

15. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A. vom 30. Mai 2017 (SK.2016.51)

Widerhandlung gegen das Güterkontrollgesetz; Verbotsirrtum

Art. 14 Abs. 1 GKG, Art. 21 StGB

Beim Export von Dual-Use Gütern ist stets der inländische Vertragspartner der Ausführer, der gemäss Art. 3 Abs. 1 GKV zur Einholung einer Ausfuhrbewilligung verpflichtet ist und sich widrigenfalls nach Art. 14 Abs. 1 lit. a GKG strafbar macht (E. 3.4.3.3–3.4.3.6). Gegenteilige privatrechtliche Vereinbarungen sind insoweit unbeachtlich (E. 3.4.5).

Verbotsirrtum in casu verneint (E. 3.7).

Inobservation de la loi sur le contrôle des biens; erreur sur l'illicéité

Art. 14 al. 1 LCB, art. 21 CP

En cas d'exportation de biens à double usage, c'est toujours le partenaire contractuel indigène qui est tenu d'obtenir une autorisation d'exportation au sens de l'art. 3 al. 1 OCB et qui est pénalement condamnable sur la base de l'art. 14 al. 1 let. a LCB s'il contrevient à cette obligation (consid. 3.4.3.3–3.4.3.6). Toute convention de droit privé contraire est dénuée de pertinence (consid. 3.4.5).

Erreur sur l'illicéité niée en l'espèce (consid. 3.7).

Violazione alla legge federale sul controllo dei beni a duplice impiego; errore di diritto

Art. 14 cpv. 1 LBDI, art. 21 CP

In caso di esportazione di beni a duplice impiego il soggetto obbligato a domandare un'autorizzazione giusta l'art. 3 cpv. 1 OBDI è sempre l'esportatore nazionale e in quanto tale è colui che in assenza di autorizzazione si rende punibile giusta l'art. 14 cpv. 1 lett. a LBDI (consid. 3.4.3.3–3.4.3.6). Accordi privati in deroga sono in questo senso irrilevanti (consid. 3.4.5).

Errore di diritto negato nel caso concreto (consid. 3.7).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. wurde vorgeworfen, er habe als Vertreter der B. GmbH für die Ausfuhr von zwei Werkzeugmaschinen aus der Schweiz nach Deutschland keine Ausfuhrbewilligung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) eingeholt.

Die Einzelrichterin sprach A. der versuchten Widerhandlung gegen das Güterkontrollgesetz gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. a GKG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GKV und Art. 22 Abs. 1 StGB schuldig.

Aus den Erwägungen

3.4.3.3 Der Exporteur, Ausführer bzw. Versender ist die wichtigste Schlüsselfigur im Bereich der Exportkontrolle des Güterkontrollrechts, was aus der Regelungsthematik und dem Regelungsbereich der Exportkontrolle im Allgemeinen und der Güterkontrollgesetzgebung bei Dual-Use Gütern im Besonderen hervorgeht (PETERMANN, Dual-Use, Aspekte des Bundesgesetzes über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter sowie besonderer militärischer Güter und der Güterlisten, 2014, N. 236; vgl. N. 32). Die Exportkontrolle im Bereich des Bundesgesetzes über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter, besonderer militärischer Güter sowie strategischer Güter vom 13. Dezember 1996 (Güterkontrollgesetz, GKG; SR 946.202) regelt in erster Linie den Sachverhalt, in dem ein inländischer Exporteur einem Kunden im Ausland doppelt verwendbare Güter oder besondere militärische Güter verkauft oder liefert (vgl. PETERMANN, a.a.O., N. 199). Dem Exporteur werden im Bereich des internationalen Warenverkehrs diverse Pflichten auferlegt, wie z.B. dass er nicht ohne entsprechende Bewilligungen Dual-Use Güter ausführen darf (Art. 14 Abs. 1 lit. a GKG). Der Vertragspartner des Exporteurs, der Käufer, wird hingegen weder im GKG noch in der Verordnung über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter, besonderer militärischer Güter sowie strategischer Güter vom 3. Juni 2016 (Güterkontrollverordnung, GKV; SR 946.202.1) erwähnt. Als Käufer ist eine natürliche oder juristische Person mit Sitz im Ausland zu verstehen, welche der Vertragspartner des Exporteurs ist und an welche die Rechnungsstellung erfolgt (PETERMANN, a.a.O., N. 239). Aus der nicht vorhandenen Verwendung des Begriffs des ausländischen Käufers und dem Sinn und Zweck der Güterkontrollgesetzgebung lässt sich ableiten, dass der ausländische Käufer – im Lichte der Bestimmungen aus der Güterkontrollgesetzgebung heraus betrachtet – keine Rolle spielt (PETERMANN, a.a.O., N. 240). Weder das GKG noch die GKV auferlegen dem ausländischen Käufer bzw. Importeur

irgendwelche Pflichten. Die Orientierung der Güterkontrollgesetzgebung am inländischen Exporteur und nicht am ausländischen Käufer ist bewusst gewählt, da nur der erstgenannte der nationalen Gesetzgebung untersteht und nationales öffentliches Recht im Ausland nicht oder nur schwer durchsetzbar ist (PETERMANN, a.a.O., N. 240).

3.4.3.4 Dieser Grundgedanke der Pflichtenauflegung spiegelt sich insbesondere in Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GKV: Ausfuhrbewilligungen werden nur natürlichen oder juristischen Personen erteilt, die ihren Wohnsitz beziehungsweise ihren Sitz oder ihre Niederlassung im schweizerischen Zollgebiet oder in einem schweizerischen Zollausschlussgebiet haben. Dies stellt auf der Überlegung ab, dass der inländische Vertragspartner in die Pflicht genommen wird und damit grundsätzlich nur eine im Inland ansässige Person Ausführer bzw. Exporteur sein kann. Der Gesetzgeber hat dem SECO zwar die Möglichkeit eingeräumt, in begründeten Fällen Ausnahmen vorzusehen (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GKV), wovon das SECO jedoch nur in einem sehr begrenzten Umfang Gebrauch macht. Im Jahr 2016 wurden von insgesamt 3'248 erteilten Bewilligungen gemäss GKV nur 3 an im Ausland wohnhafte *Privatpersonen* – also nicht an juristische Personen – erteilt. Als typischen Anwendungsfall nennt das SECO die Konstellation, in welcher ein ausländischer Tourist einen Dolch als Souvenir erstet, dessen Ausfuhr bewilligungspflichtig ist. Analog diesem Beispiel erteilte das SECO in den Jahren 2007–2016 Ausnahmegewilligungen gemäss Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GKV erstens nur an Privatpersonen und zweitens nur für Jagd- und Sportwaffen/Munition, Dolche, Schwarzpulver oder Luftgewehre, d.h. insbesondere Güter gemäss Anhang 5 GKV. Hingegen gewährte das SECO gemäss konstanter Praxis für Dual-Use Güter gemäss Anhang 2 GKV keine Ausfuhrbewilligung an ausländische Personen. Es entspricht damit der Praxis des SECO, bei Dual-Use Gütern Ausfuhrbewilligungen nur an den inländischen Verkäufer-Versender zu erteilen.

3.4.3.6 Nach dem Gesagten ergibt sich, dass im internationalen Warenverkehr von Dual-Use Gütern immer der inländische Vertragspartner als Exporteur zu gelten hat. Der ausländische Vertragspartner kann nicht Exporteur sein. Ferner kann auch nur der inländische Vertragspartner die Ausfuhrbewilligung gemäss Art. 3 Abs. 1 GKV einholen. Das SECO gewährt – wie oben dargelegt (vgl. E. 3.4.3.4) – gemäss seiner konstanten Praxis bei Dual-Use Gütern zu Recht keine Ausfuhrbewilligung an ausländische Personen.

Im vorliegenden Fall ist somit die Frage, wer der inländische

Exporteur/Ausführer/Versender – an welchen sich die Strafbestimmung gemäss Art. 3 Abs. 1 GKV i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. a GKG richtet – und wer «lediglich» der ausländische Käufer ist, einfach zu beantworten:

Die B. GmbH hat ihren Sitz in der Schweiz, die C. GmbH den ihren in Deutschland. Der Beschuldigte bzw. die B. GmbH hat die Werkzeugmaschinen an die C. GmbH verkauft. Die Waren sollten von der Schweiz nach Deutschland transportiert werden. Es liegt somit eine klassische Situation eines Exportgeschäftes vor. Die B. GmbH ist die inländische Exporteurin, die C. GmbH die ausländische Importeurin. In der hier vorliegenden Situation hat somit der inländische Vertragspartner als Exporteur/Ausführer/Versender zu gelten. Ferner hat auch nur der Beschuldigte als Vertreter der B. GmbH die Ausfuhrbewilligung gemäss Art. 3 Abs. 1 GKV einholen können. Der deutschen C. GmbH hätte das SECO keine Ausfuhrbewilligung erteilt, da das SECO gemäss konstanter Praxis keine Ausnahmbewilligungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GKV für Dual-Use Güter gewährt. Gemäss Praxis des SECO werden darüber hinaus keine Ausfuhrbewilligungen an juristische Personen mit Sitz im Ausland erteilt (vgl. vorstehend E. 3.4.3.4).

3.4.4.2 Incoterms (International Commercial Terms), wörtlich übersetzt «internationale Handelsklauseln», sind standardisierte Vertragsklauseln, die überall gleichermassen verstanden und gleichermassen zur Anwendung kommen können (GRAF VON BERNSTORFF, Incoterms® 2010 der Internationalen Handelskammer [ICC], 3. Aufl. 2015, N. 35). In der jeweiligen Neuauflage – zuletzt 2010 (genannt Incoterms 2010) – wurde das Regelwerk der jeweils jüngsten Entwicklung der Handelspraxis angepasst (GRAF VON BERNSTORFF, a.a.O., N. 36). Der Vorteil der Incoterms besteht in der weltweiten Anerkennung in der Handelspraxis und im gemeinsamen Rechtsverständnis der Klauselinhalt. Die Klauseln sind Bestandteil des Kaufvertrags der geschäftsschliessenden Parteien, welche diese zum Vertragsinhalt erklären, befassen sich aber ausschliesslich mit einem auf die Lieferung (Kosten, Gefahrtragung, Rechte und Pflichten) beschränkten Spektrum an Themen. Alles Weitere muss im Kaufvertrag (zusätzlich) geregelt werden (GRAF VON BERNSTORFF, a.a.O., N. 45).

3.4.4.3 Die Incoterms-Klausel «Ex Works» bzw. «EXW» («Ab Werk» ... benannter Lieferort) bedeutet, dass der Verkäufer seiner Lieferpflicht dadurch nachkommt, dass er die Ware dem Käufer auf dem Gelände des Verkäufers oder an einem anderen benannten Lieferort zur Verfügung stellt (GRAF VON BERNSTORFF, a.a.O., N. 370). Bei Verwendung dieser Klausel sollen die Parteien den Lieferort so präzise wie möglich festlegen und

benennen, da mit dem benannten Lieferort zugleich festgelegt wird, an welcher Stelle der Kosten- und Gefahrübergang stattfindet (GRAF VON BERNSTORFF, a.a.O., N. 372). Bei Verwendung der Klausel «EXW» liegt es am Käufer, die Ausfuhrgenehmigung zu erhalten und alle weiteren Formalitäten verbunden mit dem Export durchzuführen (GRAF VON BERNSTORFF, a.a.O., N. 385; vgl. Incoterms-Regel B 2 betreffend die Klausel «EXW»). Die Formulierung «EXW» stellt somit eine Minimalverpflichtung für den Verkäufer dar, indem dieser sich lediglich um die vereinbarte Zurverfügungstellung der Ware kümmern muss. Ihm verbleiben jedoch bestimmte Nebenpflichten, wie etwa die Pflicht zur Dokumentenverschaffung (GRAF VON BERNSTORFF, a.a.O., N. 373; vgl. Incoterms-Regel A 2 betreffend die Klausel «EXW»).

Damit die Incoterms Vertragsbestandteil werden, müssen sie in den Vertrag integriert werden. Incoterms sind nur dann eindeutig verbindlich, wenn die Parteien sie durch Vereinbarung zum Vertragsbestandteil erheben (BUCHER, Obligationenrecht, Besonderer Teil, 3. Aufl. 1988, S. 137). Somit ist das Einverständnis der anderen Vertragspartei eine notwendige Voraussetzung für die wirksame Einbeziehung von Incoterms. Wird die Klausel erst verspätet auf der Rechnung mitgeteilt, kann aus dem Schweigen der Vertragspartei nicht auf die Zustimmung geschlossen werden (GRAF VON BERNSTORFF, a.a.O., N. 85). Ferner braucht es für eine wirksame Einbeziehung grundsätzlich die Benennung der konkreten Incoterms-Klausel, einschliesslich der Bezeichnung «Incoterms 2010» (vgl. GRAF VON BERNSTORFF, a.a.O., N. 82).

3.4.5 Einfluss privatrechtlicher Vereinbarungen auf die Strafbarkeit

Aber auch wenn die Klausel «Ex Works» vorliegend Vertragsbestandteil geworden wäre und damit auf privatrechtlicher Ebene die Pflicht zur Bewilligungseinholung allenfalls auf den ausländischen Käufer hätte übergehen lassen, bedeutet dies nicht, dass dieselben Wirkungen mit Bezug auf die güterkontrollrechtlichen, also öffentlich-rechtlichen Pflichten des inländischen Verkäufer-Exporteurs eingetreten wären. Wie bereits ausführlich erläutert, ist beim Export von Dual-Use Gütern stets der inländische Vertragspartner der Ausfühler gemäss Art. 3 Abs. 1 GKV (vgl. E. 3.4.3.6). Ferner gewährt das SECO in seiner gefestigten Praxis nur inländischen Personen eine Ausfuhrbewilligung für Dual-Use Güter (vgl. E. 3.4.3.4). Einem ausländischen Käufer wäre es somit gar nicht möglich gewesen, eine Ausfuhrbewilligung einzuholen. In dieser Konstellation kann die strafrechtliche Verantwortlichkeit nicht durch privatrechtliche Abmachung übertragen werden, insbesondere wenn die in die Pflicht

genommene Person rechtlich gar nicht in der Lage ist, die gebotene Handlung zu tätigen. Somit gilt: Auch wenn die Incoterms-Klausel «Ex Works» vorliegend tatsächlich Vertragsbestandteil geworden wäre, was nicht der Fall ist, wäre der Beschuldigte als Vertreter der B. GmbH in strafrechtlicher Hinsicht dennoch verpflichtet gewesen, die Ausfuhrbewilligung einzuholen. Werden die Güter in der Folge ohne Bewilligung ausgeführt bzw. auszuführen versucht, wird der Beschuldigte als inländischer Verkäufer auf Grund seiner gesetzlich festgelegten Rolle als Ausführer in die Verantwortung genommen. Somit ist auch irrelevant, dass der Transport ins Ausland, wie vorliegend, vom ausländischen Käufer organisiert wurde oder dass die Vollmacht zum Ausfüllen der Ausfuhranmeldung allenfalls gefälscht wurde. Der Beschuldigte als Ausführer bleibt verantwortlich für die Bewilligung – unabhängig von einem allfällig vereinbarten Incoterm oder einer anderen privatrechtlichen Abmachung wie z.B. einem «ab Platz»-Verkauf. Im internationalen Warenverkehr von Dual-Use Gütern sollte die Incoterms-Klausel «Ex Works» bzw. ähnliche in diese Richtung gehende privatrechtliche Vereinbarungen nicht verwendet werden. Die Klausel EXW ist nicht geeignet, wenn es bei der Art der Ware oder aufgrund besonderer gesetzlicher Bestimmungen im Exportland nur den Exporteuren gestattet ist, eine Ausfuhrgenehmigung zu beantragen (GRAF VON BERNSTORFF, a.a.O., N. 375). Dies stellt die «Guidance Note» zur Incoterms-Klausel «EXW» unter Buchstabe b) ausdrücklich klar.

3.7 Schuld

3.7.1 Gemäss Art. 21 StGB handelt nicht schuldhaft, wer bei der Begehung der Tat nicht weiss und nicht wissen kann, dass er sich rechtswidrig verhält. War der Irrtum vermeidbar, so mildert das Gericht die Strafe. Ein Verbotsirrtum ist gegeben, wenn dem Täter trotz Kenntnis des unrechtsbegründenden Sachverhalts das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit fehlt (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 4. Aufl. 2011, § 11 N. 46 f.). Der Rechtsirrtum (Verbotsirrtum) betrifft die Konstellation, bei welcher der Täter in Kenntnis aller Tatumstände und somit vorsätzlich handelt, aber sein Tun versehentlich für erlaubt hält (Urteil des Bundesgerichts 2A.460/2003 vom 11. August 2004 E. 3.5). Ein Verbotsirrtum liegt nur vor, wenn der Täter meint, kein Unrecht zu tun (TRECHSEL/JEAN-RICHARD, in: Trechsel/Pieth [Hrsg.], Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, Art. 21 StGB N. 4; TRECHSEL/NOLL, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, 6. Aufl. 2004, § 29 A. 1; Urteil des Bundesgerichts 6B_395/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 5.1).

3.7.2 Nicht ernsthaft zu bezweifeln ist, dass der Beschuldigte aufgrund

seiner beruflichen Tätigkeit im internationalen Warenhandel Kenntnisse vom Export von Dual-Use Maschinen hat bzw. haben muss. Er wusste, dass die Ausfuhr von gewissen Maschinen einer Bewilligungspflicht untersteht, hat er sich doch wegen einer anderen Maschine beim Zoll wegen Bewilligungen erkundigt. Er führt einzig aus, dass er als Vertreter der B. GmbH mit der C. GmbH einen sogenannten «Ab Platz-Verkauf» vereinbart habe und somit nicht verantwortlich für die Bewilligungseinholung gewesen sei. Er sei nur der Verkäufer, nicht der Versender. Der Beschuldigte erlag damit allenfalls insoweit einem Irrtum, als er annahm, er könne die strafrechtliche Verantwortlichkeit mittels privatrechtlicher Vereinbarung auf den (ausländischen) Käufer abwälzen. Dies ist ein strafrechtlich unbeachtlicher Subsumtionsirrtum. Dieser liegt vor, wenn der Täter darüber irrt, ob er mit seinem Tun tatsächlich einen Tatbestand erfüllt. Eine Fehlvorstellung solcher Art bleibt bedeutungslos, wenn der Täter trotzdem Unrechtsbewusstsein hat (DONATSCH/ TAG, Strafrecht I, 9. Aufl. 2013, S. 289; vgl. BGE 112 IV 132 E. 4b). Der Beschuldigte war sich vorliegend der Problematik der Bewilligungspflicht bei der Ausfuhr von Dual-Use Maschinen bewusst, wie sämtliche von ihm diesbezüglich getätigten Abklärungen zeigen. Er betrieb unter anderem auf Wikipedia Recherchen und fragte «Leute, die in dieser Sache Erfahrung haben». Der Beschuldigte hatte damit keine zureichenden Gründe zur Annahme, er tue überhaupt nichts Unrechtes. Vielmehr scheint es, als habe er bewusst nach einem Weg gesucht, sich einer strafrechtlichen Verantwortung zu entziehen. Dem Beschuldigten war somit durchaus bewusst, dass er sich unter Umständen rechtswidrig verhält und ein Unrecht tut. Die erst an der Hauptverhandlung vorgebrachte Aussage, dass er sich beim Zoll bezüglich des Verkaufs dieser Maschinen informiert und es dort geheissen habe, diese seien nicht bewilligungspflichtig, ist als Schutzbehauptung zu qualifizieren. Er handelte damit schuldhaft und ein Schuldausschlussgrund gemäss Art. 21 StGB liegt nach dem Gesagten nicht vor.