

# ius.focus

## Handels- und Wirtschaftsrecht

### Strafbarkeit bejaht: Verschweigen von Retrozessionen als ungetreue Geschäftsbesorgung

Art. 158 Ziff. 1 StGB

**Das Bundesgericht bestätigt die Verurteilung eines Vermögensverwalters wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung, da dieser seine Klienten nicht über den Bezug von Retrozessionen informiert hatte.** [254]

BGer 6B\_689/2016 vom 14. August 2018 (Publikation vorgesehen)

Als Einzelaktionär und Direktor einer Vermögensverwaltungsgesellschaft im Kanton Wallis erhielt X. im Zeitraum 2007–2008 von einer Depotbank Retrozessionen und Vergütungen im Wert von etwa CHF 400 000.–. Da er es unterlassen hatte, seine Klienten darüber zu informieren, sprach ihn das Kantonsgericht des Kantons Wallis wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 StGB für schuldig und verurteilte ihn für dieses und weitere Delikte insgesamt zu einer Freiheitsstrafe von viereinhalb Jahren. Die dagegen erhobene Beschwerde in Strafsachen wies das Bundesgericht mit dem vorliegenden – zur Publikation vorgesehenen – Entscheid ab.

Zunächst hält das Bundesgericht fest, dass X. sämtliche seiner Mandate im Auftragsverhältnis wahrgenommen hatte. Gemäss ständiger Praxis sei zudem klar, dass der Vermögensverwalter als beauftragte Person dem Klienten als Auftraggeber von Gesetzes wegen Rechenschaft über seine Geschäftsführung abzulegen und ihm alles herauszugeben hat, was ihm in diesem Rahmen zugekommen ist (E. 3.1).

Erstmals vom Bundesgericht geprüft wurde sodann die Verletzung von Offenlegungs- und Herausgabeansprüchen im Zusammenhang mit Retrozessionen sowie Vergütungen im Anwendungsbereich von Art. 158 Ziff. 1 StGB (E. 3.2). Mit Blick auf die einschlägige Literatur und Praxis (E. 3.2) erläuterte das Bundesgericht, die Rechenschaftspflicht ermögliche dem Klienten die Kontrolle, ob der Auftrag getreu und sorgfältig ausgeführt werde (E. 3.3). Nur in Kenntnis über allfällige Retrozessionen und Vergütungen könne der Klient den ihm zustehenden Anteil fordern und Schadenersatz geltend ma-

chen – so das Bundesgericht unter Berufung auf BGE 141 III 564 E. 4.2.1 (E. 3.3). Angesprochen werden damit die Folgen der 2006 begründeten Pflicht zur Offenlegung und Herausgabe von Retrozessionen. Die Rechenschaftspflicht ermögliche eine präventive Kontrolle zum Schutz der Rechte des Klienten. Daher sei dies zu berücksichtigen: «les obligations de rendre compte et de restituer ne se situent donc pas au même niveau dans le régime légal du mandat; l'effet de cette seconde obligation dépend au contraire de la bonne exécution de la première» (E. 3.3). Der Herausgabeanspruch hänge insofern von der Erfüllung der Rechenschaftspflicht ab. Der unabhängige Vermögensverwalter, der in Verletzung seiner Rechenschaftspflicht seinen Kunden über Retrozessionen, die er im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit für diesen Kunden erhalten hat, nicht informiert und damit bewirkt, dass der Kunde seinen Anspruch auf Herausgabe der Retrozessionszahlungen nicht geltend machen kann, begeht somit objektiv eine ungetreue Geschäftsbesorgung. Vorliegend war erstellt, dass X. sowohl objektiv als auch subjektiv sämtliche Tatbestandsmerkmale erfüllt hatte (E. 4). Überdies hatte er sich auch weiterer Delikte strafbar gemacht (E. 5 f.).

#### Kommentar

2006 hat das Bundesgericht erstmals in BGE 132 III 460 ff. entschieden, dass Retrozessionen der Herausgabepflicht gemäss Art. 400 Abs. 1 OR unterliegen und diese somit grundsätzlich dem Auftraggeber zustehen (unter Vorbehalt eines rechtsgültigen Verzichts). 2012 hat es (in BGE 138 III 755 ff.) seine Praxis betreffend Offenlegung von Retrozessionen in Bezug auf «Bestandespflegekommissionen» im Geschäft der Vermögensverwaltung weiterentwickelt, indem es ausdrücklich auch hier eine Herausgabepflicht für solche interessenskonfliktträchtigen Entgelte vorsah. Das vorliegende Urteil ist die konsequente Fortsetzung dieser Rechtsprechung in strafrechtlicher Hinsicht. Diese Entwicklung war in der Literatur bereits prognostiziert worden (so zum Beispiel bei MARTIN SCHUBARTH, Die Bedeutung der neuen Retrozessionsentscheidung des Bundesgerichtes für das Konzernstrafrecht, in: Jusletter 17. Dezember 2012).

Interessant ist das Urteil auch aus der Optik der Geldwäschereigesetzgebung. Fehlt ein rechtsgültiger Verzicht auf Herausgabe, kann die ungetreue Geschäftsbesorgung allenfalls auch als Vortat zur Geldwäscherei qualifiziert werden. Die Kenntnis möglicher Vortaten ist für Finanzintermediäre von Bedeutung, weil diese zur Meldung verpflichtet sind, wenn sie wissen oder den begründeten Verdacht haben, dass die in eine Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Art. 305<sup>bis</sup> StGB stehen.