch alle Instanzen freigesprochen wurden beispielsweise die Verantwortlichen der ehemaligen Swissair.

WICHTIGER HINWEIS



Besondere Erwähnung verdient der Umstand, dass auch der einzige Aktionär einer Einmann-AG eine ungetreue Geschäftsbesorgung begehen kann, wenn er eine entsprechende Pflichtverletzung zulasten «seiner» AG begeht. Diese Rechtsprechung wird von verschiedenen Seiten kritisiert, ist vom Bundesgericht aber immer wieder bestätigt worden. Eine gewisse Vorsicht ist somit auch als einziger Aktionär einer Einmann-AG angezeigt.

Urkundenfälschung

Kein Vermögensdelikt, aber im geschäftlichen Umfeld doch sehr häufig anzutreffen, ist die Urkundenfälschung

(Art. 251 StGB). Dabei kann entweder eine bestehende Urkunde im Nachhinein abgeändert werden (indem z.B. eine Unterschrift ergänzt wird) oder eine unwahre Tatsache schriftlich festgehalten werden (sog. Falschbeurkundung). Eine Falschbeurkundung begeht beispielsweise, wer absichtlich eine unrichtige Bilanz oder Erfolgsrechnung erstellt. Benutzt er diese, um sich einen Kredit zu erschleichen, dürfte er sich wiederum des Betrugs schuldig machen (siehe oben).

Was sind Officialdelikte?

Sämtliche oben beschriebenen Delikte sind als sogenannte Officialdelikte ausgestaltet. Es gibt – mit Ausnahme gewisser Delikte gegen Angehörige oder Familiengenossen und bei geringfügigen Vermögensschäden – also eine Verpflichtung für die Strafbehörden (Staatsanwaltschaft, Polizei), diese zu verfolgen, sind ihnen die Delikte einmal zur Kenntnis gebracht worden. Allerdings zeigt die Erfahrung, dass die Staatsanwaltschaften bei kleineren bis mittleren Deliktsumbeträgen schnell einmal bereit sind, die Angelegenheit auf sich beruhen zu lassen, wenn vonseiten der Geschädigten eine Erklärung des Desinteresses an der Strafverfolgung und Bestrafung der Beschuldigten vorliegt. Eine solche Des-

interesse-Erklärung kann z.B. dann erreicht werden, wenn der Beschuldigte mit dem Geschädigten einen (aussergerichtlichen) Vergleich schliesst. Ein Vergleich beinhaltet regelmässig den Ausgleich des Schadens oder eine andere Art der Wiedergutmachung.

Strafbarkeit des Unternehmens?

In aller Regel werden auch im Geschäftsleben nur die handelnden Personen strafrechtlich zur Rechenschaft gezogen. Art. 102 Abs. 1 StGB begründet aber immerhin eine subsidiäre Haftung des Unternehmens bei allen Verbrechen oder Vergehen, die in ihm «in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks begangen» werden. Sie ist insofern subsidiär, als sie erst zum Tragen kommt, wenn das Delikt aufgrund mangelnder Organisation nicht einer Person zugeordnet werden kann. Unabhängig von der Strafbarkeit einer natürlichen Person macht sich das Unternehmen zusätzlich strafbar, wenn es nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um gewisse Straftaten zu verhindern (Art. 102 Abs. 2 StGB). Es können dabei Bussen bis zu CHF 5 Mio. ausgefällt werden. Art. 102 wurde im Jahr 2003 ins Strafgesetzbuch aufgenommen. Seither sind kaum Verurteilungen ausgesprochen worden, der Artikel ist mehr oder weniger toter Buchstabe. Trotzdem lohnt es sich, auch in kleineren Firmen, die «Compliance» nach bestem Wissen und Gewissen sicherzustellen, gerade auch im Hinblick auf den enormen Reputationsverlust, welcher mit einem (Wirtschafts-)Strafverfahren einhergeht.

AUTOREN



Dr. iur. Patrick Götze, Rechtsanwalt, Partner in der Kanzlei Rechtskraft Advokatur & Business Coaching, Zürich. Er ist spezialisiert auf Strafrecht und Vertragsrecht.



Lic. iur. Adrian Bigler, Rechtsanwalt und Mediator SAV, Partner in der Kanzlei Rechtskraft Advokatur & Business Coaching, Zürich.