

# LU\_GERICHTE 4M 20 3 vom 7. August 2020

LU Gerichte, 2020-08-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_4M\\_20\\_3](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_4M_20_3)

FR: LU\_GERICHTE 4M 20 3 du 7 août 2020

IT: LU\_GERICHTE 4M 20 3 del 7 agosto 2020

## Regeste

Ficht die beschuldigte Person den erstinstanzlichen Schuldspruch hinsichtlich jenes Delikts, für dessen Begehung eine Einziehung verfügt werden sollte, resp. bezüglich jener Sanktion, die (auch) für die massgebliche Straftat verhängt wurde, an, ist die Staatsanwaltschaft legitimiert, den negativen Entscheid der ersten Instanz betreffend Einziehung oder Ersatzforderung mit Anschlussberufung anzufechten, auch wenn sich die Massnahme gegen Dritte richtet. | Art. 401 Abs. 2 StPO. | Strafprozessrecht

## Volltext

Luzern Kantonsgericht 2. Abteilung 07.08.2020 4M 20 3 (2021 II Nr. 1)

Ficht die beschuldigte Person den erstinstanzlichen Schuldspruch hinsichtlich jenes Delikts, für dessen Begehung eine Einziehung verfügt werden sollte, resp. bezüglich jener Sanktion, die (auch) für die massgebliche Straftat verhängt wurde, an, ist die Staatsanwaltschaft legitimiert, den negativen Entscheid der ersten Instanz betreffend Einziehung oder Ersatzforderung mit Anschlussberufung anzufechten, auch wenn sich die Massnahme gegen Dritte richtet. | Art. 401 Abs. 2 StPO. | Strafprozessrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Kantonsgericht Abteilung: 2. Abteilung Rechtsgebiet: Strafprozessrecht Entscheiddatum: 07.08.2020 Fallnummer: 4M 20 3 LGVE: 2021 II Nr. 1 Gesetzesartikel: Art. 401 Abs. 2 StPO. Leitsatz: Ficht die beschuldigte Person den erstinstanzlichen Schuldspruch hinsichtlich jenes Delikts, für dessen Begehung eine Einziehung verfügt werden sollte, resp. bezüglich jener Sanktion, die (auch) für die massgebliche Straftat verhängt wurde, an, ist die Staatsanwaltschaft legitimiert, den negativen Entscheid der ersten Instanz betreffend Einziehung oder Ersatzforderung mit Anschlussberufung anzufechten, auch wenn sich die Massnahme gegen Dritte richtet. Rechtskraft: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Entscheid: Das Kriminalgericht sprach A. der mehrfachen Privatbestechung nach Art. 23 i.V.m. Art. 4a Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über den unlauteren Wettbewerb (in der bis am 30.6.2016 gültigen Fassung [aUWG]), der mehrfachen Gehilfenschaft zu ungetreuer Geschäftsbesorgung nach Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 i.V.m. Art. 25 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs (StGB; SR 311.0) sowie der mehrfachen Urkundenfälschung nach Art. 251 Ziff. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe sowie einer Busse. Auf die Erhebung einer Ersatzforderung des Staats nach Art. 71 StGB von der B. AG (Einziehungsbetroffene) verzichtete es. A. erklärte gegen dieses Urteil Berufung und beantragte unter anderem, er sei hinsichtlich des Vorwurfs der mehrfachen Privatbestechung, des Vorwurfs der mehrfachen Gehilfenschaft zu ungetreuer Geschäftsbesorgung und des Vorwurfs der mehrfachen Urkundenfälschung von Schuld und Strafe freizusprechen. Die Staatsanwaltschaft erhob Anschlussberufung und unterbreitete dem Kantonsgericht unter anderem das Rechtsbegehren, der B. AG sei eine Ersatzforderung nach gerichtlicher

Schätzung, mindestens aber im Betrag von Fr. z.--, aufzuerlegen. In der Folge gelangte die Einziehungsbetroffene an das Kantonsgericht und verlangte, über die Zulässigkeit dieser Anträge in der Anschlussberufung sei vorab im schriftlichen Verfahren zu befinden, wobei darauf nicht einzutreten sei. Aus den Erwägungen: 3.1. Die Einziehungsbetroffene begründet ihren Nichteintretensantrag im Wesentlichen wie folgt: Die Anschlussberufung stelle ein akzessorisches Rechtsmittel dar und sei deshalb nur zulässig gegen diejenige Prozesspartei, welche Berufung eingelegt habe. Da sie (die Einziehungsbetroffene) das Urteil (...) nicht angefochten habe, sei die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft unzulässig. Infolgedessen könne auf die Anschlussberufung nicht eingetreten werden. Soweit die Staatsanwaltschaft die Auffassung vertrete, dass sämtliche Urteilspunkte Gegenstand der Anschlussberufung bilden könnten, weshalb diese sich auch gegen Parteien richten könne, die keine Berufung erhoben hätten, berufe sie sich auf eine Minderheitsmeinung in der Lehre. Vorliegend habe nur der Beschuldigte Berufung erhoben. Gegen ihn könne die Anklagebehörde mit Anschlussberufung beantragen, was ihr richtig erscheine, um der Bindung des Kantonsgerichts an die Berufungsanträge gemäss Art. 404 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) zu beugen. Hingegen könne die Staatsanwaltschaft das erstinstanzliche Urteil betreffend die Ersatzforderung gegen einen Dritten nicht mit Anschlussberufung anfechten, wenn sie es unterlassen habe, innert Frist eine eigene Hauptberufung einzureichen. Denn nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dürfe nicht ausser Acht gelassen werden, dass der Staatsanwalt für die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verantwortlich sei und dass es in dieser Funktion ihm obliege, eine Hauptberufung zu erheben, wenn er mit dem Urteil der ersten Instanz nicht einverstanden sei. 3.2. Die Staatsanwaltschaft wendet dagegen ein, die Einziehungsbetroffene propagiere mit ihrem Nichteintretensbegehren eine parteispezifische Beschränkung der Anschlussberufung. Nach Art. 401 Abs. 2 StPO sei die Anschlussberufung jedoch grundsätzlich nicht auf den Umfang der Hauptberufung beschränkt. Sei ein Urteil einmal der Berufungsinstanz unterbreitet, sollen alle Parteien ihrerseits Mängel rügen können. Einzige Ausnahme von diesem Grundsatz bilde gemäss Gesetzestext die Beschränkung auf die Beurteilung des Zivilpunkts, wenn dieser allein Gegenstand der Hauptberufung bilde. Eine weitere Einschränkung könne sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ergeben, wenn mehrere Beschuldigte involviert seien. In diesem Fall bleibe die Anschlussberufung bezüglich anderer Beschuldigter auf das Delikt der Hauptberufung beschränkt. Hinsichtlich der Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft an die Berufung der Privatklägerschaft habe das Bundesgericht in BGE 140 IV 92 zudem erwogen, die Anschlussberufung müsse auf diejenigen Delikte beschränkt bleiben, durch die der betreffende Privatkläger direkt betroffen sei. Anerkannt sei folglich nach höchstrichterlicher Rechtsprechung und Literatur lediglich eine deliktspezifische Beschränkung, entgegen der Auffassung der Einziehungsbetroffenen jedoch keine darüberhinausgehende parteispezifische Beschränkung der Anschlussberufung. Vorliegend richte sich die Berufung des Hauptberufungsklägers unter anderem gegen sämtliche Schuldsprüche. Eine deliktspezifische Beschränkung der Anschlussberufung sei demnach eindeutig nicht gegeben. Folglich könne die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft auch die der Einziehungsbetroffenen aufzuerlegende Ersatzforderung, die auf dem Tatvorwurf der aktiven Privatbestechung gründe, zum Gegenstand haben. Aufgrund des Anordnungszwangs der Strafverfolgungsbehörden hinsichtlich der Einziehung nach Art. 70 StGB und der Ersatzforderung nach Art. 71 StGB könne resp. müsse im Fall einer Berufung des Beschuldigten betreffend ein bestimmtes Delikt auch die

mit diesem Delikt zusammenhängende Einziehung oder Ersatzforderung vom Berufungsgericht beurteilt werden. Denn die Einziehung bzw. Ersatzforderung knüpfe als strafrechtliche Massnahme an die Straftat an und sei insofern mit deren rechtlichem Schicksal verbunden. 3.3. Das Bundesgericht erwog in BGE 140 IV 92 unter Verweis auf die Literatur zunächst, erhebe von mehreren Mitbeschuldigten nur einer Berufung, könne die Staatsanwaltschaft in ihrer Anschlussberufung keine Rechtsbegehren stellen, die sich gegen die Mitangeklagten des Berufungsklägers richteten, sofern diese nicht selbst Berufung eingelegt hätten. Andernfalls würde der akzessorische Charakter der Anschlussberufung verkannt und das Verbot der reformatio in peius unterlaufen (E. 2.2). Eine solche Konstellation ist vorliegend augenscheinlich nicht gegeben, da die Strafsache gegen A. in einem eigenständigen Verfahren ohne weitere Mitbeschuldigte beurteilt wird. In E. 2.3 von BGE 140 IV 92 leitet das Bundesgericht aus den erwähnten Lehrmeinungen ab, der akzessorische Charakter der Anschlussberufung impliziere, dass ihr im Verhältnis zur Hauptberufung keine unabhängige Bedeutung zukomme. Hinsichtlich des Anfechtungsobjekts sei die Anschlussberufung gemäss Art. 401 Abs. 2 StPO nicht an die Hauptberufung gebunden. Der akzessorische Charakter gebiete aber, dem Umstand Rechnung zu tragen, welche Parteien miteinander im Streit lägen, und rechtfertige eine Beschränkung in Bezug auf die betroffenen Parteien. Gehe die Hauptberufung von einem Privatk Kläger aus, bestimme sich der Rahmen, in dem eine Anschlussberufung möglich sei, anhand der Straftaten, durch welche der betreffende Privatk Kläger in seinen Rechten unmittelbar verletzt worden sei. Die betroffenen Parteien würden durch die Hauptberufung definiert und die Anschlussberufung müsse sich an diesen Rahmen halten. Infolgedessen sei die Staatsanwaltschaft nicht legitimiert, mittels Anschlussberufung die Verurteilung der beschuldigten Person wegen weiterer Delikte zu verlangen, die keine Verbindung zur Privatk Klägerschaft aufwiesen, welche die Hauptberufung erhoben habe. Andernfalls würde der akzessorische Charakter der Anschlussberufung seines Gehalts beraubt. Zudem dürfe nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Staatsanwaltschaft für die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs verantwortlich zeichne. In dieser Funktion obliege es ihr, eine Hauptberufung einzureichen, wenn sie mit dem Urteil der ersten Instanz nicht einverstanden sei. Auf diese Erwägung bezieht sich die Einziehungsbetroffene zur Begründung ihres Nichteintretensantrags. Dagegen ist indes einzuwenden, dass in casu nicht ein Privatk Kläger, sondern der (einzige) Beschuldigte das Rechtsmittel einlegte und damit sowohl die Sanktion als auch den Schuldpunkt integral anfecht. Zudem hat das vorliegende Strafverfahren nicht diverse Delikte gegen gänzlich unabhängig voneinander auftretende Privatk Kläger zum Gegenstand, sondern konnexe Straftaten gegen dasselbe Konglomerat an geschädigten Gesellschaften, die alle unmittelbar mit dem Privatk Kläger C. in Verbindung stehen. Dabei hängt die Frage nach der Einziehung eindeutig mit den zu beurteilenden Delikten zusammen. Insofern erweist sich BGE 140 IV 92 in all seinen Facetten für die Eintretensfrage im vorliegenden Fall als nicht einschlägig. Ebenfalls nicht identisch mit der aktuellen Konstellation, aber besser mit dieser vergleichbar ist jene, die BGE 142 IV 234 zugrunde lag. In E. 1.2 des besagten Urteils hielt das Bundesgericht – in expliziter Abgrenzung gegenüber BGE 140 IV 92 – fest, fechte die beschuldigte Person mit ihrer Hauptberufung die Sanktion an, die für Straftaten ausgesprochen worden sei, die (auch) die Privatk Klägerschaft beträfen, dürfe sich deren Anschlussberufung gegen andere Aspekte des angefochtenen Entscheids richten, insbesondere die Beurteilung der Zivilklage. Sobald mithin die beschuldigte Person die Sanktion anfecht, sind alle Parteien zur Anschlussberufung legitimiert, die von einem beliebigen von ihr verübten und im konkreten

Verfahren zur Anklage verstellten Delikt betroffen waren, das in einem Schuldspruch mündete und das zumindest teilweise mit der entsprechenden Sanktion geahndet wurde. Die Anschlussberufungslegitimation beschränkt sich in diesem Kontext freilich ebenfalls auf jene Rechtsgutverletzungen bzw. deren Folgen, von denen die jeweilige Partei betroffen war. Damit ist indes noch nichts zur Legitimation der Staatsanwaltschaft gesagt, im Rahmen einer Anschlussberufung die vom erstinstanzlichen Gericht abgewiesene Einziehung resp. Ersatzforderung anzufechten. Die Staatsanwaltschaft ist grundsätzlich in Bezug auf sämtliche Punkte des erstinstanzlichen Urteils zur Berufung legitimiert; ausgenommen ist allein die Beurteilung der Adhäsionsklagen. Die letztgenannte Einschränkung bezieht sich nach herrschender Lehre einzig auf den Zivilpunkt, nicht auf andere finanzielle Parteiinteressen wie Kostenfolgen, Entschädigungen, Einziehungen (Schmid/Jositsch, Praxiskomm. Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl. 2018, Art. 381 StPO N 2; Ziegler/Keller, Basler Komm., 2. Aufl. 2014, Art. 382 StPO N 4). Das Bundesgericht erwog in BGE 139 IV 209 E. 5.3 zudem, die Einziehung sei eine strafrechtliche sachliche Massnahme, die zwingend anzuordnen sei, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Die Einziehung stehe auch bei Delikten gegen den Einzelnen nicht zur Disposition des durch die Straftat Geschädigten. Verzichte dieser etwa im Rahmen eines Vergleichs gänzlich oder teilweise auf Schadenersatz bzw. Restitution, bleibe die schädigende Handlung gleichwohl eine Straftat und sei der dadurch erlangte Vermögenswert einzuziehen. Der Geschädigte könne zwar darüber entscheiden, was er vom Täter oder vom Dritten, der von der Tat profitiert habe, herausverlangen wolle, er könne aber nicht darüber befinden, was der Täter oder der Dritte behalten dürfe. Vielmehr müsse der durch die Straftat erlangte Vermögenswert eingezogen werden. Zur Vermeidung einer Doppelbelastung des Einziehungsbetroffenen sei indes die Summe abzuziehen, die dieser dem Geschädigten bereits bezahlt habe. Damit bringt das Bundesgericht unmissverständlich zum Ausdruck, dass im Hinblick auf eine Einziehung oder Ersatzforderung grundsätzlich kein Unterschied besteht, ob sich diese gegen den Täter oder einen von diesem bedachten Dritten richtet; massgebend für die Anordnung der Massnahme ist allein das Vorliegen einer Straftat, die in einer ungerechtfertigten Vermögensvermehrung resultierte. Desgleichen betont die Lehre, weil die Ausgleichseinziehung ihrem Wesen nach nicht bestrafen, sondern als sachliche Massnahme lediglich eine rechtswidrig bewirkte Vermögensvermehrung rückgängig machen wolle, erfolge der Ausgleich grundsätzlich dort, wo die Vermögensvermehrung eingetreten sei. Dies könne beim Täter selbst, aber auch bei einer durch die einziehungsbegründende Tat direkt begünstigten natürlichen oder juristischen Person der Fall sein, selbst wenn diese von der Tat keine Kenntnis gehabt habe. Unter den einschränkenden Bedingungen von Art. 70 Abs. 2 StGB ebenfalls von einer Einziehung betroffen sein könnten Dritterwerber, natürliche oder juristische Personen, die einen konkreten deliktisch erlangten Vermögenswert nach der Tat vom Täter oder Direktbegünstigten erworben hätten (Baumann, Basler Komm., 4. Aufl. 2019, Art. 70/71 StGB N 55-56). Wenn aber Direktbegünstigte – wie grundsätzlich auch Dritterwerber – in Bezug auf eine Einziehung mit dem Täter insofern gleichgestellt werden, als allein das Ursprungsdelikt den Ausschlag für die Anordnung der Massnahme gibt, muss die Staatsanwaltschaft legitimiert sein, den negativen Entscheid der ersten Instanz betreffend Einziehung oder Ersatzforderung im Rahmen der Anschlussberufung anzufechten, falls die beschuldigte Person den erstinstanzlichen Schuldspruch hinsichtlich jenes Delikts, für welches die Einziehung verfügt werden sollte, resp. bezüglich jener Sanktion, die (auch) für die massgebliche Straftat verhängt wurde, anfecht. In casu sprach die Vorinstanz den

Beschuldigten der mehrfachen Privatbestechung, der mehrfachen Gehilfenschaft zu ungetreuer Geschäftsbesorgung und der mehrfachen Urkundenfälschung schuldig und bestrafte ihn für sämtliche Delikte mit einer Geldstrafe. Die von der Staatsanwaltschaft in der Anklageschrift beantragte und von der Vorinstanz abgewiesene Verpflichtung der Einziehungsbetroffenen zur Leistung einer Ersatzforderung im Sinn von Art. 71 i.V.m. Art. 70 Abs. 5 StGB steht in direktem Konnex zu den erwähnten Vorwürfen an die Adresse des Beschuldigten. Denn laut Anklagesachverhalt soll die Einziehungsbetroffene durch die strafbaren Handlungen des Beschuldigten in ungerechtfertigter Weise den Zuschlag für Aufträge erhalten haben, womit er ihr einen unrechtmässigen geldwerten Vorteil verschafft habe. Weil die deliktische Vermögensvermehrung sonach nicht beim Beschuldigten, sondern bei der Einziehungsbetroffenen eintrat, handelt es sich bei ihr nicht um eine Dritterwerberin, sondern vielmehr um eine Direktbegünstigte, die unter dem Blickwinkel von Art. 70 und 71 StGB ohnehin mit dem Täter gleichgestellt wird, da Art. 70 Abs. 2 StGB a priori nicht zur Anwendung gelangen kann. Der Beschuldigte ficht das kriminalgerichtliche Urteil sowohl im Schuld- als auch im Strafpunkt an. Damit eröffnete er sowohl der Privatklägerschaft als auch der Staatsanwaltschaft die Möglichkeit zu Anschlussberufungen, die sich – je im Rahmen der jeweiligen Rechtsmittellegitimation – grundsätzlich auf sämtliche Nebenfolgen der ihm vorgehaltenen Delikte einschliesslich der Einziehung beziehen können. Da die Staatsanwaltschaft legitimiert und im erstinstanzlichen Verfahren bei gegebenen Voraussetzungen sogar verpflichtet ist, dem urteilenden Gericht eine Einziehung resp. die Festlegung einer Ersatzforderung zu beantragen, muss sie in Fällen wie dem vorliegenden, in denen der Beschuldigte die Verurteilung bezüglich sämtlicher Delikte anfecht, auf deren Grundlage die Ersatzforderung angeordnet werden sollte, auch berechtigt sein, mittels Anschlussberufung die Anordnung einer solchen Massnahme zu verlangen. Nach dem Gesagten ist auf die (...) Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft einzutreten und der Antrag der Einziehungsbetroffenen auf Nichteintreten abzuweisen.

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