

BStGer SK.2018.71 vom 2. Mai 2019

Bundesstrafgericht, 2019-05-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_SK.2018.71

FR: TPF SK.2018.71 du 2 mai 2019

IT: TPF SK.2018.71 del 2 maggio 2019

Regeste

Rückweisung BGer; Verbotene Handlungen für einen fremden Staat (Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB)

Erwägungen

E. 17

November 2017 erhob sie bei der Strafkammer des Bundesstrafgerichts Anklage gegen A. wegen des genannten Delikts. B. Mit Urteil SK.2017.64 vom 9. Mai 2018 sprach die Strafkammer (Einzelrichter) A. frei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Eidgenossenschaft. C. Gegen dieses Urteil führte die Bundesanwaltschaft Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht. Mit Urteil 6B_804/2018 vom 4. Dezember 2018 hiess das Bundesgericht die Beschwerde gut, hob das angefochtene Urteil auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an die Strafkammer zurück. D. Die Hauptverhandlung im Rückweisungsverfahren (SK.2018.71) fand am 17. April 2019 am Sitz des Bundesstrafgerichts in Anwesenheit des Beschuldigten und seines Verteidigers statt; die Bundesanwaltschaft hatte auf eine Teilnahme an der Hauptverhandlung verzichtet. E. Die Bundesanwaltschaft stellte im vorliegenden Verfahren keine Anträge. Es ist davon auszugehen, dass sie an ihrem in der Beschwerde an das Bundesgericht gestellten Hauptantrag festhält: Der Beschuldigte sei wegen verbotenen Handlungen für einen fremden Staat im Sinne von Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen und angemessen zu bestrafen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschuldigten (SK.2017.64 TPF 7.980.4). Die Verteidigung schliesst auf Freispruch, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Eidgenossenschaft (TPF 8.721.37). F. Das Urteil (Dispositiv) der Strafkammer wurde den Parteien am 2. Mai 2019 schriftlich eröffnet. G. In der Folge meldeten die Rechtsvertreter des Beschuldigten und der B. AG – diese hatte im Verfahren einen Entschädigungsantrag im Sinne von Art. 434 Abs. 1 StPO gestellt (vgl. E. 6) – Berufung gegen das Urteil an.

- 3 - Der Einzelrichter erwägt: 1. Prozessuales Heisst das Bundesgericht eine Beschwerde gut und weist es die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurück, darf sich diese nur noch mit jenen Punkten befassen, die das Bundesgericht kassiert hat. Die anderen Teile des Urteils haben Bestand und sind in das neue Urteil zu übernehmen. Irrelevant ist, dass das Bundesgericht mit seiner Rückweisungsentscheid formell in der Regel das ganze angefochtene Urteil aufhebt. Entscheidend ist nicht das Dispositiv, sondern die materielle Tragweite des bundesgerichtlichen Entscheids. Die neue Entscheidung ist somit auf diejenige Thematik beschränkt, die sich aus den bundesgerichtlichen Erwägungen als Gegenstand der neuen Beurteilung ergibt. Das Verfahren wird nur insoweit neu in Gang gesetzt, als dies notwendig ist, um den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichts Rechnung zu tragen (BGE 143 IV 214 E.

5.2.1 mit Hinweisen). 2. Verbotene Handlungen für einen fremden Staat 2.1 Gemäss Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB wird bestraft, wer auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung für einen fremden Staat Handlungen vornimmt, die einer Behörde oder einem Beamten zukommen. Durch die Bestimmung sollen die Ausübung fremder Staatsgewalt auf dem Gebiet der Schweiz verhindert und das staatliche Machtmonopol und die schweizerische Souveränität geschützt werden (Urteil 6B_402/2008 vom 6. November 2008 E. 2.3.2). Eine einer Behörde oder einem Beamten zukommende Handlung ist – unbekümmert, ob ein Beamter dabei tätig wurde – jede Handlung, die für sich betrachtet, d.h. nach ihrem Wesen und Zweck, sich als Amtstätigkeit charakterisiert. Entscheidend ist mithin nicht die Person des Täters, sondern der amtliche Charakter der Handlung (BGE 114 IV 128 E. 2b). In subjektiver Hinsicht verlangt Art. 271 Ziff. 1 StGB vorsätzliches Handeln, wobei Eventualvorsatz genügt (Art. 12 Abs. 1 und 2 StGB). 2.2 Die Anklage wirft dem Beschuldigten im Wesentlichen vor, er habe am 6. Dezember 2013 in seiner Funktion als Verwaltungsratspräsident der B. AG, einer in Zürich domizilierten Vermögensverwaltungsgesellschaft, im Hinblick auf ein sog. Non Prosecution Agreement dem US-amerikanischen Department of Justice (DoJ) einen USB-Stick mit 109 Dossiers von in den USA potentiell steuerpflichti-

- 4 - gen Kunden der B. AG und deren Tochtergesellschaften durch die Anwaltskanzlei C., New York übergeben lassen, ohne über eine Bewilligung nach Art. 271 Ziff. 1 StGB verfügt zu haben. 2.3 Objektiver Tatbestand 2.3.1 Die Strafkammer erkannte im aufgehobenen Urteil, der Beschuldigte habe durch das inkriminierte Verhalten in objektiver Hinsicht den Tatbestand einer verbotenen Handlung für einen fremden Staat im Sinne von Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB erfüllt (a.a.O., E. 4.2). Dieser Teil des Entscheids hat, nachdem er im bundesgerichtlichen Verfahren nicht thematisiert worden ist, Bestand und ist dem neuen Urteil zugrunde zu legen. Soweit die Verteidigung vorliegend erneut den objektiven Tatbestand von Art. 271 StGB thematisiert (TPF 8.721.17 ff.), kann sie damit nicht gehört werden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschuldigte diesbezüglich mangels Beschwer keine Beschwerde führen konnte, wendet doch das Bundesgericht das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). In diesem Sinne impliziert und präjudiziert die vom Bundesgericht vorgenommene Prüfung des subjektiven Tatbestandes und des Verbotsirrtums (vgl. unten) die objektive Tatbestandsmässigkeit des inkriminierten Verhaltens. 2.3.2 Subjektiver Tatbestand 2.3.3 In Bezug auf die subjektive Tatseite hielt die Strafkammer im Urteil SK.2017.64 zunächst fest, das Wissen über die Verbotenheit des normierten Verhaltens stelle ein rechtlich geprägtes subjektives Tatbestandsmerkmal von Art. 271 StGB dar. In tatsächlicher Hinsicht stellte sie sodann fest, der Beschuldigte habe – gestützt auf die legal opinion von C., Zürich und das Gutachten von Prof. D. und lic. iur. E., die er in Auftrag gegeben hatte, – an die Rechtmässigkeit seiner Vorgehensweise geglaubt und nicht mit der Möglichkeit gerechnet, auf unrechtmässige Weise für einen fremden Staat gehandelt zu haben. Die Strafkammer ging von einem Sachverhaltsirrtum (Art. 13 StGB) aus und sprach den Beschuldigten in Ermangelung des subjektiven Tatbestandes von Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB frei (a.a.O., E. 4.3). 2.3.3.1 Das Bundesgericht verwarf im Rückweisungs Urteil die Annahme der Strafkammer, das Wissen über die Verbotenheit des normierten Verhaltens stelle ein subjektives Tatbestandsmerkmal von Art. 271 StGB dar. Vielmehr – so das Bundesgericht – handle es sich dabei (auch im Rahmen des vorliegenden Delikts mit normativ geprägtem Tatbestandsmerkmal) um ein vom Vorsatz getrenntes selbständiges Schulselement (a.a.O., E. 2 und 3.3). Weiter stellte das Bundesgericht fest, die irrije

Annahme des Beschuldigten, zur Herausgabe der Kundendossiers

- 5 - berechtigt gewesen zu sein, lasse den Vorsatz unberührt und vermöge allenfalls lediglich einen Verbotsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB zu begründen (a.a.O., E. 3.1.2). 2.3.3.2 Angesichts der bundesgerichtlichen Feststellungen steht ein Sachverhaltsirrtum betreffend die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 271 StGB nicht mehr zur Debatte. Andere Elemente, welche den Vorsatz auszuschliessen vermöchten, sind nicht ersichtlich und werden auch von der Verteidigung nicht geltend gemacht (vgl. TPF 8.721.17). Der Beschuldigte hat demnach zumindest mit der Möglichkeit gerechnet, dass er mit dem inkriminierten Verhalten auf schweizerischem Gebiet ohne Bewilligung eine Handlung für einen fremden Staat vornimmt, die einer Behörde oder einem Beamten zukommt. 2.3.4 Nach dem Gesagten steht fest, dass der Beschuldigte den Tatbestand einer verbotenen Handlung für einen fremden Staat im Sinne von Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB objektiv und subjektiv erfüllt hat. 2.4 Weiter ist zu prüfen, ob der Beschuldigte rechtswidrig und schuldhaft gehandelt hat. 2.4.1 Notstand 2.4.2 Die Verteidigung macht – im Sinne eines Eventualstandpunkts – geltend, der Beschuldigte habe sich in einer Notstandssituation im Sinne von Art. 17 f. StGB befunden. Hätte er die einverlangten Informationen dem DoJ nicht herausgegeben, wäre es zu einer Strafverfolgung der B. AG in den USA gekommen, was existenzbedrohende Konsequenzen für die B. Gruppe gehabt hätte (TPF 8.721.33-36). 2.4.2.1 Nach Art. 17 StGB handelt rechtmässig, wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um ein eigenes oder das Rechtsgut einer anderen Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr zu retten, wenn er dadurch höherwertige Interessen wahrt (rechtfertigender Notstand). Art. 18 StGB regelt den entschuldbaren Notstand. Wer eine mit Strafe bedrohte Tat begeht, um sich oder eine andere Person aus einer unmittelbaren, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben, Freiheit, Ehre, Vermögen oder andere hochwertige Güter zu retten, wird milder bestraft, wenn ihm zuzumuten war, das gefährdete Gut preiszugeben (Abs. 1). War dem Täter nicht zuzumuten, das gefährdete Gut preiszugeben, so handelt er nicht schuldhaft (Abs. 2). 2.4.2.2 Sowohl der rechtfertigende als auch entschuldbare Notstand setzen eine unmittelbare Gefahr voraus. Eine solche ist erst im letzten Zeitpunkt gegeben, bevor es zu spät sein könnte, sie abzuwehren. Verlangt wird «un danger qui n'est ni

- 6 - passé ni futur, c'est-à-dire un danger actuel mais aussi concret» (BGE 122 IV 1 E. 3a; NIGGLI/GÖHLICH, Basler Kommentar, 4. Aufl., 2019, Art. 17 StGB N 14; TRECHSEL/GETH, Praxiskommentar, 3. Aufl., 2018, Art 17 StGB N 5). An dieser Voraussetzung mangelt es vorliegend. Vor dem Hintergrund des Steuerstreits zwischen der Schweiz und den USA mag der Beschuldigte zwar einen plausiblen Grund zur Annahme gehabt haben, dass gegen die B. AG bzw. ihre Exponenten ein Strafverfahren in den USA angestrengt worden wäre, wenn ein Non Prosecution Agreement nicht zustande gekommen wäre. Indessen wurden dem Beschuldigten, wie er selbst ausführt, seitens des DoJ weder Fristen für die Lieferung von Kundendossiers gesetzt noch irgendwelche Sanktionen oder sonstige Nachteile in Aussicht gestellt für den Fall, dass die Daten nicht geliefert würden (TPF 8.731.5). Der Beschuldigte macht auch nicht geltend, dass ein allfälliges Strafverfahren in den USA unmittelbare Konsequenzen für die B. AG gehabt hätte, zumal die Geschäfte mit den US-Kunden lediglich 5-10 Prozent des Geschäftsvolumens der Gesellschaft ausmachten. Seine Befürchtung ging vielmehr dahin, dass ein solches Verfahren dazu geführt hätte, dass die B. AG «wahrscheinlich» das Vertrauen der Kunden verloren hätte und deshalb «allenfalls» in eine existenzbedrohliche Lage

geraten wäre (TPF 8.731.4 f.). Angesichts dieser Umstände kann allenfalls von einer langfristig drohenden Gefahr für die Existenz der B. AG gesprochen werden. Eine unmittelbare Gefahr bestand jedenfalls nicht. Eine Notstandssituation im Sinne von Art. 17 f. StGB lag somit nicht vor. 2.4.2.3 Der Beschuldigte war diesbezüglich im Übrigen auch nicht einem Sachverhaltsirrtum erlegen, geht doch aus seinen Aussagen hervor, dass er sich über die tatsächlichen Umstände der Situation im Klaren war. Putativnotstand fällt mit hin ebenfalls ausser Betracht. 2.4.3 Verbotsirrtum 2.4.3.1 Gemäss Art. 21 StGB handelt nicht schuldhaft, wer bei Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe. 2.4.3.2 Die tatsächliche Feststellung der Strafkammer im Urteil SK.2017.64, der Beschuldigte habe aufgrund der thematisierten Rechtsauskünfte an die Rechtmässigkeit seiner Vorgehensweise geglaubt, wurde vom Bundesgericht nicht beanstandet. Anders als die Strafkammer, die von einem Sachverhaltsirrtum ausging, qualifizierte das Bundesgericht dieses Element indes als Verbotsirrtum. Dieser sei jedoch vermeidbar gewesen, da die beiden Rechtsauskünfte aufgrund ihrer (in den Urteilen der Strafkammer und des Bundesgerichts thematisierten) Mängel einen gewissenhaften Menschen zur Vorsicht gemahnt und zu weiteren behördlichen Abklärungen veranlasst hätten (Urteil 6B_804/2018 vom 4. Dezember

- 7 - 2018 E. 3.3). Diese Feststellung ist für die Strafkammer verbindlich. Die Voraussetzungen für einen schuldausschliessenden Verbotsirrtum im Sinne von Art. 21 Satz 1 StGB liegen demnach nicht vor (vgl. aber E. 3.1.3). 2.4.4 Weitere Rechtfertigungs- oder Schuldausschliessungsgründe kommen a priori nicht in Betracht. 2.5 Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte wegen verbotener Handlung für einen fremden Staat im Sinne von Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB schuldig zu sprechen. 3. Strafzumessung 3.1

3.1.1 Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst das Gericht die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Das Verschulden bestimmt sich gemäss Art. 47 Abs. 2 StGB nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden. 3.1.2 Die Strafdrohung des Grundtatbestands von Art. 271 StGB lautet auf Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe. 3.1.3 Bei einem vermeidbaren Verbotsirrtum mildert das Gericht die Strafe (Art. 21 Satz 2 StGB). Das Gericht ist dabei nicht an die angedrohte Mindeststrafe gebunden (Art. 48a Abs. 1 StGB) und es kann auf eine andere Strafart erkennen, ist aber an das gesetzliche Höchst- und Mindestmass der Strafart gebunden (Art. 48a Abs. 2 StGB). 3.2

3.2.1 Innerhalb der Tatkomponente fällt Folgendes ins Gewicht: Der vom Beschuldigten zu verantwortende Eingriff in die Souveränität der Schweiz erscheint angesichts der Art und der überschaubaren Menge der an das DoJ gelieferten Daten (109 Kundendossiers von in den USA evtl. steuerpflichtigen Personen) nicht als schwer, zumal er sich darum bemüht hatte, die betroffenen Kunden über das Vorgehen zu informieren. Verschuldensmindernd wirkt sich aus, dass sich der Beschuldigte vor dem Hintergrund des Steuerstreits der Schweiz mit den USA in einer schwierigen Situation befand, auch wenn die Voraussetzungen für einen Notstand im Sinne von Art. 17 f. StGB nicht gegeben waren: Er hatte damit zu rechnen, dass die US-Behörden gegen die B. AG einschneidende Massnahmen

- 8 - ergreifen würden, wenn die einverlangten Informationen nicht offengelegt würden. Ferner ist dem Beschuldigten zugute zu halten, dass er – wenn auch nicht mit letzter Konsequenz – darum bemüht war, die Angelegenheit rechtskonform zu lösen (Vorschlag an das DoJ, die Daten auf dem Rechts- bzw.-Amtshilfeweg einzufordern, Einholen von Rechtsauskünften im Hinblick auf die avisierte Datenerlieferung). Strafmildernd zu berücksichtigen ist schliesslich, dass der Beschuldigte einem vermeidbaren Verbotsirrtum unterlag. 3.2.2 Im Rahmen der Täterkomponente ist dem Beschuldigten sein kooperatives Verhalten im Verfahren strafmildernd anzurechnen. Im Übrigen ergeben sich keine strafehöhenden oder -mindernden Elemente. 3.2.3 In Gesamtwürdigung aller dargelegten Strafzumessungskriterien ist das Verschulden des Beschuldigten als leicht einzustufen. 3.3

3.3.1 Es rechtfertigt sich vorliegend, von der in 48a Abs. 2 StGB vorgesehenen Möglichkeit, auf eine andere als die angedrohte Strafart zu erkennen, Gebrauch zu machen, mithin anstelle von Freiheits- oder Geldstrafe eine Busse auszusprechen. Nach Art. 106 Abs. 1 StGB ist der Höchstbetrag der Busse Fr. 10'000.–, mithin beträgt der Strafraum Fr. 1-10'000.–. Für die Bemessung der Busse sind das Verschulden und die persönlichen Verhältnisse des Täters massgebend (Art. 106 Abs. 3 StGB). 3.3.2 Dem Verschulden des Beschuldigten ist eine Busse im oberen Bereich des für Übertretungen vorgesehenen Strafraums angemessen. Der Beschuldigte lebt in sehr guten finanziellen Verhältnissen. Gemäss eigenen Angaben verfügt er über ein Jahreseinkommen von rund Fr. 2 Mio. und ein steuerbares Vermögen von Fr. 50 bis 60 Mio.; zudem hat er keine Unterstützungspflichten (SK.2017.64 TPF 7.930.3; TPF 8.731.2). Angesichts dieser Faktoren ist eine Busse von Fr. 10'000.– angemessen. 3.4

3.4.1 Gemäss Art. 106 Abs. 2 StGB spricht das Gericht im Urteil für den Fall, dass der Verurteilte die Busse schulhaft nicht bezahlt, eine Ersatzfreiheitsstrafe von mindestens einem Tag und höchstens drei Monaten aus. Eine allfällige Ersatzfreiheitsstrafe soll den Täter unabhängig von seinen finanziellen Verhältnissen entsprechend seinem Verschulden treffen: finanziell starken und schwachen Verurteilten soll für die gleiche Tat die Freiheit für eine gleich lange Dauer entzogen werden (HEIMGARTNER, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 106 StGB N 10). 3.4.2 Die aussergewöhnlich guten finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten haben vorliegend die Bussenhöhe relativ stark mitbeeinflusst. Vor diesem Hintergrund

- 9 - wäre es nicht gerechtfertigt, den für die Ersatzfreiheitsstrafe vorgesehenen Strafraum analog der bemessenen Busse voll auszuschöpfen. Dem Verschulden angemessen erscheint eine Ersatzfreiheitsstrafe von 60 Tagen. 3.5 Für den Vollzug der Strafe ist der Kanton Zürich zuständig (Art. 74 Abs. 1 StBOG i.V.m. Art. 32 Abs. 1 StPO). 4.

Verfahrenskosten 4.1 Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straffall (Art. 422 Abs. 1 StPO; Art. 1 Abs. 1 des Reglements des Bundesstrafgerichts vom 31. August 2010 über die Kosten, Gebühren und Entschädigungen in Bundesstrafverfahren [BStKR; SR 173.713.162]). Die Gebühren sind für die Verfahrenshandlungen der Strafverfolgungsbehörden und des Gerichts geschuldet (Art. 1 Abs. 2 BStKR). Die Höhe der Gebühr richtet sich nach Bedeutung und Schwierigkeit der Sache, der Vorgehensweise der Parteien, ihrer finanziellen Situation und dem Kanzleiaufwand (Art. 5 BStKR); sie bemisst sich nach Art. 6 und Art. 7 BStKR. Die Auslagen umfassen insbesondere Porti, Telefonspesen und andere entsprechende Kosten. Für einfache Fälle können Pauschalgebühren vorgesehen werden, die auch die Auslagen abgelten (Art. 1 Abs. 3 und 4

BStKR). 4.2 Die Bundesanwaltschaft macht für das Vorverfahren eine Gebühr von Fr. 3'100.– geltend (SK.2017.64 TPF 7.100.7). Diese erscheint angemessen. Die Gerichtsgebühr (inkl. Auslagen) wird auf Fr. 3'000.– festgelegt (Art. 1 Abs. 4, Art. 5 und 7 lit. a BStKR). Darin nicht eingerechnet sind die Kosten des Rückweisungsverfahrens, da dieses nicht vom Beschuldigten verursacht worden ist. Demnach werden dem Beschuldigten dem Ausgang des Verfahrens entsprechend Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 6'100.– auferlegt (Art. 426 Abs. 1 StPO). 5. Entschädigung der beschuldigten Person Der Beschuldigte hat keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 429 Abs. 1 StPO e contrario). 6. Entschädigung Dritter Die B. AG beantragt mit Eingabe ihres Rechtsvertreters vom 16. April 2019 eine Entschädigung im Sinne von Art. 434 Abs. 1 StPO in Höhe von Fr. 31'725.– für ihre Umtriebe im Zusammenhang mit den Akteneditionen im Vorverfahren (TPF 8.662.1 ff.).

- 10 - Der gleiche Antrag wurde von der B. AG nach der Urteilsverkündung im Verfahren SK.2017.64 gestellt. Mit Verfügung vom 21. November 2018 (SN.2018.18) trat der Einzelrichter auf den Antrag nicht ein, da dieser verspätet erfolgt sei. Dagegen erhob die B. AG Beschwerde in Strafsachen beim Bundesgericht. Die Beschwerde ist derzeit pendent (SK.2017.64 TPF 7.662.1 ff., 7.960.1 ff.). Für eine erneute Beurteilung dieser Streitsache im vorliegenden Verfahren besteht kein Raum. Auf den Antrag ist nicht einzutreten. Der dem Gericht in diesem Punkt entstandene Aufwand ist vernachlässigbar. Auf eine Kostenaufgabe an die B. AG als unterliegende Partei ist folglich zu verzichten.

- 11 - Der Einzelrichter erkennt:

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