

BGer 6B_523/2007 vom 18. Januar 2008

Bundesgericht, 2008-01-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_523_2007

FR: TF 6B_523/2007 du 18 janvier 2008

IT: TF 6B_523/2007 del 18 gennaio 2008

Erwägungen

E. 1.1

Die erste Instanz ordnete an, die beschlagnahmten Fr. 2'170'000.-- seien an die Konkursmasse der B._____ AG zurückzuzahlen. Abweichend hiervon entschied die Vorinstanz, der Betrag sei dem Beschwerdegegner als Geschädigtem herauszugeben.

E. 1.2

Die Beschwerdeführer machen geltend, aufgrund von Zessionen an der sichergestellten Summe im Umfang von Fr. 895'000.-- berechtigt zu sein. Sollte der Betrag von Fr. 2'170'000.-- aber vollumfänglich dem Beschwerdegegner ausbezahlt werden, so wäre die B._____ AG in Konkurs nicht mehr in der Lage, ihre Forderung zu begleichen. Demzufolge hätten sie ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids und seien zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt (Beschwerde S. 23 - 26, Ziff. 38 - 43).

E. 1.3

Gemäss Art. 81 BGG ist zur Beschwerde in Strafsachen legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Abs. 1 lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (Abs. 1 lit. b). Die Aufzählung in Abs. 1 lit. b, wem ein rechtlich geschütztes Interesse zusteht, ist nicht abschliessend.

E. 1.4

Den Beschwerdeführern wurde die Teilnahme am vorinstanzlichen Verfahren trotz ihrer Bemühungen (vgl. Beschwerde S. 18 - 22, insb. Ziff. 25, 29, 31 - 33 und 36) verweigert.

Gemäss bisherigem Recht stand die Nichtigkeitsbeschwerde Personen zu, die durch eine Einziehung berührt waren (Art. 270 lit. h aBStP). Mit dem Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes am 1. Januar 2007 sollte die Legitimation gegenüber früher nicht eingeschränkt werden (Marc Thommen/Hans Wiprächtiger, Die Beschwerde in Strafsachen, AJP 2006 S. 655; Karl Spühler/Annette Dolge/Dominik Vock, Kurzkomentar zum Bundesgerichtsgesetz, Zürich/St. Gallen 2006, Art. 81 N. 6). Als von der angeordneten Herausgabe des sichergestellten Betrags an den Geschädigten mutmasslich betroffene Personen haben die Beschwerdeführer ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung bzw. Änderung des angefochtenen Entscheids (vgl. hierzu auch Niklaus Schmid (Hrsg), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, Art. 70 - 72 StGB N. 156).

Die Beschwerdeführer sind somit grundsätzlich zur Erhebung der Beschwerde in Strafsachen berechtigt. Nicht eingetreten werden kann jedoch auf ihren Eventualantrag, der beschlagnahmte Betrag sei im Umfang von Fr. 895'000.-- an die B._____ AG in

Konkurs zurückzuzahlen, da einzig deren Organe zur Stellung eines entsprechenden Antrags befugt gewesen wären.

E. 2

Die Herausgabe der Vermögenswerte an den Beschwerdegegner als Geschädigten basiert auf folgendem Hintergrund (vgl. hierzu erstinstanzliches Urteil S. 29 ff.):

E. 2.1

Die B._____ AG in Konkurs war Eigentümerin von drei Grundstücken in Zürich. Die C._____ AG unterbreitete als Konkursgläubigerin der B._____ AG ein so genanntes Höhergebot im Sinne von Art. 256 Abs. 3 SchKG. In der Folge vereinbarten die B._____ AG und die C._____ AG den Verkauf der drei Grundstücke zu einem Gesamtpreis von Fr. 2'170'000.--. Im Vertrag wurde weiter festgehalten, dass die Käuferin gestützt auf das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG; SR 211.412.41) innert 30 Tagen ein Gesuch um Bewilligung des Erwerbs bzw. um Feststellung der Nichtbewilligungspflicht einzureichen habe. Für den Fall der Abweisung wurde vorgesehen, dass der Vertrag dahinfalle und die B._____ AG der C._____ AG die geleistete Kaufpreiszahlung zurückzuerstatten habe. Die Zahlung des Kaufpreises erfolgte mittels Bankcheck, finanziert durch den Beschwerdegegner.

E. 2.2

Die Rekurskommission für Grunderwerb des Kantons Zürich verweigerte in der Folge als zweite Instanz die Zustimmung zum Grundstückerwerb mit der Begründung, dass der Beschwerdegegner das von ihm der C._____ AG zur Finanzierung des Kaufs gewährte Darlehen (nach internen Streitigkeiten) am 12. Juli 1999 gekündigt habe. Die C._____ AG selbst aber verfüge nicht über die für die Finanzierung notwendigen Mittel, so dass kein Nachweis der gemäss dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland erforderlichen schweizerischen Finanzierung vorliege. Dieser Entscheid wurde vom Bundesgericht bestätigt (Urteil des Bundesgerichts 2A.22/2000 vom 22. Mai 2000).

E. 2.3

Nach der Darlehenskündigung durch den Beschwerdegegner, jedoch noch vor dem Entscheid der Rekurskommission für Grunderwerb des Kantons Zürich, schloss die C._____ AG mit den Beschwerdeführern einen weiteren Kaufvertrag über die drei Grundstücke ab, welcher unter dem Vorbehalt der Bewilligung des Vertrags zwischen der B._____ AG und der C._____ AG stand. Diese Handänderungen wurden von der C._____ AG erfolglos als Finanzierungsnachweis anstelle des gekündigten Darlehens in das zu diesem Zeitpunkt noch hängige Bewilligungsverfahren nach dem Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland eingeführt.

E. 2.4

Die unterbliebene Handänderung hatte zur Folge, dass bei der C._____ AG als Käuferin ein Anspruch auf Rückleistung des bezahlten Kaufpreises entstand.

Diesen Rückforderungsanspruch trat X._____ in seiner Funktion als damaliger, einziger Verwaltungsrat der C._____ AG am 12. Januar, 2. März und 27. Juni 2000 in Teilbeträgen von Fr. 695'000.-- und zwei Mal Fr. 100'000.-- an die Beschwerdeführer sowie am 29. Mai und am 10. November 2000 in Teilbeträgen von Fr. 1'000'000.-- und Fr.

275'000.-- an die H._____ AG, bei welcher X._____ ebenfalls als einziger Verwaltungsrat amtierte, ab. Die Abtretung an die H._____ AG erfolgte ohne Gegenleistung seitens der Zessionarin.

Die Vorinstanz befand X._____ insoweit der mehrfachen Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB für schuldig.

E. 2.5

Die Abtretungen an die Beschwerdeführer dienten als Sicherheit für Vorleistungen ihres Vaters an die C._____ AG in der Höhe von Fr. 450'000.--. Sinn des Geschäfts war aus Sicht der Beschwerdeführer der folgende: Wenn die C._____ AG die Grundstücke aus dem Konkurs der B._____ AG hätte erwerben können, hätte auch der Kaufvertrag zwischen der C._____ AG und den Beschwerdeführern vollzogen und die Vorleistungen ihres Vaters auf den Kaufpreis angerechnet werden können. Die Abtretungen wären diesfalls gegenstandslos geworden. Falls hingegen die Bewilligung nicht erteilt würde und die Grundstücke folglich nicht an die Käuferin übergingen, könnten sich die Beschwerdeführer für ihre Forderungen aus der Abtretung des Rückforderungsanspruchs bezahlt machen.

E. 2.6

Mit Verfügung vom 16. November 2000 beschlagnahmte die Bezirksanwaltschaft Zürich die namens der C._____ AG als Kaufpreis für die drei Liegenschaften der B._____ AG in Konkurs bezahlten Fr. 2'170'000.-- und wies den Konkursverwalter der Konkursmasse B._____ AG an, den Betrag auf das Konto der Bezirksanwaltschaft Zürich zu überweisen. Nach der Übernahme der Strafuntersuchung durch das Untersuchungsrichteramt des Kantons Zug wurde der Betrag auf ein Konto der Zuger Kantonalbank weitergeleitet (angefochtenes Urteil S. 21).

E. 3.1

Die Beschwerdeführer machen vorab eine unzutreffende Anwendung von Art. 70 Abs. 1 StGB geltend (Beschwerde S. 27 - 32, Ziff. 44 - 53, und S. 42 - 43, Ziff. 74 - 76).

E. 3.1.1

Die Beschwerdeführer bringen vor, bei dem bei der Konkursmasse B._____ AG beschlagnahmten Betrag von Fr. 2'170'000.-- handle es sich nicht um deliktische, sondern um legal als Kaufpreis für die Liegenschaften erworbene Vermögenswerte. Die sichergestellten Gelder seien auch nicht dadurch zu deliktischen Vermögenswerten geworden, weil die C._____ AG ihren Anspruch allenfalls treuwidrig an sie beide abgetreten habe, statt die Forderung des Beschwerdegegners zu begleichen. Ein direkter Konnex zwischen der Veruntreuungshandlung und den beschlagnahmten Vermögenswerten bestehe nicht.

Da der Grundstückkaufvertrag nicht zustande gekommen sei, sei die B._____ AG nunmehr verpflichtet, den Betrag an die C._____ AG als Käuferin bzw., soweit diese den Anspruch abgetreten habe, an sie beide als Zessionare zurückzuerstatten. Der Beschwerdegegner dagegen habe zwar gegenüber der C._____ AG, nicht aber gegenüber der Konkursmasse B._____ AG einen obligatorischen Anspruch. Die von der Vorinstanz angeordnete Auszahlung an den Beschwerdegegner laufe im Ergebnis auf eine staatlich verordnete Gläubigerbevorzugung hinaus, was willkürlich sei und gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit verstosse. Als deliktisches Vermögen könnten unter dem

Vorbehalt von Art. 70 Abs. 2 StGB einzig allenfalls die Forderungen, welche aufgrund der Abtretungen an sie übergegangen seien, eingestuft werden.

E. 3.1.2

Selbst wenn jedoch der Betrag von Fr. 2'170'000.-- als einziehbar qualifiziert würde, käme eine Herausgabe an den Beschwerdegegner dennoch nicht in Frage, da insoweit dessen Berechtigung an den Geldern nicht nachgewiesen sei, seien doch dessen adhäsionsweise geltend gemachten Schadenersatzansprüche ausdrücklich auf den Zivilweg verwiesen worden.

E. 3.2

Die Beschwerdeführer rügen des Weiteren eine Verletzung von Art. 70 Abs. 2 StGB bzw. der Eigentumsgarantie (Beschwerde S. 32 - 42, Ziff. 54 - 73).

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz sei es nicht sachgerecht, Dritten, welche einzig obligatorische Ansprüche besässen, den Schutz von Art. 70 Abs. 2 StGB zu versagen. Das Gesetz schütze Dritte vor einer Einziehung, wenn sie in Unkenntnis der Einziehungsgründe und gegen gleichwertige Gegenleistungen Vermögenswerte erworben hätten. Eine Forderung sei anerkanntermassen ein Vermögenswert im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB, und es wäre widersprüchlich, den Begriff des Vermögenswerts in Abs. 2 anders zu definieren und Forderungen auszuklammern. Es könne nicht die Aufgabe des Strafrechts sein, den Konflikt zwischen den Interessen des Geschädigten und des Dritterwerbers zu lösen. Diese Frage sei vielmehr aufgrund der massgeblichen zivilrechtlichen Vorschriften zu entscheiden.

Die Beschwerdeführer präzisieren, sie hätten nicht gewusst, dass der Beschwerdegegner der C._____ AG ein Darlehen zwecks Grundstückkauf gewährt habe. Zudem hätten sie namhafte Gegenleistungen erbracht. Neben den unbestrittenen Zahlungen von Fr. 450'000.-- hätten sie weitere Aufwendungen im Gesamtbetrag von Fr. 225'198.-- getätigt. So hätten sie insbesondere Kosten für Architekturleistungen in der Höhe von Fr. 186'458.-- übernommen, der Stadt Zürich ein Depositum für Baupolizeigebühren von Fr. 27'800.-- geleistet und vergänglich Fr. 4'740.-- an Beurkundungskosten bezahlt. Gemäss der Vereinbarung mit der C._____ AG sollte der ihre effektiven Auslagen und Zahlungen übersteigende Betrag, d.h. die Differenz zu den Fr. 895'000.--, ihnen als Konventionalstrafe zustehen.

E. 3.3

Die Beschwerdeführer rügen schliesslich eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Beschwerde S. 45 - 49, Ziff. 80 - 89).

Sollte der Strafrichter tatsächlich befugt sein, über die sichergestellten Vermögenswerte und die zivilrechtliche Berechtigung daran vorfrageweise zu entscheiden - und damit einem pendenten Entscheid in einem komplexen zivilrechtlichen Verfahren vor dem Obergericht des Kantons Schwyz vorzugreifen -, so hätte er sie als direkt Betroffene in das Verfahren einbeziehen müssen. Indem sie keine Akteneinsicht erhalten hätten, an den Verhandlungen nicht aktiv hätten teilnehmen können und ihnen keine Urteile eröffnet worden seien, sei ihr Recht auf Verfahrensteilnahme und damit ihr Anspruch auf rechtliches Gehör missachtet worden.

E. 4.1

Die Vorinstanz hat erwogen, der Beschwerdegegner habe den Grundstückkauf zwischen der C._____ AG und der B._____ AG finanziert, indem er einen Bankcheck an die Order der Konkursmasse B._____ AG ausgestellt habe. X._____ habe den Anspruch des Beschwerdegegners vereitelt, indem er den formell der C._____ AG zustehenden Rückforderungsanspruch an Dritte abgetreten habe. Als Folge dieser Abtretungen habe die Rückzahlung des Kaufpreises an die C._____ AG bzw. an den Beschwerdegegner nicht mehr erfolgen können. Der sichergestellte Betrag von Fr. 2'170'000.-- stelle somit ein unechtes Surrogat dar, welches durch eine strafbare Handlung erlangt worden sei, bestehe doch insoweit eine Kausalbeziehung zwischen der Straftat der Veruntreuung und dem zugeflossenen Vermögenswert.

E. 4.2

Die Vorinstanz führt weiter aus, obligatorische Ansprüche Dritter fielen nicht in den Schutzbereich von Art. 70 Abs. 2 StGB. Einer Vermögensentziehung bei den Beschwerdeführern und der H._____ AG, welche mit der Abtretung des Rückforderungsanspruchs der C._____ AG obligatorische Ansprüche an einem Teil der später sichergestellten Geldsumme erworben hätten, stünde somit nichts im Wege. Sachgerechterweise sei dieser Betrag von insgesamt Fr. 2'170'000.-- dem geschädigten Beschwerdegegner auszuhändigen (angefochtenes Urteil S. 21 - 23).

E. 5.1

Nach Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht 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 Geschädigten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden.

Die Rückerstattung von Deliktsgut an den Geschädigten geht somit der Einziehung vor, d.h. die Einziehung ist subsidiär zum Rückerstattungsanspruch des Geschädigten (Florian Baumann, Basler Kommentar StGB Bd. II, 2. Aufl., Basel 2007, Art. 70/71 StGB N. 42).

E. 5.2

Gemäss Art. 70 Abs. 2 StGB ist die Einziehung 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.

Dem Dritten steht ein Anspruch auf rechtliches Gehör zu, soweit er von der Einziehung betroffen ist. In diesem Umfang ist er berechtigt, dem Gericht Anträge zur Einziehungsfrage zu stellen, die hierfür notwendigen Akten einzusehen und an Beweiserhebungen mitzuwirken (Georges Greiner/Diana Akikol, Grenzen der Vermögensentziehung bei Dritten unter Berücksichtigung von zivil- und verfassungsrechtlichen Aspekten, AJP 2005 S. 1352; vgl. BGE 121 IV 365 E. 7c).

E. 6.1

Die B._____ AG in Konkurs hat das Geld nicht durch eine strafbare Handlung erlangt, sondern rechtmässig als Kaufpreis für die verkauften Liegenschaften erhalten. Hieran vermag die Tatsache, dass der Grundstückkaufvertrag nicht bewilligt worden ist und die B._____ AG in Konkurs das Geld der C._____ AG zurückzuerstattet hat, nichts zu ändern.

E. 6.2

Die als Veruntreuung qualifizierte strafbare Handlung liegt vielmehr in der Abtretung des Rückforderungsanspruchs durch die C. _____ AG bzw. durch X. _____ an die Beschwerdeführer und die H. _____ AG begründet. Dieser Rückforderungsanspruch kann grundsätzlich eingezogen bzw. dem Geschädigten zugewiesen werden.

E. 6.3

Allerdings können die Rechte von Dritterwerbfern nach Art. 70 Abs. 2 StGB vorgehen. Diesbezüglich ist zunächst vorfrageweise über die Gültigkeit der Zessionen zu befinden (vgl. Georges Greiner/Diana Akikol, a.a.O., S. 1345).

Bezüglich der H. _____ AG wurden die beiden Abtretungen als nichtig qualifiziert (vgl. das in Rechtskraft erwachsene Urteil des Kantonsgerichts Glarus vom 10. Juni 2003; vorinstanzliche Akten act. 6.15.2). An diesen Geschäften waren die Beschwerdeführer jedoch ohnehin nicht beteiligt.

Hingegen können sie geltend machen, sie hätten die ihnen abgetretenen Ansprüche rechtsgültig erworben. Insoweit ist derzeit vor dem Kantonsgericht Schwyz ein Verfahren hängig; dies, nachdem das Bezirksgericht Höfe als erste Instanz die drei Zessionen mit Urteil vom 21. Dezember 2006 als nichtig erklärt hat. Die zivilrechtliche Rechtslage ist daher weiterhin ungeklärt. Die Vorinstanz müsste mithin entweder vorfrageweise und unter Gewährung des rechtlichen Gehörs über die Gültigkeit der drei Zessionen befinden oder aber den diesbezüglichen Entscheid des Kantonsgerichts Schwyz abwarten.

E. 6.4

Werden die Zessionen an die Beschwerdeführer als gültig eingestuft, besteht grundsätzlich ein Konflikt zwischen den Rechten der Dritterwerbfer nach Art. 70 Abs. 2 StGB und des Geschädigten nach Art. 70 Abs. 1 StGB. Allerdings hat die Vorinstanz in diesem Zusammenhang erwogen, bloss obligatorische Ansprüche Dritter fänden keine Berücksichtigung, weshalb den Beschwerdeführern eine Berufung auf Art. 70 Abs. 2 StGB versagt bleibe.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden: Art. 70 Abs. 2 StGB zielt zwar auf das Eigentum und beschränkt dingliche Rechte ab; vom Wortlaut nicht explizit erfasst sind obligatorische Ansprüche Dritter. Insofern kann jedoch nicht auf ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers geschlossen werden, da Hinweise fehlen, dass sich die eidgenössischen Räte mit dieser Konkurrenzsituation beim Zugriff auf strafrechtlich beschlagnahmte Vermögenskomplexe bewusst auseinandergesetzt haben (vgl. zum Ganzen Florian Baumann, Konkurrenz zwischen Staat und Zivilgläubigern beim Zugriff auf strafrechtlich beschlagnahmtes Vermögen, in: SZW 1999, S. 117). Vielmehr ist es stringent, den Begriff der Vermögenswerte in Abs. 1 und Abs. 2 von Art. 70 StGB gleich zu definieren. Wenn nun aber - und dies ist unbestritten - von Abs. 1 auch Forderungen erfasst werden, hat Gleiches für Abs. 2 zu gelten. Auch in der bundesrätlichen Botschaft, auf welche sich die Vorinstanz beruft, wird in diesem Zusammenhang einzig ausgeführt, dass "rein obligatorische Berechtigungen eines Drittbesitzers" keine Berücksichtigung finden (BBl 1993 III 310). Gemeint sind Konstellationen, in welchen in der Regel ein besseres Recht eines andern gegenüber dem rein obligatorisch Berechtigten besteht. Ein Zessionar aber ist kein Drittbesitzer, und bezogen auf die abgetretene Forderung hat niemand ein besseres Recht als er.

Es stünde mit anderen Worten nichts entgegen, auch den Beschwerdeführern als Zessionare die Berufung auf Art. 70 Abs. 2 StGB zu ermöglichen. Die Vorinstanz hätte insoweit - unter Einräumung des rechtlichen Gehörs an die Beteiligten - zu prüfen, ob die Beschwerdeführer die Forderungen in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben und hierfür eine gleichwertige Gegenleistung erbracht haben.

E. 6.5

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz Art. 70 Abs. 1 und 2 StGB verletzt hat, indem sie erkannt hat, der bei der B._____ AG in Konkurs sichergestellte Betrag von Fr. 2'170'000.-- werde samt aufgelaufenen Zinsen vollumfänglich dem Beschwerdegegner ausbezahlt.

E. 7

Die Beschwerde ist damit gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Mit dem Entscheid in der Sache werden die Gesuche der Beschwerdeführer um Erteilung der aufschiebenden Wirkung und um Sistierung des Verfahrens gegenstandslos.

Da der Beschwerdegegner mit seinen Anträgen vor Bundesgericht unterliegt, trägt er die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG) und hat die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

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