

# **OW\_GERICHTE AbR 2008/09 Nr. 17 vom 9. September 2008**

OW Obergericht, 2008-09-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_2008\\_09 Nr. 17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2008_09_Nr.17)

FR: OW\_GERICHTE AbR 2008/09 Nr. 17 du 9 septembre 2008

IT: OW\_GERICHTE AbR 2008/09 Nr. 17 del 9 settembre 2008

## **Regeste**

AbR 2008/09 Nr. 17, S. 106: Art. 160 und Art. 305bis StGB An strafbar erlangtem Buchgeld kann, wenn es in Bargeld gewechselt wird, keine Hehlerei begangen werden; in Frage kommt allenfalls der Tatbestand der Geldwäscherei (E. 1-3). Art. 41

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung von Ziff. 4 des Strafbefehls, gemäss welcher sie in solidarischer Haftbarkeit mit R. zur Bezahlung von Fr. 17'460.-- Schadenersatz gegenüber der S. AG verurteilt worden war. Dem Strafbefehl vom 12. April 2007 liegt dabei folgender Sachverhalt zugrunde: a) Am 28./30. September 2006 wurde R. als tatverdächtige/angeschuldigte Person von der Kantonspolizei Luzern befragt. R. gab dabei zu, in der Nacht vom 20. auf den 21. September 2006 durch ein offenes Fenster in die Räume der S. AG in Hochdorf eingestiegen zu sein. Dort habe er E-Banking-Unterlagen gestohlen. Mit den Unterlagen habe er dann vom Konto der S. AG Fr. 30'000.-- auf sein Konto bei der Valiantbank überwiesen und anschliessend auf der Filiale der Valiantbank in Emmenbrücke Fr. 26'000.-- in bar abgehoben. Fr. 17'500.-- davon habe er seiner ehemaligen Partnerin, der Beschwerdeführerin, übergeben. b) Am 2. Oktober 2006 verfügte das Amtsstatthalteramt Hochdorf in der Strafsache gegen R. betreffend betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage etc. eine Hausdurchsuchung bei der Beschwerdeführerin und ersuchte das Verhöramt Obwalden um deren Vollziehung. Zudem beauftragte das Amtsstatthalteramt Hochdorf die Kantonspolizei Obwalden, die Beschwerdeführerin sei hinsichtlich des Tatbestandes der Hehlerei sachdienlich protokollarisch zu befragen, nachdem R. erklärt habe, er hätte der Beschwerdeführerin Fr. 17'500.-- zukommen lassen. Insbesondere interessiere, wo die Fr. 17'500.-- verblieben seien. Es seien entsprechende Belege beizubringen, wenn die Betroffene geltend mache, das Geld ausgegeben zu haben. Noch am selben Tag verfügte das Verhöramt Obwalden den Vollzug der verlangten polizeilichen Amtshandlungen. c) Die Hausdurchsuchung wurde sodann rechtshilfeweise am 3. Oktober 2006 in der Wohnung der Beschwerdeführerin durchgeführt. Dabei wurden insbesondere Bargeld im Gesamtwert von Fr. 1'600.-- sowie zwei Bankkarten, diverse Unterlagen (Rechnungen/Einzahlungsscheine), ein Empfangsscheinbuch und ein Couvert mit Quittungen sichergestellt. Gleichtags verfügte das Amtsstatthalteramt Hochdorf eine Kontensperre des Kontos Nr. Y lautend auf die Beschwerdeführerin bei der Obwaldner Kantonalbank. Das polizeilich sichergestellte Bargeld im Gesamtwert von Fr. 1'600.-- wurde am 16. November 2006 durch die Kantonspolizei Luzern an das Amtsstatthalteramt Hochdorf überwiesen. Am 3. und 15. Oktober 2006 wurde die Beschwerdeführerin als nunmehrige Angeschuldigte wegen Verdachts auf Hehlerei von der Kantonspolizei Obwalden befragt. d) Mit Schlussverfügung

vom 28. Dezember 2006 erstattete die Kantonspolizei Obwalden schliesslich Strafanzeige gegen die Beschwerdeführerin wegen Hehlerei und überwies die Sache an das Verhöramt Obwalden. Am 13. Februar 2007 reichte die S. AG Zivilklage gegen die Beschwerdeführerin ein, indem sie Schadenersatz im Betrage von Fr. 17'500.-- geltend machte. Die Beschwerdeführerin wurde daraufhin am 16. Februar 2007 vom Verhöramt als Angeschuldigte zur Sache einvernommen. Am 12. April 2007 erliess das Verhöramt Obwalden den von der Beschwerdeführerin angefochtenen Strafbefehl.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin wurde darin rechtskräftig wegen Hehlerei verurteilt, begangen am 21. September 2006 in Sarnen, bei einem Deliktsbetrag von Fr. 17'460.--. a) Der Hehlerei im Sinne von Art. 160 Abs. 1 StGB macht sich schuldig, wer eine Sache, von der er weiss oder annehmen muss, dass sie ein anderer durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt hat, erwirbt, sich schenken lässt, zum Pfande nimmt, verheimlicht oder veräussern hilft. Gegenstand der Hehlerei können nur körperliche Sachen sein (vgl. BGE 81 IV 156, E. 1; BGE 103 IV 87, E. 1). Als Gegenstand der Hehlerei kommt daher auch Bargeld grundsätzlich in Frage (vgl. anstelle vieler: Philippe Weissenberger, Kommentar zum Strafrecht II, Basel 2007, N. 13 zu Art. 160 StGB mit Hinweisen). Bargeld kann jedoch nur dann Gegenstand der Hehlerei sein, wenn es vom Vortäter unmittelbar durch eine strafbare Handlung gegen das Vermögen erlangt worden ist (sog. straflose Ersatz- oder Erlöshehlerei; vgl. etwa Andreas Donatsch, Strafrecht III, Delikte gegen den Einzelnen, Zürich 2008, 295; Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 433). b) In der Einvernahme vom 28./30. September 2006 gab R. an, er habe E-Banking-Unterlagen gestohlen und damit vom Konto der S. AG Fr. 30'000.-- auf sein Konto bei der Valiantbank überwiesen. Anschliessend habe er auf der Valiantbank in Emmenbrücke Fr. 26'000.-- in bar abgehoben. R. erlangte daher deliktisch Buchgeld, welches er anschliessend in Bargeld umwechselte. An Buchgeld kann aber gemäss herrschender Lehre keine Hehlerei begangen werden, da es sich nicht um eine Sache handelt (anstelle vieler: Donatsch, a.a.O., 292 mit Hinweisen; vgl. jedoch unveröffentlichte E. 4 von BGE 128 III 346, worin das Bundesgericht den Tatbestand der Hehlerei bei der Kontenverschiebung ertrogener Gelder in Frage zog, eine entsprechende Überprüfung jedoch unterliess). Strafbar erlangtes Buchgeld - gewechselt in Bargeld - ist somit nicht hehlereifähig (vgl. Gunther Arzt, Vom Bargeld zum Buchgeld als Schutzobjekt im neuen Vermögensstrafrecht, recht 1995, 138). c) An dem von R. deliktisch erlangten Buchgeld konnte die Beschwerdeführerin somit nach dem Gesagten keine Hehlerei begehen. Im Hinblick auf eine Haftung der Beschwerdeführerin aus unerlaubter Handlung (Art. 41 OR) wäre daher zu prüfen, ob sich die Beschwerdeführerin der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis StGB schuldig gemacht hat. Wie sich jedoch aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, kann diese Frage hier offen bleiben.

### **E. 4**

Art. 50 OR regelt die Haftung mehrerer bei unerlaubter Handlung. Haben mehrere den Schaden gemeinsam verschuldet, sei es als Anstifter, Urheber oder Gehilfen, so haften sie dem Geschädigten solidarisch (Abs. 1). Für den Begünstigten sieht Art. 50 Abs. 3 eine Sonderbehandlung vor. Demnach haftet der Begünstigte nur dann und nur soweit für Ersatz, als er einen Anteil am Gewinn empfangen oder durch seine Beteiligung Schaden verursacht hat. Die Sonderbehandlung des Begünstigten (respektive des "Hehlers" im Sinne des französischen Gesetzestextes ["receleur"]) gegenüber dem in Art. 50 Abs. 1 OR genannten

Anstifter, Urheber oder Gehilfen wird dadurch begründet, dass der Begünstiger erst nach der Schadensverursachung mitwirkt (vgl. BGE 101 II 102, E. 4a; Katharina Schoop, in: Kostkiewicz/Bertschinger/Breitschmied/Schwander [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Zürich 2002, N. 12 zu Art. 50 OR). 5.a) Das Geld welches die Beschwerdeführerin von R. erhalten hat, stammt unzweifelhaft aus der von R. getätigten Banküberweisung mit den gestohlenen E-Banking-Unterlagen zuungunsten der S. AG und somit aus einem zivilrechtlichen Delikt im Sinne von Art. 50 Abs. 3 OR. b)aa) Voraussetzung für eine Haftung aus Art. 50 Abs. 3 OR ist daher zunächst, dass die Beschwerdeführerin dieses zivilrechtliche Delikt begünstigt hat. Mit anderen Worten muss die Beschwerdeführerin den Erfolg der deliktischen Handlung R. zum Nachteil der S. AG durch ihre Handlung gesichert haben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.441/1998 vom 25. September 2000, E. 3a). bb) Als Beispiel einer Handlung, mittels welcher der Begünstiger den bereits eingetretenen Erfolg zu sichern vermag, wird in BGE 101 II 102, E. 4a die Weiterveräusserung einer gestohlenen Sache genannt. In BGE 77 II 301 (Pra 41 [1952] Nr. 25) prüfte das Bundesgericht die Haftung einer Mutter, welche während einer kurzen Zeit das durch Betrug erworbene Geld bei sich aufbewahrt und dann wieder ihrem Sohn zurückgegeben hat, und verneinte eine Haftung lediglich wegen des fehlenden Kausalzusammenhangs mit dem entstandenen Schaden. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin Geld, welches R. mittels Missbrauchs von E-Banking-Unterlagen zum Nachteil der S. AG auf sein Konto überwiesen hat, nicht nur erhalten und aufbewahrt. Vielmehr verbrauchte sie das Geld teilweise, um Rechnungen und Schulden zu begleichen sowie den Lebensunterhalt für sich und ihre Kinder zu finanzieren und überwies den Rest auf Bankkonten, welche auf ihren Namen lauten. cc) Das Verhalten der Beschwerdeführerin entspricht demnach demjenigen eines Begünstigers im Sinne von Art. 50 Abs. 3 OR (vgl. etwa auch Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Bd. II/1, Zürich 1987, N. 333 zu § 16) selbst wenn der Tatbestand der Hehlerei vorliegend nicht erfüllt ist (vgl. vorne, E. 3). Weil die Beschwerdeführerin sich damit am Erfolg der schädigenden Handlung beteiligte, handelte sie widerrechtlich und muss auch für die von R. vorgenommene unerlaubte Handlung zuungunsten der S. AG (mit)einstehen. Die von Art. 50 OR vorgesehene Solidarität schliesst sie in den Kreis der unerlaubt Handelnden ein (Roland Brehm, Berner Kommentar 2006, N. 67 zu Art. 50 OR). c)aa) Auch der Begünstiger muss schuldhaft gehandelt haben. Da aber im Zivilrecht i.S. von Art. 41 OR ein Begünstiger bzw. ein "Hehler" (vgl. den französischen Gesetzestext ["receleur"] von Art. 50 Abs. 3 OR) - im Gegensatz zum Strafrecht (vgl. etwa Art. 160 StGB oder Art. 305bis StGB, welche nur die Absicht ahnden) - auch fahrlässig handeln kann, trifft ihn nur dann kein Verschulden, wenn der Begünstiger nicht weiss und auch nicht wissen kann, dass die ihm anvertraute Ware (bzw. der erhaltene Gewinn) unrechtmässig erworben ist (vgl. dazu Brehm, a.a.O., N. 68 zu Art. 50 OR mit Hinweis). Vorwerfbar ist bei der Fahrlässigkeit nicht ein gezieltes Wollen, sondern ein jeweils objektiv zu messender Mangel an Sorgfalt. Die Objektivierung des Fahrlässigkeitsbegriffs verlangt eine Würdigung des konkreten Verhaltens nach generellen, objektiven Massstäben und lässt die subjektive Entschuldigbarkeit eines schädigenden Handelns als unerheblich erscheinen (zum Ganzen und insbesondere zur groben und leichten Fahrlässigkeit vgl. etwa Schnyder, a.a.O., N. 48 ff. zu Art. 41 OR). bb) In ihrer Beschwerde bringt die Beschwerdeführerin vor, R. schulde ihr aus unterschiedlichen Gründen insgesamt Fr. 24'720.--. Sie führt dazu in ihrer Replik präzisierend aus, dadurch werde ersichtlich, dass sie das Geld im guten Glauben und in der Absicht empfangen habe, den ihr zustehenden Geldbetrag für die Begleichung der

durch R. verursachten familiären Schulden zu verwenden. Es gelte dadurch als erwiesen, dass sie das geschuldete Geld in zivilrechtlicher Hinsicht rechtmässig erlangt habe, was eine solidarische Haftbarkeit ausschliesse. cc) Anlässlich ihrer verhörrichterlichen Einvernahme wurde die Beschwerdeführerin gefragt, ob sie unter den gegebenen Umständen nicht hätte merken müssen, dass es sich bei den ihr überlassenen Fr. 17'500.-- um Deliktsgut handle. Die Beschwerdeführerin räumte daraufhin selber ein, dass bei ihr die Alarmglocken viel früher hätten läuten müssen. Sie habe es einfach nicht einsehen wollen. Von der Kantonspolizei Obwalden über die finanziellen Verhältnisse von R. befragt, gab die Beschwerdeführerin zu Protokoll, diese würden schlecht aussehen. Genau wisse sie es auch nicht, weil sie nie gemeinsame Konten geführt hätten. Er habe nie etwas gehabt. Er bezahle auch keine Rechnungen, es seien Betreibungen und Mahnungen gekommen. Sie habe auch erfahren, dass er öfters seine Kollegen und auch ihre Kolleginnen um Geld angefragt habe. Zudem habe er einmal das gemeinsame Haushaltsgeld genommen. Auch eine Versicherungsleistung von Fr. 1'500.-- habe sie (die Beschwerdeführerin) nie gesehen, obwohl der Versicherungsvertrag auf beide gelaufen sei. Unter diesen Umständen und nach dem Gesagten ist daher nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin nicht wusste bzw. nicht wissen konnte, dass das ihr von R. überreichte Geld unrechtmässig erworben worden war. Jeder verständige Mensch hätte in der gleichen Lage und unter den gleichen Umständen die Geschichte von R., er habe von einem tunesischen Freund, der geerbt habe, Fr. 15'000.-- geschenkt bekommen und Fr. 15'000.-- als zinsloses Darlehen erhalten, um seine Schulden zu begleichen, in Zweifel gezogen. Die Beschwerdeführerin handelte daher grobfahrlässig und somit schuldhaft. d)aa) Als Begünstigerin haftet die Beschwerdeführerin aus Art. 50 Abs. 3 OR der S. AG jedoch nur dann und nur soweit für Ersatz, als sie entweder "einen Anteil am Gewinn empfangen" oder "durch [ihre] Beteiligung einen Schaden verursacht" hat. Dabei genügt es, wenn eine dieser beiden Voraussetzungen erfüllt ist (vgl. BGE 77 II 301, E. 1; vgl. etwa auch Anton K. Schnyder, Kommentar zum Obligationenrecht I, Basel 2007, N. 20 zu Art. 50). bb) Als Anteil am Gewinn im Sinne von Art. 50 Abs. 3 OR muss jeglicher persönliche Vorteil angesehen werden, welchen die Beschwerdeführerin auf Kosten der S. AG durch ihr Handeln erlangt hat (vgl. etwa BGE 77 II 301, E. 2; siehe auch die von Brehm, a.a.O., N. 67 zu Art. 50 OR, N. 71 zu Art. 50 OR mit Hinweis ausgesprochene Kritik an BGE 40 II 266). Analog zur ungerechtfertigten Bereicherung (vgl. Oser/Schönenberger, Zürcher Kommentar 1929, N. 11 zu Art. 50 OR) kann dieser Gewinn insbesondere in einer Vermehrung der Aktiven oder einer Verminderung der Passiven bestehen (vgl. dazu etwa Hermann Schulin, Kommentar zum Obligationenrecht I, Basel 2007, N. 6 zu Art. 62). cc) Die Beschwerdeführerin hat den gesamten von R. an sie überreichten Betrag zu ihren Gunsten und damit einen Anteil am Gewinn im Sinne von Art. 50 Abs. 3 OR erhalten. Sie verbrauchte das Geld teilweise, um Rechnungen und Schulden zu begleichen sowie den Lebensunterhalt für sich und ihre Kinder zu finanzieren und überwies den Rest auf Bankkonten, welche auf ihren Namen lauten. e)aa) Hat der Begünstiger - wie vorliegend - einen Anteil am Gewinn im Sinne von Art. 50 Abs. 3 OR erhalten, haftet er dem durch die von ihm begünstigte unerlaubte Handlung Geschädigten gemäss Wortlaut und Systematik der Gesetzesbestimmung im Umfang des tatsächlich empfangenen Anteils am Gewinn. Er haftet dabei unabhängig davon, ob sein eigenes Handeln beim Anspruchsberechtigten zu einem über die bereits durch die unerlaubte Handlung erfolgte Schädigung hinausgehenden Schaden führt (vgl. auch Brehm, a.a.O., N. 71). Auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin zur Kausalität ist daher nicht weiter einzugehen. ... (Ausführungen zur Höhe des erhaltenen Geldbetrages)

f) Insgesamt hat die Beschwerdeführerin daher in Anwendung von Art. 50 Abs. 3 OR als Begünstigterin für den Betrag von Fr. 17'460.-- unter solidarischer Haftbarkeit mit R. gegenüber der S. AG einzustehen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, R. schulde ihr insgesamt Fr. 24'720.-- aus unterschiedlichen Gründen. Diese Schulden seien mit dem von R. erhaltenen Geldbetrag in Verrechnung zu bringen, womit der Durchgriff auf ihr Vermögen ausgeschlossen sei. Diese Frage betrifft jedoch das Innenverhältnis der Solidarschuldner unter sich und ist vorliegend nicht Prozessgegenstand. Auf die entsprechenden Ausführungen ist daher nicht näher einzugehen. Da der Beschwerdeführerin zudem Grobfahrlässigkeit vorzuwerfen ist (vgl. vorne, E. 5c/cc), rechtfertigt sich eine Herabsetzung der Ersatzpflicht auch nicht gestützt auf Art. 44 Abs. 2 OR. 6.a) Im Eventualantrag verlangt die Beschwerdeführerin, vom solidarisch geschuldeten Betrag seien der anlässlich der Hausdurchsuchung vom 3. Oktober 2006 eingezogene Bargeldbetrag von Fr. 1'600.-- und der Saldo des gleichentags gesperrten Kontos Nr. Y bei der Obwaldner Kantonalbank in Abzug zu bringen bzw. es sei der eingezogene Bargeldbetrag zuzüglich Zinsen herauszugeben und die verfügte Sperre des OKB-Kontos der Beschwerdeführerin aufzuheben. b) Sowohl die Beschlagnahme des Bargeldes als auch die Sperrung des Kontos Nr. Y der Beschwerdeführerin bei der Obwaldner Kantonalbank erfolgten in der Strafsache gegen R. betreffend betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage etc. (vgl. vorne, E. 2) und wurden vom Verhöramt Obwalden rechtshilfweise im Auftrag des Amtsstatthalteramts Hochdorf vorgenommen bzw. vom Amtsstatthalteramt Hochdorf selber verfügt. Über das Schicksal dieser Vermögenswerte haben demnach nicht die Obwaldner Strafbehörden, sondern vielmehr das Amtsstatthalteramt Hochdorf bzw. (im Falle einer Überweisung) die Luzerner Gerichte zu befinden. Der Rückerstattungsanspruch des Geschädigten hat jedoch Vorrang gegenüber einer allfälligen Einziehung; der Täter soll nicht doppelt belangt werden (BGE 129 IV 322, E. 2.2.4). Leistet die Beschwerdeführerin somit Schadenersatz, ist die Beschlagnahme aufzuheben, da die Voraussetzung für eine allfällige Einziehung nicht mehr gegeben wäre. Sollten die sichergestellten Geldwerte hingegen bereits an die S. AG als Geschädigte freigegeben worden sein, ist der entsprechende Betrag von den solidarisch geschuldeten Fr. 17'460.-- in Abzug zu bringen (vgl. BGE 117 IV 107, E. 2; vgl. Niklaus Schmid, in: Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, Zürich 2007, N. 144 zu Art. 70-72 StGB). c) Das Verhöramt ist daher anzuweisen, die zuständigen Luzerner Strafbehörden, welche über das anlässlich der Hausdurchsuchung vom 3. Oktober 2006 beschlagnahmte Bargeld im Gesamtwert von Fr. 1'600.-- und über die am 3. Oktober 2006 verfügte Sperrung des Kontos Nr. Y, lautend auf die Beschwerdeführerin, bei der Obwaldner Kantonalbank zu entscheiden haben, über den Ausgang dieses Verfahrens zu informieren.

## **E. 7**

Zusammenfassend ist Ziff. 4 des Strafbefehls vom 12. April 2007 daher zu bestätigen und die dagegen erhobene Beschwerde im Sinne der Erwägungen unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin abzuweisen. de| fr | it Schlagworte hehlerei geld obwalden strafbefehl erhaltung schuld schaden schadenersatz verurteilter frage unerlaubte handlung sache hausdurchsuchung zivilrecht empfang Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund OR: Art.41 Art.44 Art.50 StGB: Art.70 Art.72 Art.160 Art.305bis StPO: Art.18 Art.136 Weitere Urteile BGer 4C.441/1998 Leitentscheide BGE 103-IV-87 128-III-346 117-IV-107 129-IV-322 101-II-102 77-II-301 40-II-266 81-IV-156 AbR 2002/03 Nr. 30 2008/09 Nr. 17

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