

## S. 20 / Nr. 7 Strafgesetzbuch (d)

## BGE 74 IV 20

7. Urteil des Kassationshofes vom 10. März 1948 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt gegen Strittmatter.

## Regeste:

Art. 59 Abs. 2 StGB bezieht sich nicht auf den durch eine strafbare Handlung erzielten Gewinn schlechthin, sondern nur auf Sachen, die ungeachtet der rechtswidrigen Aneignung Eigentum des Geschädigten bleiben; es ist unzulässig, bei Betrug, Veruntreuung usw. gegenüber nicht feststellbaren Geschädigten einen dem Deliktsbetrag entsprechenden Teil des Vermögens des Täters zu beschlagnahmen.

Art. 59 al. 2 CP ne concerne pas le gain procuré par une infraction il n'a trait qu'aux objets qui, malgré un acte d'appropriation illicite, demeurent la propriété du lésé. En cas d'escroquerie d'abus de confiance etc. commis au préjudice d'inconnus, il n'est pas admissible de prélever sur le patrimoine de l'auteur et de confisquer une somme égale au montant du délit.

L'art. 59, cp. 2 CP non concerne il profitto procurato da un'infrazione, ma soltanto gli oggetti che, nonostante un atto d'appropriazione illecita, rimangono in proprietà del leso. In caso di truffa, d'appropriazione indebita, ecc. nei confronti d'un ignoto è quindi inammissibile prelevare sul patrimonio dell'autore e di confiscare una somma pari a quella del reato.

A. Der Tapezierermeister Oskar Strittmatter in Basel hatte oft grössere Neubauten zu tapezieren. Dabei erhielt er die Tapeten jeweils vom Bauherrn, bezog von diesem für die verarbeitete (aufgehängte) Rolle eine Vergütung von Fr. 2. und hatte die übrig bleibenden Rollen zurückzugeben. Strittmatter fakturierte wiederholt mehr Tapetenrollen, als er verarbeitet hatte, und behielt diese Rollen, jedenfalls zum grössten Teil, zurück, um sie an eigene Kunden zu verkaufen. Welche Bauherren

## Seite: 21

er auf diese Weise schädigte, lässt sich nicht mehr feststellen. Dagegen steht fest, dass er mindestens 640 Rollen zu viel fakturiert und so bewirkt hat, dass ihm Fr. 1280. mehr ausbezahlt wurden, als ihm an Arbeitslohn von Rechts wegen zukam; ferner steht fest, dass er mindestens 593 Rollen widerrechtlich angeeigneter Tapete zum Preis von zusammen Fr. 1541.80 verkauft hat.

Das Strafgericht des Kantons Basel-Stadt erblickte hierin fortgesetzten Betrug und fortgesetzte Veruntreuung, verurteilte Strittmatter am 12. August 1947 deswegen und wegen weiterer strafbarer Handlungen (Hausfriedensbruch und wiederholter Diebstahl) zu einem Jahr Gefängnis sowie zu Fr. 500. Busse und behaftete ihn bei der Anerkennung der Schadenersatzforderungen dreier Bestohlerer von insgesamt Fr. 324.30.

Während des Untersuchungsverfahrens hatte die Staatsanwaltschaft (offenbar gestützt auf § 68 StPO) bei Strittmatter Fr. 4955.- beschlagnahmt, davon Fr. 3000. - aus dem Erlös seines nach der Verhaftung verkauften Automobils. Von diesen Fr. 4955. wurden in der Folge rund Fr. 1760. freigegeben, sodass bei Abschluss des Verfahrens noch Fr. 3192.09 beschlagnahmt waren. Nach dem Urteil des Strafgerichts ist dieser Betrag zur Deckung von Schadenersatzforderungen, Verfahrenskosten und Busse zu verwenden und ein allfälliger Rest Strittmatter zurückzuerstatten.

Am 30. Dezember 1947 bestätigte das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt das erstinstanzliche Urteil mit Einschluss der Motive.

B. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Basel-Stadt führt gegen das Urteil des Appellationsgerichts Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, es seien in Anwendung von Art. 59 StGB Fr. 2821.80 als dem Staate verfallen zu erklären. Sie macht geltend: Der von Strittmatter widerrechtlich erlangte Gewinn von Fr. 2821.80 (Fr. 1280. Betrugserlös und Fr. 1541.80 Veruntreuungserlös) könne den Geschädigten nicht zugesprochen werden,

## Seite: 22

weil sie nicht zu ermitteln seien. In einem solchen Falle sei Art. 59 StGB, und zwar am ehesten dessen Abs. 2, anzuwenden, auch wenn dies über den Wortlaut hinausgehe. Wie das Bundesgericht wiederholt erklärt habe (BGE 43 I 227, 71 IV 148), wäre es unvernünftig, den Täter für sein Verhalten zu bestrafen, dessen Folgen aber zu seinem Vorteil bestehen zu lassen. Auch wäre es widersinnig, alle Gegenstände, die sich der Täter durch eine strafbare Handlung angeeignet habe, gemäss Art. 69 Abs. 2 zu behandeln ausgenommen Geld, nur weil hier die sachenrechtlichen Folgen der Vermischung eingetreten seien.

C. Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt und Strittmatter beantragen die Abweisung der

## Beschwerde

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. (Prozessuales).

2. (Inwieweit die nach § 68 der basel-städt. StPO zur Deckung von Schadenersatz, Busse und Verfahrenskosten angeordnete Beschlagnahme nach Bundesrecht zulässig und gegenüber allfälligen Gläubigern des Angeschuldigten wirksam ist [vgl. hierüber BGE 53 I 380 ff.], kann dahingestellt bleiben, da Strittmatter dagegen nicht Beschwerde führt und die Beschwerde des Staatsanwalts, wie sich aus Erw. 3 ergibt, abzuweisen ist).

3. Art. 59 StGB, der mit dem durch das StGB aufgehobenen Art. 72 BStP wörtlich übereinstimmt, enthält in je einem Absatz zwei verschiedene Bestimmungen, von denen die zweite, die erst in der parlamentarischen Beratung beigefügt wurde, durch das Marginale «Verfall von Geschenken und andern Zuwendungen» nicht mehr gedeckt wird. Im vorliegenden Aue kann es nicht zweifelhaft sein, dass Abs. 1 auch bei weitester Auslegung nicht anwendbar ist. Es kann sich nur fragen, ob Abs. 2 zutrifft. Danach verfallen dem Staate Gegenstände, die sich jemand durch eine strafbare Handlung angeeignet hat. wenn

Seite: 23

während fünf Jahren, von der amtlichen Bekanntmachung an gerechnet, der Eigentümer nicht festgestellt werden kann. Sowohl der Begriff «aneignen», den das StGB in den Art.- 137, 140 und 141 verwendet, wie auch der dem Zivilrecht angehörende Begriff «Eigentümer» lassen erkennen, dass Abs. 2 auf die strafbaren Handlungen gegen das Eigentum zugeschnitten ist und Gegenstände betrifft, die ungeachtet der rechtswidrigen Aneignung Eigentum des Geschädigten bleiben, nicht dagegen solche, die Eigentum des Täters werden, wie betrügerisch erworbene Sachen und wie angeeignetes oder aus der Veräusserung angeeigneter Sachen gelöstes Geld, das der Täter mit eigenem vermischt hat. Dass Abs. 2 vom zivilrechtlichen Begriff des Eigentums ausgeht, ergibt sich auch daraus, dass die darin vorgesehene Frist fünf Jahre beträgt wie in Art. 722 und 934 ZGB, welche Bestimmungen durch Art. 59 Abs. 2 StGB in gewissem Sinne ergänzt werden. Stellt man hierauf ab, so muss die Beschwerde abgewiesen werden. Es ist übrigens nicht festgestellt, ja nicht einmal behauptet, dass das bei Strittmatter beschlagnahmte Geld aus den Betrugshandlungen und aus dem Verkauf der veruntreuten Tapeten stammt, hatte doch Strittmatter, wie sich aus dem angefochtenen Urteil ergibt, als befähigter Handwerker einen anständigen Verdienst und war nicht im geringsten darauf angewiesen, sich durch strafbare Handlungen Mehreinnahmen zu verschaffen. Der Staatsanwaltschaft ist allerdings zuzugeben, dass es im vorliegenden Falle wie auch allgemein als stossend erscheint, dem Täter den Vorteil zu belassen, den er aus einer strafbaren Handlung gezogen hat (vgl. BGE 43 I 227, 71 IV 148). Indessen hat der Kassationshof bereits in BGE 72 IV 104 bemerkt, dass das Gesetz aus dem ethischen Grundsatz, auf dem Art. 59 StGB beruht, nicht die letzten Folgerungen zieht und die von den Geschädigten nicht geltend gemachten Schadenersatzforderungen gegen den Betrüger, Erpresser und Veruntreuer nicht an den Staat übergehen lässt. Hieran ist festzuhalten, da

Seite: 24

ausser dem klaren Wortlaut der Bestimmung gewichtige Gründe für diese Auslegung sprechen. Art. 59 Abs. 2 StGB muss so ausgelegt werden, dass er mit dem übrigen Bundesrecht in Einklang steht. Das wäre aber nicht mehr der Fall, wenn er auch auf Geld angewendet würde, das durch Vermischung Eigentum des Täters geworden ist. Die Anwendung auf solches Geld hätte zur Folge, dass die Geschädigten, die doch in diesem Falle nur eine Schadenersatzforderung gegen den Täter haben, gegenüber allen übrigen Gläubigern desselben privilegiert wären, auch gegenüber solchen, die durch eine bloss zivilrechtlich unerlaubte Handlung geschädigt worden sind (vgl. hierüber die eingehenden Erörterungen in BGE 53 I 386 Erw. 2). Sodann wären Beträge, die von den Geschädigten nicht beansprucht würden, als dem Staate verfallen dem Zugriff der Gläubiger überhaupt entzogen, ja unter Umständen sogar den Geschädigten selbst, wenn diese nämlich ihre Ansprüche, die gegebenenfalls erst nach 10 Jahren verjähren (Art. 60 OR), nicht innert der in Art. 59 Abs. 2 StGB vorgesehenen Fünfjahresfrist geltend machen. Es bestehen keine Anhaltspunkte, die es erlauben, aus Art. 59 Abs. 2 StGB einen solchen Eingriff in das eidgenössische Zivil- und Schuldbetreibungs- und Konkursrecht abzuleiten dergestalt, dass ein Vollstreckungsprivileg zugunsten bestimmter Gläubiger geschaffen und Vermögen des Täters dem Zugriff anderer Gläubiger entzogen würde; der Wortlaut der Bestimmung spricht vielmehr dagegen. Bei dieser Auslegung muss allerdings in Kauf genommen werden, dass der Täter gelegentlich im Genusse des unrechtmässig erlangten Vorteils bleibt, nämlich dann, wenn sich die durch die strafbaren Handlungen Geschädigten nicht mehr feststellen lassen. Indessen handelt es sich doch um verhältnismässig seltene Fälle, und wo dies zum vorneherein mit Sicherheit feststeht, wie z. B; bei Weinfälschungen durch Händler, wo eine grosse Anzahl von Wirtshausgästen die letzten Endes Geschädigten sind, kann der Richter bei der Bemessung

Seite: 25

der Busse berücksichtigen, dass dem Täter der unrechtmässige Gewinn nicht von Geschädigten abgefordert werden kann.

Demnach erkennt der Kassationshof: Die Beschwerde wird abgewiesen