

BGer 6B 437/2016 vom 22. September 2016

Bundesgericht, 2016-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_437_2016

FR: TF 6B 437/2016 du 22 septembre 2016

IT: TF 6B 437/2016 del 22 settembre 2016

Regeste

Gewinneinziehung; Kosten- und Entschädigungsfolgen | Strafrecht (allgemein)

Erwägungen

E. 1.1

Die erste Instanz warf in der Hauptverhandlung vom 22. Oktober 2014 vorfrageweise die Frage der Verjährung auf, wozu die Anklagevertreterin und die Verteidigung Stellung nahmen. Gestützt auf Art. 339 Abs. 3 StPO wurde mit mündlich eröffnete Verfügung vom 22. Oktober 2014 das Verfahren hinsichtlich der Anklageziffern 1.1 - 1.4, 1.6 - 1.25, 1.27, 1.29 - 1.63 und 1.65 - 1.69 eingestellt. Die erste Instanz weist in den Urteilsbegründungen darauf hin, dass für kantonale rechtliche Übertretungen einschliesslich Übertretungen des Gesundheitsgesetzes gemäss § 2 des Schwyzer Gesetzes über das kantonale Strafrecht die Bestimmungen des schweizerischen Strafgesetzbuches gelten. Die Übertretungen verjährten somit gemäss Art. 109 StGB in drei Jahren. Die erste Instanz sprach den Beschwerdegegner mit Urteil vom 23. Oktober 2014 erstens in vier Anklageziffern vom Vorwurf der Widerhandlung gegen das kantonale Gesundheitsgesetz und zweitens vom Vorwurf der Übertretung des (eidgenössischen) Heilmittelgesetzes frei. Sie begründete den erstgenannten Freispruch in Anwendung der Maxime "in dubio pro reo" damit, es sei nicht zweifelsfrei erwiesen, dass der Beschwerdegegner - und nicht ein Zahnarzt - die fraglichen Behandlungen durchgeführt habe (erstinstanzliches Urteil S. 8 ff., 11). Den zweitgenannten Freispruch begründete sie damit, es sei nicht erwiesen, dass und gegebenenfalls von wem die Medikamente dem Patienten abgegeben worden seien (erstinstanzliches Urteil S. 11 ff., 13). In den übrigen Anklageziffern stellte die erste Instanz das Verfahren (wegen Widerhandlung gegen das kantonale Gesundheitsgesetz) zufolge Eintritts der Verjährung (pro memoria) ein. Die erste Instanz wies den Antrag der Beschwerdeführerin auf Einziehung von unrechtmässig erlangten Gewinnen insoweit mangels Vorliegens strafbarer Handlungen ab, als sie den Beschwerdegegner freisprach (erstinstanzliche Entscheidung S. 13). Sie trat auf den Antrag auf Einziehung nicht ein, soweit die inkriminierten Handlungen verjährt waren, und verwies das Verfahren insoweit in ein selbstständiges Einziehungsverfahren nach Art. 376 ff. StPO. Zur Begründung erwog sie, bei Vorliegen tatsächlicher oder rechtlicher Strafverfolgungshindernisse wie beispielsweise der Verjährung der Straftat erfolge der Ausgleich, soweit der Einziehungsanspruch noch nicht verjährt sei, unabhängig von einem Strafverfahren gegen den Beschuldigten auf dem Weg der selbstständigen Einziehung. Ein selbstständiges Einziehungsverfahren werde gemäss Art. 376 StPO durchgeführt, wenn ausserhalb eines Strafverfahrens über die Einziehung von Gegenständen oder Vermögenswerten zu entscheiden sei. Es sei subsidiär und komme somit nur zum Zug, wenn eine akzessorische Einziehung im Strafverfahren aus objektiven Gründen nicht in Frage komme. Dies sei unter anderem der Fall, wenn die

einziehungsbegründende Straftat, nicht aber der Einziehungsanspruch verjährt sei (erstinstanzliches Urteil S. 13 f.).

E. 1.2

Die Vorinstanz bestätigt die Auffassung der ersten Instanz, dass sämtliche allenfalls unter den Anwendungsbereich des kantonalen Gesundheitsgesetzes fallenden inkriminierten Handlungen, die zur Zeit der Ausfällung des erstinstanzlichen Urteils mehr als drei Jahre zurücklagen, verjährt sind, da entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin keine tatbestandliche oder natürliche Handlungseinheit vorliege (angefochtener Entscheid S. 8 ff. E. 4). Sie gelangt in der Anklageziffer 1.5 abweichend von der ersten Instanz zu einem Schuldspruch wegen Widerhandlung gegen das Schwyzer Gesundheitsgesetz, da insoweit die Urheberchaft des Beschwerdegegners entgegen der Meinung der ersten Instanz bewiesen und der Beschwerdegegner als Zahnprothetiker nicht zur fraglichen Behandlung berechtigt gewesen sei (angefochtener Entscheid S. 11 ff., 25). Hingegen bestätigt die Vorinstanz in den Anklageziffern 1.26, 1.28, 1.64 und 2 die erstinstanzlichen Freisprüche in Anwendung der Maxime "in dubio pro reo" (angefochtener Entscheid S. 25 ff.). Die Vorinstanz verurteilt den Beschwerdegegner wegen des Schuldspruchs wegen Widerhandlung gegen das kantonale Gesundheitsgesetz in der Anklageziffer 1.5 zu einer Busse von CHF 100.--. Die Vorinstanz bestätigt die Auffassung der ersten Instanz, wonach das selbstständige Einziehungsverfahren dann zum Zuge komme, wenn die Einziehung im Strafverfahren aus objektiven Gründen nicht in Frage komme, so namentlich wenn die einziehungsbegründende Straftat verjährt sei. Dieser Fall unterscheide sich von den Konstellationen, in welchen eine Verurteilung wegen Vorliegens von Schuldausschlussgründen, etwa Schuldunfähigkeit oder Rechtsirrtum, nicht in Betracht falle; in diesen Konstellationen sei die Einziehung akzessorisch im Strafverfahren zu beurteilen. Bejahe das Gericht einen Schuldausschlussgrund, habe es bereits die Tatbestandsmässigkeit und Rechtswidrigkeit des angeklagten Sachverhalts vorab beurteilt, weshalb auch über die Vermögenseinziehung zu befinden sei. Anders verhalte es sich im Falle der Verjährung, welche vorfrageweise zu prüfen sei und bei deren Vorliegen auf die Anklage nicht eingetreten werde, folglich kein Entscheid in der Sache ergehe, welcher Grundlage für die Einziehung wäre. Davon abgesehen sei vorliegend im Zeitpunkt der Anklage vom 22. August 2014 die Verjährung in den meisten Anklagepunkten bereits eingetreten. Die Vorinstanz verweist aus diesen Gründen die Beschwerdeführerin in Bezug auf deren Antrag auf Vermögenseinziehung betreffend die verjährten Anlasstaten auf das selbstständige Einziehungsverfahren. Die Vorinstanz entscheidet im angefochtenen Urteil auch nicht darüber, ob der Beschwerdegegner durch die strafbare Handlung gemäss Anklageziffer 1.5, derentwegen sie ihn abweichend von der ersten Instanz verurteilt, einen einzuziehenden Vermögenswert erlangt hat. Zur Begründung führt sie zum einen aus, dass dieser Vermögenswert jedenfalls sehr geringfügig sei, da die Beschwerdeführerin für alle eingeklagten Taten (einschliesslich der verjährten) die Einziehung eines Vermögenswerts von lediglich CHF 4'400.-- verlange; daher könne man sich fragen, ob aus Gründen der Verhältnismässigkeit auf eine Einziehung dieses Vermögenswerts zu verzichten wäre. Zum andern weist die Vorinstanz darauf hin, dass im vorliegenden Berufungsverfahren betreffend Übertretungen gemäss Art. 398 Abs. 4 Satz 2 StPO neue Behauptungen und Beweise nicht vorgebracht werden können. Eine Rückweisung der Sache an die erste Instanz einzig zur Sachverhaltsabklärung und allfälligen Beweisergänzung im Zusammenhang mit der (allenfalls) vorzunehmenden Einziehung in Bezug auf die Straftat gemäss Anklageziffer 1.5 wäre geradezu unverhältnismässig. In diesem Sinne sowie unter

Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips sei von einer Vermögenseinziehung im vorliegenden Strafverfahren abzusehen und stattdessen eine allfällige Gewinneinziehung betreffend Anklageziffer 1.5 - zusammen mit einer allfälligen Gewinneinziehung aus den verjährten allfälligen Straftaten - auf das selbstständige Einziehungsverfahren nach Art. 376 ff. StPO zu verweisen (angefochtener Entscheid S. 34 f.).

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin erhebt gegen die Auffassung der Vorinstanz zahlreiche Einwände. Sie macht unter anderem geltend, die Verjährung der Straftat vor der Verjährung der Einziehung könne sicherlich dann zum selbstständigen Einziehungsverfahren führen, wenn die Verjährung der Straftat schon zu Beginn des Vorverfahrens feststehe. In diesem Fall sei gemäss Art. 310 Abs. 1 lit. b StPO die Nichtanhandnahme zu verfügen und kein Strafverfahren durchzuführen, weshalb das Vorliegen der Voraussetzungen einer Vermögenseinziehung nicht im Strafverfahren geprüft werden könne, sondern ein selbstständiges Einziehungsverfahren durchzuführen sei. Könne aber der Eintritt der Verjährung erst im Verlauf des Verfahrens festgestellt werden, so seien unter Umständen die Voraussetzungen der Vermögenseinziehung bereits rechtsgenügend abgeklärt, so dass gar kein selbstständiges Einziehungsverfahren mehr nötig sei. In solchen Fällen könne die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO i.V.m. Art. 320 Abs. 1 und 2 StPO die Einstellung verfügen und in der Einstellungsverfügung die Einziehung von Vermögenswerten anordnen. In diesen Fällen bleibe kein Raum für ein selbstständiges Einziehungsverfahren. Dies gelte selbstverständlich auch dann, wenn das Gericht die Einstellung verfüge (Art. 329 Abs. 4 und 5 StPO i.V.m. Art. 320 Abs. 2 StPO). Werde wie im vorliegenden Fall Anklage erhoben und damit die Frage des Verjährungseintritts dem erstinstanzlichen Gericht überlassen, sei dieses gehalten, auch über die Vermögenseinziehung zu entscheiden. Ein selbstständiges Einziehungsverfahren dürfe nur dann durchgeführt werden, wenn aufgrund objektiver Gründe eine akzessorische Einziehung im Strafverfahren nicht in Frage komme, wegen der Art der einzuziehenden Sache ein sofortiges Handeln erforderlich sei oder ein Strafverfahren nicht durchgeführt werden könne. Keiner dieser Umstände sei vorliegend gegeben. Die Voraussetzungen der Gewinneinziehung hätten ohne weiteres im Strafverfahren geprüft werden können. Objektive Gründe, welche gegen eine akzessorische Einziehung im durchgeführten Strafverfahren sprächen, seien nicht ersichtlich. Die Vorinstanz und die erste Instanz hätten in ihren Entscheiden über die Gewinneinziehung befinden müssen und diese nicht auf das selbstständige Einziehungsverfahren verweisen dürfen.

E. 2

Ein selbstständiges Einziehungsverfahren wird durchgeführt, wenn ausserhalb eines Strafverfahrens über die Einziehung von Gegenständen oder Vermögenswerten zu entscheiden ist (Art. 376 StPO). Gegenstände oder Vermögenswerte, die voraussichtlich in einem selbstständigen Verfahren einzuziehen sind, werden beschlagnahmt (Art. 377 Abs. 1 StPO). Sind die Voraussetzungen für die Einziehung erfüllt, so ordnet die Staatsanwaltschaft die Einziehung in einem Einziehungsbefehl an; sie gibt der betroffenen Person Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 377 Abs. 2 StPO). Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, so verfügt sie die Einstellung des Verfahrens und gibt die beschlagnahmten Gegenstände oder Vermögenswerte der berechtigten Person zurück (Art. 377 Abs. 3 StPO). Das Einspracheverfahren richtet sich nach den Bestimmungen über den Strafbefehl. Ein allfälliger Entscheid des Gerichts ergeht in Form eines Beschlusses oder einer Verfügung (

Art. 377 Abs. 4 StPO).

E. 2.1

Ein selbstständiges Einziehungsverfahren ist mithin durchzuführen, wenn ausserhalb des Strafverfahrens über die Einziehung zu entscheiden ist. Dies ist der Fall, wenn aus irgendwelchen Gründen kein Strafverfahren stattfindet. Ein Strafverfahren wird etwa dann nicht durchgeführt, wenn die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 310 StPO die Nichtanhandnahme verfügt, beispielsweise weil Verfahrenshindernisse bestehen, wozu die Verjährung der Straftat gehört. Führt die Staatsanwaltschaft hingegen eine Untersuchung durch (Art. 311 ff. StPO), so findet ein Strafverfahren statt und fällt ein selbstständiges Einziehungsverfahren im Sinne von Art. 376 StPO ausser Betracht. Verfügt die Staatsanwaltschaft die Einstellung des Verfahrens (Art. 319 ff. StPO) beispielsweise wegen des Prozesshindernisses (Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO) der Verjährung, so hat sie in der Einstellungsverfügung über die Einziehung von Gegenständen und Vermögenswerten zu entscheiden. Art. 320 Abs. 2 Satz 2 StPO , wonach die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung die Einziehung anordnen "kann", ist nicht in dem Sinne zu verstehen, dass die Einziehung fakultativ wäre. Vielmehr steht der Staatsanwaltschaft die Kompetenz zu, in der Einstellungsverfügung über die Einziehung zu befinden, und die Staatsanwaltschaft muss die Einziehung in der Einstellungsverfügung anordnen, wenn deren Voraussetzungen erfüllt sind. Erhebt die Staatsanwaltschaft Anklage (Art. 324 ff. StPO), so prüft die Verfahrensleitung des erstinstanzlichen Gerichts unter anderem, ob Verfahrenshindernisse bestehen (Art. 329 Abs. 1 lit. c StPO), wozu beispielsweise die Verjährung zählt. Kann ein Urteil definitiv nicht ergehen, beispielsweise weil ein Verfahrenshindernis besteht, so stellt das Gericht das Verfahren ein, nachdem es den Parteien und weiteren durch die Einstellung beschwerten Dritten das rechtliche Gehör gewährt hat (Art. 329 Abs. 4 Satz 1 StPO). Artikel 320 ist sinngemäss anwendbar (Art. 329 Abs. 4 Satz 2 StPO). Das Gericht hat somit darüber zu entscheiden, ob Gegenstände oder Vermögenswerte einzuziehen sind. Es hat mithin, auch wenn es das Verfahren zufolge Verjährung der eingeklagten Handlungen einstellt, zu prüfen, ob die eingeklagten Handlungen tatbestandsmässig und rechtswidrig sind und ob die beschuldigte Person dadurch Vermögenswerte erlangt hat. Dies ergibt sich nach den zutreffenden Vorbringen der Beschwerdeführerin aus Art. 329 Abs. 4 Satz 2 StPO in Verbindung mit Art. 320 Abs. 2 Satz 2 StPO . Gegebenenfalls sind die Vermögenswerte einzuziehen. Dass das Gericht im Strafverfahren zufolge Verjährung nicht prüfen muss, ob der Beschuldigte sich durch die eingeklagten Handlungen strafbar gemacht hat, ändert nichts daran, dass ein Strafverfahren stattgefunden hat. Daher ist die Konstellation, dass im Sinne von Art. 376 StPO "ausserhalb eines Strafverfahrens" über die Einziehung von Gegenständen oder Vermögenswerten zu entscheiden ist, nicht gegeben und bleibt deshalb kein Raum für ein selbstständiges Einziehungsverfahren. Hinzu kommt, dass das Einziehungsverfahren nicht ohne Not von einem pendenten Strafverfahren abgekoppelt werden sollte, da primär im Strafverfahren darüber zu befinden ist, ob die fraglichen Vermögenswerte deliktischer Herkunft sind (Urteile 6S.68/2004 vom 9. August 2005 E. 11.2.2; 6B_733/2011 vom 5. Juni 2012 E. 3.1).

E. 2.2.1

Diese Ansicht findet ihre Stütze in den Gesetzesmaterialien. In der Einstellungsverfügung wird über die Einziehung entschieden (Begleitbericht des EJPD vom Juni 2001 zum Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung, S. 244 Fn. 62). Mit der Einziehung in der Einstellungsverfügung erübrigt sich ein selbstständiges

Einziehungsverfahren (Begleitbericht S. 212; Botschaft des Bundesrates vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff., 1273 Ziff. 2.6.4.1).

E. 2.2.2

Diese Auffassung wird auch von der herrschenden Lehre vertreten. Sind die Voraussetzungen der Einziehung erfüllt, muss sie in der Einstellungsverfügung angeordnet werden. Der Behörde steht insoweit kein Ermessen zu. Der Wortlaut von Art. 320 Abs. 2 Satz 2 StPO ("kann") ist somit ungenau (LANDSHUT/BOSSHARD, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 6 zu Art. 320 StPO ; GRÄDER/HEINIGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 11 zu Art. 320 StPO ; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 2 zu Art. 376 StPO ; NIKLAUS SCHMID, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 2. Aufl. 2013, N. 4 zu Art. 320 StPO , DERSELBE, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013, N. 1257 Fn. 134). Allerdings wird in der Lehre auch darauf hingewiesen, dass ein selbstständiges Einziehungsverfahren unter anderem dann stattfinden kann, wenn zwar die einziehungsbegründende Straftat verjährt ist, nicht aber der Einziehungsanspruch als solcher (siehe FLORIAN BAUMANN, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 4 zu Art. 376 StPO ; CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, a.a.O., N. 2a zu Art. 376 StPO). Damit sind aber offenbar diejenigen Fälle angesprochen, in welchen zufolge Verjährung der Straftat ein Strafverfahren gar nicht eröffnet worden ist (siehe CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, a.a.O., N. 2a zu Art. 376 StPO), nicht aber die Fälle, in denen erst im Verlauf des Strafverfahrens die Straftat verjährt beziehungsweise deren Verjährung festgestellt wird und daher eine Einstellungsverfügung durch die Staatsanwaltschaft (Art. 320 StPO) oder durch das Gericht (Art. 329 Abs. 4 StPO) erfolgt.

E. 2.3

Allerdings fiel der Gewinn aus den allenfalls tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Behandlungen, welche der Beschwerdegegner durchführte, nicht diesem, sondern der Y._____ AG zu, für welche der Beschwerdegegner tätig war. Weder die kantonalen Instanzen noch die Beschwerdeführerin setzen sich mit diesem Umstand auseinander. Da die Vermögenswerte der Y._____ AG zuflossen, muss sich das Einziehungsverfahren grundsätzlich gegen die Y._____ AG als Direktbegünstigte richten (siehe dazu ausführlich SIMONE NADELHOFER DO CANTO, Vermögenseinziehung bei Wirtschafts- und Unternehmensdelikten, Diss. Luzern 2008, S. 164 ff., 182 ff.). Daran ändert nichts, dass der Beschwerdegegner zu 80 % an der Y._____ AG beteiligt war und dass sein Einkommen aus den Gewinnen der Y._____ AG herrührte und er somit davon profitierte. Dass eine allfällige Einziehung zulasten der Y._____ AG anzuordnen wäre, bedeutet jedoch nicht, dass gegen diese ein selbstständiges Einziehungsverfahren gemäss Art. 376 ff. StPO durchzuführen sei. Die Abschöpfung deliktisch erlangter Vermögenswerte beim Unternehmen wird entweder akzessorisch im Strafverfahren gegen den Täter, der für das Unternehmen gehandelt hat, angeordnet oder, wenn ein solches Strafverfahren nicht durchgeführt werden kann, im Rahmen eines selbstständigen Einziehungsverfahrens gegen das Unternehmen (SIMONE NADELHOFER DO CANTO, a.a.O., S. 165). Die Voraussetzung gemäss Art. 376 StPO , wonach ausserhalb eines Strafverfahrens über die Einziehung zu entscheiden ist, war vorliegend nicht erfüllt. Denn es konnte gegen die für die juristische Person handelnde natürliche Person, d.h. gegen den Beschwerdegegner, ein

Strafverfahren durchgeführt werden.

E. 2.4

Die erste Instanz hätte somit im Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner die Y._____ AG als andere Verfahrensbeteiligte (Art. 105 Abs. 1 lit. f StPO) beiziehen und im Strafverfahren gegen den Beschwerdegegner über die Einziehung zulasten der Y._____ AG entscheiden müssen. Die Vorinstanz hätte im angefochtenen Entscheid die erste Instanz zu diesem Vorgehen anweisen müssen. Indem sie dies unterliess und stattdessen mit der ersten Instanz das Einziehungsverfahren auf ein selbstständiges Verfahren gemäss Art. 376 ff. StPO verwies, verletzte sie Bundesrecht.

E. 2.5

Nicht zu entscheiden ist im vorliegenden Verfahren, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Vermögenswerte einzuziehen sind. Soweit die Beschwerdeführerin beantragt, es sei beim Beschwerdegegner ein widerrechtlich erzielter Gewinn von CHF 4'400.-- einzuziehen, ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 3

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, das Urteil des Kantonsgerichts Schwyz vom 7. März 2016 aufzuheben, soweit darin in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids die Einziehung auf ein selbstständiges Einziehungsverfahren verwiesen wird, und die Sache in diesem Punkt zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die bundesgerichtlichen Kosten sind dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, da dieser mit seinem Antrag auf Abweisung der Beschwerde unterlegen ist.

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