

BGer 6B_369/2007 vom 14. November 2007

Bundesgericht, 2007-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_369_2007

FR: TF 6B_369/2007 du 14 novembre 2007

IT: TF 6B_369/2007 del 14 novembre 2007

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des Grundsatzes 'in dubio pro reo' und wendet sich in verschiedener Hinsicht gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz.

E. 1.1

Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig 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). Für die Rüge der offensichtlich unrichtigen und damit im Sinne von Art. 9 BV willkürlichen Sachverhaltsfeststellung sowie für die behauptete Verletzung verfassungsmässiger Rechte gelten die Begründungsanforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG (vgl. zur amtlichen Publikation vorgesehenes Bundesgerichtsurteil 6B_178/2007 vom 23. Juli 2007, E. 1.4).

E. 1.2

Soweit die über weite Strecken rein appellatorischen Vorbringen des Beschwerdeführers diesen Substantiierungsanforderungen überhaupt genügen, erweisen sie sich als unbegründet. In Bezug auf den Zahlungsgrund für die Provisionen stellt der Beschwerdeführer der obergerichtlichen Feststellung, dass er als blosser Adressenlieferant einen vernachlässigbaren Aufwand betrieben habe, lediglich seine eigene Behauptung gegenüber, wonach er für die Provisionszahlungen gleichwertige Gegenleistungen erbracht habe (Beschwerde S. 14-19; 24-28). Dieses Vorbringen wurde bereits von der Vorinstanz unter Verweis auf seine Aussagen in der polizeilichen Einvernahme und beim Untersuchungsrichter verworfen. Dort sagte er aus, er sei lediglich als Adressenvermittler aufgetreten und habe nie eigentliche Akquisitionen gemacht. Dass die Vorinstanz diese Aussagen als glaubwürdiger bewertete als die in der Verhandlung um die Einziehung behaupteten umfangreichen Aufwendungen des Beschwerdeführers ist nachvollziehbar und in keiner Weise willkürlich (vgl. angefochtenes Urteil S. 33 f. und erstinstanzliches Urteil S. 105). Darauf ist nicht mehr einzugehen. Weil das Fehlen einer Gegenleistung willkürfrei feststeht, braucht auch nicht mehr überprüft zu werden, ob dem Beschwerdeführer mit dem Vorwurf, seine geltend gemachten Abgaben seien unbelegt, zu Unrecht die Beweislast auferlegt wurde (Beschwerde S. 21). Das gleiche gilt für die angebliche Verletzung von 'in dubio pro reo' (Beschwerde S. 22 f.). Dieser Grundsatz hat als Beweiswürdigungsregel gegenüber der Willkürüge keine selbständige Tragweite (vgl. BGE 120 Ia 31 E. 2c und d). Nicht nachvollziehbar ist, inwiefern die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt haben soll, indem sie seine Aussagen bei der Polizei und vor dem Untersuchungsrichter als unbefangener einstuft als diejenigen seines Anwalts vor der Berufungsinstanz (Beschwerde S. 23 f.). Aus dem gleichentags gegen den

Beschwerdegegner gefällten Urteil kann der Beschwerdeführer entgegen seiner Behauptung nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. Beschwerde S. 24-26 und Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 30. April 2007, Nr. 21 06 179, S. 23 ff.). Insbesondere ergibt sich aus diesem Urteil nichts Abweichendes zur fehlenden Gegenleistung. In Bezug auf die beanstandete Entschädigungsregelung bleibt es bei der blossen Kritik, es sei nicht einzusehen, weshalb dem Beschwerdegegner im Umfang von Fr. 1'000.-- Anwaltskosten zu erstatten seien (Beschwerde S. 29). Der Beschwerdeführer legt nicht ansatzweise dar, inwiefern damit kantonales Prozessrecht willkürlich angewendet oder er in verfassungsmässigen Rechten verletzt worden sein soll. Darauf ist nicht einzutreten.

E. 2

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 70 StGB . Mangels einer Papierspur zwischen den einbezahlten Geldbeträgen und dem beschlagnahmten Wertschriftendepot sei eine Einziehung unzulässig.

E. 2.1

Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Die Einziehung ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde (Art. 70 Abs. 2 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). Die Untersuchungsbehörde kann im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlagnahme belegen. Die Beschlagnahme begründet bei der Zwangsvollstreckung der Ersatzforderung kein Vorzugsrecht zu Gunsten des Staates (Art. 71 Abs. 3 StGB).

Eingezogen werden können nach der Rechtsprechung neben den unmittelbar aus der Straftat stammenden Vermögenswerten auch die echten und unechten Surrogate, sofern die von den Original- zu den Ersatzwerten führenden Transaktionen identifiziert und dokumentiert werden können. Es ist mithin anhand einer "Papierspur" ("paper trail") nachzuweisen, dass die einzuziehenden Werte an Stelle der deliktisch erlangten Originalwerte getreten sind. Ist die Papierspur nicht rekonstruierbar, so ist auf eine Ersatzforderung in entsprechender Höhe zu erkennen (BGE 126 I 97 E. 3c; Bundesgerichtsurteile 6S.68/2004 vom 9. August 2005, E. 7.2 und 6S.298/2005 vom 24. Februar 2006, E. 3; Florian Baumann, Basler Kommentar, Art. 59 StGB N 40 und 53 ff.).

E. 2.2

Nicht nachvollziehbar ist, inwiefern der Vorwurf, der Beschwerdeführer habe das Finanzgebaren des Beschwerdegegners zu seinem Vorteil ausgenutzt, ein "im Rahmen von Art. 70 StGB rechtlich unhaltbares Argument" sein soll (vgl. Beschwerde S. 20). Bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass sich die Vorinstanz mangels nennenswerter Gegenleistungen des Beschwerdeführers nicht abschliessend auf das Netto- oder Bruttoprinzip festlegte (angefochtenes Urteil S. 32).

E. 2.3

Der Beschwerdeführer beanstandet konkret, dass im angefochtenen Urteil die Begriffe der Papierspur und der Konnexität vermengt werden. Die Zahlungen des Beschwerdegegners seien in Franken auf ein Konto in Freiburg im Breisgau erfolgt, während es nunmehr um die Einziehung von Wertpapieren auf einem Depot bei der A. _____ Bank gehe.

Unbestritten ist der Deliktszusammenhang. Der Beschwerdegegner liess dem Beschwerdeführer Gelder deliktischer Herkunft als Vermittlungsprovisionen zukommen. Der Beschwerdeführer war diesbezüglich gutgläubig; weil er aber nach verbindlicher vorinstanzlicher Feststellung für die empfangenen Gelder keine gleichwertige Gegenleistung erbrachte, bleibt eine Einziehung der Vermögenswerte nach Art. 70 Abs. 2 StGB oder eine entsprechende Ersatzforderung nach Art. 71 Abs. 1 StGB trotz seiner Gutgläubigkeit möglich. Damit die Vermögenswerte eingezogen werden können, muss entweder feststehen, dass sie unmittelbar aus dem Delikt stammen oder anhand einer Papierspur nachgewiesen werden, dass es sich um entsprechende Ersatzwerte handelt. Die Vorinstanz geht davon aus, dass Provisionsgelder deliktischer Herkunft an den Beschwerdeführer "überwiesen" resp. an ihn "weitergeleitet" wurden (angefochtenes Urteil S. 29). Sie hat indes nicht Gelder, sondern ein Wertschriftendepot eingezogen. Ihr Entscheid bezieht sich somit nicht auf die Original-, sondern auf die Ersatzwerte. Eine Einziehung von Surrogaten ist auch bei Dritten nur zulässig, wenn anhand eines "paper trails" dokumentiert ist, dass sie an die Stelle der Originalwerte getreten sind. Im vorinstanzlichen Urteil wird eine Papierspur zwischen den Provisionsgeldern und dem eingezogenen Wertschriftendepot zwar behauptet, aber nicht belegt. Bereits in der Untersuchung herrschten diesbezüglich Unklarheiten, die durch das angefochtene Urteil nicht ausgeräumt werden. In der untersuchungsrichterlichen Verfügung vom 31. August 2001 wurde die A. _____ Bank in Zürich angewiesen, das Wertschriftendepot Nr. cccc. _____ zu sperren. Diese Kontonummer entnahm der kantonale Untersuchungsrichter nach eigenen Angaben dem Wertschriftenverzeichnis der Steuererklärung von 1999/2000. Weil sich gemäss dem Beschwerdeführer herausstellte, dass dieses Depot auf seine Frau lautete, wurde in der Folge das auf ihn lautende Depot Nr. bbbb. _____ bei der A. _____ Bank in Luzern gesperrt (vgl. Beschwerde S. 11-12; untersuchungsrichterliche Eröffnung der Kontosperrung vom 5. September 2001). Damit steht aber fest, dass dem Untersuchungsrichteramt lediglich die Existenz von Vermögenswerten bekannt war, nicht aber deren Herkunft. Dies erklärt auch, weshalb die Untersuchungsbehörde die Kontosperrung nicht nur mit einer möglichen Einziehung, sondern auch unter Hinweis auf eine eventuelle Ersatzforderung begründete. Wenn sich die Vorinstanz aber im Gegensatz zur Untersuchungsbehörde imstande sah, die eingezogenen Vermögenswerte mit den Provisionsgeldern in Beziehung zu setzen, so hätte sie dies auch in nachvollziehbarer Weise anhand einer 'Papierspur' belegen müssen. Aus der bestehenden Begründung geht dieser Zusammenhang nicht hervor. So bleibt bereits hinsichtlich Originalwerte unklar, auf welches Konto oder Depot die aus dem Betrug des Beschwerdegegners stammenden Provisionsgelder überwiesen worden sein sollen. Aber auch in Bezug auf die Surrogate wird nicht dokumentiert, dass die eingezogenen Wertschriften mit den genannten Provisionsgeldern erworben wurden. Auch den Untersuchungsakten lässt sich nicht entnehmen, dass die Wertschriften Surrogate der Kommissionszahlungen sein sollen. Mangels Belegen für die behauptete Papierspur ist es dem Bundesgericht nicht möglich zu beurteilen, ob die Vorinstanz zu Recht auf eine Einziehung des beschlagnahmten Wertschriftendepots erkannte, oder ob sie lediglich auf eine Ersatzforderung hätte erkennen dürfen. Das angefochtene Urteil ist insoweit

aufzuheben und die Sache zur Dokumentation der Papierspur von den Originalwerten zu den Surrogaten oder zur Ausfällung einer genau bezifferten Ersatzforderung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Da noch nicht feststeht, ob es zu einer Einziehung kommen wird, braucht auch nicht entschieden zu werden, in welchem Umfang die Erträge aus eingezogenen Wertschriften eingezogen werden durften. Die Vorinstanz wird sich gegebenenfalls dazu äussern müssen. Ebenso wird sie ausführlicher als bisher darzulegen haben, inwiefern eine Einziehung oder Ersatzforderung im streitigen Umfang für den Beschwerdeführer nicht eine unverhältnismässige Härte im Sinne von Art. 70 Abs. 2 StGB darstellen würde (vgl. angefochtenes Urteil S. 37; Beschwerde S. 27).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 StGB . Das vor dem 1. August 1994 geltende Einziehungsrecht sei entgegen der Vorinstanz das mildere Recht gewesen, weshalb die vor diesem Zeitpunkt erhaltenen Provisionen nicht einziehbar seien.

E. 3.2

Das Vorbringen geht fehl. Zwar hielt das Bundesgericht in BGE 126 IV 255 E. 4b, fest, dass das vor dem 1. August 1994 geltende Einziehungsrecht das mildere sei, weil es eine Einziehung beim gutgläubigen Dritten ausschloss. Ein Blick in das dort angeführte Präjudiz zeigt indes, dass die Einziehung auch unter den vor dem 1. August 1994 geltenden Bestimmungen (vgl. Änderungen durch das Bundesgesetz vom 18. März 1994; AS 1994 1614 1618; BBl 1993 III 277) nur ausgeschlossen war, sofern der gutgläubige Dritte für das Empfangene eine Gegenleistung erbracht hatte (BGE 115 IV 175 , E. 2b). Nach verbindlicher Feststellung fehlt es im vorliegenden Fall jedoch an einer solchen Gegenleistung. Die vorinstanzliche Einschätzung, wonach weder das alte noch das neue Einziehungsrecht milder seien, verletzt somit kein Bundesrecht.

E. 4

Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, im Übrigen ist sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird im Rahmen seines Unterliegens reduziert kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Für sein teilweises Obsiegen ist er vom Kanton Luzern zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 BGG).

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