
TPF 2017 85

16. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A. vom 16. Juni 2017 (SK.2017.9)

Verwaltungsstrafrechtliche Geschäftsherren- und Organhaftung

Art. 6 Abs. 2 und 3 VStrR

Grundsätzliches zur verwaltungsstrafrechtlichen Geschäftsherren- und Organhaftung (E. 4.2.1–4.2.2).

Prüfung in concreto im Fall einer Widerhandlung gegen das Güterkontrollgesetz (E. 4.4 und 4.6).

Responsabilité du chef d'entreprise et des organes, du point de vue du droit pénal administratif

Art. 6 al. 2 et 3 DPA

Principes généraux sur la responsabilité du chef d'entreprise et des organes, du point de vue du droit pénal administratif (consid. 4.2.1–4.2.2).

Examen in concreto en cas d'inobservation de la loi sur le contrôle des biens (consid. 4.4 et 4.6).

Responsabilità del padrone d'azienda e dell'organo secondo il diritto penale amministrativo

Art. 6 cpv. 2 e 3 DPA

Principi fondamentali in ambito di responsabilità del padrone d'azienda e dell'organo secondo il diritto penale amministrativo (consid. 4.2.1–4.2.2).

Applicazione concreta in ambito di violazioni della legge federale sul controllo dei beni a duplice impiego (consid. 4.4 e 4.6).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. wurde vorgeworfen, er habe als Verwaltungsratspräsident der B. AG es fahrlässig unterlassen, organisatorische Vorkehrungen zu treffen, um eine unbewilligte Ausfuhr von sog. Dual-Use-Gütern aus der Schweiz nach Litauen durch eine Mitarbeiterin abzuwenden.

Der Einzelrichter sprach A. der fahrlässigen Widerhandlung gegen das Güterkontrollgesetz gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 GKG i.V.m.

Art. 3 Abs. 1 GKV sowie Art. 16 GKG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 und 3 VStrR schuldig.

Aus den Erwägungen:

4.2 Werden Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die Kontrolle zivil und militärisch verwendbarer Güter, besonderer militärischer Güter sowie strategischer Güter vom 13. Dezember 1996 (Güterkontrollgesetz, GKG; SR 946.202) in Geschäftsbetrieben begangen, so gilt – gestützt auf Art. 16 GKG – Art. 6 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (VStrR; SR 313.0). Danach finden die Strafbestimmungen vorab auf denjenigen Anwendung, der die Tat verübt hat (Art. 6 Abs. 1 VStrR).

4.2.1 Art. 6 Abs. 2 VStrR statuiert, dass der Geschäftsherr, der es vorsätzlich oder fahrlässig in Verletzung einer Rechtspflicht unterlässt, eine Widerhandlung des Untergebenen, Beauftragten oder Vertreters abzuwenden oder in ihren Wirkungen aufzuheben, den Strafbestimmungen untersteht, die für den entsprechend handelnden Täter gelten. Die Verwaltungsstraftat des Untergebenen (Anlasstat) ist lediglich objektive Strafbarkeitsbedingung. Dies bedeutet, Vorsatz oder Fahrlässigkeit müssen sich nicht auf die konkrete Anlasstat beziehen, sondern auf die Nichtverhinderung der Anlasstat (EICKER/FRANK/ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, 2012, S. 54 m.w.H.). Für die Strafbarkeit des Geschäftsherrn wird zudem nicht vorausgesetzt, dass er von der Widerhandlung Kenntnis hat oder nachträglich Kenntnis erhält (HAURI, Verwaltungsstrafrecht, 1998, S. 16).

4.2.1.1 Bei der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung handelt es sich um ein echtes Sonderdelikt, wobei es einer Legaldefinition des Geschäftsherrn im VStrR mangelt. Unter den Begriff des Geschäftsherrn sind diejenigen Organe sowie natürlichen Personen zu subsumieren, die auf Grund ihrer Weisungs- und Kontrollbefugnisse in der Lage sind, dem strafbaren Verhalten einer weisungsunterworfenen Person Einhaltung zu gebieten (vgl. EICKER/FRANK/ACHERMANN, a.a.O., S. 52; ACKERMANN, in: Ackermann/Heine [Hrsg.], Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, 2013, § 4 N. 86 ff.). Nach Art. 6 Abs. 2 VStrR besteht die Pflicht, Gesetzesverletzungen von Untergebenen, Beauftragten oder Vertretern abzuwenden, nicht aber solche von gleich- oder übergeordneten Personen. Der Arbeitnehmer, Auftragnehmer oder Vertreter muss zudem gemäss der betriebsinternen Ordnung oder auf Grund eines besonderen Auftrags- oder

Vertretungsverhältnisses dem Verantwortlichkeitsbereich des Geschäftsherrn unterstellt sein (BGE 113 IV 68 S. 75).

4.2.1.2 Die strafrechtliche Zurechnung des Geschäftsherrn durch Unterlassung setzt dessen Garantenstellung voraus. Art. 6 Abs. 2 VStrR beinhaltet demnach ein Unterlassungsdelikt des Geschäftsherrn, parallel zum Tätigkeitsdelikt des Untergebenen, Beauftragten oder Vertreters (HAURI, a.a.O., S. 15). Gemeint sind insbesondere Fälle, bei denen eine Führungsperson Straftaten der ihr unterstellten Person(en) nicht unterbindet, weshalb eine solche Nichtverhinderung der Begehung von Straftaten als strafwürdig erachtet wird. Folglich handelt es sich um eine strafrechtliche Mithaftung des duldenden Vorgesetzten, wonach sich dieser für dieselbe Strafbestimmung strafbar macht wie die ihm weisungsunterworfenen Person (vgl. EICKER/FRANK/ACHERMANN, a.a.O., S. 51 f.). Die Garantenpflicht des Geschäftsherrn wird dadurch begründet, als dass er in leitender Funktion dafür zu sorgen hat, Gefahrenquellen für öffentliche Rechtsgüter oder Rechtsgüter Dritter, welche vom Unternehmen ausgehen, zu unterbinden. Dafür muss er den Geschäftsbetrieb entsprechend sicher organisieren. Demzufolge ist der Geschäftsherr von Gesetzes wegen als Überwachungsgarant für die Kontrolle und die Minimierung der vom Unternehmen ausgehenden Gefahren verantwortlich. Nötigenfalls muss er ein entsprechendes Sicherheitskonzept erstellen und dessen Einhaltung überwachen (vgl. dazu BGE 122 IV 103 E. VI.2; DONATSCH/TAG, Strafrecht I, 9. Aufl. 2013, S. 368 f.).

4.2.1.3 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird die rechtliche Verpflichtung des Geschäftsherrn dadurch begründet, dass sich die Bestimmungen des Verwaltungsrechts in der Regel an ihn richten und er folglich deren Anwendung sicherzustellen beziehungsweise deren Verletzung zu verhindern hat. Demzufolge hat der Geschäftsherr die rechtliche Pflicht, das fragliche Verhalten seiner Angestellten durch Überwachung, Weisungen und falls notwendig durch Eingreifen zu verhindern (BGE 142 IV 315 E. 2).

4.2.2 Art. 6 Abs. 3 VStrR bezieht sich auf die Strafbarkeit von Organen. Steht eine juristische Person in der Verantwortung, so ist aufgrund dieser Bestimmung auf die dahinter stehende natürliche Person durchzugreifen, wobei Art. 6 Abs. 2 VStrR zur Anwendung gelangt (siehe E. 4.2.1 ff.).

4.2.2.1 Die Tat des Untergebenen ist allen natürlichen Organmitgliedern des Verwaltungsrates zuzurechnen, die mindestens fahrlässig ihre Aufsichtspflicht verletzt haben (vgl. EICKER/FRANK/ACHERMANN, a.a.O., S.

59 f. m.w.H.). Dabei ist analog Art. 6 Abs. 2 VStrR nicht erforderlich, dass das betreffende Organ Kenntnis der inkriminierten Handlungen der juristischen Person bzw. von Untergebenen oder Vertretern hat, sondern lediglich, dass es trotz Aufsichtspflicht keine Massnahmen zur Einhaltung von [...] strafbewehrten Verwaltungsbestimmungen bzw. zur Verhinderung von diesbezüglichen Gesetzesverstössen getroffen hat.

4.2.2.2 Für den Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft folgt die vorerwähnte Rechtspflicht direkt aus dessen unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 2 OR. Die Mitglieder des Verwaltungsrats sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung befasst sind, müssen nach Art. 717 Abs. 1 OR ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen. Für diese Sorgfalt gilt ein objektiver Massstab. Die Verwaltungsräte sind zu aller Sorgfalt verpflichtet und nicht nur zur Vorsicht, die sie in eigenen Geschäften anzuwenden pflegen (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.23 vom 24. September 2015 E. 4.3.4 m.V.a. BGE 122 III 195 E. 3a; 113 II 52 E. 3a). Das Verhalten eines Verwaltungsratsmitglieds wird deshalb mit demjenigen verglichen, das billigerweise von einer abstrakt vorgestellten, ordnungsgemäss handelnden Person in einer vergleichbaren Situation erwartet werden kann (Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.23 vom 24. September 2015 E. 4.3.4; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4094/2012 vom 11. Juni 2013 E. 3.1.1). Damit ein Verwaltungsrat die Oberaufsicht gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR sorgfältig wahrnehmen kann, muss er die Geschäftsführung kritisch verfolgen. Dazu gehört, dass er sich über den laufenden Geschäftsgang informiert, von der Geschäftsleitung Berichte verlangt, sie sorgfältig studiert, nötigenfalls ergänzende Auskünfte einzieht und Fehlentwicklungen oder Unregelmässigkeiten nachgeht (BGE 122 III 195 E. 3a; 113 II 52 E. 3a). Demnach muss jedes Mitglied des Verwaltungsrats Ratschläge selbstständig würdigen können und in der Lage sein, diese kritisch zu hinterfragen (GRAF, Gesellschaftsorgane zwischen Aktienrecht und Strafrecht, 2017, N. 682). Es kann sich nicht auf generelle Meinungen abstützen, um sich seiner Haftung zu entledigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_267/2008 vom 8. Dezember 2008 E. 5.6). Handelt es sich um eine Gesellschaft mit einfacher Organisationsstruktur sind praxisgemäss hohe Anforderungen an die allgemeine Sorgfaltspflicht und die Aufsichts- und Kontrollpflicht eines Verwaltungsratsmitglieds zu stellen (GRAF, a.a.O., N. 677 m.w.H.). In jedem Fall muss ein Verwaltungsrat unabhängig von seiner konkreten Stellung fundierte Kenntnisse der Gesellschaft und deren Betriebsorganisation, des Geschäftszweigs sowie den grundlegenden rechtlichen Pflichten aufweisen. Auch einem nicht mit der eigentlichen Geschäftsführung betrauten Verwaltungsrat kommt

(solange er seine formelle Organstellung beibehält) als Mitglied des Verwaltungsrats neben der allgemeinen Sorgfaltspflicht nach Art. 717 Abs. 1 OR die unübertragbare und unentziehbare Aufgabe der Oberaufsicht zu, namentlich im Hinblick auf die Befolgung der Gesetze (Urteil des Bundesgerichts 2C_671/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 3.2.1; Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2015.23 vom 24. September 2015 E. 4.3.5).

4.3 [...]

Die für die B. AG tätige C. führte am 24. Februar 2016 17 integrierte Schaltungen mit der EKN 3A001a.5.a.3 aus der Schweiz nach Litauen aus, ohne die dafür notwendige Ausfuhrbewilligung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) eingeholt zu haben. Es ist unbestritten, dass es sich bei den ausgeführten Gütern um Dual-Use-Güter gemäss Anhang 2 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) handelte. C. wurde mit Strafbefehl der Bundesanwaltschaft vom 3. November 2016 in Anwendung von Art. 14 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 GKG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GKV rechtskräftig verurteilt. Der objektive Tatbestand von Art. 14 Abs. 1 lit. a GKG ist erfüllt.

4.4 [...]

4.4.1 Entgegen der Auffassung des Beschuldigten beschränkte sich sein Aufgabenbereich innerhalb der B. AG nicht nur auf steuerliche und buchhalterische Aufgaben: In Bezug auf den Versand der hier interessierenden 17 integrierten Schaltungen ist erstelt, dass die damit zusammenhängende Geschäftskorrespondenz mit TEXAS INSTRUMENTS und den involvierten Behörden, insbesondere mit dem SECO, an ihn als Vertreter und Verantwortlicher der B. AG adressiert waren. Er unterzeichnete den Grundlagenvertrag mit der H. Co. Ltd. sowie die weiteren Geschäftsunterlagen als Direktor bzw. Präsident des Verwaltungsrates der B. AG. Die Dokumente wurden ihm an seinen Arbeitsort nach Zürich zugestellt. Als Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschriftsberechtigung war er befugt, sämtliche Geschäfte für die B. AG rechtsgültig zu unterzeichnen. In casu beantwortete er insbesondere auch die Anfragen des SECO zur Thematik der Dual-Use-Güter und zur Frage der güterkontrollrechtlichen Bewilligungspflicht – und zwar sogar noch nach seinem formellen Ausscheiden aus dem Verwaltungsrat der B. AG. Was den Versand von Gütern anbelangt, so stand er auch in Kontakt mit den Spediteuren Gebrüder J. und kümmerte sich bei Aufnahme der

Geschäftstätigkeit um die Auswahl lizenzierter und erfahrener Speditionsunternehmen. Eine Delegation derartiger Aufgaben an F. oder an eine Drittperson fand gemäss Angaben des Beschuldigten nicht statt. Beweismässig ist erstellt, dass er um die güterkontrollrechtliche Problematik der Bewilligungspflicht von Dual-Use-Gütern wusste und es für ihn ein Leichtes gewesen wäre, sich vorliegend über die Produkte der amerikanischen Firma TEXAS INSTRUMENTS in den öffentlich zugänglichen Quellen ausreichend zu informieren. Dabei wäre er bereits auf Seite 1 des Produktebeschriebs zu den hier interessierenden integrierenden Schaltungen auf den Passus «*Military Communications*» bzw. am Ende des Produktebeschriebs auf den Hinweis «*for use in military*» gestossen.

4.4.2 Es gilt als erstellt, dass sich der Beschuldigte und C. weder kannten noch sich jemals persönlich getroffen hatten. Einziger Kontakt soll ein Telefonat im Frühjahr 2016 betreffend die Modalitäten zum Wechsel im Verwaltungsrat gewesen sein. Fakt ist, dass C. ab Februar 2016 für die B. AG tätig war, was bereits den Dokumenten für den Export der hier interessierenden Güter entnommen werden kann. Dabei hätte der Beschuldigte erkennen müssen, dass es bei der B. AG noch mindestens eine weitere Angestellte gab. Spätestens ab dem Zeitpunkt, als der Name von C. auf den Rechnungen der I. Inc. gegenüber der B. AG mit Name und Adresse in X. aufgeführt war, hätte er sich zu ihrer Person und über ihren Aufgaben- und Zuständigkeitsbereich innerhalb der B. AG informieren müssen. Mangels Information und entsprechend fehlender Instruktion und Überwachung durch den Beschuldigten versandte C. die Dual-Use-Güter ohne Ausfuhrbewilligung nach Litauen. Diese (fahrlässige) Widerhandlung gegen das Güterkontrollgesetz der Angestellten der B. AG hätte der Beschuldigte jedoch mit einem Mindestmass an Aufmerksamkeit verhindern können. Infolgedessen ist ihm das strafrechtlich relevante Fehlverhalten von C. entsprechend zuzurechnen.

4.4.3 Der Beschuldigte war Verwaltungsratspräsident mit Einzelzeichnungsberechtigung und direkte Ansprechperson der B. AG in der Schweiz. Mit der Annahme des Verwaltungsratspräsidiums übernahm er eine besondere Verantwortung für die Tätigkeit dieser Gesellschaft. Insbesondere kam ihm die Aufgabe zu, die Geschäftstätigkeit der B. AG zu überwachen und sicherzustellen, dass das Unternehmen keine widerrechtliche Geschäftstätigkeit ausübt und namentlich die Bestimmungen des Güterkontrollrechts eingehalten werden. Seine diesbezügliche Garantenstellung folgte direkt aus Art. 716a Abs. 1 Ziff. 1 und 5 OR (siehe E. 4.2.2.2). Da ihm die Problematik der Bewilligungspflicht von Dual-Use-Gütern nachweislich bereits seit August

2015 bekannt war, wäre es für ihn während der Dauer seines Verwaltungsratsmandats (November 2013 bis April 2016) ohne weiteres möglich gewesen, innerhalb des Unternehmens rechtzeitig entsprechende organisatorische Massnahmen vorzukehren oder zumindest Rahmenbedingungen zu schaffen, welche die Einhaltung der güterkontrollrechtlichen Vorschriften gewährleisten und widerrechtliches Verhalten verhindern. Dies setzt voraus, dass er das Unternehmen und dessen Geschäftstätigkeit kennt. Von einem Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft ist zu erwarten, dass er sich minimale Kenntnisse über den Tätigkeitsbereich der Gesellschaft aneignet und sich über den laufenden Geschäftsgang informiert. Bei einer schweizerischen Aktiengesellschaft, die als Zweck das Vermitteln, Importieren und Exportieren von Hard- und Software angibt, gehören Kenntnisse und Abklärungen allfälliger güterkontrollrechtlicher Bewilligungspflichten zu den betriebspezifischen Aufgaben. Der Beschuldigte verschaffte sich weder einen klaren Überblick zur Geschäftstätigkeit, noch kümmerte er sich ernsthaft um Abklärungen zur Frage der Bewilligungspflicht der von der Gesellschaft exportierten Güter.

4.4.4 Auch wenn die Geschäftstätigkeit der B. AG dem Beschuldigten zwar nicht als eigenes Handeln nach Art. 6 Abs. 1 VStrR strafrechtlich zugerechnet werden kann, so hat er doch die Handlungen von C. für die B. AG gestützt auf Art. 6 Abs. 2 und 3 VStrR aufgrund seiner Organstellung und als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsratspräsident strafrechtlich zu verantworten. Seine Einwendung, er habe sich bei Fragen des Güterkontrollrechts auf die Aussagen des Mit-Verwaltungsrats F. verlassen dürfen, da dieser gemeinsam mit C. für das operative Geschäft der B. AG zuständig gewesen sei, entlastet ihn nicht von seiner Verantwortung als Verwaltungsratspräsident. Der Beschuldigte verkennt, dass der gegen ihn erhobene Vorwurf im Fehlen bzw. Unterlassen einer gesetzeskonformen Verwaltungsrats Tätigkeit liegt, welche in der Wahrnehmung von der gesetzlichen Aufsichts-, Handlungs-, Instruktions- und Überwachungspflichten liegt und gerade nicht in der Ausübung operativer Tätigkeiten. Bei pflichtgemässer Ausübung seiner Funktion hätte er die einem Verwaltungsratspräsidenten obliegenden Weisungs- und Kontrollbefugnisse gegenüber C. wahrnehmen können und müssen. Dies hat er nachweislich nicht getan, weshalb es innerhalb der B. AG zum widerrechtlichen Export von bewilligungspflichtigen, 17 integrierten Schaltungen durch C. nach Litauen kam.

4.4.5 Nach dem Gesagten ist die von C. am 24. Februar 2016 begangene (fahrlässige) Widerhandlung gegen das Güterkontrollgesetz in Anwendung

von Art. 6 Abs. 2 und 3 VStrR dem Beschuldigten strafrechtlich zuzurechnen, womit er den objektiven Tatbestand von Art. 14 Abs. 1 lit. a GKG erfüllt hat.

4.6 Der Beschuldigte handelte als Organ der B. AG. Aufgrund einer Lieferung im Jahre 2015 und entsprechender Korrespondenz mit dem SECO wusste er, dass sich bei der B. AG beim Im- und Export von Gütern auch Fragen der güterkontrollrechtlichen Bewilligungspflicht stellen können. Insofern war er für diese Problematik sensibilisiert, jedoch schienen ihm diese Fragen trotzdem nicht weiter prüfenswert. Die Anklage wirft dem Beschuldigten Pflichtwidrigkeit als Organ der B. AG betreffend C. vor. Wie der Beschuldigte selber zu Protokoll gab, seien ihm die Pflichten eines Verwaltungsrats einer schweizerischen Aktiengesellschaft bekannt gewesen. Dazu gehört auch die Instruktion und Überwachung von Mitarbeitern und ausreichendes Wissen über die Geschäftstätigkeit. Vorliegend hat er sich als für die B. AG in der Verantwortung stehender Verwaltungsratspräsident gar nicht erst betreffend C. vergewissert, inwiefern sie bei der B. AG arbeitete, was sie dort tat und ob sie die ihr zugewiesenen Geschäfte auch richtig ausführte. Überhaupt hat er sich für die eigentliche Geschäftstätigkeit der B. AG kaum interessiert. In dieses Bild passt, dass sich der Beschuldigte vollumfänglich auf die Aussagen von F. verliess und von sich aus keine weiteren Abklärungen tätigte. Nach eigener Darstellung begnügte er sich mit der Vermutung, es handle sich vorliegend nicht um Dual-Use-Güter. Diese Aussage steht in einem gewissen Widerspruch zu seinen übrigen Erklärungen, er kenne sich auf dem Gebiet des Güterkontrollrechts nicht aus, wisse nicht, was eine Exportkontrollnummer sei und habe bei der fraglichen Lieferung vom 24. Februar 2016 die EKN 3A001a.5.a.3 nicht überprüft. Der Beschuldigte legte im Übrigen nicht dar, ob und inwiefern F. über ausreichende Kenntnisse der schweizerischen Güterkontrollgesetzgebung verfügte. Er hinterfragte und überprüfte dessen Angaben zur Bewilligungspflicht nicht. Infolgedessen kann der Beschuldigte auch nicht geltend machen, sich auf einen Fachmann oder Spezialisten abgestützt zu haben. Aufgrund all dieser Nachlässigkeiten des Beschuldigten und seinem mangelnden Pflichtbewusstsein als Verwaltungsratspräsident kam es innerhalb der B. AG zur widerrechtlichen Ausfuhr von Dual-Use-Gütern, die er mühelos hätte verhindern können. Der Beschuldigte hat demzufolge fahrlässig im Sinne von Art. 14 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 GKG gehandelt.