

BGer 6B_1167/2023 vom 30. Januar 2025

Bundesgericht, 2025-01-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1167_2023

FR: TF 6B_1167/2023 du 30 janvier 2025

IT: TF 6B_1167/2023 del 30 gennaio 2025

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Ersatzforderung.

E. 1.1

Zusammengefasst macht er geltend, er werde bis zu seiner Pensionierung kaum mehr erwerbstätig sein und über kein regelmässiges Einkommen mehr verfügen. Zudem verfüge er über keinerlei Vermögen und es bestünden mehrere Verlustscheine gegen ihn. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz würde er die Ersatzforderung nie bezahlen können. Eine Rückzahlung würde ihn überdies derart überfordern, dass eine ernsthafte Gefährdung der Wiedereingliederung entstehen würde.

E. 1.2

Das Bundesgericht hat die Sache mit Urteil 6B_1354/2021 vom 22. März 2023 mangels genügender Feststellungen tatsächlicher Natur i.S.v. Art. 112 Abs. 3 BGG an die Vorinstanz zurückgewiesen; diese hatte erneut über die Ersatzforderung zu entscheiden.

E. 1.2.1

Die Vorinstanz erwägt nunmehr, der Beschwerdeführer werde im November 2023 62 Jahre alt und stehe damit nur noch etwas mehr als drei Jahre vor Erreichen des ordentlichen Pensionsalters. Er sei seit mehr als zehn Jahren in zweiter Ehe verheiratet und habe eine sechsjährige Tochter. Die Familie lebe in einer Mietwohnung. Der Beschwerdeführer sei gelernter Kaufmann und als Geschäftsführer bei der B. _____ AG angestellt. Er und seine Frau hätten das Geschäft von seinem Bruder übernommen und seien gemäss Handelsregisterauszug beide als einzige Verwaltungsräte der Gesellschaft eingetragen, wobei sie das Präsidium innehaben. Für seine Tätigkeit lasse sich der Beschwerdeführer einen monatlichen Nettolohn in Höhe von Fr. 4'079.85 ausbezahlen. Zusätzlich erhalte er eine IV-Rente in Höhe von monatlich Fr. 1'500.--, was ein Gesamteinkommen von monatlich rund Fr. 5'500.-- ergebe. Weiter führt die Vorinstanz aus, abgesehen von den beschlagnahmten Vermögenswerten im Wert von rund Fr. 100'000.-- verfüge der Beschwerdeführer gemäss eigenen Aussagen über keinerlei Vermögen mehr. Gleichzeitig seien bei zwei Betreibungsämtern Verlustscheine im Umfang von Fr. 134'545.44 bzw. Fr. 1'222'203.10 verzeichnet.

E. 1.2.2

Gestützt auf diese Feststellungen erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdeführer lebe in stabilen Verhältnissen und verfüge über ein regelmässiges Einkommen. Gleichzeitig sei er vermögenslos und hoch verschuldet. Die Auferlegung einer Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 500'000.-- stelle vor diesem Hintergrund eine erhebliche finanzielle Mehrbelastung dar. Die erste Instanz habe die ausgesprochene Ersatzforderung indes - mit Blick auf die

unrechtmässige Aneignung von Vermögenswerten in der Höhe von Fr. 730'000.-- - bereits nicht unwesentlich reduziert. Daher gelte es, zwischen dem sozialethischen Gebot, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen solle, und der Vermeidung einer ernsthaften Gefährdung der Wiedereingliederung nach Art. 71 Abs. 2 StGB, ein Gleichgewicht zu finden. Von einer Gefährdung der Wiedereingliederung sei indessen im Falle des Beschwerdeführers nicht auszugehen, zumal es ihm trotz hoher Verschuldung - die zur Diskussion stehende Ersatzforderung aussen vor gelassen - gelungen sei, seit mehreren Jahren erfolgreich ein eigenes Geschäft zu führen. Damit generiere er ein Einkommen, das zwar angesichts seiner Funktion eher bescheiden ausfalle, sein Existenzminimum jedoch deutlich übersteige. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass er seinen sowie den Lebensunterhalt seiner Familie nicht alleine bestreiten müsse. Seine Ehefrau, die ebenfalls bei der B. _____ AG angestellt sei und sich trotz geringeren Pensums einen weitaus höheren Lohn auszahlen lasse, steuere einen Grossteil des Familieneinkommens bei. Zwar würde sich die finanzielle Situation des Beschwerdeführers durch die Auferlegung einer Ersatzforderung zweifelnd weiter verschlechtern, jedoch bestünden keine konkreten Anhaltspunkte dafür, inwiefern dadurch seine bislang gelungene Wiedereingliederung gefährdet wäre. Die Vorinstanz setzt sich auch mit der Frage einer allfälligen Uneinbringlichkeit auseinander und erwägt, zwar sei durchaus fraglich, ob der Beschwerdeführer die Ersatzforderung angesichts seiner bevorstehenden Pensionierung sowie der übrigen angehäuften Schulden vollständig abbezahlen könne. Allerdings erscheine nicht ausgeschlossen, dass er später an neues Vermögen komme, indem er beispielsweise sein Geschäft über die Pensionierung hinaus weiterführe. Sodann stehe der Umstand, dass die Einbringlichkeit der Ersatzforderung nicht gesichert erscheine, der Auferlegung einer solchen nicht gemeinlich entgegen. Zusammenfassend hält die Vorinstanz fest, der Auferlegung einer Ersatzforderung würden weder Gründe der Resozialisierung noch deren fragliche Einbringlichkeit entgegenstehen, sodass weder darauf zu verzichten, noch eine Reduktion vorzunehmen wäre. Aufgrund des Verschlechterungsverbots sei es der Vorinstanz zudem verwehrt, über die erstinstanzlich auf Fr. 500'000.-- festgelegte Ersatzforderung hinauszugehen.

E. 1.3.1

Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). Es kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB). Einziehung und Ersatzforderung sind strafrechtliche sachliche Massnahmen; sie sind zwingend anzuordnen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 139 IV 209 E. 5.3 mit Hinweisen). Die Einziehung bezweckt den Ausgleich deliktischer Vorteile. Der Täter soll nicht im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleiben. Damit dienen die Einziehungsbestimmungen der Verwirklichung des sozialethischen Gebots, nach welchem sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll (BGE 144 IV 1 E. 4.2.1; 141 IV 155 E. 4.1; je mit Hinweisen). Die gleichen Überlegungen gelten für Ersatzforderungen des Staates. Es soll verhindert werden, dass derjenige, der die Vermögenswerte bereits verbraucht bzw. sich ihrer entledigt hat, besser gestellt wird als jener, der noch über sie verfügt (BGE 140 IV 57 E. 4.1.2; 123 IV 70 E. 3; je mit Hinweisen). Die Ersatzforderung entspricht daher in ihrer Höhe grundsätzlich den

Vermögenswerten, die durch die strafbaren Handlungen erlangt worden sind und der Vermögensentziehung unterliegen, wenn sie noch vorhanden wären. Dem Sachgericht steht bei der Anordnung einer Ersatzforderung ein grosser Ermessensspielraum zu, den es unter Beachtung aller wesentlichen Gesichtspunkte pflichtgemäss auszuüben hat (Urteile 6B_989/2023 vom 22. April 2024 E. 4.2.2; 6B_1354/2021 vom 22. März 2023 E. 4.3; 6B_676/2022 vom 27. Dezember 2022 E. 3.3.2; je mit Hinweisen).

E. 1.3.2

Der Richter kann aber die Ersatzforderung reduzieren, um dem Gedanken der Resozialisierung des Täters Rechnung zu tragen. Dem Verurteilten soll nicht durch übermässige Schulden die Wiedereingliederung zusätzlich erheblich erschwert werden. Von der in Art. 71 Abs. 2 StGB vorgesehenen Möglichkeit des ganzen oder teilweisen Absehens von einer Ersatzforderung ist nach der Rechtsprechung mit Zurückhaltung Gebrauch zu machen. Es müssen bestimmte Gründe vorliegen, die zuverlässig erkennen lassen, dass sich die ernsthafte Gefährdung der Resozialisierung nicht durch Zahlungserleichterungen beheben lässt und die Ermässigung der Ersatzforderung für eine erfolgreiche Wiedereingliederung des Täters unerlässlich ist (BGE 106 IV 9 E. 2; Urteile 7B_783/2023 vom 15. Oktober 2024 E. 8.3.2; 6B_989/2023 vom 22. April 2024 E. 4.2.3; 6B_181/2021 vom 29. November 2022 E. 4.2.3; je mit Hinweisen). Dies kann namentlich dann der Fall sein, wenn der Betroffene vermögenslos oder gar überschuldet ist und sein Einkommen sowie seine übrige persönliche Situation nicht erwarten lassen, dass Zwangsvollstreckungsmassnahmen in absehbarer Zeit Erfolg versprechen (Urteile 6B_1354/2021 vom 22. März 2023 E. 4.3; 6B_1256/2018 vom 28. Oktober 2019 E. 7.6; je mit Hinweisen). Die Frage, ob sich eine Herabsetzung oder sogar ein Verzicht auf die Ersatzforderung rechtfertigt, setzt eine umfassende Beurteilung der finanziellen Lage der betroffenen Person voraus (BGE 122 IV 299 E. 3.b; 119 IV 17 E. 3; Urteile 6B_989/2023 vom 22. April 2024 E. 4.2.3; 6B_676/2022 vom 27. Dezember 2022 E. 3.3.3; je mit Hinweisen). Dabei sind namentlich ihre Erwerbsmöglichkeiten respektive ihr Einkommen, ihr Vermögen, ihre Schulden und familienrechtlichen Verpflichtungen zu berücksichtigen (Urteile 7B_135/2022 vom 9. Januar 2024 E. 4.2.2; 6B_1354/2021 vom 22. März 2023 E. 4.4.1; je mit Hinweisen).

E. 1.3.3

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt nach ständiger Rechtsprechung vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 148 IV 356 E. 2.1, 39 E. 2.3.5; BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; je mit Hinweisen). Die Willkür rüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das

Bundesgericht nicht ein (BGE 148 IV 205 E. 2.6; 147 IV 73 E. 4.1.2).

E. 1.4

Die Kritik des Beschwerdeführers am vorinstanzlichen Entscheid ist unbegründet.

E. 1.4.1

Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die der Ersatzforderung zugrundeliegenden tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz wendet, so vermag er keine Willkür aufzuzeigen. Er legt in mehrfacher Hinsicht lediglich seine eigene Sicht der Dinge dar - insbesondere zu seiner finanziellen Situation -, ohne dabei aber begründet darzutun, inwieweit die vorinstanzlichen Feststellungen offensichtlich falsch sein sollten. Darauf ist nicht näher einzugehen (Art. 42 Abs. 2 BGG ; Art. 106 Abs. 2 BGG).

E. 1.4.2

Die Vorinstanz setzt sich ausführlich mit dem Gedanken der Resozialisierung des Beschwerdeführers auseinander. Dabei erwägt sie nachvollziehbar, trotz hoher Schulden sei es ihm gelungen, seit mehreren Jahren erfolgreich ein eigenes Geschäft zu führen. Wenn sie daraus schliesst, seine Resozialisierung sei durch die Ersatzforderung nicht in einem Umfang gefährdet, als dass dadurch eine Reduktion vorzunehmen oder darauf zu verzichten wäre, so ist diese Auffassung nicht zu beanstanden. Sie stützt sich auf die aktuellen finanziellen Verhältnisse und die Lebenssituation des Beschwerdeführers und übersieht dabei auch nicht, dass er im Alter von 62 Jahren relativ kurz vor der Pensionierung steht. Wenn der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, er habe demnächst eine Strafe von 28 Monaten abzusitzen und werde bis zum Zeitpunkt seiner ordentlichen Pensionierung kaum mehr erwerbstätig sein, so kann er daraus nichts für sich ableiten. Auf seine diversen Vorbringen zu der abzusitzenden Freiheitsstrafe und den finanziellen Konsequenzen ist bereits deshalb nicht einzugehen, da dies aus den vorinstanzlichen Erwägungen nicht hervorgeht und der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang keine Verletzung seines rechtlichen Gehörs bzw. der Begründungspflicht dartut. Er belässt es bei der blossen Behauptung, er müsse "demnächst" eine Strafe von 28 Monaten Freiheitsstrafe absitzen, weshalb er bis zu seiner Pensionierung "kaum" mehr erwerbstätig sein und entsprechend auch kein Einkommen mehr generieren werde. Inwieweit die Vorinstanz in der Feststellung des Sachverhalts in Willkür verfallen sein soll, zeigt er weder auf noch ist dies ersichtlich (Art. 42 Abs. 2, 105 Abs. 1 BGG). Gleiches gilt mit Bezug auf die Höhe seines monatlichen Einkommens; auch in dieser Hinsicht übt er rein appellatorische Kritik und legt nicht dar, inwieweit dadurch die vorinstanzliche Darstellung seiner finanziellen Situation offensichtlich falsch sein sollte und welche Auswirkungen dies auf das Erkennen auf eine Ersatzforderung haben sollte. Ebenso wenig vermag der Beschwerdeführer für sich ableiten, wenn er die vorinstanzlichen Erwägungen mit Bezug auf die B. _____ AG kritisiert. Zwar führt die Vorinstanz aus, ihm sei es gelungen, seit mehreren Jahren erfolgreich ein eigenes Geschäft zu führen. Jedoch bezieht sie sich dabei auf das Protokoll der Berufungsverhandlung, worauf der Beschwerdeführer nicht eingeht. Zudem findet die Vermutung des Beschwerdeführers, die Vorinstanz gehe davon aus, er sei nicht bloss Angestellter, sondern auch Eigentümer des Unternehmens, in den vorinstanzlichen Feststellungen keine Stütze. Schliesslich vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen, inwieweit die Vorinstanz seine berufliche Situation mit Bezug auf das Unternehmen und die Konsequenzen für seine finanzielle Situation falsch einschätze. Willkür wird auch dadurch nicht begründet, dass die Vorinstanz zur Übernahme des Geschäfts vom Bruder des

Beschwerdeführers - wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht - keine weiteren Ausführungen vornimmt. Nicht einzugehen ist auf die appellatorische Kritik des Beschwerdeführers, wonach sein Einkommen das Existenzminimum nicht übersteige. Er zeigt lediglich seine eigene Sicht der Dinge auf, setzt sich indes nicht mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander. Im Zusammenhang mit der Wiedereingliederung geht die Vorinstanz schliesslich zu Recht auf die familiäre Situation sowie familienrechtlichen Verpflichtungen ein und hält fest, der Beschwerdeführer müsse seinen sowie den Lebensunterhalt seiner Familie nicht alleine bestreiten. Er bringt dagegen vor, mit der vorinstanzlichen Argumentation werde die Einkommenssituation der Ehefrau berücksichtigt, um keine Reduktion der Ersatzforderung rechtfertigen zu können; dies könne nicht der Sinn von Art. 71 StGB sein. Das Einkommen der Ehefrau habe nichts mit dem Gebot zu tun, wonach sich strafbares Verhalten nicht lohnen solle. Dabei übersieht der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz das Einkommen der Ehefrau lediglich insoweit berücksichtigt, als sie dadurch die familienrechtlichen Verpflichtungen des Beschwerdeführers prüft und ausführt, die Ehefrau steuere einen Grossteil des Familieneinkommens bei. Wenn die Vorinstanz auch gestützt darauf zum Schluss kommt, es würden keine konkreten Anhaltspunkte für eine Gefährdung der bisher gelungenen Wiedereingliederung bestehen, so gibt dies zu keiner Kritik Anlass. Was der Beschwerdeführer vorbringt, vermag nicht zu überzeugen.

E. 1.4.3

Die vorinstanzlichen Erwägungen sind auch mit Blick auf die Einbringlichkeit der Ersatzforderung nicht zu beanstanden. So führt die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Erwerbstätigkeit des Beschwerdeführers zu Recht aus, es erscheine nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer das Geschäft über die Pensionierung hinaus weiterführe. Dem hält der Beschwerdeführer erneut lediglich entgegen, er habe kein eigenes Geschäft; inwieweit die vorinstanzliche Einschätzung dadurch falsch sein soll, ergibt sich aus seiner Beschwerde nicht. Im Übrigen setzt sich die Vorinstanz durchaus kritisch mit der Frage der Einbringlichkeit auseinander und erachtet es als fraglich, ob der Beschwerdeführer die Ersatzforderung vollständig wird abbezahlen können. Allerdings erwägt sie nachvollziehbar auch, der Umstand, dass die Einbringlichkeit der Ersatzforderung nicht gesichert erscheine, stehe der Auferlegung einer solchen nicht gemeinhin entgegen. Zutreffend führt sie aus, es bestehe keine Pflicht, von einer Ersatzforderung abzusehen. Erneut belässt es der Beschwerdeführer auch in diesem Punkt dabei, seine eigene Sicht der Dinge darzutun, eigene Berechnungen vorzunehmen und sich auf den Standpunkt zu stellen, die Massnahme würde bloss Kosten verursachen. Damit ist er nicht zu hören. Inwieweit die Ausfällung der Ersatzforderung in seinem Fall - wie von ihm geltend gemacht - "das Vollstreckungssubstrat des konkursiten Einziehungsbetroffenen zulasten von dessen Privatgläubigern schmälern würde", bzw. inwieweit dies die Vorinstanz verpflichten würde, von einer Ersatzforderung abzusehen, ist weder begründet dargetan noch ersichtlich. Zu berücksichtigen gilt auch, dass die Vorinstanz - wie bereits die erste Instanz - die Ersatzforderung von Fr. 730'000.-- (Höhe der unrechtmässig angeeigneten Vermögenswerte) auf Fr. 500'000.-- reduziert. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz auf das Verschlechterungsverbot hinweist. Sie war nicht gehalten, hypothetisch zu begründen, wie hoch die von ihr für angemessen erachtete Ersatzforderung ausgefallen wäre. Was der Beschwerdeführer für sich daraus ableiten will, wenn er geltend macht, die Vorinstanz hätte eine höhere Ersatzforderung anordnen wollen, ist nicht ersichtlich. Es wäre seine Aufgabe

gewesen, begründet zu rügen, inwieweit die Vorinstanz die Höhe der Ersatzforderung von Fr. 500'000.-- in Verletzung ihres Ermessensspielraums festsetze. Zu betonen bleibt, dass die Frage einer allfälligen Reduktion der Ersatzforderung später im Vollzugsverfahren, wenn die Verhältnisse besser beurteilt werden können, erneut geprüft und nötigenfalls im Sinne eines weiteren Entgegenkommens entschieden werden kann (vgl. BGE 106 IV 9 E. 2; Urteile 6B_989/2023 vom 22. April 2024 E. 4.3; 6B_676/2022 vom 27. Dezember 2022 E. 3.5.2; je mit Hinweisen).

E. 1.4.4

Insgesamt ist weder ersichtlich noch vom Beschwerdeführer begründet dargetan, inwieweit die Vorinstanz das ihr bei der Anordnung und Bemessung der Ersatzforderung zustehende Ermessen pflichtwidrig ausgeübt oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen haben soll. Sie setzt sich - wie im Rückweisungsentscheid angewiesen - ausführlich mit der finanziellen Situation des Beschwerdeführers auseinander und berücksichtigt bei deren Beurteilung im Zusammenhang mit der Ersatzforderung die massgebenden Elemente. So äussert sie sich zu den Erwerbsmöglichkeiten, zum Einkommen, zum Vermögen, den Schulden sowie seinen familienrechtlichen Verpflichtungen (vgl. oben E. 1.3.2). Die Vorinstanz durfte bei dieser Ausgangslage ohne Weiteres davon ausgehen, der Auferlegung einer Ersatzforderung in der Höhe von Fr. 500'000.-- stünden weder Gründe der Resozialisierung noch deren fragliche Einbringlichkeit entgegen.

E. 2

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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