

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
6S.121/2006 /rom

Urteil vom 14. August 2006  
Kassationshof

Besetzung  
Bundesrichter Schneider, Präsident,  
Bundesrichter Kolly, Zünd,  
Gerichtsschreiber Boog.

Parteien  
X. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer 1,  
Y. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführerin 2,  
beide vertreten durch Rechtsanwalt Urs Rudolf,

gegen

Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern, Zentralstrasse 28, 6002 Luzern.

Gegenstand  
Wiederaufnahme des Verfahrens,

Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern, II. Kammer,  
vom 27. Januar 2006.

Sachverhalt:

A.

Das Kriminalgericht des Kantons Luzern erklärte X. \_\_\_\_\_ mit Urteil vom 2. Mai 2003 der mehrfachen Förderung der Prostitution gemäss Art. 195 Abs. 3 StGB, des mehrfachen Bestechens gemäss Art. 288 aStGB, der Vorteilsgewährung gemäss Art. 322quinquies StGB sowie der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 23 Abs. 1 al. 5 und Abs. 2 ANAG schuldig und verurteilte ihn zu 2  $\frac{3}{4}$  Jahren Zuchthaus, unter Anrechnung von 15 Tagen Untersuchungshaft, sowie zu einer Busse von Fr. 15'000.--. Ferner erkannte es auf eine Ersatzforderung zu Gunsten des Staates im Sinne von Art. 59 Ziff. 2 StGB in der Höhe von Fr. 40'000.--. Von den beschlagnahmten Vermögenswerten in der Höhe von insgesamt Fr. 186'902.05 - einschliesslich eines in einem von seiner Ehefrau, Y. \_\_\_\_\_, gemieteten Tresorfach bei der Luzerner Regiobank sichergestellten Betrages von Fr. 103'800.-- - zog es Fr. 140'000.-- nach Art. 59 Ziff. 1 StGB ein. Weitere Fr. 40'000.-- rechnete es an die Ersatzforderung des Staates an.

Eine gegen diesen Entscheid von X. \_\_\_\_\_ erhobene Appellation wies das Obergericht des Kantons Luzern am 16. Dezember 2003 ab und bestätigte das erstinstanzliche Urteil.

Mit Entscheid vom 23. Juli 2004 wies das Bundesgericht eine gegen das obergerichtliche Urteil geführte staatsrechtliche Beschwerde und eine eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

B.

Am 22. Dezember 2005 stellten X. \_\_\_\_\_ und Y. \_\_\_\_\_ ein Revisionsgesuch mit dem Antrag, Ziff. 4 des Urteils des Obergerichts vom 16. Dezember 2003 sei aufzuheben und der eingezogene Teilbetrag von Fr. 103'800.-- sei der Gesuchstellerin zu überweisen.

Mit Urteil vom 27. Januar 2006 wies das Obergericht des Kantons Luzern das Revisionsgesuch ab.

C.

X. \_\_\_\_\_ und Y. \_\_\_\_\_ führen eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde, mit der sie beantragen, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D.

Das Obergericht des Kantons Luzern beantragt in seinen Gegenbemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Vernehmlassungen wurden nicht eingeholt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 397 StGB haben die Kantone gegenüber Urteilen, die aufgrund des Strafgesetzbuches oder eines anderen Bundesgesetzes ergangen sind, wegen erheblicher Tatsachen oder Beweismittel, die dem Gericht zur Zeit des früheren Verfahrens nicht bekannt waren, die Wiederaufnahme des Verfahrens (Revision) zugunsten des Verurteilten zu gestatten. Dies gilt auch in Bezug auf den Einziehungsentscheid (Niklaus Schmid, Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. I, Zürich 1998, Art. 59 N 160; vgl. auch Lucrezia Glanzmann-Tarnutzer, Die nachträgliche Abänderung des Einziehungsentscheids gemäss Art. 58 StGB; AJP 2002 S. 996 f.).

1.2 Art. 397 StGB enthält einerseits eine Weisung an die Kantone, das Rechtsmittel der Revision zugunsten des Verurteilten wegen neuer erheblicher Tatsachen oder Beweismittel für ihre Strafprozessordnungen einzuführen, und andererseits einen selbständigen bundesrechtlichen Revisionsgrund zugunsten des Verurteilten im Sinne einer Minimalvorschrift (BGE 114 IV 138 E. 3a; 107 IV 133 E. 1b; 106 IV 45 E. 1; zum verfassungsmässigen Anspruch vgl. BGE 127 I 133 E. 6).

Die Vorinstanz stützt ihren Entscheid auf § 255 Ziff. 1 StPO/LU. Inhaltlich stimmt diese Bestimmung mit Art. 397 StGB überein. Der Kassationshof überprüft deshalb die Abweisung des Revisionsgesuches auf Nichtigkeitsbeschwerde hin im Lichte der Minimalgarantien von Art. 397 StGB auf ihre Übereinstimmung mit Bundesrecht (Art. 269 Abs. 1 und (Art. 277bis Abs. 1 Satz 2 BStP).

1.3 Zur Stellung eines Revisionsgesuches berechtigt ist der Verurteilte (Hans Walder, Die Wiederaufnahme des Verfahrens in Strafsachen nach Art. 397 StGB, insbesondere auf Grund eines neuen Gutachtens, in: Berner Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1979, Bern 1979, S. 343; vgl. auch § 255 Ziff. 1 StPO/LU). Die von einer Einziehung betroffene Person ist hiezu nach der bundesrechtlichen Minimalvorschrift von Art. 397 StGB nicht legitimiert. Es steht ihr daher auch nicht die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde gegen den abweisenden Entscheid zu. Die Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde gemäss Art. 270 lit. h BStP beschränkt sich auf die Beschwerde gegen den Einziehungsentscheid. Auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 kann daher nicht eingetreten werden. Ob sich aus dem kantonalen Strafprozessrecht etwas anderes ergibt, ist hier nicht zu prüfen.

2.

2.1 Bei der Wiederaufnahme des Verfahrens ist zwischen dem Bewilligungsverfahren und dem wieder aufgenommenen Verfahren zu unterscheiden.

Gegenstand des Bewilligungsverfahrens bildet der Entscheid, ob die Voraussetzungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens erfüllt sind. Dies ist der Fall, wenn neu vorgebrachte Tatsachen oder Beweismittel bei der Revisionsinstanz die Überzeugung begründen, dass das frühere Urteil unrichtig ist. Dabei ist nicht erforderlich, dass die neuen Tatsachen bewiesen werden. Das ausserordentliche Rechtsmittel der Revision erlaubt die Überprüfung eines rechtskräftig beurteilten Falles schon dann, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel die Beweisgrundlage des früheren Urteils erschüttern, so dass ein milderer Urteil wahrscheinlich ist (BGE 116 IV 353 E. 4b; Stephan Gass, Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Art. 397 N 78).

Im wieder aufgenommenen Verfahren beurteilt das Gericht den Sachverhalt unter Berücksichtigung der neuen Tatsachen oder Beweismittel. Es ist weder an die Bedeutung, die das erste Gericht dem alten Beweismaterial beimass, noch an die Würdigung der neuen Tatsachen oder Beweismittel durch das Revisionsgericht gebunden. Sein Urteil lautet auf Aufhebung, Abänderung oder Bestätigung des früheren Urteils. Das Gericht geht dabei von der aktuellen Lage im Zeitpunkt seines Urteils, ex nunc, aus (BGE 107 IV 133 E. 3a; 86 IV 77, S. 79; Hauser/Schweri/Hartmann, a.a.O., 102.49 f.).

2.2 Revisionsrechtlich ist eine Tatsache neu, wenn sie schon im Urteilszeitpunkt vorgelegen hat, dem Gericht jedoch nicht bekannt war oder von ihm in seiner Massgeblichkeit übersehen wurde (BGE 130 IV 72 E. 1; 116 IV 353 E. 3a; Stefan Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl. Zürich 1997, Art. 397 N 1; Gass, a.a.O., Art. 397 N 43). Das gilt auch, wenn der Verurteilte die Tatsache zum Zeitpunkt des Prozesses kannte, sie aber dem urteilenden Gericht, aus welchen Gründen auch immer, nicht zur Kenntnis brachte (130 IV 72 E. 2.2 und 2.3; 125 IV 298 E. 2b; Urteil des Kassationshofs 6S.61/2002 vom 16.5.2003 E. 3.3).

Neue Tatsachen oder Beweismittel sind erheblich, wenn sie geeignet sind, die Beweisgrundlage des früheren Urteils so zu erschüttern, dass ein neues Urteil - ausgehend vom veränderten Sachverhalt - wesentlich milder ausfallen kann oder dass ein Teilreispruch in Betracht fällt. Dabei ist an die

Voraussetzung des wesentlich milderen Urteils kein strenger Massstab anzulegen. Als möglich gilt eine Änderung des früheren Urteils, wenn sie sicher, höchstwahrscheinlich oder wahrscheinlich ist (BGE 130 IV 72 E. 1; 125 IV 298 E. 2b; 122 IV 66 E. 2a; 120 IV 246 E. 2b; 116 IV 353 E. 2a und 5a, je mit Hinweisen).

2.3 Ob eine Tatsache oder ein Beweismittel dem Sachrichter bekannt war oder im Sinne von Art. 397 StGB neu ist, ist eine Tatfrage (BGE 130 IV 72 E. 1; 116 IV 353 E. 2b). Ebenfalls Tatfrage ist, ob die neue Tatsache bzw. das neue Beweismittel erheblich (beweiskräftig) ist, d.h. ob es geeignet ist, die im früheren Urteil angenommenen tatsächlichen Grundlagen des Urteils zu erschüttern, dessen Revision verlangt wird. Denn sie schliesst notwendig eine Würdigung sämtlicher Tatsachen, sowohl der alten wie der neuen mit ein (BGE 130 IV 72 E. 1; 116 IV 353 E. 2b; 109 IV 173; 92 IV 177 E. 1a; 72 IV 45, S. 46; Gass, a.a.O., Art. 397 N 75).

Rechtsfrage ist demgegenüber, ob die letzte kantonale Instanz von den richtigen Begriffen der neuen Tatsache, des neuen Beweismittels und deren Erheblichkeit im Sinne von Art. 397 StGB ausgegangen ist und ob die voraussichtliche Veränderung der dem früheren Urteil zugrunde liegenden tatsächlichen Grundlagen rechtlich bedeutsam ist, d.h. das neue Vorbringen, falls es den Sachverhalt zu verändern vermag, zu einem im Schuld- oder Strafpunkt für den Verurteilten günstigeren Urteil führen kann. Die Prüfung der Rechtsfrage setzt voraus, dass die Revisionsinstanz zum Schluss gekommen ist, die neuen Vorbringen - seien sie nachgewiesen oder nicht - führten nicht zu einer wesentlichen Änderung des Urteils (BGE 130 IV 72 E. 1; 116 IV 353 E. 2b und 4c; 92 IV 177 E. 1a S. 179, je mit Hinweisen; Gass, a.a.O., Art. 397 N 75; Walder, a.a.O., S. 348; Jörg Rehberg, Der Anfechtungsgrund bei der Nichtigkeitsbeschwerde an den Kassationshof des Bundesgerichts, ZSR 94/1975 II, S. 391 f.).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer 1 macht mit seinem Revisionsgesuch geltend, die eingezogenen Vermögenswerte stammten im Umfang von Fr. 103'000.-- nicht aus deliktischem Handeln. Der Betrag rühre vielmehr von der Erbschaft der Beschwerdeführerin 2 in Russland her und sei dieser von ihrer Mutter als Darlehen bzw. als Schenkung überlassen worden. Er beruft sich hierfür auf neue Übersetzungen eines Darlehens- und eines Schenkungsvertrages vom 10. März 2000, wonach die Beschwerdeführerin 2 am 5. Januar 1999 von ihrer Mutter je USD 65'000.-- geschenkt bzw. als Darlehen erhalten habe, sowie auf den Ehevertrag vom 20. April 2000 über die Begründung des Güterstandes der Gütertrennung, nach welchem sämtliche auf den Namen der Beschwerdeführerin 2 lautende Sparhefte, Konti und Wertschriften in ihrem Eigentum stünden. Zwar hätten die Verträge bereits im Appellationsverfahren dem Obergericht vorgelegen. In den ursprünglichen Übersetzungen sei das Datum der Schenkung bzw. der Aufnahme des Darlehens, der 5. Januar 1999, indes nur ungenau bzw. gar nicht aufgeführt gewesen. Im Zusammenhang mit diesen neu übersetzten Verträgen komme auch dem Ehevertrag eine neue Bedeutung zu.

Ferner legt der Beschwerdeführer 1 diverse Urkunden zum Nachweis der neuen Tatsache ein, dass die Mutter der Beschwerdeführerin 2 vermögend gewesen sei.

Schliesslich reicht der Beschwerdeführer 1 den Mietvertrag für das von ihm geführte Restaurant per 1. Dezember 1998 und drei Mietverträge für per 1. April 1999, 1. September 1999 und 1. Januar 2000 dazu gemietete Zimmer sowie zwei Schreiben der Valiant Bank vom 10. bzw. 17. Mai 2005 ins Recht. Aus den Bestätigungen der Valiant Bank gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin 2 das Tresorfach, in welchem der Betrag von Fr. 103'800.-- hinterlegt worden sei, nur im Zeitraum von Ende März bis 19. April 1999 aufgesucht habe, was im Appellationsverfahren nicht bekannt gewesen oder zumindest nicht berücksichtigt worden sei. Der Beschwerdeführer 1 macht in diesem Zusammenhang geltend, aus den Untersuchungsakten sei ersichtlich, dass er in der Zeit seit Aufnahme der Geschäftstätigkeit am 1. Dezember 1998 bis Ende März 1999 keine Gewinne habe erzielen können. Dass in der kurzen Zeit zwischen dem 24. März, zu welchem Zeitpunkt das Safe gemietet worden sei, und dem 19. April 1999, als die Beschwerdeführerin 2 letztmals Zugang zum Schrankfach gehabt habe, eine Summe von Fr. 103'800.-- illegal erwirtschaftet werden können, sei nicht möglich.

3.2 Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, es lägen keine neuen Tatsachen oder Beweismittel vor, welche eine Revision des Urteils des Obergerichts vom 16. Dezember 2003 rechtfertigten.

3.3 Das Obergericht hatte in seinem Urteil vom 16. Dezember 2003 angenommen, die Darstellung des Beschwerdeführers 1, wonach der fragliche Betrag im Hinblick auf das Angebot einer guten Anlagemöglichkeit auf dem Finanzmarkt ohne Rendite im Tresorfach der Luzerner Regiobank hinterlegt worden sei, sei realitätsfremd und unglaubhaft. Gegen die behauptete legale Herkunft des Geldes spreche zudem die Tatsache, dass der Schenkungs- bzw. Darlehensvertrag erst am 10. März 2000 abgeschlossen worden sei. Zudem erwähne der Ehevertrag vom 20. April 2000, der die Gütertrennung zwischen den Beschwerdeführern regle, unter dem Titel des Vermögens der Ehefrau

den Betrag von Fr. 103'800.-- nicht. Angesichts des übrigen Beweisergebnisses müsse daher davon ausgegangen werden, dass dieser Geldbetrag im vom Beschwerdeführer 1 betriebenen Etablissement erzielter Erlös darstelle und zumindest überwiegend mit der Förderung der Prostitution in Zusammenhang stehe. Dafür, dass es sich nicht um legal aus Russland in die Schweiz eingeführtes Geld handeln könne, spreche schliesslich auch die Verpackung des Geldes in für den Tag- und Nachttresor einer Bank bestimmte "Safebags" (Urteil des Obergerichts vom 16. Dezember 2003 S. 23).

Das Kriminalgericht, auf dessen Urteil das Obergericht ergänzend verwiesen hat (Urteil des Obergerichts vom 16. Dezember 2003 S. 22 f.), hatte es ebenfalls als unglaubwürdig erachtet, dass der Geldbetrag Ende 1998 der Ehefrau des Beschwerdeführers 1 aus Sicherheitsgründen anvertraut worden sei bzw. aus einer Erbschaft stamme. Dies sei schon deshalb nicht glaubhaft, weil es sich um abgepackte Banknoten gehandelt habe und sich auf einer Verpackung lediglich Fingerabdrücke des Beschwerdeführers 1, nicht aber seiner Ehefrau befunden hätten, obwohl sie selbst das Geld in den Safe gelegt haben wolle. Ausserdem habe die grosse Summe aus Banknoten in Schweizer Franken bestanden, was bei einer angeblichen Herkunft aus Russland an sich schon unwahrscheinlich sei (Urteil des Kriminalgerichts vom 2. Mai 2003 S. 76 ff.).

4.

Die Vorinstanz nimmt an, die vom Beschwerdeführer 1 im Revisionsverfahren angerufenen Verträge betreffend Schenkung und Darlehen der Mutter vom 10. März 2000 und der Ehevertrag auf Begründung der Gütertrennung vom 20. April 2000 seien dem Obergericht im Appellationsverfahren bekannt gewesen und seien in die Beweismittel einbezogen worden. Die Urkunden seien weder neu noch erheblich. Soweit sich der Beschwerdeführer 1 gegen diese Auffassung wendet, kann auf seine Beschwerde nicht eingetreten werden. Denn ob sich aus den neu vorgelegten Übersetzungen des Schenkungs- und Darlehensvertrages eine Tatsache ergibt, die dem Obergericht nicht bekannt war, und ob diese für sich allein oder zusammen mit anderen Beweismitteln schlüssig genug wäre, die im früheren Urteil vorgenommenen Beweisgründe in Frage zu stellen, beruht auf Beweismittelwürdigung, die im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden kann (Art. 273 Abs. 1 lit. b und Art. 277bis Abs. 1 BStP; vgl. E. 2.3). In Bezug auf den Ehevertrag vom 20. April 2000 macht der Beschwerdeführer 1 im Weiteren selbst nicht geltend, er sei neu. Wie jener gegebenenfalls im Lichte neuer Beweismittel zu würdigen wäre, beschlägt ebenfalls eine Tatfrage. Im Übrigen ist

schon das Kriminalgericht Luzern für sein Urteil von der Behauptung des Beschwerdeführers 1 ausgegangen, der fragliche Geldbetrag sei seiner Frau "Ende 1998" von ihrer in Russland lebenden Mutter anvertraut worden, was es allerdings für nicht plausibel hielt (Urteil des Kriminalgerichts vom 2. Mai 2003 S. 76 E. 6.3.3).

Ebenfalls nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde, soweit der Beschwerdeführer 1 vorbringt, die Mutter der Beschwerdeführerin 2 sei vermögend gewesen. Der Frage, ob jene in der Lage gewesen war, ihrer Tochter eine Schenkung bzw. ein Darlehen im fraglichen Umfang auszurichten, misst die Vorinstanz in Anbetracht der übrigen Beweismittel keine Bedeutung bei. Vielmehr nimmt sie an, auch wenn die Mutter über Vermögen verfügt hätte, vermöchte dies die Herkunft des Geldbetrages nicht zu beweisen. Diesen Schluss trifft die Vorinstanz ebenfalls im Rahmen der Beweismittelwürdigung.

Dasselbe gilt schliesslich auch für die neu eingereichten Mietverträge, welche die Vorinstanz weder als neue Tatsache noch als neues Beweismittel würdigt. Der Umstand, dass ab April 1999 für das Etablissement neue Zimmer dazu gemietet worden seien, lasse keinen Schluss über den Geschäftsgang bis zum 19. April 1999, an welchem die Beschwerdeführerin 2 zum letztem Mal vor der Beschlagnahme das Tresorfach aufgesucht habe, zu. Auch dieses Ergebnis beruht auf der Würdigung der Beweise.

Auf die Beschwerde kann somit nicht eingetreten werden.

5.

Nicht mehr Erfolg beschieden wäre der Beschwerde, wenn man sie in eine staatsrechtliche Beschwerde umdeuten wollte. Eine Entgegennahme der fraglichen Darlegungen als staatsrechtliche Beschwerde kommt jedoch nicht in Betracht. Zwar ist eine Umwandlung des unrichtigen in das zutreffende Rechtsmittel möglich, wenn dessen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind. Soweit der Beschwerdeführer 1 Willkür geltend machen will, genügt seine Beschwerde den Begründungsanforderungen der staatsrechtlichen Beschwerde indes nicht (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Die Beschwerde erschöpft sich weitgehend in einer appellatorischen Kritik am angefochtenen Entscheid. Dass das angefochtene Urteil mit der Auffassung des Beschwerdeführers 1 nicht

übereinstimmt oder eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, genügt praxisgemäss für die Begründung von Willkür nicht (BGE 127 I 54 E. 2b mit Hinweisen). Im Übrigen lehnt die Rechtsprechung eine Umwandlung ab, wenn ein durch einen Rechtsanwalt vertretener Beschwerdeführer bewusst ein Rechtsmittel einreicht, das sich als unzulässig erweist (BGE 129 IV 276 E. 1.1.4).

6.

Auf die Beschwerde ist aus diesen Gründen nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Beschwerdeführer die Kosten (Art. 278 Abs. 1 BStP).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.-- wird den Beschwerdeführern auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, der Staatsanwaltschaft des Kantons Luzern und dem Obergericht des Kantons Luzern, II. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. August 2006

Im Namen des Kassationshofes  
des Schweizerischen Bundesgerichts  
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: