

BStGer TPF 2021 1 vom 5. Dezember 2019

Bundesstrafgericht, 2019-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_TPF_2021_1

FR: TPF TPF 2021 1 du 5 décembre 2019

IT: TPF TPF 2021 1 del 5 dicembre 2019

Regeste

Verbotene Handlungen für einen fremden Staat

Erwägungen

E. 1

Auszug aus dem Urteil der Berufungskammer in Sachen A. gegen Bundesanwaltschaft vom 5. Dezember 2019 (CA.2019.6)

Verbotene Handlungen für einen fremden Staat

Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB

Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB dient auch dem Schutz der Rechtshilfe und behält diese den staatlichen Behörden vor, damit die anwendbaren Verfahrensgrundsätze, wie beispielsweise der Spezialitätsgrundsatz, der Verhältnismässigkeitsgrundsatz und die damit verbundene Abwägung der Interessen und die diesbezüglichen Parteirechte gewährleistet werden können (E. II.1.1.3.4 und 1.1.3.5).

Actes exécutés sans droit pour un État étranger

Art. 271 ch. 1 al. 1 CP

L'art. 271 ch. 1 al. 1 CP protège également l'entraide judiciaire et réserve aux autorités étatiques le soin de garantir les principes de procédure applicables tels le principe de la spécialité, le principe de la proportionnalité et la pondération y relative des intérêts et des droits des parties concernées (consid. II.1.1.3.4 et 1.1.3.5).

Atti compiuti senza autorizzazione per conto di uno Stato estero

Art. 271 n. 1 cpv. 1 CP

L'art. 271 n. 1 cpv. 1 CP tutela anche l'assistenza giudiziaria e la riserva alle autorità statali affinché siano garantiti i principi procedurali applicabili, come il principio di specialità, il principio di proporzionalità e la relativa ponderazione degli interessi e diritti delle parti interessate (consid. II.1.1.3.4 e 1.1.3.5).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

Der Verwaltungsrat der B. AG, einer in Zürich domizilierten Vermögensverwaltungsgesellschaft, liess im Zuge des Steuerstreits zwischen der Schweiz und den USA die Kundenbeziehungen überprüfen. Die Prüfung ergab, dass die B. AG und ihre Tochtergesellschaften zwischen 2002 und 2012 über eine gewisse Zahl von Kunden verfügten, die in den USA eventuell ihre Vermögenswerte nicht regelkonform versteuert hatten.

TPF 2021 1

E. 2

In der Folge beauftragte A. in seiner Funktion als Verwaltungsratspräsident der B. AG eine Anwaltskanzlei sowie einen Mitarbeiter der B. AG, Dossiers von in den USA mutmasslich steuerpflichtigen Kunden zusammenzustellen. Im Oktober 2012 reichte A. eine Selbstanzeige beim amerikanischen Justizdepartement (Department of Justice; DOJ) ein. Dieses lehnte das Stellen eines Gesuchs um Herausgabe der betreffenden Kundendossiers auf dem Rechts- und Amtshilfeweg ab. Im Hinblick auf ein sog. Non Prosecution Agreement (NPA) reiste A. schliesslich Mitte November 2013 in die USA und liess dem DOJ – ohne über eine Bewilligung im Sinne von Art. 271 Ziff. 1 StGB zu verfügen – durch einen Rechtsanwalt einen USB- Stick mit insgesamt 109 Kundendossiers der B. AG sowie deren Tochtergesellschaften übergeben.

Am 28. April 2015 erstattete die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) bei der Bundesanwaltschaft Anzeige gegen die Verantwortlichen der B. AG sowie allfällige weitere involvierte Personen. Die Bundesanwaltschaft verurteilte A. mit Strafbefehl vom 19. September 2017 wegen verbotener Handlungen für einen fremden Staat (Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) zu einer bedingten Geldstrafe von 160 Tagessätzen zu Fr. 1'650.– und zu einer Busse von Fr. 10'000.–. Auf Einsprache von A. hin erhob die Bundesanwaltschaft am 17. November 2017 Anklage.

Die Strafkammer des Bundesstrafgerichts sprach A. mit Urteil SK.2017.64 vom 9. Mai 2018 frei.

Das Bundesgericht hiess die von der Bundesanwaltschaft erhobene Beschwerde in Strafsachen mit Urteil 6B_804/2018 vom 4. Dezember 2018 gut, hob das Urteil der Strafkammer des Bundesstrafgerichts vom 9. Mai 2018 auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an die Strafkammer des Bundesstrafgerichts zurück.

Die Strafkammer des Bundesstrafgerichts verurteilte A. mit Urteil SK.2018.71 vom 2. Mai 2019 wegen verbotener Handlungen für einen fremden Staat zu einer Busse von Fr. 10'000.– und auferlegte ihm die Verfahrenskosten.

Die Berufungskammer des Bundesstrafgerichts wies die von A. erhobene Berufung ab.

Urteil des Bundesgerichts 6B_216/2020 vom 1. November 2021: Die Beschwerde wird abgewiesen.

TPF 2021 1

E. 3

Aus den Erwägungen:

1.1.3.4 Mit der Einreichung der Dateien und der damit verbundenen Umgehung der Amtshilfe hat der Beschuldigte im Ergebnis eine den schweizerischen Behörden vorbehaltene Rechtshilfe- bzw. Amtshandlung vollzogen. Diese erfolgte zu Gunsten einer ausländischen Behörde. Der Reiseantritt in der Schweiz erfolgte mit dem Ziel der Übergabe der Dateien an die US-Behörden, womit die Tathandlung als Gesamtes auch den notwendigen Binnenbezug (auf schweizerischem Gebiet) aufweist. Der Beschuldigte handelte zudem ohne staatliche Bewilligung (vgl. dazu und zur Frage einer allfälligen Einwilligung unten, E. 1.1.3.5.2 und E. 1.1.3.5.3).

1.1.3.5 Argumente des Beschuldigten

1.1.3.5.1 Der Beschuldigte macht, wie bereits gegenüber der Vorinstanz, geltend, die Dateien seien bestimmungsgemäss auch im Ausland (Fürstentum Liechtenstein) vorhanden und damit erhältlich gewesen; es liege daher keine Umgehung der schweizerischen Rechts- bzw. Amtshilfe vor. Dabei bezieht er sich insbesondere auf die Lehrmeinung von GRAF («Mitwirkung in ausländischen Verfahren im Spannungsfeld mit Art. 271 StGB. Unter Berücksichtigung der jüngsten Bewilligungspraxis von EJPD und EFD», in: GesKR 2/2016, S. 169 ff.). Aus den nachfolgenden rechtlichen Überlegungen kann offenbleiben, ob sämtliche Dateien im Ausland erhältlich gewesen wären – was aufgrund der Notwendigkeit, die Daten vorgängig zusammenzutragen, bereits fraglich ist.

1.1.3.5.1.1 Die bezüglich der Herausgabe zitierte Lehrmeinung bezieht sich primär und grundsätzlich auf die Konstellation, in welcher die Daten aus dem Ausland geliefert werden (vgl. GRAF, a.a.O., S. 179, Ziff. 3.2: «Verlagerung der gesamten Handlung» ins Ausland). Gerade dies war vorliegend jedoch nicht der Fall, da die Daten in der Schweiz zusammengestellt und dann von dort auch an das DOJ ausgehändigt wurden.

1.1.3.5.1.2 Die Gleichstellung dieser Konstellation – welche in der Lehrmeinung im Übrigen allgemein und ohne Grundangabe erfolgt (GRAF, a.a.O., S. 179 Ziff. 3.2) – mit der alternativen Lieferung aus der Schweiz verkennt im vorliegenden Fall entscheidend, dass eine Datenlieferung aus den anderen beiden betroffenen Rechtsordnungen (Fürstentum Liechtenstein und Cayman Islands) ohne Ersuchen der Behörden nicht möglich gewesen wäre. Dies ergibt sich aus den eingereichten Unterlagen zur Anpassung des Steueramtshilfegesetzes, wonach im Fürstentum

TPF 2021 1

E. 4

Liechtenstein bei der Herausgabe von Bankendateien neu auch nicht namentlich genannte Steuerpflichtige in sogenannten Gruppensuchen zulässig sind, sowie auch aus der Präsentation der B. AG bei den US- Behörden, wonach solche Ersuchen für die beiden Jurisdiktionen bereits vorbereitet worden waren. Auch diese Unterlagen wurden in der Folge ohne Amts- oder Rechtshilfeersuchen dem DOJ ausgehändigt.

1.1.3.5.1.3 Gerade die zu beurteilende Konstellation illustriert somit, dass die zitierte Lehrmeinung, welche bei Vorliegen der Daten in zwei Staaten den Schluss der straffreien alternativen Eingabemöglichkeit zieht, dies nicht bis in die letzte Konsequenz analysiert hat.

– Ist zur Übermittlung der Akten in jedem Land Rechts- oder Amtshilfe notwendig – was der Regelfall ist – würde die vorgeschlagene Lösung im Ergebnis dazu führen, dass Akten immer aus einem der betroffenen Staaten unter Umgehung sämtlicher anwendbarer Regeln herausgegeben werden können.

– Gerade in der heutigen Zeit der weltweiten Datenlagerung würde damit jeglicher durch die Rechts- und Amtshilfegesetze sichergestellter Rechtsschutz der Individuen der Privatautonomie überlassen.

1.1.3.5.1.4 Nicht relevant ist sodann die Bezugnahme auf die Rechtsauskunft des Bundesamts für Justiz (BJ) in einem angeblich vergleichbaren Fall. Es ergibt sich der entscheidende Unterschied, dass sich die Dateien in jenem Fall bereits in den USA

befanden, mithin im Hoheitsgebiet der Behörde, an welche die Daten nach der Analyse in der Schweiz ausgehändigt werden sollten. Ebenso wenig heranziehen kann man sodann die Verfügung des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) bzw. des BJ (VPB 2016 Nr. 3, pag. 32 ff.; zitiert in GRAF, a.a.O., S. 181 f. bzw. Fn. 108), da es einerseits um die Herausgabe von gruppeninternen Informationen ging, die «Dritten» Gruppengesellschaften waren und zudem eine Einigung im englischen Verfahren der Parteien stattfand, welche die Verwendung in anderen Verfahren verhinderte. Wie dargelegt, trifft dies in der vorliegenden Konstellation in zweifacher Hinsicht nicht zu: Bei den Dritten handelte es sich einerseits um Klienten und andererseits war die Verwendung der sie betreffenden Dokumente in ihren Steuerverfahren als realistisch einzustufen. Diesbezüglich hält die Lehre (FISCHER/RICHA, Commentaire romand: Code pénal II, 2017, Art. 271 StGB N. 25) zu Recht fest, dass Eingaben in eigenen Verfahren, nicht jedoch in jenen von Dritten zulässig sind.

TPF 2021 1

E. 5

1.1.3.5.1.5 Die im Übrigen angeführten Lehrmeinungen beziehen sich auf die Beweiserhebung (ROSENTHAL/JÖHRI, Handkommentar zum Datenschutzgesetz, 2008, Art. 271 StGB N. 35: «... im Rahmen der konkreten Beweiserhebung im Ausland darauf zugegriffen werden kann»), und die Ausführungen stehen zudem im Kontext der Frage der territorialen Anwendbarkeit des StGB (ROSENTHAL/JÖHRI, a.a.O., Art. 271 StGB N. 35 i.V.m. 36 – gl. M. TRECHSEL/VEST, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, Art. 271 StGB N. 3). Diese Lehrmeinung ist somit im vorliegenden Kontext unbehilflich, wurde doch die Datensammlung als solche nicht geahndet und es besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen der Datensammlung, bei welcher die Information jeweils in ein- und demselben Geheimnisbereich verbleibt, und der Herausgabe, welche diesem Schutz(bereich) ein Ende setzt (vgl. PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, 2016, S. 270).

1.1.3.5.1.6 Ebenso wenig begründet die Lehrmeinung von FISCHER/RICHA, («U.S. pretrial discovery on Swiss soil», in: Bibliothek zur ZSR 2011, Beiheft 49, N. 128, 176) ein anderes Ergebnis. Zunächst halten die Autoren bereits selbst fest, dass die Person vorsichtig sein sollte bezüglich allfälliger Drittinteressen und deren Schutz, und weisen im Rahmen einer zivilrechtlich ausgelegten Publikation zudem auf wesentliche Unterschiede zwischen Zivil- und Strafverfahren hin (FISCHER/RICHA, «U.S. pretrial discovery on Swiss soil», a.a.O., N. 140). Dieselben Autoren halten denn auch in einem späteren Kommentarwerk fest, dass die Eingabe in eigenen, jedoch nicht in Drittverfahren zulässig ist (FISCHER/RICHA, Commentaire romand: Code pénal II, a.a.O., Art. 271 StGB N. 25).

1.1.3.5.2 Bezugnehmend auf die Lehrmeinungen, welche eine solche Unterscheidung vornehmen, bringt der Beschuldigte subsidiär vor, aufgrund der Freiwilligkeit der Eingabe entfalle die Strafbarkeit, wobei bezüglich der drittidentifizierenden Daten eine Einwilligung der Betroffenen geltend gemacht wird.

1.1.3.5.2.1 Die Freiwilligkeit der Eingabe wird vom DOJ bestätigt. Aufgrund der Anklageschrift muss offenbleiben, ob bei einer Eingabe im Rahmen einer Verhandlung für ein NPA noch von Freiwilligkeit die Rede sein kann bzw. das Kriterium der Freiwilligkeit in einer solchen Situation einer kritischen Würdigung standhalten würde (kritisch zur Unterscheidung: GRAF, a.a.O., S. 183, Ziff. 3.4 in fine). Dies nicht zuletzt auch aufgrund der klaren Aussagen des Beschuldigten, der mehrfach auf die Konsequenzen bei einer

Nichteingabe («obstruction of justice» / «constraint») hingewiesen hat.

TPF 2021 1

E. 6

1.1.3.5.2.2 Die Frage der Freiwilligkeit in solchen Kontexten bedarf vorliegend auch deshalb keiner Antwort, da selbst Lehrmeinungen, welche die Freiwilligkeit als tatbestandsausschliessendes Kriterium anwenden wollen, dies auf Konstellationen beschränken, in welchen keine Drittdaten herausgegeben werden. Die Kritik, wonach die inhaltliche Unterscheidung zwischen eigenen und Drittdaten nicht nachvollzogen werden könne, da auch das Rechtshilferecht keine Unterscheidung vornehme (GRAF, a.a.O., S. 184) verkennt gerade im vorliegenden Kontext den Spezialitätsvorbehalt und die Rechtsprechung zur Beschwerdeberechtigung in Rechtshilfeverfahren (vgl. HUSMANN, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 271 StGB N. 32).

1.1.3.5.2.3 Die Herausgabe von eigenen Daten, an welchen nur eigene Interessen bestehen, bedarf grundsätzlich keines besonderen Rechtsschutzes, da beispielsweise im Falle einer Rechtshilfe gemäss Art. 80c des Bundesgesetzes vom 20. März 1981 über internationale Rechtshilfe in Strafsachen (Rechtshilfegesetz, IRSG; SR 351.1) eine Einwilligung der einzig Berechtigten die Herausgabe ermöglichen würde. Dies ist aber gerade nicht der Fall, wenn Dritte auf die Rechtsstaatlichkeit der Schweiz vertrauen dürfen. Entsprechend setzt, entgegen der Ansicht des Beschuldigten, die Lehre zu Recht eine Grenze, wo es um die Einreichung von Drittdaten geht: d.h. im Zweifelsfalle insbesondere da, wo die verlangten Informationen Dritte betreffen bzw. Unterlagen, welche in einem parallelen oder anschliessenden Verfahren (unter Umgehung der internationalen Rechtshilfe) als belastendes Material verwendet werden können, was vorliegend evidentermassen die Zielsetzung war.

1.1.3.5.2.4 Der Beschuldigte macht geltend, die Dritten, d.h. die Kunden, hätten konkludent in die Herausgabe eingewilligt. Dabei stützt er sich auf eine Doktrinmeinung bezüglich der Herausgabe von Mitarbeiterereignissen (FRITSCHKE, Interne Untersuchungen in der Schweiz: ein Handbuch für regulierte Finanzinstitute und andere Unternehmen, 2013, S. 243 f.), während er sich bezüglich des Falles von «waiver» auf eine Lehrmeinung von HUSMANN beruft (Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Art. 271 StGB N. 45 in fine).

– Das Strafrecht hat für die Einwilligung klare Regeln entwickelt. Diese sind – selbst wenn man, wie es der Beschuldigte offenbar implizit macht, von einem tatbestandsausschliessenden Merkmal ausgeht – anzuwenden; wenn nicht direkt, so zumindest analog. Die Einwilligung kann nur bei Straftaten erfolgen, welche ausschliesslich individuelle Rechtsgüter schützen (NIGGLI/GÖHLICH, Basler Kommentar, 4. Aufl. 2019, Vor Art. 14 StGB N. 24). Der Einwilligende muss die Tragweite

TPF 2021 1

E. 7

seines angesichts der tatbestandsmässigen Handlung erklärten Verzichts kennen und dieser muss frei von Willensmängeln sein. Dies bedingt eine umfassende Aufklärung. Der Unrechtsausschluss reicht sodann jeweils nur soweit, als die Einwilligung erfolgte (BGE 100 IV 155 E. 4; NIGGLI/ GÖHLICH, a.a.O., Vor Art. 14 StGB N. 40). Somit ergibt sich, dass, selbst wenn man trotz des geschützten nicht individuellen Rechtsguts, von der Möglichkeit einer rechtfertigenden Einwilligung ausgehen würde – wofür die Doktrin gute

Gründe anführt – diese offensichtlich und aus mehreren Gründen nicht vorliegt.

– Eine solche Einwilligung kann bereits grundsätzlich, aufgrund der involvierten Interessen, nicht implizit erfolgen («waiver»), dies auch aufgrund der Analogie mit den Regeln der Rechtshilfe. Aber selbst wenn eine solche zulässig wäre, lässt der Text des Briefs an die betroffenen Kunden bei Stillschweigen keinen solchen Schluss zu. Im Gegenteil darf ein objektiver Leser darauf vertrauen, dass eine Herausgabe seiner Kundendaten gegebenenfalls im Rahmen der erwähnten, möglichen Rechts- und Amtshilfeersuchen erfolgen würde, verbunden mit der Anwendung der diesbezüglichen Rechtsnormen. Eine implizite Einwilligung hätte somit bestenfalls eine auf die Duldung der Rechtshilfe beschränkte Wirkung.

– Aus den Aussagen des Beschuldigten ergibt sich sodann: Sofern weitergehende Informationen an die Kunden erfolgten, gingen diese dahin, dass das Ergreifen von Rechtsmitteln in den USA als «obstruction of justice» qualifiziert würde, was schwerwiegende Folgen hätte. Insofern kann in einer solchen Konstellation, wie bereits dargelegt, an der Freiwilligkeit einer allfälligen Einwilligung gezweifelt werden. Sofern Kunden an Rechtsanwälte verwiesen wurden, waren es die eigenen oder aber US-amerikanische. Auch unter Berücksichtigung dieser, nicht nachweislich dokumentierten, zusätzlichen Aufklärung wurde hinsichtlich der Rechte, auf die mit der Einwilligung verzichtet wird, nicht aufgeklärt. Dem entsprechend sind die Anforderungen an eine gültige Einwilligung nicht erfüllt. Daran ändern auch die anlässlich der Verhandlung geltend gemachten persönlichen Kontakte – welche angeblich auch durch Notizen belegt wären – nichts, da anlässlich dieser auf die «voluntary disclosure» gedrängt wurde. Diese verliert aber gerade ihren Mehrwert, soweit die Unterlagen von der B. AG eingereicht wurden.

– Schliesslich ergibt sich aus den Akten, dass selbst wenn man vorliegend eine solche implizite rechtfertigende Einwilligung annehmen würde,

TPF 2021 1

E. 8

bereits aufgrund der Eingabe der B. AG – welche vom Beschuldigten gelesen und genehmigt wurde – zumindest 31 Kunden nicht kooperiert haben, mithin eine Einwilligung sogar explizit negiert haben.

1.1.3.5.3 Schliesslich rügt der Beschuldigte eine Verletzung des Anklagegrundsatzes. Die Anklage behauptete nirgends, dass die Herausgabe der Daten deshalb bewilligungspflichtig gewesen sei, weil die Daten auch identifizierende Informationen über Dritte oder Mitarbeiter enthalten hätten. Die Anklage werfe dem Beschuldigten einzig vor, er habe Kundendaten ohne Bewilligung herausgegeben. Die Herausgabe von Kundendaten sei aber unter Art. 271 StGB gar nicht bewilligungsfähig. Es stehe in der Anklage nirgends, dass auch nur einer der 109 Kunden mit der Datenlieferung nicht einverstanden gewesen wäre. Es widerspräche daher eklatant dem Anklageprinzip, wenn von etwas anderem als von der Einwilligung der Kunden ausgegangen würde.

1.1.3.5.3.1 Der in der Anklage umschriebene Sachverhalt ist für das Gericht verbindlich. Die rechtliche Würdigung kann hingegen frei vorgenommen werden (Anklagegrundsatz bzw. Immutabilitätsprinzip, Art. 9 i.V.m. Art. 350 Abs. 1 StPO). Fasst das Gericht eine von der Staatsanwaltschaft abweichende rechtliche Qualifikation ins Auge, hat sie diese,

aufgrund des Grundsatzes des rechtlichen Gehörs, den anwesenden Parteien zu eröffnen und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Art. 344 StPO; JOSITSCH, Grundriss des schweizerischen Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2017, N. 527 und 531).

1.1.3.5.3.2 Prozessual ist im vorliegenden Fall vorab festzustellen, dass der Beschuldigte an keiner der beiden erstinstanzlichen Verhandlungen vorfrageweise (Art. 339 Abs. 2 lit. a StPO) die Anklageschrift gerügt hat.

1.1.3.5.3.3 Die Anklageschrift wirft dem Beschuldigten vor, «reduced» und «full files» dem DOJ übergeben zu haben, wobei sämtliche 109 Kunden aufgeführt werden, jeweils mit dem Hinweis, welche Kategorie von Unterlagen übergeben wurde. Die Kundendaten beinhalteten gemäss Anklageschrift unter anderem das KYC, Bankunterlagen und Depotauszüge. Abschliessend wird der Vorwurf erhoben, dass die Übergabe ohne Einwilligung des Finanzdepartements erfolgte. Der subsumierte Sachverhalt ist somit klar und ausreichend definiert, womit Sinn und Zweck der Anklageschrift rechtsgenügend erfüllt ist – wusste der Beschuldigte doch, was der Vorwurf beinhaltet. Dass die Übergabe der Drittinformationen nur ein – wenn auch der wesentliche – Teil davon war, ändert daran nichts.

TPF 2021 1

E. 9

1.1.3.5.3.4 Auch das Argument der Verteidigung, dass die Herausgabe von Kundendaten unter Art. 271 StGB gar nicht bewilligungsfähig sei, erscheint nicht als stichhaltig und vermag keine Verletzung des Anklageprinzips zu begründen. Die Verteidigung beruft sich insofern auf E. 4.2.6 des Urteils SK.2017.64 vom 9. Mai 2018 bzw. auf die darin erwähnte Musterverfügung des Bundesrats vom 3. Juli 2013, Dispositiv-Ziff. 1.2 (vgl. dazu auch Ziff. II. 2 der Wegleitung zu dieser Verfügung:
<https://www.news.admin.ch/news/message/attachments/31820.pdf>).

Gemäss Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB muss die Tathandlung «ohne Bewilligung» erfolgen. Mit der ausdrücklichen Aufnahme dieses Erfordernisses in den Tatbestand entfällt bei Vorliegen einer entsprechenden staatlichen Bewilligung bereits die Tatbestandsmässigkeit, bzw. die Norm wird formell gar nicht erst verletzt. Es handelt sich also dogmatisch betrachtet nicht um einen Rechtfertigungsgrund, vielmehr wird der Ausschluss der Rechtswidrigkeit vorverlagert auf den Tatbestand selbst. Die juristische Lehre geht von einem weiten Begriff der «Bewilligung» aus und ordnet diesem sowohl Einzelfallbewilligungen als auch generelle Bewilligungen unter, bzw. sogar alle Handlungen der im Schweizer Recht vorgesehenen respektive erlaubten Rechts- und Amtshilfe (vgl. HUSMANN, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2013, Art. 271 StGB N. 50 ff., mit ausführlichen Hinweisen). Der Begriff der «Bewilligung» gemäss Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB ist somit keineswegs auf die erwähnte Musterverfügung des Bundesrats vom 3. Juli 2013 bzw. auf eine entsprechende Bewilligung des Eidgenössischen Finanzdepartements beschränkt. Selbst in Bezug auf diese Musterverfügung ist zudem festzuhalten, dass gemäss deren Dispositiv-Ziff. 1.2 Bankkundendaten nur (aber immerhin) gestützt auf ein Ersuchen gemäss Art. 26 des Abkommens vom 2. Oktober 1996 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Vereinigten Staaten von Amerika zur Vermeidung der Doppelbesteuerung auf dem Gebiet der Steuern vom Einkommen (SR 0.672.933.61) und dem Protokoll vom 23. September 2009 zur Änderung des Abkommens (vgl. AS 2019 3145; AS 2019 3143; BBl 2010 235; BBl 2010 247) an die US-Behörden übermittelt

werden dürfen. Es ist vorliegend jedoch unbestritten, dass der Beschuldigte – wie in der Anklageschrift festgehalten – ohne Bewilligung der Schweizer Behörden gehandelt hat respektive gar nicht erst versucht hat, eine entsprechende staatliche Bewilligung zu erhalten. Dies ist ein Teil des Sachverhalts, an den das Gericht gebunden ist (Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 350 Abs. 1 StPO). Ob eine solche staatliche Bewilligung überhaupt möglich gewesen wäre oder nicht, ändert an der Strafbarkeit des Verhaltens nichts.

TPF 2021 1

E. 10

1.1.3.5.3.5 Soweit der Beschuldigte vorbringt, es stehe in der Anklage nirgends, dass auch nur einer der 109 Kunden mit der Datenlieferung nicht einverstanden gewesen wäre; es widerspräche daher eklatant dem Anklageprinzip, wenn von etwas anderem als von der Einwilligung der Kunden ausgegangen würde, ist Folgendes festzuhalten: Vorab ist darauf hinzuweisen, dass sich eine staatliche «Bewilligung» nach Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB dogmatisch grundlegend unterscheidet von einer «Einwilligung» von betroffenen Individuen bzw. Dritten (dass Handlungen gemäss Art. 271 Ziff. 1 Absatz 1 StGB vorgenommen werden). Wie ausgeführt wurde (oben, E. II.1.1.3.5.3.4), entfällt bei einer entsprechenden staatlichen «Bewilligung» die Tatbestandsmässigkeit, bzw. die Norm wird gar nicht erst verletzt.

Letzteres ist bei einer «Einwilligung» von Individuen in Bezug auf Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht der Fall. Es fragt sich nur (aber immerhin), ob eine solche «Einwilligung» von Individuen im Rahmen des Staatsschutzdelikts Art. 271 Ziff. 1 Abs. 1 StGB überhaupt strafrechtlich relevant ist bzw. aufgrund reflexmässig zu schützender Individualinteressen als Rechtfertigungsgrund im Sinne einer rechtfertigenden Einwilligung zu qualifizieren ist. Diese Thematik wurde indes im Wesentlichen bereits bei den Ausführungen betreffend «Freiwilligkeit der Eingabe» erörtert (vgl. oben, E. II.1.1.3.5.2–1.1.3.5.2.4), worauf verwiesen werden kann. Auf die Thematik ist nochmals kurz auf der Ebene der Rechtfertigungsgründe zurückzukommen.

Eine allfällige Einwilligung der Individuen (d.h. der Kunden) wäre aber, selbst wenn sie als Rechtfertigungsgrund zu werten wäre, als negatives Kriterium definitionsgemäss ohnehin nicht in der Anklageschrift aufzuführen.

1.1.3.5.4 Eine Verletzung des Anklagegrundsatzes bzw. Immutabilitätsprinzips liegt demgemäss unter keinem Gesichtspunkt vor.

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