

SZ_GERICHTE BEK 2019 212 vom 19. Mai 2020

SZ Gerichte, 2020-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sz_gerichte_BEK_2019_212

FR: SZ_GERICHTE BEK 2019 212 du 19 mai 2020

IT: SZ_GERICHTE BEK 2019 212 del 19 maggio 2020

Regeste

Einziehung von Vermögenswerten (EGV-SZ 2020 A 4.3) | Zwangsmassnahmen/übrige Zwangsmassnahmen

Erwägungen

E. 1

Am 10. November 2016 teilte eine wegen Art. 179sexies StGB verurteilte Person der Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis mit, welche Unternehmen Geräte der Art, wie er sie laut Strafbefehl in strafbarer Weise besass, verkauft (U-act. 3.0.01). Die Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln übernahm in der Folge das Strafverfahren gegen Verantwortliche der A. _____ AG (U-act. 13.0.01-13.0.03), stellte jedoch die Untersuchungen in einem Fall ein, weil die Anpreisung und der Verkauf der inkriminierten Kugelschreiber mit integrierter Überwachungskamera nicht in den Aufgabenbereich der beschuldigten Person fielen (U-act. 0.1.01), und in zwei anderen Fällen, weil die Angestellten des Unternehmens Wiedergutmachung im Sinne von Art. 53 StGB leisteten (U-act. 0.2.01 und 0.3.01). Hingegen verpflichtete sie die A. _____ AG am 6. Dezember 2019 gestützt auf Art. 70 Abs. 1 und Art. 71 Abs. 1 StGB, innert 30 Tagen ab Rechtskraft der Verfügung als Ersatz für den widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil Fr. 100'172.80 zu bezahlen (angef. Verfügung, KG-act. 1). Mit rechtzeitiger Beschwerde vom 23. Dezember 2019 stellte die A. _____ AG zusammenfassend die Anträge, diese Verfügung aufzuheben, eventualiter die Zahlung auf Fr. 45'267.30 zu reduzieren. Die Staatsanwaltschaft beantragte vernehmlassend, die Beschwerde sei kostenpflichtig abzuweisen (KG-act. 3). Dazu nahm die Beschwerdeführerin am 20. Januar 2020 Stellung (KG-act. 5).

E. 2

Als durch Verfahrenshandlungen beschwerte Dritte ist die Beschwerdeführerin andere Verfahrensbeteiligte und beschwerdelegitimiert (Art. 382 i.V.m. Art. 105 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 StPO; Riklin, OFK, 2. A. 2014, Art. 382 StPO N 3).

E. 3

Nach Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht – bzw. wie vorliegend selbständig die Staatsanwaltschaft (Art. 377 Abs. 2 StPO) – die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt wurden, sofern sie nicht

Kantonsgericht Schwyz 3 dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Die Einziehung ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erwarb und soweit er für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbrachte oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine

unverhältnismässige Härte darstellen würde (Art. 70 Abs. 2 StGB). Das Recht zur Einziehung verjährt vorbehaltlich längerer Verjährungsfristen für die Verfolgung der Straftat nach sieben Jahren (Art. 70 Abs. 3 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht nach Art. 71 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nicht nach Art. 70 Abs. 2 StGB ausgeschlossen ist. Als Anlasstat der Ausgleichseinziehung oder Ersatzforderung kommen alle strafbaren Handlungen des eidgenössischen und kantonalen Rechts unabhängig von der Deliktsart in Frage. Die Straftat muss weder gegen das Vermögen noch auf eine unrechtmässige Bereicherung gerichtet sein. Die Einziehung oder Ersatzforderung erfolgt bzw. besteht grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person. Es genügt eine objektiv und subjektiv tatbestandsmässige und rechtswidrige Tat. Gegen Dritte findet die Einziehung allein in Art. 70 Abs. 2 und Abs. 3 StGB ihre Schranken. Erforderlich ist ein Kausalzusammenhang zwischen der Straftat und dem erlangten Vermögenswert. Der Vorteil muss nach der Rechtsprechung "in sich" unrechtmässig sein. Dies ist der Fall, wenn die fragliche Handlung objektiv verboten ist. Die einziehungsbe gründenden Umstände sind gemäss den üblichen strafprozessualen Grundsätzen zu beweisen (dazu auch BEK 2015 13 vom 7. März 2016 E. 8.c/bb). In analoger Anwendung der Unschuldsvermutung müssen sich Zweifel an den Einziehungsvoraussetzungen zugunsten des davon Betroffenen auswirken (BGer 6B_871/2018 vom 26. April 2019 E. 2.1.1 f. m.H.). a) Als Anlasstat steht das Inverkehrbringen und Anpreisen von Abhör-, Ton- und Bildaufnahmegeräte nach Art. 179sexies StGB infrage, wonach mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft wird, wer technische

Kantonsgericht Schwyz 4 Geräte, die insbesondere dem widerrechtlichen Abhören oder der widerrechtlichen Ton- oder Bildaufnahme dienen, herstellt, einführt, ausführt, erwirbt, lagert, besitzt, weiterschafft, einem andern übergibt, verkauft, vermietet, verleiht oder sonst wie in den Verkehr bringt oder anpreist. Die Staatsanwaltschaft geht davon aus, dass die unbestritten von der Beschwerdeführerin verkauften Kugelschreiber mit integrierter Überwachungskamera Tatobjekte im Sinne von Art. 179sexies StGB sind, weil aufgrund ihrer Tarnung als portabler Alltagsgegenstand sie zum heimlichen Abhören geeignet und bestimmt sind, zumal die Beschwerdeführerin die Geräte in dieser Eigenschaft anpries und verkaufte (angef. Verfügung E. 2 lit. b). Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden: Wichtigstes Charakteristikum von tatbestandsmässigen Geräten ist die Tarnung, die es verunmöglicht, das Gerät wegen seiner äusseren Erscheinungsform in seiner eigentlichen Zweckbestimmung zu erkennen (Donatsch, OFK, 20. A. 2018, Art. 179sexies StGB N 1). Tatobjekt ist mithin das Gerät, das gerade den heimlichen Gebrauch ermöglichen soll (Stratenwerth/Jenny/Bommer, Schweizerisches Strafrecht BT I, 7. A. 2010, § 12 N 64; Ramel/Vogelsang, BSK, 4. A. 2019, Art. 179sexies StGB N 4). Es muss nicht ausschliesslich illegalen Zwecken dienen, sondern es genügt, wenn es sich aus objektiver Sicht erfahrungsgemäss im besonderen Masse dazu eignet, namentlich ein verstecktes Vorgehen ermöglicht (Donatsch, Strafrecht III, 11. A. 2018, S. 436 m.H.), was exemplarisch offenbar nicht nur im vorliegenden Ausgangsfall (vgl. oben E. 1), sondern auch in der Lehre (Trechsel/Lieber, PK, 3. A. 2018, Art. 179sexies StGB N 2) bei Kugelschreibern angenommen wird. Im Unterschied zu den von der Beschwerdeführerin genannten Geräten haben Kugelschreiber mit integrierten Kameras offensichtlich den Zweck, heimliche Aufnahmen zu erstellen. So bewirbt die Beschwerdeführerin ihre getarnten Überwachungskameras für den mobilen Einsatz wie folgt (U-act. 9.0.06 S. 1 f., 6

f. und Zitat auf S. 9): Beim Filmen von Überwachungsvideos oder der Beschattung verdächtiger Personen wird meist Wert auf ein diskretes Auftreten gelegt. Fühlt die Zielperson sich beobachtet oder verfolgt, lassen sich keine natürlichen Reaktionen erzielen. Hier helfen spezielle Mini-Kameras in getarnter Aus-

Kantonsgericht Schwyz 5 führung. Armbanduhren mit Aufnahmefunktion und integriertem Speicher erlauben das unauffällige Anfertigen von Videos in alltäglichen Situationen. Einen stabilen Bildwinkel bieten Anstecker mit klassischen Motiven. Sie lassen sich auf Brusthöhe tragen und zeichnen unbemerkt auf. Zu den Klassikern getarnter Überwachungskameras zählen modifizierte Kugelschreiber. Aus einschlägigen Agentenfilmen bestens bekannt, lassen sie sich in jeder Umgebung unbemerkt zücken und starten auf Knopfdruck die Aufnahme. Damit ist die eigentliche Gebrauchsbestimmung der „modifizierten“ Kugelschreiber identifiziert. Offensichtlich werden durch das Inverkehrbringen von solchen Geräten, die getarnt technisch über ihre erkennbaren Schreibfunktionen hinaus aufgerüstet sind, unbefugtes Beobachten und Aufnehmen (Art. 179bis ff. StGB) von unbefangenen und vertraulicher Persönlichkeitsentfaltungen (dazu Donatsch, OFK, 20. A. 2018, Art. 179bis StGB N 1) vorbereitet, was das Gesetz verbietet (dazu vgl. Ramel/Vogelsang, ebd. N 1a und 2). Der Vergleich der Beschwerdeführerin mit Smartphones mit S-Pens hinkt, da bei diesen Geräten die Aufnahmetechniken bislang nicht vollständig hinter einer durch die klassische Gegenstandsform (Kugelschreiber) erkenntlich gemachte Funktion verborgen sind, weil die S-Pens nicht ohne Smartphones als Aufnahmegeräte verwendbar und abgesehen davon nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind. Die Behauptung, dass die inkriminierten Kugelschreiber das Sortiment im Bereich der Gebäudesicherung komplettieren würden, ist nicht nachvollziehbar und ändert angesichts der zitierten Anpreisungen nichts an der offensichtlichen Zweckbestimmung zu mobilen heimlichen Überwachungen, welche die Privatsphäre (Art. 13 und 35 Abs. 3 BV) tangieren. b) Die Einziehung erfolgt grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Strafbarkeit einer bestimmten Person (vgl. oben vor lit. a), weshalb entgegen der Behauptungen der Beschwerdeführerin es nicht auf das konkrete Wissen ihrer Verantwortlichen ankommt, gegen welche die Staatsanwaltschaft das Verfahren zufolge Wiedergutmachung einstellte. Ohnehin genügt es, dass der Ankauf und der Verkauf der Kugelschreiber im Bewusstsein um die hauptsächliche Möglichkeit erfolgten, die

angepriesenen Geräte zu heimlichen, in die Privatsphäre eindringenden Aufnahmen zu verwenden – eine Tatsache, welche das oben wiedergegebene Zitat (vgl. lit. a) offensichtlich nachweist und welche die Beschwerdeführerin bzw. ihre Verantwortlichen ebenfalls in strafbarer Weise nicht verhinderten (Art. 179sexies Ziff. 2 StGB). Abgesehen davon greifen Tatbestandsumschreibungen in der sozialen Wirklichkeit vorhandene Wertungen auf, weshalb Subsumtionsirrtümer prinzipiell unbeachtlich sind (etwa Niggli/Maeder, BSK, 4. A. 2019, Art. 12 StGB N 27) bzw. das Wissen um die Strafbarkeit nicht zum Vorsatz gehört (Donatsch, OFK, 20. A. 2018, Art. 12 StGB N

E. 6

m.H.). Die zitierten Anpreisungen der Beschwerdeführerin lassen ebenso darauf schliessen, dass Ankauf und Verkauf der Kugelschreiber gewollt und bewusst erfolgten, um Vorteile aus deren Einsatzmöglichkeiten zur heimlichen Überwachung zu ziehen. 4. Aus den Bestimmungen des StGB betreffend die Einziehung von Vermögenswerten und die Ersatzeinziehung durch Festlegung einer staatlichen Ersatzforderung ergibt sich nicht, ob

bei der Berechnung des einzuziehenden Vermögenswerts nach dem Bruttoprinzip oder nach dem Nettoprinzip zu verfahren ist. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts neigt zur Anwendung des Bruttoprinzips, verlangt aber die Beachtung des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Das Bruttoprinzip fand namentlich bei generell verbotenen Verhaltensweisen wie dem illegalen Betäubungsmittelhandel, der gewerbsmässigen Hehlerei oder Geldwäschereihandlungen Anwendung. Das Bundesgericht betonte zudem, dass ein Abzug der Kosten der eigentlichen Straftat bei der Berechnung der Ersatzforderung ausser Betracht fällt. Das Nettoprinzip zur Festlegung einer staatlichen Ersatzforderung brachte es demgegenüber wiederholt bei blossen Übertretungen zur Anwendung (zum Ganzen BGE 141 IV 305 E. 6.3.3 m.H.; zudem BGE 141 IV 317 E. 5.8.2; BEK 2015 13 vom 7. März 2016 E. 8.c/bb; s. auch Baumann, BSK, 4. A. 2019, Art. 70/71 StGB N 34).

Kantonsgericht Schwyz 7 Die Staatsanwaltschaft berechnete den Umfang der Einziehungs- bzw. Ersatzforderungssumme aufgrund des erzielten Umsatzes von Fr. 150'727.75, abzüglich des in einem verjährten Zeitraum angefallenen Umsatzes von Fr. 50'554.95 auf total Fr. 100'172.80, weil auch der Anschaffungsaufwand für die Kugelschreiber strafbar sei (angef. Verfügung E. 5.c und d). Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass nur der Gewinn, d.h. der Umsatz nach Abzug der entsprechenden Anschaffungskosten von Fr. 54'905.52 nach anwendbarem Nettoprinzip anzurechnen und mithin nur der Betrag von Fr. 45'267.30 einzuziehen sei. a) Die Beschwerdeführerin setzt sich der Begründung der angefochtenen Verfügung, wonach sinngemäss ein Abzug der Ankaufskosten bei der Berechnung der Ersatzforderung ausser Betracht fällt, weil die Anschaffung und der Besitz der Kugelschreiber bereits nach Art. 179sexies StGB strafbar seien (etwa im Unterschied zu der Teilnahme an nicht konzessionierten Glückspielen vgl. BGer 6B_178/2019 vom 1. April 2020 E. 8.4.1), konkret nicht auseinander. Insoweit wäre auf die Beschwerde schon gar nicht einzutreten (Art. 385 StPO). b) In der Sache entspricht die Begründung der angefochtenen Verfügung der Bundesgerichtspraxis, wonach die Kosten von Straftaten nicht in Abzug gebracht werden (vgl. oben vor lit. a). Vorliegend handelt es sich nicht um Übertretungen, weshalb nicht aus grundsätzlichen Verhältnismässigkeitsüberlegungen auf das Nettoprinzip zurückzugreifen ist. Soweit die Beschwerdeführerin behauptet, ähnliche Kugelschreiber würden auch von anderen Anbietern zum Verkauf angeboten, weshalb sie auch stets von der Rechtmässigkeit ihres Handelns ausgegangen sei und nicht aus Gewinnsucht gehandelt habe, geht dieses Argument ebenfalls an der Begründung der angefochtenen Verfügung vorbei (vgl. oben lit. a). Abgesehen davon kann diesbezüglich auf das bereits Gesagte (oben E. 3.b) und darauf verwiesen werden, dass auch die Anschaffung der Kugelschreiber strafbar war. Es ist daher nicht zu beanstan-

Kantonsgericht Schwyz 8 den, dass die Staatsanwaltschaft anstatt der nicht mehr vorhandenen (verkauften) Kugelschreiber zusätzlich zum Gewinn auf eine Ersatzforderung im Wert des Ankaufs der Tatobjekte erkennt (Art. 71 Abs. 1 StGB). Zudem schaffte die Beschwerdeführerin die Geräte in Kenntnis ihrer primären, objektiv verbotenen Zweckbestimmung zur heimlichen, in die Privatsphäre eindringenden Überwachung an. Es kann mithin nicht die Rede davon sein, dass die von der Einziehung bzw. Ersatzforderung betroffene Beschwerdeführerin gar kein Verschulden trifft. Dass die entsprechende weder absurd hohe noch in der Berechnung bestrittene Ersatzforderung uneinbringlich wäre oder zu doppelten Ersatzforderungen führen könnte (vgl. dazu EGV-SZ 2003 A 5.5 E. 3.b) oder aber die Beschwerdeführerin in ihrem wirtschaftlichen Fortkommen ernstlich behindern würde, wird nicht geltend gemacht und ist ebenso wenig

er- sichtlich. 5. Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie ein-
zutreten ist (s. oben E. 4.a). Ausgangsgemäss trägt die Beschwerdeführerin die Kosten des
Beschwerdeverfahrens (Art. 428 Abs. 1 StPO);-

Kantonsgericht Schwyz 9 beschlossen:

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