

# **BGer 6S.203/2004 vom 15. Juni 2006**

Bundesgericht, 2006-06-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6S.203\\_2004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6S.203_2004)

FR: TF 6S.203/2004 du 15 juin 2006

IT: TF 6S.203/2004 del 15 giugno 2006

## **Regeste**

Art. 60 StGB (Verwendungen zugunsten der Geschädigten) | Strafrecht (allgemein)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Den beurteilten Verantwortlichen der A. \_\_\_\_\_ AG wird im Wesentlichen gewerbsmässiger Betrug im Zusammenhang mit der Organisation und Abwicklung von Devisengeschäften zur Last gelegt. Das von der A. \_\_\_\_\_ AG, die sich in der für das vorliegende Verfahren massgeblichen Zeit als Finanzgesellschaft im Devisenhandel betätigte, angebotene Produkt bestand in einer sogenannten (Devisen-)Handelslinie. Die Abwicklung der Geschäfte erfolgte in der Weise, dass die Kunden eine Marge von in der Regel 10 % der gehandelten Handelslinie, d.h. des im Markt bewegten Kapitals, einzuzahlen hatten, die als Sicherheit für allfällige Kursverluste diente. Die Kunden zahlten die Margen in den meisten Fällen bei Vermittler- bzw. Partnerfirmen ein, welche die Gelder an die A. \_\_\_\_\_ AG weiterleiteten. Dabei wurde gegenüber den Kunden verschleiert, dass die A. \_\_\_\_\_ AG an die Vermittler-/Partnerfirmen Kommissionen in Form von Kickback-Zahlungen ("Kommissionen Trades") bezahlte, welche diese unabhängig davon erhielten, ob die Kunden Gewinne oder Verluste erwirtschafteten, und welche zulasten der Kundengelder gingen. Die Kunden erlitten durch diese Vorgehensweise einen Schaden in der Höhe von rund Fr. 2,825 Mio in der ersten Phase der strafbaren Handlungen und in der Höhe eines die Summe von Fr. 2,328 Mio nicht übersteigenden Betrages in der zweiten Phase (angefochtenes Urteil S. 209/278; Parallelverfahren 6P.144/2005 E. 1).

### **E. 2.1**

Das Strafgericht hat in seiner Entscheid vom 15. März 2004 die Beurteilung sämtlicher Zivilforderungen auf den Zivilweg verwiesen, weil die den einzelnen Geschädigten verheimlichten, jeweils unterschiedlichen Kommissionen nicht eruierbar gewesen seien und die Beurteilung der entsprechenden Schadenersatzansprüche im Rahmen des Adhäsionsprozesses daher nicht möglich gewesen sei. Dementsprechend sah es von Anordnungen gemäss Art. 60 StGB zur Zeit ab (erstinstanzliches Urteil 258 f., 268 [Dispositivziffern 6 und 9]). Die Vorinstanz ist auf die Berufung der Beschwerdeführer mangels Berufungslegitimation nicht eingetreten. Sie stützt sich hierfür auf die einschlägigen Bestimmungen des kantonalen Strafprozessrechts, namentlich § 69 Abs. 2 StPO /ZG. Bei der Verweisung der im Strafverfahren geltend gemachten zivilrechtlichen Forderungen auf den Weg des Zivilprozesses handle es sich um einen prozessleitenden Entscheid, welcher nicht mit Berufung angefochten werden könne (angefochtenes Urteil S. 31 ff.).

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführer machen geltend, die kantonalen Instanzen hätten Art. 60 Abs. 3 StGB direkt anwenden müssen. Die Vorinstanz habe weder die Ersatzforderungen zugesprochen noch ein Nachverfahren in die Wege geleitet. Die Verweisung der Zivilforderungen auf den Zivilweg komme einer Rechtsverweigerung gleich, wenn nicht gleichzeitig mindestens das einfache und rasche Verfahren in die Wege geleitet werde (Beschwerde S. 3 ff.). Ferner bringen die Beschwerdeführer vor, die gesamten von den Kunden bei der A. \_\_\_\_\_ AG einbezahlten Margendeckungen seien von Anfang an dazu bestimmt gewesen, eine strafbare Handlung zu veranlassen. Insgesamt habe die A. \_\_\_\_\_ AG Margen in der Höhe von insgesamt Fr. 48,5 Mio eingenommen. Sie selbst hätten davon Beträge von rund Fr. 11,2 Mio einbezahlt. Selbst wenn sich der Umfang der von ihnen geleisteten Zahlungen nicht exakt bestimmen liesse, könnte der Richter diesen gemäss Art. 59 Ziff. 4 StGB jedenfalls schätzen (Beschwerde S. 6 ff.).

### **E. 3.1**

Im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde sind Ausführungen, die sich gegen die tatsächlichen Feststellungen des Entscheides richten, sowie das Vorbringen neuer Tatsachen unzulässig ( Art. 273 Abs. 1 lit. b BStP ). Der Kassationshof ist an den von der kantonalen Behörde festgestellten Sachverhalt gebunden ( Art. 277bis Abs. 1 BStP ). Soweit die Beschwerdeführer von einem abweichenden Sachverhalt ausgehen (Beschwerde S. 6 f.), kann auf ihre Beschwerde somit nicht eingetreten werden.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 268 Ziff. 1 BStP ist die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts zulässig gegen Urteile der Gerichte, die nicht durch ein kantonales Rechtsmittel wegen Verletzung eidgenössischen Rechts angefochten werden können. Ausgenommen sind Urteile unterer Gerichte, wenn diese als einzige kantonale Instanz entschieden haben. Nach Art. 269 Abs. 1 BStP kann die Nichtigkeitsbeschwerde nur damit begründet werden, dass die angefochtene Entscheidung eidgenössisches Recht verletze.

### **E. 3.3**

Gemäss § 69 Abs. 2 StPO /ZG beurteilt der mit der Strafsache befasste Richter im Hauptverfahren die Zivilansprüche unabhängig vom Streitwert, sofern sie liquid sind; andernfalls verweist er sie auf den Zivilweg, wobei die Verweisung endgültig ist. Soweit die Beschwerdeführer die Verweisung der Zivilforderungen auf den Zivilweg durch das Strafgericht beanstanden, richtet sich ihre Beschwerde somit gegen den Entscheid eines unteren Gerichts, so dass auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werden kann. Im Übrigen sind Entscheide, die sich auf kantonales Strafverfahrensrecht stützen, nur mit staatsrechtlicher Beschwerde und nicht mit eidgenössischer Nichtigkeitsbeschwerde anfechtbar. Damit kann offen bleiben, ob es sich bei der Verweisung, die nach kantonalen Praxis als prozessleitende Anordnung verstanden wird, überhaupt um ein Urteil im Sinne von Art. 268 Ziff. 1 BStP handelt. Schliesslich betrifft der Schluss des Strafgerichts, die geltend gemachten Zivilforderungen seien nicht liquid, eine Frage der Beweiswürdigung, die im Rahmen der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht aufgeworfen werden kann. Auf die Beschwerde gegen das erstinstanzliche Urteil kann somit auch aus diesem Grund nicht eingetreten werden.

### **E. 4**

Einzutreten ist demgegenüber aber auf die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts ( Art. 268 Ziff. 1 BstP ).

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB verfügt der Richter die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine strafbare Handlung erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, den Täter zu einer strafbaren Handlung zu veranlassen oder dafür zu belohnen, unabhängig davon, ob dieser verfolgt oder überhaupt identifiziert werden kann. Gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 letzter Satzteil StGB verfügt der Richter bei Delikten gegen Individualinteressen die Einziehung von Vermögenswerten allerdings nur, sofern diese nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Voraussetzung für eine Aushändigung ist, dass die Rechtslage hinreichend liquid ist und keine besseren Ansprüche Dritter geltend gemacht werden ( BGE 122 IV 365 E. III/1a/aa und E. III/2b; vgl. BGE 126 I 97 E. 2c). Nach Art. 60 Abs. 1 StGB spricht der Richter derjenigen Person, die durch ein Verbrechen oder ein Vergehen einen Schaden erleidet, der nicht durch eine Versicherung gedeckt ist, auf deren Verlangen bis zur Höhe des gerichtlich oder durch Vergleich festgesetzten Schadenersatzes u.a. die vom Beurteilten bezahlte Busse (lit. a), die eingezogenen Vermögenswerte oder deren Verwertungserlös unter Abzug der Verwertungskosten (lit. b) oder die Ersatzforderungen (lit. c) zu, wenn anzunehmen ist, dass der Schädiger den Schaden nicht ersetzen wird. Der Richter kann dies indes nur anordnen, wenn der Geschädigte den entsprechenden Teil seiner Forderung an den Staat abtritt ( Art. 60 Abs. 2 StGB ). Der Entscheid ist allerdings grundsätzlich erst zu treffen, wenn der zuzuwendende Betrag bei der zuständigen staatlichen Stelle eingegangen ist (Niklaus Schmid, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. I, Zürich 1998, Art. 60 N 53 /70; ders., Verfahrensfragen bei der Verwendung von Bussen, eingezogenen Vermögenswerten usw. zugunsten des Geschädigten nach StGB Art. 60, Festschrift Guido von Castelberg, Zürich 1997, S. 226). Die Zuweisung nach Art. 60 StGB setzt voraus, dass der Schadenersatz in einem Straf- oder Zivilverfahren rechtskräftig zugesprochen oder durch Vergleich festgesetzt wurde (Schmid, Kommentar, Art. 60 N 56 ). Da im vorliegenden Fall eine Beurteilung der Zivilforderungen im Strafverfahren und somit ein akzessorisches Urteil über die Schadenersatzforderungen im Strafverfahren nicht möglich war, konnten die kantonalen Instanzen auch nicht über die Verwendung von Vermögenswerten zugunsten der Geschädigten entscheiden. Im Übrigen weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass der Staat im zu beurteilenden Fall keine Vermögenswerte einziehen oder direkt zur Deckung der Ersatzforderung heranziehen kann, da mangels nachgewiesener "Papierspur" die Voraussetzungen für eine Einziehung der beschlagnahmten Vermögenswerte gemäss Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB nicht erfüllt waren und die Ersatzforderung gegenüber der A.\_\_\_\_\_ AG in deren Konkurs angemeldet werden musste, so dass sich die Frage der Verwendung von Vermögenswerten zugunsten der Geschädigten im Sinne von Art. 60 StGB erst nach Abschluss des Konkursverfahrens stellt (angefochtenes Urteil S. 341/336 ff.). Die Beschwerde ist insoweit unbegründet.

#### **E. 4.2**

Ebenfalls als unbegründet erweist sich die Beschwerde, soweit die Beschwerdeführer rügen, die kantonalen Instanzen hätten Art. 60 Abs. 3 StGB zu Unrecht nicht angewendet. Nach dieser Bestimmung sehen die Kantone für den Fall, dass die Zusprechung nicht schon im Strafurteil möglich ist, für die selbständige Zuweisung ein einfaches und rasches Verfahren vor. Wie die Vorinstanz zutreffend erkennt (angefochtenes Urteil S. 33), liegt

hierin ein Gesetzgebungsauftrag an die Kantone (vgl. auch Schmid, Verfahrensfragen, S. 227 f.). Dass die Bestimmung direkt anwendbar wäre, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls lässt sich daraus kein Anspruch auf eine adhäsionsweise Beurteilung der Zivilforderungen im Strafverfahren ableiten (vgl. auch Art. 9 Abs. 3 OHG ).

#### **E. 4.3**

Nichts anderes ergibt sich schliesslich, soweit die Beschwerdeführer gestützt auf Art. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB die Aushändigung der beschlagnahmten Vermögenswerte fordern. Wie bereits ausgeführt, sind vorliegend die Voraussetzungen für eine Einziehung im Sinne der genannten Bestimmung nicht erfüllt, so dass auch die Möglichkeit für eine direkte Aushändigung der Vermögenswerte zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entfällt.

#### **E. 5**

Aus diesen Gründen ist auf die Beschwerde gegen das erstinstanzliche Urteil nicht einzutreten und ist die Beschwerde gegen das obergerichtliche Urteil abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Beschwerdeführer die Kosten ( Art. 278 Abs. 1 BStP ).

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