

KURZGUTACHTEN

vom

24. September 2020 (ausgefertigt am 27. September 2020)

betreffend

**angeblich zu viel bezahlte Abgeltungen des BAV und des VVL an die vbl
verkehrsbetriebe luzern ag (vbl ag)**

im Auftrag von

Verkehrsbetriebe Luzern AG (VBL AG) /vbl verkehrsbetriebe luzern ag (vbl ag)

und

Hubert Rüedi, Rechtsanwalt
Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte AG
Alpenquai 28a
6005 Luzern

INHALTSVERZEICHNIS

A. Sachverhalt und Fragestellung	4
I. Vorbemerkung und zur Verfügung gestellte Dokumente.....	4
II. Sachverhalt	5
III. Fragestellungen	7
B. Stellungnahme	9
I. Vorbemerkung.....	9
II. Übersicht	10
1. Mögliche Adressaten der Strafbarkeit.....	10
2. Mögliche Straftatbestände	11
III. Betrug (Art. 146 StGB)	13
1. Massgeblicher Gesetzestext: Art. 146 Abs. 1 StGB.....	13
2. Zum objektiven Tatbestand.....	13
3. Zum subjektiven Tatbestand.....	15
a. Vorsatz.....	15
b. Absicht unrechtmässiger Bereicherung.....	17
4. Anwendung auf vorliegenden Sachverhalt.....	17
a. Element der Täuschung und der Täuschungsabsicht.....	17
i. Ausgangslage	17
ii. Zeit nach dem Bericht BAV 2012.....	19
iii. Ab 2010 bis zum Bericht BAV 2012	21
iv. Zielvereinbarung 2017-2021	22
v. Controllingbericht 2017.....	24
vi. Controllingbericht 2018.....	25
vii. Zwischenfazit.....	26
b. Element des Irrtums	26
5. Fazit zum Betrug.....	27
IV. Leistungs- und Abgabebetrag (Art. 14 VStrR).....	27
1. Massgeblicher Gesetzestext: Art. 14 Abs. 1 VStrR.....	27
2. Verwandtschaft zum Tatbestand des Betrugs und deren Folgen.....	27
V. Erschleichung eines Vorteils (Art. 38 SuG)	29
1. Massgeblicher Gesetzestext.....	29
2. Vorsätzlich unrichtige oder unvollständige Angaben.....	29
3. Verwirklichung durch Unterlassung?.....	30

4.	Verfolgungsverjährung.....	31
VI.	§ 36 Staatsbeitragsgesetz/LU	32
1.	Massgeblicher Gesetzestext: § 36 Abs. 1-3 Staatsbeitragsgesetz LU.....	32
2.	Zum Tatbestand.....	32
3.	Verjährung.....	33
VII.	Falschbeurkundung (Art. 251 StGB).....	34
1.	Massgeblicher Gesetzestext.....	34
2.	Zum objektiven Tatbestand.....	34
a.	Qualifizierte schriftliche Lüge	34
b.	Unwahrheit einer Urkunde	36
3.	Zum subjektiver Tatbestand	38
VIII.	Art. 15 Ziff. 1 VStrR: Urkundenfälschung; Erschleichen einer falschen Beurkundung.....	38
1.	Massgeblicher Gesetzestext.....	38
2.	Keine Falschbeurkundung im VStrR.....	39
IX.	Beantwortung der Fragen.....	39
1.	Frage 1	39
2.	Frage 2.....	40
3.	Frage 3.....	40
4.	Frage 4.....	41
5.	Frage 5.....	42

A. SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNG

I. Vorbemerkung und zur Verfügung gestellte Dokumente

Das Kurzugutachten basiert auf dem nachfolgenden Sachverhalt, der mir von den Auftraggebern zur Verfügung gestellt wurde. Diese Darstellung wird im Rahmen der rechtlichen Beurteilung durch Sachverhaltselemente ergänzt, die sich aus den nachfolgenden, mir ebenfalls zur Verfügung gestellten Unterlagen ergeben:

- Präsentation «Hintergründe für die Holdingstruktur der vbl AG. *Warum eine Holding für die vbl?*» von Norbert Schmassmann, präsentiert der Kommission Agglomerationsverkehr VöV am 12.11.2010 (nachfolgend **Präsentation 2010**)
- Protokoll «Sitzung 2011/V des Verbundrates vom 17. Juni 2011; Traktandum 8; Rechnungslegung Ortsverkehr» des VVL (nachfolgend **Protokoll Verbundrat 2011**);
- Schreiben «Antrag zur Beschaffung zusätzlicher Doppelgelenktrolleybusse» der VBL AG an den VVL vom 14.12.2011 (nachfolgend **Antrag DGT**);
- Schreiben «Offene Punkte / Abklärungen zur DGT-Beschaffung» der VBL AG an den VVL vom 13.4.2012 (nachfolgend **Schreiben Offene Punkte**);
- «Verkehrsbetriebe Luzern AG, Strukturen, Rechnungslegung und Ergebnisverwendung», Bericht des Bundesamts für Verkehr BAV vom 15.5.2012 (nachfolgend **Bericht BAV 2012**);
- Aktennotiz «Zielvereinbarung vbl 2017-2021, Besprechung» des VVL vom 14.7.2016 (nachfolgend **Aktennotiz Zielvereinbarung**);
- «Zielvereinbarung zwischen Verkehrsverbund Luzern VVL, Bundesamt für Verkehr BAV (nachfolgend **Besteller**) und vbl verkehrsbetriebe luzern ag (nachstehend **vbl**) über die Entwicklung der Transparenz, der Qualität und der Abgeltung für die Fahrplanjahre 2017 (Dezember 2016) bis und mit 2021 (Dezember 2021)» vom 24./27.3. und 24.4.2017 (nachfolgend **Zielvereinbarung 2017-2021**);
- «Controllingbericht Fahrplanjahr 2017» der vbl ag vom 28.3.2018 (nachfolgend **Controllingbericht 2017**);
- «Controllingbericht Fahrplanjahr 2018» der vbl ag vom 29.3.2019 (nachfolgend **Controllingbericht 2018**);

- «Kurzugutachten zur rechtlichen Beurteilung der Rückforderungen des BAV und des VVL für die Jahre 2010 bis 2017 gegenüber den Verkehrsbetrieben Luzern AG (VBL AG)» von Prof. Dr. Paul Richli vom 3.4. und 17.5.2020 (nachfolgend **Gutachten Richli**);
- Rechtliches Argumentarium zum Schreiben des VVL vom 20. Februar 2020 von Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte AG vom 3.5.2020;
- «Auszug Schmassmann» aus dem Entwurf des Berichts Externe Untersuchung: Verkehrsbetriebe Luzern AG / vbl verkehrsbetriebe luzern ag von Ueli Friederich und Mirjam Strecker vom 31.8.2020 (nachfolgend **Bericht Friederich/Strecker**);
- «Externe Untersuchung: Provisorische Stellungnahme zum Auszug des Entwurfs vom 31. August 2020», Schreiben der Verkehrsbetriebe Luzern AG vom 11.9.2020 (nachfolgend **Stellungnahme VBL AG**).

II. Sachverhalt

Die Verkehrsbetriebe Luzern AG (nachfolgend **VBL AG**) wurde am 15.12.2000 gegründet, Alleinaktionärin ist die Stadt Luzern. Am 19.11.2009 wurde die vbl verkehrsbetriebe luzern ag (nachfolgend **vbl ag**) als 100%-ige Tochter der VBL AG gegründet.¹

Die Mitglieder des Verwaltungsrats der VBL AG und der vbl ag sind identisch. Ebenso sind die Geschäftsleitung der VBL AG und der vbl ag identisch, es handelt sich jedoch um andere Personen als diejenigen, welche die Verwaltungsratsmandate innehaben.²

Für den vorliegend relevanten Zeitraum ab dem Jahr 2010 ist die vbl ag Konzessionärin für den regionalen Personenverkehr.³ Als Besteller treten in erster Linie der Verkehrsverbund Luzern (nachfolgend **VVL**)⁴ und in zweiter Linie und deutlich geringerem Umfang das Bundesamt für Verkehr (nachfolgend **BAV**) auf. Die vbl ag hat seit 2010 die Abgeltungsvereinbarungen mit dem VVL und dem BAV abgeschlossen und die entsprechenden Jahresrechnungen eingereicht.

¹ Vgl. auch Bericht BAV 2012, 3.

² Vgl. Bericht BAV 2012, 3 f.; Bericht Friederich/Strecker, N 26, 31; www.vbl.ch/unternehmen/portrait/geschaeftsleitung; www.vbl.ch/unternehmen/portrait/verwaltungsrat.

³ Zwar stellte das BAV am 27.1.2014 die Konzession im Rahmen einer Konzessionsänderung auf die VBL AG aus, was aber schlicht ein Versehen auf allen Seiten gewesen sein dürfte (das Gesuch für die Konzessionsänderung wurde versehentlich auf dem Briefpapier der VBL AG und in deren Namen eingereicht). Vgl. auch Bericht Friederich/Strecker, N 13: «*In der Praxis ist indes namentlich für die «Besteller», d.h. für den VVL und das BAV, klar, dass die vbl verkehrsbetriebe luzern ag Konzessionärin ist und, rechtlich betrachtet, die Leistungen im öffentlichen Verkehr (regionaler Personenverkehr und Ortsverkehr) erbringt.*» Entsprechend flossen auch die Abgeltungen jeweils an die vbl ag. Im Jahr 2019 wurde das Versehen schliesslich korrigiert.

⁴ Vgl. § 9 des Gesetzes über den öffentlichen Verkehr vom 22.6.2009 des Kantons Luzern (öVG; SRL Nr. 775).

Die Muttergesellschaft VBL AG verfügt über die Ressourcen, welche sie der vbl ag zur Erfüllung ihrer Aufgaben als Konzessionärin zur Verfügung stellt (die VBL AG ist also Arbeitgeberin des Personals und Eigentümerin der Sachwerte, namentlich der Fahrzeuge). Die VBL AG und die vbl ag schliessen jährlich eine Leistungsvereinbarung ab und die VBL AG stellt der vbl ag für die bezogenen Leistungen entsprechende Rechnung.⁵

Die VBL AG verbuchte im vorliegend relevanten Zeitraum ab 2010 und bis zum Jahr 2017 in ihrer Betriebsbuchhaltung kalkulatorische Zinsen auf ihrem Anlagevermögen. Der effektive Finanzaufwand der VBL AG war in den Jahren 2010-2017 gemäss dem sog. Bericht Gfeller tiefer als diese kalkulatorischen Zinsen, was eine kumulierte Differenz von rund CHF 16 Mio. ergibt.

Im Verhältnis zur vbl ag hatte das namentlich die Konsequenz, dass die VBL AG auch bei der Verrechnung der fixen Fahrzeugkosten nicht die auf die tatsächlich angefallenen, sondern auf in der Leistungsvereinbarung vereinbarte kalkulatorische Zinsen abgestellt hat, die jeweils zwischen 3 und 4% lagen. Die auf Seiten der VBL AG «nur» kalkulatorischen Zinsen fielen auf Seiten der vbl ag natürlich als tatsächlicher Aufwand an,⁶ was die vbl ag bei ihren Abrechnungen entsprechend berücksichtigt hat.

Im Jahr 2012 erstellte das BAV den Bericht BAV 2012, einen Revisionsbericht zum Thema «VBL – Strukturen, Rechnungslegung und Ergebnisverwendung». Das BAV führte diese Prüfung gemäss einem im Jahr 2011 erteilten Auftrag des VVL durch. Das Ziel bestand darin, *«Klarheit über die Einhaltung der spezialrechtlichen Vorgaben über den öffentlichen Personenverkehr, die Leistungsverrechnungen, die Ermittlung der Spartenergebnisse und die Gewinnverwendung zu erhalten.»*⁷

Bezüglich der Preisgestaltung der internen Leistungsvereinbarungen zwischen VBL AG und vbl ag hielt der Bericht BAV 2012 fest: *«Die fixen Fahrzeugkosten beinhalten je Fahrzeugkategorie u.a. kalkulatorische Zinsen und Abschreibungen sowie effektive Versicherungskosten. Die jährlichen Fixkosten sind kalkulatorischer Art, d.h. sie tragen der Wiederbeschaffung Rechnung. In den der vbl ag verrechneten Sätzen bzw. kalkulatorischen Zinsen wird das unternehmerische Risiko angemessen berücksichtigt. (...) Bei der Muttergesellschaft verbleiben die Deckungsdifferenzen und Standardkostenabweichungen auf den verrechneten Standardkostensätzen in den Leistungsvereinbarungen mit den Tochtergesellschaften.»*⁸

⁵ Vgl. auch Bericht BAV 2012, 3, 5 f.

⁶ S.a. Gutachten Richli, N 18 f.

⁷ Bericht BAV 2012, 2.

⁸ Bericht BAV 2012, 6.

Der VVL und das BAV machen nun eine Rückforderung für die Jahre 2010-2017 gegen die vbl ag geltend im Umfang dieser Zinsdifferenz, weil sie der Ansicht sind, ein Abstellen auf kalkulatorische Zinsen in den Jahresrechnungen gegenüber dem VVL (und dem BAV) sei unrechtmässig, es hätten nur die effektiven Zinskosten berücksichtigt werden dürfen (auch wenn bei der Konzessionärin vbl ag die tatsächlichen Kosten der Kalkulation der VBL AG entsprechen, mit anderen Worten bei der Konzessionärin selbst gerade keine Zinsdifferenz besteht).

Weiter ist zu erwähnen, dass die vbl ag, der VVL und das BAV am 24./27.3. und 24.4.2017 die Zielvereinbarung 2017-2021 unterzeichneten. Darin bestätigt die vbl ag unter dem Titel «Transparenzziele (ab 2017)» und betreffend die Kostenrechnung ab der Ist-Rechnung 2016, *«dass im abgeltungsberechtigten Regional- und Ortsverkehr keine Gewinnzuschläge bzw. Eigenkapitalzinsen berücksichtigt sind.»*⁹ Der Bericht Friederich/Strecker, N 464, 538, bringt vor, die Erklärung in der Zielvereinbarung 2017-2021, *«dass im abgeltungsberechtigten Regional- und Ortsverkehr keine Gewinnzuschläge bzw. Eigenkapitalzinsen berücksichtigt sind»*, sei objektiv unzutreffend und könnte einen Straftatbestand erfüllen.

In Erfüllung von Ziff. 7.2 der eben genannten Zielvereinbarung 2017-2021 hat die vbl ag dem VVL und dem BAV die Controllingberichte 2017 und 2018 erstattet.

Ab dem Jahr 2018 wurden in den Leistungsverrechnungen zwischen der VBL AG und der vbl ag keine kalkulatorischen Zinsen mehr abgerechnet.

III. Fragestellungen

Vorab ist festzuhalten: Die Rechtsfrage, ob ein in Rechnung stellen kalkulatorischer Zinsen innerhalb der Holdingstruktur verwaltungs- bzw. subventionsrechtlich zulässig ist, scheint umstritten und ist jedenfalls nicht Teil der strafrechtlichen Begutachtung.

Für die vorliegende strafrechtliche Begutachtung gilt sinnvollerweise jedoch Folgendes: Wenn das Vorgehen der VBL AG und der vbl ag subventionsrechtlich zulässig und damit auch die Abgeltung der hier strittigen Aufwendungen der vbl ag geschuldet war, dann haben sich die zwei Gesellschaften letztlich möglicherweise nicht vollständig transparent, darüber hinaus aber rechtlich korrekt verhalten und ein Ansatz für mögliches strafrechtlich relevantes Verhalten ist, abgesehen von der möglicherweise unzutreffenden Erklärung in der Zielvereinbarung 2017-2021,¹⁰ m.E. nicht

⁹ Bericht Friederich/Strecker, N 309.

¹⁰ Dazu aber unten Ziff. B.III.4.a.iv.

ersichtlich:¹¹ Ein Vermögensschaden der Besteller wären dann ausgeschlossen bzw. kein unrechtmässiger Beitrag erwirkt,¹² womit Art. 146 StGB¹³ und Art. 14 VStrR¹⁴ bereits entfallen. Auch liegt dann keine Absicht vor, sich einen ungerechtfertigten oder unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen, womit auch Art. 38 SuG^{15, 16} sowie die Urkundendelikte¹⁷ ebenfalls von vornherein ausgeschlossen werden können. § 36 Staatsbeitragsgesetz/LU¹⁸ setzt wiederum voraus, dass zur Erlangung eines Staatsbeitrags über erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht werden. Wenn der Subventionsbetrag aber ohnehin geschuldet wäre, wäre die hier strittige Zinsdarstellung keine erhebliche Tatsache im Sinne des Tatbestands.

Die strafrechtliche Prüfung soll aber an dieser Stelle nicht abgebrochen werden. Vielmehr wird – im Sinne eines aus Sicht der Auftraggeber *worst case* – angenommen, dass die von der VBL AG und der vbl ag gewählte Vorgehensweise verwaltungs- bzw. subventionsrechtlich nicht zulässig war. Dies ist allerdings eine blosser Annahme, das Kurzugutachten will keineswegs suggerieren, es verhalte sich tatsächlich so.

Bereits an dieser Stelle ist zu betonen: Die (angenommene) verwaltungsrechtliche Unrechtmässigkeit bedeutet keineswegs ohne weiteres auch strafrechtliche Relevanz, was nicht zuletzt auch dem *ultima ratio*-Grundsatz des Strafrechts entspricht. Dass eine Rechtsverletzung auch strafrechtliche Folgen hat, ist vielmehr die Ausnahme, treffend ist die Rede vom fragmentarischen Charakter des Strafrechts.¹⁹

Diese Vorüberlegungen berücksichtigend, soll das vorliegende Kurzugutachten folgende Fragen beantworten:

1. Haben sich Mitglieder des Verwaltungsrats und/oder der Geschäftsleitung der VBL AG und/oder der vbl ag nach dem im Sachverhalt geschilderten In-Rechnung-Stellen kalkulatorischer Zinsen durch die VBL AG gegenüber der vbl ag

¹¹ Vgl. zu den möglichen relevanten Straftatbeständen unten Ziff. B.II.2.

¹² Wer mittels arglistiger Täuschung eine Leistung erwirkt, auf die er tatsächlich Anspruch hat, erfüllt den Tatbestand von Art. 14 Abs. 1 VStrR nicht; BSK VStrR-MAEDER, Art. 14 N 95 m.w.N.

¹³ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (StGB; SR 311.0).

¹⁴ Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22.3.1974 (VStrR; SR 313.0).

¹⁵ «...um dadurch einen ungerechtfertigten Vorteil zu erwirken...».

¹⁶ Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5.10.1990 (Subventionsgesetz, SuG; SR 616.1).

¹⁷ Art. 251 Abs. 1 StGB: «...in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen...».

¹⁸ Staatsbeitragsgesetz vom 17.9.1996 des Kantons Luzern (Staatsbeitragsgesetz; SRL Nr. 601)

¹⁹ Vgl. nur STRATENWERTH, AT/14, § 3 N 14.

und der daraus folgenden Subventionierung der vbl ag durch den VVL und das BAV strafbar gemacht?

2. Haben sich Mitglieder des Verwaltungsrats und/oder der Geschäftsleitung der vbl ag spezifisch durch die in der Zielvereinbarung 2017-2021 gegenüber dem VVL und dem BAV abgegebenen Erklärung, «*dass im abgeltungsberechtigten Regional- und Ortsverkehr keine Gewinnzuschläge bzw. Eigenkapitalzinsen berücksichtigt sind*», oder durch Erklärungen in den Controllingberichten für die Jahre 2017 und 2018 strafbar gemacht?
3. Ist in der Schaffung der gewählten Holdingstruktur und dem Betrieb der Holdingstruktur ein strafrechtlich relevantes Verhalten zu erblicken?
4. Ändert sich die Beurteilung der Fragen 1-3, wenn die VBL AG und die vbl ag als «wirtschaftliche Einheit» im Sinne der Durchgriffstheorie betrachtet würden?
5. Ergeben sich aus dem vorliegenden Sachverhalt Hinweise auf strafrechtlich relevantes Verhalten der Mitglieder des Verwaltungsrats und/oder der Geschäftsleitung der VBL AG und/oder der vbl ag ab dem Jahr 2018, z.B. mit Blick auf Informationen an den VVL oder das BAV, die nicht erfolgte Rückzahlung oder die Information der Stadt Luzern?

B. STELLUNGNAHME

I. Vorbemerkung

Nicht zuletzt aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit handelt es sich beim vorliegenden Kurzgutachten um eine erste Grobbeurteilung, die den Sachverhalt auf Elemente untersucht, denen eine strafrechtliche Relevanz zukommen *könnte*, und eine strafrechtliche Ersteinschätzung dieser Elemente vornimmt. Diese Einschätzung beschränkt sich auf die besonders problematischen Elemente der jeweiligen Tatbestände, was umgekehrt nicht heissen soll, nicht angesprochene Tatbestandselemente seien erfüllt.

Nachfolgend wird sich zeigen, dass auch meines Erachtens dieselben Straftatbestände zu prüfen sind, wie sie bereits der Bericht Friederich/Strecker, N 528, nennt. Hinweise auf weitere, vernünftigerweise zu untersuchende Straftatbestände lassen sich dem Sachverhalt nach meinem gegenwärtigen Kenntnisstand nicht entnehmen.

Über die Andeutungen von Friederich/Strecker hinausgehende strafrechtliche Vorwürfe von dritter Seite bestehen gegenwärtig keine. Sollten solche erhoben werden, wären diese – allenfalls in

Vertiefung des hier bereits Abgehandelten – zu untersuchen. Ebenso wäre vorzugehen, wenn sich im komplexen Verhältnis zwischen VBL AG, vbl ag, VVL, BAV und Stadt Luzern weitere, hier nicht thematisierte Sachverhaltsbereiche als aus strafrechtlicher Sicht prüfenswert herausstellen sollten.

Über die Rolle der einzelnen involvierten natürlichen Personen äussert sich der Sachverhalt nicht eingehend. Entsprechend sind tatsächliche Ausführungen zum subjektiven Sachverhalt, also was bestimmte Personen wussten und wollten, natürlich nicht abschliessend möglich. Entsprechende Ausführungen im Nachfolgenden zum subjektiven Tatbestand sind auf den vorgegebenen Sachverhalt bezogene plausible Annahmen.

II. Übersicht

1. Mögliche Adressaten der Strafbarkeit

Das Strafrecht knüpft primär an das Verhalten natürlicher Personen an. Eine Strafbarkeit von Unternehmen besteht nur ausnahmsweise, vorliegend kommen als Grundlage einer Unternehmensstrafbarkeit schon *a priori* nur Art. 102 StGB und Art. 7 VStrR überhaupt in Frage, doch können sie gleich wieder ausgeschlossen werden:

- Art. 102 Abs. 1 StGB setzt voraus, dass eine natürliche Person als sog. Anlasstäter nicht ermittelt werden kann.²⁰ Das ist vorliegend kaum vorstellbar: Würde sich ein strafbares Verhalten tatsächlich nachweisen lassen, käme als Anlasstäter sicherlich die verantwortliche Person der Geschäftsleitung in Frage. Eine subsidiäre Unternehmensstrafbarkeit nach Art. 102 Abs. 1 StGB kann mithin nicht greifen.²¹
- Art. 102 Abs. 2 StGB kommt nur bei bestimmten Katalogstraftaten zum Zug: Art. 260^{ter} (Kriminelle Organisation), 260^{quinquies} (Finanzierung des Terrorismus), 305^{bis} (Geldwäscherei), 322^{ter} (Bestechung schweizerischer Amtsträger/Bestechen), 322^{quinquies} (Bestechung schweizerischer Amtsträger/Vorteilsgewährung), 322^{septies} Absatz 1 (Bestechung fremder Amtsträger) oder 322^{octies} StGB (Bestechung Privater/Bestechen). Diese Tatbestände spielen vorliegend offensichtlich keine Rolle.

²⁰ Art. 102 Abs. 1 StGB: «Wird in einem Unternehmen in Ausübung geschäftlicher Verrichtung im Rahmen des Unternehmenszwecks ein Verbrechen oder Vergehen begangen und kann diese Tat wegen mangelhafter Organisation des Unternehmens keiner bestimmten natürlichen Person zugerechnet werden, so wird das Verbrechen oder Vergehen dem Unternehmen zugerechnet. In diesem Fall wird das Unternehmen mit Busse bis zu 5 Millionen Franken bestraft.»

²¹ Zum Ganzen BSK StGB⁴-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 52, 107 ff.

- Nach Art. 7 VStrR kann von der Verfolgung der nach Art. 6 VStrR strafbaren (natürlichen) Personen Umgang genommen und an deren Stelle die juristische Person zur Bezahlung der Busse verurteilt werden, wenn eine Busse von höchstens CHF 5000 in Betracht fällt und die Ermittlung der natürlichen Personen als Täter Untersuchungsmassnahmen bedingen würde, die im Hinblick auf die verwirkte Strafe unverhältnismässig wären.²² Auch die Anwendbarkeit dieser Bestimmung kann ausgeschlossen werden, da für den Fall, dass tatsächlich strafrechtlich relevantes Verhalten vorliegen sollte, wohl höhere Strafen als eine Busse von höchstens CHF 5000 zu gewärtigen wären.

Mithin richtet sich der Fokus auf die natürlichen Personen, wobei als aktiv Handelnde primär die Mitglieder der Geschäftsleitung in Frage kommen. Aus dem geschilderten Sachverhalt geht allerdings nicht hervor, wer welche Handlungen konkret vorgenommen hat, doch kann das m.E. vorliegend offenbleiben.

Was die Mitglieder des Verwaltungsrats betrifft, so ist es prinzipiell auch möglich, dass sie aktive Handlungen gesetzt haben, die auf strafrechtliche Relevanz zu prüfen wären, so etwa bei der Unterzeichnung der Zielvereinbarung 2017-2021 (auch) durch die Verwaltungsratspräsidentin. Abgesehen davon ist aber realistischerweise davon auszugehen, dass die Rolle der Verwaltungsratsmitglieder in der pflichtgemässen Überwachung der Geschäftsleitung liegt.²³ Dann könnte ein strafrechtlicher Vorwurf sich auf ein Unterlassen beziehen, konkret auf die Nichtverhinderung einer Straftat durch einen Untergebenen. Die Rede ist dann von der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung.²⁴ Das kann aber überhaupt erst Thema werden, wenn effektiv eine Tat im Unternehmen begangen worden ist. Entsprechend ist es nicht angezeigt, die näheren, durchaus komplexen Voraussetzungen einer Geschäftsherrenhaftung als Unterlassungsdelikt im Rahmen dieses Gutachtens näher aufzuzeigen, sofern keine zumindest tatbestandmässigen und rechtswidrigen Handlungen durch Begehen vorliegen.

2. Mögliche Straftatbestände

Ganz grundsätzlich kann der unberechtigte Empfang einer Subventionsleistung – oder allgemeiner: einer geldwerten Leistung – alleine keine Strafbarkeit auslösen, selbst wenn dadurch jemand einen

²² Zum Ganzen BSK VStrR-MACALUSO/GARBARSKI, Art. 7 N 15 ff.

²³ S.a. Bericht BAV 2012, 3: «Kein VR-Mitglied ist direkt am Bestellvorgang von Leistungen im öV-Bereich beteiligt»; weiter Bericht Friederich/Strecker, N 47.

²⁴ S. z.B. BSK StGB⁴-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N 121; BGE 96 IV 155; 122 IV 103.

Vermögensschaden erleidet.²⁵ Das Vermögen ist auch im Strafrecht nicht absolut geschützt, sondern nur vor bestimmten Angriffsweisen.²⁶

Eine mögliche Angriffsform ist, dass jemand durch eine Täuschung dazu gebracht wird, sich selbst zu schädigen, vorliegend indem er eine Subventionsleistung ausrichtet. In Betracht kommen dabei die Tatbestände des Leistungs- und Abgabebetrugs (Art. 14 VStrR),²⁷ des Betrugs (Art. 146 StGB),²⁸ der Erschleichung eines Vorteils (Art. 38 SuG) oder der Strafbestimmung nach § 36 Staatsbeitragsgesetz/LU. Auf diese Tatbestände ist nachfolgend näher einzugehen.

Andere Angriffsformen auf das Vermögen erscheinen vorliegend nicht als einschlägig:

- Der VBL AG oder der vbl ag sind vom VVL oder dem BAV keine Vermögenswerte i.S.v. Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB anvertraut. Die Gesellschaften sind zudem nicht Geschäftsführer für das Gemeinwesen, womit auch Art. 158 StGB ausscheidet.
- Weiter scheiden alle Vermögensdelikte aus, die als spezifische Tatobjekte Sachen, Daten, Energie etc. voraussetzen,²⁹ da es in casu um Buchgeld geht.
- Auch nicht einschlägig sind die Vermögensdelikte nach Art. 147, 148, 149, 150, 150^{bis}, 152, 153, 155, 156, 157, 159 oder 162 StGB sowie die Schuldbetreibungs- und Konkursdelikte (Art. 163-171^{bis} StGB).

Als Mittel zum Zweck eines Angriffs auf das Vermögen durch Täuschung dienen oftmals gefälschte Urkunden, weshalb Art. 251 StGB und Art. 15 VStrR nachfolgend ebenfalls nähere Betrachtung verdienen.

²⁵ Einer strafrechtlichen Erfassung einer blossen unrechtmässigen Bereicherung am nächsten kommt Art. 141^{bis} StGB, doch setzt dieser Tatbestand voraus, dass dem Täter die Vermögenswerte «ohne seinen Willen» zugekommen sind, also ohne sein Zutun, vgl. dazu BSK StGB⁴-NIGGLI, Art. 141^{bis} N 13 ff. Das ist hier nicht einschlägig.

²⁶ Dass im Subventionsrecht nicht oder nicht ausschliesslich das Vermögen geschütztes Rechtsgut ist, ist an dieser Stelle unbedeutend; vgl. dazu auch BSK VStrR-MAEDER, Art. 14 N 19 f.

²⁷ Auf den Art. 37 SuG verweist.

²⁸ Arglistige Vermögensschädigung (Art. 151 StGB) entspricht einem Betrug ohne Absicht unrechtmässiger Bereicherung (dazu BSK StGB⁴-MAEDER/NIGGLI, Art. 151 N 1 ff.). Obwohl somit auch ein Angriff mittels Täuschung, wird die Bestimmung hier ausgeklammert, da für den Fall, dass der objektive Tatbestand von Art. 146 StGB erfüllt sein sollte, wohl auch die Absicht, sich oder einen Dritten zu unrechtmässig zu bereichern, vorläge, und damit eben ein Betrug. Ebenso wird Art. 148a StGB, Unrechtmässiger Bezug von Leistungen einer Sozialversicherung oder der Sozialhilfe ausgeklammert, da offensichtlich nicht einschlägig.

²⁹ Art. 137, 138 Ziff. 1 Abs. 1, 139, 140, 141, 142, 143, 143^{bis}, 144, 144^{bis}, 145, 160 StGB.

Weitere einschlägige Straftatbestände aus dem StGB, dem VStrR, dem SuG, dem PBG,³⁰ der ARPV,³¹ der RKV,³² dem öVG/LU, der öVV/LU³³ oder dem Staatsbeitragsgesetz/LU sind nicht ersichtlich.

Somit ist nachfolgend auf Art. 146 StGB, Art. 14 VStrR, Art. 38 SuG, § 36 Staatsbeitragsgesetz/LU; Art. 251 StGB und Art. 15 VStrR einzugehen, was im Übrigen auch den Hinweisen im Bericht Friederich/Strecker entspricht.³⁴ Weil – wie sich zeigen wird – meines Erachtens keiner dieser Tatbestände erfüllt ist, erübrigt es sich, Ausführungen über das Verhältnis der einzelnen Bestimmungen zueinander zu machen.

III. Betrug (Art. 146 StGB)

1. Massgeblicher Gesetzestext: Art. 146 Abs. 1 StGB

Wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder ihn in einem Irrtum arglistig bestärkt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2. Zum objektiven Tatbestand

Im objektiven Tatbestand setzt der kernstrafrechtliche Betrug voraus, dass der Täter eine andere Person durch eine arglistige Täuschung über Tatsachen in einen Irrtum versetzt, woraufhin diese Person eine Vermögensdisposition vornimmt, mit der sie sich selbst oder einen Dritten schädigt. Zwischen den Merkmalen muss ein Kausal-, bzw. Motivationszusammenhang bestehen: Der Getäuschte muss gerade aufgrund des täuschungsbedingten Irrtums die Vermögensdisposition vornehmen, die wiederum kausal für die Vermögensschädigung sein muss.³⁵

Vorliegend ist insbesondere fraglich, ob überhaupt Tatsachen vorspiegelt oder unterdrückt wurden, also ob überhaupt getäuscht wurde.

³⁰ Bundesgesetz über die Personenbeförderung vom 20.3.2009 (Personenbeförderungsgesetz, PBG; SR 745.1).

³¹ Verordnung über die Abgeltung des regionalen Personenverkehrs vom 11.11.2009 (ARPV; SR 745.16).

³² Verordnung des UVEK über das Rechnungswesen der konzessionierten Unternehmen vom 18.1.2011 (RKV; SR 742.221).

³³ Verordnung über den öffentlichen Verkehr vom 20.10.2009 des Kantons Luzern (öVV; SRL Nr. 775a).

³⁴ Bericht Friederich/Strecker, N 538.

³⁵ BGE 116 IV 218, 222; 119 IV 210, 214; 128 IV 255, 256; STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, BT/17, §15 N 39; PK StGB³-TRECHSEL/CRAMERI, Art. 146 N 29; BSK StGB⁴-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N 40.

Unter «Tatsachen» sind «objektiv feststehende, vergangene oder gegenwärtige Geschehnisse oder Zustände»³⁶ zu verstehen, also Äusserungen, deren Bezugsgegenstand dem Beweis zugänglich ist. Das Gegenstück wären Äusserungen, die erkennbar Ansichtssache sind, wie z.B. Werturteile.³⁷

Das Vorspiegeln kann ausdrücklich oder konkludent geschehen. Mit anderen Worten kann jede Verhaltensweise täuschend sein, der im sozialen Verkehr ein Erklärungswert zukommt.³⁸

Dass das Gesetz nebst dem «Vorspiegeln» auch vom «Unterdrücken» einer Tatsache spricht, ist an sich unnötig, denn der Täter wird regelmässig explizit oder implizit vorspiegeln, die unterdrückte Tatsache existiere nicht. Nach heute h.L. geht es mithin nicht um ein Unterlassen, sondern um ein aktives Tun.³⁹ So lässt sich bspw. sagen, dass wer mit Falschgeld bezahlt, nicht (nur) die Fälschung unterdrückt, sondern (auch) konkludent Echtheit vorspiegelt.⁴⁰ Auf den vorliegenden Fall bezogen: Ein konkludentes Vorspiegeln der Weiterverrechnung nur effektiv angefallener Zinskosten wäre gleichzeitig eine Unterdrückung der tatsächlichen Berücksichtigung kalkulatorischer Zinsen. Damit zeigt sich, dass die Unterdrückungsvariante keine eigenständige Bedeutung hat und eigentlich ohne Schaden gestrichen werden könnte.⁴¹

Zur Bestimmung, ob eine Täuschung vorliegt, ist natürlich massgeblich, welcher Erklärungsgehalt dem Verhalten des möglicherweise Täuschenden zukommt. Eine Erklärung ist, so die allgemeine Auffassung, nach Treu und Glauben nach ihrem Sinn hin auszulegen. So sind bspw. Teilwahrheiten unwahr, wenn dabei der Eindruck erweckt wird, es handle sich um die ganze Wahrheit.⁴² Problematisch ist dabei aber natürlich, dass es letztlich kein überzeugendes Kriterium gibt, wann einem Verhalten welcher konkludente Erklärungswert beizulegen ist.⁴³

Vorgreifend auf den subjektiven Tatbestand ist aber immerhin einschränkend anzufügen, dass die Täuschung (eventual-)vorsätzlich sein muss, es der Täter also mindestens für möglich halten und in Kauf nehmen muss, dass sein Gegenüber seine Erklärung auf eine Art und Weise versteht, die täuschend ist. Anders gesagt: Schreibt man einem Verhalten einen konkludenten Erklärungswert

³⁶ BGE 143 IV 302, 304; 135 IV 76, 78.

³⁷ BSK StGB⁴-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N 41 f. (auch zur Bedeutung von Meinungen als inneren Tatsachen).

³⁸ STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, BT/17, §15 N 14.

³⁹ Nachweise bei STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, BT/17, § 15 N 16.

⁴⁰ Vgl. BSK StGB⁴-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N 53 m.w.H.

⁴¹ So auch STRATENWERTH/JENNY/BOMMER, BT/17, § 15 N 16.

⁴² Dazu und zum Verschweigen vgl. BSK StGB⁴-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N 51 ff. und zum Betrug durch Schweigen als Unterlassungsdelikt a.a.O., N 55 ff.

⁴³ BSK StGB⁴-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N 49; bereits SCHUBARTH/ALBRECHT, Kommentar, Art. 148 N 20; s.a. Wirtschaftsstrafrecht²-VEST, N 12 ff.

zu, den der Tatverdächtige nicht nachweislich für möglich gehalten und in Kauf genommen hat, scheidet der Betrug am subjektiven Tatbestand.⁴⁴

Weiter setzt der Tatbestand voraus, dass als «Zwischenerfolg» der arglistigen Täuschung ein Irrtum entsteht, indem der Getäuschte die vorgespiegelte Tatsache für wahr hält. Irren bedeutet also, dass die spezifische Vorstellung einer Person von der Welt nicht mit der Welt korrespondiert. Dabei reicht aus, dass der Irrende im Sinne eines Mitbewusstseins davon ausgeht, eine bestimmte Information sei richtig.⁴⁵

Kein Irrtum liegt vor, wenn jemand weiss, dass er von einem Sachverhalt keine Kenntnis hat,⁴⁶ oder wie es das Bundesgericht im Zusammenhang mit Urkundendelikten prägnant formuliert hat: «*Wer weiss, dass er nichts weiss, irrt nicht.*»⁴⁷

Eng damit verwandt ist die Frage, ob derjenige, der an der Wahrheit einer Erklärung zweifelt, irrt. Das ist zu verneinen, jedenfalls wenn es um mehr als abstrakte oder theoretische, immer mögliche Zweifel geht: Wer am Wahrheitsgehalt einer Aussage tatsächlich zweifelt, der hält es zwar für möglich, dass die Aussage wahr ist. Er hält es aber auch für möglich, dass die Aussage unwahr ist. Nur eine der beiden Optionen kann logisch richtig sein, sie schliessen sich gegenseitig aus. Das ist dem Zweifelnden alles bekannt, weshalb er nicht irren kann.⁴⁸

3. Zum subjektiven Tatbestand

a. Vorsatz

Nach der allgemeinen Regel von Art. 12 Abs. 1 StGB erfordert der Betrug Vorsatz. Der Täter muss mit Wissen und Willen hinsichtlich sämtlicher objektiver Tatbestandsmerkmale und deren charakteristischem Zusammenhang handeln. Eventualvorsatz genügt, also dass der Täter die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt.⁴⁹

⁴⁴ Weiterführend Ziff. B.III.3.a.

⁴⁵ Vgl. die Nachweise bei BSK StGB⁴-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N 127 f.

⁴⁶ BSK StGB⁴-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N 129.

⁴⁷ BGE 135 IV 12, 17.

⁴⁸ So auch BSK StGB⁴-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N 130, **a.M.** CR CP II-GARBARSKI/BORSODI, Art. 146 N 93; PK³-TRECHSEL/CRAMERI, Art. 146 N 14; Wirtschaftsstrafrecht²-VEST, N 150; SCHUBARTH/ALBRECHT, Kommentar, Art. 148 N 59; BGer, 28.6.2012, 6B_125/2012, E. 6.4; mit Ausnahme von VEST alle ohne Begründung.

⁴⁹ Vgl. Art. 12 Abs. 2 StGB.

Konkret bedeutet dies u.a., dass der Täter auch die Täuschung und den Irrtum zumindest für möglich halten und in Kauf nehmen muss. Ist sich eine Person bspw. nicht in diesem Sinne bewusst, dass ihre Erklärung nicht der Wahrheit entspricht, fehlt es am Vorsatz hinsichtlich der Täuschung. Geht es um die Auslegung des Erklärungsgehalt einer Äusserung, so kann dem Täter nur ein Auslegungsergebnis vorgeworfen werden, um das er zumindest im Sinne des Eventualvorsatzes wusste. Bei konkludentem Verhalten muss der Täter um die Verkehrsanschauung wissen, die seinem Verhalten einen bestimmten Aussagewert verleiht.⁵⁰

Wer bei der Äusserung einer unwahren Aussage davon ausgeht, der Adressat wisse um die Unwahrheit oder werde die Aussage nicht glauben, hat keinen Täuschungs- und auch keinen Vorsatz bezüglich des Irrtums.

Schliesslich ist auch denkbar, dass ein Adressat eine konkludente Erklärung nicht im Sinne der Verkehrsanschauung, sondern auf eine bestimmte andere Art und Weise versteht und deshalb in einen Irrtum verfällt. Auch in diesem Fall müsste dem Erklärenden für die Annahme des subjektiven Tatbestands nachgewiesen werden, dass sich sein (Eventual-)Vorsatz auf diese Aussageinterpretation und den dadurch verursachten Irrtum bezieht.

Zu betonen ist, dass was jemand wusste und wollte bzw. für möglich hielt und in Kauf nahm, eine innere Tatsache und damit Tatfrage ist. Rechtsfrage ist dann nur, ob anhand dieses festgestellten Wissens und Wollens die Subsumtion als (Eventual-)Vorsatz begründet ist.⁵¹ Vorsatz ist mithin nicht eine bloss normative Zuschreibung. Nicht verwirren sollte, dass zur Feststellung der inneren Tatsachen oft Rückschlüsse von äusseren auf innere Tatsachen gezogen werden müssen, wobei praktisch auf Erfahrungsregeln, Alltagstheorien o.ä. abgestellt wird. Es handelt sich nicht um eine Normativierung, sondern ist nebst einem Geständnis schlicht die einzige verbleibende Möglichkeit zur Sachverhaltsfeststellung dessen, was der Täter zur Tatzeit gewusst und gewollt hat. Weil es also um eine Tatfrage geht, muss der Grundsatz *in dubio pro reo* bei Zweifeln über Wissen und Wollen des Täters Anwendung finden.⁵²

Entsprechend ist sehr strikte zu unterscheiden, was jemand nachweislich gewusst/für möglich gehalten hat, und was er hätte wissen/für möglich halten *müssen*. Letzteres wirft dem Betroffenen nur ein pflichtwidriges Nichtwissen vor, was eben gerade keinen Vorsatz oder Eventualvorsatz

⁵⁰ Vgl. zum deutschen Betrugstatbestand MüKo StGB³-HEFENDEHL, § 263 N 868.

⁵¹ BGE 125 IV 242, 252; 130 IV 58, 62; 133 IV 1, 4; 133 IV 9, 17; 135 IV 152, 156; 137 IV 1, 4 f.; 141 IV 369, 375; 142 IV 137, 152.

⁵² Vgl. BSK StGB⁴-NIGGLI/MAEDER, Art. 12 N 59 ff.

darstellt, sondern typischerweise einen Fahrlässigkeitsvorwurf ausmacht. Nicht einmal für Fahrlässigkeit genügt, dass jemand etwas hätte wissen oder für möglich halten *können*, setzt doch die Fahrlässigkeit eine *pflichtwidrige* Unvorsicht voraus.

Vorliegend stehen auch nebst dem Betrug einzig Vorsatzdelikte zur Diskussion. Wenn es um die Auslegung von Erklärungsinhalten geht, müsste einem Täter nachgewiesen werden können, dass er diese Auslegung bzw. dieses Verständnis des Erklärungsempfängers tatsächlich für möglich gehalten und in Kauf genommen hat, wobei im Zweifel nicht davon auszugehen ist. Dass er diese Auslegung angesichts der Umstände *hätte für möglich halten müssen*, also dass er damit hätte rechnen müssen, sein Gegenüber verstehe seine Erklärung auf eine bestimmte Art und Weise, genügt für Vorsatz oder Eventualvorsatz nicht.

b. Absicht unrechtmässiger Bereicherung

Weiter setzt der subjektive Tatbestand des Betrugs die Absicht unrechtmässiger Bereicherung voraus, welche die Kehrseite des Vermögensschadens darstellen muss (sog. Erfordernis der Stoffgleichheit). Darauf ist an dieser Stelle nicht näher einzugehen.⁵³ Zu erwähnen ist nur, dass es dem Täter nicht zwingend um die eigene Bereicherung gehen muss, es genügt, dass er in der Absicht handelt, einen andern unrechtmässig zu bereichern. Dieser andere kann auch eine juristische Person sein. Dass dem Täter dabei mittelbar auch Vorteile zukommen können (etwa Provisionen, Boni), dürfte regelmässig die Motivation für einen solchen Betrug sein, ist aber keineswegs vorausgesetzt. Auch der echt altruistische Betrug ist strafbar.

4. Anwendung auf vorliegenden Sachverhalt

a. Element der Täuschung und der Täuschungsabsicht

i. Ausgangslage

Vorliegend ist subventionsrechtlich strittig, ob es zulässig war, dass die VBL AG der vbl ag in den Jahren 2010-2017 in bestimmten Bereichen kalkulatorische Zinsen statt tatsächlich angefallene Zinsenkosten in Rechnung gestellt hat, welche bei der vbl ag dann im abgeltungsberechtigten Bereich als Kosten anfielen und für die Abgeltungsberechnung entsprechend berücksichtigt wurden.

⁵³ Vgl. allgemein BSK StGB⁴-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N 261 ff.

Es ist also eine Tatsache, dass die VBL AG der vbl ag in den Jahre 2010-2017 in bestimmten Bereichen nicht ihre tatsächlichen Zinskosten, sondern kalkulatorische Zinsen in Rechnung gestellt hat. Ebenso ist es eine Tatsache, dass die vbl ag diese Kosten bezahlt und als Aufwand erfasst hat. Diese Aufwände sind der vbl ag tatsächlich entstanden, es handelt sich nicht um fiktive Aufwände, weshalb sie aus Sicht der vbl ag abgeltungsrelevant waren und entsprechend in Rechnung gestellt wurden.

Es stellt sich die Frage, ob der VVL oder das BAV über eine dieser Tatsachen getäuscht wurden.

Die von der vbl ag gegenüber den Bestellern im Rahmen der Jahresrechnung ausgewiesenen Kosten entsprechen den tatsächlichen Kosten dieser Gesellschaft. Insofern entsprechen diese Erklärungen der Wahrheit.

Nun könnte aber behauptet werden, dass die Abgeltungsvereinbarungen und Jahresrechnungen der vbl ag in ihrem Aussagegehalt nicht nur erklären, dass die vbl ag entsprechende Kosten tatsächlich hatte bzw. die entsprechenden Beträge tatsächlich an die VBL AG bezahlt hat, sondern dass die vbl ag darüber hinaus zum Ausdruck bringe, der Betrag entspreche den tatsächlichen Zinskosten der VBL AG (und damit nicht einem kalkulatorischen Satz). Wollte man den Erklärungen der vbl ag (und/oder der VBL AG) diesen Sinn verleihen, so wäre dies als Vorspiegeln der nichtexistierenden Tatsache «Weiterverrechnung effektiver Zinsaufwand» und gleichzeitiger Unterdrückung der wahren Tatsache «Weiterverrechnung kalkulatorischer Zins» zu sehen.

Immer unter der *most case*-Annahme, die Leistungsverrechnungspraxis der VBL AG und der vbl ag sei subventionsrechtlich unzulässig, wäre das potentiell betrugsrelevant: Dem VVL und dem BAV würde vorgespiegelt, dass die VBL AG einen tatsächlichen Zinsaufwand hat, den sie der vbl ag 1:1 in Rechnung stellt, wofür der vbl ag wiederum Abgeltungen der Besteller zustehen, während in Wahrheit eine Zinsdifferenz besteht, die nicht abgeltungspflichtig wäre, der vbl ag mithin ein geringerer Subventionsbeitrag zustehen würde. Vorausgesetzt, man würde die Arglist dieses Vorgehens annehmen und auch den Irrtum bei den Bestellern bejahen (dazu später), würden die weiteren objektiven Tatbestandsmerkmale des Betrugs folgen: Die Zahlung der (gemäss Annahme) an sich nicht geschuldete Zinsdifferenz ist eine Vermögensverfügung, welche die Aktiven der jeweiligen Besteller in entsprechendem Umfang schmälert und damit einen Vermögensschaden darstellt.

Irrelevant wäre in diesem Zusammenhang die Holdingstruktur, denn als Täter kommen wie einleitend beschrieben natürliche Personen in Frage. Es genügt also, dass eine natürliche Person vorsätzlich arglistig abgeltungsberechtigten Aufwand auf Seiten der vbl ag vorspiegelt, wenn dies

beim VVL und dem BAV zu einem Irrtum, einer Vermögensdisposition und einem Vermögensschaden führt. Diese Person müsste theoretisch nicht einmal Teil der VBL AG oder der vbl ag sein, denn es genügt nach Art. 146 StGB, dass der Täter sich *oder einen andern* unrechtmässig bereichern will.

Für das objektive Element der Täuschung ist also entscheidend, ob den Erklärungen der VBL AG und/oder der vbl ag bzw. der entsprechend handelnden natürlichen Personen der Sinngehalt zukommt, es handle sich bei den von der vbl ag gegenüber den Bestellern geltend gemachten fraglichen Kosten auf Seiten der VBL AG nur um effektive Zinsaufwände und nicht um kalkulatorische Zinsen auf dem Anlagevermögen.

Aus dem mir vorliegenden Sachverhalt ist nicht ersichtlich, dass eine solche Aussage von den Verantwortlichen der vbl ag je ausdrücklich gemacht worden wäre.⁵⁴ Vielmehr stellt sich die Frage nach konkludenten Erklärungen. Käme man nun zum Schluss, dass die Verantwortlichen der vbl ag konkludent erklärt hätten, die VBL AG stelle keine kalkulatorischen Zinsen in Rechnung, man also objektiv eine Täuschung annehmen würde, müsste nachgewiesen werden, dass diese Täuschung, konkret dieser konkludente Erklärungsgehalt, vom (Eventual-)Vorsatz der Beteiligten erfasst war.

Für die Prüfung der Frage der Täuschung und des Täuschungsvorsatzes sind m.E. sinnvollerweise fünf Komplexe zu unterscheiden: die Zeit nach dem Bericht BAV 2012, die Zeit ab 2010 bis zum Bericht BAV 2012, die Zielvereinbarung 2017-2021 und die Controllingberichte 2017 und 2018.

ii. Zeit nach dem Bericht BAV 2012

Im Jahr 2012 wurde der Bericht BAV 2012 fertiggestellt, in welchem klar davon die Rede ist, dass die VBL AG im relevanten Bereich teilweise mit kalkulatorischen Zinssätzen operiert:

«Die fixen Fahrzeugkosten beinhalten je Fahrzeugkategorie u.a. kalkulatorische Zinsen und Abschreibungen sowie effektive Versicherungskosten. Die jährlichen Fixkosten sind kalkulatorischer Art, d.h. sie tragen der Wiederbeschaffung Rechnung. In den der vbl ag verrechneten Sätzen bzw. kalkulatorischen Zinsen wird das unternehmerische Risiko angemessen berücksichtigt. (...) Bei der Muttergesellschaft verbleiben die Deckungsdifferenzen und Standardkostenabweichungen auf den verrechneten Standardkostensätzen in den Leistungsvereinbarungen mit den Tochtergesellschaften.»⁵⁵

⁵⁴ Zur Frage, ob sich eine solche Aussage konkludent aus der Zielvereinbarung 2017-2021 ergibt, s.u. Ziff. B.III.4.a.iv.

⁵⁵ Bericht BAV 2012, 6.

Mithin lag die Tatsache, dass die VBL AG der vbl ag kalkulatorische Zinsen in Rechnung stellt und dass die Besteller damit zwar der vbl ag tatsächlichen Aufwand abgelten, dieser Aufwand auf Seiten der VBL AG aber eine positive Zinsdifferenz bedeutet, offen auf dem Tisch, und zwar für den VVL und das BAV. Das war auch in den Folgejahren so, was sich bspw. auch in der Aktennotiz Zielvereinbarung, 2, zeigt, wo es heisst:

«Diskutiert wird in diesem Zusammenhang der Umgang bei langfristigen Investitionen, wer das Zinsentwicklungsrisiko trägt, ob ein Zinsniveau in der Zielvereinbarung oder bei den jeweiligen Beschaffungsanträgen vereinbart werden soll und wie hoch dieses Zinsniveau sein soll. vbl bestätigt, dass grundsätzlich kalkulatorische Zinsen eingerechnet werden, wie dies auch beim Kanton üblich ist.»

Dass den Abrechnungen der vbl ag in Anbetracht dessen konkludent der Erklärungsgehalt zukommen sollte, die VBL AG stelle der vbl ag keine kalkulatorischen Zinsen, sondern nur ihre effektiven Zinskosten in Rechnung, kann m.E. nicht angenommen werden. Das lässt sich auch nicht aus den subventionsrechtlichen Bestimmungen ableiten, denn wie der Bericht BAV 2012 festhält, gelten die spezifischen Normen nur für die vbl ag, nicht aber für die VBL AG. Wollte man dies heute im Sinne einer Durchgriffstheorie anders beurteilen, könnte das nicht rückwirkend den Erklärungsinhalt der damaligen Verhaltensweisen verändern.⁵⁶ Entsprechend ergeben sich aus dem Sachverhalt für diese Phase keine Hinweise auf eine Täuschung.

Selbst wenn dies anders gesehen werden und objektiv ein täuschender Erklärungsinhalt angenommen werden sollte, so müsste nachgewiesen werden, dass die verantwortlichen natürlichen Personen diese Bedeutungszumessung im jeweiligen Tatzeitpunkt jeweils zumindest für möglich gehalten und in Kauf genommen haben – dass sie sie allenfalls hätten für möglich halten *müssen*, genügt nicht. Gelingt dieser Vorsatznachweis nicht, entfällt eine Betrugsstrafbarkeit schon aus diesem Grund.

Ergänzend sei angemerkt: Der Erklärung, es werde bei den fixen Fahrzeugkosten mit kalkulatorischen Zinsen gearbeitet, lässt sich m.E. konkludent die Aussage entnehmen, dass der kalkulatorische Zinssatz höher liegt als die effektiven Zinskosten. Dies aus zwei Gründen: Wären die kalkulatorischen und die effektiven Zinsen identisch, wären sie eben nicht kalkulatorisch. Wären die kalkulatorischen Zinsen tiefer als die effektiven Zinskosten, würde ein Abstellen auf erstere betriebswirtschaftlich keinerlei Sinn machen. Was sich hingegen nicht entnehmen lässt, ist eine weitergehende Aussage über das Verhältnis der beiden Posten, so z.B. nicht über eine – wie

⁵⁶ Vgl. dazu unten Ziff. B.IX.4.

auch immer bestimmte – Angemessenheit der kalkulatorischen Zinsen im Vergleich zum tatsächlichen Zinsniveau. Überdies wäre eine solche Aussage hinsichtlich der Täuschung auch irrelevant: Sind kalkulatorische Zinsen unzulässig, dann spielt es keine Rolle, wie viel über den effektiven Zinskosten sie liegen. Die Differenz betreffe nur die Schadenssumme.

iii. *Ab 2010 bis zum Bericht BAV 2012*

Über die Zeit vor dem Bericht BAV 2012 ist der Sachverhalt nicht sehr deutlich. Immerhin Folgendes ist aktenkundig:

- Am 12.11.2010 stellte der Direktor der VBL AG/vbl ag der Kommission Agglomerationsverkehr des Verbandes öffentlicher Verkehr VÖV die neue Holdingstruktur der VBL-Gruppe vor. In der dazu verwendeten Präsentation 2010 wird auf der Folie 12 unter dem Titel «Funktionsweise der neuen Struktur» ausgeführt (Hervorhebung im Original):

«Die Verrechnungspreise für die von der Muttergesellschaft bezogenen Leistungen sind für alle Tochtergesellschaften gleich und marktkonform.»

Das kann kaum anders verstanden werden, als dass die VBL AG der vbl ag nicht nur ihre effektiven Kosten weiterverrechnet, sondern einen (marktkonformen) Preis in Rechnung stellt. Damit wurde die nun strittige Vorgehensweise quasi öffentlich gemacht.

- Im Protokoll Verbundrat 2011 ist auf S. 2 festgehalten:

«In der Rechnung der Muttergesellschaft werden die Rechnungen der Tochtergesellschaften inkl. Gewinn und Gewinnzuwendung nicht publiziert. Der Kilometerpreis für die öV-Leistungen der Tochtergesellschaft vbl ag beinhaltet auch die «Miete» der Fahrzeuge der Tochtergesellschaft bei der Muttergesellschaft. Der Verkehrsverbund Luzern hat keine Einsicht über die tatsächlichen Kosten der Muttergesellschaft sowie die kommerzielle Sparte vbl transport ag. Deshalb kann der Verkehrsverbund Luzern nur indirekt über die Offertverhandlungen mit der vbl ag Einfluss auf den Gewinn/Verlust der VBL AG nehmen. Zu Hilfe nimmt der Verkehrsverbund Luzern dabei Benchmark-Zahlen, Vorjahresvergleiche, Vergleiche zu IST-Rechnungen usw.»

Auch diese Passage zeigt, dass der Verbundrat bzw. der VVL offenbar nicht davon ausging, die VBL AG stelle der vbl ag nur ihre eigenen effektiven Kosten in Rechnung. Entsprechend hat der Verbundrat den Antrag gestellt, die Geschäftsstelle sei zu

beauftragen, bei der VBL AG Abklärungen über die Rechtmässigkeit der Verrechnung sowie der Gewinnzahlung an die Stadt Luzern zu treffen.⁵⁷

- Am 14.12.2011 beantragte die vbl ag beim VVL Mittel für die Beschaffung von Doppelgelenktrolleybussen und wies dabei einen kalkulatorischen Zinssatz von 3.3% aus.⁵⁸

Mithin scheint die Annahme berechtigt, dass auch vor dem Erscheinen des Berichts BAV 2012 nicht konkludent kommuniziert wurde, dass die VBL AG der vbl ag nur effektive Kosten in Rechnung stellen würde, sondern ein Abstellen auf kalkulatorische Zinsen bei der Preisberechnung der VBL AG bekannt war, womit eine Täuschung entfällt. Dafür spricht weiter, dass ja der VVL dem BAV den Auftrag gab, zu prüfen, ob u.a. die Leistungsverrechnung den spezialrechtlichen Vorgaben entsprechen.⁵⁹ Dazu hätte er kaum Anlass gehabt, wenn er davon ausgegangen wäre, es würden nur effektive Kosten weiterverrechnet.

Doch selbst wenn davon ausgegangen werden müsste, dass vor dem Bericht BAV 2012 der Umgang mit den kalkulatorischen Zinsen nicht bekannt gewesen wäre, so müsste für die Annahme einer Täuschung bewiesen werden können, dass das Verhalten gegenüber den Bestellern tatsächlich den Erklärungsgehalt hatte, es seien ausschliesslich effektive Zinskosten an die vbl ag weiterverrechnet worden. Und für den Fall, dass dies jenseits eines vernünftigen Zweifels beweisbar sein sollte, müsste dazu noch der subjektive Tatbestand der damals handelnden natürlichen Personen nachgewiesen werden, also dass sie es zumindest für möglich hielten und in Kauf nahmen, ihre Aussagen würden in diesem Sinne verstanden.

iv. Zielvereinbarung 2017-2021

Im Jahr 2017 wurde die Zielvereinbarung 2017-2021 unterzeichnet (für die vbl ag von der Verwaltungsratspräsidentin und dem Direktor), welche unter dem Titel «Transparenzziele (ab 2017)» und betreffend die Kostenrechnung ab der Ist-Rechnung 2016 festhält, *«dass im abgeltungsberechtigten Regional- und Ortsverkehr keine Gewinnzuschläge bzw. Eigenkapitalzinsen berücksichtigt sind.»*

Im Bericht Friederich/Strecker, N 464 wird die Passage wie folgt ausgelegt:

«Diese Erklärung kann vor dem Hintergrund der geführten Verhandlungen nach Treu und Glauben nicht anders als so verstanden werden, dass die Transferpreise unabhängig davon, ob sie kalkulatorischer Natur sind oder nicht,

⁵⁷ Protokoll Verbundrat, 2 a.E.

⁵⁸ S. Antrag DGT, 1 f.; weiter Bericht Friederich/Strecker, N 227; Schreiben Offene Punkte, 2.

⁵⁹ Bericht BAV 2012, 2.

grundsätzlich nicht mehr als den tatsächlichen Aufwand der VBL AG abdecken und nicht – wie die vbl ag im Jahr 2010 erklärte – so «justiert» sind, dass die Muttergesellschaft «die vom Eigner (Stadt Luzern) erwartete Dividende erwirtschaften» kann.»

Das zeigt exemplarisch die Schwierigkeit der Bestimmung der Bedeutungen von Erklärungen.⁶⁰ Denn in der Stellungnahme VBL AG, 8, wird dazu ausgeführt:

«Ebenso ist es aktenwidrig, dass die VBL objektiv unzutreffende Erklärungen abgegeben habe.

Die in diesem Zusammenhang erwähnte Zielvereinbarung 2017 - 2021 ist einzig und aktenkundig im Namen der vbl ergangen. Da weder VBL noch BAV und VVL je von einer «wirtschaftlichen Einheit» von VBL und vbl ausgegangen sind - wie sie Sie mittels Durchgriffstheorien etc. zu suggerieren versuchen - ist diese Aussage von vbl korrekt und in keiner Weise strafrechtlich relevant.»

Diese Lesart der Passage geht von der Eigenständigkeit der juristischen Person aus: Nur die vbl ag ist Partei der Zielvereinbarung, nicht hingegen die VBL AG (es liegt hier auch keine mögliche Verwechslungsproblematik hinsichtlich Gross- oder Kleinschreibung vor: Als Partei der Zielvereinbarung ist im Rubrum und bei den Unterschriften klar die «vbl verkehrsbetriebe luzern ag» genannt). Die vbl ag hat selbst keine Gewinnzuschläge berücksichtigt und ihr Eigenkapital nicht verzinst. Mithin ist die Aussage nach dieser mindestens ebenso vertretbaren Lesart korrekt und es fehlt objektiv an einer Täuschung.

Wollte man dennoch als objektive Lesart diejenige des Berichts Friederich/Strecker annehmen, dürfte die Annahme eines Betrugs wiederum am subjektiven Tatbestand scheitern, es sei denn, den Unterzeichnern der Zielvereinbarung für die vbl ag könnte nachgewiesen werden, dass sie diese Lesart für möglich gehalten und in Kauf genommen haben. Gegen einen solchen Täuschungsvorsatz spricht, nebst der Tatsache, dass die kalkulatorischen Zinsen jedenfalls seit dem Bericht BAV 2012, wohl aber auch schon zuvor bekannt waren, insbesondere, dass im Controllingbericht 2017 auf Frage des VVL hin klar und explizit offengelegt wurde, dass konzernintern nicht effektive Zinsen, sondern kalkulatorische Zinsen verrechnet worden seien, und dies auch schon in den letzten Jahren.⁶¹ Es würde kaum Sinn machen, in der Zielvereinbarung täuschen und diese Täuschung im nächsten Controllingbericht bereits wieder offenlegen zu wollen.

⁶⁰ S. vorne Ziff. B.III.2.

⁶¹ Controllingbericht 2017, 9; s.a. Bericht Friederich/Strecker, N 466.

v. *Controllingbericht 2017*

Gemäss der Zielvereinbarung 2017-2021 unterbreitete die vbl ag (und nicht die VBL AG) dem VVL am 28.3.2018 den Controllingbericht 2017. Darin ist u.a. festgehalten:

«4.2 Gewinnzuschläge und Eigenkapitalzinsen

Das Eigenkapital der vbl verkehrsbetriebe luzern ag wird nicht verzinst. Die in der vbl verkehrsbetriebe luzern ag anfallenden Aufwände werden ohne Zuschläge in die Linienerefolgsrechnung übernommen.

(...)

7.1 Die zwischen der Muttergesellschaft und der vbl verrechneten Kosten (Plankosten in den Offerten) enthalten keinen Gewinnzuschlag oder andere konzerninterne Zuschläge.

In der von der Muttergesellschaft an die vbl verkehrsbetriebe luzern ag verrechneten Preisen werden keine Gewinnzuschläge oder andere Zuschläge einkalkuliert. Die Leistungspreise werden anhand der Ergebnisse und der zukünftigen Entwicklung geschätzt und festgelegt. Die Preise sind so ausgelegt, dass die Deckung der jährlichen Betriebskosten ermöglicht wird. Im Rahmen der Offerte werden die Kosten der vereinbarten Angebote jeweils zwischen dem VVL und der vbl verkehrsbetriebe luzern ag ausgehandelt und transparent ausgewiesen.

7.2 In der Jahresrechnung der vbl werden die effektiven Kosten/Kostensätze (keine Standard- oder Plankostensätze) und Leistungsmengen abgebildet.

Grundsätzlich werden die Leistungspreise umgesetzt. Der in der Leistungsvereinbarung definierte Transferpreis wird im Ist angewendet. Als Beispiel: Wenn in der Leistungsvereinbarung der Stunden-Preis einer Dienstplanstunde CHF 55.95 beträgt, wird dieser auch so verrechnet. Die Anzahl Dienstplanstunden werden aber dem Ist angepasst. Auch bei den variablen Fahrzeugkosten wird nach dem gleichen Prinzip verfahren. Eine Ausnahme bildet der Dieselaufwand, wenn dieser mit CHF 1.45/Liter offeriert ist und im Einkauf dann z.B. nur CHF 1.35/Liter beträgt, wird nur CHF 1.35/Liter verrechnet. Die Verrechnung des Strompreises erfolgt nach demselben Prinzip. Im BAV-Sheet und in den Kennzahlenformularen des BAV und des VVL sind die effektiven Leistungsmengen und Leistungspreise transparent ersichtlich.

7.3 Der vbl werden nur effektive Zinsen und effektive Kapitalkosten angerechnet.

Es werden innerhalb der Leistungsvereinbarungen Leistungen und nicht Aufwandpositionen verrechnet. Eine Ausnahme sind die fixen Fahrzeugkosten und die Fabrlaufanlagen. Hier wird ein kalkulatorischer Zins berücksichtigt. Dieser hat sich in den letzten Jahren um 3% bewegt. Wenn man bedenkt, dass die Fabrlauf-

Anlagen auf 30 Jahre und die Trolleybusse auf 20 Jahre abgeschrieben werden, sind 3% – bezogen auf diesen langfristigen Zeithorizont – ein angemessener Zinssatz.»⁶²

Meines Erachtens lassen sich diese Passagen nicht so lesen, dass sie objektiv unwahre Angaben enthalten würden. Im Gegenteil wird klar dargelegt, dass die VBL AG im Bereich der fixen Fahrzeugkosten einen kalkulatorischen Zins berücksichtigt.

vi. *Controllingbericht 2018*

Im Controllingbericht 2018 steht zu lesen:

«4.2 Gewinnzuschläge und Eigenkapitalzinsen

Das Eigenkapital der vbl verkehrsbetriebe luzern ag wird nicht verzinst. Die in der vbl verkehrsbetriebe luzern ag anfallenden Aufwände werden ohne Zuschläge in die Linienerfolgsrechnung übernommen.

Die Leistungspreise, welche die Verkehrsbetriebe Luzern AG an die vbl verkehrsbetriebe luzern ag verrechnet, beinhalten keine kalkulatorische Zinsen und somit auch keine Eigenkapitalverzinsung. Die Leistungspreise beinhalten auch keine Gewinnzuschläge.»

Auch diese Informationen sind nach dem vorliegenden Sachverhalt korrekt: Das Eigenkapital der vbl ag wurde 2018 nicht verzinst, wie auch in den Vorjahren nicht. Ausserdem wurden in den Leistungsverrechnungen zwischen der VBL AG und der vbl ag ab dem Jahr 2018 keine kalkulatorischen Zinsen mehr abgerechnet (entsprechend machen VVL und BAV auch keine Rückforderung für das Jahr 2018 geltend).

Im Controllingbericht 2018, der ja auch schon gem. seinem Titel das Fahrplanjahr 2018 betrifft, findet sich kein Hinweis und keine Andeutung, dass auch in den Vorjahren keine kalkulatorischen Zinsen berechnet worden wären (vielmehr legt der Controllingbericht 2017 die Berücksichtigung kalkulatorischer Zinsen ja gerade explizit offen⁶³).

Wenn im Bericht Friederich/Strecker, N 466, festgehalten wird, der Bericht habe bei verschiedenen Stellen den Eindruck erweckt, er beziehe sich generell auf die Verrechnungspraxis der VBL-Gruppe und nicht nur auf das Geschäftsjahr 2018, so kann das jedenfalls keine objektive Lesart des Berichts sein. Eine Fehlinterpretation des Berichts durch Dritte in diesem Sinne lässt sich natürlich nicht ausschliessen, doch scheidet eine strafrechtlich relevante Zurechnung diesfalls klar am subjektiven Tatbestand.

⁶² Vgl. Bericht Friederich/Strecker, N 330 f.

⁶³ Vorne Ziff. B.III.4.a.v.

vii. Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich dem vorliegenden Sachverhalt nicht entnehmen, dass die Verantwortlichen der vbl ag (und/oder der VBL AG) die nichtexistierende Tatsache «Weiterverrechnung effektiver Zinsaufwand» vorgespiegelt und gleichzeitig die wahre Tatsache «Weiterverrechnung kalkulatorischer Zins» unterdrückt hätten. Das objektive Tatbestandsmerkmal der Täuschung ist damit nicht erfüllt.

Sollte in einzelnen Punkten dem Verhalten der vbl ag und der VBL AG bzw. der verantwortlichen natürlichen Personen nun ein anderer Erklärungsgehalt zugeschrieben werden, so würde dies im betrugsrechtlichen Sinn erst relevant, wenn dieser Erklärungsgehalt nachweislich vom subjektiven Tatbestand der Handelnden im Handlungszeitpunkt umfasst gewesen wäre.

b. Element des Irrtums

Wie erwähnt muss zur Erfüllung des Betrugstatbestands die Täuschung beim Getäuschten einen Irrtum bewirken. Es kann durchaus bezweifelt werden, ob der VVL und das BAV – bzw. die dort involvierten Personen – einem Irrtum unterlagen, denn sie wussten, dass sie die Verrechnungssätze zwischen VBL AG und vbl ag auf Seiten der VBL AG nicht überprüfen konnten. So stand im Bericht BAV 2012, 4:

«Die Konstruktion einer Holdingstruktur verunmöglicht im Rahmen der Bundesgesetzgebung den Durchgriff auf die Muttergesellschaft VBL AG. Einzig die vbl ag als Konzessionsträgerin unterliegt den Vorschriften des Eisenbahngesetzes und somit der Kontrolle des Bundes.

Da die vbl ag sämtliche Leistungen bei der VBL AG einkauft, finden das in der RKV beispielsweise verankerte Vollkostenprinzip (ohne Gewinn) oder Verbot von Überabschreibungen korrekterweise keine Anwendung. Die identische Zusammensetzung der drei Geschäftsleitungen wie auch die Eigner- und Bestellerziele können zu Ziel- und Interessenkonflikten führen.

Für die Besteller ist es deshalb nabeliegend, dass sie über die notwendigen Informationen verfügen müssten, um die Angemessenheit der vereinbarten Verrechnungssätze u.a.m. überprüfen und beurteilen zu können.»

Auch hat sich der VVL bereits zuvor und wiederholt über aus seiner Sicht mangelnde Transparenz beklagt.⁶⁴

Es war also dem VVL und dem BAV bekannt, dass sie über das Zustandekommen der Verrechnungssätze auf Seiten der VBL AG schlicht nichts wussten. Auch die Zielvereinbarung

⁶⁴ Deutlich das Protokoll Verbundrat 2011; s.a. Gutachten Richli, N 58.

2017-2021 änderte daran wohl nichts, was sich daran zeigt, dass der VVL mit Schreiben vom 19.2.2018 erneut nachfragte, ob der vbl ag nur effektive Zinsen und effektive Kapitalkosten angerechnet würden.⁶⁵

Damit liegt es nahe, die Existenz eines Irrtum auf Seiten VVL und/oder BAV zu verneinen: Wer weiss, dass er nichts weiss, irrt nicht.

5. Fazit zum Betrug

Eine Strafbarkeit wegen Betrugs scheidet m.E. bereits im objektiven Tatbestand, weil keine Tatsachen vorgespiegelt wurden und auf der Gegenseite kein Irrtum entstand. Entsprechend erübrigt es sich zum jetzigen Zeitpunkt, weitergehende Überlegungen zum objektiven Tatbestand des Betrugs oder über sein Verhältnis zu den anderen hier behandelten Tatbeständen anzustellen.

Selbst wenn man entgegen dem hier Vertretenen dem Verhalten der Verantwortlichen der vbl ag bzw. VBL AG konkludent täuschendes Verhalten objektiv zuschreiben wollte, müsste dieser Erklärungsgehalt auch nachweislich von ihrem Vorsatz umfasst sein. Daran bestehen aufgrund der bekannten Umstände erhebliche Zweifel, doch lässt sich diese Beweisfrage anhand des vorliegenden Sachverhalts natürlich nicht abschliessend beurteilen.

IV. Leistungs- und Abgabebetrug (Art. 14 VStrR)

1. Massgeblicher Gesetzestext: Art. 14 Abs. 1 VStrR

Wer die Verwaltung, eine andere Behörde oder einen Dritten durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt oder sie in einem Irrtum arglistig bestärkt und so für sich oder einen andern unrechtmässig eine Konzession, eine Bewilligung oder ein Kontingent, einen Beitrag, die Rückerstattung von Abgaben, eine andere Leistung des Gemeinwesens erschleicht, oder bewirkt, dass der Entzug einer Konzession, einer Bewilligung oder eines Kontingents unterbleibt, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft.

2. Verwandtschaft zum Tatbestand des Betrugs und deren Folgen

Sowohl der hier relevante Leistungsbetrug nach Art. 14 Abs. 1 VStrR wie auch der Abgabebetrug nach Art. 14 Abs. 2 VStrR sind beide an den allgemeinen Betrugstatbestand angelehnt, weshalb auf

⁶⁵ Vgl. Controllingbericht 2017, Ziff. 7.3.

Lehre und Rechtsprechung zu Art. 146 StGB grundsätzlich auch bei der Auslegung von Art. 14 VStrR zurückgegriffen werden kann.⁶⁶

Abgesehen davon, dass der Leistungs- und der Abgabebetrag jeweils besondere Dispositionen staatlicher Leistungen erfassen (in Art. 14 Abs. 1 VStrR eine Konzession, eine Bewilligung oder ein Kontingent, einen Beitrag, die Rückerstattung von Abgaben oder eine andere Leistung des Gemeinwesens), unterscheiden sich die Grundstrukturen der Tatbestände von jenem des allgemeinen Betrugstatbestands im Wesentlichen dadurch, dass objektiv (ausser in einer hier unbedeutenden Variante von Art. 14 Abs. 2) kein Vermögensschaden verlangt wird und in subjektiver Hinsicht keine Absicht unrechtmässiger Bereicherung erforderlich ist.⁶⁷

Damit ist auch gesagt, dass Art. 14 VStrR wie der kernstrafrechtliche Betrug eine (arglistige) Täuschung und einen Irrtum beim Getäuschten verlangt, worauf sich auch der Vorsatz beziehen muss.

Dabei entspricht die Umschreibung der Täuschungshandlung des Leistungsbetrugs jener von Art. 146 StGB, wonach der Täuschungsadressat «*durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen*» getäuscht werden muss.⁶⁸ Mithin kann auf die Ausführungen zum objektiven Element der Täuschung und zum Täuschungsvorsatz in Ziff. B.III verwiesen werden; es greifen auch dieselben Einwände.

Ebenso verhält es sich hinsichtlich des Irrtums: Die Auslegung ist dieselbe wie bei Art. 146, entsprechend kann vorliegend auf die Ausführungen und Einwände zum Betrug verwiesen werden.

Eine Strafbarkeit wegen Art. 14 VStrR scheidet damit m.E. wie bei Art. 146 StGB bereits im objektiven Tatbestand, weil keine Tatsachen vorgespiegelt wurden und auf der Gegenseite kein Irrtum entstand. Subjektiv bestehen die genannten erheblichen Zweifel. Entsprechend erübrigt es sich zum jetzigen Zeitpunkt auch hier, weitergehende Überlegungen zum objektiven Tatbestand oder über das Verhältnis zu den anderen hier behandelten Tatbeständen anzustellen.

⁶⁶ H.M.; BGE 111 Ib 242, 247; 115 Ib 68, 76 f.; BGer, 24.10.2003, 1A.244/2002, E. 3.1; 25.5.2005, 1A.66/2005, E. 2.2; 5.8.2011, 6B_79/2011, E. 6.3.4; HUMBEL, Diss., 143, 161; weitere Hinweise bei BSK VStrR-MAEDER, Art. 14 N 31.

⁶⁷ Vgl. BOTSCHAFT 1971, 1008; EICKER/FRANK/ACHERMANN, VStrR, 105, 109; SCHUBARTH/ALBRECHT, Kommentar, Art. 148 N 143; HAURI, VStrR, Art. 14 N 1a; HUMBEL, Diss., 147, 161; evtl. a.M. HASLER/SAUTEBIN, MWST, 26, welche die Vorteilerlangung mit einer Schädigung des Gemeinwesens gleichzusetzen scheinen – das wäre zwar abzulehnen, ist vorliegend aber nicht von Belang.

⁶⁸ BSK VStrR-MAEDER, Art. 14 N 39.

V. Erschleichung eines Vorteils (Art. 38 SuG)

1. Massgeblicher Gesetzestext

Wer vorsätzlich in einem Finanzhilfe- oder einem Abgeltungsverfahren unrichtige oder unvollständige Angaben macht, um dadurch einen ungerechtfertigten Vorteil zu erwirken, wird mit Busse bestraft.

2. Vorsätzlich unrichtige oder unvollständige Angaben

Die von Art. 38 SuG genannten Angaben können – wie das Vorspiegeln oder Unterdrücken beim Betrug – ausdrücklich oder konkludent geäussert werden,⁶⁹ wobei die im Zusammenhang mit Art. 146 StGB geschilderten «Auslegungsschwierigkeiten» von Äusserungen natürlich auch hier bestehen.

Prima vista könnte man der Ansicht sein, «Angaben» sei weiter zu verstehen als «Tatsachen» i.S.v. Art. 146 StGB, doch wie HUMBEL überzeugend nachweist, können nur Tatsachen i.S.d. Betrugs das Kriterium der Angabe nach Art. 38 SuG erfüllen.⁷⁰ Unwahr sind die Angaben, wenn sie «nicht den objektiven Tatsachen entsprechen»,⁷¹ womit wieder die Parallelität zum Betrug besteht. Unvollständige Angaben sind auch unwahr, wenn bzw. weil vorgespiegelt wird, die abgegebenen Angaben seien vollständig.⁷²

Aufgrund dieser Parallelität gilt: So, wie es nach hier vertretener Auffassung beim Betrug an einer Täuschung fehlt, fehlt es auch bei Art. 38 SuG an unrichtigen oder unvollständigen Angaben. Der objektive Tatbestand ist m.E. nicht erfüllt.

Subjektiv verlangt Art. 38 SuG (nebst der Absicht, einen unrechtmässigen Vorteil zu erwirken) ausdrücklich Vorsatz, wobei nach den allgemeinen Regeln auch Eventualvorsatz genügt.⁷³ Damit gilt nun aber auch bezüglich der Unwahrheit der Angaben dasselbe wie beim Betrug hinsichtlich Täuschungsvorsatz: Sollte dem Verhalten der Verantwortlichen der vbl ag tatsächlich ein Erklärungsgehalt zukommen, der als unwahr bezeichnet werden müsste, so würde eine Strafbarkeit nach Art. 38 SuG voraussetzen, dass sich der Vorsatz der entsprechenden Personen nachweislich auch auf dieses Verständnis ihrer Erklärungen bezieht. Wie bei Art. 146 StGB⁷⁴ bestehen auch hier

⁶⁹ HUMBEL, Diss., 153.

⁷⁰ HUMBEL, Diss., 153 f.

⁷¹ HUMBEL, Diss., 153.

⁷² Vgl. BSK VStrR-MAEDER, Art. 14 N 44; BSK StGB⁴-MAEDER/NIGGLI, Art. 146 N 50 ff. m.w.H.

⁷³ I.E. auch HUMBEL, Diss., 157 m.w.N.

⁷⁴ S. vorne Ziff. B.III.4.a.

zumindest erhebliche Zweifel, dass sich ein solcher Vorsatz nachweisen liesse, weshalb m.E. auch davon ausgegangen werden kann, dass der subjektive Tatbestand nicht erfüllt ist.

3. Verwirklichung durch Unterlassung?

Nur kurz soll angesprochen werden, ob Art. 38 SuG auch durch ein Unterlassen begangen werden kann. Kurz deshalb, weil schon der denkbare Anwendungsbereich sehr klein ist: Die Lieferung von nicht vollständigen Angaben wird regelmässig bereits als (aktives) Machen von unwahren Angaben gelten müssen.⁷⁵

Ein Vorwurf könnte sich theoretisch also eher darauf beziehen, im laufenden Verhältnis nach der Gewährung der Abgeltungen erforderliche relevante Auskünfte nicht – also nicht unvollständig und damit unwahr, sondern überhaupt nicht – erteilt zu haben.

Artikel 38 SuG ist als Begehungsdelikt ausgestaltet. Eine Verwirklichung durch Unterlassen ist damit nur in der Form des unechten Unterlassungsdelikts möglich, was wiederum eine Garantenstellung voraussetzt (vgl. Art. 11 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR). Eine solche ist vorliegend nicht ersichtlich. Insbesondere ergibt sich aus den Meldepflichten nach Art. 11 Abs. 2 und 3 SuG keine Garantenpflicht, denn dazu genügt nicht jede gesetzliche Handlungspflicht.⁷⁶ Gerade Pflichten, die Konkretisierungen des Grundsatzes von Treu und Glauben sind, genügen den Anforderungen an einen Garantenpflicht im strafrechtlichen Sinne nicht.⁷⁷ Zu solchen nicht genügenden Pflichten gehören Meldepflichten.⁷⁸

Soll die Verletzung von Meldepflichten strafrechtlich erfasst werden, braucht es deshalb einen entsprechenden spezifischen Tatbestand. Folgerichtig enthalten zahlreiche Erlasse solche Strafnormen (vgl. etwa Art. 31 Abs. 1 lit. d ELG). Im SuG hingegen ist dies nicht der Fall.

Wollte man entgegen dem hier dargelegten aus Art. 11 Abs. 2 und 3 SuG eine Garantenpflicht hinsichtlich Art. 38 SuG ableiten,⁷⁹ so ist dennoch nicht ersichtlich, welche meldepflichtige Angabe *in concreto* vorsätzlich unterlassen worden wäre. Damit scheidet m.E. eine Strafbarkeit nach Art. 38 SuG durch ein Unterlassen aus.

⁷⁵ S. vorne Ziff. B.V.2

⁷⁶ Vgl. BGE 140 IV 11, 15.

⁷⁷ S.a. STRATENWERTH, AT/14, § 14 N 16 m.H.a. BGE 113 IV 68, 73 ff.; weiter BOTSCHAFT 1998, 2001 f.; BSK StGB⁴-NIGGLI/MUSKENS, Art. 11 N 70.

⁷⁸ Vgl. auch BSK StGB⁴-NIGGLI/MUSKENS, Art. 11 N 71 m.H.a. BGE 140 IV 11, 16 f. (betr. Art. 31 ATSG); 131 IV 83, 87 f. (betr. Art. 24 ELV).

⁷⁹ So wohl HUMBEL, Diss., 60 f.

4. Verfolgungsverjährung

Wenn man entgegen der hier vertretenen Position davon ausgehen wollte, die Verantwortlichen der vbl ag und/oder der VBL AG hätten den Tatbestand von Art. 38 SuG erfüllt, wäre die Frage der Verfolgungsverjährung zu prüfen.

Bei Art. 38 SuG handelt es sich aufgrund der Strafdrohung «Busse» um eine Übertretung (vgl. Art. 103 StGB i.V.m. Art. 2 VStrR). Für die Bestimmung der Verfolgungsverjährungsfrist ist allerdings nicht das StGB massgebend, weil gem. Art. 39 SuG die Widerhandlungen gem. den Art. 37 und 38 nach dem VStrR vom zuständigen Bundesamt verfolgt und beurteilt werden.⁸⁰ Massgeblich ist also Art. 11 Abs. 1 VStrR, der für Übertretungen eine Verfolgungsverjährungsfrist von zwei Jahren vorsieht. Allerdings wurde diese Verjährungsfrist bei der Revision des allgemeinen Teils des StGB und auch seither nicht angepasst. Deshalb greift die Regel von Art. 333 Abs. 6 lit. b StGB:

«Bis zu ihrer Anpassung gilt in anderen Bundesgesetzen: Die Verfolgungsverjährungsfristen für Übertretungen, die über ein Jahr betragen, werden um die ordentliche Dauer verlängert.»

Das bedeutet im Ergebnis eine Verfolgungsverjährungsfrist von vier Jahren.⁸¹

Zu beachten ist dabei, dass es – anders als im StGB – hier noch ein Ruhen der Verjährungsfrist gibt: Nach Art. 11 Abs. 3 VStrR ruht sie bei Vergehen und Übertretungen während der Dauer eines Einsprache-, Beschwerde- oder gerichtlichen Verfahrens über u.a. eine Rückleistungspflicht, also während eines entsprechenden Rechtsmittelverfahrens. Das ist vorliegend bis dato nicht der Fall, weshalb eine allfällige Verfolgungsverjährung gegenwärtig entweder läuft oder bereits eingetreten ist.

Der Beginn der Verfolgungsverjährungsfrist ist im VStrR hingegen nicht geregelt, weshalb (i.V.m. Art. 2 VStrR) Art. 98 lit. a StGB gilt. Die Frist beginnt danach mit dem Tag, an dem der Täter die strafbare Tätigkeit ausführt.⁸² Ergeht vor Ablauf der Frist eine Strafverfügung,⁸³ tritt die Verfolgungsverjährung nicht mehr ein.

⁸⁰ BSK VStrR-EICKER, Art. 1 N 55.

⁸¹ So auch BSK VStrR-OESTERHELT/FRACHEBOUD, Art. 11 N 11 m.w.H.

⁸² BSK VStrR-OESTERHELT/FRACHEBOUD, Art. 11 N 21.

⁸³ Das Bundesgericht stellt diese einem erstinstanzlichen Urteil i.S.v. Art. 97 Abs. 3 StGB gleich, BGE 133 IV 112, 117; 135 IV 196; 139 IV 62, 65; 142 IV 276, 277.

Bei Art. 38 SuG handelt es sich nicht um ein Dauer-, sondern um ein Zustandsdelikt, weshalb die Verfolgungsverjährungsfrist für jede allfälligen Tathandlung einzeln beginnt.⁸⁴

Wenn man, entgegen der hier vertretenen Position, Art. 38 SuG als erfüllt betrachten wollte, wäre als letzte mögliche Tathandlung soweit ersichtlich die Unterzeichnung der Zielvereinbarung 2017-2021 am 27.3.2017 zu nennen.⁸⁵ Sofern nicht zuvor eine Rückleistungsverfügung erlassen wird, ab deren Datum im Anfechtungsfall die Verfolgungsverjährung nach Art. 11 Abs. 3 VStrR ruht, oder eine Strafverfügung erlassen wird, welche die Verfolgungsverjährung stoppt, verjährt die Tat ca. Ende März 2021. Verstösse gegen Art. 38 SuG vor Herbst 2016 wären bereits verjährt.

VI. § 36 Staatsbeitragsgesetz/LU

1. Massgeblicher Gesetzestext: § 36 Abs. 1-3 Staatsbeitragsgesetz LU

¹ *Mit Busse bis zu 20 000 Franken wird bestraft,*

- a. *wer zur Erlangung eines Staatsbeitrags über erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht,*
- b. *wer erhebliche Tatsachen im Zusammenhang mit Staatsbeiträgen verschweigt,*
- c. *wer Staatsbeiträge nicht bestimmungsgemäss verwendet.*

² *Wer aus Eigennutz handelt, wird mit einer Busse bis zu 50 000 Franken bestraft.*

³ *Fahrlässiges Handeln ist nicht strafbar.*

2. Zum Tatbestand

§ 36 Abs. 1 lit. a Staatsbeitragsgesetz/LU entspricht Art. 38 SuG, während lit. b eine Unterlassungsvariante statuiert, wonach strafbar wird, wer erhebliche Tatsachen im Zusammenhang mit Staatsbeiträgen verschweigt.⁸⁶ Nach § 36 Abs. 1 lit. c Staatsbeitragsgesetz/LU wird strafbar, wer Staatsbeiträge nicht bestimmungsgemäss verwendet

⁸⁴ Zum insofern vergleichbaren Art. 31 Abs. 1 ELG bzw. Art. 16 Abs. 1 aELG s. BGE 131 IV 83, 86 ff.; MÜLLER, ELG, Art. 31 N 925.

⁸⁵ Die Controllingberichte 2017 und 2018 können kaum dahingehend interpretiert werden, dass sie erstattet werden, «um einen (...) Vorteil zu erwirken».

⁸⁶ Das teilweise Verschweigen wird sich regelmässig bereits unter lit. a subsumieren lassen, vgl. die Ausführungen in Ziff. B.V.3.

Absatz 3 stellt hinsichtlich des subjektiven Tatbestands klar, dass fahrlässiges Handeln nicht strafbar ist, entsprechend verlangt § 36 Staatsbeitragsgesetz/LU Vorsatz, wobei Eventualvorsatz nach den allgemeinen Regeln genügt.

Gegen eine Strafbarkeit nach § 36 Abs. 1 lit. a Staatsbeitragsgesetz/LU sprechen dieselben Einwände wie bei Art. 38 SuG, worauf verwiesen werden kann.⁸⁷

§ 36 Abs. 1 lit. b Staatsbeitragsgesetz/LU ist eigentlich eine Strafbestimmung über die Verletzung von Meldepflichten, was also im Umfang weiter geht als das SuG. Gleichwohl ist aus vorliegenden Sachverhalt nicht ersichtlich, welche erhebliche Angabe *in concreto* vorsätzlich unterlassen worden wäre. Damit dürfte auch diese Tatbestandsvariante nicht erfüllt sein.

Anders als Art. 38 SuG enthält § 36 Abs. 1 lit. c Staatsbeitragsgesetz/LU eine Bestimmung, wonach strafbar wird, wer Staatsbeiträge nicht bestimmungsgemäss verwendet. Eine Auslegung des objektiven Tatbestands, welche die Verwendung von Staatsbeiträgen zur Deckung von der vbl ag tatsächlich entstandenen Kosten als nicht bestimmungsgemässe Verwendung erachten würde, weil auf Seiten der VBL AG kalkulatorische Zinsen statt effektive Zinsaufwände in Rechnung gestellt wurden, scheint mir sehr extensiv und kaum haltbar.

Doch selbst wenn diese Auslegung so vertreten würde, dürfte eine Strafbarkeit am subjektiven Tatbestand scheitern: § 36 Abs. 1 lit. c i.V.m. Abs. 3 Staatsbeitragsgesetz/LU verlangt, dass die verantwortlichen Personen es zumindest für möglich hielten und in Kauf nahmen, dass die Beiträge nicht bestimmungsgemäss verwendet wurden. Das ergibt sich dem mir vorliegenden Sachverhalt nicht.

3. Verjährung

Auch hier soll der Vollständigkeit halber auf die Verjährungsfrage hingewiesen werden, die sich aber nur stellen würde, wenn man – entgegen der hier vertretenen Position – annehmen wollte, Verantwortliche der vbl ag und/oder der VBL AG hätten sich nach § 36 Staatshaftungsgesetz/LU strafbar gemacht.

Das UeStG/LU⁸⁸ erklärt in § 1 die allgemeinen Bestimmungen des StGB für die nach dem kantonalen Strafrecht strafbaren Tatbestände anwendbar, sofern das UeStG/LU nicht selbst abweichende Vorschriften enthält.

⁸⁷ Ziff. B.V.2.

⁸⁸ Übertretungsstrafgesetz vom 14.9.1976 des Kantons Luzern (UeStG; SRL Nr. 300).

Das UeStG/LU enthält keine eigenen Vorschriften zur Verfolgungsverjährung, ebenso wenig wie das Staatsbeitragsgesetz. Entsprechend ist auf die Bestimmungen des StGB zu rekurrieren.

§ 36 Staatsbeitragsgesetz/LU droht Busse an, es handelt sich mithin um eine Übertretung nach Art. 103 StGB. Deren Strafverfolgung verjährt in drei Jahren, Beginn und Ende richten sich nach Art. 98 und Art. 97 Abs. 3 StGB. Ein Ruhen wie nach Art. 11 Abs. 3 VStrR⁸⁹ kennt das StGB nicht. Allfälligen Taten nach die § 36 Staatsbeitragsgesetz/LU, die vor dem Herbst 2017 begangen wurden, sind mithin bereits heute verjährt.

VII. Falschbeurkundung (Art. 251 StGB)

1. Massgeblicher Gesetzestext

Art. 251 Ziff. 1 StGB: Urkundenfälschung

Wer in der Absicht, jemanden am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen,

eine Urkunde fälscht oder verfälscht, die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unechten Urkunde benützt oder eine rechtlich erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet oder beurkunden lässt,

eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft.

2. Zum objektiven Tatbestand

a. Qualifizierte schriftliche Lüge

Art. 251 Ziff. 1 StGB enthält verschiedene Erscheinungsformen,⁹⁰ von denen vorliegend nur die Variante der Falschbeurkundung überhaupt in Frage kommt: Hierbei wird eine echte (d.h. wirklicher und erkennbarer Aussteller stimmen überein), aber inhaltlich unwahre Urkunde erstellt.⁹¹

Diese Tatbestandsvariante ist problematisch, weil das Erzählen der Unwahrheit für sich alleine genommen prinzipiell straflos ist. Die Tatsache, dass eine Lüge schriftlich verfasst ist, kann daran für den Regelfall nichts ändern, eine Strafbarkeit kann nur ausnahmsweise eintreten.⁹²

⁸⁹ S. vorne Ziff. B.V.3.

⁹⁰ Für einen Überblick z.B. DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, IV⁵, 151 f.

⁹¹ BGE 144 IV 13, 14 f.; 123 IV 17, 19; 123 IV 61, 64.

⁹² S.a. BSK StGB⁴-BOOG, Art. 251 N 65.

Entsprechend muss es eine Abgrenzung der straflosen schriftlichen Lüge von der (ausnahmsweise) strafbaren Falschbeurkundung geben.

Nach der Rechtsprechung wird für die Strafbarkeit eine qualifizierte schriftliche Lüge verlangt. Eine solche liegt vor, *«wenn dem Schriftstück eine erhöhte Glaubwürdigkeit zukommt und der Adressat ihm daher ein besonderes Vertrauen entgegenbringt. Dies ist der Fall, wenn allgemeingültige objektive Garantien die Wahrheit der Erklärung gegenüber Dritten gewährleisten, die gerade den Inhalt bestimmter Schriftstücke näher festlegen.»*⁹³ Eine in diesem Sinne objektive Garantie für die Wahrheit kann sich nebst dem Gesetz⁹⁴ unter anderem aus einer garantenähnlichen Stellung des Ausstellers ergeben, bzw. wenn dieser in einem besonderen Vertrauensverhältnis zum Empfänger steht.⁹⁵ Keine erhöhte Glaubwürdigkeit kommt in der Regel einseitigen Erklärungen zu, die der Aussteller in eigenem Interesse macht. Als Beispiel werden etwa Selbstauskünfte gegenüber Kreditinstituten genannt.⁹⁶

Der Umstand allein, dass eine rechtserhebliche Erklärung nicht nur mündlich geäußert, sondern schriftlich fixiert wird, kann hingegen gerade nicht genügen,⁹⁷ ebenso wenig wie blosse Erfahrungsregeln hinsichtlich der Glaubwürdigkeit irgendwelcher schriftlicher Äusserungen, mögen sie auch zur Folge haben, dass sich der Geschäftsverkehr in gewissem Umfang auf die entsprechenden Angaben verlässt.⁹⁸

Nachgerade klassisches Beispiel für einen tauglichen Gegenstand der Falschbeurkundung ist nach der Bundesgerichtspraxis die kaufmännische Buchführung mit ihren Bestandteilen (Belege, Bücher, Bilanzen, Erfolgsrechnungen etc.), denn sie sei als Absichtsurkunde kraft Gesetzes *«bestimmt und geeignet, Tatsachen von rechtlicher Bedeutung bzw. die in ihr enthaltenen Tatsachen zu beweisen, wobei für ihren Urkundencharakter der mit der Buchführung verfolgte Zweck keine Rolle spielt»*.⁹⁹

⁹³ BGE 144 IV 13, 15 m.w.H.

⁹⁴ Wobei jeweils durch Auslegung zu ermitteln ist, ob gesetzliche Bestimmungen die inhaltliche Wahrheit der Erklärung garantieren (sollen), dazu DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, IV⁵, 158 f.

⁹⁵ BGE 138 IV 130, 135 f.

⁹⁶ BGE 144 IV 13, 15.

⁹⁷ BSK StGB⁴-BOOG, Art. 251 N 69.

⁹⁸ BGE 142 IV 119, 121 m.w.N.

⁹⁹ BGE 122 IV 25 E. 2.b, 28; bezüglich Urkundencharakter aus der neueren Praxis BGE 129 IV 130, 135; 132 IV 12, 15; 138 IV 130, 135 f.; 141 IV 369, 375 f.

Überall dort, wo es keine einschlägige Gerichtspraxis gibt, ist die Abgrenzung unsicher, eine klare Grenze lässt sich nicht ziehen.¹⁰⁰ Begründungspflichtig ist die Qualifikation als strafbare Falschbeurkundung, nicht das Gegenteil. Art. 251 StGB ist dabei restriktiv zu handhaben.¹⁰¹

Was die Zielvereinbarung 2017-2021 betrifft, so wurde diese gestützt auf Art. 33 PBG (i.V.m. Art. 24 ff. ARPV) erstellt – eine Kann-Bestimmung. Aus dieser Gesetzesbestimmung lässt sich m.E. keine erhöhte Glaubwürdigkeit ableiten, auch eine garantenähnliche Stellung der vbl ag bzw. der Verwaltungsratspräsidentin und des Direktors lässt sich m.E. nicht konstruieren, entsprechend könnte auch eine objektiv unwahre Erklärung den Tatbestand nicht erfüllen. Doch wie gesagt ist die Abgrenzung sehr unsicher.

Deutlicher scheint mir die Rechtslage, was die Controllingberichte betrifft: Dabei handelt es sich um ein einseitiges *reporting*, weshalb nicht erkennbar ist, inwiefern diesen erhöhte Glaubwürdigkeit zukommen sollte.¹⁰²

b. Unwahrheit einer Urkunde

Eine Falschbeurkundung setzt voraus, dass ihr Inhalt unwahr ist; die Herstellung einer wahren Urkunde kann selbstverständlich den Tatbestand nicht erfüllen. Die Urkunde ist wahr, wenn ihr Inhalt Vorstellungen erweckt, die mit der Wirklichkeit übereinstimmen. Unwahr ist sie, wenn der Sachverhalt, zu dem sie sich äussert, sich überhaupt nicht oder in anderer Weise ereignet hat. Die Erklärung ist auch unwahr, wenn die Aufzeichnung bestimmter Sachverhalte innerhalb einer Urkunde unterbleibt, von der nach Gesetz oder Verkehrsübung Vollständigkeit vorausgesetzt wird.¹⁰³

Ebenso wie im Zusammenhang mit dem Betrug und seinen verwandten Delikten behandelt, muss der Erklärungsinhalt einer Urkunde ausgelegt werden. Dabei kommt es hier auf die Verkehrsauffassung des Adressatenkreises an.¹⁰⁴

¹⁰⁰ BSK StGB⁴-BOOG, Art. 251 N 69 ff. m.H.a. die immerhin restriktivere Rechtsprechung seit BGE 117 IV 35, 39.

¹⁰¹ PK StGB³-TRECHSEL/ERNI, Vor Art. 251 N 9 m.H.a. die Bundesgerichtspraxis.

¹⁰² Dafür spricht im Übrigen, dass das Bundesgericht nach neuerer Rechtsprechung sogar einer vom Verwaltungsrat zuhanden der Revisionsstelle abgegebenen Vollständigkeitserklärung keine erhöhte Glaubwürdigkeit zuschreibt, BGE 132 IV 12, 18 f. (anders noch BGE 105 IV 189, 193 f.).

¹⁰³ BSK StGB⁴-BOOG, Art. 251 N 66.

¹⁰⁴ BSK StGB⁴-BOOG, Art. 251 N 66.

Die von der vbl ag gegenüber den Bestellern im Rahmen der Abgeltungsvereinbarungen oder der Jahresrechnungen ausgewiesenen Kosten entsprechen den tatsächlichen Kosten dieser Gesellschaft. Insofern entsprechen diese Erklärungen der Wahrheit.

Nun könnte aber behauptet werden, dass die Abgeltungsvereinbarungen und Jahresrechnungen der vbl ag in ihrem Aussagegehalt nicht nur erklären, dass die vbl ag entsprechende Kosten tatsächlich hatte bzw. die entsprechenden Beträge tatsächlich an die VBL AG bezahlt hat, sondern dass die vbl ag darüber hinaus beurkunde, der Betrag entspreche den tatsächlichen Zinskosten der VBL AG (und damit nicht einem kalkulatorischen Satz).

Hierbei ist zu beachten, dass eine Urkunde nur unwahr sein kann, wenn sie sich zu einer betreffenden Tatsache überhaupt unmittelbar äussert.¹⁰⁵ DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS halten fest:

«Findet sich auf einer Quittung der Vermerk, der geschuldete Betrag sei bezahlt worden, so kann damit höchstens die Leistung des betreffenden Geldbetrages bewiesen werden, nicht aber, dass eine Pflicht zur Bezahlung tatsächlich bestanden hat. Gleiches gilt für die tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen des bezeugten Sachverhalts.»¹⁰⁶

BOOG äussert sich ebenso deutlich:

«Die Urkunde kann somit nur für den in ihr bezeugten Sachverhalt, niemals für dessen tatsächliche oder rechtliche Voraussetzungen Beweis erbringen, auf welche bloss mittelbar aus den beurkundeten Tatsachen geschlossen werden kann. Diese sind nicht konkludent mitbeurkundet.»¹⁰⁷

Mithin kann den Vereinbarungen und Abrechnungen der vbl ag nicht ein Urkundeninhalt über die Berechnung der Preise auf Seiten der VBL AG entnommen werden, weshalb eine Falschbeurkundung entfällt.¹⁰⁸ Dass der Adressatenkreis vielleicht andere *Schlüsse* zieht, kann im Rahmen von anderen Delikten ein Thema sein (so kann je nach Kontext auch mit einer wahren Urkunde getäuscht werden), nicht jedoch bei der Falschbeurkundung.

Ebenso verhält es sich bei der Zielvereinbarung 2017-2021; diese Urkunde – sofern man darin überhaupt ein taugliches Objekt einer Falschbeurkundung sehen will – äussert sich nicht über die Preisgestaltung der VBL AG, sondern korrekt über die Berücksichtigung von Gewinnzuschlägen

¹⁰⁵ S. BGE 125 IV 130 f.

¹⁰⁶ DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, IV⁵, 155.

¹⁰⁷ BSK StGB⁴-BOOG, Art. 251 N 74 m.H.a. u.a. BGE 131 IV 125, 130 f.

¹⁰⁸ Vgl. auch BGE 141 IV 369, 377: *«Die Vorinstanz nimmt auch zu Recht an, bei der Frage der Erstellung und Verwendung unwahrer Jahresabschlüsse der Gruppengesellschaften spielten konzernrechtliche Überlegungen grundsätzlich keine Rolle.»*

bzw. Eigenkapitalzinsen bei der vbl ag. Die Controllingberichte 2017 und 2018 sind nach dem bereits in Ziff. B.III.4.a.v f. Gesagten ebenfalls wahr.

3. Zum subjektiver Tatbestand

Urkundenfälschung ist ein Vorsatzdelikt, wobei Eventualvorsatz genügt. Der Täter muss also zumindest im Sinne einer Parallelwertung in der Laiensphäre wissen oder schon nur für möglich halten, dass er eine unwahre Urkunde herstellt, und er muss dies auch wollen oder in Kauf nehmen.¹⁰⁹

Weiter setzt der Tatbestand die Absicht voraus, jemanden am Vermögen oder an anderen Rechten zu schädigen oder sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen. Der Täter muss die Urkunde im Rechtsverkehr als wahr verwenden (lassen) wollen, was Täuschungsabsicht voraussetzt.¹¹⁰

Sollten im vorliegenden Sachverhalt entgegen der hier vertretenen Position Schriftstücke erstens als taugliche Objekte einer Falschbeurkundung und zweitens als unwahr qualifiziert werden, müsste für den subjektiven Tatbestand der Nachweis erbracht werden, dass der (Eventual-)Vorsatz tatsächlich auch diese Elemente erfasst hat – eine fahrlässige Falschbeurkundung ist nur im Amt strafbar (vgl. Art. 317 Ziff. 2 StGB).

Lässt sich der Vorsatz hinsichtlich der Unwahrheit der Urkunde nicht beweisen, entfällt konsequenterweise auch die Täuschungsabsicht.

VIII. Art. 15 Ziff. 1 VStrR: Urkundenfälschung; Erschleichen einer falschen Beurkundung

1. Massgeblicher Gesetzestext

Wer in der Absicht, sich oder einem andern einen nach der Verwaltungsgesetzgebung des Bundes unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen oder das Gemeinwesen am Vermögen oder an andern Rechten zu schädigen, eine Urkunde fälscht oder verfälscht oder die echte Unterschrift oder das echte Handzeichen eines andern zur Herstellung einer unwahren Urkunde benützt oder eine Urkunde dieser Art zur Täuschung gebraucht,

¹⁰⁹ S. nur BSK StGB⁴-BOOG, Art. 255 N 181.

¹¹⁰ BGE 141 IV 369, 377.

wer durch Täuschung bewirkt, dass die Verwaltung oder eine andere Behörde oder eine Person öffentlichen Glaubens eine für die Durchführung der Verwaltungsgesetzgebung des Bundes erhebliche Tatsache unrichtig beurkundet, und wer eine so erschlichene Urkunde zur Täuschung der Verwaltung oder einer anderen Behörde gebraucht, wird mit Gefängnis oder Busse bis zu 30 000 Franken bestraft.

2. Keine Falschbeurkundung im VStrR

Das Urkundenstrafrecht des VStrR enthält keine Tatbestandsvariante der privaten Falschbeurkundung. Soll eine solche Urkunde nach der Vorstellung des Täters nur innerhalb der Verwaltung verwendet werden, bleibt er nach Art. 15 VStrR also straffrei. Beabsichtigt oder nimmt er in Kauf, dass die Urkunde auch ausserhalb der Verwaltung verwendet wird, kommt – nur, aber immerhin – Art. 251 StGB zum Zug,¹¹¹ der aber vorliegend bereits abgehandelt wurde.¹¹²

IX. Beantwortung der Fragen

1. Frage 1

Frage 1 lautet: *Haben sich Mitglieder des Verwaltungsrats und/oder der Geschäftsleitung der VBL AG und/oder der vbl ag nach dem im Sachverhalt geschilderten In-Rechnung-Stellen kalkulatorischer Zinsen durch die VBL AG gegenüber der vbl ag und der daraus folgenden Subventionierung der vbl ag durch den VVL und das BAV strafbar gemacht?*

Gestützt auf die mir vorliegenden Information beantworte ich diese Frage mit **Nein** und verweise zur Begründung auf Ziff. B.III.–VIII. vorstehend. Weil danach keine natürlichen Personen aktiv Straftatbestände erfüllt haben, erübrigt sich die Prüfung einer strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung der Verwaltungsratsmitglieder.¹¹³

Ergänzend sei festgehalten, dass die – mir nur aus der Presse bekannten – Vorwürfe gegen die BLS nicht mit dem hier geprüften Sachverhalt vergleichbar sind. Offenbar wurden dort Einnahmen im abgeltungsberechtigten Bereich verschwiegen, was zu überhöhten Abgeltungen geführt haben soll. Dort liegt es nahe, eine Täuschung anzunehmen, indem tatsächliche relevante Einkünfte nicht ausgewiesen werden. Nahe liegen auch Buchführungsdelikte. So auch im Fall Postauto, wo offenbar mit inkorrekten Buchungen die Ansprüche auf Abgeltung grösser als tatsächlich geschuldet dargestellt und geltend gemacht wurden. Im Fall vbl ag hingegen war die Praxis, wonach

¹¹¹ BSK StGB⁴-BOOG, Art. 251 N 235.

¹¹² Vorne Ziff. B.VII

¹¹³ S. vorne Ziff. B.II.1.

VBL AG kalkulatorische Zinsen in Rechnung stellte, den Bestellern bekannt, spätestens ab 2012, und nach meinem Kenntnisstand korrekt verbucht.

2. Frage 2

Frage 2 lautet: *Haben sich Mitglieder des Verwaltungsrats und/oder der Geschäftsleitung der vbl ag spezifisch durch die in der Zielvereinbarung 2017-2021 gegenüber dem VVL und dem BAV abgegebenen Erklärung, «dass im abgeltungsberechtigten Regional- und Ortsverkehr keine Gewinnzuschläge bzw. Eigenkapitalzinsen berücksichtigt sind», oder durch Erklärungen in den Controllingberichten für die Jahre 2017 und 2018 strafbar gemacht?*

Gestützt auf die mir vorliegenden Information beantworte ich diese Frage mit **Nein** und verweise zur Begründung auf Ziff. B.III.–VIII. vorstehend. Eine Prüfung der strafrechtlichen Geschäftsherrenhaftung kann aus denselben Gründen wie bei Frage 1 unterbleiben.

3. Frage 3

Frage 3 lautet: *Ist in der Schaffung der gewählten Holdingstruktur und dem Betrieb der Holdingstruktur ein strafrechtlich relevantes Verhalten zu erblicken?*

Als Delikte bei der Schaffung einer Gesellschaft oder Holdingsstruktur kommen primär Urkundendelikte (Art. 251 ff. StGB), Unwahre Angaben über kaufmännische Gewerbe (Art. 152 StGB) oder falsche Angaben gegenüber Handelsregisterbehörden (Art. 153 StGB) in Frage. Typischerweise geht es in diesen Fällen um sog. Schwindelgründungen, wo die Liberierung des Gesellschaftskapitals nur vorgetäuscht wird. Im mir vorgelegten Sachverhalt ergeben sich keine Hinweise darauf, dass bei der Schaffung der Holdingstruktur deliktisch vorgegangen wäre.

Im Betrieb der Holdingsstruktur selbst kann ebenfalls kein strafrechtlich relevantes Verhalten gesehen werden, schon nur weil – wie in Ziff. B.III.-VIII. dargelegt – soweit ersichtlich keine Delikte begangen wurden. Selbst wenn ein Delikt im Unternehmen begangen worden sein sollte, so macht dies den übrigen «Betrieb» des Unternehmens bzw. der Holdingstruktur nicht strafrechtlich relevant. Insbesondere der Tatbestand der kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} StGB) hat ganz andere Konstrukte im Visier, nämlich Organisationen, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheim halten und den Zweck verfolgen, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern. Das Merkmal der Geheimhaltung

des Aufbaus und der personellen Zusammensetzung soll eine klare Abgrenzung zu legalen Vereinigungen ermöglichen, in deren Bereich gelegentlich auch Delikte begangen werden.¹¹⁴

Weil es nur das Innenverhältnis der vbl ag zu ihrer Muttergesellschaft VBL AG betrifft, sei hier nur kurz angemerkt, dass sich trotz Bezahlung kalkulatorischer Zinsen an die Muttergesellschaft kein Hinweis auf eine ungetreue Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) zum Nachteil der vbl ag findet: Es handelt sich um eine Tochtergesellschaft, die der Mutter zu 100% gehört, womit sich keine Frage nach dem Minderheitenschutz stellt. Zudem gehe ich davon aus, dass trotz der Zahlungen an die VBL AG das Aktienkapital und die gebundenen Reserven der vbl ag jeweils noch gedeckt waren, eine Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen also ausgeschlossen war.¹¹⁵

Gestützt auf die mir vorliegenden Informationen beantworte ich diese Frage deshalb mit **Nein**.

4. Frage 4

Frage 4 lautet: *Ändert sich die Beurteilung der Fragen 1-3, wenn die VBL AG und die vbl ag als «wirtschaftliche Einheit» im Sinne der Durchgriffstheorie betrachtet würden?*

Sollte in vorliegendem Fall dereinst aufgrund einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise i.S.d. Berichts Friederich/Strecker, N 515 ff., festgestellt werden, dass die Zinsdifferenz der vbl ag nicht hätte abgegolten werden dürfen und zurückzuerstatten ist, ist das in erster Linie eine subventionsrechtliche Folge. Im Strafrecht dürfte diese Durchgriffsthematik hingegen keine Rolle spielen.

Wie eingangs ausgeführt, bedeutet der Erhalt rechtswidriger Subventionen für sich alleine keine Strafbarkeit.¹¹⁶ Weiter wurde dargelegt, dass es im Strafrecht praktisch nur um die Verantwortlichkeit natürlicher Personen geht, eine ausnahmsweise mögliche Strafbarkeit von Unternehmen wurde vorliegend ausgeschlossen.¹¹⁷ Aufgrund dieser Grundstruktur des Strafrechts stellt sich im Wirtschaftsstrafrecht eine andere «Durchgriffsfrage», nämlich «durch» die juristische Person, Gesellschaft oder Einzelfirma hindurch auf die natürlichen Personen, die als Organe, Gesellschafter etc. gehandelt haben (vgl. Art. 29 StGB).

¹¹⁴ Vgl. PK StGB³-TRECHSEL/VEST, Art. 260^{ter} N 5; BSK StGB⁴-ENGLER, Art. 260^{ter} N 8 ff.; je m.w.H.

¹¹⁵ Vgl. dazu Wirtschaftsstrafrecht²-SCHUBARTH, N 5 ff. m.H.a. BGE 117 IV 259.

¹¹⁶ Vorne Ziff. B.II.2.

¹¹⁷ Ziff. B.II.1.

Bemerkenswert ist, dass die Bundesgerichtspraxis in Fällen, wo es um die mögliche Schädigung von sog. Ein-Mann-AGs¹¹⁸ durch den Alleinaktionär geht, eine rein wirtschaftliche Betrachtungsweise jeweils abgelehnt und die Eigenständigkeit der juristischen Person betont hat.¹¹⁹

Die Frage kann damit nur sein, ob sich die wirtschaftliche Betrachtungsweise auf die untersuchten Straftatbestände auswirkt. Es wurde gezeigt, dass für alle hier untersuchten Tatbestände das Element der Täuschung oder der Unwahrheit entscheidend ist. Wenn diese Aussagen oder Verhaltensweisen zum Zeitpunkt, an dem sie getätigt wurden, weder täuschend noch unwahr waren, können sie es auch nicht «rückwirkend» durch einen zuvor nicht thematisierten sog. Durchgriff werden. Der Durchgriff bedeutet nicht, dass eine juristische Betrachtungsweise falsch ist, sondern vielmehr, dass juristisch an sich «wahre» Gegebenheiten nicht beachtet werden, weil ein Abstützen darauf rechtsmissbräuchlich wäre.

Selbst wenn man dies anders sehen und «rückwirkend» Täuschungen oder Unwahrheiten annehmen wollte, so könnte sich dies nicht auf den subjektiven Tatbestand beziehen. Entscheidend ist, was jemand zur Tatzeit wusste und wollte. Ein Nachweis, dass die verantwortlichen Personen ihre Aussagen und Verhaltensweisen für unwahr bzw. täuschend hielten, weil sie bereits damals eine in diesem Sinne wirtschaftliche Betrachtungsweise für möglich hielten, dürfte kaum zu erbringen sein. Nicht genügen könnte eine Argumentation, wonach die Verantwortlichen mit einem Durchgriff bzw. einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise hätten rechnen müssen, denn das wäre ein Fahrlässigkeitsvorwurf.¹²⁰ Vorliegend sind ausschliesslich Vorsatzdelikte Thema.

Gestützt auf die mir vorliegenden Informationen beantworte ich diese Frage deshalb mit **Nein**.

5. Frage 5

Frage 5 lautet: *Ergeben sich aus dem vorliegenden Sachverhalt Hinweise auf strafrechtlich relevantes Verhalten der Mitglieder des Verwaltungsrats und/oder der Geschäftsleitung der VBL AG und/oder der vbl ag ab dem Jahr 2018, z.B. mit Blick auf Informationen an den VVL oder das BAV, die nicht erfolgte Rückzahlung oder die Information der Stadt Luzern?*

Aufgrund der Offenheit der Frage 5 und den knappen zeitlichen Verhältnissen kann diese Frage nur summarisch beantwortet werden.

¹¹⁸ Also eine AG, deren Aktien zu 100% der einzigen geschäftsführenden Person gehören.

¹¹⁹ Vgl. BGE 117 IV 259, 266: «Die Einmannaktiengesellschaft ist wie jede AG eine reale Person, nicht nur eine Fiktion oder gewissermassen ein zweites Portemonnaie, über dessen Inhalt der einzige Verwaltungsrat und Alleinaktionär nach Belieben verfügen könnte»; bestätigt in BGE 141 IV 104.

¹²⁰ Vorne Ziff. B.III.3.a.

Grundsätzlich geht es vorliegend um eine verwaltungsrechtliche Auseinandersetzung über die allfällige Rückforderung im Rahmen eines Subventionsverhältnisses ausgerichteten Beträgen. Darin, und auch in der Abwehr eines möglicherweise unberechtigten Anspruchs, ist kein strafrechtlich relevantes Verhalten zu erblicken, solange keine täuschenden, nötigenden o.ä. Mittel eingesetzt werden, wofür mir keine Hinweise vorliegen.

In der noch nicht geleisteten Rückzahlung selbst kann keine Strafbarkeit gesehen werden, da die vbl ag ja nicht versucht, allfällig bestehende Ansprüche von VVL und BAV mit strafrechtlich verpönten Mitteln zu vereiteln. Im Gegenteil sind Verwaltungsrat und Geschäftsleitung der vbl ag und der VBL AG gut beraten, die verwaltungsrechtliche Seite sorgfältig abzuwägen: Die Bezahlung eines derart substantiellen Betrags aus dem Vermögen einer der Gesellschaften könnte, wenn er nicht geschuldet und auch ansonsten nicht als geschäftlich oder sachlich begründet erscheint (was letztlich eine Frage des Aktienrechts ist), als pflichtwidrige Schädigung im Sinne der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) gesehen werden. Subjektiv ist zwar Vorsatz verlangt, doch genügt auch hier Eventualvorsatz, eine Absicht unrechtmässiger Bereicherung ist im Grundtatbestand nicht vorausgesetzt.

* * *

Meyriez, 24. September 2020 (ausgefertigt am 27. September 2020)



Stefan Maeder

LITERATUR- UND MATERIALIENVERZEICHNIS

- BOTSCHAFT 1971 Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht (vom 21.4.1971), BBl 1971 I 993
- BOTSCHAFT 1998 Botschaft zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes) und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 21.9.1998, BBl 1999 II 1979
- BSK StGB⁴-BEARBEITER MARCEL ALEXANDER NIGGLI/HANS WIPRÄCHTIGER (Hrsg.), Strafrecht, Basler Kommentar, 4. Aufl., Basel 2018
- BSK VStrR-BEARBEITER FRIEDRICH FRANK et al. (Hrsg.), Verwaltungsstrafrecht, Basler Kommentar, Basel 2020
- CR CP II-BEARBEITER ALAIN MACALUSO/LAURENT MOREILLON/NICOLAS QUELOZ (Hrsg.), Code pénal II, Art. 111-392 CP, Commentaire Romand, Basel 2017
- DONATSCH/THOMMEN/
WOHLERS, IV⁵ ANDREAS DONATSCH/MARC THOMMEN/WOLFGANG WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017
- EICKER/FRANK/ACHERMANN,
VStrR ANDREAS EICKER/FRIEDRICH FRANK/JONAS ACHERMANN, Verwaltungsstrafrecht und Verwaltungsstrafverfahrensrecht, Bern 2012
- HASLER/SAUTEBIN, MWST CHRISTOPH HASLER/GÉRARD SAUTEBIN, Strafrecht im Geltungsbereich der Mehrwertsteuer, Eine praxisorientierte Darstellung, Bern 2007
- HAURI, VStrR KURT HAURI, Verwaltungsstrafrecht (VStrR), Motive – Doktrin – Rechtsprechung, Bern 1988
- HUMBEL, Diss. FABIAN HUMBEL, Subventionsbetrug, Diss. ZH, Zürich 2008
- MüKo StGB³-BEARBEITER WOLFGANG JOECKS/KLAUS MIEBACH (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Gesamtwerk in 8 Bänden, 3. Aufl., München 2016 ff.
- MÜLLER, ELG URS MÜLLER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum ELG, 3. Aufl., Zürich 2015
- PK StGB³-BEARBEITER STEFAN TRECHSEL/MARK PIETH (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2018
- SCHUBARTH/ALBRECHT,
Kommentar MARTIN SCHUBARTH/PETER ALBRECHT, Kommentar zum schweizerischen Strafrecht, 2. Bd., Delikte gegen das Vermögen, Art. 137–172 StGB, Bern 1990
- STRATENWERTH, AT/1⁴ GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I: Die Straftat, 4. Aufl., Bern 2011
- STRATENWERTH/JENNY/BOMMER,
BT/1⁷ GÜNTER STRATENWERTH/GUIDO JENNY/FELIX BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 7. Aufl., Bern 2010
- Wirtschaftsstrafrecht²-SCHUBARTH MARTIN SCHUBARTH, § 9 Konzernstrafrecht, in: Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Hand- und Studienbuch, 2. Aufl., Bern 2020 (noch nicht erschienen), 239 ff.
- Wirtschaftsstrafrecht²-VEST HANS VEST, §13 Allgemeine Vermögensdelikte, in: Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Hand- und Studienbuch, 2. Aufl., Bern 2020 (noch nicht erschienen), 313 ff.