

BGE 141 IV 329

Bundesgericht (BGE), 2015-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_141 IV 329](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_141_IV_329)

FR: ATF 141 IV 329

IT: DTF 141 IV 329

Regeste

Regeste Art. 110 Abs. 3 StGB; Begriff des Beamten. Entscheidend für die Beamtenstellung ist, ob die übertragene Funktion amtlicher Natur ist, das heisst, ob sie zur Erfüllung einer dem Gemeinwesen zustehenden öffentlichrechtlichen Aufgabe übertragen wurde (E. 1.3). Die Versicherungskasse für das Staatspersonal (BVK) war eine unselbständige Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts im Kanton Zürich. Sie nahm als Versicherungskasse für die Angestellten des Kantons im Bereich der beruflichen Vorsorge eine öffentliche Aufgabe wahr. Der Chef der Vermögensverwaltung des Kantons Zürich respektive der Chef der Abteilung Vermögensverwaltung der BVK übte Funktionen im Dienst der Öffentlichkeit aus und ist deshalb Beamter im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB (E. 1.4).

Erwägungen

E. 1.3

Gemäss Art. 110 Abs. 3 StGB fallen unter den Begriff des "Beamten" die Beamten und Angestellten einer öffentlichen Verwaltung und der Rechtspflege sowie die Personen, die provisorisch ein Amt bekleiden oder provisorisch bei einer öffentlichen Verwaltung oder der Rechtspflege angestellt sind oder vorübergehend amtliche Funktionen ausüben. Dieser Gesetzeswortlaut legt die Vermutung nahe, dass die formelle Beamteneigenschaft unabhängig von der Natur der ausgeübten Aktivität gegeben ist, da die Notwendigkeit einer amtlichen Funktion allein im Zusammenhang mit dem funktionalen Beamten erwähnt wird (DANIEL JOSITSCH, Das Schweizerische Korruptionsstrafrecht: Art. 322 ter bis Art. 322 octies StGB, 2004, S. 313). Die bundesrätliche Botschaft geht ebenfalls von diesem weiten formellen Beamtenbegriff aus. Sie erwähnt als BGE 141 IV 329 S. 332 Anwendungsbeispiel die Angestellte einer staatlichen Liegenschaftsverwaltung. Diese unterscheidet sich in ihrer Tätigkeit nicht vom Angestellten einer privaten Liegenschaftsverwaltung. Dennoch sei sie aufgrund ihrer institutionellen Einbindung in die staatliche Organisation als Beamtin zu qualifizieren (Botschaft vom 19. April 1999 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes [Revision des Korruptionsstrafrechts] sowie über den Beitritt der Schweiz zum Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, BBl 1999 5525 Ziff. 212.13). Demgegenüber ist nach der überwiegenden Lehre das Merkmal der Funktion im Dienst der Öffentlichkeit entscheidend (TRECHSEL/VEST, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 12 zu Art. 110 StGB; NIKLAUS OBERHOLZER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 3. Aufl. 2013, N. 7 zu Art. 110 Abs. 3 StGB; DONATSCH/WOHLERS, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4. Aufl. 2011, S. 381; JEAN-MARC VERNIORY, in: Commentaire romand, Code pénal, Bd. I, 2009, N. 4 zu Art. 110 Abs. 3 StGB; MARKUS HUG, in: StGB Kommentar, Schweizerisches Strafgesetzbuch [...], 19. Aufl. 2013, N. 4 zu

Art. 110 StGB; a.M. MARCO BALMELLI, Die Bestechungstatbestände des schweizerischen Strafgesetzbuches, 1996, S. 109 f.). DANIEL JOSITSCH stellt ebenfalls auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ab, relativiert dieses Kriterium aber gleichzeitig. Ein Beamter im formellen Sinne, der keine öffentlichen Aufgaben wahrnehme, sei in der Lage, das geschützte Rechtsgut der Korruptionsdelikte zu gefährden. Dies spreche für eine weite Auslegung des Beamtenbegriffs. Die mit dem Gemeinwesen verbundenen Personen würden unabhängig von der Rechtsnatur und vom Inhalt ihres konkreten Aufgabenbereichs vom Beamtenbegriff der Korruptionstatbestände erfasst (JOSITSCH, a.a.O., S. 313 f.). Entscheidend für die Beamtenstellung ist, ob die übertragene Funktion amtlicher Natur ist, das heisst ob sie zur Erfüllung einer dem Gemeinwesen zustehenden öffentlichrechtlichen Aufgabe übertragen wurde (BGE 121 IV 216 E. 3a S. 220 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 123 IV 75 E. 1b S. 76). Das Bundesgericht hielt in BGE 135 IV 198 fest, dass der strafrechtliche Beamtenbegriff von Art. 110 Abs. 3 StGB sowohl institutionelle als auch funktionelle Beamte erfasst. Erstere sind die Beamten im öffentlichrechtlichen Sinne sowie Angestellte im öffentlichen Dienst. Bei Letzteren ist es nicht von Bedeutung, in welcher Rechtsform diese für das Gemeinwesen tätig BGE 141 IV 329 S. 333 sind. Das Verhältnis kann öffentlichrechtlich oder privatrechtlich sein. Entscheidend ist vielmehr die Funktion der Verrichtungen. Bestehen diese in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, so sind die Tätigkeiten amtlich und die sie verrichtenden Personen Beamte im Sinne des Strafrechts (BGE 135 IV 198 E. 3.3 S. 201 mit Hinweisen). Der strafrechtliche Begriff des Beamten wird nicht obsolet, wenn der dienstrechtliche Beamtenstatus in den öffentlichen Verwaltungen abgeschafft wird (Botschaft, a.a.O., 5525 Ziff. 212.12). Der Begriff der Behörde ist weit zu fassen. Es fallen darunter alle Organisationen, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen, unabhängig davon, ob sie öffentlichrechtlich oder privatrechtlich organisiert sind (OBERHOLZER, a.a.O., N. 10 zu Art. 110 StGB).

E. 1.4.1

Die Vorinstanz bejaht die Beamteneigenschaft im Ergebnis zu Recht. Der Regierungsrat des Kantons Zürich ernannte den Beschwerdeführer am 26. April 1995 per 1. Mai 1995 zum Chef der Vermögensverwaltung des Kantons Zürich. Die Versicherungskasse für das Staatspersonal war eine im Register für berufliche Vorsorge eingetragene unselbständige Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts (§ 2 des Gesetzes vom 6. Juni 1993 über die Versicherungskasse für das Staatspersonal [LS 177.201, aufgehoben per 6. August 2014]). Damit stand der Beschwerdeführer zur kantonalen Beamtenversicherungskasse respektive zum Kanton Zürich in einem öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis. Dem Vorsteher der kantonalen Finanzdirektion war er direkt unterstellt. Es bestand mithin eine institutionelle Einbindung. Nichts anderes gilt für die Zeit ab 1. Januar 2004, als die Vermögensverwaltung in die BVK integriert wurde und der Beschwerdeführer vom Zürcher Regierungsrat zum Chef der Abteilung Asset Management der BVK ernannt sowie dem Chef BVK (und nicht mehr direkt dem Finanzdirektor) unterstellt wurde. Der Beschwerdeführer bringt mehrmals vor, die BVK habe ab dem Jahre 2004 nicht weiter zur kantonalen Verwaltung gehört. Zudem habe es der Regierungsrat verpasst, die BVK zeitgerecht in eine privatrechtliche Stiftung zu überführen. Dem Beschwerdeführer kann nicht gefolgt werden. In der deliktsrelevanten Zeit (2001-2010) war die BVK als unselbständige Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts eine Verwaltungseinheit des Kantons . Sie wurde von politischen Instanzen geführt und beaufsichtigt. Oberstes Organ war der Regierungsrat, der im Bereich Asset Management eine fünfjährige Strategie festlegte, und organisatorisch war sie der Finanzdirektion BGE 141 IV 329 S. 334

unterstellt (vgl. Anhang 2 der Verordnung vom 18. Juli 2007 über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung [VOG RR; LS 172.11]). Richtig ist, dass die BVK ab 1. Januar 2004 ihre Vermögensanlage selbst verwaltete (die Integration der Immobilienverwaltung in die BVK erfolgte am 1. Januar 2007). Das ändert aber nichts daran, dass die BVK in der besagten Zeitspanne noch nicht verselbständigt war. Es kann deshalb entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers von Zufall keine Rede sein, dass er ab 1. Januar 2004 weiterhin vom Kanton angestellt war. Die Verselbständigung geschah erst nach dem Ausscheiden des Beschwerdeführers mit dem Übergang in die privatrechtliche Stiftung BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich. Das Gesetz vom 10. Februar 2003 über die Verselbstständigung der Versicherungskasse für das Staatspersonal (LS 177.201.1) trat am 1. Mai 2007 in Kraft. Seit 11. September 2013 ist die Stiftung im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen und seit 1. Januar 2014 ist die BVK als privatrechtliche Stiftung organisiert. Im Zeitpunkt des Wechsels zur privatrechtlichen Stiftung war die BVK nach wie vor eine unselbständige Anstalt des kantonalen öffentlichen Rechts (vgl. Art. 3 Abs. 2 der Stiftungsurkunde der Stiftung "BVK Personalvorsorge des Kantons Zürich" vom 30. Mai 2007; LS 177.201.2). Ob die Versicherungskasse für das Staatspersonal, wie der Beschwerdeführer wiederholt geltend macht, bereits früher hätte verselbständigt werden müssen, ist hier nicht relevant (vgl. etwa § 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Verselbstständigung der Versicherungskasse für das Staatspersonal, den Geschäftsbericht BVK 2013 zum Deckungsgrad in den Jahren 2004-2013 [S. 4], Art. 48 Abs. 2 BVG und Art. 44 der Verordnung vom 10. und 22. Juni 2011 über die Anlagestiftungen [ASV; SR 831.403.2]).

E. 1.4.2

Die BVK nahm im Bereich der beruflichen Vorsorge entgegen der Meinung des Beschwerdeführers eine öffentliche Aufgabe wahr. Das Bundesgericht bejahte in BGE 135 IV 198 die amtliche Tätigkeit eines Immobilien-Portfoliomanagers bei der SUVA. Gleiches gilt in Bezug auf den Beschwerdeführer. Dieser nahm durch die Verwaltung des Vermögens der BVK sowohl als Amtschef wie auch später als Hauptabteilungschef Funktionen im Dienst der Öffentlichkeit wahr. Im Bereich der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge besteht eine obligatorische Versicherung (BVG). Die Teilnahme von Vorsorgeeinrichtungen an der Durchführung der obligatorischen Versicherung wird in Art. 48 ff. BVG BGE 141 IV 329 S. 335 geregelt. Die Zürcher Beamtenversicherungskasse wurde vom Kanton geführt und war die Versicherungskasse für (unter anderem) die Angestellten des Kantons Zürich. Sämtliche kantonalen Angestellten waren grundsätzlich verpflichtet, der BVK beizutreten. Der Beschwerdeführer war deshalb nicht im freien Wettbewerb tätig. Die BVK hatte zum Ziel, die Versicherten und ihre Hinterbliebenen gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Invalidität und Tod zu versichern (vgl. §§ 1 und 3 des Gesetzes über die Versicherungskasse für das Staatspersonal). Laut ihren Geschäftsberichten stieg in der deliktsrelevanten Zeit die Anzahl der aktiven Versicherten und der Rentenbezüger stetig und betrug im Jahre 2010 rund 104'000 bei einer Bilanzsumme von rund 21 Mrd. Fr. Die Einnahmen der Versicherungskasse bestanden unter anderem aus den Beiträgen der (vom Kanton entlohnten) Staatsangestellten und den Beiträgen des Kantons als Arbeitgeber (vgl. §§ 62 ff. der früheren Statuten der Versicherungskasse für das Staatspersonal vom 22. Mai 1996; LS 177.21). Bezweckte die Beamtenversicherungskasse als zweitgrösste öffentlichrechtliche Pensionskasse der Schweiz die obligatorische berufliche Vorsorge im Rahmen des BVG für das gesamte Personal des Kantons Zürich, übte sie öffentliche Aufgaben aus. Ihr oblag eine

möglichst ertragsreiche Investition der Versicherungsgelder nach den regierungsrätlichen Strategien. Deshalb rechtfertigt sich der strafrechtliche Schutz des Vertrauens der Allgemeinheit in die Objektivität der Tätigkeit des Beschwerdeführers. In Bezug auf den Schutzbereich des Korruptionsstrafrechts gilt es auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer als Amts- respektive Hauptabteilungschef durch die enge institutionelle Einbindung in eine von politischen Organen geführte und beaufsichtigte kantonale Verwaltungseinheit eine von der Öffentlichkeit wahrgenommene und in diesem Sinne exponierte Position innehatte. Diese Tatsache bleibt vom Umstand unberührt, ob der Beschwerdeführer Vermögen der BVK oder Finanzvermögen des Kantons verwaltete. So oder anders wurden die Objektivität und die Sachlichkeit amtlicher Tätigkeit aufs Spiel gesetzt. Die dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Handlungen - dass er sich etwa von verschiedenen Geschäftspartnern der BVK erhebliche geldwerte Vorteile zukommen liess - stehen im unmittelbaren Kontext mit der aktiven Bewirtschaftung der Kapitalanlagen der BVK und damit mit seiner beruflichen respektive amtlichen Tätigkeit. Indem die Vorinstanz den Beamtenbegriff im Sinne von Art. 110 Abs. 3 StGB bejaht, verletzt sie kein Bundesrecht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.