

Musterlösung

Wirtschaftsstrafrecht FS 2019

Prof. Dr. iur. Frank Meyer

Aufgabe 1 (50%)

1. Überblick möglicher Delikte und Haftungsformen

Hans:

- Strafrechtliche Haftung nach Art. 11 StGB (aus Vertrag) oder Geschäftsherrenhaftung nach Art. 11 StGB i.V.m. Vertreterhaftung nach Art. 29 StGB (Unternehmen als Garant für Sicherheit des Damms): Tötungsdelikt (Art. 111 StGB) durch Unterlassen
- Unmittelbare Täterschaft: ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB), aktive Bestechung Privater (Art. 322^{octies} StGB)

VR-Mitglieder ILU:

- Strafrechtliche Haftung des Geschäftsherren nach Art. 11 StGB: ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB), aktive Bestechung Privater (Art. 322^{octies} StGB)
- Strafrechtliche Haftung nach Art. 11 StGB (aus Vertrag bzw. Ressort) oder als Geschäftsherren nach Art. 11 i.V.m. Art. 29 StGB (Unternehmen als Garant für Sicherheit des Damms): Tötungsdelikt (Art. 117 StGB) durch Unterlassen.

Manuel:

- Unmittelbare Täterschaft: Passive Bestechung Privater (Art. 322^{novies} StGB)
- Unmittelbare Täterschaft als Garant aus Pflicht, Gefahrenquelle zu überwachen: Tötungsdelikt (Art. 111 StGB)

Compliance-Beauftragte (Beatrice):

- Strafrechtliche Haftung des Geschäftsherren nach Art. 11 StGB:

<p>ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB), aktive Bestechung Privater (Art. 322^{octies} StGB), fahrlässiges Tötungsdelikt (Art. 117 StGB)</p> <p>ILU-AG</p> <ul style="list-style-type: none"> – Haftung des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 1 StGB: alle Delikte von Hans und VR – Haftung des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 2 StGB: alle Kataloganlassstaten durch Hans und VR <p>T-GmbH</p> <ul style="list-style-type: none"> – Haftung des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 1 StGB alle Taten des Manuel – Haftung des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 2 StGB: Katalogtat des Manuel 	
<p><u>2. Strafrechtliche Haftungs- und Zurechnungsformen</u></p> <p>Korrekturhinweis: Allgemeine Ausführungen der nachfolgenden Art wurden weder vorab noch in dieser Ausführlichkeit erwartet. Sie dienen der Erläuterung der Lösung und zeigen die wesentlichen Aspekte auf, die bei der Diskussion der konkret einschlägigen Haftungs- und Zurechnungsform im vorliegenden Fall anzusprechen waren. Punkte für Ausführungen zu diesen Fragen werden bei der jeweiligen Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeiten vergeben.</p> <p>Im Vordergrund stand bei dieser Aufgabe die Anwendung der Haftungs- und Zurechnungsnormen. Die möglichen Delikte waren nicht ausführlich gutachterlich zu prüfen.</p>	
<p><u>2. 1. Sog. Vertreterhaftung</u></p> <p>Gemäss Art. 29 StGB wird einer natürlichen Person eine dem Unternehmen obliegende besondere Pflicht hinzugerechnet. Der Handelnde muss sich so behandeln lassen, als ob er selbst Adressat</p>	

der Pflicht ist. Es handelt sich nicht um eine eigenständige Haftungsform, sondern eine Pflichtzurechnung, damit die (die Pflicht tatsächlich wahrnehmende) natürliche Person wegen eines Sonderdelikts zur Verantwortung gezogen werden kann)

Damit diese Zurechnung erfolgen kann braucht es:

- Ein Sonderdelikt
- Einen bestimmten Kreis von Unternehmen
 - Juristische Personen
 - Gesellschaften (Kommanditgesellschaft, Kollektivgesellschaft, einfache Gesellschaft)
 - Einzelunternehmen
- Einen besonderen Kreis von Personen die an Stelle des Unternehmens haften können:
 - Organe/Mitglieder eines Organs
 - formelles Organ
 - faktisches Organ
 - kraft Vertrauensprinzip fingiertes Organ
 - Gesellschafter
 - Mitarbeiter mit selbständigen Entscheidungsbefugnissen (Prokurist, Handlungsbevollmächtigter)
 - tatsächliche Leiter
- Diese handeln in Ausübung der ihnen von der Unternehmung übertragenen Aufgaben und Pflichten.

2. 2. Strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung

Bei der Geschäftsherrenhaftung geht es um Haftung für Unterlassen. Diverse Elemente müssen beachtet werden, um eine strafrechtliche Haftung des Geschäftsherrn zu begründen:

- Tatbestandsmäßiger Erfolg
Gefährdung oder Verletzung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes.
- Tatbestandsmäßiges Verhalten

Dies besteht im Unterlassen der Erfolgsabwendung

– Garantenpflicht

Den Geschäftsherrn muss eine Garantenpflicht treffen. Als Quelle der Pflicht kommt bei der Geschäftsherrenhaftung vor allem der Vertrag in Betracht. Die vertragliche Pflicht muss eine gesteigerte Verantwortung begründen, was der Fall ist, wenn der Vertrag eine Autoritätsstellung mit besonderen Obhuts-, Sorge- oder Aufsichtspflichten begründet. Die Pflicht muss grundsätzlich eine Hauptpflicht im Vertragsverhältnis darstellen. (BSK-*Niggli/Muskens*, Art. 11 N 82 und 83).

In der schweizerischen Rechtsprechung sind zwei Fälle von besonderer Relevanz betreffend die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung. Im Bührle-Fall (BGE 96 IV 155, 173) wurde vom Bundesgericht dargetan, dass die beherrschende Stellung im Unternehmen und die damit korrespondierenden Organisationspflicht Anknüpfungspunkt der Haftung des Geschäftsherren sind.

Im von Roll-Fall (BGE 122 IV 103, 127 f.) wurde die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung weiter entwickelt. Für den Geschäftsherren besteht eine Pflicht zur Organisation. Um eine Haftung zu verhindern, sind vom Geschäftsherrn angemessene Sicherheitsdispositive aufzustellen und bei offenkundigen Risiken Handlungen vorzunehmen.

Verlangt wird zudem eine Implementierung und Kontrolle der umgesetzten organisatorischen Vorgaben zur Erkennung und Vermeidung von Pflichtverstössen.

Im Anschluss an diese Rechtsprechung plädierte die Lehre für eine Beschränkung der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung. Die Garantenpflicht soll nur für den eigenen Kompetenzbereich

bestehen (BGE 113 IV 76). Überdies soll eine Haftungsbeschränkung für jene Delikte und Personen stattfinden, die spezifisch dem Aufgabenkreis des Geschäftsherrn zugeordnet werden können (sog. sektorale Garantenstellung).

– Tatmacht

Der Vorwurf, der Täter habe eine bestimmte Handlung nicht vorgenommen, kann nach der personalen Unrechtslehre nur dann erhoben werden, wenn die gebotene Handlung überhaupt möglich gewesen wäre. Handlungsmöglichkeit bedeutet, dass der Täter im konkreten Fall zur verlangten Handlung überhaupt physisch und psychisch fähig gewesen wäre (BSK-Niggli/Muskens, Art. 11 N 120).

– Hypothetische Kausalität

Ein Unterlassen ist für die Verletzung oder Gefährdung eines strafrechtlich geschützten Rechtsgutes nur dann hypothetisch kausal, wenn die unterlassene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der verpönte Erfolg höchstwahrscheinlich entfielen würde (vgl. BGE 108 IV 3, 7 f.).

– Betriebsbezogenheit

Die Geschäftsherrenhaftung ist zunächst auf typische Gefahren eines Unternehmens beschränkt. Sodann ist die Haftung auf die Gefahren des spezifischen Unternehmens beschränkt (Pieth, Wirtschaftsstrafrecht, S. 49).

– Begehung einer Straftat durch einen Untergebenen

Die Verletzung beschränkt sich auf die von einem Untergebenen begangenen Handlungen, was bedeutet, dass die Beziehung zwischen dem Täter und dem Unternehmer durch das Bestehen eines Unterordnungsverhältnisses gekennzeichnet sein muss. Die Straftat muss im Zusammenhang mit der normalen Ausübung der Aufgaben dieser Person im Unternehmen stehen.

2. 3. Unternehmenshaftung gemäss Art. 102 StGB

a. Charakteristika

Bei Art. 102 StGB geht es um die Zurechnung einer Straftat einer natürlichen Person an eine juristische Person und nicht an die Geschäftsherren persönlich. Bei Abs. 1 handelt es sich um eine subsidiäre Verantwortlichkeit des Unternehmens, bei Abs. 2 handelt es sich um eine originäre und kumulative Strafbarkeit des Unternehmens.

Sowohl bei Abs. 1 wie bei Abs. 2 werden folgende Voraussetzungen verlangt:

- Ein Unternehmen nach Art. 102 Abs. 4 StGB
- Eine Anlasstat
- Einen Urheber der Anlasstat

Der Urheber der Anlasstat muss organisatorisch im Unternehmen eingebunden sein.

- Die Ausführung der Tat in Ausübung geschäftlicher Verrichtung und im Rahmen des Unternehmenszwecks.

Das Tatbestandsmerkmal „in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks“ verlangt einen funktionalen Zusammenhang zwischen der Anlasstat und der geschäftlichen Betätigung des Unternehmens (BSK StGB-Niggli/Gfeller, Art. 102 N 78). Für die geschäftliche Verrichtung genügt eine minimale wirtschaftliche Tätigkeit. Nicht erfasst sind Delikte, die lediglich bei Gelegenheit betrieblicher Tätigkeit begangen wurden. Die Ausübung findet im „...im Rahmen des Unternehmenszwecks“ statt, wenn sich die Anlasstat im Zuge einer unternehmenstypischen Gefahr verwirklicht.

- Der zentrale Unterschied besteht beim Vorwurf:

- Vorwurf Abs. 1:
 - Es muss eine Anlasstat vorliegen, die in einem Verbrechen oder Vergehen bestehen kann.
 - Die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale müssen erfüllt und die Tat rechtswidrig begangen worden sein.

<p>Schuld ist nicht erforderlich.</p> <ul style="list-style-type: none"> ○ Die Gesellschaft muss mangelhaft organisiert sein. Die Strafbarkeit des Unternehmens lässt sich nur für jenen Organisationsmangel begründen der voraussehbar und vermeidbar gewesen wäre (<i>Niggli/Maeder</i>, §8 Unternehmensstrafrecht, N 70). ○ Die mangelhafte Organisation muss dazu führen, dass die Tat keiner konkreten Person im Unternehmen zugerechnet werden kann. <ul style="list-style-type: none"> ● Vorwurf Abs. 2: <ul style="list-style-type: none"> ○ Es muss eine Anlasstat vorliegen, die in einer Katalogtat von Abs. 2 besteht. ○ Die Anlasstat muss nachgewiesen sein (BGE 142 IV 333). Es handelt sich nicht um eine Kausalhaftung. ○ Organisationspflichten müssen missachtet worden sein. Die Unternehmen müssen alle erforderlichen und zumutbaren Massnahmen zur Verhinderung von Delikten treffen. Das Unternehmen haftet nur für vorhersehbare und vermeidbare Delikte. Sodann muss das Organisationsdefizit ursächlich für die Nichtverhinderung der Straftat sein (hypothetische Kausalität). In jedem Fall gilt es die drei curae zu verwirklichen (<i>Niggli/Maeder</i>, §8 Unternehmensstrafrecht, N 72 ff.). 	
<p>3. Haftungssubjekte</p> <p>Korrekturhinweis: Der Sachverhalt enthielt keinerlei Anhaltspunkte dafür, bei Hans eine mittelbare Täterschaft zu prüfen, weshalb für entsprechende Ausführungen keine Punkte vergeben werden konnten.</p>	
<p><u>3. 1. Hans</u></p> <p><i>a. Aktive Bestechung Privater (Art. 322^{octies} StGB):</i> Hans könnte sich der aktiven Privatbestechung strafbar gemacht haben, indem er dem bei der T-GmbH angestellten Kontrolleur</p>	<p>14 (insgesamt Hans)</p>

<p>Manuel Bonuszahlungen leistete, damit dieser ihm im Gegenzug unwahre Berichte über den Zustand des Staudamms erstellte.</p> <p>Die nachstehenden Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Eine Tathandlung, die im Anbieten, Versprechen oder Gewähren eines nicht gebührenden Vorteils für sich oder einen Dritten bestehen kann. – Einen Adressaten, der Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragter oder andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor ist. – Die Bestechung muss für eine pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung erfolgen. – Die Handlung oder Unterlassung muss im Zusammenhang mit der dienstlichen oder geschäftlichen Tätigkeit des Adressaten stehen. – Vorsatz, wobei Eventualvorsatz ausreichend ist <p>Hans hat Kontrolleur Manuel von der T-GmbH mit Wissen und Willen wiederholt einen finanziellen Bonus zukommen lassen, damit letzterer im Zuge seiner Tätigkeit bei der T-GmbH und entgegen seiner arbeitsrechtlichen Pflichten einen wahrheitswidrigen Bericht über den Zustand des Staudamms der ILU-AG erstellt. Hans erfüllt alle objektiven und subjektiven Tatbestandmerkmale und hat sich damit der aktiven Privatbestechung strafbar gemacht.</p>	5
<p><i>b. Ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB)</i></p> <p>Hans könnte sich der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB strafbar gemacht haben, indem er dem Kontrolleur Manuel aus dem Vermögen der ILU-AG über mehrere Jahre ohne rechtliche Grundlage Bonuszahlungen leistete und damit wiederholt die Aktiven der Gesellschaft verminderte.</p> <p>Um die ungetreue Geschäftsbesorgung wegen Treuebruchs (Ziff. 1) zu bejahen, müssen folgende Voraussetzungen vorliegen:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Es muss sich um eine vermögensfürsorgepflichtige oder aufsichtspflichtige Person handeln (Sonderdelikt). – Eine Tathandlung, die in der Verletzung der dem Täter im Hinblick 	5

<p>auf das zu betreuende Vermögen obliegenden Pflichten (durch Tun od. Unterlassen) besteht.</p> <ul style="list-style-type: none"> – Ein Taterfolg, der in der Schädigung des betreuten Vermögens, einer schadensgleichen Vermögensgefährdung oder im Nichteintritt einer Vermögenmehrung besteht. – Ein Pflichtwidrigkeitszusammenhang – Vorsatz, wobei Eventualvorsatz ausreichend ist. <p>Hans ist als Geschäftsführer der ILU-AG formell (und faktisch) mit der Leitung der Gesellschaft betraut. Zu den idealtypischen Kompetenzen gehört auch, dass der Geschäftsführer das Unternehmen nach aussen vertritt und nach innen mit der Führung der Geschäfte betraut ist. Es ist augenscheinlich, dass Hans eine vermögensfürsorgepflichtige Person war. Aus der gewinnstrebigen Grundstruktur der Aktiengesellschaft (Art. 706 OR) folgt etwa die Verpflichtung aller Geschäftsführungsorgane zur Wahrung und Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft (Art. 717 OR). Indem er einem Dritten aus dem Vermögen der Gesellschaft übermässige Vermögensvorteile zukommen liess, ohne dass es hierfür eine gesetzliche oder vertragliche Grundlage gab, verletzte Hans seine Pflichten als Geschäftsführer. Dadurch wurde die ILU-AG geschädigt, da ihre Aktiven über Jahre hinweg unrechtmässig vermindert wurden. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang und Vorsatz können ohne weiteres bejaht werden. Hans ist für die ungetreue Geschäftsführung strafrechtlich als aktiver unmittelbarer Täter verantwortlich.</p>	
<p><i>c. Tötungsdelikt (Art. 111 StGB)</i></p> <p>Vorliegend kommt ein vorsätzliches Tötungsdelikt in Betracht, da Hans bereits seit einiger Zeit wusste, dass der Staudamm nicht mehr den Sicherheitsvorschriften genügt. Manuel wies ihn sodann darauf hin, dass nun unverzüglich bauliche Massnahmen getroffen werden müssten, da die Bausubstanz des Staudamms marode sei. Manuel war zuerst auch nicht gewillt, die Sicherheitsprüfung des Staudamms</p>	4

wegen der Risiken positiv durchgehen zu lassen. Er tat dies erst nach Zusicherungen von Hans und einer Verdoppelung der Bonuszahlungen. Hans musste aufgrund dieser Reaktion von Manuel davon ausgehen, dass die Gefahr eines Einsturzes des Staudammes und die damit einhergehende Tötung unzähliger Menschen sehr konkret waren. Er musste diese Folge für möglich halten, nahm diese aber aus kommerziellem Interesse in Kauf. Das Vertrauen auf einen guten Ausgang (i.S. bewusster Fahrlässigkeit) war vorliegend nicht mehr nachvollziehbar und eine blosser Hoffnung.

Hans bewirkte die Tötung der Menschen nicht aktiv, weshalb die vorsätzliche Tötung durch Unterlassen nach Art. 111 i.V.m. Art. 11 StGB in Frage kommt. Folgende Voraussetzungen müssen erfüllt sein:

- Die Verwirklichung eines tatbestandsmässigen Erfolgs, der in der Verletzung bzw. Gefährdung des Rechtsguts besteht.
- Ein tatbestandsmässiges Verhalten, was ein Unterlassen trotz Bestehen einer Gefahr verlangt.
- Die Tatmacht, wonach die vorzukehrende Handlung objektiv möglich/subjektiv zumutbar sein muss.
- Eine Garantenstellung (Täterqualifikation): Eine Garantenpflicht ergibt sich hier aus der Pflicht zur Überwachung des Damms als Gefahrenquelle. Diese Pflicht trifft die ILU AG und ist ihm als Vertreter zuzurechnen, Art. 29 StGB.
- Hypothetische Kausalität
- Vorsatz, wobei Eventualvorsatz ausreichend ist.

Aufgrund falscher Kontrollberichte wurden über mehrere Jahre notwendige Wartungsarbeiten am Staudamm unterlassen, was letztendlich den Bruch des Staudammes und unzählige Tote zur Folge hatte. Obwohl Hans die Erstellung der wahrheitswidrigen Kontrollberichte in Auftrag gab und es unterliess, die erforderlichen baulichen Massnahmen anzuordnen, kommt ihm keine persönliche Garantenstellung zu. Der Staudamm schafft eine Gefahr u.a. für das Leben anderer, welche nicht von Hans, sondern von der ILU-AG geschaffen wurde. Sie hat daher eine Garantenstellung. Eine Haftung

<p>von Hans wäre danach aber gestützt auf Art. 29 StGB denkbar. Unechte Unterlassungsdelikte, wie im vorliegenden Fall, sind stets echte Sonderdelikte. Die Pflicht obliegt in casu einer Aktiengesellschaft und somit einer juristischen Person (Art. 643 OR). Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass Hans Geschäftsführer ist und ihm eine umfassende Entscheidungs- und Vertretungsbefugnis zukommt. Zudem ist anzunehmen, dass Hans als Geschäftsführer in Ausübung der übertragenen Pflichten handelte. Die Pflicht der ILU-AG kann daher Hans als agierender natürlicher Person zugerechnet werden.</p> <p>Da auch die Voraussetzung der Kausalität und des Vorsatzes erfüllt sind, folgt daraus, dass Hans für die vorsätzliche Tötung strafrechtlich haftbar ist.</p> <p>Hans ist unmittelbarer Täter der Privatbestechung (Art. 322^{octies} Abs. 1 StGB) und der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB). Als Geschäftsführer ist Hans zudem für die Tötung (Art. 111 StGB) durch Unterlassen strafrechtlich verantwortlich (Art. 11 i.V.m. Art. 29 StGB). Zu denken ist auch an eine Strafbarkeit gem. Art. 227, deren Erwähnung aber nicht verlangt war.</p>	
<p>Korrekturhinweis: Es wurden ebenfalls Punkte vergeben, falls lediglich Art. 11 i.V.m. Art. 111 StGB geprüft wurde; ohne Erörterungen zu Art. 29 StGB.</p> <p>Theoretische Ausführungen zu Art. 11 i.V.m. Art. 111 StGB wurden lediglich einmal bepunktet. Es wurden daher Transferpunkte vergeben, wenn diese entweder bei der Analyse von Hans oder bei der Prüfung von Manuel aufgeführt wurden.</p>	
<p>Korrekturhinweis: Inhaltlich überzeugende Ausführungen zu einer vorliegend sehr wahrscheinlichen Sachbeschädigung an Damm und Eigentum Dritter gemäss Art. 144 StGB wurden mit 1.0 Zusatzpunkten bepunktet.</p>	1.0 ZP
<p><u>3.2. Mitglieder des Verwaltungsrats der ILU-AG</u> Es gilt zu prüfen, ob die Verwaltungsratsmitglieder im</p>	13 (insgesamt VR)

<p>Zusammenhang mit den Taten von Hans strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden könnten und ob ihnen auch als unmittelbare Täter ein strafrechtlicher Vorwurf gemacht werden kann.</p> <p>Korrekturhinweis: Gestützt auf die strafrechtliche Geschäftsherrenhaftung sind die Mitglieder des Verwaltungsrats und nicht der Verwaltungsrat als Organ strafbar.</p>	
<p><i>a. Aktive Bestechung Privater (Art. 322^{octies} StGB) durch Unterlassen</i></p> <p>Schon unter 3.1.a wurde festgehalten, dass ein tatbestandsmässiger Erfolg bezüglich der Privatbestechung (Art. 322^{octies} StGB) vorliegt. Bei den geschädigten Rechtsgütern handelt es sich um die finanziellen Interessen der ILU-AG und das Interesse an einer funktionierenden Wirtschaft.</p> <p>Der Verwaltungsrat liess Hans während mehrerer Jahre ohne jegliche Konsequenzen wiederholt unzulässige Bonuszahlungen aus dem Vermögen der ILU-AG an Manuel leisten, obwohl man Hinweise für sein rechtswidriges Verhalten hatte. Die Voraussetzung des tatbestandsmässigen Verhaltens des Verwaltungsrates der ILU-AG kann für die Privatbestechung bejaht werden, da die Mitglieder des Verwaltungsrates ihren Organisations- und Kontrollpflichten als Organ des Geschäftsherrn nicht nachkamen.</p> <p>Gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR gehört zu den unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze etc. Überdies hat der Verwaltungsrat die Organisation der Gesellschaft festzulegen (Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR). Aus der Unübertragbarkeit und Unentziehbarkeit folgt, dass diese Pflichten der Verwaltungsräte der ILU-AG als Hauptpflichten zu qualifizieren sind. Daraus kann geschlossen werden, dass die Überwachung von Hans durch den Verwaltungsrat der ILU-AG und der Beschluss zur Durchführung eines effektiven Compliance-Programms in dessen Kompetenzbereich lag.</p> <p>Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass der Verwaltungsrat inaktiv war</p>	<p>5</p>

und er entgegen seiner Pflicht keine angemessenen Sicherheitsdispositive verabschiedete und es unterliess angemessene Compliance-Massnahmen einzuführen. Dem ist hinzuzufügen, dass der Verwaltungsrat Hans ohne jegliche Kontrolle gewähren liess, obwohl er Hinweise hatte, dass Hans Bestechungshandlungen vornahm.

Das Bestehen einer Garantenpflicht und das Unterlassen von notwendigen Handlungen trotz einer Gefahr kann danach bejaht werden.

Hätte der Verwaltungsrat Hans überwacht bzw. nach Kenntnisnahme der Verdachtsmomente Massnahmen eingeleitet und die von Beatrice vorgeschlagenen Compliance-Massnahmen eingeführt, so hätten die Verletzung der finanziellen Interessen der ILU-AG höchstwahrscheinlich verhindert werden können. Genau dies gehört zu den Aufgaben des Verwaltungsrates, weshalb die erforderlichen Handlungen rechtlich durchführbar waren. Der Geschäftsführer Hans unterliegt der Kontrolle des Verwaltungsrates. Damit besteht zwischen Hans und den Verwaltungsräten ein Unterordnungsverhältnis. Die subjektive Zumutbarkeit kann ebenfalls bejaht werden, da die in casu gebotenen Handlungen für Verwaltungsratsmitglieder üblich sind. Die Voraussetzung der Tatmacht ist gegeben. Aus den Ausführungen kann zusätzlich gefolgert werden, dass die hypothetische Kausalität erfüllt ist.

Die Bestechung von Personen zwecks Erlangens eines positiven Gutachtens erfolgte im Rahmen der normalen Geschäftstätigkeit des multinationalen Konzerns. Solche Akte sind auch nicht derart ungewöhnlich, dass man von einem Exzess sprechen könnte. Es kann im vorliegenden Fall auf Betriebsbezogenheit geschlossen werden.

Die Verwaltungsratsmitglieder handelten mindestens mit Eventualvorsatz (Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB), weil sie seit einiger Zeit ahnten, dass Hans rechtswidrige Handlungen im Zuge seiner Tätigkeit als Geschäftsführer vornahm und dennoch nichts unternahm. Daraus folgt, dass sie die Gefährdung bzw. die Verletzung der

<p>finanziellen Interessen der ILU-AG für möglich hielten und in Kaufnahmen. Eventualvorsatz liegt ebenfalls bezüglich der restlichen objektiven Tatbestandsmerkmale vor.</p> <p>Abschliessend kann festgehalten werden, dass die Verwaltungsratsmitglieder der ILU-AG für die Privatbestechung durch vorsätzliche Unterlassung strafrechtlich mitverantwortlich sind.</p>	
<p>Korrekturhinweis: Theoretische Ausführungen zur strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung (Art. 11 StGB) der Verwaltungsratsmitglieder wurden lediglich einmal bepunktet. Es wurden daher Transferpunkte vergeben, wenn diese entweder bei der Analyse des Tötungsdelikts oder bei der Prüfung der Aktiven Bestechung Privater aufgeführt wurden.</p>	
<p><i>b. Ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB)</i></p> <p>Die Mitglieder des Verwaltungsrats könnten sich der ungetreuen Geschäftsbesorgung nach Art. 158 StGB strafbar gemacht haben, indem sie duldeten, dass Hans dem Kontrolleur Manuel während mehrerer Jahre aus dem Vermögen der ILU-AG ohne rechtliche Grundlage Bonuszahlungen leistete und damit wiederholt die Aktiven der Gesellschaft verminderte.</p> <p>Um die ungetreue Geschäftsbesorgung wegen Treubruchs (Ziff. 1) zu bejahen, müssen folgende Voraussetzungen vorliegen: s.o.</p> <p>Der Verwaltungsrat ist formell mit der Oberleitung der Gesellschaft betraut. Zu seinen unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben gehören gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze etc. und die Finanzkontrolle nach Art. 716a Abs. 1 Ziff. 3 OR. Aus der gewinnstrebigen Grundstruktur der Aktiengesellschaft (Art. 706 OR) folgt etwa die Verpflichtung aller Geschäftsführungsorgane zur Wahrung und Förderung der wirtschaftlichen Interessen der Gesellschaft (Art. 717 OR). Es ist</p>	5

<p>augenscheinlich, dass die Verwaltungsratsmitglieder vermögensfürsorgepflichtige Personen waren und sie eine Garantenpflicht traf. Trotz zulässiger Delegation der Geschäftsführung oblag dem Verwaltungsrat weiterhin die Pflicht zur korrekten Auswahl, Instruktion und Überwachung. Der Verwaltungsrat hatte seit einiger Zeit Hinweise, dass die Vorgehensweise von Hans im geschäftlichen Verkehr nicht immer tadellos war. Dessen ungeachtet liess der VR Hans weiterhin ohne Abmahnung oder weiteren Anweisungen seiner Tätigkeit als Geschäftsführer nachgehen. Unbeirrt konnte Hans daher über mehrere Jahre einem Dritten aus dem Vermögen der Gesellschaft übermässige Vermögensvorteile zukommen lassen, ohne dass es hierfür eine gesetzliche oder vertragliche Grundlage gab. Die Untätigkeit seitens des Verwaltungsrates stellt eine Verletzung der ihm obliegenden Pflichten dar. Die ILU-AG wurde geschädigt, denn - aufgrund dieser Untätigkeit - ihre Aktiven wurden über Jahre hinweg unrechtmässig vermindert. Der Pflichtwidrigkeitszusammenhang liegt vor. Eventualvorsatz kann bejaht werden, da die Mitglieder des VR aufgrund der vorliegenden Informationen die Gefährdung bzw. die Verletzung der finanziellen Interessen der ILU-AG für möglich hielten und in Kauf nahmen. Die Mitglieder des Verwaltungsrats sind für die ungetreue Geschäftsführung strafrechtlich als unmittelbare Täter verantwortlich.</p>	
<p><i>c. Tötungsdelikt (Art. 117 StGB)</i></p> <p>Der Verwaltungsrat hatte Hinweise, dass Hans Bestechungsgelder an Manuel bezahlte, damit dieser die Sicherheitsprüfung des Staudamms durchgehen liess. Da der Verwaltungsrat aber weder von Manuel Informationen zum Zustand des Staudamms erhalten hatte, noch von diesem eingefordert hatte, war dem Verwaltungsrat nicht bekannt, wie unmittelbar die Gefahr eines Einsturzes war. Trotzdem war dem Verwaltungsrat bewusst, dass der Staudamm nicht in tadellosem Zustand sein konnte, weshalb er einen Einsturz des Staudamms und die Tötung von unzähligen Personen für möglich halten konnte (a.A.</p>	<p>3</p>

<p>vertretbar; dann wäre eine unbewusste Fahrlässigkeit zu prüfen), jedoch trotz Vorhersehbarkeit darauf vertraute, dass der Erfolg ausblieb (bewusste Fahrlässigkeit).</p> <p>Da der Verwaltungsrat keine aktive Handlung unternahm, um den Einbruch des Staudamms bzw. dessen Risiko zu veranlassen, ist eine fahrlässige Tötung durch Unterlassung gemäss Art. 117 i.V.m. Art. 11 StGB zu prüfen. Auch bei einer fahrlässigen Tötung durch Unterlassen wird eine Garantenpflicht verlangt. Wie oben festgehalten, oblag die Garantenpflicht der ILU-AG und nicht den einzelnen Mitgliedern des Verwaltungsrats, weshalb eine Haftung nur in Betracht kommt, wenn die Voraussetzungen von Art. 29 StGB erfüllt sind. Dass die Pflicht einer juristischen Person oblag, wurde bereits bejaht. Der Verwaltungsrat ist überdies ein formelles Organ. Ferner gehörten die vom Verwaltungsrat unterlassenen Handlungen im Bereich der Risikoorganisation zu deren Leitungsaufgaben. Die weiteren Voraussetzungen von Art. 117 i.V.m. Art. 11 StGB liegen ebenfalls vor. Die Pflicht der ILU-AG kann folglich dem Verwaltungsrat als formelles Organ zugerechnet werden. Ihre Erfüllung war den Mitgliedern des Organs objektiv und subjektiv möglich, weshalb sie für die fahrlässige Tötung durch Unterlassen strafrechtlich verantwortlich gemacht werden könnten (a.A. gut vertretbar).</p>	
<p>Korrekturhinweis: Theoretische Ausführungen zur strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung (Art. 11 StGB) der Verwaltungsratsmitglieder wurden lediglich einmal bepunktet. Es wurden daher Transferpunkte vergeben, wenn diese entweder bei der Analyse des Tötungsdelikts oder bei der Prüfung der Aktiven Bestechung Privater aufgeführt wurden.</p>	
<p><u>3. 3. ILU-AG</u></p> <p>Es gilt nachstehend zu prüfen, ob die Delikte der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB), die Privatbestechung (Art. 322^{octies} StGB) und die vorsätzliche Tötung durch Unterlassen (Art.</p>	6.5 (

111 i.V.m. Art. 11 und Art. 29 StGB) von Hans eine strafrechtliche Verantwortung der ILU-AG gem. Art. 102 StGB auslösen können.

Ausserdem muss analysiert werden, ob die Delikte der ungetreuen Geschäftsbesorgung durch Unterlassen (Art. 158 i.V.m. Art. 11 StGB), die Privatbestechung durch Unterlassen (Art. 322^{octies} i.V.m. Art. 11 StGB) und die fahrlässige Tötung durch Unterlassen (Art. 111 i.V.m. Art. 11 und Art. 29 StGB) durch die Verwaltungsratsmitglieder zu einer strafrechtlichen Verantwortung der ILU-AG gem. Art. 102 führen können.

Art. 102 Abs. 1 StGB statuiert die Strafbarkeit des Unternehmens, wenn dessen mangelhafte Organisation die Zurechnung einer Straftat zu einer natürlichen Person verhindert.

In casu können die Bestechung, die ungetreue Geschäftsbesorgung und die vorsätzliche Tötung durch Unterlassen eindeutig Hans zugerechnet werden. Die Privatbestechung, die ungetreue Geschäftsbesorgung und die fahrlässige Tötung durch Unterlassen werden den Verwaltungsratsmitgliedern der ILU-AG zu Lasten gelegt. Die subsidiäre Verantwortlichkeit der ILU-AG nach Art. 102 Abs. 1 StGB fällt ausser Betracht.

Art. 102 Abs. 2 StGB sieht abschliessend sieben Katalogstraftaten vor. Darunter fällt u.a. die Privatbestechung (Art. 322^{octies} StGB), jedoch nicht die ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) oder die Tötung durch Unterlassen (Art. 111 bzw. Art. 117 StGB). Demnach ist anzunehmen, dass nur eine Katalogtat nachweislich vorliegt.

Vom Verwaltungsrat der ILU-AG wurde als zuständigem Organ der juristischen Person in Bezug auf die Anlasstaten die Organisationspflicht verletzt, weil dieser trotz Vorliegen von konkreten und durchführbaren Vorschlägen von Beatrice nicht gewillt war, hinreichende Compliance-Strukturen in der Gesellschaft zu implementieren. Vielmehr schob er diese untätig vor sich her. Hinzu kommt, dass auch die von der Lehre verlangten drei curae nicht befolgt wurden. Der Verwaltungsrat kam seiner Aufsichtspflicht gegenüber dem Geschäftsleiter Hans nicht nach, liess diesen blindlings die Geschäfte führen und blieb trotz Vorliegens von

<p>Verdachtsmomenten untätig. Hätte der Verwaltungsrat die erforderlichen Massnahmen getroffen und Hans pflichtgemäss überwacht bzw. gehandelt, so hätten die unzulässigen Bonuszahlungen an Manuel verhindert und die Verletzung der Rechtsgüter abgewendet werden können (hypothetische Kausalität). Bei der ILU-AG handelt es sich, wie von Art. 102 Abs. 4 StGB verlangt, um eine juristische Person des Privatrechts. Als Geschäftsführer der ILU-AG ist Hans offensichtlich in die Aktiengesellschaft eingebunden. Dies gilt gleichwohl für die Mitglieder des Verwaltungsrats, die Teile eines gesetzlich vorgesehen Organs der AG sind. Zudem hat er die Bestechung in Ausübung geschäftlicher Verrichtung und im Rahmen des Unternehmenszwecks begangen, da ohne einen positiven Bericht des Kontrolleurs Manuel, die im Bergbau tätige ILU-AG den Staudamm nicht mehr hätte betreiben können und unter Umständen ihr Ruf Schaden genommen hätte.</p> <p>Die ILU-AG ist gestützt auf Art. 102 Abs. 2 StGB strafrechtlich verantwortlich für die von Hans begangene Privatbestechung und für die Privatbestechung durch Unterlassen der Verwaltungsratsmitglieder.</p>	
<p><u>Korrekturhinweis:</u> Theoretische Ausführungen zu Art. 102 StGB wurden lediglich einmal bepunktet. Es wurden daher Transferpunkte vergeben, wenn diese entweder bei der Analyse der ILU-AG oder bei der Prüfung der T-GmbH aufgeführt wurden.</p>	
<p><u>3. 4. Beatrice</u></p> <p>Beatrice hat keine aktiven Handlungen unternommen, um eine Privatbestechung (Art. 322^{octies} StGB), eine ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) oder eine Tötung (Art. 111 bzw. Art. 117 StGB) zu bewirken. Fraglich ist, ob sie für diese Delikte durch Unterlassen strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden kann. Dies könnte der Fall sein, wenn sie als Compliance Officer eine Garantin i.S.d. Geschäftsherrenhaftung war.</p>	4

<p>Eine mögliche strafrechtliche Verantwortung von Beatrice, hängt davon ab, ob sie nach ihrem Arbeitsvertrag eine reine Stabsfunktion oder echte Entscheidungskompetenz innehatte. Gemäss Sachverhalt war sie weder eingriffs- noch weisungsbefugt. Demzufolge kam ihr nur eine Stabsfunktion zu. Dies hat zur Folge, dass sie keine Weisungen zur Unterbindung erteilen oder Gegenmassnahmen einleiten konnte. Ihr fehlen Garantstellung und jedenfalls auch die Tatmacht, weshalb sie nicht der Vorwurf des Unterlassens im strafrechtlichen Sinne treffen kann.</p>	
<p><u>3. 5. Manuel</u></p> <p><i>a. Passive Bestechung Privater (Art. 322novies StGB)</i></p> <p>Für das Delikt der passiven Privatbestechung nach Art. 322^{novies} StGB gilt es folgende Voraussetzungen zur erfüllen:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Ein Täterkreis der aus einem Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragter oder andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor besteht. – Eine Tathandlung, die im Fordern, Versprechen lassen oder Annehmen eines nicht gebührenden Vorteils, für sich oder einen Dritten für pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung im Zusammenhang mit dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit, besteht. <p>Manuel ist als Kontrolleur bei der T-GmbH tätig. Seit geraumer Zeit erhält er am Jahresende einen Bonus von Hans für seine „Leistungen“ als Kontrolleur. Der Bonus erhält Manuel im Gegenzug für die Erstellung von wahrheitswidrigen Berichten über den Zustand des Staudamms. Diese Berichte verfasst er im Zuge seiner Anstellung bei der T-GmbH. Sein Arbeitsvertrag mit der T-GmbH räumt ihm allerdings kein Recht ein, zusätzliche Geldzahlungen neben seinem Lohn zu empfangen, sondern vielmehr die Pflicht, seine Aufgaben als Kontrolleur sorgfältig auszuführen. Mit der Erstellung von unrichtigen</p>	<p>8</p> <p>5</p>

<p>Berichten in Kenntnis der wahren Sachlage verletzt Manuel seine arbeitsrechtlichen Pflichten. Die objektiven Tatbestandmerkmale der passiven Privatbestechung sind erfüllt. Manuel handelt vorsätzlich (Art. 12 Abs. 2 StGB). Er ist unmittelbarer Täter der passiven Privatbestechung gemäss Art. 322^{novies} StGB.</p>	
<p><i>b. Tötungsdelikt (Art. 111 StGB)</i></p> <p>Es gilt vorab zu bestimmen, dass eine vorsätzliche (Art. 111 StGB) und nicht eine fahrlässige Tötung i.S. des <i>dolus eventualis</i> zu prüfen ist. Manuel war dieses Jahr anfangs nicht gewillt einen weiteren unwahren Kontrollbericht auszustellen, weil er die Bausubstanz des Staudammes für zu marode hielt und seiner Meinung nach unverzüglich bauliche Massnahmen anzuordnen waren. Daraus ist zu schliessen, dass Manuel die Gefahr des Einsturzes des Staudammes und die damit einhergehende Tötung unzähliger Menschen als äusserst bedrohlich einschätzte. Demgemäss hielt Manuel die Tötung von hunderten von Menschen für möglich und nahm diese in Kauf.</p> <p>Da Manuel nicht eine aktive Handlung vornahm, um die Tötung der Menschen herbeizuführen, ist eine vorsätzliche Tötung durch Unterlassen zu prüfen (Art. 111 i.V.m. Art. 11 StGB).</p> <p>S.o. 3.1.c bezüglich der Voraussetzungen.</p> <p>In casu kam es aufgrund des Einsturzes des maroden Staudamms zu unzähligen Toten. Manuel dem als Kontrolleur der T-GmbH eine Garantenstellung aus der Pflicht, die Gefahrenquelle zu überwachen, zukam, unterliess es, der ILU-AG die Sicherheitsprüfung des Staudammes zu verweigern, obwohl er erkannte hatte, dass dieser heruntergekommen war und eine Einsturzgefahr unmittelbar drohte. Als Kontrolleur war es Manuel sowohl objektiv als auch subjektiv zumutbar die Sicherheitsprüfung zu verweigern, was zur Folge gehabt hätte, dass umgehend Massnahmen zur Sicherung des Staudammes getroffen worden wären. Dies hätte den Einsturz des Staudammes und die Tötung von unzähligen Menschen höchstwahrscheinlich verhindert. Manuel handelte mit Eventualvorsatz, weshalb er für die</p>	<p>3</p>

<p>vorsätzliche Tötung durch Unterlassen strafrechtlich verantwortlich ist.</p> <p>Manuel ist unmittelbarer Täter des Deliktes nach Art. 322^{novies} StGB und Art. 111 i.V.m. Art. 11 StGB.</p>	
<p>Korrekturhinweis: Theoretische Ausführungen zu Art. 11 i.V.m. Art. 111 StGB wurden lediglich einmal bepunktet. Es wurden daher Transferpunkte vergeben, wenn diese entweder bei der Analyse von Hans oder bei der Prüfung von Manuel aufgeführt wurden.</p>	
<p><u>3. 6. Geschäftsführung der T-GmbH</u></p> <p>Mangels Angaben im Sachverhalt ist eine genauere Untersuchung der Haftung der Geschäftsführung der T-GmbH nicht möglich.</p>	1
<p><u>3. 7. T-GmbH</u></p> <p>Art. 102 Abs. 1 StGB statuiert die Strafbarkeit des Unternehmens, wenn dessen mangelhafte Organisation die Zurechnung einer Straftat zu einer natürlichen Person verhindert.</p> <p>In casu können „das sich bestechen lassen“ und die bedingt vorsätzliche Tötung durch Unterlassen als mögliche Anlasstaten Manuel zugerechnet werden. Die subsidiäre Verantwortlichkeit der T-GmbH nach Art. 102 Abs. 1 StGB fällt ausser Betracht.</p> <p>Die originäre Verantwortlichkeit der T-GmbH nach Art. 102 Abs. 2 StGB kann ebenfalls verneint werden. Zum einen liegt keine Katalogtat vor, zum anderen ist die T-GmbH ihren Organisationspflichten wohl nachgekommen.</p> <p>Abschliessend kann festgehalten, dass lediglich Manuel für seine Handlungen als Angestellter der T-GmbH haftet.</p>	3.5
<p><u>Korrekturhinweis:</u> Theoretische Ausführungen zu Art. 102 StGB wurden lediglich einmal bepunktet. Es wurden daher Transferpunkte vergeben, wenn diese entweder bei der Analyse der ILU-AG oder bei der Prüfung der T-GmbH aufgeführt wurden.</p>	

Aufgabe 2 (20%)	
Der Chef-Kellner könnte sich der passiven Privatbestechung strafbar gemacht haben, indem er 200 Franken entgegen nimmt und Luzius sogleich einen Tisch zuweist.	
<u>1. 1. Objektiver Tatbestand</u> <i>a. Tathandlung</i> Als Tathandlung wird das Fordern, Versprechen lassen oder Annehmen eines nicht gebührenden Vorteils, für sich oder einen Dritten verlangt. Um die Voraussetzung des Forderns zu erfüllen, genügt eine einseitige Willenserklärung; wobei dies auch konkludent möglich ist. Das Fordern ist vollendet, sobald die Forderung beim Adressaten eingeht. Sich versprechen lassen wird definiert als ausdrückliche oder konkludente Annahme des Angebot. Die Voraussetzung des Annehmens ist erfüllt, sobald der Vorteil in die Verfügungsgewalt des Täter übergegangen ist. Indem der Chef-Kellner die von Luzius angebotenen 200 Franken entgegen nimmt, ist die Tathandlung i.S. des Annehmens vollendet.	3
<i>b. Täterkreis</i> Als Adressat der Bestechung kommen Arbeitnehmer oder Hilfspersonen eines Dritten im privaten Sektor in Frage. Erforderlich ist das Bestehen eines Dreiecksverhältnisses. Der Chef-Kellner ist Arbeitnehmer des Restaurant-Betreibers und steht in einem arbeitsrechtlichen Vertragsverhältnis zu diesem, wodurch ein entsprechendes Treueverhältnis zwischen dem Chef-Kellner (Intraneus) und dem Restaurant-Betreiber (Prinzipal) besteht. Der Chef-Kellner ist tauglicher Täter.	3
<i>c. Nicht gebührender Vorteil</i> Zu prüfen ist weiter, ob es sich um einen <i>nicht gebührenden Vorteil</i> handelt. Als Vorteil wird dabei jede materielle oder immaterielle	3

<p>Zuwendung definiert (<i>Gerber, ZStrR 1979, S. 248 f.</i>). Dieser hat zudem nicht gebührend zu sein. Nicht gebührend ist ein Vorteil dann, wenn der Adressat zur Annahme nicht berechtigt ist, d.h. er mithin keinen Anspruch auf die Leistung hat.</p> <p>Der Chef-Kellner hat keinen rechtlichen Anspruch auf das Geld.</p> <p>Die Zahlung ist auch nicht sozial üblich. Es ist in der Schweiz gesellschaftlich nicht üblich, dass man einem Kellner diskret 200 Franken in die Hand wandern lassen kann, um sich in einem vollen Restaurant einen Tisch zu ergattern. Vielmehr herrscht – wie auch im vorliegenden SV – grundsätzlich das Wartelistensystem vor. Auch die Tatsache, dass Luzius „diskret“, d.h. ohne dass es andere Leute bemerken sollen, 200 Franken in die Hand des Chef-Kellners wandern lässt, spricht gegen die Sozialadäquanz des dem Chef-Kellner zugekommenen geldwerten Vorteils.</p>	
<p><i>d. Im Zusammenhang mit dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit</i></p> <p>Es ist abzugrenzen vom Privatverkehr. Nicht von Bedeutung ist, ob es sich dabei um eine Haupt- oder Nebenpflicht handelt.</p> <p>Es liegt in der restaurantinternen (Mit-)Zuständigkeit des Chef-Kellners, über die adäquate Tischzuweisung zu entscheiden, Reservationen entgegenzunehmen, zu organisieren und ganz allgemein für eine angemessene Auslastung des Restaurants und die Platzierung der Gäste besorgt zu sein. Insofern steht die vorliegende Tathandlung im Zusammenhang mit der geschäftlichen bzw. dienstlichen Tätigkeit des Chef-Kellners.</p>	3
<p><i>e. Für eine pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung</i></p> <p>Der Vorteil muss ferner für eine pflichtwidrige oder im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung gewährt worden sein. Die Verletzung vertraglicher Pflichten, die darüber hinaus nicht explizit im Vertrag festgelegt sein müssen, fällt darunter; Sorgfalts- und Treuepflichten genügen (<i>Donatsch/Thommen/Wohlers, IV, S. 659</i>), wobei auch eine Ausübung pflichtgemässen Ermessens zugunsten des Bestechenden erfasst ist.</p>	3

<p>Verlangt wird ausserdem ein Äquivalenzzusammenhang, wonach der Vorteil gerade für das betreffende Verhalten des Arbeitnehmers gedacht sein muss (quid pro quo).</p> <p>Grundsätzlich entscheidet der Restaurant-Betreiber als Prinzipal darüber, nach welchem Modus Plätze vergeben werden. Es ist offenbar Usus in diesem Restaurant, dass Wartelisten geführt werden. Indem der Chef-Kellner die 200 Franken in seine Hand wandern lässt und sodann einen Tisch zuweist, handelt er entgegen der eigens etablierten Zuordnungskriterien und internen Abläufe der Tischzuweisung.</p> <p>Während die Verwaltung und Abarbeitung der Warteliste in den Ermessensbereich des Chef-Kellners fällt, ist es klarerweise eine pflichtwidrige Handlung, sich über die Liste bzw. das bewährte System hinwegzusetzen. Die Gäste werden ungleich behandelt, was auch nicht im Interesse des Restaurantbetreibers sein kann. Zudem hat dieser das System der Warteliste etabliert, das der Chef-Kellner in casu ignoriert.</p> <p>Eine besondere Wettbewerbsrelevanz oder negative Auswirkungen auf das Wirtschaftsleben verlangt der Tatbestand nicht.</p>	
<p><i>f. Leichte Fälle nach Art. 322^{novies}</i></p> <p>Bei einer geringen Summe liegt ein leichter Fall vor. Die Grenze ist unklar; jedenfalls wenn der Betrag unter 1'000 Franken liegt. Verlangt wird auch, dass es sich nicht um eine wiederholte Tatbegehung handelt.</p> <p>In casu ist ein leichter Fall der Privatbestechung gegeben, weshalb die Tat nur auf Antrag verfolgt wird.</p> <p>Der objektive Tatbestand ist erfüllt.</p>	2
<p><u>1. 2. Subjektiver Tatbestand</u></p> <p>Gefordert wird Vorsatz hinsichtlich aller objektiven Tatbestandsmerkmale, wobei Eventualvorsatz hinreicht (Art. 12 Abs. 2 StGB). Der Chef-Kellner wusste um den nicht gebührenden Vorteil</p>	2

<p>und setzte sich bewusst über die Wartelisten hinweg, um Luzius sofort einen Tisch zuzuweisen. Ferner musste im klar sein, dass er auch kein Recht auf die 200 Franken hat und als Intraeus tauglicher Täter einer Privatbestechungshandlung war. Er nahm das Geld an, um dann Luzius sofort einen Tisch zuzuweisen. Er handelte mit dolus directus 1. Grades.</p>	
<p><u>1. 3. Rechtswidrigkeit/Schuld</u></p> <p>Es sind keine Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe ersichtlich.</p> <p><u>1. 4. Fazit</u></p> <p>Der Chef-Kellner hat sich der (leichten) passiven Privatbestechung nach Art. 322^{novies} StGB strafbar gemacht.</p> <p>Korrekturhinweis: Bei einer sehr guten gutachterlichen Darstellung wurden 0.5 Strukturpunkte vergeben.</p>	1
<p>Aufgabe 3 (15%)</p>	
<p>Korrekturhinweis: Besonders ausführliche und überzeugende Ausführungen zu den verschiedenen Betrugsarten konnten mit insgesamt 2.0 Zusatzpunkten bepunktet werden.</p> <p>Ausgangspunkt ist stets der Grundtatbestand des Betrugs nach Art. 146 StGB. Im Gegensatz zu diversen ausländischen Rechtsordnungen hat der Gesetzgeber davon abgesehen, im StGB Spezialtatbestände für Wirtschaftsbetrügereien zu schaffen.</p>	2 ZP
<p>Beim <i>Kreditbetrug</i> täuscht der Kreditnehmer den Darlehensgeber bereits bei Vertragsabschluss (gegenwärtig) über die fehlende Bereitschaft zur Rückzahlung des gewährten Darlehens (vgl. BGE 102 IV 84). Dabei bietet der Kreditnehmer bei Vertragsschluss schon keine (erwartungsgemässe Gewähr) für vertragsgemässe</p>	3

<p>Darlehensrückzahlung. Die Darlehensforderung ist dadurch erheblich gefährdet und nicht werthaltig (BGE 102 IV 88; 82 IV 90). Besonders dabei ist, dass Banken im Hinblick auf die „Arglist“ zu erhöhter Wachsamkeit verpflichtet sind. Kreditinstitute müssen bei Darlehensgewährung einen erhöhten Sorgfaltsmassstab anlegen. Sie dürfen Banken bei Kreditvergabe nicht die elementarsten Vorsichtsmassnahmen ausser Acht lassen (BGE 119 IV 28).</p>	
<p>Beim <i>Anlagebetrug</i> werden Anleger am Kapitalmarkt getäuscht und mit dem Ziel der Bereicherung zu einer Selbstschädigung (=Getäuschter und Verfügender müssen identisch sein) veranlasst. Konkret werden einem Investor bspw. nachteilige Tatsachen bei Wertpapiergeschäften verschwiegen oder unwahre Angaben diesbezüglich gemacht. Dabei sind als typische Täuschungshandlungen bekannt:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Täuschung durch Werbematerial • Fälschung des Emissionsprospektes (BGE 120 IV 122) • Täuschung durch besondere Anlagesysteme (z.B. Ponzi- oder Schneeballsystem, BGer 6P.172/2000) • Nichtplatzierung der Kundengelder • Täuschung durch Depotauszüge • Manipulation von Kursberichten durch fiktive Kurse • Nachträgliche Zuordnung der Geschäfte, je nach Ergebnis • Überhöhte Kommissionen/Gebühren • Kick-back-Vereinbarungen 	4
<p>Beim <i>Submissionsverfahren</i> handelt es sich um Vertragsabschlussverfahren zur Vergabe privater oder öffentlicher Aufträge an private Anbieter nach Durchführung eines Ausschreibungsverfahrens. Dabei tritt der Staat auf freiem Markt als Nachfrager privater Güter und Dienstleistungen auf, um öffentliche Aufgaben zu erfüllen (Baufaufträge, Lieferaufträge zur Beschaffung beweglicher Güter durch Eigentumsverschaffung oder</p>	4

<p>Gebrauchsüberlassungsverträge, Dienstleistungsaufträge). Besondere Elemente beim <i>Submissionsbetrug</i> sind insbesondere <i>Täuschung über äussere Tatsachen</i> (Vorspiegeln einer freien Preisbildung im Submissionsverfahren; Preisabsprachen sind objektivierbare bzw. dem Beweis zugängliche, faktische Gegebenheiten). Weiter ist bei der <i>Arglist</i> zu beachten, dass i.d.R. die Überprüfung der Angaben durch die Vergabestelle nach h.M. für nicht zumutbar gehalten wird. Besondere Regelungen zu Verfahren und Sorgfaltsregeln finden sich im BG über das öffentliche Beschaffungswesen (BoeB, SR 172.056.1), in der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB, SR 172.056.11) und im Bundesgesetz über den Binnenmarkt seit 1995 (BGBM, SR 943.02). International finden sich Regelungen im GATT/WTO-Übereinkommen seit 1996 (SR 0.632.231.42) und im Abkommen zwischen der EG und der Schweiz über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens seit 2002 (SR 0.172.052.68). Zudem gibt es interkantonale (Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen seit 1994; IVöB, SR 172.056.5) und kantonale (z.B. Kanton Zürich: Gesetz über den Beitritt zur revidierten Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen/LS 720.1), Submissionsverordnung/LS 720.11) Regelungen.</p>	
<p>Weiter ist der <i>Subventionsbetrug</i> zu nennen. Unter Subvention versteht man finanzielle oder andere geldwerten zweckgebundenen Leistungen, welche unter bestimmten Voraussetzungen vom Staat vergeben werden. Finanzhilfen sind geldwerte Vorteile, die dem Empfänger zweckgebunden für eine von diesem freiwillig übernommene Aufgabe gewährt werden. Abgeltungen sind geldwerte Vorteile, die dem Empfänger gewährt werden, welcher eine bundesrechtlich vorgeschriebene oder durch den Bund übertragene Aufgabe zwingend ausführen muss.</p> <p>Spielarten sind die Täuschung über Subventionsvoraussetzungen, die Täuschung über die Intention zur ordnungsgemässen Verwendung der</p>	<p>4</p>

<p>Mittel. Ferner kann die Täuschung über die Verwendung der Mittel (Irreführung über Höhe der Ausgaben; Irreführung über Erreichung des Subventionszwecks) erst nach der Vergabe durch fehlerhafte Abrechnungen erfolgen. Wird nachträglich lediglich verschwiegen, dass eine fehlerhafte Verwendung erfolgte, scheidet eine Tatbegehung durch Unterlassen grundsätzlich aus, da den Subventionsempfänger keine Garantenpflicht trifft.</p>	
<p>Aufgabe 4 (15%)</p>	
<p>Korrekturhinweis: Besonders ausführliche und überzeugende Ausführungen zur Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz und international konnten mit 2.0 Zusatzpunkten bepunktet werden.</p>	<p>2 ZP</p>
<p>Die Schweiz kennt ein integriertes Geldwäscherei-Dispositiv, welches sich zum einen aus gesetzlichen Regelungen in diversen Gesetzeswerken und zum anderen auch aus Verordnungen zusammensetzt: Art. 72 StGB, Art. 260^{ter}, Art. 305bis und Art. 305ter, GwG, GwV, FINMAG. Weiter kennt das Schweizer Dispositiv Regelungen der Aufsichtsbehörde (GwV-Finma) und Finanzwirtschaft (VSB; sog. regulierte Ko-Regulierung.)</p>	<p>4</p>
<p>Tragende Säulen sind dabei die <i>Finanzaufsicht</i>, welche sich aus Selbstregulierungsorganisationen unter der Schirmherrschaft der FINMA zusammensetzt. Jene Pflichten zur Selbstregulierung und –kontrolle haben ihre rechtlichen Grundlagen im GwG, FINMAG und der GwV-FINMA.</p>	<p>3</p>
<p>Zudem tritt das Strafrecht hinzu, das insb. für die Einziehung von Vermögenswerte und die Bestrafung (Artt. 305bis, 305ter StGB, Artt. 37, 38 GwG) die Grundlage ist.</p>	<p>3</p>
<p>Die Kernelemente des CH-Dispositivs lassen sich wie folgt zusammenfassend unterteilen:</p>	<p>5</p>

<ul style="list-style-type: none">• Organisations- und Sorgfaltspflichten• Meldepflichten/-rechte• Aufsichtsrecht• (Verwaltungs)strafrecht• Internationale Zusammenarbeit	
---	--