UR_GERICHTE 2021_OG S 20 vom 17. Juni 2021

UR Obergericht, 2021-06-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ur_gerichte_2021_OG_S_20

FR: UR_GERICHTE 2021_OG S 20 du 17 juin 2021

IT: UR_GERICHTE 2021_OG S 20 del 17 giugno 2021

Regeste

9. Strafgesetzbuch. Art. 70 Abs. 1 und 5, Art. 71 Abs. 1 StGB.

Volltext

Strafgesetzbuch. Art. 70 Abs. 1 und 5, Art. 71 Abs. 1 StGB. Einziehung und Ersatzforderung. Vorliegend fehlt es am hinreichenden Kausalzusammenhang zwischen der Anlasstat, hier die unlauteren Gewinnversprechen (Widerhandlung gegen das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb nach Art. 3 Abs. 1 lit. t i.V.m. Art. 23 Abs. 1 UWG), und dem Erlös aus den an den Verkaufsveranstaltungen und Werbefahrten verkauften Produkten. Die Einziehung des Verkaufsgewinn beziehungsweise die Festlegung einer Ersatzforderung ist damit nicht möglich. Selbst wenn der Kausalzusammenhang bejaht würde, müsste von einer Ersatzforderung abgesehen werden. Denn anhand der vorhandenen Beweismittel lässt sich der erzielte Umsatz oder Gewinn nicht zuverlässig schätzen.

Obergericht, 17. Juni 2021, OG S 20 9

Aus den Erwägungen:

6.1 Rechtliche Grundlagen Das Gericht verfügt die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB). Lässt sich der Umfang der einzuziehenden Vermögenswerte nicht oder nur mit unverhältnismässigem Aufwand ermitteln, so kann das Gericht ihn schätzen (Art. 70 Abs. 5 StGB). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe (Art. 71 Abs. 1 StGB). Das Gericht kann von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde (Art. 71 Abs. 2 StGB). Die sogenannte Ausgleichseinziehung beruht vor allem auf dem grundlegenden sozialethischen Gedanken, dass sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf (BGE 139 IV 209 E. 5.3; 137 IV 305 E. 3.1, je mit Hinweisen).

Einzuziehen sind nach der zu Art. 70 f. StGB ergangenen Rechtsprechung nicht nur die Vermögenswerte, die durch die strafbare Handlung unmittelbar erlangt worden sind, sondern auch gewisse Erträge, welche mit den durch die Straftat erlangten Vermögenswerten erzielt worden sind. Erforderlich ist allerdings, dass zwischen den Erträgen aus den Vermögenswerten und der Straftat ein hinreichend enger, adäquater Zusammenhang besteht (BGE 141 IV 305 E. 6.3.2). Es braucht eine Anlasstat und einen Kausalzusammenhang zwischen der tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Anlasstat und dem erlangten Vermögenswert (sogenannter Deliktskonnex). Gemäss Bundesgericht ist unbeachtlich, ob der Vermögensvorteil rechtlich oder bloss tatsächlich, direkt oder indirekt

durch die strafbare Handlung erlangt worden ist (BGE 125 IV 4 E. 2.a/bb). Probleme stellen sich, wenn neben der Anlasstat weitere Faktoren das Erlangen des Vermögenswertes verursacht haben. Um den natürlichen Kausalzusammenhang zu bejahen, muss es so sein, dass der Vermögensvorteil nicht erlangt worden wäre, wenn die Anlasstat nicht begangen worden wäre («condicio sine qua non»; Marcel Scholl, in Jürg-Beat Ackermann [Hrsg.], Kommentar Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisation, Band I, Zürich 2018, § 4 N. 134). Die natürliche Kausalität kann auch in Fällen bejaht werden, in denen durch die Anlasstat direkt kein Vermögenswert erlangt wird, sondern nur die Grundlage dafür geschaffen wird, dass durch eine nachfolgende legale Handlung Vermögenswerte erlangt werden. Bei solchen Fällen wird in der Lehre diskutiert, ob alle durch die Anlasstat auf natürlich kausale Weise erlangten Vermögenswerte abgeschöpft werden sollen, oder ob der Umfang der abzuschöpfenden Vermögenswerte einzuschränken sei (siehe dazu Scholl, a.a.O., § 4 N. 163 ff.). Scholl spricht sich dafür aus, dass das sogenannte Nettoprinzip zur Anwendung gelangt, wonach die Aufwendungen, welche für das Erlangen des Vermögenswertes getätigt wurden, vom kausal erlangten Betrag abzuziehen sind (Scholl, a.a.O., § 5 N. 111). Das Bundesgericht hält bis heute daran fest, dass grundsätzlich das sogenannte Bruttoprinzip

gelte und bei der Berechnung der Ersatzforderung keine Aufwendungen in Abzug gebracht werden können (BGE 119 IV 17 E. 2a). Gemäss Bundesgericht ist jedoch bei der Höhe der Ersatzforderung die Verhältnismässigkeit zu beachten (BGE 124 IV I 6 E. 4, sogenanntes «gemässigtes Bruttoprinzip»).

Die Voraussetzungen der Einziehung sind grundsätzlich – unter dem Vorbehalt der Schätzung nach Art. 70 Abs. 5 StGB – nach den üblichen strafprozessualen Grund- sätzen zu beweisen (BGer 6B_474/2016 vom 06.02.2017 E. 3.1). Es gibt grundsätzlich kein abweichendes Beweismass im Einziehungsrecht. Sämtliche Grundlagen für die Einziehung sind von der Staatsanwaltschaft als Anklagebehörde mit Beweisen zu belegen, welche dazu führen, dass das Gericht keine erheblichen und nicht zu unterdrückenden Zweifel daran hegt (Scholl, a.a.O., § 4 N. 540). Gemäss Scholl unterliegen der Schätzung alle Faktoren, deren Höhe oder Wert einen Einfluss auf die Höhe der Ersatzforderung haben (zum Beispiel auch Aufwendungen bei Anwendung des Nettoprinzips). Er ist auch der Meinung, dass bei Ursachenmehrheiten der Anteil, der Vermögenswerte, welche kausal durch die Anlasstat erlangt wurden (und nicht durch die legalen Ursachen) ebenfalls geschätzt werden dürfe (§ 5 N. 120). Letztere Auffassung widerspricht einem Entscheid des Bundesgerichts (BGer 6B_887/2016 vom 06.10.2016 E. 4.4.3.) In anderen Entscheiden hat das Bundesgericht die Möglichkeit der Schätzung der kausal erlangten Vermögenswerte jedoch bejaht (BGer 6B_56/2010 vom 29.06.2010 E. 3.4; BGer 6B_1099/2014 vom 19.08.2015 E. 2.2).

6.3 Prüfung Vorliegend hat der Beschuldigte Personen mit unzulässigen Methoden an Werbefahrten und Verkaufsveranstaltungen gelockt, was die Anlasstat darstellt. Allerdings ist zu bemerken, dass nicht bei allen Personen, die in der Folge an einer solchen Veranstaltung teilnahmen, das unlautere Gewinnversprechen der Grund für die Teilnahme war (vergleiche oben E. 4.9.2). Es erhöhte lediglich die Wahrscheinlichkeit, dass Personen teilnehmen würden. Anlässlich dieser Veranstaltungen wurde dann durch Anwendung von bestimmten Verkaufsmethoden, die keine Anlasstat darstellen, Produkte verkauft, womit der Beschuldigte Umsatz erzielte. Das Verkaufsgeschäft stellt ein legales Rechtsgeschäft dar und die verkauften Produkte waren in keiner Weise Gegenstand der Anlasstat. Der

Beschuldigte erlangte seinen Gewinn nicht direkt aus der strafbaren Handlung. Zudem lässt sich nicht eruieren, ob die Personen, die an den Veranstaltungen Gegenstände kauften, dies wegen des unlauteren Gewinnversprechens taten oder vielmehr aufgrund der angewandten Verkaufsmethoden oder einfach aus freien Stücken. Das unlautere Gewinnversprechen war somit höchstens eine Mitursache für den erlangten Gewinn. Nach Auffassung des Obergerichts kann die Anlasstat des unlauteren Gewinnversprechens gar weggedacht werden und es wäre dem Beschuldigten dennoch gelungen, an den Veranstaltungen Produkte zu verkaufen. Dies zeigt sich daran, dass es nachweislich Personen gab, die nichts von einem versprochenen Preis wussten und dennoch an einer Veranstaltung teilnahmen und dort einen Kaufvertrag abschlossen (vergleiche zum Beispiel act. 13.41.3.0935 ff.). So kann die Anlasstat gar weggedacht werden, ohne dass der Vermögensvorteil entfällt. Es fehlt damit der notwendige Kausalzusammenhang zwischen der Anlasstat und dem erzielten Gewinn. Eine Einziehung dieses Gewinns beziehungsweise die Festlegung einer Ersatzforderung ist damit nicht möglich.

Aber selbst wenn der Kausalzusammenhang bejaht würde, müsste vorliegend von einer Ersatzforderung abgesehen werden. Denn anhand der vorhandenen Beweismittel lässt sich der erzielte Umsatz oder Gewinn im Zusammenhang mit den Anlasstaten nicht zuverlässig schätzen. Die Staatsanwaltschaft und die Vorinstanz stützten sich für die Festlegung der Höhe der Ersatzforderung auf eine von der Staatsanwaltschaft vor der Vorinstanz eingereichte Zusammenstellung (Anhang 1 zu Plädoyer, Akten Vorinstanz act. 00.00). Die Staatsanwaltschaft hat aus aktenkundigen Kaufverträgen von Personen, die an Veranstaltungen des Beschuldigten Gegenstände erworben haben, die bekannten Kaufpreise aufgelistet. Der Gesamtbetrag aus diesen Kaufverträgen, soweit sie nicht nachträglich storniert wurden, ergab CHF 160'855.00. Ansonsten wurden in der

Strafuntersuchung keine Erhebungen zu den konkreten durch den Beschuldigten erzielten Umsätzen und Gewinnen mit seinen Werbefahrten und Verkaufsveranstaltungen gemacht. So fehlt es an Beweismitteln auf die sich das Obergericht zur Abschöpfung eines Vermögensvorteils als Grundlage für eine Schätzung stützen könnte. Ausserdem betreffen nur acht Positionen in der Aufstellung Sachverhaltskomplexe, in denen tatsächlich ein Schuldspruch erfolgte. Alle anderen Positionen beziehen sich auf den Sachverhaltskomplex «übrige, sich nicht zuordnen lassende Verkaufsveranstaltungen und Werbefahrten». Da in diesem Sachverhaltskomplex ein Freispruch erfolgt, fehlt es in diesen Fällen bereits an einer tatbestandsmässigen Anlasstat. Das Obergericht folgt sodann der Ansicht der Vorinstanz, dass nur der vom Beschuldigten tatsächlich erzielte Vermögensvorteil abzuschöpfen wäre (sogenanntes Nettoprinzip). Dabei kann es jedoch nicht reichen, lediglich den Ankaufspreis der verkauften Produkte in Abzug zu bringen, zumal zahlreiche weitere Aufwendungen wie beispielsweise Personalkosten, Saalmiete et cetera anfielen. Eine nachvollziehbare Schätzung dieser Kosten erscheint aufgrund der vorhandenen Beweismittel nicht möglich. Es mag zwar unbefriedigend erscheinen, dass der Beschuldigte mit unlauteren Geschäftsmethoden Geld verdiente und dieser Verdienst nicht abgeschöpft werden kann. Deshalb können die massgebende Voraussetzung des Deliktskonnexes und das geltende Beweismass jedoch nicht ausser Acht gelassen werden.

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