

# **BE\_ZIVILSTRAF BK 2011 293 vom 22. März 2012**

BE Obergericht, 2012-03-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_zivilstraf\\_BK\\_2011\\_293](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_zivilstraf_BK_2011_293)

FR: BE\_ZIVILSTRAF BK 2011 293 du 22 mars 2012

IT: BE\_ZIVILSTRAF BK 2011 293 del 22 marzo 2012

## **Regeste**

Ersatzforderungsbeschlagnahme (Leitentscheid) | Andere Verfügungen StA, Polizei (393-a)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 6. August 2008, am 29. September 2010 und am 21. September 2011 wurde gegen A. wegen Betruges, evtl. Veruntreuung, Urkundenfälschung, einfacher Körperverletzung, evtl. schwerer Körperverletzung, Widerhandlungen gegen das Gesundheitsgesetz, Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb, Widerhandlungen gegen das Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe und Widerhandlungen gegen das Heilmittelgesetz eine Untersuchung eröffnet. Unter anderem wird A. vorgeworfen, an Patienten zahnmedizinische Behandlungen vorgenommen zu haben, obwohl er nicht über die entsprechende Ausbildung verfügt und ihm dies als Zahntechni-

### **E. 2**

[...]

### **E. 3**

Die Staatsanwaltschaft verfügte die Beschlagnahme der Vermögenswerte auf dem hier interessierenden BEKB-Konto (Saldo per 20. September 2011: Fr. 5'530.00) und dem CS-Konto (Saldo per 9. September 2011: Fr. 1'481.38) mit Blick auf Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO (Deckungsbeschlagnahme) sowie auf Art. 71 Abs. 3 StGB (Ersatzforderungsbeschlagnahme). Hinsichtlich des BEKB-Kontos erfolgte darüber hinaus eine Einziehungsbeschlagnahme (Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO). Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, dass es sich bei den Vermögenswerten auf dem BEKB-Konto mit Sicherheit nicht um deliktische Vermögenswerte handle, sondern ausschliesslich um Vermögenswerte, welche durch das Zahntechnikerlabor und somit auf vollständig legale Weise erwirtschaftet worden seien. Eine Einziehung komme deshalb nicht in Frage, weshalb auch die zu diesem Zweck erfolgte Beschlagnahme unzulässig sei. Eine Kost- endeckungs- und Ersatzforderungsbeschlagnahme scheitere bei beiden Konten aufgrund seiner finanziellen Situation bzw. an der Tatsache, dass gemäss Art. 268 StPO die Strafbehörde auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der beschuldigten Person und ihrer Familie Rücksicht zu nehmen habe. Demgegenüber vertritt die Generalstaatsanwaltschaft die Ansicht, dass Letzteres bei der Deckungsbeschlagnahme zutrefte, nicht jedoch bei der Ersatzforderungsbeschlagnahme. Hinsichtlich der Vermögenswerte auf dem BEKB-Konto sei fraglich, ob diese aus legaler Tätigkeit stammten.

### **E. 4**

auch gegenüber einer unehelichen Tochter familienrechtlichen Verpflichtungen nachzukommen hat, sind die Ausführungen des Beschwerdeführers glaubhaft. Die Staatsanwaltschaft hat denn auch zwischenzeitlich dem Beschwerdeführer nach Einreichung des Erhebungsformulars betreffend die wirtschaftlichen Verhältnisse – gemäss welchem sich seine Unterhaltspflichten auf Fr. 2'850.00/Monat belaufen – die amtliche Verteidigung beigeordnet (vgl. vorne E. 1). Unter diesen Umständen erweist sich die Beschlagnahme der Vermögenswerte zum Zweck der Kostendeckung als unrechtmässig.

#### **E. 4.1**

Nicht bestritten wird der hinreichende Tatverdacht, der wie bei jeder Zwangsmassnahme auch bei der Beschlagnahme gegeben sein muss (Art. 197 Abs. 1 lit. b StPO). Unbestritten ist ferner, dass die Vermögenswerte auf dem CS-Konto nicht deliktischer Herkunft sind. Die Staatsanwältin hat demzufolge die Beschlagnahme allein gestützt auf Art. 263 Abs. 1 lit. b StPO i.V.m. Art. 268 StPO und Art. 71 Abs. 3 StGB verfügt. Art. 268 StPO erlaubt es den Strafbehörden, zur Deckung von Verfahrenskosten und Entschädigungen sowie von (unbedingten) Geldstrafen und Bussen Vermögen der beschuldigten Person im voraussichtlich notwendigen Umfang mit Beschlag zu belegen, ohne dass dieses Vermögen einen Konnex zu der untersuchten bzw. angeklagten Straftat haben müsste (HEIMGARTNER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Zürich 2010, Art. 268 N 4). Der Gegenstand der Beschlagnahme braucht also keinen Zusammenhang mit der untersuchten Tat bzw. den Vermögenswerten, die aus ihr hervorgegangen sind,

3 aufzuweisen, was im Übrigen auch für die Ersatzforderungsbeschlagnahme im Sinn von Art. 71 Abs. 3 StGB gilt (HEIMGARTNER, a.a.O., Art. 268 N 4; vgl. nachfolgend E. 4.2). Die Deckungsbeschlagnahme kommt stets nur in Frage, wenn davon auszugehen ist, dass die beschuldigte Person Kosten zu tragen haben wird und sie ist auf diejenigen Kosten zu beschränken, die in dem Verfahren voraussichtlich entstehen, in dem die Beschlagnahme angeordnet worden ist (zum Ganzen: BOMMER/GOLDSCHMID, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Basel 2011, Art. 268 N 2-4 und 6; HEIMGARTNER, a.a.O., Art. 268 N 8 und 9). Beide Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt: Der Beschwerdeführer bestreitet den gegen ihn erhobenen Vorwurf nicht, wonach er ohne entsprechende Ausbildung an Patienten zahnmedizinische Behandlungen vorgenommen habe, weshalb – ohne das Urteil in der Sache vorwegnehmen zu wollen – mit einer hohen Verurteilungswahrscheinlichkeit und demzufolge Kostentragungspflicht des Beschwerdeführers gerechnet werden darf. Mit Blick auf den beschlagnahmten Betrag (rund Fr. 1'480.00) kann vorliegend zudem nicht von einer übermässigen Deckungsbeschlagnahme ausgegangen werden. Dem Beschwerdeführer ist indessen darin zuzustimmen, dass bei der Deckungsbeschlagnahme die finanziellen Verhältnisse zu berücksichtigen sind. Da es im Unterschied zu den anderen Beschlagnahmearten der StPO bei der Deckungsbeschlagnahme an einem Zusammenhang zwischen den beschlagnahmten Vermögenswerten und der inkriminierten Straftat fehlt, ist dem – dem SchKG zu Grunde liegenden – Gedanken, wonach der Schutz des Notbedarfs ein besonders Anliegen des Rechtsstaats darstellt, Beachtung zu verschaffen. Vor diesem Hintergrund sehen die Absätze 2 und 3 von Art. 268 StPO denn auch vor, dass die Strafbehörde bei der Beschlagnahme auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der beschuldigten Person und seiner Familie Rücksicht zu nehmen hat und die Regeln des SchKG betreffend die Unpfändbarkeit (Art. 92-94 SchKG) die Anordnung einer Deckungsbeschlagnahme begrenzen. Der beschuldigten Person sollen demnach die Mittel

überlassen bleiben, die sie für einen angemessenen Unterhalt für sich und ihre Familie benötigt (HEIMGARTNER, a.a.O., Art. 268 N 11). Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er einerseits über praktisch keine Einkünfte (abgesehen von höchst bescheidenen Einnahmen aus dem von ihm betriebenen Coiffeursalons) und insbesondere auch über keine liquiden Vermögenswerte mehr verfüge, während er andererseits namhafte familienrechtliche Unterhaltsverpflichtungen zu erfüllen habe. Deshalb seien er und seine Familie zur Bestreitung der lebenswichtigsten Aufgaben dringend und zwingend auf die entsprechenden liquiden und legalen Vermögenswerte angewiesen. Für die Kammer steht fest, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner beruflichen Ausbildung als Zahntechniker mit Blick auf die Vorgeschichte nicht mit Aufträgen von auf dem Platz Biel ansässigen Zahnärzten rechnen kann. Da ausserdem die Beschlagnahme der Zahnarztpraxsräumlichkeiten mit Entscheid der Beschwerdekammer vom 12. März 2012 (BK 11 279) geschützt worden ist, kann der Beschwerdeführer auch diesbezüglich nicht mit Erträgen rechnen, sei es nun z.B. aus der Vermietung der entsprechenden Räumlichkeiten oder aus – von angestellten Zahnärzten erhaltenen – Zahntechnikeraufträgen. Aus den beim Treuhänder edierten Unterlagen geht hervor, dass der Beschwerdeführer tatsächlich über bescheidene Einkünfte aus einem Coiffeursalons verfügt (vgl. Zahlungseingang vom 6. April 2011: Fr. 1'000.00; 10. Mai 2011: Fr. 1'000.00; 27. Mai 2011: Fr. 2'000.00). Vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer seiner von ihm getrennt lebenden Ehefrau monatlich Fr. 1'000.00 an Unterhalt für die beiden minderjährigen Kinder schuldet (Trennungsvereinbarung vom 8. Dezember 2011) und er darüber hinaus

#### **E. 4.2**

Hinsichtlich der Ersatzforderungsbeschlagnahme ist mit Blick auf die Akten der Generalstaatsanwaltschaft zuzustimmen, dass der Deliktsbetrag weit über die beschlagnahmten Geldbeträge auf den hier interessierenden Konten (ausmachend rund Fr. 7'000.00) hinausgehen dürfte und der Restbetrag nicht mehr vorhanden ist, weshalb dem Staat im Fall einer Verurteilung eine Ersatzforderung nach Art. 71 StGB zusteht (TRECHSEL, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 2008, Art. 71 N 1). Aus der durch die Polizei erstellten Auswertung der Behandlungsabrechnungen geht hervor, dass die für den Beschwerdeführer unzulässigen Behandlungen in den Jahren 2010/2011 ein Volumen von über Fr. 200'000.00 ausgemacht haben (Rapport der Kantonspolizei vom 19. September 2011, S. 4), und der Beschwerdeführer hat anlässlich seiner Einvernahme vom 21. September 2011 bestätigt (S. 7), in der Zeitspanne von Januar 2010 bis Juli 2011 insgesamt 364 Patienten (auch) zahnärztlich behandelt zu haben (vgl. dazu auch Einvernahmeprotokoll vom 9. August 2011, S. 5 sowie Rapport vom 19. September 2011, S. 5). Mit Blick auf den Umstand, dass es bei Ersatzforderungsbeschlagnahmen gemäss Art. 71 Abs. 3 StGB ebenfalls keines Zusammenhangs zwischen den betroffenen Vermögenswerten und der Tat bedarf, stellt sich die berechtigte Frage, ob Art. 268 Abs. 2 und 3 StPO analog anwendbar sind, mit der Folge, dass die Ersatzforderungsbeschlagnahme ähnlichen Einschränkungen unterliegen würde wie die Deckungsbeschlagnahme. Der StPO lassen sich dazu keine Hinweise entnehmen (vgl. HEIMGARTNER, a.a.O., Art. 263 N 2, wonach es der Gesetzgeber unterlassen habe, die entsprechende Bestimmung von Art. 71 Abs. 3 StGB in die StPO zu transferieren). Ein Anhaltspunkt, der für eine analoge Anwendung von Art. 268 Abs. 3 StPO sprechen würde, findet sich in Art. 71 Abs. 2 StGB, wonach bei der Festsetzung der Ersatzforderung die persönlichen Umstände zu berücksichtigen sind (HEIMGARTNER, a.a.O., Art. 268 N 13). Dahinter verbirgt sich die Auffassung, dass durch den Vollzug der Ersatzforderung die soziale Reintegration des

Täters nicht gefährdet werden soll (so auch TRECHSEL, a.a.O., Art. 71 N 2). Da Beschlagnahmen als vorsorgliche Massnahmen de facto in gleicher Weise auf die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten wirken, wird mehrheitlich davon ausgegangen, dass sich Ersatzforderungsbeschlagnahmen nicht auf gemäss Art. 92 SchKG unpfändbare Gegenstände beziehen dürfen (HEIMGARTNER, a.a.O., Art. 268 N 13, mit Hinweis auf OBERHOLZER, in: Gründzüge des Strafprozessrechts, dargestellt am Beispiel des Kantons St. Gallen, 2. Auflage, 2005, N 1167, und SCHMID, in: Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, 2. Auflage, Zürich 2007, Art. 70-72 N 174). Ob die Regeln betreffend beschränkt pfändbares Einkommen gemäss Art. 93 SchKG (sogenannter Notbedarf) auf Ersatzforderungsbeschlagnahmen ebenfalls Geltung beanspruchen, bejahen TRECHSEL und HEIMGARTNER (TRECHSEL, a.a.O., Art. 71 N 3 mit Hinweis auf einen Entscheid des Kantons Waadt vom 27. Mai 2003 [JdT 2003 III 95], wonach das betriebsrechtliche Existenzminimum zu wahren sei; HEIMGARTNER,

## **E. 5**

a.a.O., Art. 268 N 15). Gemäss BAUMANN (in: Basler Kommentar Strafrecht I, 2. Auflage, Art. 70/71 N 50) sind familienrechtliche Unterstützungspflichten des Betroffenen zu berücksichtigen (vgl. auch Art. 157 Abs. 3 und 219 Abs. 4 SchKG, wonach familienrechtliche Unterhaltsansprüche einer allfälligen Ersatzforderung des Staates grundsätzlich vorgehen). HEIMGARTNER führt insbesondere aus, dass der Sachrichter bei der Ersatzforderung die finanzielle Situation der beschuldigten Person und insbesondere auch die Erwerbsmöglichkeit und seine Unterhaltspflichten gegenüber Familienmitgliedern einzubeziehen habe, weshalb der Entzug der existenziellen Mittel im Rahmen des Vorverfahrens dieser Zielsetzung widersprechen würde. Demgegenüber hält das Bundesstrafgericht dafür, dass das Existenzminimum gemäss Art. 93 SchKG im Rahmen einer Ersatzforderungsbeschlagnahme nicht berücksichtigt zu werden braucht (Entscheid vom 14. und 18. Februar 2011 [BB.2010.70, E. 2.3 und BB.2010.114, E. 4.1.1]). Dabei bezieht es sich auf einen Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahr 2005, wonach einer sich aufgrund einer Beschlagnahme in einer Notlage befindenden Person bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen Hilfe verfassungsmässig garantiert sei (BGer 1S.16/2005 vom 7. Juni 2005, E. 7). Dieser Argumentation kann sich die Beschwerdekammer nicht anschliessen, da sich das Bundesstrafgericht in seinen Entscheiden zu wenig differenziert mit der hier interessierenden Frage auseinandersetzt und es sich in seiner Argumentation einzig auf einen Bundesgerichtsentscheid abstützt, welcher sich aufgrund der Tatsache, dass die Existenz der beschuldigten Person bzw. deren Familie durch die Beschlagnahme nicht gefährdet gewesen war, gar nicht dazu hat äussern müssen. Weiter kann es nicht angehen, die betroffene Person im Rahmen des Vorverfahrens bei der Ersatzforderungsbeschlagnahme auf den Sozialhilfeweg zu verweisen, obschon der Sachrichter im Endurteil aufgrund der finanziellen Situation von einer Ersatzforderung absehen kann bzw. bei einer allfälligen SchKG-Vollstreckung Art. 93 SchKG wiederum zu berücksichtigen wäre. Gestützt auf das Ausgeführte und insbesondere aufgrund der Tatsache, dass Ersatzforderungen auf dem Weg des Schuldbetreibungsverfahrens durchgesetzt werden müssen und kein Vorzugsrecht des Staates in der Zwangsvollstreckung vorgesehen ist (Art. 71 Abs. 3 Satz 2 StGB), gelangt die Beschwerdekammer zum Schluss, dass auch die Ersatzforderungsbeschlagnahme insofern Einschränkungen erfährt, als die Pfändungsbeschränkungen gemäss Art. 92-94 SchKG zu beachten sind (so auch die Weisungen der Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Zürich für das Vorverfahren [WOSTA], Stand 1. Januar 2012, Ziff. 11.11.2.5 S. 186 f.). Art. 268

Abs. 3 StPO ist folglich bei der Ersatzforderungsbeschlagnahme analog anzuwenden. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Gesetzgeber im Rahmen der Eidgenössischen StPO für die Deckungsbeschlagnahme mit Art. 268 Abs. 2 StPO weitere – über Art. 92-94 SchKG hinausgehende – Einschränkungen vorgenommen hat, es demgegenüber unterlassen hat, die Ersatzforderungsbeschlagnahme in die StPO überzuführen und zu regeln, und sich mit Blick auf den Umstand, dass die Deckungsbeschlagnahme und die Ersatzforderungsbeschlagnahme gleichermassen Vermögenswerte treffen, die in keinen Zusammenhang zur konkret verfolgten Straftat stehen, rechtfertigt sich bei der Ersatzforderungsbeschlagnahme auch eine analoge Anwendung von Art. 268 Abs. 2 StPO. Dies zumindest in dem Rahmen, dass die Tatsache einer beigeordneten amtlichen Verteidigung im Sinn von Art. 132 Abs. 1 lit. b StPO einer Ersatzforderungsbeschlagnahme entgegensteht. Mit Blick auf die in E. 4.1 hiervor erwähnte finanzielle Situa-

#### **E. 6**

tion des Beschwerdeführers, ist die angefochtene Ersatzforderungsbeschlagnahme demzufolge unrechtmässig. Da kein weiterer Beschlagnahmegrund vorliegt, ist die Beschlagnahme und die Sperrung des CS-Konto aufzuheben. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet. [...]

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.