

# **BGE 146 IV 68**

Bundesgericht (BGE), 2018-03-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_146 IV 68](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146_IV_68)

FR: ATF 146 IV 68

IT: DTF 146 IV 68

## **Regeste**

Regeste Art. 102 StGB, Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO; Strafbarkeit von Unternehmen, Einstellung des Strafverfahrens infolge Verjährung. Zulässigkeit der Einstellung des Strafverfahrens infolge Verjährung trotz umstrittener Rechtslage (E. 2.1 und 2.2). Rechtsnatur von Art. 102 StGB als Zurechnungsnorm und Verjährung der Strafbarkeit von Unternehmen im Sinne von Art. 102 StGB (E. 2.3 und 2.4).

## **Erwägungen**

### **E. 2.1**

Nach Art. 319 Abs. 1 StPO verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens u.a. dann, wenn kein Tatverdacht erhärtet ist, der eine Anklage rechtfertigt (lit. a), kein Straftatbestand erfüllt ist (lit. b), Rechtfertigungsgründe einen Straftatbestand unanwendbar machen (lit. c), Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind (lit. d). Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO ist zwar - wie auch Art. 319 Abs. 1 lit. b und c StPO - absolut formuliert. Die Staatsanwaltschaft darf das Strafverfahren nach ständiger Rechtsprechung dennoch nur bei klarer Straflosigkeit oder offensichtlich fehlenden Prozessvoraussetzungen einstellen ( BGE 143 IV 241 E. 2.2.1 S. 243; BGE 138 IV 186 E. 4.1 S. 190; BGE 137 IV 219 E. 7.1 S. 226; gleich LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], 2. Aufl. 2014, N. 24 zu Art. 319 StPO ). Obwohl Art. 319 Abs. 1 StGB den Zweifelsfall nur für die tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat vorsieht (vgl. lit. a), muss daher auch für die rechtliche Subsumtion eines Verhaltens gelten, dass bei Zweifeln an der rechtlichen Würdigung durch ein Gericht keine Einstellungsverfügung ergehen darf (NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, N. 1397). Das Fehlen von Präjudizien im materiellen Strafrecht kann nach der Rechtsprechung ein Grund für eine Anklageerhebung und gegen eine Verfahrenseinstellung sein ( BGE 138 IV 86 E. 4.1.2 S. 91). Bei der Verjährung handelt es sich BGE 146 IV 68 S. 70 um ein dauerndes Prozesshindernis im Sinne von Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO (vgl. BGE 142 IV 383 E. 2.1 S. 386; BGE 116 IV 80 E. 2a S. 81; Urteile 6B\_479/2013 vom 30. Januar 2014 E. 2.1; 6B\_238/2013 vom 22. November 2013 E. 2.3; 6B\_277/2012 vom 14. August 2012 E. 2.3). Bei zweifelhafter Rechtslage hat nach der Rechtsprechung mithin nicht die Untersuchungs- oder Anklagebehörde über den Verjährungseintritt zu entscheiden, sondern die für die materielle Beurteilung zuständigen Gerichte. Eine Einstellung infolge Verjährung darf nach der Rechtsprechung daher nur ergehen, wenn die Verjährung offensichtlich ist. An dieser Rechtsprechung ist grundsätzlich festzuhalten.

### **E. 2.2**

Die Rechtsprechung betonte allerdings auch, dass der Grundsatz, wonach im Zweifelsfall nicht eingestellt werden darf, unter Würdigung der im Einzelfall gegebenen Umstände

anzuwenden ist, und die Kantone insoweit über ein gewisses Ermessen verfügen ( BGE 138 IV 186 E. 4.1 S. 190, BGE 138 IV 86 E. 4.1.2 S. 91; Urteile 6B\_384/2019 vom 21. August 2019 E. 3.1; 6B\_573/2017 vom 11. Januar 2018 E. 5.2). Im Rahmen dieses Ermessens darf in Einzelfällen auch dem Grundsatz der Prozessökonomie Rechnung getragen werden. Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, dass es aus prozessökonomischer Sicht Sinn macht, die Frage der Verjährung vorab zu prüfen, wenn damit wie vorliegend ein bedeutender Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren vermieden werden kann. Dies entspricht auch dem Sinne und Zweck von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG . Die Möglichkeit, dem Gericht die Frage der Verjährung (vor der Anklageerhebung bzw. im Sinne einer Zweiteilung der Anklageerhebung) vorab zur Beurteilung zu unterbreiten, ist in der StPO indes nicht vorgesehen. Zwar kann das Gericht nach der Anklageerhebung die Frage der Verjährung vorab prüfen (vgl. Art. 329 Abs. 1 lit. c und Art. 339 Abs. 2 lit. c StPO ; BGE 142 IV 383 E. 2.1 S. 383). Verneint es ein Prozesshindernis infolge Verjährung, muss es jedoch unverzüglich die zur Durchführung der Hauptverhandlung notwendigen Anordnungen treffen ( Art. 330 Abs. 1 StPO ) bzw. die Hauptverhandlung ohne unnötige Unterbrechungen zu Ende führen ( Art. 340 Abs. 1 lit. a StPO ). Ist die Staatsanwaltschaft der Auffassung, eine Straftat sei verjährt, kann es sich bei sehr komplexen Verfahren daher rechtfertigen, die Verjährungsfrage trotz umstrittener Rechtslage in einer Einstellungsverfügung vorwegzunehmen, wenn damit ein zeitaufwändiges und kostspieliges umfangreiches BGE 146 IV 68 S. 71 Beweisverfahren vermieden werden kann. Ein solches Vorgehen muss in Ausnahmefällen zulässig sein, wenn sich allfällige Geschädigte als Zivilkläger konstituiert haben und eine ungerechtfertigte Einstellung infolge Verjährung nötigenfalls daher mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden kann (vgl. Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG). Eine abschliessende Klärung der Verjährungsfrage in einer Einstellungsverfügung bzw. im Rahmen einer Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung ist jedoch auf jeden Fall nur möglich, wenn die Verjährung bejaht wird. Die Staatsanwaltschaft und die Beschwerdeinstanzen können im Rahmen einer Einstellung nur feststellen, dass Prozessvoraussetzungen definitiv nicht erfüllt werden können oder Prozesshindernisse aufgetreten sind (vgl. Art. 319 Abs. 1 lit. d StGB ), nicht hingegen, dass die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind bzw. dass keine Prozesshindernisse vorliegen. Ist nach Auffassung der Beschwerdeinstanz Anklage zu erheben, kann sich nur das zuständige Gericht verbindlich zum Vorliegen der Prozessvoraussetzungen äussern.

### **E. 2.3.1**

Vorliegend machten die Beschwerdegegner im kantonalen Beschwerdeverfahren geltend, Art. 102 StGB sei eine Zurechnungsnorm. Die Verjährung der Strafbarkeit der Bank B. wegen Geldwäscherei im Sinne von Art. 102 i.V.m. Art. 305 bis Ziff. 2 StGB richte sich nach Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB und betrage 15 Jahre. Die Beschwerdeführerin argumentiert demgegenüber in Anlehnung an NIGGLI/GFELLER, bei Art. 102 StGB handle es sich um eine Übertretung, weshalb die Verjährungsfrist lediglich drei Jahre betrage. Die dreijährige Verjährungsfrist beginne mit dem Wegfall des Organisationsdefizits zu laufen. Die Bank B. habe die Mängel in der Geschäftstätigkeit der Abteilung F. bereits per Ende 2011 erkannt und verschiedene Massnahmen getroffen, um diese Mängel zu beheben. Das Organisationsdefizit habe bereits bei Erlass der Verfügung der FINMA vom 25. März 2013 nicht mehr bestanden, in welcher die FINMA im Zusammenhang mit der durch die Abteilung F. der Bank B. betreuten Geschäftsbeziehung zur D. AG u.a. eine schwere Verletzung der bankengesetzlichen Organisations- und Gewährserfordernisse festgestellt

habe.

### **E. 2.3.2**

Das Bundesgericht hat sich bisher nicht abschliessend zur Frage der Verjährung der Verantwortlichkeit des Unternehmens im Sinne von Art. 102 StGB geäussert. Es liess im Urteil 6B\_7/2014 vom BGE 146 IV 68 S. 72 21. Juli 2014 offen, ob es sich bei Art. 102 StGB um eine Zurechnungsnorm, einen besonderen Fall der Teilnahme oder einen eigenständigen Übertretungstatbestand handelt. Für den Fall, dass Art. 102 StGB als eine besondere Form der Teilnahme und/oder als eine Zurechnungsnorm konzipiert sei, wies es jedoch darauf hin, dass sich die Verjährung der Strafbarkeit des Unternehmens im Sinne von Art. 102 StGB logischerweise nach der Verjährung der Anlasstat richtet (zit. Urteil 6B\_7/2014, a.a.O., E. 3.4.1). Eine Antwort auf die Frage, ob es sich bei Art. 102 StGB um einen eigenständigen Übertretungsstraftatbestand oder eine Zurechnungsnorm handelt, kann auch BGE 142 IV 333 nicht entnommen werden (a.M. NIGGLI/GFELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 19a und 20b zu Art. 102 StGB ). Hingegen entschieden sowohl das Bundesstrafgericht im Entscheid BB.2016.359 vom 14. Dezember 2016 E. 4.1 als auch das Obergericht des Kantons Solothurn im Urteil STBER.2011.32 vom 19. November 2015 E. II.1, welchem BGE 142 IV 333 zugrundelag, dass sich die Verjährung der Strafbarkeit des Unternehmens nach derjenigen für die Anlasstat richtet. Dies entspricht auch der herrschenden Lehre (vgl. etwa NIKLAUS SCHMID, Strafbarkeit des Unternehmens: die prozessuale Seite, recht 21/2003 S. 201 ff., 205 f.; ALAIN MACALUSO, La responsabilité pénale de l'entreprise: principes et commentaire des art. 100 quater et 100 quinquies CP, 2004, S. 90 f.; MACALUSO/GARBARSKI, L'art. 102 CP ne consacre pas une infraction de mauvaise organisation, AJP 2019, S. 194 ff.; GÜNTHER ARZT, Die kommende Strafbarkeit der Bank als juristischer Person, in: Banken und Bankrecht im Wandel, 2004, S. 82; MARK PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, 2016, S. 60 f.; ders. , Plädoyer für die Reform der strafrechtlichen Unternehmenshaftung, in: Jusletter 19. Februar 2018, Rz. 12; ROBERT ROTH, L'entreprise, nouvel acteur pénal, in: La responsabilité pénale du fait d'autrui, 2002, S. 99 f.; MATTHIAS FORSTER, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB , 2006, S. 73; DUPUIS UND ANDERE, CP, Code pénal, 2. Aufl. 2017, N. 12 zu Art. 102 StGB ; YVAN JEANNERET, La responsabilité pénale de l'entreprise et le droit de la circulation routière, AJP 2004 S. 917 ff., 919).

### **E. 2.3.3**

Nach NIGGLI/GFELLER (a.a.O., N. 18 ff. zu Art. 102 StGB ; siehe auch NIGGLI/MAEDER, in: Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2013, S. 171 ff.) und weiteren Autoren (vgl. insb. TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N. 7 zu Art. 102 StGB ; FRANZ RIKLIN, Schweizerisches Strafrecht, BGE 146 IV 68 S. 73 Allgemeiner Teil I, 3. Aufl. 2007, S. 156 N. 25) handelt es sich bei Art. 102 StGB demgegenüber um einen eigenständigen Straftatbestand. Da Art. 102 StGB eine Busse als Sanktion vorsieht, gehen diese Autoren von einer Übertretung im Sinne von Art. 103 ff. StGB aus, welche gemäss Art. 109 StGB in drei Jahren verjähre. Dem steht allerdings nicht nur der Gesetzeswortlaut, sondern auch die Gesetzessystematik entgegen. Dass das in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks begangene Verbrechen oder Vergehen dem Unternehmen "zugerechnet" wird, ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 102 StGB . Für eine Zurechnungsnorm bzw. eine besondere Form der Teilnahme und gegen einen

eigenständigen Übertretungstatbestand spricht auch, dass die Verantwortlichkeit des Unternehmens in Art. 102 StGB, d.h. im Allgemeinen Teil des StGB geregelt ist, und nicht bei den besonderen Bestimmungen im zweiten Buch des StGB, welche im Einzelnen die strafbaren Verhaltensweisen bestimmen (vgl. SCHMID, a.a.O., S. 205). Weshalb gesetzgeberisch eine Zurechnung der Anlasstat nur möglich sein soll, wenn das Gesetz für das Unternehmen die gleiche Sanktion vorsieht wie für die natürliche Person (so NIGGLI/GFELLER, a.a.O., N. 20 ff. zu Art. 102 StGB), bzw. das Legalitätsprinzip der Schaffung einer neuen Zurechnungsnorm durch den Gesetzgeber im Allgemeinen Teil des StGB entgegenstehen soll (so wohl TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., N. 7 zu Art. 102 StGB), bleibt zudem unklar.

#### **E. 2.3.4**

NIGGLI/GFELLER qualifizieren Art. 102 StGB als Dauerdelikt, da der strafrechtliche Vorwurf im Organisationsdefizit des Unternehmens bestehe. Die Verjährung beginnt nach NIGGLI/GFELLER daher nicht mit der Vornahme der Anlasstat, sondern erst mit dem Wegfall des Organisationsdefizits zu laufen (NIGGLI/GFELLER, a.a.O., N. 47 ff. zu Art. 102 StGB). Diese Theorie hat das Bundesgericht indes bereits im Urteil 6B\_7/2014 vom 21. Juli 2014 verworfen (zit. Urteil E. 3.4.3). Der Gesetzgeber beschränkte sich in Art. 102 StGB nicht darauf, dem Unternehmen eine korrekte interne Organisation vorzuschreiben und die Missachtung dieser Pflicht mit einer Busse zu ahnden. Weitere Voraussetzung für die Anwendung von Art. 102 StGB ist vielmehr das Vorliegen einer Anlasstat (zit. Urteil E. 3.4.3; BGE 142 IV 333 E. 4 S. 336 ff.). Auch die Höhe der Sanktion richtet sich nicht nur nach der Schwere des Organisationsmangels, sondern bei der Bemessung der Busse sind gemäss Art. 102 Abs. 3 StGB insbesondere auch die Schwere der Anlasstat und der angerichtete Schaden mitzuberücksichtigen. Die Behauptung, das Unternehmen werde in Art. 102 StGB nicht für die Anlasstat, sondern lediglich für das Organisationsdefizit bestraft, trifft daher nicht zu.

#### **E. 2.3.5**

Die Beschwerdeführerin argumentiert überdies, die kurze Verjährungsfrist sei vom Gesetzgeber gewollt, andernfalls dieser Geldstrafe (im Sinne von Art. 34 StGB) statt Busse als Sanktion hätte vorsehen müssen (gleich auch TRECHSEL/JEAN-RICHARD, a.a.O., N. 7 zu Art. 102 StGB). Dies vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Die Bestimmung über die Verantwortlichkeit des Unternehmens ist seit dem 1. Oktober 2003 in Kraft (vgl. aArt. 100 quarter StGB; eingefügt durch Ziff. I 1 des Bundesgesetzes vom 21. März 2003 über die Finanzierung des Terrorismus, AS 2003 3043 ff.). Damals kannte das StGB als Hauptstrafen die Freiheitsstrafe (Zuchthaus-, Gefängnis- oder Haftstrafe, vgl. aArt. 35 ff. StGB, Fassung gültig bis am 31. Dezember 2006) und die Busse (vgl. aArt. 48 und aArt. 106 StGB, Fassung gültig bis am 31. Dezember 2006). Anders als die Geldstrafe (Art. 34 ff. StGB) und insbesondere die im Vorentwurf zur Strafbarkeit von Unternehmen aus dem Jahre 1991 noch vorgesehenen "Massnahmen sui generis" (u.a. Geldleistung, Auflösung des Unternehmens, Tätigkeitsverbot) gehörte die Busse damals zum traditionellen Strafenkatalog des StGB, weshalb sich diese Strafe gemäss der Botschaft als Sanktion für ein Unternehmen am besten eignete (BB1 1999 II 1979, 2144 Ziff. 217.422). Der Bundesrat wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der traditionelle Schuldbegriff im Strafrecht und der daraus von der Lehre abgeleitete dogmatische Grundsatz "societas delinquere non potest" praktikable sachgerechte Lösungen für ein vom Gesetzgeber erkanntes Problem bei der Verantwortlichkeit von Unternehmen verhindern würden. Er

qualifizierte den strafrechtlichen Vorwurf an das Unternehmen gegenüber dem herkömmlichen Schuldbegriff daher als "eigenständiges Aliud" und sprach sich damit bezüglich der Strafbarkeit des Unternehmens für eine zeit- und situationsgemässe Uminterpretation des traditionellen Schuldbegriffs aus. Aus diesem Grund sah er - anders als noch im Vorentwurf aus dem Jahre 1991 - keinen Anlass mehr, für Unternehmen ein "diffuses Sanktionenkonstrukt" in Form von "Massnahmen sui generis" anstelle einer eigentlichen Strafe vorzusehen (BB1 1999 II 1979, 2142 Ziff. 217.3 und 2144 Ziff. 217.422). Die Gründe, weshalb der Bundesrat im Entwurf zu aArt. 100 quarter StGB nicht mehr eine Geldsanktion "sui generis", sondern eine Busse vorsah, sind damit bekannt und deuten nicht BGE 146 IV 68 S. 75 zwingend darauf hin, dass damit ein neuer Übertretungstatbestand geschaffen werden sollte. Weiter wäre eine Geldstrafe im Sinne von Art. 34 ff. StGB als Sanktion für ein Unternehmen auch wegen der Berechnungsgrundlage in Tagessätzen kaum geeignet (vgl. NIGGLI/GFELLER, a.a.O., N. 38 zu Art. 102 StGB ). Hinzu kommt, dass das StGB die Geldstrafe am 1. Januar 2007 für den Bereich der leichteren bis mittleren Kriminalität einführte (max. 360 Tagessätze zu Fr. 3'000.-). Seit der am 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Änderung des Sanktionenrechts ist die Geldstrafe noch als Sanktion für die leichte Kriminalität (max. 180 Tagessätze zu Fr. 3'000.-) vorgesehen. Art. 102 StGB belegt Unternehmen indes mit einer weit einschneidenderen finanziellen Sanktion im Umfang von bis zu Fr. 5 Mio.

#### **E. 2.3.6**

Unbegründet ist auch die Kritik der Beschwerdeführerin, der Gesetzgeber habe die kurze Verjährungsfrist anlässlich der Revision der Verjährungsfristen (absichtlich) stehen lassen. Damit spricht die Beschwerdeführerin die auf den 1. Januar 2014 in Kraft getretene Änderung von Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB und den neu eingefügten Art. 97 Abs. 1 lit. d StGB an. Seit dem 1. Januar 2014 verjähren Straftaten, für welche das Gesetz eine Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren vorsieht, nicht mehr in sieben (vgl. aArt. 97 Abs. 1 lit. c StGB), sondern in 10 Jahren (vgl. Art. 97 Abs. 1 lit. c StGB ). Gegenstand der erwähnten Gesetzesrevision war die zu kurze Verjährungsfrist für mit einer Freiheitsstrafe von maximal drei Jahren bedrohte Vergehen. Die Unternehmensstrafbarkeit war von dieser Gesetzesrevision daher nicht betroffen (vgl. NIGGLI/GFELLER, a.a.O., N. 49a zu Art. 102 StGB ). Im Übrigen liesse sich aus der erwähnten Gesetzesrevision für die vorliegend zu beurteilende Frage von vornherein nur etwas herleiten, wenn sich aus den Materialien Anhaltspunkte ergeben würden, dass der Gesetzgeber bezüglich Art. 102 StGB von einer dreijährigen Verjährungsfrist ausging. Solches zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf.

#### **E. 2.4**

Zusammengefasst stützte die Beschwerdeführerin die Einstellung infolge Verjährung auf eine Lehrmeinung, welche in der bisherigen Rechtsprechung und mehrheitlich auch in der übrigen Lehre kritisch aufgenommen wurde und welche sich entgegen der Gesetzessystematik und dem Wortlaut von Art. 102 Abs. 1 StGB gegen eine Zurechnungsnorm und für einen selbstständigen Übertretungstatbestand ausspricht. Die Vorinstanz folgte dieser Haltung nicht und BGE 146 IV 68 S. 76 entschied daher zu Recht, die Voraussetzungen für eine Einstellung des Verfahrens gegen die Bank B. infolge Verjährung seien nicht erfüllt. Die Vorinstanz hatte im Rahmen der Beschwerde gegen die Einstellungsverfügung vom 26. März 2018 einzig zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Verfahrenseinstellung erfüllt sind. Nachdem sie dies verneinte, durfte und musste sie die Frage der Verjährung offenlassen. Die Beschwerdeführerin verkennt, dass es nicht an

der Beschwerdeinstanz ist, sich im Rahmen einer Beschwerde gegen eine Einstellungsverfügung abschliessend zur Dauer der Verjährung zu äussern, da sie damit den gerichtlichen Entscheid vorwegnehmen würde. Selbst wenn die Vorinstanz die Frage der Verjährung abschliessend geprüft und verneint hätte, wäre fraglich, ob das Gericht im Falle einer gerichtlichen Beurteilung daran gebunden wäre.

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