

# **BGer 6B\_439/2019 vom 12. September 2019**

Bundesgericht, 2019-09-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_439\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_439_2019)

FR: TF 6B\_439/2019 du 12 septembre 2019

IT: TF 6B\_439/2019 del 12 settembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zur Beschwerde in Strafsachen ist nach Art. 81 Abs. 1 BGG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b).

Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor Vorinstanz teilgenommen. Sie verlangte die Aufhebung der Beschlagnahme sowie die Rückgabe des aus dem Verkauf der Liegenschaft stammenden Geldes und unterlag mit ihren Anträgen. Sie fällt nicht unter die in Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG beispielhaft genannten beschwerdeberechtigten Personen. Der Reinerlös aus dem Verkauf ihrer Liegenschaft wurde am 7. Dezember 2007 beschlagnahmt. Durch den angefochtenen Entscheid, der die beschlagnahmten Vermögenswerte zur Hälfte an die Ersatzforderung des Staates gegenüber X. \_\_\_\_\_ anrechnet, ist sie betroffen. Sie ist deshalb zur Erhebung der Beschwerde in Strafsachen legitimiert.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung von Art. 70 und Art. 71 StGB, Art. 9 und Art. 26 BV sowie Art. 6 StPO. Der Nachweis des Zuflusses deliktisch erlangter Vermögenswerte oder derer Surrogate sei nicht erbracht. Die Liegenschaft sei weder ein deliktisch erlangter Vermögenswert noch Surrogat und solches sei auch nie behauptet worden. Sie habe die Liegenschaft lange vor den etwaigen Delikten ihres Ehemannes gekauft respektive später ohne illegalen Mittelzufluss zu Alleineigentum übernommen. Deshalb könne der Erlös nicht als durch eine Straftat erlangt bezeichnet werden. Ein eventueller Ersparnisvorteil sei von den Strafverfolgungsbehörden nie konkret berechnet geschweige denn bewiesen worden. Eine direkte Einziehung eines Vermögenswertes bei einer Drittperson zur Deckung einer Ersatzforderung des Beschuldigten (ihres Ehemannes) verletze Bundesrecht. Indem die Vorinstanz einen Vermögenswert hälftig zwischen ihr (der Beschwerdeführerin) und ihrem Ehemann aufteile und die Hälfte des Erlöses an die vom Beschuldigten zu bezahlende Ersatzforderung anrechne, verletze sie die Eigentumsgarantie. Rechtswidrig sei auch, wenn der beschlagnahmte Vermögenswert bereits im Strafentscheid direkt zur Tilgung einer Ersatzforderung verwendet werde (Beschwerde S. 7 ff.).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz erwägt, X. \_\_\_\_\_ und die Beschwerdeführerin hätten am 26. Juni 2000 die Liegenschaft am V. \_\_\_\_\_ weg in U. \_\_\_\_\_ je zur Hälfte erworben. Am 25. Oktober 2006 habe X. \_\_\_\_\_ seinen Anteil an die Beschwerdeführerin übertragen, um ihn respektive einen entsprechenden Erlös dem Staat sowie den Gläubigern zu entziehen. Mit Beschlagnahmebefehl vom 7. Dezember 2007 sei der von der Beschwerdeführerin aus

dem Verkauf erzielte Erlös von Fr. 146'809.95 sichergestellt worden. Der beschlagnahmte Verkaufserlös betrage inklusive Zinsen Fr. 149'396.88.

Im Zeitraum von Oktober 2004 bis Juli 2006 habe X. \_\_\_\_\_ eine Deliktssumme von Fr. 306'908.95 erzielt. Spätestens ab 2005 hätten er und die Beschwerdeführerin einzig von den ertrogenen Versicherungsleistungen gelebt. Diese Vermögenswerte seien nicht mehr vorhanden. X. \_\_\_\_\_ und die Beschwerdeführerin hätten ihr Vermögen nicht antasten müssen. Der Mehrerlösanteil aus dem Grundstückverkauf müsse deshalb als "Gewinn aus der deliktischen Handlung, mithin als deliktisch begründeter Vermögensvorteil im Sinne von Art. 70 ff. StGB , gelten." Im Zeitpunkt der Übertragung des hälftigen Miteigentumsanteils an die Beschwerdeführerin habe diese die finanziellen Verhältnisse ihres Ehegatten gekannt. Den Anteil an der Liegenschaft habe sie in Kenntnis der Einziehungsgründe erhalten und dafür keine relevante finanzielle Gegenleistung erbracht (Entscheid S. 38 ff.).

### **E. 2.3.1**

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 hat 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 ). E contrario folgt aus dieser Bestimmung, dass deliktisch erlangte Vermögenswerte grundsätzlich bei jedem Dritten eingezogen werden können, der diese in Kenntnis der Einziehungsgründe oder ohne gleichwertige Gegenleistung erwirbt (FLORIAN BAUMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. I, 4. Aufl. 2019, N. 56 zu Art. 70/71 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nicht nach Art. 70 Abs. 2 StGB ausgeschlossen ist ( Art. 71 Abs. 1 StGB ).

Die sogenannte Ausgleichseinziehung gemäss Art. 70 ff. StGB beruht vor allem auf dem grundlegenden sozialemischen Gedanken, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf ( BGE 144 IV 1 E. 4.2.1 S. 7 mit Hinweisen). Die gleichen Überlegungen gelten für Ersatzforderungen des Staates. Durch die Festlegung einer Ersatzforderung soll verhindert werden, dass derjenige, welcher die Vermögenswerte bereits verbraucht oder sich ihrer entledigt hat, besser gestellt wird als jener, der noch über sie verfügt. Die Ersatzforderung gemäss Art. 71 StGB ist subsidiär zur Naturaleinziehung im Sinne von Art. 70 StGB ( BGE 140 IV 57 E. 4.1.2 S. 62 mit Hinweisen). Erforderlich ist, dass zwischen der Straftat und dem erlangten Vermögenswert ein Zusammenhang besteht. Das Bundesgericht verlangte in seiner amtlich publizierten Rechtsprechung verschiedentlich, es müsse ein Kausalzusammenhang in dem Sinne bestehen, dass die Erlangung des Vermögenswerts als direkte und unmittelbare Folge der Straftat erscheint ( BGE 144 IV 285 E. 2.2 S. 287 mit Hinweisen).

### **E. 2.3.2**

Der Sicherung der Einziehung und Ersatzforderung dienen strafprozessuale Massnahmen mit vorläufigem und nicht präjudizierendem Charakter. Die Zwangsmassnahme der Beschlagnahme ist in Art. 263 ff. StPO geregelt. Gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO können

Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson beschlagnahmt werden, wenn die Gegenstände und Vermögenswerte voraussichtlich einzuziehen sind (sogenannte Einziehungsbeschlagnahme).

Neben den weiteren Beschlagnahmearten in der Strafprozessordnung (vgl. Art. 263 Abs. 1 lit. a-c und Art. 268 StPO ) regelt das Strafgesetzbuch in Art. 71 Abs. 3 StGB eine Beschlagnahme im Zusammenhang mit der Ersatzforderung (sogenannte Ersatzforderungsbeschlagnahme). Danach kann die Untersuchungsbehörde im Hinblick auf die Durchsetzung der Ersatzforderung Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlag belegen. Die Beschlagnahme begründet bei der Zwangsvollstreckung der Ersatzforderung kein Vorzugsrecht zu Gunsten des Staates ( Art. 71 Abs. 3 StGB ).

Die Untersuchungsbehörde kann mithin gestützt auf Art. 71 Abs. 3 StGB zur Durchsetzung einer Ersatzforderung des Staates Vermögenswerte des Betroffenen mit Beschlag belegen. Die beschlagnahmten Vermögenswerte brauchen keinen Zusammenhang zur untersuchten Straftat aufzuweisen ( BGE 140 IV 57 E. 4.1.2 S. 63 mit Hinweisen). Damit unterscheidet sich dieser strafprozessuale Arrest von der Einziehungsbeschlagnahme nach Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO , bei welcher ein Konnex zwischen der Tat und den mit Beschlag belegten Vermögenswerten bestehen muss. Anders als eine Einziehungsbeschlagnahme stellt eine Ersatzforderungsbeschlagnahme auch nicht die Vorstufe zu einer Einziehung dar. Vielmehr hat der Gesetzgeber für staatliche Ersatzforderungen den Weg der ordentlichen Zwangsvollstreckung vorgeschrieben und darüber hinaus deutlich gemacht, dass dabei kein Vorzugsrecht des Staates begründet wird ( Art. 71 Abs. 3 Satz 2 StGB ), es sich mithin um Forderungen dritter Klasse nach Art. 219 Abs. 4 SchKG handelt (Urteil 1B\_300/2013 vom 14. April 2014 E. 5.3.1 mit Hinweisen).

Als "Betroffener" im Sinne von Art. 71 Abs. 3 StGB gilt nicht nur der Täter. Eine Ersatzforderungsbeschlagnahme nach Art. 71 Abs. 3 StGB ist unter gewissen Voraussetzungen auch gegenüber einem durch die Straftat begünstigten Dritten möglich (Art. 71 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 70 Abs. 2 StGB ). Sie ist zudem zulässig, wenn es sich beim Dritten um wirtschaftlich dieselbe Person handelt und demgemäss die Voraussetzungen für einen Durchgriff vorliegen. Dasselbe gilt hinsichtlich der Vermögenswerte, die wirtschaftlich betrachtet im Eigentum der beschuldigten Person stehen, weil sie etwa nur durch ein Scheingeschäft an einen "Strohmann" übertragen worden sind ( BGE 140 IV 57 E. 4.1.2 S. 64 mit Hinweisen). Der Ersatzforderungsbeschlagnahme unterliegt mithin in erster Linie das Vermögen des Ersatzforderungsschuldners (MARCEL SCHOLL, in: Kommentar Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisation: Einziehung, Kriminelle Organisation, Finanzierung des Terrorismus, Geldwäscherei, Bd. I, 2018, N. 143 zu Art. 71 SchKG ; BAUMANN, a.a.O., N. 69 zu Art. 70/71 StGB).

### **E. 2.3.3**

Ist die Beschlagnahme eines Gegenstands oder Vermögenswertes nicht vorher aufgehoben worden, so ist über seine Rückgabe an die berechtigte Person, seine Verwendung zur Kostendeckung oder über seine Einziehung im Endentscheid zu befinden ( Art. 267 Abs. 3 StPO ).

### **E. 2.4.1**

Der mit dem Verkauf der fraglichen Liegenschaft erzielte Erlös von Fr. 146'809.95 wurde am 7. Dezember 2007 gestützt auf früheres kantonales Prozessrecht beschlagnahmt. § 100

Abs. 1 des Gesetzes des Kantons Basel-Landschaft vom 3. Juni 1999 betreffend die Strafprozessordnung (StPO/BL; GS 33.0825; aufgehoben per 1. Januar 2011) sah die Möglichkeit der strafprozessualen Einziehungsbeschlagnahme ausdrücklich vor ("Vermögenswerte, die direkt oder indirekt das Ergebnis der Straftat darstellen, können im Hinblick auf ihre Einziehung beschlagnahmt oder durch Verfügungsbeschränkungen sichergestellt werden. [...]"). Diese Einziehungsbeschlagnahme diente mithin der Sicherung der Ausgleichseinziehung (Urteil 1B\_166/2008 vom 17. Dezember 2008 E. 4.1 mit Hinweis).

#### **E. 2.4.2**

Nach den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen lebten beide Ehegatten spätestens ab 2005 einzig von den Vermögenswerten, die X. \_\_\_\_\_ deliktisch erlangt hatte. Diese Vermögenswerte sind nicht mehr vorhanden. Wenngleich die Vorinstanz erwägt, die Ehegatten hätten ihr übriges Vermögen nicht antasten müssen, kann dieses so gesparte Vermögen nicht als Gewinn aus der deliktischen Handlung bezeichnet werden. Es wurde nicht durch die Straftat erlangt, ist nicht Tatgewinn, Tatlohn oder dessen Surrogat und es besteht kein Konnex im oben beschriebenen Sinne zwischen der Tat und den mit Beschlagnahme belegten Vermögenswerten. Damit fällt es nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 70 Abs. 1 StGB (und auch nicht unter Art. 305bis StGB). Die Vorinstanz erkennt denn auch nicht auf eine Naturaleinziehung im Sinne von Art. 70 StGB. Sie setzt eine Ersatzforderung fest, welche nicht angefochten wurde. Nicht weiter einzugehen ist deshalb, inwiefern abstrakte Vermögensvorteile Vermögenswerte im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB darstellen können und deshalb in natura einziehbar und nicht bloss über die Ersatzforderung abschöpfbar sind (vgl. dazu BGE 125 IV 4 E. 2a/bb S. 7 mit Hinweisen; 120 IV 365 E. 1d S. 367; 119 IV 10 E. 4c/bb S. 16; Urteile 1B\_783/2012 vom 16. Oktober 2013 E. 8.1; 1S.5/2005 vom 26. September 2005 E. 7.3 ff.; 1B\_252/2008 vom 16. April 2009 E. 4.2, nicht publiziert in BGE 135 I 257; je mit Hinweisen; BAUMANN, a.a.O., N. 15 zu Art. 70/71 StGB; eingehend SCHOLL, a.a.O., N. 196 ff. zu Art. 70 StGB).

#### **E. 2.4.3**

Der Ersatzforderungsbeschlagnahme unterliegt in erster Linie das Vermögen des Ersatzforderungsschuldners (E. 2.3.2 vorstehend). Im Fall einer tatunbeteiligten Drittperson, welche Deliktsgut erworben hat respektive davon begünstigt wurde, ist eine Ersatzforderungsbeschlagnahme unter den Voraussetzungen von Art. 71 Abs. 1 und Abs. 3 StGB in Verbindung mit Art. 70 Abs. 2 StGB möglich (Urteil 1B\_463/2016 vom 10. April 2017 E. 4.6 mit Hinweisen). Eine solche Zwangsmassnahme ist mithin (wie die Einziehung nach Art. 70 Abs. 2 StGB) möglich, wenn die Drittperson die Vermögenswerte in Kenntnis der Einziehungsgründe oder ohne gleichwertige Gegenleistung erworben hat.

Die Vorinstanz erkennt auf eine Ersatzforderung gegenüber X. \_\_\_\_\_. Eine Ersatzforderung gegenüber der Beschwerdeführerin setzt sie nicht fest. Damit liegt eine tatunbeteiligte aber durch die Tat begünstigte Drittperson, welche Schuldnerin der Ersatzforderung ist, nicht vor. Irrelevant bleibt deshalb, dass die Beschwerdeführerin nach den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen über die finanzielle Lage ihres Ehemannes und die Einziehungsgründe Kenntnisse hatte und dessen Miteigentumsanteil ohne eine relevante finanzielle Gegenleistung erworben hat. Auf diese Sachverhaltsfeststellungen wie auch auf die Finanzierung des Lebensunterhalts ab 2005 und die gegen sie gerichteten Rügen der Willkür braucht nicht eingegangen zu werden.

Zu prüfen bleibt, ob die Vermögenswerte der Beschwerdeführerin unter einem anderen Titel der Ersatzforderungsbeschlagnahme unterliegen und diese deshalb aufrecht zu erhalten ist. Die Frage ist zu verneinen. Nach den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen übertrug X. \_\_\_\_\_ seiner Ehefrau seinen Miteigentumsanteil an der Liegenschaft aufgrund einer Schenkung. Die Voraussetzungen für einen strafprozessualen Durchgriff liegen nicht vor. Ebenso wenig stellt die Vorinstanz fest, dass ein simulierter Vertrag abgeschlossen wurde und die Schenkung von den Vertragsparteien nicht gewollt war. Werden aber zur Vermeidung der Ersatzforderung legal erworbene Vermögenswerte auf einen Dritten übertragen, ist grundsätzlich kein einziehungsrechtlicher Durchgriff auf diesen möglich. Es bleiben lediglich die betriebsrechtlichen Anfechtungsmöglichkeiten (BAUMANN, a.a.O., N. 69 zu Art. 70/71 StGB). Indem die Vorinstanz zur Durchsetzung einer Ersatzforderung gegen X. \_\_\_\_\_ beschlagnahmte Vermögenswerte der Beschwerdeführerin heranzieht, verletzt sie Art. 71 Abs. 3 StGB .

#### **E. 2.4.4**

Die direkte Verwendung eines beschlagnahmten Vermögenswerts zur Tilgung einer Ersatzforderung ist zudem nach der zutreffenden Rüge der Beschwerdeführerin bundesrechtswidrig. Bei einer Ersatzforderungsbeschlagnahme ist im Endentscheid lediglich über die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme zu entscheiden. Nach Inkrafttreten des Urteils bleibt die Beschlagnahme bis zu ihrem Ersatz durch eine Massnahme des Schuldbetriebsrechts bestehen ( BGE 141 IV 360 E. 3.2 S. 365 mit Hinweisen). Indem die Vorinstanz definitiv über die beschlagnahmten Vermögenswerte entscheidet, widerspricht ihr Vorgehen auch insoweit der Bestimmung von Art. 71 Abs. 3 StGB , die keine Privilegierung des Staates in der Durchsetzung seiner Ersatzforderung vorsieht. Damit erübrigt es sich, die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin näher zu prüfen.

#### **E. 3**

Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Vorinstanz wird den beschlagnahmten Vermögenswert (Fr. 146'809.95 zuzüglich Zins) vollständig an die Beschwerdeführerin zurückzugeben haben. Damit wird die gegen X. \_\_\_\_\_ erkannte Ersatzforderung gegebenenfalls nach den Bestimmungen des SchKG einzutreiben sein ( Art. 442 Abs. 1 StPO ). Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 4 BGG ). Der Kanton Basel-Landschaft hat der Beschwerdeführerin eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG ).

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