

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

6B 765/2020

Urteil vom 23. Oktober 2020

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichter Muschietti,
Bundesrichterin Koch,
Gerichtsschreiber Matt.

Verfahrensbeteiligte

A. _____ AG,
vertreten durch Herrn Thomas Klein und/oder Frau Isabella Gasser Szoltysek, Rechtsanwälte,
Beschwerdeführerin,

gegen

Oberstaatsanwaltschaft des Kantons Schwyz, Postfach 1201, 6431 Schwyz,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Ersatzforderung,

Beschwerde gegen den Beschluss des Kantonsgerichts Schwyz, Beschwerdekammer, vom 19. Mai 2020 (BEK 2019 212).

Sachverhalt:

A.

Auf Anzeige vom 10. November 2016 hin eröffnete die Staatsanwaltschaft Limmattal/Albis ein Strafverfahren wegen Inverkehrbringen und Anpreisen von Abhör-, Ton- und Bildaufnahmegegeräten gemäss Art. 179sexies StGB gegen mehrere Verantwortliche der A. _____ AG. Die Staatsanwaltschaft Höfe Einsiedeln, die das Verfahren übernommen hatte, stellte dieses in einem Fall ein, weil Anpreisung und Verkauf der inkriminierten Geräte nicht in den Aufgabenbereich der beschuldigten Person fielen und in zwei weiteren Fällen deshalb, weil die Beschuldigten Wiedergutmachung im Sinne von Art. 53 StGB geleistet hatten. Hingegen verpflichtete sie die A. _____ AG am 6. Dezember 2019 gestützt auf Art. 70 und Art. 71 StGB zu einer Ersatzforderung von Fr. 100'172.80 für den widerrechtlich erlangten Vermögensvorteil. Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Kantonsgericht Schwyz am 19. Mai 2020 ab.

B.

Mit Beschwerde in Strafsachen beantragt die A. _____ AG, es sei keine Ersatzforderung anzuordnen, eventualiter sei diese auf Fr. 45'267.30 zu reduzieren; subeventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung an das Kantonsgericht zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1.

1.1.1. Nach Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt worden sind, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Die Einziehung ist ausgeschlossen, wenn ein Dritter die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben hat und soweit er für sie eine

gleichwertige Gegenleistung erbracht hat oder die Einziehung ihm gegenüber sonst eine unverhältnismässige Härte darstellen würde (Art. 70 Abs. 2 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. 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).

1.1.2. Einziehung und Ersatzforderung sind strafrechtliche sachliche Massnahmen; sie sind zwingend anzuordnen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind (BGE 139 IV 209 E. 5.3; MARCEL SCHOLL, in: Jürg-Beat Ackermann [Hrsg.], Kommentar, Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen, [Einziehung/Kriminelle Organisationen/ Finanzierung des Terrorismus/Geldwäscherei], Bd. I, Zürich 2018, N. 105 zu Art. 70 StGB; NIKLAUS SCHMID, in: Kommentar, Einziehung Organisiertes Verbrechen Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl. 2007, N. 98 zu Art. 70-72 StGB). Die Einziehung bezweckt den Ausgleich deliktischer Vorteile. Der Täter soll nicht im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleiben. Damit dienen die Einziehungsbestimmungen der Verwirklichung des sozialetischen Gebots, nach welchem sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll (BGE 144 IV 1 E. 4.2.1; 141 IV 155 E. 4.1; je mit Hinweisen). Die gleichen Überlegungen gelten für Ersatzforderungen des Staates. Es soll verhindert werden, dass derjenige, der die Vermögenswerte bereits verbraucht bzw. sich ihrer entledigt hat, besser gestellt wird als jener, der noch über sie verfügt (BGE 140 IV 57 E. 4.1.2; 123 IV 70 E. 3; je mit Hinweisen). Die Ersatzforderung

entspricht daher in ihrer Höhe grundsätzlich den Vermögenswerten, die durch die strafbaren Handlungen erlangt worden sind und der Vermögensentziehung unterlägen, wenn sie noch vorhanden wären. Dem Sachgericht steht bei der Anordnung einer Ersatzforderung ein grosser Spielraum des Ermessens zu, den es unter Beachtung aller wesentlichen Gesichtspunkte pflichtgemäss auszuüben hat.

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 (BGE 141 IV 155 E. 4.1). Ebenfalls nicht massgebend sind rechtliche oder tatsächliche Strafverfolgungshindernisse. Gegen Dritte findet die Einziehung allein in Art. 70 Abs. 2 und 3 StGB ihre Schranken (FLORIAN BAUMANN, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 17 ff. zu Art. 70/71 StGB; NIKLAUS SCHMID, a.a.O., N. 23 ff. und N. 27 zu Art. 70-72 StGB). Erforderlich ist ein Kausalzusammenhang zwischen der Straftat und dem erlangten Vermögenswert. Das Bundesgericht verlangte in seiner amtlich publizierten Rechtsprechung verschiedentlich, es müsse ein Kausalzusammenhang in dem Sinne bestehen, dass die Erlangung des Vermögenswerts als direkte und unmittelbare Folge der Straftat erscheint (BGE 144 IV 1 E. 4.2.1; 141 IV 155 E. 4.1; 140 IV 57 E.

4.1.1; 138 IV 1 E. 4.2.3.2). Es betonte dabei auch, dass die Straftat die wesentliche respektive adäquate Ursache für die Erlangung des Vermögenswerts sein muss und der Vermögenswert typischerweise aus der Straftat herrühren muss. Gleichzeitig ging es aber davon aus, dass auch bloss indirekt durch eine strafbare Handlung erlangte Vermögenswerte der Einziehung unterliegen können (vgl. dazu BGE 144 IV 285 E. 2.2 mit Hinweisen). Der Vorteil muss nach der Rechtsprechung "in sich" unrechtmässig sein. Dies ist der Fall, wenn die fragliche Handlung objektiv verboten ist (BGE 144 IV 1 E. 4.2.1; 141 IV 155 E. 4.1; Urteil 6B 1091/2017 vom 15. August 2018 E. 2.2; je mit Hinweisen). Die einziehungsbegründenden Umstände (Anlasstat, Tatkonnex, Umfang der Vermögenswerte bzw. des Deliktivorteils; Bösgläubigkeit oder mangelnde Gegenleistung) sind - unter Vorbehalt der Schätzung - vom Strafgericht gemäss den üblichen strafprozessualen Grundsätzen zu beweisen. In analoger Anwendung der Unschuldsvormutung müssen sich Zweifel an den Einziehungsvoraussetzungen zugunsten des davon Betroffenen auswirken (FLORIAN BAUMANN, a.a.O., N. 39 zu Art. 70/71 StGB und N. 18 zu Art. 72 StGB; zum Ganzen: Urteil 6B 871/2018 vom 26. April 2019 E. 2.1.1 f. mit Hinweisen).

1.1.3. Bei der Wiedergutmachung gemäss Art. 53 StGB sieht die Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn der Täter den Schaden gedeckt oder alle Anstrengungen unternommen hat, um das von ihm bewirkte Unrecht auszugleichen, die Voraussetzungen für die bedingte Strafe (Art. 42 StGB) erfüllt sind und das Interesse der Öffentlichkeit und der Geschädigten an der Strafverfolgung gering sind.

Nach der Botschaft (vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 S. 2065 f.) dient die Wiedergutmachung in erster Linie dem Opfer, dem vielfach mehr am Ersatz des Schadens als an einer Bestrafung des Täters liegt. Es wird an das Verantwortungsbewusstsein des Täters appelliert. Es soll ihm das Unrecht seiner Tat vor Augen geführt werden. Durch die Wiedergutmachung soll auch die Beziehung zwischen Täter und Opfer verbessert werden, was den öffentlichen Frieden wiederherstellt. Die Wiedergutmachung des Schadens rechtfertigt die Strafbefreiung, das Strafbedürfnis schwindet, weil der Täter aktiv eine soziale Leistung erbringt, die der Versöhnung und der Festigung des öffentlichen Friedens dient. Gemäss Rechtsprechung muss der Täter die Normverletzung anerkennen und sich bemühen, den öffentlichen Frieden wiederherzustellen. Mit der Voraussetzung des geringen öffentlichen Interesses an einer Strafverfolgung soll den Fällen Rechnung getragen werden, in denen keine bestimmte Person geschädigt wurde. Es soll zudem eine Privilegierung wohlhabender Täter, die sich von der Strafe freikaufen könnten, verhindert werden (Botschaft, a.a.O.; BGE 135 IV 12 E. 3.4.1, E. 3.5.3 und E. 3.6; Urteile 6B 278/2012 vom 16. August 2012 E. 1.4; 6B 466/2009 vom 29. Oktober 2009 E. 1.2.1; FRANZ RIKLIN, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Aufl. 2019, N. 30 und N. 32 zu Art. 53 StGB).

1.1.4. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn, deren Beweiswürdigung erweise sich als willkürlich (BGE 143 IV 241 E. 2.3.1; 143 I 310 E. 2.2; je mit Hinweis). Dies ist der Fall, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Erforderlich ist, dass der Entscheid nicht nur in der Begründung, sondern auch im Ergebnis willkürlich ist (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür (Art. 9 BV; Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 144 IV 345 E. 2.2.3; 141 IV 369 E. 6.3; je mit Hinweisen). Auf ungenügend begründete Rügen oder appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 145 IV 154 E. 1.1, 142 III 364 E. 2.4).

1.2. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Ersatzforderung damit, dass die Beschuldigten den subjektiven Tatbestand bestritten resp. nicht erfüllt hätten und es daher an einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Anlasstat fehle. Dem kann indes nicht gefolgt werden. Wie in der vorstehenden Erwägung 1.1.3 ausgeführt, verlangt die Anwendung von Art. 53 StGB nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung, dass der Täter die Normverletzung - im Sinne eines Geständnisses - anerkennt und sich bemüht, den öffentlichen Frieden wiederherzustellen (FRANZ RIKLIN, a.a.O., N. 32 zu Art. 53 StGB). Auch begrifflich setzt die Wiedergutmachung ein zuvor begangenes Unrecht, mithin eine tatbestandsmässige, rechtswidrige und schuldhaftige Straftat, voraus. Die Beschuldigten haben denn auch erklärt, einen Beitrag zum Ausgleich des entstandenen Unrechts und zur Wiederherstellung des Rechtsfriedens leisten zu wollen. Ferner erklärte der beschuldigte Geschäftsführer der Beschwerdeführerin ausdrücklich, seine Mitwirkung an der Verletzung des Verbots von Art. 179sexies StGB zu bedauern und solches in Zukunft nicht mehr zu billigen. Die Beschuldigten gestanden somit einen Verstoss gegen die vorerwähnte Rechtsnorm sowie ihre Mitwirkung daran ein. Dies umfasst,

entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin, auch den subjektiven Tatbestand.

Mit ihrem Einwand, wonach die Strafbehörden, insbesondere die Staatsanwaltschaft, den genügenden Beweis für vorsätzliches Handeln der Beschuldigten schuldig geblieben seien, verkennt die Beschwerdeführerin im Übrigen, dass im Rahmen des Vorverfahrens kein abschliessender Beweis geführt wird. Es genügt vielmehr, dass die Staatsanwaltschaft - entgegen der Ansicht des Beschuldigten - einen entsprechenden Tatverdacht bejaht (vgl. FRANZ RIKLIN, a.a.O., N. 32 zu Art. 53 StGB). Diese Annahme sowie den vorinstanzlichen Schluss auf Vorsatz prüft das Bundesgericht zudem nur auf Willkür (oben E. 1.1.4). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist es indes plausibel, wenn die Vorinstanz aus dem Verkaufsbeschrieb für die als Kugelschreiber getarnten Überwachungskameras auf vorsätzliches Handeln der Beschuldigten hinsichtlich des Einkaufs und Vertriebs von gegen Art. 179sexies StGB verstossender Gegenstände schliesst. Sie nimmt nachvollziehbar an, dass An- und Verkauf der Kugelschreiber gewollt und bewusst erfolgten, um Vorteile aus deren Einsatzmöglichkeiten zur heimlichen Überwachung zu ziehen. Wie sie ebenfalls zutreffend ausführt, genügt für Vorsatz eine sog. Parallelwertung in der Laiensphäre und das Wissen um die Strafbarkeit

gehört nicht zum Vorsatz, weshalb ein allfälliger Subsumtionsirrtum der Beschuldigten insoweit irrelevant wäre (vgl. Urteile 6B 734/2020 vom 7. September 2020 E. 4.2.4 und E. 4.3.5; 6B 844/2018

vom 13. September 2019 E. 2.2; 6B 196/2018 vom 19. September 2018 E. 1.2.3). Als Direktor Marketing und Sales der Beschwerdeführerin war zudem mindestens der beschuldigte Geschäftsführer für den Inhalt der erwähnten Anpreisung verantwortlich, selbst wenn er diese weder persönlich verfasst noch genehmigt haben sollte. Nachdem die Ersatzforderung schliesslich auf Grundlage der rechtskräftigen Verfahrenseinstellungen gegen die beschuldigten Mitarbeiter der Beschwerdeführerin verfügt wurde, hat diese die in den Einstellungsverfügungen getroffenen Feststellungen der Staatsanwaltschaft gegen sich gelten zu lassen, zumal sie, wie dargestellt, keine Willkür aufzeigt.

1.3. Die Beschwerdeführerin beanstandet im Eventualstandpunkt die vorinstanzliche Gewinnberechnung. Es sei das Netto- nicht das Bruttoprinzip anzuwenden und höchstens der entstandene Gewinn zu ersetzen.

Es ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz das ihr bei der Anordnung und Bemessung der Ersatzforderung zustehende Ermessen pflichtwidrig ausgeübt oder in Verletzung von Bundesrecht wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen hätte (vgl. oben E. 1.1.2). Wie sie zutreffend erwägt, neigt das Bundesgericht zur Anwendung des Bruttoprinzips unter Beachtung des allgemeinen Grundsatzes der Verhältnismässigkeit. Dies insbesondere bei generell verbotenen Verhaltensweisen und wenn keine blosser Übertretung Gegenstand des Strafvorwurfs bildet (BGE 141 IV 305 E. 6.3.3; 124 I 6 E. 4b/bb; Urteil 6B 178/2019 vom 1. April 2020 E. 8.3.4, zur Publ. bestimmt; 6B 871/2018 vom 26. April 2019 E. 3.1.1; je mit Hinweisen). Es ist zu Recht unbestritten, dass Art. 179sexies StGB ein Vergehen darstellt. Zudem begründet die Vorinstanz resp. die Staatsanwaltschaft die Anwendung des Bruttoprinzips überzeugend damit, dass bereits die Anschaffung und der Besitz der inkriminierten Kugelschreiber strafbar sind, was die Beschwerdeführerin ebenfalls nicht bestreitet. Es entspricht ferner der bundesgerichtlichen Praxis, wonach die Kosten von Straftaten nicht in Abzug gebracht werden können (vgl. Urteil 6B 178/2020 vom 1. April 2020 E. 8.3.4, 8.4, zur Publ.

bestimmt). Auch darauf weist die Vorinstanz zutreffend hin. Die Anwendung des Bruttoprinzips ist umso weniger zu beanstanden, als nach dem in Erwägung 1.2 vorstehend Gesagten feststeht, dass die für die Beschwerdeführerin tätigen Beschuldigten aus gewinnstrebigen Motiven und vorsätzlich handelten (vgl. dazu Urteil 6B 178/2019 vom 1. April 2020 E. 8.3.4, zur Publ. bestimmt). Schliesslich machte die Beschwerdeführerin vorinstanzlich nicht geltend, dass die weder überhöhte noch in der Berechnung bestrittene Ersatzforderung uneinbringlich wäre oder sie in ihrem wirtschaftlichen Fortkommen ernstlich behindern würde. Ebenso wenig ist erkennbar oder dargetan, dass die Forderung unverhältnismässig wäre. Der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach sich strafbares Handeln immer nur im Umfang des erzielten Gewinns lohne, ändert daran nichts und muss, entgegen ihrer Auffassung, nicht zur Anwendung des Nettoprinzips führen. Soweit sie wiederum vorbringt, aufgrund ähnlicher Angebote von Mitbewerbern stets von der Rechtmässigkeit ihres Handelns ausgegangen zu sein, ist ihr mit Verweis auf die vorinstanzlichen Ausführungen und das in Erwägung 1.2 vorstehend Gesagte zu widersprechen und sie ist hier nicht mehr zu hören.

2.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Die Beschwerdeführerin trägt die Gerichtskosten von Fr. 3'000.--.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Schwyz, Beschwerdekammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 23. Oktober 2020

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Der Gerichtsschreiber: Matt