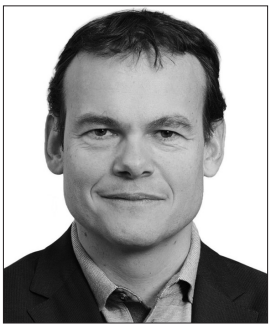

Gedanken zu Art. 327 StGB und Art. 327a StGB

Markus Vischer*

Dario Galli**

Die Autoren untersuchen die am 1. November 2019 in Kraft getretenen Art. 327 StGB und Art. 327a StGB. Diese Strafnormen sanktionieren die Verletzung gewisser gesellschaftsrechtlicher Pflichten durch Aktionäre und GmbH-Gesellschafter (Art. 327 StGB) sowie durch Gesellschaften (AG, GmbH, Genossenschaft und SICAV; Art. 327a StGB). Viele dieser gesellschaftsrechtlichen Pflichten sind Dauerpflichten. Aus diesem Grund sind auch Verletzungen solcher Pflichten, die vor dem 1. November 2019 begonnen haben und am 1. November 2019 noch andauerten, strafbar. Beide Strafnormen umschreiben echte Sonderdelikte, d.h., Täter kann nur jemand sein, den die fragliche gesellschaftsrechtliche Pflicht trifft. Da beide Strafnormen Übertretungen sind, können sich Unternehmen i.S.v. Art. 102 Abs. 4 StGB, die eine gesellschaftsrechtliche Pflicht trifft, selbst nicht strafbar machen. Allerdings werden die ein Unternehmen treffenden gesellschaftsrechtlichen Pflichten gewissen natürlichen Personen (z.B. Organen) zugerechnet, die für das Unternehmen handelten oder hätten handeln sollen (Art. 29 StGB). In einem solchen Fall können sich z.B. primär die Organe der Gesellschaften (z.B. Mitglieder des Verwaltungsrates einer AG) strafbar machen.

Les auteurs examinent les art. 327 et 327a CP entrés en vigueur le 1er novembre 2019. Ces normes pénales sanctionnent la violation de certaines obligations du droit des sociétés par des actionnaires et des associés de Sàrl (art. 327 CP) ainsi que par des sociétés (SA, Sàrl, société coopérative et SICAV ; art. 327a CP). Nombre de ces obligations du droit des sociétés sont des obligations de longue durée. C'est la raison pour laquelle les violations de telles obligations qui ont débuté avant le 1er novembre 2019 et qui étaient encore en cours le 1er novembre 2019 sont également punissables. Ces deux normes pénales concernent des infractions spéciales proprement dites, ce qui signifie que seule une personne à laquelle incombe l'obligation du droit des sociétés en question peut être l'auteur de l'infraction. Vu que les deux normes sont des contraventions, les entreprises au sens de l'art. 102 al. 4 CP, auxquelles incombe une obligation du droit des sociétés, ne peuvent pas se rendre elles-mêmes punissables. Cependant, les obligations du droit des sociétés qui incombent à une entreprise sont imputées à certaines personnes physiques (p. ex. les organes) qui agissent ou auraient dû agir pour le compte de l'entreprise (art. 29 CP). Peuvent se rendre punissables dans un tel cas principalement les organes des sociétés (p. ex. les membres du conseil d'administration d'une SA).

Inhaltsübersicht

I. Einleitung
II. Bestrafung meldepflichtiger Anteilseigner (Art. 327 StGB)
  A. Vorbemerkungen
  B. Geschütztes Rechtsgut
  C. Objektiver Tatbestand
    1. Täterkreis
    2. Tatbestandsmässiges Verhalten
  D. Subjektiver Tatbestand
  E. Zeitlicher Geltungsbereich
  F. Verjährung
  G. Strafdrohung
  H. Konkurrenzen
III. Bestrafung der verzeichnisführungspflichtigen Personen (Art. 327a StGB)
  A. Vorbemerkungen
  B. Geschütztes Rechtsgut
  C. Objektiver Tatbestand
    1. Täterkreis
    2. Tatbestandsmässiges Verhalten
  D. Subjektiver Tatbestand
  E. Zeitlicher Geltungsbereich
  F. Verjährung
  G. Strafdrohung
  H. Konkurrenzen

* Markus Vischer, Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG, Zürich.
** Dario Galli, MLaw, Rechtsanwalt, Walder Wyss AG, Zürich.

I. Einleitung

Am 1. November 2019 ist das Bundesgesetz vom 21. Juni 2019 zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke (nachfolgend «Global Forum-Gesetz») in Kraft getreten.[1] Das Global Forum-Gesetz:[2]

[1] AS 2019 3161.

[2] Zum Global Forum-Gesetz sind z.B. bereits folgende Publikationen erschienen: Adrien Ramelet/Marie Pittet, Survol du nouveau régime applicable aux actions au porteur, Jusletter vom 24.2.2020; Michael Kunz, Aktuelle Entwicklungen bei der Bekämpfung der Geldwäscherei, Jusletter vom 13.1.2020, N 33 ff.; Dieter Gericke/Daniel Kuhn, Radikalkur bei der Inhaberaktie und Neuerungen bei den gesellschaftsrechtlichen Meldepflichten, AJP 2019, 1272 ff.; Markus Vischer/Dario Galli, Erste Annäherung an das Global Forum-Gesetz, AJP 2019, 1289 ff.; Stefanie Meier-Gubser, Abschaffung der Inhaberaktie und Verschärfung der Organverantwortung, TREX 2019, 330 f.; Ursula Cassani, Les instruments internationaux en matière pénale et leur transposition en droit suisse, in: Ursula Cassani/Sabine Gless/Maria Ludwiczak Glassey/Thomas Wahl (Hrsg.), Chronique de droit pénal suisse dans le domaine international (2018), Schweizerische Praxis zum Strafrecht im internationalen Umfeld (2018), SRIEL 2019, 419 ff., 425 f.; Lukas Glanzmann, Abschaffung der Inhaberaktie sowie neue strafrechtliche Sanktionen für Verwaltungsrat und Aktionäre, SJZ 2019, 611 ff., Philip Spoerlé, Marginalisierung der In-

– schafft die Inhaberaktie weitgehend ab;[3]
– klärt gewisse Fragen bezüglich der Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person;[4] und
– führt neue Sanktionen bei Verletzung der Pflichten (i) zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person und (ii) zur Führung gesellschaftsrechtlicher Verzeichnisse ein.[5]

Mit der weitgehenden Abschaffung der Inhaberaktie haben wir uns im Heft 12/2019 beschäftigt.[6] In diesem Beitrag fokussieren wir uns auf die neuen Strafnormen: Art. 327 StGB (Kapitel II.) und Art. 327a StGB (Kapitel III.).

II. Bestrafung meldepflichtiger Anteilseigner (Art. 327 StGB)

A. Vorbemerkungen

Wer vorsätzlich den Pflichten nach Art. 697j Abs. 1–4 OR oder Art. 790a Abs. 1–4 OR zur Meldung der an den Aktien oder Stammanteilen wirtschaftlich berechtigten Person nicht nachkommt, wird mit Busse bestraft (Art. 327 StGB). Diese Meldepflichten nach Art. 697j Abs. 1–4 OR (betreffend den Erwerb von Aktien) und Art. 790a Abs. 1–4 OR (betreffend den Erwerb von Stammanteilen), die sich inhaltlich nicht unterscheiden,[7] bezeichnen wir nachfolgend als «GAFI-Meldepflichten».[8] Wenn wir nachstehend von «Anteilen» und «Anteilseignern» sprechen, meinen wir damit Aktien (Art. 620 Abs. 1 OR) und Stammanteile (Art. 774 OR) bzw. Aktionäre (Art. 620 Abs. 2 OR) und GmbH-Gesellschafter (Art. 772 Abs. 2 Satz 1 OR).

Art. 327 StGB ist eine Übertretung, da die Verletzung (Kapitel II.C.2.) der GAFI-Meldepflichten mit Busse bedroht ist (Art. 327 StGB i.V.m. Art. 103 StGB).

Die versuchte Verletzung der GAFI-Meldepflichten ist nicht strafbar, weil Art. 327 StGB die versuchte Verletzung der GAFI-Meldepflichten nicht bestraft.[9]

Art. 327 StGB umschreibt ein Offizialdelikt, d.h., die Strafverfolgung erfolgt von Amtes wegen.[10] Die kantonalen[11] Strafbehörden sind deswegen auch ohne Vorliegen eines Strafantrags zur Abklärung verpflichtet, ob in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ein strafbares Verhalten, d.h. eine Verletzung der GAFI-Meldepflichten, vorliegt. Sie sind zudem verpflichtet, dieses strafbare Verhalten gegebenenfalls zu ahnden.[12] GAFI-Meldungen und unterlassene GAFI-Meldungen sind gesellschaftsinterne Sachverhalte, die für Aussenstehende i.d.R. nicht erkennbar sind.[13] Aus diesem Grund dürften die kantonalen Strafbehörden in der Praxis i.d.R. nur tätig werden, wenn ein «Gesellschaftsinsider» (z.B. ein anderer Anteilseigner, ein Mitglied des Verwaltungsrates oder der CEO) eine Strafanzeige einreicht.[14]

B. Geschütztes Rechtsgut

Welches Rechtsgut durch einen Straftatbestand geschützt wird, ist auf den ersten Blick nicht immer erkennbar.[15]

---

haberaktie und neue Sanktionen bei AG und GmbH, GesKR 2019, 339 ff.; Philipp Akeret/Mirjam Bammatter, Unternehmen aufgepasst: Sind Aktienbuch & Co. noch à jour?, EF 2019, 727 ff.; Andrea Gamba/Luca Castiglioni, Le modifiche al CO e al CP con riferimento al tema delle azioni al portatore, NF 2019, 369 ff.; zudem hat die Bundesverwaltung am 1. November 2019 eine Anleitung zum Global Forum-Gesetz veröffentlicht: Staatssekretariat für internationale Finanzfragen SIF, Anleitung zum Bundesgesetz zur Umsetzung von Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke, Fassung vom 1.11.2019 (zit. Anleitung).

3 Art. 622 Abs. 1bis, 2bis und 2ter OR sowie Übergangsbestimmungen (UeB) zum Global Forum-Gesetz (Art. 1–8 UeB).

4 Art. 697j OR und Art. 790a OR.

5 Art. 731b OR sowie Art. 327 StGB und Art. 327a StGB.

6 Vischer/Galli (FN 2), AJP 2019, 1289 ff.

7 Z.B. Gericke/Kuhn (FN 2), AJP 2019, 1279.

8 Die Pflicht zur Meldung der wirtschaftlich berechtigten Person wurde nämlich wegen der Empfehlungen der *Groupe d'action financière* (GAFI) eingeführt (z.B. Markus Vischer/Dario Galli, Wer ist die wirtschaftlich berechtigte Person gemäss Art. 697j OR?, SJZ 2016, 481 ff., 481).

9 Art. 327 StGB i.V.m. Art. 105 Abs. 2 StGB; s. dazu im Allgemeinen: BSK StGB I-Heimgartner, Art. 105 N 4, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Strafrecht I, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2019 (zit. BSK StGB I-Verfasser).

10 Dazu im Allgemeinen: Art. 7 Abs. 1 StPO; Art. 30 Abs. 1 StGB *e contrario;* BSK StGB I-Riedo (FN 9), Vor Art. 30 N 1.

11 Die Straftaten i.S.v. Art. 327 StGB und Art. 327a StGB unterstehen der kantonalen Gerichtsbarkeit (Art. 22 StPO i.V.m. Art. 23 Abs. 1 StPO *e contrario*).

12 Zu alledem im Allgemeinen: BGer, 6B_667/2019, 4.12.2019, E. 3.2; BGer, 6B_1200/2016, 30.3.2017, E. 1.3; BSK StGB I-Riedo (FN 9), Vor Art. 30 N 1.

13 Vgl. betreffend gesellschaftsinterne Sachverhalte bei der einfachen Gesellschaft: Lukas Handschin/Reto Vonzun, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Art. 530–551 OR, Die einfache Gesellschaft, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 543 OR N 54.

14 Zu dieser Problematik im Allgemeinen: Niklaus Oberholzer, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. A., Bern 2020, N 1762; s. z.B. zur Strafanzeige im Allgemeinen: BSK StPO-Riedo/Boner, Art. 301 N 3 ff., in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Schweizerische Strafprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2014.

15 Z.B. Peter Herren, Die Misswirtschaft gemäss Art. 165 StGB, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2006, 37; zum Begriff «Rechtsgut» z.B. Andreas Donatsch/Brigitte Tag, Strafrecht I, 9. A., Zürich/Basel/Genf 2013, 5.

Art. 327 StGB ähnelt Art. 325 StGB. Beide Strafnormen sanktionieren nämlich die Verletzung zivilrechtlicher Pflichten.[16] Art. 325 StGB bestraft die ordnungswidrige Führung von Geschäftsbüchern. Deswegen dient diese Strafnorm der Lehre zufolge der Durchsetzung der Buchführungsvorschriften.[17] Diese Überlegungen lassen sich auch auf Art. 327 StGB übertragen: Grundlage des tatbestandsmässigen Verhaltens (Kapitel II.C.2.) bilden die zivilrechtlichen GAFI-Meldepflichten. Art. 327 StGB bezweckt daher die strafrechtliche Durchsetzung dieser GAFI-Meldepflichten.[18]

C. Objektiver Tatbestand

1. Täterkreis

a. Allgemeines

Art. 327 StGB umschreibt kein gemeines Delikt, sondern ein echtes Sonderdelikt.[19] Daran ändert auch der Umstand nichts, dass Art. 327 StGB das Wort «wer» verwendet.[20] Täter kann nur jemand sein, den eine GAFI-Meldepflicht, d.h. eine normierte Sonderpflicht, trifft.[21] Folglich können sich nur meldepflichtige Anteilseigner nach Art. 327 StGB strafbar machen.[22]

Art. 327 StGB bestraft die Gehilfenschaft zur Verletzung der GAFI-Meldepflichten nicht. Der Gehilfe bleibt deswegen straflos.[23]

Strafbar ist die Anstiftung zur Verletzung der GAFI-Meldepflichten.[24] Nicht strafbar ist hingegen die versuchte Anstiftung zur Verletzung der GAFI-Meldepflichten.[25]

Mittäter kann nur sein, wer ebenfalls Träger der Sondereigenschaft ist.[26] Mittäter kann mit anderen Worten nur ein meldepflichtiger Anteilseigner sein. Da jeden meldepflichtigen Anteilseigner (z.B. verschiedene Käufer) eine eigene GAFI-Meldepflicht trifft, stellt sich die Frage nach einer Mittäterschaft nur, wenn mehrere Personen (z.B. Erben) die gleiche Meldepflicht trifft.[27]

b. Meldepflichtiger Anteilseigner ist ein Unternehmen

Unternehmen können sich nur in bestimmten Fällen nach StGB strafbar machen (Art. 102 Abs. 1 und 2 StGB).[28] Unternehmen i.S.v. Art. 102 StGB sind z.B. juristische Personen des Privatrechts, Gesellschaften und Einzelunternehmen.[29] Allerdings ist Art. 102 StGB bei Übertretungen nicht anwendbar.[30] Folglich können meldepflichtige Anteilseigner, die als Unternehmen i.S.v. Art. 102 StGB gelten (z.B. Aktiengesellschaften [AGs], Gesellschaften mit beschränkter Haftung [GmbHs] oder Investmentgesellschaften mit variablem Kapital [SICAVs]),[31] wegen Verletzung der GAFI-Meldepflichten nicht nach Art. 327 StGB bestraft werden.[32]

---

16 Betreffend Art. 325 StGB z.B. BGer, 6B_135/2015, 23.11.2015, E. 3 («L'art. 325 CP rend punissable celui qui contrevient à l'obligation légale de tenir une comptabilité régulière.»).

17 BSK StGB II-Niggli/Hagenstein, Art. 325 N 7, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Strafrecht II, Basler Kommentar, 4. A., Basel 2019 (zit. BSK StGB II-Verfasser); s.a. PK StGB-Trechsel/Ogg, Art. 325 N 1, in: Stefan Trechsel/Mark Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. A., Zürich/St. Gallen 2018 (zit. PK StGB-Verfasser).

18 Gl.M. HK StGB-Wohlers, Art. 327 N 2, in: Wolfgang Wohlers/Gunhild Godenzi/Stephan Schlegel (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 4. A., Bern 2020 (zit. HK StGB-Verfasser); Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 351; Botschaft vom 21. November 2018 zur Umsetzung der Empfehlungen des Globalen Forums über Transparenz und Informationsaustausch für Steuerzwecke im Bericht zur Phase 2 der Länderüberprüfung der Schweiz, BBl 2019 279 ff. (zit. Botschaft), 300.

19 HK StGB-Wohlers (FN 18), Art. 327 N 2; zu echten Sonderdelikten im Allgemeinen z.B. Donatsch/Tag (FN 15), 100.

20 Zur Verwendung des Worts «wer» im Allgemeinen z.B. Günter Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. A., Bern 2011, § 9 N 3.

21 Dazu im Allgemeinen: Donatsch/Tag (FN 15), 100; Stratenwerth (FN 20), § 9 N 5.

22 Zur Auslösung der GAFI-Meldepflicht nach Art. 697j Abs. 1 OR z.B. BSK OR II-Dettwiler/Hess, Art. 697j N 4 ff., in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2016 (zit. BSK OR II-Verfasser); zur Auslösung der Korrektur-GAFI-Meldepflicht nach Art. 697j Abs. 4 OR z.B. Gericke/Kuhn (FN 2), AJP 2019, 1283 ff.

23 Art. 105 Abs. 2 StGB; die Gehilfenschaft zu einem echten Sonderdelikt wäre an sich strafbar (s. Art. 26 StGB; dazu im Allgemeinen: BSK StGB I-Forster [FN 9], Art. 26 N 1; PK StGB-Trechsel/Jean-Richard [FN 17], Art. 26 N 2).

24 Art. 26 StGB (die Anstiftung zu einem echten Sonderdelikt ist strafbar; dazu im Allgemeinen: BSK StGB I-Forster [FN 9], Art. 26 N 1; PK StGB-Trechsel/Jean-Richard [FN 17], Art. 26 N 2) i.V.m. Art. 105 Abs. 2 StGB *e contrario;* dazu im Allgemeinen: BSK StGB I-Heimgartner (FN 9), Art. 105 N 5.

25 Art. 24 Abs. 2 StGB *e contrario;* dazu im Allgemeinen: BSK StGB I-Forster (FN 9), Art. 24 N 56.

26 Dazu im Allgemeinen: BSK StGB I-Forster (FN 9), Art. 26 N 1.

27 Zu GAFI-Meldungen durch Erben z.B. Markus Vischer/Dario Galli, GAFI-Meldepflicht(en) beim Aktienerwerb zufolge Erbgangs?, EF 2017, 506 ff., 508 f.

28 Z.B. BSK StGB I-Niggli/Gfeller (FN 9), Art. 102 N 52 ff.; PK StGB-Trechsel/Jean-Richard (FN 17), Art. 102 N 15 ff.

29 Art. 102 Abs. 4 StGB; s. dazu z.B. PK StGB-Trechsel/Jean-Richard (FN 17), Art. 102 N 2 ff.

30 Art. 327 StGB i.V.m. Art. 105 Abs. 1 StGB; dazu im Allgemeinen: BGE 144 I 242 E. 3.1.1; BSK StGB I-Heimgartner (FN 9), Art. 105 N 2.

31 Zum Unternehmensbegriff im Allgemeinen: BSK StGB I-Niggli/Gfeller (FN 9), Art. 102 N 376 ff.

32 Gl.M. Cassani (FN 2), 426; gleiche Konklusion zu Art. 37 GwG (Verletzung der Meldepflicht i.S.v. Art. 9 GwG): SHK GwG-

Allerdings statuiert Art. 29 StGB eine strafrechtliche Organhaftung. Sie erstreckt sich auf alle Strafnormen des StGB (einschliesslich Übertretungen), die echte oder unechte Sonderdelikte statuieren.[33] Art. 29 StGB ist eine Zurechnungsnorm: Die ein Unternehmen treffende Sonderpflicht (hier: GAFI-Meldepflichten) wird gewissen natürlichen Personen (z.B. Organen oder Gesellschaftern; s. Art. 29 lit. a–d StGB) zugerechnet, die für das Unternehmen handelten oder hätten handeln sollen.[34] Strafbar machen sich solche natürlichen Personen jedoch nur, wenn sie die objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale der fraglichen Strafnorm (hier: Art. 327 StGB) erfüllen.[35] Natürliche Personen, denen die GAFI-Meldepflichten nicht nach Art. 29 StGB zugerechnet werden, können als Teilnehmer bestraft werden.[36] Da Art. 327 StGB eine Übertretung ist, können nur Anstifter bestraft werden (Kapitel II.C.1.a.).

Bei AGs sind folgende Überlegungen bezüglich der strafrechtlichen Organhaftung anzustellen: Die GAFI-Meldepflichten treffen die AG als Erwerberin der meldebegründenden Anteile.[37] Der Verwaltungsrat (VR) ist als Gremium für die Erfüllung der GAFI-Meldepflichten zuständig.[38] Diese Aufgabe «GAFI-Meldepflichten» gehört nicht zu den unübertragbaren Aufgaben i.S.v. Art. 716a Abs. 1 OR. Aus diesem Grund kann der VR sie gestützt auf ein Organisationsreglement an einzelne VR-Mitglieder oder Dritte delegieren.[39] Wurde die Aufgabe «GAFI-Meldepflichten» rechtsgenüglich delegiert, haften die VR-Mitglieder zivilrechtlich nur, wenn sie eine der drei *curae* verletzt haben.[40] Dies gilt auch im Anwendungsbereich von Art. 327 StGB. Folglich ist jeweils zu prüfen, ob die Aufgabe «GAFI-Meldepflichten» rechtsgenüglich delegiert wurde. Falls dies der Fall ist, können die einzelnen VR-Mitglieder nur nach Art. 327 StGB bestraft werden, wenn sie eine der drei *curae* verletzt haben.[41] Unabhängig davon können sich in einem solchen Fall auch andere Personen als die VR-Mitglieder strafbar machen.[42] Wurde die Aufgabe «GAFI-Meldepflichten» hingegen nicht (rechtsgenüglich) delegiert, sind folgende Überlegungen betreffend die Strafbarkeit der VR-Mitglieder nach Art. 327 StGB anzustellen:[43]

- Bei einem *Einpersonen-VR* stellen sich hinsichtlich der Strafbarkeit dieses VR-Mitglieds keine besonderen Fragen.
- Setzt sich der VR hingegen aus *mehreren Mitgliedern* zusammen, stellen sich hinsichtlich der Strafbarkeit der einzelnen VR-Mitglieder knifflige Fragen:
  - Fasst der VR einen *einstimmigen Beschluss* und werden dadurch oder gestützt darauf die GAFI-Meldepflichten (Kapitel II.C.2.) verletzt, können sich alle VR-Mitglieder strafbar machen.[44] Im Einzelfall zu prüfen ist, ob sich die VR-Mitglieder, die den Beschluss nicht selbst ausführen, als Mittäter oder Anstifter strafbar machen.[45]

Hilf, Art. 37 N 6, in: Peter V. Kunz/Thomas Jutzi/Simon Schären (Hrsg.), Geldwäschereigesetz (GwG), Stämpflis Handkommentar, Bern 2017.

33 BSK StGB I-Weissenberger (FN 9), Art. 29 N 1 und 4; PK StGB-Trechsel/Jean-Richard (FN 17), Art. 29 N 1.

34 BSK StGB I-Weissenberger (FN 9), Art. 29 N 1.

35 BSK StGB I-Weissenberger (FN 9), Art. 29 N 5.

36 Dazu im Allgemeinen: BSK StGB I-Weissenberger (FN 9), Art. 29 N 17.

37 Dazu im Allgemeinen: BSK OR II-Dettwiler/Hess (FN 22), Art. 697j N 16 und 58.

38 Art. 716 OR; vgl. dazu im Allgemeinen: BSK OR II-Watter/Roth Pellanda (FN 22), Art. 716 N 1.

39 Art. 716b Abs. 1 OR; zu diesen formellen und materiellen Voraussetzungen im Allgemeinen: BSK OR II-Watter/Roth Pellanda (FN 22), Art. 716b N 4 ff.

40 Im Allgemeinen: BGE 122 III 195 E. 3a, in: Pra 1996, Nr. 208, 806; BSK OR II-Watter/Roth Pellanda (FN 22), Art. 716b N 16; s.a. Daniel Helfenfinger, Die Strafbarkeit des Unternehmens – nicht nur strafrechtlich von Bedeutung, SJZ 2006, 241 ff., 246 f.; Thomas Koller, Das Von-Roll-Urteil und die Organisationshaftung – Rezeption einer genuin zivilistischen Betrachtungsweise im Strafrecht?, SJZ 1996, 409 ff., 411; zu den drei *curae* im Allgemeinen z.B. Vito Roberto, Haftpflichtrecht, 2. A., Bern 2018, N 08.16.

41 Betreffend Art. 325 StGB: BGer, 6S.132/2000, 24.8.2000, E. 3; s.a. BSK OR II-Hess/Dettwiler (FN 22), Art. 697l N 4; teilweise a.M. betreffend Art. 327a StGB: Glanzmann (FN 2), 619, und Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 352 *in fine,* die beide ein Verschulden nur bei Verletzung der *cura in custodiendo,* d.h. der Überwachungspflicht, anzunehmen scheinen.

42 Art. 327 StGB i.V.m. Art. 29 StGB.

43 Es können sich auch andere Personen als die VR-Mitglieder strafbar machen (Art. 327 StGB i.V.m. Art. 29 StGB).

44 In diesem Sinne im Allgemeinen betreffend strafrechtliche Haftung für Gremienentscheidungen: Andreas Eicker, Haftung für Dritte: Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Führungspersonen in Unternehmen nach dem revidierten Allgemeinen Teil des StGB, AJP 2010, 679 ff., 685 f.; in diesem Sinne betreffend § 399 AktG/DE: Ulrich Klug, Aktienstrafrecht, Sonderausgabe der Kommentierung der §§ 394–408 innerhalb des Grosskommentars zum Aktiengesetz, 3. A., Berlin 1975, § 399 AktG/DE N 29.

45 Betreffend § 399 AktG/DE: Harro Otto, Aktienstrafrecht, Sonderausgabe der Kommentierung der §§ 399–410 AktG aus: Aktiengesetz, Grosskommentar, 4. A., Berlin 1997, § 399 AktG/DE N 113: «Handelt der Täter aufgrund eines mit seiner Stimme gefassten einstimmigen Beschlusses der betreffenden Mehrheit von Personen, so haftet er als Mittäter. Ob die Stimme des Täters für die erforderliche Mehrheit notwendig war, ist irrelevant […]. – Mitglieder des Gremiums, das den einstimmigen Beschluss gefasst hat, die den Beschluss aber nicht selbst ausführen, haften aufgrund der Mitwirkung am Beschluss als Anstifter» (Hervorhebungen durch die Autoren dieses Beitrags entfernt); Klug (FN 44), § 399 AktG/DE N 29: «Je nach Lage des Falles werden die Mitglieder des Gremiums, das den in Rede stehenden einstimmigen Beschluss gefasst

– Bei einem entsprechenden *Mehrheitsbeschluss* sind alle VR-Mitglieder zu bestrafen, die dem Antrag zugestimmt haben.[46] Nicht strafbar dürften sich folglich – zumindest der Schweizer Strafrechtslehre zufolge – jene VR-Mitglieder machen, die gegen den Antrag stimmten oder sich ihrer Stimme enthielten.[47] Dies gilt jedoch dann nicht, wenn ein VR-Mitglied, das gegen den Antrag stimmte oder sich seiner Stimme enthielt, den Mehrheitsbeschluss ausführt (z.B. Unterzeichnung der Falschmeldung). In diesem Fall macht sich ein solches VR-Mitglied trotzdem nach Art. 327 StGB strafbar.[48]

Beispiel: A ist Alleinaktionär, wirtschaftlich berechtigte Person und Präsident des VR (VRP) der A AG. B und C sind VR-Mitglieder der A AG. CEO der A AG ist D. Die A AG erwirbt mittels Aktienkaufvertrag (AKV) 30% des Aktienkapitals der X AG. Direkt nach Vollzug des AKV beschliesst der VR der A AG auf Antrag von VRP A mit zwei Ja-Stimmen (VRP A und VR-Mitglied B) gegen eine Nein-Stimme (VR-Mitglied C), nicht A als wirtschaftlich berechtigte Person zu melden, sondern dessen Schwester Z. A möchte nämlich verhindern, dass die Mitglieder des VR der X AG wissen, dass er die wirtschaftlich berechtigte Person der A AG ist. Der VR der A AG ermächtigt A (Variante: CEO D), das GAFI-Meldeformular zu unterzeichnen und dem VR der X AG zu überreichen. A (bzw. in der Variante CEO D) unterzeichnet das GAFI-Meldeformular und überreicht es dem VR der X AG.

Strafbarkeit der involvierten Personen: Die VR-Mitglieder A und B machen sich nach Art. 327 StGB strafbar. In der Variante kann sich gegebenenfalls auch CEO D nach Art. 327 StGB strafbar machen. VR-Mitglied C bleibt sowohl im Grundsachverhalt als auch in der Variante grundsätzlich straflos.

2. Tatbestandsmässiges Verhalten

Art. 327 StGB umschreibt ein Tätigkeitsdelikt. Art. 327 StGB umschreibt nämlich das strafbare Verhalten und verlangt keinen darüber hinausgehenden tatbestandsmässigen Erfolg dieses strafbaren Verhaltens für die Vollendung des Delikts.[49]

Art. 327 StGB zufolge ist, substantivisch ausgedrückt, das Nichtnachkommen der GAFI-Meldepflichten und damit letztlich die Verletzung der GAFI-Meldepflichten strafbar. Es handelt sich damit um eine Verbotsnorm.[50]

---

hat, entweder als Mittäter oder als Anstifter gegenüber demjenigen von ihnen zu behandeln sein, der den Beschluss ausführt.»

46 Eicker (FN 44), AJP 2010, 685 f.; Niklaus Schmid, Einige Aspekte der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Gesellschaftsorganen, ZStrR 1988, 156 ff., 159.

47 Vgl. Eicker (FN 44), AJP 2010, 685 f.; Schmid (FN 46), 159: «Kann sich ein Mitglied eines solchen Kollegialorgans der strafrechtlichen Verantwortung entschlagen, indem es gegen den Beschluss mit deliktischer Ausrichtung votiert oder sich der Stimme enthält? Oder muss es durch zusätzliches aktives Tun den deliktischen Ablauf aufzuhalten suchen? Grundsätzlich kommt eine solche Verhinderungspflicht nur dort in Frage, wo ein Organ im Rahmen des unechten Unterlassungsdeliktes zur Verhinderung deliktischen Unrechtes verpflichtet ist […]. Im Regelfalle wird aber eine strafrechtliche Verantwortlichkeit schon deshalb entfallen, weil das überstimmte Organmitglied praktisch gar keine Möglichkeit hat, den deliktischen weiteren Verlauf zu unterbrechen. Das häufig wohl allein zur Deliktsverhinderung taugliche Vorgehen, nämlich das Einschalten der Strafverfolgungsbehörden, kann ohne konkrete gesetzliche Anzeigepflicht vom Überstimmten nicht verlangt werden. Allein aus einer allenfalls bestehenden Garantenpflicht lässt sich eine solche nicht ableiten»; s.a. Peter Popp, Anwendungsfragen strafrechtlicher so genannter Geschäftsherrenhaftung, recht 2003, 21 ff., 32: «Nach einem strafrechtswidrigen aktiven Entscheid des Gremiums darf ein Mitglied nicht dessen Ausführung in sein Ressort übernehmen: Der Entscheid rechtfertigt nicht. Davon abgesehen, ist jedes Mitglied verpflichtet, eine Durchführung rechtswidriger Entscheide durch Benachrichtigung von Aufsichts- und Kontrollorganen des Unternehmens zu verhindern. Heikler ist die Frage nach externen Behelfen: Muss ein richterliches Verbot, eine polizeiliche Intervention veranlasst werden? Hier können Handlungspflichten im Interesse von Betriebsangehörigen und Ausseninteressen im Widerstreit mit betrieblichen Interessen, darunter auch am Vollzug von Geschäftsleitungsentscheidungen, stehen. Das ist ein Fall der genannten Pflichtenkollision. Stehen nur widerstrebende betriebliche Interessen auf dem Spiel, so rangiert ihr Schutz nicht tiefer, sodass keine Handlungspflicht prävaliert»; s. ferner zur Frage, ob VR-Mitglieder eine Garantenstellung zukommt: BGE 105 IV 176; BGE 96 IV 155 («Fall Bührle»); Schmid (FN 46), 160 ff. m.w.H.; anders betreffend Falschangaben i.S.v. § 399 AktG/DE: Otto (FN 45), § 399 AktG/DE N 115, und Klug (FN 44), § 399 AktG/DE N 29, denen zufolge sich auch überstimmte Mitglieder strafbar machen, wenn sie passiv bleiben.

48 Wohl gl.M. im Allgemeinen: Popp (FN 47), 32 (s. auch das Zitat in FN 47); gl.M. betreffend § 399 AktG/DE: Otto (FN 45), § 399 AktG/DE N 114; Klug (FN 44), § 399 AktG/DE N 29.

49 Zu Tätigkeitsdelikten im Allgemeinen: Donatsch/Tag (FN 15), 101.

50 Der objektive Tatbestand von Art. 327 StGB umschreibt nämlich das verbotene menschliche Verhalten (dazu im Allgemeinen: Donatsch/Tag [FN 15], 99), das in der Verletzung von GAFI-Meldepflichten besteht. Mit anderen Worten verbietet Art. 327 StGB gewisse menschliche Verhaltensweisen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die GAFI-Meldepflichten durch Tun oder Unterlassen verletzt werden können (vgl. betreffend den mittlerweile aufge-

Welches Verhalten genau strafbar ist, konkretisiert Art. 327 StGB jedoch nicht. Das tatbestandsmässige Verhalten von Art. 327 StGB erschliesst sich dem Rechtsanwender nur, wenn er Art. 327 StGB zusammen mit Art. 697j Abs. 1–4 OR bzw. Art. 790a Abs. 1–4 OR liest. Zum tatbestandsmässigen Verhalten, d.h. zur Verletzung der GAFI-Meldepflichten, sind – wie im Anwendungsbereich von Art. 697m Abs. 4 OR – folgende Verhaltensweisen (Tun oder Unterlassen) zu zählen:[51]

- Unterlassung der GAFI-Meldung i.S.v. Art. 697j Abs. 1–3 OR bzw. Art. 790a Abs. 1–3 OR;[52]
- Unterlassung der Korrektur-GAFI-Meldung i.S.v. Art. 697j Abs. 4 OR bzw. Art. 790a Abs. 4 OR;[53]
- inhaltlich falsche GAFI-Meldungen und inhaltlich falsche Korrektur-GAFI-Meldungen;[54]
- inhaltlich unvollständige GAFI-Meldungen und inhaltlich unvollständige Korrektur-GAFI-Meldungen;[55]
- verspätete GAFI-Meldungen und verspätete Korrektur-GAFI-Meldungen.[56]

Präzisierend ist noch zweierlei anzumerken: Erstens bestimmt das im Zeitpunkt der GAFI-Meldung geltende Recht (d.h. die Fassung von Art. 697j OR bzw. Art. 790a OR vor oder ab 1. November 2019), ob eine GAFI-Meldung inhaltlich falsch ist.[57] Zweitens gelten Korrektur-GAFI-Meldungen – die bereits vor dem 1. November 2019 hätten erstattet werden müssen, aber nicht erstattet wurden – nur als verspätet, wenn sie nicht bis 1. Februar 2020 erstattet wurden.[58] Diese Lösung ist sachgerecht, weil das alte Recht (Art. 697j Abs. 2 aOR bzw. Art. 790a Abs. 2 aOR) im Gegensatz zum neuen Recht (Art. 697j Abs. 4 OR bzw. Art. 790a Abs. 4 OR) keine Frist für die Erfüllung dieser Pflicht vorsah.[59]

Zwar scheint Art. 327 StGB *prima vista* hinreichend bestimmt. Allerdings sind auch nach der Revision von Art. 697j OR bzw. Art. 790a OR – d.h. den Art. 327 StGB zugrundeliegenden Normen – verschiedene Punkte hinsichtlich der GAFI-Meldepflichten unklar.[60] Aus diesem Grund verstösst Art. 327 StGB gegen das Prinzip *nulla poena sine lege certa.*[61]

Art. 327 StGB umschreibt nicht nur ein Tätigkeitsdelikt, das bei Verletzung der GAFI-Meldepflichten (d.h. durch eine tatbestandsmässige Handlung oder Unterlassung) vollendet ist, sondern auch ein Verletzungsdelikt. Der objektive Tatbestand von Art. 327 StGB ist nämlich erst vollendet, wenn das geschützte Rechtsgut (Kapitel II.B.) bzw. die GAFI-Meldepflichten durch die tatbestandsmässige Handlung oder Unterlassung tatsächlich verletzt wurden.[62]

D. Subjektiver Tatbestand

Art. 327 StGB setzt (Eventual-)Vorsatz voraus, der sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen muss.[63] Der Täter erfüllt Art. 327 StGB nur, wenn er wissentlich und willentlich die ihm obliegenden GAFI-Meldepflichten verletzt.[64] Der subjektive Tatbestand ist bereits erfüllt, wenn eine Person es für möglich hält, dass sie eine GAFI-Meldepflicht verletzt und diese Pflichtver-

hobenen Art. 33 HMG: Juana Vasella, Das heilmittelrechtliche Vorteilsverbot, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2016, 7, Anm. 18).

51 Zur Frage, wann die GAFI-Meldepflichten im Anwendungsbereich von Art. 697m Abs. 4 OR als verletzt gelten, s. Markus Vischer, GAFI-Pflichten des Verwaltungsrats gemäss Art. 697m Abs. 4 OR bei der Ausübung von Aktionärsrechten, SJZ 2016, 113 ff., 115; s.a. BSK OR II-Hess/Dettwiler (FN 22), Art. 697m N 23 f.

52 Gl.M. HK StGB-Wohlers (FN 18), Art. 327 N 3, der jedoch nur von «Meldung» spricht; Anleitung (FN 2), 11, die jedoch nur von «Meldung» spricht; Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 351, der von «erstmaliger Meldung» spricht; Botschaft (FN 18), 328, die jedoch nur von «Meldung» spricht. Die GAFI-Meldepflicht i.S.v. Art. 697j Abs. 1–3 OR bzw. Art. 790a Abs. 1–3 OR ist eine einmalige Meldepflicht, d.h., sie besteht nur beim ersten meldebegründenden Erwerb. Daher besteht eine GAFI-Meldepflicht weder beim Wechsel der wirtschaftlich berechtigten Person noch bei einer Änderung der Höhe der von der wirtschaftlich berechtigten Person indirekt gehaltenen Beteiligung (z.B. Markus Vischer/Dario Galli, Praxisorientierter GAFI-Leitfaden, Zürich 2017, 26 f., Internet: https://www.walderwyss.com/user_assets/publications/2061.pdf [Abruf 1.3.2020]).

53 Gl.M. Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 351.

54 Gl.M. HK StGB-Wohlers (FN 18), Art. 327 N 3, der jedoch nur von «Meldung» spricht; Anleitung (FN 2), 11; Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 351; Gamba/Castiglioni (FN 2), 376; Botschaft (FN 18), 328.

55 Gl.M. Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 351; Gamba/Castiglioni (FN 2), 376.

56 Gl.M. HK StGB-Wohlers (FN 18), Art. 327 N 3, der jedoch nur von «Meldung» spricht; Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 351; Gamba/Castiglioni (FN 2), 376.

57 Gl.M. Glanzmann (FN 2), 619.

58 Art. 49 Abs. 3 SchlT ZGB analog (s. dazu im Allgemeinen: BGE 144 II 273 E. 2.2.8 und BSK ZGB II-Däppen, Art. 49 SchlT N 10, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf [Hrsg.] Zivilgesetzbuch II, Basler Kommentar, 6. A., Basel 2019); im Ergebnis gl.M. Glanzmann (FN 2), 619.

59 BSK OR II-Dettwiler/Hess (FN 22), Art. 697j N 58.

60 Gericke/Kuhn (FN 2), AJP 2019, 1287; Gamba/Castiglioni (FN 2), 376.

61 Gl.M. Gericke/Kuhn (FN 2), AJP 2019, 1287; Glanzmann (FN 2), 619 *in initio;* gl.M. wohl auch Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 351 f.; zu diesem Prinzip im Allgemeinen z.B. BGE 138 IV 13 E. 4.1.

62 Zu Verletzungsdelikten im Allgemeinen: Donatsch/Tag (FN 15), 105 f.

63 Dazu im Allgemeinen z.B. BSK StGB I-Niggli/Maeder (FN 9), Art. 12 N 22.

64 S. Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB.

letzung in Kauf nimmt (Eventualvorsatz).[65] Im Einzelfall kann die Abgrenzung zwischen Eventualvorsatz und bewusster Fahrlässigkeit schwierig sein.[66]

Trotz der Revision von Art. 697j OR und Art. 790a OR bleiben viele Fragen im Zusammenhang mit den GAFI-Meldepflichten offen (Kapitel II.C.2.). In der Lehre wird daher die Auffassung vertreten, dass «regelmässig ein Rechtsirrtum i.S.v. Art. 21 StGB vorliegen»[67] dürfte, wenn «aufgrund dieser Unklarheiten keine Meldungen oder fehlerhafte Meldungen erstattet»[68] werden. Dieser Auffassung kann in dieser Absolutheit nicht gefolgt werden:

– Ein *direkter Verbotsirrtum* ist gegeben, wenn eine Person ihr Verhalten fälschlicherweise für erlaubt (d.h. nicht tatbestandsmässig) hält.[69] Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung begründet die Unkenntnis einer rechtlichen Normierung jedoch grundsätzlich keine Unvermeidbarkeit des direkten Verbotsirrtums.[70] Aus diesem Grund wird der Täter nicht von seiner Strafe befreit, sondern kommt nur in Genuss einer obligatorischen Strafmilderung.[71] Im Anwendungsbereich von Art. 327 StGB könnte immerhin ein direkter Verbotsirrtum vorliegen, wenn z.B. eine nicht mit dem schweizerischen Gesellschaftsrecht vertraute ausländische Person meldebegründende Anteile erwirbt, ihr aber die GAFI-Meldepflichten unbekannt sind.[72] Werden jedoch Juristen betreffend die GAFI-Meldepflichten konsultiert, dürfte der Täter sich nicht in einem direkten Verbotsirrtum befinden.[73]
– Stellt sich eine Person ein bei ihrer Handlung oder Unterlassung vorhandenes objektives Tatbestandsmerkmal nicht oder unzutreffend vor, erliegt sie einem *Tatbestandsirrtum*.[74] Diese Person handelt daher ohne Vorsatz, weil sich ihr Wissen nicht auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale bezieht.[75] Ein Tatbestandsirrtum liegt auch dann vor, wenn sich eine Person über objektive Tatbestandsmerkmale rechtlicher Natur irrt,[76] wobei in solchen Fällen die Abgrenzung zum Verbotsirrtum schwierig sein kann.[77] Die GAFI-Meldepflichten sind ein objektives Tatbestandsmerkmal rechtlicher Natur.[78] Aus diesem Grund sind z.B. die folgenden Irrtümer, die auf die unklare Rechtslage zurückzuführen sind, als Tatbestandsirrtümer[79] zu qualifizieren und der Täter bleibt straflos, weil die fahrlässige Verletzung der GAFI-Meldepflichten nicht strafbar ist:[80]
  – A meint, er habe korrekterweise X als wirtschaftlich berechtigte Person i.S.v. Art. 697j Abs. 2 Satz 1 OR bzw. Art. 790a Abs. 2 Satz 1 OR gemeldet.[81] Bei richtiger Anwendung des Gesetzes hätte A aber Y als wirtschaftlich berechtigte Person melden müssen.
  – A wird an allen Namenaktien der X AG ein Pfandrecht eingeräumt. A meint, die Einräumung eines Pfandrechts löse keine GAFI-Meldepflicht aus, und er meldet daher die wirtschaftlich berechtigte Person nicht.[82] Bei richtiger Anwendung des Gesetzes wäre A jedoch verpflichtet gewesen, eine GAFI-Meldung zu erstatten.
  – A und B, die beide bislang nicht Aktionäre der X AG waren, erwerben gemeinsam je 12,5 % des Aktienkapitals der X AG. A und B meinen, es liege kein Erwerb in gemeinsamer Absprache vor, und erfüllen daher beide ihre GAFI-Meldepflicht nicht.[83] Bei richtiger Anwendung des Gesetzes wären A und B jedoch meldepflichtig gewesen.

E. Zeitlicher Geltungsbereich

Es stellt sich die Frage, welches der zeitliche Geltungsbereich von Art. 327 StGB ist: Sind nur Verletzungen

---

65 S. Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB.
66 Zu dieser Problematik z.B. bei «Raserdelikten»: BGer, 6S.114/2005, 28.3.2006, E. 4 und 5.
67 Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 351 *in fine*.
68 Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 351 *in fine*.
69 Art. 21 StGB; Donatsch/Tag (FN 15), 287.
70 PK StGB-Trechsel/Jean-Richard (FN 17), Art. 21 N 7 m.N.
71 Art. 21 Satz 2 StGB i.V.m. Art. 48a StGB (PK StGB-Trechsel/Jean-Richard [FN 17] Art. 21 N 15).
72 Dazu im Allgemeinen: Donatsch/Tag (FN 15), 287 unter Hinweis auf BGE 104 IV 217.
73 So betreffend Versand rassistischer Schriftstücke: AppGer BS, 13.6.2001, E. 4, in: BJM 2003, 165 ff., 170 f.
74 Art. 13 Abs. 1 StGB; Donatsch/Tag (FN 15), 127.
75 Donatsch/Tag (FN 15), 126 und 128.
76 PK StGB-Trechsel/Jean-Richard (FN 17), Art. 13 N 5; Donatsch/Tag (FN 15), 288.
77 PK StGB-Trechsel/Jean-Richard (FN 17), Art. 21 N 3.
78 S. dazu im Allgemeinen die Kasuistik bei PK StGB-Trechsel/Jean-Richard (FN 17), Art. 13 N 5.
79 S.a. im Allgemeinen: PK StGB-Trechsel/Jean-Richard (FN 17), Art. 21 N 1: «Art. 21 regelt den Verbotsirrtum. Das frühere Marginale ‹Rechtsirrtum› verleitete zu dem Missverständnis, dass es um Irrtum über Rechtsfragen schlechthin gehe […]; richtigerweise beurteilt sich der Irrtum über rechtliche Gegebenheiten wie z.B. die Gültigkeit eines Vertrags nach Art. 13 […]» (Hervorhebungen durch die Autoren dieses Beitrags entfernt).
80 Art. 327 StGB i.V.m. Art. 13 Abs. 2 StGB.
81 S. zu den Unklarheiten z.B. Gericke/Kuhn (FN 2), AJP 2019, 1280 ff.
82 Umstritten: BSK OR II-Dettwiler/Hess (FN 22), Art. 697j N 20.
83 S. zu den Unklarheiten z.B. BSK OR II-Dettwiler/Hess (FN 22), Art. 697j N 25 ff.

der GAFI-Meldepflichten ab 1. November 2019 strafbar oder sind es auch solche, die vor dem 1. November 2019 (genauer: zwischen 1. Juli 2015 und 31. Oktober 2019) begonnen haben und am 1. November 2019 (GAFI-Meldung) bzw. am 1. Februar 2020 (GAFI-Korrektur-Meldung) noch andauerten?[84]

Eine StGB-Strafnorm ist auf Straftaten anwendbar, die nach ihrem Inkrafttreten begangen wurden.[85] Folglich darf eine Person für eine vor dem Inkrafttreten einer Strafnorm begangene Straftat[86] nicht gestützt auf diese neue Strafnorm bestraft werden (Rückwirkungsverbot).[87] Ob eine Straftat unter altem oder neuem Recht begangen wurde, beurteilt sich einzig danach, wann das tatbestandsmässige Verhalten stattfand; der Erfolgseintritt ist unerheblich.[88] Zum tatbestandsmässigen Verhalten gehört auch die Beendigung der Straftat.[89] Die Antwort auf die Frage nach dem zeitlichen Geltungsbereich von Art. 327 StGB hängt folglich davon ab, ob die GAFI-Meldepflichten *Dauerpflichten* sind. Falls ja, gilt ihre Verletzung als Dauerdelikt, d.h., auch vor dem 1. November 2019 begonnene Verletzungen von GAFI-Meldepflichten, die am 1. November 2019 noch andauerten, sind nach Art. 327 StGB strafbar.

Art. 327 StGB umschreibt ein Verletzungsdelikt (Kapitel II.C.2.). Verletzungsdelikte gelten entweder als Zustandsdelikte oder als Dauerdelikte.[90] Zustandsdelikte sind beendet, sobald der rechtsgutsbeeinträchtigende Zustand herbeigeführt wurde.[91] Dauerdelikte sind demgegenüber erst dann beendet, wenn der rechtsgutsbeeinträchtigende Zustand beseitigt wurde oder der Täter das verbotene Verhalten abgebrochen hat.[92]

Die GAFI-Meldepflichten sind innert eines Kalendermonats bzw. drei Kalendermonaten zu erfüllen.[93] Spätestens nach Ablauf dieser Meldefrist ist die GAFI-Meldepflicht verletzt.[94] Dies gilt jedoch nicht bei Falschmeldungen und unvollständigen Meldungen, die vor Ablauf der Meldefrist der Gesellschaft zugehen. In diesem Fall ist die GAFI-Meldepflicht schon vor Ablauf der Meldefrist verletzt.[95] Folglich treten die zivilrechtlichen Rechtsfolgen von Art. 697m Abs. 1–3 OR entweder nach Ablauf der Meldefrist oder in gewissen Fällen bereits mit dem Eingang der Meldung bei der Gesellschaft vor Ablauf der Meldefrist ein.[96] Diese zivilrechtlichen Rechtsfolgen dauern bis zur rechtsgenüglichen Erfüllung der GAFI-Meldepflichten an.[97]

Die GAFI-Meldepflichten sind folglich Dauerpflichten. Art. 327 StGB umschreibt daher kein Zustandsdelikt, sondern ein Dauerdelikt, d.h., das strafrechtlich relevante Unrecht ist nicht einzig in der Herbeiführung des Zustands «Verletzung der GAFI-Meldepflichten» zu erblicken.[98] Art. 327 StGB ist erst dann beendet, wenn der rechtsgutsbeeinträchtigende Zustand beseitigt wurde, d.h. die GAFI-Meldepflichten rechtsgenüglich erfüllt wurden.[99] Mit anderen Worten gilt der objektive Tatbestand von Art. 327 StGB während der ganzen Dauer der Verletzung der GAFI-Meldepflichten als erfüllt, sodass sich das tatbestandsmässige Verhalten auf die gesamte «Verletzungsdauer» erstreckt.[100] Aus diesem Grund sind Verletzungen der GAFI-Meldepflichten, die vor dem 1. November 2019 begonnen haben und am 1. November 2019 (GAFI-Meldung) bzw. am 1. Februar 2020 (GAFI-Korrektur-Meldung) noch andauerten, strafbar nach Art. 327 StGB.[101]

---

84 Art. 697j OR und Art. 790a OR sind am 1. Juli 2015 in Kraft getreten (AS 2015 1389).

85 Art. 2 Abs. 1 StGB.

86 Dieses «Delikt» stellte unter dem alten Recht genau gesehen kein Delikt dar, sondern ein strafloses Verhalten (so auch BSK StGB I-Popp/Berkemeier [FN 9], Art. 2 N 2).

87 BSK StGB I-Popp/Berkemeier (FN 9), Art. 2 N 1; s. aber den Sonderfall von Art. 2 Abs. 2 StGB.

88 PK StGB-Trechsel/Vest (FN 17), Art. 2 N 4 m.w.N.

89 BGE 107 IV 1 E. 9; BSK StGB I-Popp/Berkemeier (FN 9), Art. 2 N 5 und 9; PK StGB-Trechsel/Vest (FN 17), Art. 2 N 4.

90 Z.B. Donatsch/Tag (FN 15), 107 f.

91 Z.B. Donatsch/Tag (FN 15), 107.

92 Z.B. Stratenwerth (FN 20), § 12 N 10.

93 Art. 697j Abs. 1 und 4 OR bzw. Art. 790a Abs. 1 und 4 OR.

94 Betreffend Meldepflicht nach Art. 697j Abs. 1 OR z.B. Vischer/Galli (FN 8), 482; BSK OR II-Hess/Dettwiler (FN 22), Art. 697m N 13 und 18; Dieter Gericke/Daniel Kuhn, Neue Meldepflichten bezüglich Aktionären, Gesellschaftern und wirtschaftlich Berechtigten – die «société anonyme» ist Geschichte, AJP 2015, 849 ff., 861; Henry Peter/Tamara Erez, Nuovi obblighi di annuncio e tenuta dell'elenco per le società anonime, NF 2015, 15 ff., 32; a.M. Philip Spoerlé, Die Inhaberaktie, Diss. St. Gallen, Zürich/St. Gallen 2015, N 1040.

95 Wohl a.M. BSK OR II-Hess/Dettwiler (FN 22), Art. 697m N 24.

96 S. die Nachweise in FN 94; differenzierend betreffend Ruhen und Verwirkung von Vermögensrechten: Vischer/Galli (FN 8), 482.

97 Art. 697m Abs. 1 und 3 OR; z.B. BSK OR II-Hess/Dettwiler (FN 22), Art. 697m N 15 und 18.

98 Vgl. im Allgemeinen: Stratenwerth (FN 20), § 12 N 10.

99 Dazu im Allgemeinen: BGE 135 IV 6 E. 3.2; BGE 132 IV 49 E. 3.1.2.2, in: Pra 2007, Nr. 12, 68. Nach der «erstmaligen» Verletzung der GAFI-Meldepflichten spätestens nach Ablauf der Meldefrist (oder in gewissen Fällen bereits vorher) missachtet der meldepflichtige Anteilseigner seine nach wie vor bestehenden GAFI-Meldepflichten. Aus diesem Grund sanktioniert das Zivilrecht (Art. 697m Abs. 1–3 OR) dies entsprechend. Dafür, dass die GAFI-Meldepflichten Dauerpflichten sind, spricht auch, dass die verwandte Pflicht zur Meldung des Inhaberaktionärs i.S.v. Art. 697i OR bis 30. April 2021 erfüllt werden kann, falls sie noch nicht erfüllt worden ist (s. dazu Art. 6 Abs. 1 UeB; Spoerlé [FN 2], GesKR 2019, 347).

100 Donatsch/Tag (FN 15), 107 f.

101 Zur Verfolgungsverjährung s. Kapitel II.F.

F. Verjährung

Art. 327 StGB verjährt innert drei Jahren.[102] Da Art. 327 StGB ein Dauerdelikt umschreibt (Kapitel II.E.), beginnt die Verfolgungsverjährung von dem Tag an zu laufen, an dem das strafbare Verhalten endet, d.h. die GAFI-Meldepflichten rechtsgenüglich erfüllt wurden.[103] Aus diesem Grund ist insbesondere meldepflichtigen Anteilseignern, die ihre GAFI-Meldepflichten nicht erfüllt haben, zu empfehlen, so rasch wie möglich ihre GAFI-Meldepflichten rechtsgenüglich zu erfüllen. Dadurch beginnt nämlich die Verfolgungsverjährung zu laufen und das Risiko einer strafrechtlichen Verurteilung kann minimiert werden. Die Vollstreckungsverjährung beträgt ebenfalls drei Jahre.[104]

G. Strafdrohung

Als Strafe droht eine Busse von maximal CHF 10'000.[105] Ab einer Busse von mehr als CHF 5'000 hat dies zudem einen Strafregistereintrag zur Folge.[106] Ein solcher Strafregistereintrag wird, zehn Jahre nachdem das Strafurteil rechtlich vollstreckbar geworden ist, d.h., seit es in formelle Rechtskraft erwachsen ist, von Amtes wegen aus dem Strafregister entfernt.[107]

H. Konkurrenzen

Bei inhaltlich falschen GAFI-Meldungen ist zu prüfen, ob der Täter auch den Straftatbestand der Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) erfüllt. Dieser Straftatbestand dürfte tendenziell erfüllt sein, wenn man die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum «Formular A» der Banken zur Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person auf das GAFI-Meldeformular überträgt.[108]

III. Bestrafung der verzeichnisführungspflichtigen Personen (Art. 327a StGB)

A. Vorbemerkungen

Mit Busse wird bestraft, wer vorsätzlich:

- das Aktienbuch nach Art. 686 Abs. 1–3 und 5 OR und/oder das Verzeichnis über die der Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen nach Art. 697l OR (nachfolgend «GAFI-Verzeichnis»),
- das Anteilbuch nach Art. 790 Abs. 1–3 und 5 OR und/oder das GAFI-Verzeichnis,[109]
- das Verzeichnis der Genossenschafter nach Art. 837 Abs. 1 und 2 OR oder
- das Aktienbuch der Unternehmensaktionäre nach Art. 46 Abs. 3 KAG und/oder das GAFI-Verzeichnis[110]

nicht vorschriftsgemäss führt (nachfolgend «Verzeichnisführungspflichten») und/oder die damit verbundenen gesellschaftsrechtlichen Pflichten (nachfolgend «Nebenpflichten») verletzt.[111] Nachstehend fokussieren wir uns auf die Verzeichnisführungspflichten und die Nebenpflichten bei AGs. Unsere Überlegungen lassen sich jedoch auf GmbHs, Genossenschaften und SICAVs übertragen.

Art. 327a StGB ist eine Übertretung, da die Verletzung der Verzeichnisführungspflichten und/oder Nebenpflichten mit Busse bedroht ist.[112]

Die versuchte Verletzung der Verzeichnisführungspflichten und/oder Nebenpflichten ist nicht strafbar, weil Art. 327a StGB die versuchte Verletzung der Verzeichnisführungspflichten und/oder Nebenpflichten nicht bestraft.[113]

Art. 327a StGB umschreibt wie Art. 327 StGB ein Offizialdelikt. Wir verweisen daher bezüglich der Strafverfolgung auf unsere bereits gemachten Ausführungen (Kapitel II.A.).

B. Geschütztes Rechtsgut

Art. 327a StGB sanktioniert – wie Art. 327 StGB (Kapitel II.B.) – die Verletzung zivilrechtlicher Pflichten.

---

102 Art. 327 StGB i.V.m. Art. 109 StGB betreffend Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung.

103 Dazu im Allgemeinen: BSK StGB I-Heimgartner (FN 9), Art. 109 N 11.

104 Art. 327 StGB i.V.m. Art. 109 StGB.

105 Art. 327 StGB i.V.m. Art. 106 Abs. 1 StGB; dazu im Allgemeinen: PK StGB-Trechsel/Bertossa (FN 17), Art. 106 N 1; s.a. Anleitung (FN 2), 12 *in initio*.

106 Art. 366 Abs. 2 lit. b StGB i.V.m. Art. 3 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 der Verordnung vom 29. September 2006 über das Strafregister (VOSTRA-Verordnung; SR 331); dazu im Allgemeinen: BSK StGB II-Arnold/Gruber (FN 17), Art. 366 N 38 ff.

107 Dazu im Allgemeinen: BSK StGB II-Arnold/Gruber (FN 17), Art. 369 N 38, 40 und 50.

108 BGer, 6B_659/2014, 22.12.2017, E. 18.1.2: «Un formulaire A, dont le contenu est inexact quant à la personne de l'ayant droit économique, constitue un faux dans les titres au sens de l'art. 251 CP […]»; BGer, 6S.293/2005, 24.2.2006, E. 8.2.1 und 8.2.2; BGer, 6S.346/1999, 30.11.1999, E. 4c, in: SJ 2000 I, 234 ff., 236 ff.; kritisch zu dieser Rechtsprechung: Gunther Arzt, Bankkunden, Bankformulare, Falschbeurkundung, recht 2010, 37 ff., 38 f.; Gunther Arzt, Strafbarkeit juristischer Personen: Andersen, vom Märchen zum Alptraum, SZW 2002, 226 ff., 232.

109 Art. 790a Abs. 5 OR i.V.m. Art. 697l OR.

110 Art. 46 Abs. 3 KAG i.V.m. Art. 697l OR.

111 Art. 327a lit. a–d StGB.

112 Art. 327a i.V.m. Art. 103 StGB.

113 Art. 327a StGB i.V.m. Art. 105 Abs. 2 StGB; s. dazu im Allgemeinen die Nachweise in FN 9.

Grundlage des tatbestandsmässigen Verhaltens (Kapitel III.C.2.) bilden die Verzeichnisführungspflichten und die Nebenpflichten. Art. 327a StGB bezweckt daher die strafrechtliche Durchsetzung dieser Pflichten.[114]

C. Objektiver Tatbestand

1. Täterkreis

Art. 327a StGB umschreibt – trotz der Verwendung des Worts «wer» – kein gemeines Delikt, sondern ein echtes Sonderdelikt.[115] Täter kann nur jemand sein, den die Verzeichnisführungspflichten und/oder die Nebenpflichten, d.h. normierte Sonderpflichten, treffen.[116]

Art. 327a StGB bestraft die Gehilfenschaft zur Verletzung der Verzeichnisführungspflichten und/oder die Nebenpflichten nicht. Der Gehilfe bleibt deswegen straflos.[117]

Strafbar ist die Anstiftung zur Verletzung der Verzeichnisführungspflichten und/oder die Nebenpflichten.[118] Nicht strafbar ist hingegen die versuchte Anstiftung zur Verletzung der Verzeichnisführungspflichten und/oder die Nebenpflichten.[119]

Die Verzeichnisführungspflichten und die Nebenpflichten treffen die AG.[120] Verletzt eine AG die ihr obliegenden Verzeichnisführungspflichten oder Nebenpflichten, kann sie allerdings nicht nach Art. 327a lit. a StGB i.V.m. Art. 102 Abs. 1 StGB bestraft werden, da Art. 327a StGB eine Übertretung ist (Kapitel III.A.).[121]

Aufgrund der strafrechtlichen Organhaftung i.S.v. Art. 29 StGB werden die eine AG treffenden Verzeichnisführungspflichten und Nebenpflichten jedoch gewissen natürlichen Personen zugerechnet, die für die AG handelten oder hätten handeln sollen.[122] Solche natürlichen Personen i.S.v. Art. 29 lit. a–d StGB machen sich jedoch nur strafbar, wenn sie die übrigen objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale von Art. 327a StGB erfüllen. Natürliche Personen, denen die Verzeichnisführungspflichten und Nebenpflichten nicht nach Art. 29 StGB zugerechnet werden, können als Teilnehmer bestraft werden. Da Art. 327a StGB eine Übertretung ist, können nur Anstifter bestraft werden.

Die Verzeichnisführungspflichten und Nebenpflichten treffen den VR als Gremium.[123] Täter können folglich die einzelnen VR-Mitglieder sein.[124] Der VR kann jedoch die Aufgaben «Verzeichnisführungspflichten und Nebenpflichten» an einzelne VR-Mitglieder oder Dritte delegieren, da diese Aufgabe nicht zu den unübertragbaren Aufgaben i.S.v. Art. 716a Abs. 1 OR gehört.[125] Wurde die Aufgabe «Verzeichnisführungspflichten und Nebenpflichten» rechtsgenüglich delegiert, haften die VR-Mitglieder zivilrechtlich nur, wenn sie eine der drei *curae* verletzt haben (s. Kapitel II.C.1.b.). Dies gilt auch im Anwendungsbereich von Art. 327a StGB. Folglich ist jeweils zu prüfen, ob die Aufgabe «Verzeichnisführungspflichten und Nebenpflichten» rechtsgenüglich delegiert wurde. Falls dies der Fall ist, können die einzelnen VR-Mitglieder nur nach Art. 327a lit. a StGB bestraft werden, wenn sie eine der drei *curae* verletzt haben.[126] Unabhängig davon können sich in einem solchen Fall auch andere Personen als die VR-Mitglieder strafbar machen.[127]

Wurde die Aufgabe «Verzeichnisführungspflichten und Nebenpflichten» hingegen nicht (rechtsgenüglich) delegiert, können alle oder einzelne VR-Mitglieder (und allenfalls weitere Personen) gemäss den oben dargestellten Grundsätzen (Kapitel II.C.1.b.) nach Art. 327a lit. a StGB bestraft werden.

---

114 Gl.M. Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 351; Botschaft (FN 18), 300.

115 Gl.M. Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 352; Gamba/Castiglioni (FN 2), 376; zu Sonderdelikten im Allgemeinen s. die Nachweise in FN 19.

116 S. dazu im Allgemeinen die Nachweise in FN 21.

117 Art. 105 Abs. 2 StGB; die Gehilfenschaft zu einem echten Sonderdelikt wäre an sich strafbar (Art. 26 StGB; dazu im Allgemeinen s. die Nachweise in FN 23).

118 Art. 26 StGB (die Anstiftung zu einem echten Sonderdelikt ist strafbar; dazu im Allgemeinen s. die Nachweise in FN 24) i.V.m. Art. 105 Abs. 2 StGB *e contrario;* dazu im Allgemeinen s. die Nachweise in FN 24.

119 Art. 24 Abs. 2 StGB *e contrario;* dazu im Allgemeinen s. FN 25.

120 Betreffend die Pflicht zur Führung des Aktienbuchs: BSK OR II-du Pasquier/Wolf/Oertle (FN 22), Art. 686 N 2 *in initio;* betreffend die Pflicht zur Führung des GAFI-Verzeichnisses: Carlo Egle, Das schleichende Ende der Anonymität des Aktionärs, Diss. Zürich, Zürich/St. Gallen 2018, N 852; BSK OR II-Hess/Dettwiler (FN 22), Art. 697l N 2.

121 Art. 105 Abs. 1 StGB; gl.M. Cassani (FN 2), 426; s.a. Kapitel II.C.1.b.

122 S. dazu und im Folgenden Kapitel II.C.1.b.

123 Betreffend Aktienbuch: Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 43 N 76; betreffend GAFI-Verzeichnis: Egle (FN 120), N 852; BSK OR II-Hess/Dettwiler (FN 22), Art. 697l N 2.

124 Art. 29 lit. a StGB; dazu im Allgemeinen: BSK StGB I-Weissenberger (FN 9), Art. 29 N 11.

125 Art. 716b Abs. 1 OR (zu diesen formellen und materiellen Voraussetzungen im Allgemeinen s. FN 39); gl.M. betreffend Aktienbuch: BGE 117 II 290 E. 6b/aa; BGE 76 II 51 E. 4; BSK OR II-du Pasquier/Wolf/Oertle (FN 22), Art. 686 N 2; Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 13 N 161, Anm. 395; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (FN 123), § 43 N 76; gl.M. betreffend GAFI-Verzeichnis: Egle (FN 120), N 853; teilweise gl.M. betreffend GAFI-Verzeichnis: BSK OR II-Hess/Dettwiler (FN 22), Art. 697l N 2.

126 S. die Nachweise in FN 41.

127 Art. 327a lit. a StGB i.V.m. Art. 29 StGB.

2. Tatbestandsmässiges Verhalten

Art. 327a StGB umschreibt ein Tätigkeitsdelikt.[128] Art. 327a StGB umschreibt nämlich lediglich die zwei strafbaren Verhaltensweisen und verlangt keinen darüber hinausgehenden tatbestandsmässigen Erfolg dieser strafbaren Verhaltensweisen für die Vollendung des Delikts.

Art. 327a StGB stellt zwei Verhaltensweisen unter Strafe. Es handelt sich deswegen um eine Verbotsnorm.[129] Dabei erschliesst sich dem Rechtsanwender das tatbestandsmässige Verhalten von Art. 327a StGB nur, wenn er die darin referenzierten Gesetzesartikel liest.[130]

Das erste strafbare Verhalten ist die *nicht vorschriftsgemässe Führung des Aktienbuchs und/oder des GAFI-Verzeichnisses.* Zum tatbestandsmässigen Verhalten «nicht vorschriftsgemässe Führung des Aktienbuchs und/oder des GAFI-Verzeichnisses», d.h. zur Verletzung der Verzeichnisführungspflichten (Kapitel III.A.), sind folgende Verhaltensweisen zu zählen:

– unterlassene Führung des Aktienbuchs und des GAFI-Verzeichnisses;[131]
– unterlassene Aktualisierung des Aktienbuchs und des GAFI-Verzeichnisses;
– Eintragung falscher Tatsachen;[132]
– Nichteintragung aller erforderlichen Angaben.[133]

Es stellt sich die Frage, ob auch ein nicht unterzeichnetes Aktienbuch oder GAFI-Verzeichnis als nicht vorschriftsgemäss geführt gilt. Dies dürfte, wenn man der überwiegenden Lehre folgt, wonach das Aktienbuch und das GAFI-Verzeichnis keiner Form unterliegen, zu verneinen sein.[134] Als strafbare Verhaltensweise gelten – auf eine einfache Formel gebracht – die Nicht- wie auch die Schlechterfüllung der Verzeichnisführungspflichten. Mangels ausdrücklicher Nennung in Art. 327a StGB bleibt die nicht vorschriftsgemässe Führung des Wertrechtebuchs straflos.[135]

Das zweite strafbare Verhalten ist die *Verletzung der Nebenpflichten* (Kapitel III.A.). Zum tatbestandsmässigen Verhalten sind folgende Verhaltensweisen zu zählen:

– keine Führung des Aktienbuchs und des GAFI-Verzeichnisses, sodass in der Schweiz jederzeit darauf zugegriffen werden kann (nachfolgend «Nebenpflicht 1»);[136]
– keine Prüfung des Ausweises über den Erwerb der Aktie zu Eigentum oder Nutzniessung (nachfolgend «Nebenpflicht 2»);[137]
– keine Bescheinigung der Eintragung in das Aktienbuch auf dem Aktientitel (nachfolgend «Nebenpflicht 3»);[138]
– keine Aufbewahrung der Belege i.S.v. Art. 686 Abs. 5 OR und Art. 697l Abs. 3 OR (nachfolgend «Nebenpflicht 4»);[139]
– zu kurze Aufbewahrung der Belege i.S.v. Art. 686 Abs. 5 OR und Art. 697l Abs. 3 OR (nachfolgend «Nebenpflicht 5»).

Nicht als Nebenpflichten gelten mangels ausdrücklicher Erwähnung in Art. 327a StGB z.B. die (i) Pflichten nach Art. 697m Abs. 4 OR, (ii) die Pflichten nach Art. 747 Abs. 1 und 2 OR sowie (iii) die Pflicht, einem Aktionär gegebenenfalls Einsicht in das Aktienbuch zu gewähren. Folglich bleiben solche Pflichtverletzungen von VR-Mitgliedern straflos.[140]

---

128 Zu Tätigkeitsdelikten im Allgemeinen s. die Nachweise in FN 49.

129 Zu Verbotsnormen im Allgemeinen s. die Nachweise in FN 50.

130 In diesem Sinne auch Glanzmann (FN 2), 620; Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 352.

131 Art. 686 Abs. 1 Satz 1 OR und Art. 697l Abs. 1 OR; gl.M. HK StGB-Wohlers (FN 18), Art. 327a N 2; Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 352; Botschaft (FN 18), 328.

132 In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass eine falsche Eintragung im GAFI-Verzeichnis nicht automatisch als tatbestandsmässiges Verhalten gilt, da sich diese Eintragung auf die GAFI-Meldung des Anteilseigners abstützt (Glanzmann [FN 2], 619 *in fine*). Diese Aussage ist nur teilweise zutreffend. Den VR trifft keine Pflicht zur Prüfung der materiellen Korrektheit von GAFI-Meldungen (Vischer [FN 51], 120). Allerdings ist der VR verpflichtet, die formelle Korrektheit von GAFI-Meldungen zu überprüfen (Vischer [FN 51], 118 f.). Zwar gilt die aus Art. 697m Abs. 4 OR fliessende Pflicht zur Prüfung der formellen Korrektheit der GAFI-Meldungen nicht als Nebenpflicht. Aus diesem Grund ist deren Verletzung nicht nach Art. 327a StGB strafbar (s. Kapitel III.C.2. *in fine*). Allerdings ist die Nichteintragung aller erforderlichen Angaben nach Art. 327a StGB strafbar (s. FN 133). Folglich liegt nur dann kein tatbestandsmässiges Verhalten i.S.v. Art. 327a StGB vor, wenn der VR den Inhalt einer formell korrekten GAFI-Meldung in das GAFI-Verzeichnis überträgt. Im Umkehrschluss liegt nur dann die Eintragung einer falschen Tatsache vor, wenn der VR andere als in der formell korrekten GAFI-Meldung gemeldete Tatsachen in das GAFI-Verzeichnis einträgt.

133 S. Art. 686 Abs. 1 Satz 1 OR und Art. 697l Abs. 2 Satz 1 OR; wohl gl.M. HK StGB-Wohlers (FN 18), Art. 327a N 2 («notwendigen Eintragungen nicht vorgenommen werden»).

134 Betreffend Aktienbuch: BSK OR II-du Pasquier/Wolf/Oertle (FN 22), Art. 686 N 2; Hans Caspar von der Crone, Aktienrecht, Bern 2014, § 3 N 50; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel (FN 123), § 43 N 79; betreffend GAFI-Verzeichnis: BSK OR II-Hess/Dettwiler (FN 22), Art. 697l N 9.

135 Art. 973c Abs. 2 OR.

136 Art. 686 Abs. 1 Satz 2 OR und Art. 697l Abs. 5 OR; gl.M. Glanzmann (FN 2), 620; Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 352.

137 Art. 686 Abs. 2 OR; gl.M. Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 352.

138 Art. 686 Abs. 3 OR.

139 Art. 686 Abs. 5 OR und Art. 697l Abs. 3 OR; gl.M. Glanzmann (FN 2), 620; Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 352.

140 Gl.M. betreffend Art. 697m Abs. 4 OR: Glanzmann (FN 2), 620; gl.M. betreffend Art. 747 Abs. 1 und 2 OR: Glanzmann (FN 2),

Art. 327a StGB umschreibt nicht nur ein Tätigkeitsdelikt, das bei Verletzung der Verzeichnisführungspflichten und/oder Nebenpflichten (d.h. durch eine tatbestandsmässige Handlung oder Unterlassung) vollendet ist, sondern auch ein Verletzungsdelikt. Der objektive Tatbestand von Art. 327a StGB ist nämlich erst vollendet, wenn das geschützte Rechtsgut (Kapitel III.B.) bzw. die Verzeichnisführungspflichten und Nebenpflichten durch die tatbestandsmässige Handlung oder Unterlassung tatsächlich verletzt wurden.[141]

D. Subjektiver Tatbestand

Art. 327a StGB setzt (Eventual-)Vorsatz voraus, der sich auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale beziehen muss.[142] Der Täter erfüllt Art. 327a StGB nur, wenn er wissentlich und willentlich die ihm obliegenden Verzeichnisführungspflichten und/oder Nebenpflichten verletzt.

E. Zeitlicher Geltungsbereich

Bei Art. 327a StGB stellen sich die gleichen intertemporalrechtlichen Fragen wie bei Art. 327 StGB (Kapitel II.E.). Mit anderen Worten ist zu klären, ob die Verzeichnisführungspflichten und die Nebenpflichten Dauerpflichten sind.

Die Tatbestandsvariante «Verzeichnisführungspflichten» von Art. 327a StGB umschreibt ein Dauerdelikt. Denn die AG trifft permanent die Pflicht, ein aktuelles Aktienbuch und ein aktuelles GAFI-Verzeichnis zu führen (Dauerpflicht).[143] Die Verletzung der Verzeichnisführungspflichten ist erst beendet, wenn der rechtsgutsbeeinträchtigende Zustand beseitigt wurde, d.h. die Verzeichnisführungspflichten erfüllt wurden. Folglich sind auch vor dem 1. November 2019 begonnene, aber am 1. November 2019 noch andauernde Verletzungen der Verzeichnisführungspflichten strafbar (s. Kapitel II.E.). Schwierig zu beurteilen ist, welche strafrechtlichen Folgen verschiedene Verletzungen von Verzeichnisführungspflichten haben (z.B. mehrere falsche Eintragungen).

Die Nebenpflichten 1–3 sind Dauerpflichten. Denn die Verletzung der Nebenpflichten 1–3 ist erst beendet, wenn der rechtsgutsbeeinträchtigende Zustand beseitigt wurde, d.h. die Nebenpflichten 1–3 erfüllt wurden. Folglich sind auch vor dem 1. November 2019 begonnene und am 1. November 2019 noch andauernde Verletzungen der Nebenpflichten 1–3 strafbar (s. Kapitel II.E.). Werden hingegen die Nebenpflichten 4 und 5 verletzt, liegt nicht ein Dauerdelikt vor, sondern ein Zustandsdelikt. Das strafbare Verhalten ist in diesem Fall bereits mit der Herbeiführung des rechtsgutsbeeinträchtigenden Zustands (d.h. der Verletzung der Nebenpflichten 4 und 5) abgeschlossen.[144] Denn werden die Belege i.S.v. Art. 686 Abs. 5 OR und Art. 697l Abs. 3 OR nicht oder zu kurz aufbewahrt, kann der Täter die Nebenpflicht 4 oder 5 gar nicht mehr erfüllen. Aus diesem Grund sind vor dem 1. November 2019 begangene Verletzungen der Nebenpflichten 4 und 5 nicht strafbar.

F. Verjährung

Art. 327a StGB verjährt innert drei Jahren.[145] Ist eine Dauerpflicht verletzt (Kapitel III.E.), beginnt die Verfolgungsverjährung von dem Tag an zu laufen, an dem das strafbare Verhalten endet, d.h. die Verzeichnisführungspflichten und/oder die Nebenpflichten 1–3 rechtsgenüglich erfüllt wurden.[146] Aus diesem Grund ist insbesondere den verzeichnisführungspflichtigen Personen, die ihre Verzeichnisführungspflichten und/oder die Nebenpflichten 1–3 nicht erfüllt haben, zu empfehlen, so rasch wie möglich ihre Verzeichnisführungspflichten und/oder die Nebenpflichten 1–3 rechtsgenüglich zu erfüllen. Dadurch beginnt nämlich die Verfolgungsverjährung zu laufen und das Risiko einer strafrechtlichen Verurteilung kann minimiert werden. Ist hingegen keine Dauerpflicht (Nebenpflichten 4 und 5, s. Kapitel III.E.) verletzt, beginnt die Verfolgungsverjährung von dem Tag an zu laufen, an dem die Tat (d.h. die Verletzung der Nebenpflicht 4 oder 5) begangen wurde.[147] Die Vollstreckungsverjährung beträgt ebenfalls drei Jahre.[148]

620, und Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 352; gl.M. betreffend Einsicht ins Aktienbuch: Spoerlé (FN 2), GesKR 2019, 352.

141 Zu alledem im Allgemeinen: Donatsch/Tag (FN 15), 105 f.

142 Art. 12 Abs. 1 StGB; s. FN 63.

143 Gl.M. betreffend Aktienbuch: BSK OR II-du Pasquier/Wolf/Oertle (FN 22), Art. 686 N 2; gl.M. betreffend GAFI-Verzeichnis: Egle (FN 120), N 849 (wobei irrelevant ist, ob der AG GAFI-Meldungen zugegangen sind).

144 Dazu im Allgemeinen: Donatsch/Tag (FN 15), 107.

145 Art. 327a StGB i.V.m. Art. 109 StGB betreffend Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung.

146 Dazu im Allgemeinen: BSK StGB I-Heimgartner (FN 9), Art. 109 N 11.

147 Dazu im Allgemeinen: BSK StGB I-Heimgartner (FN 9), Art. 109 N 11.

148 Art. 327a StGB i.V.m. Art. 109 StGB.

G. Strafdrohung

Art. 327a StGB sieht die gleiche Strafe wie Art. 327 StGB vor. Wir verweisen daher bezüglich der Strafdrohung auf unsere bereits gemachten Ausführungen (Kapitel II.G.).

H. Konkurrenzen

Mit Busse bis CHF 500'000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich das Aktienbuch der Unternehmensaktionäre nach Art. 46 Abs. 3 KAG nicht korrekt führt (Art. 149 Abs. 1 lit. f KAG).[149] Es stellt sich die Frage, welches das Verhältnis zwischen dieser KAG-Strafnorm und Art. 327a lit. d StGB ist.[150] Unter nicht korrekter Führung des Aktienbuchs der Unternehmensaktionäre ist das Gleiche zu verstehen wie die Verletzung der Verzeichnungsführungspflichten (Kapitel III.C.2.).[151] Aus diesem Grund besteht zwischen Art. 327a lit. d StGB und Art. 149 Abs. 1 lit. f KAG unechte Konkurrenz, wobei Art. 327a lit. d StGB im Verhältnis zum spezielleren Art. 149 Abs. 1 lit. f KAG subsidiär ist.[152]

Bei der Eintragung falscher Tatsachen im Aktienbuch und/oder GAFI-Verzeichnis ist zu prüfen, ob der Täter auch den Straftatbestand der Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) erfüllt.[153] Dieser Straftatbestand dürfte gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum Aktienbuch tendenziell nicht erfüllt sein.[154]

Es ist umstritten, ob sich bei Art. 327a StGB und Art. 325 StGB die Frage der Konkurrenz stellt. Die Antwort auf diese Frage hängt auch davon ab, ob man das Aktienbuch, das Anteilbuch, das Verzeichnis der Genossenschafter, das Aktienbuch der Unternehmensaktionäre und/oder das GAFI-Verzeichnis als Geschäftsbuch i.S.v. Art. 325 StGB qualifiziert oder nicht.[155]

---

149 Das Fahrlässigkeitsdelikt (Art. 149 Abs. 2 aKAG) wurde per 1. Januar 2020 aufgehoben (AS 2019 4417), s. Botschaft vom 4. November 2015 zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG), BBl 2015 8901 ff., 9012: «Im Sinne einer Vereinheitlichung mit vergleichbaren Straftatbeständen nach den übrigen Finanzmarktgesetzen sind die verbleibenden Übertretungstatbestände von Artikel 149 KAG zudem neu nur noch bei Vorsatz strafbar.»

150 Gericke/Kuhn (FN 2), AJP 2019, 1287.

151 Wohl gl.M. BSK KAG-Lebrecht/Reutter, Art. 149 N 23, die eine nicht korrekte Führung annehmen, wenn das Aktienbuch der Unternehmensaktionäre den Vorschriften von Art. 46 Abs. 3 KAG nicht entspricht, in: René Bösch/François Rayroux/Christoph Winzeler/Eric Stupp (Hrsg.), Kollektivanlagengesetz, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2016.

152 Betreffend unechte Konkurrenz im Allgemeinen: Donatsch/Tag (FN 15), 408.

153 S. betreffend Konkurrenz zwischen Art. 251 StGB und Art. 325 StGB: BSK StGB II-Niggli/Hagenstein (FN 17), Art. 325 N 79.

154 BGer, 6B_1105/2013, 18.7.2014, E. 4.2: «Es mag zutreffen, wie die Vorinstanz annimmt, dass dem Aktienbuch grundsätzlich Beweiseignung und Beweisbestimmung zukommt. Das hier massgebliche Schriftstück ist jedoch weder datiert noch unterschrieben. Ob es damit überhaupt die Anforderungen einer Urkunde erfüllt, kann offen bleiben. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, ob es inhaltlich wahr oder falsch ist, da aus ihm der Zeitpunkt, in welchem es erstellt wurde und für welchen es den Aktieneigentümer ausweist, nicht ersichtlich ist»; zustimmend: Ulrich Benz, Aktienbuch und Aktionärswechsel, Diss. Zürich, Zürich 1981, 34 *in initio*; s.a. zur Beweisfunktion von Dokumenten: Günter Stratenwerth, Urkundendelikte unter dem Aspekt der Wirtschaftskriminalität, SJZ 1980, 1 ff.; s. ferner Peter Jäggi, Der Erwerb von Namenaktien durch Rechtsgeschäft oder Erbgang, SAG 1950/51, 173 ff., 180, dem zufolge die «[…] auf die Vorlage folgende Eintragung in das Aktienbuch (und die damit verbundene Löschung des frühern Aktionärs) […] nur die gesellschaftsinterne Auswirkung der Legitimationsführung dar[stellt] […]».

155 *Bejahend* betreffend Wertrechtebuch: Urs Bertschinger, Das Wertrechtebuch gemäss Art. 973c Obligationenrecht, in: Robert Waldburger/Peter Sester/Christoph Peter/Charlotte M. Baer (Hrsg.), Law & Economics, Festschrift für Peter Nobel zum 70. Geburtstag, Bern 2015, 305 ff., 309, dem zufolge bei mangelhafter Führung oder Aufbewahrung des Wertrechtebuchs (Art. 973c Abs. 2 OR) eine Strafbarkeit nach Art. 325 StGB in Betracht komme. *Ablehnend* betreffend Aktienbuch und GAFI-Verzeichnis: Glanzmann (FN 2), 619, Anm. 129; BSK OR II-Stäubli (FN 22), Art. 747 N 1; OFK OR-Kuster, Art. 747 N 5, in: Jolanta Kren Kostkiewicz/Stephan Wolf/Marc Amstutz/Roland Fankhauser (Hrsg.), Schweizerisches Obligationenrecht, Orell Füssli Kommentar, 3. A., Zürich 2016. S. ferner zur Frage, welche weiteren Dokumente als Geschäftsbücher gelten, z.B. BSK StGB II-Niggli/Hagenstein (FN 17), Art. 325 N 25.