

SO_GERICHTE STBER.2018.81 vom 22. August 2019

SO Obergericht, 2019-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2018.81

FR: SO_GERICHTE STBER.2018.81 du 22 août 2019

IT: SO_GERICHTE STBER.2018.81 del 22 agosto 2019

Regeste

Art. 71 StGB. Bestimmung des Schuldners einer Ersatzforderung. Die Ersatz- bzw. Werteinziehung zu Lasten des Beschuldigten setzt voraus, dass diesem ein deliktisch erlangter Vermögensvorteil nachgewiesen werden kann. Verkauft der Beschuldigte als geschäftsführender Verwaltungsrat im Namen und Auftrag der AG die ihr anvertrauten fremden beweglichen Sachen, tritt die deliktisch begründete Vermögensvermehrung direkt bei der juristischen Person als eigenständige Rechtspersönlichkeit und selbständige Vermögensträgerin und nicht beim Beschuldigten als deren Organ ein. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz im Sinne eines Durchgriffs auf den Beschuldigten wäre nur dann in Betracht zu ziehen, wenn dieser Alleininhaber der AG gewesen wäre und sich rechtsmissbräuchlich auf deren rechtliche Selbständigkeit berufen würde. Kann auch nicht bewiesen werden, dass der Beschuldigte indirekt oder mittelbar von der AG begünstigt wurde, kommt dieser als Schuldner der Ersatzforderung nicht in Frage.

Erwägungen

E. 29

lit. a StGB rechtskräftig der Veruntreuung schuldig gesprochen.

Die Tätereigenschaft des Beschuldigten präjudiziert jedoch nicht die Frage, gegen wen sich die Ersatzforderung zu richten hat (vgl. hierzu ausführlich Ziff. 3.2 f.). Der Beschuldigte kommt als Schuldner der Ersatzforderung nur in Frage, wenn er durch die Veruntreuung persönlich einen Vermögenswert erlangte oder diesen (respektive allenfalls dessen Surrogat) erwarb, sofern dieser Vermögenswert der Wegnahme im Sinne von Art. 70 Abs. 1 StGB und der Einziehung zu Gunsten des Staates unterläge, wenn er noch vorhanden wäre (Marcel Scholl, a.a.O., Art. 71 StGB N 84). Gläubigerin der Kaufpreisforderung war die D. ___AG und dementsprechend wurde der deliktische Erlös aus dem Kaufvertrag ihrem Konto gutgeschrieben. Durch die Straftat (Veruntreuung) erlangte demnach diese einen unmittelbaren Vermögenswert und nicht der Beschuldigte, denn bei der D. ___AG handelt es sich um ein eigenständiges Rechtssubjekt und eine selbständige Vermögensträgerin. Ihr Vermögen ist nicht nur nach aussen, sondern auch nach innen, d.h. im Verhältnis zu den einzelnen Gesellschaftsorganen, ein fremdes. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz im Sinne eines Durchgriffs auf den Beschuldigten wäre dann in Betracht zu ziehen, wenn dieser Alleininhaber der AG gewesen wäre und sich rechtsmissbräuchlich auf deren rechtliche Selbständigkeit berufen hätte. Eine solche Konstellation liegt jedoch nicht vor, denn der Beschuldigte war im Tatzeitpunkt weder Alleinaktionär, noch ist erkennbar, dass er die selbständige Rechtsform der AG wider Treu und Glauben bloss vorgeschoben hätte. Auch Art. 29 StGB, auf den sich die Staatsanwaltschaft vor Obergericht beruft, lässt sich nicht zur Begründung einer staatlichen Ersatzforderung zu Lasten des Beschuldigten heranziehen. Diese Bestimmung regelt die Strafbarkeitsvoraussetzungen des Organs

(strafrechtliche Organ- oder Vertreterhaftung), lässt sich aber nicht per analogiam auf die Vermögensentziehung (Art. 70 StGB) bzw. die Ersatzabschöpfung (Art. 71 StGB) übertragen, da hierfür allein die deliktisch eingetretene Vermögensvermehrung massgeblich ist. Sie richtet sich gegen die durch die Tat begünstigte natürliche oder juristische Person, die nicht mit der strafbaren Person übereinzustimmen braucht. Nichts zu Gunsten der Staatsanwaltschaft lässt sich schliesslich aus dem von ihr vor Obergericht zitierten Urteil des Bundesgerichts 1B_255/2018 vom 6. August 2018 ableiten, da dort lediglich die Voraussetzungen einer Ersatzforderungsbeschlagnahme zu prüfen waren, also einer rein konservatorischen provisorischen Massnahme, bei welcher die Behörde rasch und lediglich unter dem Blickwinkel der Wahrscheinlichkeit entscheiden muss (1B_255/2018 vom 6.8.2018 E. 2.6) und deren Zulässigkeit das Bundesgericht bereits bejaht, wenn die Möglichkeit der Anordnung einer Ersatzforderung durch das Sachgericht besteht, wenn sich also die Ersatzforderung gegenüber der betroffenen Drittperson nicht als offensichtlich ausgeschlossen erweist (ebenso E. 2.6 mit Hinweis auf BGE 140 IV 133 E. 3 S. 135; 139 IV 250 E. 2.1 S. 252 f. sowie 1B_530/2017 vom 1.5.2018 E. 3.5).

3.5 Zu prüfen bleibt, ob der Beschuldigte als «unechter» Dritter ■ hier nicht im ursprünglichen Sinne eines tatunbeteiligten Dritten, sondern im Sinne eines nicht originär, sondern bloss derivativen Begünstigten ■ zu qualifizieren und deswegen zur Bezahlung der Ersatzforderung zu verurteilen ist. Ein solcher Fall wäre zu bejahen, wenn der der D. ___AG gutgeschriebene Betrag nicht bei dieser verblieben, sondern in einem nächsten Schritt auf ein Privatkonto des Beschuldigten überwiesen worden wäre. Der Beschuldigte stellte stets in Abrede, dass er aus der begangenen Veruntreuung einen persönlichen Profit zog und für eine ihm gegenüber bewirkte Vermögensvermehrung (private Kontogutschrift) fehlt denn auch jeglicher Beweis. Ebenso wenig ist der Nachweis erbracht, dass für ihn als Aktionär aufgrund der Straftat eine mittelbare Begünstigung in Form des ausgeschütteten Gewinns (Dividende) resultierte.

3.6 Als Fazit ist festzuhalten, dass sich die Ersatzforderung zu Gunsten des Staates zwingend gegen die direktbegünstigte D. ___AG richten müssen. Zur Sicherung dieser Ersatzforderung hätte die Untersuchungsbehörde Vermögenswerte der D. ___AG mit Beschlag belegen können (vgl. Art. 71 Abs. 3 StGB). Von dieser Möglichkeit machte sie jedoch keinen Gebrauch und die D. ___AG ist zwischenzeitlich zahlungsunfähig: Über sie wurde am [] der Konkurs eröffnet und sie befindet sich seither im Liquidationsstadium (vgl. den Handelsregistereintrag der D. ___AG mit dem Zusatz «in Liquidation»). Erst nach Abschluss der Liquidation und Löschung im Handelsregister geht die D. ___AG als Rechtssubjekt unter.

Der Beschuldigte selbst fällt hingegen als Schuldner der Ersatzforderung mangels einer deliktisch begründeten Begünstigung ausser Betracht. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die weiteren von der Verteidigung vorgebrachten Rügen näher einzugehen. Der Antrag der Staatsanwaltschaft, wonach der Beschuldigte zur Bezahlung einer Ersatzforderung an den Kanton Solothurn zu verurteilen sei, ist abzuweisen.

Obergericht, Strafkammer, Urteil vom 22. August 2019 (STBER.2018.81)

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