

Musterlösung
Wirtschaftsstrafrecht FS 2020
Dr. iur. Nadine Zurkinden

Hinweis: Hier wird eine mögliche Lösung skizziert. Es wird kein Anspruch auf Vollständigkeit erhoben. Für andere vertretbare Lösungen wurden ebenfalls Punkte vergeben. Für die Note 6 wurde nicht erwartet, dass die Studierenden sich zu allen Bereichen äussern.

Lösung	Punkte
Erster Sachverhaltsabschnitt: Blumenkauf	
Strafbarkeit des E	
1) Strafbarkeit des E wegen Veruntreuung / wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung	18
1a) Strafbarkeit des E wegen Veruntreuung, Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB (-/+)	
<p>E könnte sich der Veruntreuung schuldig gemacht haben, indem E mit dem Vermögen der W-AG Blumensträusse gekauft hat, die CHF 2 über dem üblichen Marktpreis lagen.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Täterkreis und Tatobjekt (-/+) <p>Fraglich ist, ob dem E das Budget für den Einkauf von Blumen anvertraut wurde.</p> <p>Organen ist das Gesellschaftsvermögen nicht anvertraut. E ist kein formelles Organ der W-AG. Fraglich ist, ob E mindestens faktisches Organ der W-AG ist.</p> <p>Faktische Organe müssen über Entscheidungsbefugnisse verfügen, die mit denen eines formellen Organs vergleichbar sind. Nach der Rechtsprechung sind Organe auch Personen, die unter der Aufsicht des obersten Verwaltungsausschusses einer juristischen Person deren eigentliche Geschäftsführung besorgen oder sich sonst in leitender Stellung betätigen (BGE 117 II 570 S. 572 mit Hinweisen).</p> <p>E ist leitender Angestellter, der lediglich in seinem Tätigkeitsbereich (dem Einkauf von Blumensträussen und Schnittblumen) selbständige Entscheidungsbefugnis hat. Damit verfügt er nicht über Entscheidungsbefugnisse, die mit denen eines formellen Organs vergleichbar sind. E ist kein faktisches Organ.</p> <p>Allerdings handelt E auch als Angestellter mit Budgetverantwortung als Teil der Gesellschaft. Damit sind ihm deren Vermögen bzw. Teile davon nicht anvertraut. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Arbeitgeber seine Verfügungsmacht aufgegeben und E alleinige Verfügungsmacht hat.</p> <p><i>[Wer so argumentiert oder Organstellung bejaht, bricht die Prüfung von Art. 138 StGB hier ab und fährt mit der Prüfung von Art. 158 StGB fort.]</i></p> <p><i>[a.A. mit guter Begründung vertretbar. Wer argumentiert, dass E das Budget anvertraut ist, prüft, ob auch die weiteren TB-Elemente von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfüllt sind.]</i></p>	

- **Tathandlung (+)**

Tathandlung ist die unrechtmässige Verwendung der anvertrauten Vermögenswerte. Der Täter handelt entgegen dem festgelegten Verwendungszweck und manifestiert seinen Willen, seine Verpflichtungen gegenüber dem Treugeber nicht zu erfüllen.

E ist als Arbeitnehmer der W-AG (die als AG eine gewinnstrebige Grundstruktur hat, Art. 706 OR) dazu verpflichtet so preiswert und günstig wie möglich Blumensträusse und Schnittblumen einzukaufen. Indem er die Blumensträusse bei B wissentlich je CHF 2 über dem Marktpreis kauft, verwendet er die anvertrauten Vermögenswerte im Umfang von CHF 2 pro Strauss entgegen dem festgelegten Verwendungszweck.

- **Taterfolg: Schaden (+)**

Dem Treugeber muss ein Schaden entstanden sein. Das schädigende Moment liegt bereits in der unrechtmässigen Verwendung.

In casu ist fraglich, ob die Blumensträusse auch für CHF 2 mehr als dem üblichen Preis noch ihren Preis wert sind. Es kann durchaus vertreten werden, dass dies ein gerechtfertigter Preis sein kann (Grundsätzlich fehlen für diese Annahme im Sachverhalt allerdings die Anhaltspunkte). Nach dem gesagten und den Angaben im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass die Leistung nicht der Gegenleistung entspricht und daher ein Schaden im Umfang von CHF 2 pro Strauss bei der W-AG besteht.

2. Subj. Tatbestand (+)

Vorsatz i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB: Wissen und Wollen bezüglich aller obj. Tatbestandselemente.

E weiss um seine Budgetverantwortung für den Kauf von Schnittblumen und Blumensträussen und weiss, dass er die Blumensträusse auch CHF 2 günstiger pro Strauss bei einem anderen Anbieter kaufen könnte. Er kauft sie aber willentlich bei B.

Ausserdem ist Bereicherungsabsicht verlangt (ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal).

E will sich und B um je CHF 50'000 pro Jahr bereichern und er hat auch keinen Ersatzwillen.

II. Rechtswidrigkeit: keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich.

III. Schuld: keine Schuldausschlussgründe ersichtlich.

IV. Fazit: E hat sich der Veruntreuung schuldig gemacht.

[Art. 138 StGB geht Art. 158 vor, deswegen ist Art. 158 StGB nicht zu prüfen, wenn man Art. 138 StGB bejaht hat. Egal, welchen Lösungsweg Sie gewählt haben, es konnten maximal 18 Punkte erreicht werden.]

1b) Strafbarkeit des E wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung, Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 und 3 StGB (+)

18

E könnte sich der ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig gemacht haben, indem E mit B abgemacht hat, dass E Blumensträusse bestellt, die B jeweils CHF 2 pro Strauss zu teuer offeriert und E CHF 1 pro Strauss selber erhält.

I. Tatbestandsmässigkeit

Obj. Tatbestand (+)

- **Täterkreis (+)**

Täter muss "Schutzgarant" für fremde Vermögensinteressen sein. Er muss also quasi eine Geschäftsführerrolle innehaben. D.h. der Täter muss bei Wahrnehmung der Aufgabe über ein hohes Mass an Selbständigkeit in der Vermögensverwaltung verfügen, über *wesentliche Bestandteile des Vermögens* des Treugebers eigenständig verfügen können und die *Vermögensbetreuung muss typischer und wesentlicher Inhalt* seiner Aufgaben bzw. Hauptpflicht sein.

E rapportiert direkt an ein Mitglied der Geschäftsleitung, benötigt von diesem aber keine Genehmigung, sondern hat die Entscheidungsgewalt über den Einkauf der Blumen der W-AG und kann selber Verträge mit Händlern wie etwa B abschliessen. Damit verfügt E über ein hohes Mass an Selbständigkeit in der Vermögensverwaltung.

Da er für die Bestellung von Schnittblumen und Blumensträussen für alle Filialen der W-AG in der ganzen Schweiz zuständig ist, kann er auch über wesentliche Bestandteile des Vermögens seines Arbeitgebers eigenständig verfügen ausserdem ist die Vermögensbetreuung ist typischer und wesentlicher Inhalt seiner Aufgabe als Abteilungsleiter mit Budgetverantwortung.

- **Treuepflicht (+)**

Die Treuepflicht kann sich aus Gesetz, behördlichem Auftrag oder Rechtsgeschäft ergeben.

Zwischen der W-AG und E besteht eine Treuepflicht aus einem Arbeitsvertrag (Art. 321a Abs. 1 OR). Ausserdem hat E die Pflicht herauszugeben, was er bei seiner vertraglichen Tätigkeit für die W-AG von Dritten erhält (Art. 321b Abs. 1 OR).

- **Tathandlung: Pflichtverletzung (+)**

Die Pflicht ergibt sich aus dem Grundgeschäft.

In casu aus dem Arbeitsvertrag. Indem E mit B eine Verabredung über einen überhöhten Preis eingetht verletzt er seine arbeitsvertragliche Treuepflicht. E wäre dazu verpflichtet so preiswert und günstig wie möglich einzukaufen. Ausserdem verletzt er seine Herausgabepflicht.

- **Taterfolg (+)**

Eine Schädigung des betreuten Vermögens liegt vor bei Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, entgangenem Gewinn oder schadensgleicher Vermögensgefährdung.

Die W-AG müsste als Opfer gesamthaft gesehen eine Vermögenseinbusse erleiden, d.h. sie muss als Folge der Straftat „ärmer“ geworden sein.

Wird der objektive Wert der Leistung mit dem Wert der Gegenleistung verglichen müsste ein Missverhältnis bestehen.

<p>In casu besteht ein Schaden im Umfang von CHF 2 pro Strauss bei der W-AG.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pflichtwidrigkeitszusammenhang (+) <p>Zwischen der Verletzung der Treuepflicht und dem Schaden bedarf es sodann eines Kausalzusammenhangs.</p> <p>Hätte E seine arbeitsvertragliche Treuepflicht nicht verletzt, würde der W-AG nicht ein jährlicher Schaden von CHF 100'000 entstehen. Der Schaden ist somit durch die Pflichtwidrigkeit entstanden.</p> <p>I. Tatbestandsmässigkeit</p> <p>Subj. Tatbestand (+)</p> <p>Vorsatz i.S.v. Art. 12 Abs. 2 StGB: Wissen und Wollen bezüglich aller obj. Tatbestandselemente wobei Eventualvorsatz genügt.</p> <p>E wusste, dass er seine Treuepflicht gegenüber seiner Arbeitgeberin verletzt und diese mit der Kick-Back-Vereinbarung an ihrem Vermögen schädigt. E handelte damit vorsätzlich.</p> <p>Qualifikation gem. Ziff. 1 Abs. 3</p> <p>Bereicherungsabsicht (+) E will sich und B um je CHF 50'000 pro Jahr bereichern.</p> <p>II. Rechtswidrigkeit: keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich.</p> <p>III. Schuld: keine Schuldausschlussgründe ersichtlich.</p> <p>IV. Fazit: E hat sich der qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig gemacht.</p>	
<p>2) Strafbarkeit des E wegen Betrugs, Art. 146 StGB (-)</p>	<p>6</p>
<p>E könnte sich des Betrugs schuldig gemacht haben, indem er mit B vereinbart, die Blumensträusse CHF 2 über dem Marktpreis zu kaufen.</p> <p>I. Tatbestandsmässigkeit</p> <p>Obj. Tatbestand (-)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Täterkreis (+) <p>Täter kann jedermann sein. E ist somit tauglicher Täter.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tathandlung: arglistige Täuschung über Tatsachen (+/-) <p>Eine Täuschung ist jedes Verhalten, das geeignet ist, bei einem anderen eine von der Wirklichkeit abweichende Vorstellung hervorzurufen. Der Täter kann nur über Tatsachen täuschen, d.h. objektiv feststehende Geschehnisse oder Zustände der Vergangenheit oder Gegenwart, welche an sich bewiesen werden können bzw. könnten.</p> <p>E täuscht seinen Vorgesetzten über den Preis der Blumensträusse. Der Preis ist ein objektiv feststehender Zustand und damit eine Tatsache. E spiegelt seinem Vorgesetzten</p>	

<p>beim Rapportieren bzw. mittels Offerte von B vor, dass er Blumensträusse zum marktüblichen Preis kauft, obschon er CHF 2 pro Strauss mehr als den üblichen Marktpreis bezahlt.</p> <p>Die Täuschung muss arglistig sein. Arglist liegt vor, wenn der Täter ein Lügengebäude errichtet, besondere Machenschaften anwendet (zusätzliche Massnahmen wie Urkundenfälschung), oder wenn eine qualifizierte Lüge vorliegt. Eine solche liegt vor, wenn die Überprüfung unverhältnismässig schwer, unmöglich oder unzumutbar ist; der Täter das Opfer von der Überprüfung abhält oder der Täter wegen bes. Umstände weiss, dass keine Überprüfung stattfinden wird (z.B. besonderes Vertrauensverhältnis). Ob Arglist vorliegt oder nicht, hängt auch von der Eigenverantwortung des Opfers ab.</p> <p>In casu könnten besondere Machenschaften vorliegen, da E jeweils Offerten mit zu hohen Preisen für die Blumensträusse von B erhält. Fraglich ist, ob der Leiter Einkauf leicht überprüfen hätte können und müssen, ob es sich bei dem in der Offerte angebotenen Preis um den marktüblichen Preis handelt. (+/-)</p> <ul style="list-style-type: none"> • irrtumsbedingte Vermögensdisposition <p>Die arglistige Täuschung muss beim Opfer einen Irrtum hervorrufen. Aufgrund des Irrtums muss das Opfer eine Vermögensdisposition vornehmen.</p> <p>Der Getäuschte und der Verfügende müssen also identisch sein (Selbstschädigungsdelikt).</p> <p>In casu hat E Budgetverantwortung und Entscheidungsgewalt. Er verfügt die Vermögensdisposition; nicht der Leiter Einkauf. Getäuschte und verfügende Person sind damit nicht identisch.</p> <p>II. Fazit: E hat sich nicht des Betrugs schuldig gemacht.</p>	
<p>3) Strafbarkeit des E wegen passiver Privatbestechung, Art. 322^{novies} Abs. 1 StGB (+)</p>	<p>14</p>
<p>I. Tatbestandsmässigkeit</p> <p>Obj. Tatbestand</p> <p>E könnte sich der passiven Privatbestechung schuldig gemacht haben, indem er die überhöhte Offerte von B annahm und von B CHF 50'000 jährlich erhielt.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Täterkreis: Arbeitnehmer, Gesellschafter, Beauftragter oder andere Hilfsperson eines Dritten im privaten Sektor (+) <p>Bei E handelt es sich um einen Arbeitnehmer.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tathandlung (+) <p>Fordern, sich versprechen lassen oder Annehmen eines nicht gebührenden Vorteils für sich oder einen Dritten.</p> <p>E lässt sich durch Annahme des Angebots von B CHF 1 pro Blumenstrauss versprechen bzw. nimmt CHF 1 pro Blumenstrauss an, da das Geld via S in seine Verfügungsgewalt übergeht.</p> <p>Ein Vorteil kann eine materielle oder immaterielle Zuwendung sein. Ein nicht gebühren-</p>	

der Vorteil liegt vor, wenn kein Recht auf den Vorteil besteht, es eine Pflicht zur Ablieferung gibt und der Vorteil nicht genehmigt oder nicht sozialadäquat ist (Art. 322^{decies} StGB).

E nimmt Kick-Back-Zahlungen in der Höhe von CHF 1 pro Blumenstraus von B entgegen (materieller Vorteil). E hat kein Recht auf diesen Vorteil, er wurde ihm nicht etwa vertraglich genehmigt (Art. 322^{decies} Abs. 1 lit. a). CHF 50'000 sind auch kein sozialüblicher Vorteil mehr (Art. 322^{decies} Abs. 1 lit. b).

- **im Zusammenhang mit dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit (+)**

Die Tathandlung steht im Zusammenhang mit der Tätigkeit des E als Arbeitnehmer für die W-AG.

- **für eine pflichtwidrige oder im Ermessen liegende Handlung (+)**

E verstösst gegen seine arbeitsvertragliche Treuepflicht gegenüber der W-AG und die Entscheidung, welche Offerten für Blumen E annimmt, liegt in seinem Ermessen.

- **Äquivalenzverhältnis (+)**

Die Zahlungen des B stehen in einem Austauschverhältnis mit dem Treuebruch des E. E erhält das Geld gerade dafür, dass er die Aufträge immer wieder an B vergibt.

Subjektiver Tatbestand (+)

Mindestens Eventualvorsatz.

E weiss um sein Treueverhältnis zur W-AG. E weiss und will, dass er den Betrag, auf den er keinen Anspruch hat, für pflichtwidrige bzw. in seinem Ermessen liegende Bestellungen bei B erhält.

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Antragsdelikt

Gemäss Art. 322^{novies} Abs. 2 StGB werden leichte Fälle nur auf Antrag verfolgt. Leichte Fälle liegen vor, wenn es nur um eine geringe Summe geht, wobei die Grenze unklar ist.

CHF 50'000 sind keine geringe Summe. Es handelt sich um ein Offizialdelikt

V. Fazit

E hat sich der passiven Privatbestechung schuldig gemacht.

Strafbarkeit des B

1) Strafbarkeit des B wegen aktiver Privatbestechung, Art. 322^{octies} Abs. 1 StGB (+)

4

I. Tatbestandsmässigkeit

Obj. Tatbestand

Obersatz: B könnte sich der aktiven Privatbestechung schuldig gemacht haben, indem er dem E pro bestelltem Strauss CHF 1 (was jährlich CHF 50'000 ergibt) zukommen liess.

- Täterkreis: jedermann (+)
- Adressat: Intra-neus (+)
- Tathandlung: anbieten/versprechen/gewähren (+)
- im Zusammenhang mit dienstlicher oder geschäftlicher Tätigkeit (+)
- für eine pflichtwidrige oder im Ermessen liegende Handlung (+)
- Äquivalenzverhältnis (+)

Subjektiver Tatbestand (+)

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Fazit

B hat sich der aktiven Privatbestechung schuldig gemacht.

2) Strafbarkeit des B wegen Falschbeurkundung, Art. 251 Ziff. 1 Abs. 2 Var. 1 StGB (-)

4 ZP

B könnte sich der Falschbeurkundung schuldig gemacht haben, indem er eine Offerte mit einem zu hohen Preis für Blumensträuße ausstellte.

I. Tatbestandsmässigkeit

Obj. Tatbestand

- **Tatobjekt Urkunde (+)**
 - Urkunden sind gem. Art.110 Abs. 4 StGB Schriften, die bestimmt und geeignet sind, oder Zeichen, die bestimmt sind, eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen. Zudem muss der Aussteller erkennbar sein.
 - Vorliegend stellt B dem E und damit auch der W-AG eine Offerte per Brief zu. Dabei handelt es sich um ein schriftliches Dokument, das dazu bestimmt ist eine Tatsache von rechtlicher Bedeutung zu beweisen.
- **Tathandlung: Falschbeurkunden (+/-)**
 - Die Falschbeurkundung besteht in der Herstellung einer – echten, aber – unwahren Urkunde: Der wirkliche und der in der Urkunde wiedergegebene Sachverhalt stimmen nicht überein.
 - Damit eine Falschbeurkundung angenommen wird muss dem Schriftstück eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommen. Es sollen nur Dokumente unter den Wahrheitsschutz von Art. 251 StGB fallen, die „objektive Garantien“ für die Wahrheit des Inhalts gewähren, die eine „erhöhte Überzeugungskraft“ aufweisen.
 - Die vorliegende Offerte kann nach der hier vertretenen Auffassung nicht als Schriftstück mit erhöhter Glaubwürdigkeit qualifiziert werden. Anders verhält es sich mit einer allfälligen Rechnung, die in die Buchführung der W-AG aufgenommen wird. Dazu finden sich jedoch keine Anhaltspunkte im Sachverhalt.

<p>I. Subjektiver Tatbestand (+)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Vorsatz • Täuschungsabsicht • Schädigungs- oder Vorteilsabsicht <p>II. Rechtswidrigkeit</p> <p>III. Schuld</p> <p>IV. Fazit</p> <p>B hat sich/hat sich nicht der Falschbeurkundung schuldig gemacht.</p>	
<p>3) Strafbarkeit des B wegen Mittäterschaft/Gehilfenschaft zur ungetreuen Geschäftsbesorgung, Art. 158 Ziff. 1 StGB /Veruntreuung, Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB von E (+/-)</p>	<p>1 ZP</p>
<p>3a) Mittäterschaft zur ungetreuen Geschäftsbesorgung, Art. 158 Ziff. 1 StGB /Veruntreuung, Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB von E (+/-)</p>	
<p><i>Strittig, ob nur Mittäter sein kann, wer Sondereigenschaft erfüllt. Mittäterschaft kann also nur prüfen, wer davon ausgeht, dass entgegen dem Wortlaut von Art. 26 StGB Mittäterschaft am Sonderdelikt auch für denjenigen möglich ist, der die Sondereigenschaften nicht erfüllt.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Gemeinsamer Tatentschluss (+) <p>Beim gemeinsamen Tatentschluss bedarf es einer wechselseitigen Übereinstimmung, eine bestimmte Tat durch arbeitsteiliges Zusammenwirken zu begehen. Der Tatentschluss kann auch stillschweigend durch konkludentes Verhalten erfolgen.</p> <p>E und B haben sich darauf geeinigt, dass E jeweils CHF 2 pro Strauss zu viel bezahlt und sie sich den Gewinn teilen.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Gemeinsame Tatausführung (+/-) <p>Auf der Grundlage des gemeinsamen Tatentschlusses muss ein objektiver Tatbeitrag erbracht worden sein.</p> <p>Nach dem BGer setzt Mittäterschaft bei der gem. Tatausführung voraus, dass eine Person „bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich u. in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht“. Ferner ist notwendig, dass „der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles u. dem Tatplan für die Ausführung eines Delikts so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht od. fällt“.</p> <p>Fraglich, ob B durch Offertenstellung so wesentlich zur Veruntreuung/ungetreuen Geschäftsbesorgung durch E beiträgt, dass sie mit ihr steht oder fällt. (+/-)</p> <p>IV. Rechtswidrigkeit: keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich.</p> <p>V. Schuld: keine Schuldausschlussgründe ersichtlich.</p>	

<p>VI. Fazit: B hat sich/hat sich nicht der Veruntreuung/der ungetreuen Geschäftsbesorgung in Mittäterschaft mit E schuldig gemacht.</p>	
<p>3b) Strafbarkeit des B wegen Gehilfenschaft zur ungetreuen Geschäftsbesorgung, Art. 158 Ziff. 1 i.V.m. Art. 25 StGB /Veruntreuung, Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 StGB von E</p>	
<p>I. Tatbestandsmässigkeit</p> <p>Obj. Tatbestand (+).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tatbestandsmässige und rechtswidrige Haupttat (limitierte Akzessorietät) (+) <ul style="list-style-type: none"> – Vgl. oben Strafbarkeit des E wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung gem. Art. 158 Ziff. 1 StGB (oder Veruntreuung gem. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). • Hilfeleistung (+) <ul style="list-style-type: none"> – Offertenstellung. <p>II. Fazit</p> <p>B hat sich der Gehilfenschaft zu ungetreuer Geschäftsbesorgung, Art. 158 Ziff. 1 i.V.m. Art. 25 StGB (oder zur Veruntreuung gem. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 StGB) strafbar gemacht.</p>	
<p>Strafbarkeit des S wegen Gehilfenschaft zu ungetreuer Geschäftsbesorgung, Art. 158 Ziff. 1 i.V.m. Art. 25 StGB /Veruntreuung, Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 StGB von E (-)</p>	1 ZP
<p>I. Tatbestandsmässigkeit</p> <p>Obj. Tatbestand (-)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tatbestandsmässige und rechtswidrige Haupttat (limitierte Akzessorietät) (+) <ul style="list-style-type: none"> – Vgl. oben Strafbarkeit des E wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung gem. Art. 158 Ziff. 1 StGB (oder Veruntreuung gem. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB). • Hilfeleistung (-) <ul style="list-style-type: none"> – S führt keine Hilfeleistung für die ungetreue Geschäftsbesorgung aus, denn die ungetreue Geschäftsbesorgung ist bereits davor beendet. <p>II. Fazit</p> <p>S hat sich nicht der Gehilfenschaft zu ungetreuer Geschäftsbesorgung, Art. 158 Ziff. 1 i.V.m. Art. 25 StGB (oder zur Veruntreuung gem. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 25 StGB) strafbar gemacht.</p>	

Zweiter Sachverhaltsabschnitt: Weg des Geldes	
1) Strafbarkeit des B wegen Geldwäscherei, Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB (+)	6
<p>I. Tatbestandsmässigkeit</p> <p>Obj. Tatbestand (+)</p> <p>Obersatz: B könnte sich der Geldwäscherei schuldig gemacht haben, indem er das Geld, das für E bestimmt war an S als Mittelsmann überwies.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Täterkreis: Jedermann (+) • Tatobjekt: Vermögenswerte, die aus einer Vortat herrühren (+) <p>Vermögenswerte sind alle Gegenstände, denen überhaupt wirtschaftlicher Wert zukommt. In casu: Geld.</p> <p>Als Vortat kommen Verbrechen i.S.v. Art. 10 Abs. 2 StGB oder qualifizierte Steuervergehen in Frage.</p> <p>Das Geld stammt aus qualifizierter ungetreuer Geschäftsbesorgung gemäss Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB / aus Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB. Die Vortat ist ein Verbrechen (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StGB / Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StGB) und damit taugliche Vortat der Geldwäscherei.</p> <p>(Die aktive und passive Privatbestechung gem. Art. 322^{octies} und 322^{novies} StGB sind nur mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren bedroht und daher gem. Art. 10 Abs. 3 StGB Vergehen und somit keine tauglichen Vortaten für Geldwäscherei.)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tathandlung: Handlung, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auf- findung oder die Einziehung zu vereiteln (+) <p>Indem B das Geld, das für E bestimmt ist, nicht an E, sondern an S überweist, schafft er eine persönliche Distanz zwischen der von E begangenen ungetreuen Geschäftsbesorgung und dem "Erlös" daraus.</p> <p>Subj. Tatbestand (+)</p> <ul style="list-style-type: none"> • mind. Eventualvorsatz • bzgl. Vortat genügt, dass Täter Umstände kennt, die Verdacht auf Herkunft aus Verbrechen nahelegen (und sich mit Möglichkeit abfindet oder sich gleichgültig zeigt) <p>Aufgrund der Abmachung zwischen E und B weiss B, dass das Geld, das er S überweist, aus einem Verbrechen stammt. Ausserdem ist anzunehmen, dass B (und E) den S bewusst dazwischengeschaltet haben, um die Einziehung des Geldes zu vereiteln. B handelt also mit Vorsatz.</p> <p>II. Rechtswidrigkeit: keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich.</p> <p>III. Schuld: keine Schuldausschlussgründe ersichtlich</p> <p>IV. Fazit: B hat sich der Geldwäscherei schuldig gemacht.</p>	

2) Strafbarkeit des S wegen Geldwäscherei, Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB (+)	4
<p>S könnte sich der Geldwäscherei schuldig gemacht haben, indem S sich das von B erhaltene Geld in bar auszahlen lässt und E das Geld übergibt.</p> <p>I. Tatbestandsmässigkeit</p> <p>Obj. Tatbestand (+)</p> <ul style="list-style-type: none"> • Täterkreis: Jedermann (+) • Tatobjekt: Vermögenswerte aus einer Vortat (+) • Vornahme einer Handlung, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung zu vereiteln (+) <p>Indem sich S das Geld von seiner Bank in bar auszahlen lässt und es E übergibt, unterbricht S die sog. Papierspur. S schafft damit eine persönliche, sachliche, örtliche und zeitliche Distanz zwischen der Vortat und den Vermögenswerten. Es liegt eine Einziehungsvereitelung vor.</p> <p>Subj. Tatbestand (+)</p> <ul style="list-style-type: none"> • mind. Eventualvorsatz • bzgl. Vortat genügt, dass Täter Umstände kennt, die Verdacht auf Herkunft aus Verbrechen nahelegen (und sich mit Möglichkeit abfindet oder sich gleichgültig zeigt) <p>Ob S weiss, dass das Geld, das er von B erhält, aus einem Verbrechen stammt, steht nicht ausdrücklich im Sachverhalt. Bei einer Summe von jährlich CHF 50'000, die über S' Konto laufen und den jährlichen teuren Einladungen durch E ans US-Open in New York mit Plätzen in der ersten Reihe und Aufenthalt im Luxushotel, kann geschlossen werden, dass S zumindest in Kauf genommen hat, dass die CHF 50'000 die jeweils über ihn "umgeleitet" werden, aus einem Verbrechen stammen.</p> <p>II. Rechtswidrigkeit</p> <p>III. Schuld</p> <p>IV. Fazit: S hat sich der Geldwäscherei schuldig gemacht.</p>	
3) Strafbarkeit des E wegen Geldwäscherei, Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB (+)	8
<p>I. Tatbestandsmässigkeit</p> <p>Obj. Tatbestand (+)</p> <p>Obersatz: E könnte sich der Geldwäscherei schuldig gemacht haben, indem E das von S erhaltene Bargeld auf sein Bankkonto einzahlt.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Täterkreis: Jedermann (+) <p>Die Eigengeldwäsche ist gem. BGer-Rechtsprechung auch strafbar.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tatobjekt: Vermögenswerte, die aus einer Vortat herrühren (+) • Tathandlung: Handlung, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung zu vereiteln (-/+) 	

Darunter fallen Handlungen, welche die Herkunft der Vermögenswerte verschleiern. Blosses Annehmen und Aufbewahren von Geld, ohne es zu verstecken bleibt straflos.

In casu bezahlt E das von S erhaltene Bargeld auf sein eigenes Bankkonto ein. Damit schafft er einen paper trail und erleichtert grundsätzlich die Einziehung, erfüllt also den Geldwäschereitbestand nicht.

E könnte sich allerdings der Geldwäscherei schuldig gemacht haben, indem er das Geld ausgab.

Es ist umstritten, ob Verbrauch von Vermögenswerten eine Vereitelungshandlung darstellt.

M1: Vernichtung von Werten, die in der Folge nicht mehr eingezogen werden können, ist keine Geldwäscherei. (-)

M2: Es gibt keine Anhaltspunkte, den Gesetzestext restriktiv auszulegen und Verbrauch von Vermögenswerten von der Geldwäscherei auszuschliessen. Verbrauch von Vermögenswerten vereitelt den Zugriff der Strafverfolgungsorgane auf Vermögenswerte verbrecherischer Herkunft. (+)

[Wer M2 folgt, prüft subj. TB, RW und Schuld (sind unproblematisch); wer M1 folgt, prüft Mittäterschaft (siehe folgende Zeilen)]

E hat (wenn man M1 folgt) keine Geldwäschereihandlung in eigener Person begangen.

E könnte allerdings die Geldwäschereihandlungen des S und des B zugerechnet werden, wenn E mit S und/oder B als Mittäter gehandelt hat.

Für eine mittäterschaftliche Strafbarkeit wegen Geldwäscherei müsste ein gemeinschaftlicher Tatentschluss und eine gemeinsame Tatausführung vorliegen.

- **Gemeinsamer Tatentschluss (+)**

Beim gemeinsamen Tatentschluss bedarf es einer wechselseitigen Übereinstimmung, eine bestimmte Tat durch arbeitsteiliges Zusammenwirken zu begehen. Der Tatentschluss kann auch stillschweigend durch konkludentes Verhalten erfolgen.

Zwischen E und B bestand eine Abmachung zur Vorgehensweise. E und S handeln mindestens durch konkludentes Handeln mit einem gemeinsamen Tatentschluss.

- **Gemeinsame Tatausführung**

Auf der Grundlage des gemeinsamen Tatentschlusses muss ein objektiver Tatbeitrag erbracht worden sein.

Nach dem BGer setzt Mittäterschaft bei der gem. Tatausführung voraus, dass eine Person „bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Delikts vorsätzlich u. in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, so dass er als Hauptbeteiligter dasteht“. Ferner ist notwendig, dass „der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles u. dem Tatplan für die Ausführung eines Delikts so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht od. fällt“.

E plant mit B, dass B jährlich CHF 50'000 auf das Konto von S überweist und E lässt sich diesen Betrag von S auszahlen. Damit leistet er einen massgeblichen Beitrag zur Unterbrechung des paper trails. Dieses Verhalten ist nach der Rechtsprechung des BGer eine Einziehungsverweigerung.

<p>II. Rechtswidrigkeit: keine Rechtfertigungsgründe ersichtlich.</p>	
<p>III. Schuld: keine Schuldausschlussgründe ersichtlich.</p>	
<p>IV. Fazit: E hat sich der Geldwäscherei in Mittäterschaft mit B und S schuldig gemacht.</p>	
<p>4) Qualifikation gem. Art. 305^{bis} Ziff. 2 lit. b und c StGB</p>	
<ul style="list-style-type: none"> • Bandenmässigkeit lit. b (+/-) <p>Die Praxis lässt für eine Bande mindestens zwei Personen genügen. Allerdings wird vorausgesetzt, dass gewisse Mindestansätze einer Organisation oder doch ein so intensives Zusammenwirken vorhanden ist, dass von einem „stabilen Team“ gesprochen werden kann. Hier kann durchaus sowohl dafür als auch dagegen argumentiert werden.</p>	<p>1 ZP</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Gewerbsmässigkeit lit. c (-) <p>Gewerbsmässig handelt gem. BGer, wer die Tätigkeit „nach der Art des Berufs“ ausübt. Festgehalten hat es im Übrigen an der „Vielheit der Begehung“ in der Vergangenheit und der Bereitschaft zu einer Vielzahl von Taten in der Zukunft.</p> <p>E, B und S üben Geldwäscherei nicht nach der Art eines Berufes aus.</p>	<p>1 ZP</p>

Gesamtergebnis und Konkurrenzen	2 ZP
<p>Strafbarkeit des E, Konkurrenzen</p> <p>E hat sich [je nach Argumentation] der Veruntreuung / der ungetreuen Geschäftsbesorgung schuldig gemacht. Ausserdem hat er sich der passiven Privatbestechung sowie der Geldwäscherei (je nach Argumentation als Mittäter) schuldig gemacht.</p> <p>Zwischen den drei erfüllten Tatbeständen besteht echte Konkurrenz. Art. 49 StGB ist anwendbar. Somit hat sich E der Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB)/der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 StGB), der Geldwäscherei (in Mittäterschaft) (Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB) sowie der passiven Privatbestechung (Art. 322^{novies} Abs. 1 StGB) strafbar gemacht.</p> <p>Strafbarkeit des B, Konkurrenzen</p> <p>Zwischen den vier erfüllten Tatbeständen besteht echte Konkurrenz. Art. 49 StGB ist anwendbar. Somit hat sich B der Geldwäscherei (Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB), der aktiven Privatbestechung (Art. 322^{octies} Abs. 1 StGB), evtl. der Falschbeurkundung sowie evtl. der ungetreuen Geschäftsbesorgung/Veruntreuung in Mittäterschaft bzw. der Gehilfenschaft zur ungetreuen Geschäftsbesorgung/Veruntreuung ((Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. StGB) strafbar gemacht.</p> <p>Strafbarkeit des S, Konkurrenzen</p> <p>S hat sich der Geldwäscherei strafbar gemacht.</p>	
Gesamteindruck (Aufbau, Übersichtlichkeit, Schwerpunktsetzung, Sprache, Stil)	10