

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegl naziunal



Kommission für Rechtsfragen
CH-3003 Bern

www.parlament.ch
rk.caj@pd.admin.ch

**05.412 n Parlamentarische Initiative.
Unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten, die
durch nicht arglistige Täuschung erlangt wurden.
Strafverfolgung**

**BERICHT
DER KOMMISSION FÜR RECHTSFRAGEN
VOM 29. OKTOBER 2009**

Übersicht

Gemäss geltendem Recht macht sich strafbar, wer Vermögenswerte unrechtmässig verwendet, die ihm ohne seinen Willen und ohne sein Zutun – typischerweise durch eine Fehlüberweisung – zugekommen sind (Artikel 141^{bis} StGB). Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts bleibt hingegen straflos, wer eine Fehlüberweisung durch eine Täuschung selber veranlasst oder zu ihr beigetragen hat, sofern Arglist und damit Betrug (Art. 146 StGB) ausscheidet.

Diese Rechtslage ist unbefriedigend. Deshalb beantragt die Kommission, Artikel 141^{bis} StGB in der Weise zu ändern, dass nicht mehr auf den Willen des Täters abgestellt wird, sondern darauf, dass der Täter im Zeitpunkt des Zugangs keinen Rechtsanspruch auf die ihm zugekommenen Vermögenswerte hatte.

Bericht

1 Entstehungsgeschichte

1.1 Parlamentarische Initiative

Am 6. Juni 2005 reichte der damalige Nationalrat Luc Recordon eine parlamentarische Initiative ein, welche verlangt, dass im Strafgesetzbuch (StGB)¹ eine Bestimmung aufgenommen wird, die mit der gleichen Strafe wie Artikel 141^{bis} StGB die unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten bedroht, die durch nicht arglistige Täuschung erlangt wurden. Am 30. November 2006 beschloss die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates mit 13 zu 1 Stimme bei einer Enthaltung, der Initiative gemäss Artikel 109 Absatz 2 des Parlamentsgesetzes (ParlG)² Folge zu geben. Die Kommission des Ständerates stimmte diesem Beschluss am 2. Juli 2007 ohne Gegenstimmen zu (Art. 109 Abs. 3 ParlG).

1.2 Arbeiten der Kommission

Die Kommission befasste sich an drei Sitzungen mit der Ausarbeitung einer Vorlage im Sinne der parlamentarischen Initiative.

Am 29. Oktober 2009 hat sie den beiliegenden Vorentwurf zur Änderung des StGB mit 19 zu 3 Stimmen bei 1 Enthaltung angenommen.

Zu diesem Vorentwurf wird gemäss Bundesgesetz über das Vernehmlassungsverfahren (Vernehmlassungsgesetz, VIG)³ eine Vernehmlassung durchgeführt.

Die Kommission wurde bei ihrer Arbeit gemäss Artikel 112 Absatz 1 ParlG durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement unterstützt.

2 Ausgangslage

2.1 Problematik der geltenden Rechtslage

Artikel 141^{bis} StGB erfasst die unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten, die dem Täter ohne seinen Willen zugekommen sind. Die Tat wird nur auf Antrag verfolgt und wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Im Folgenden wird die von der parlamentarischen Initiative aufgegriffene Problematik kurz dargelegt.

Tatobjekte sind ausschliesslich Forderungen. Diese müssen dem Täter „ohne seinen Willen zugekommen“ sein, d.h. dass sie ohne Zutun des Täters in seinen Zugriffsbereich gelangt sein müssen. Bei Vermögenswerten (d.h. Forderungen

¹ SR 311.0

² SR 171.10

³ SR 172.061

insbesondere aufgrund von Fehlüberweisungen) kann dies allerdings nicht massgeblich sein, weil alle Gutschriften auf ein Konto ohne direktes Zutun seines Inhabers vorgenommen werden, insofern es sich nicht um seine eigenen Einzahlungen handelt⁴. Das Bundesgericht hat diesbezüglich ausgeführt, die Formulierung des Tatbestandes, welche die Strafbarkeit an das Erfordernis anknüpft, dass die Vermögenswerte dem Täter ohne seinen Willen zugekommen sind, erscheine, wie in der Lehre⁵ mit Recht eingewendet werde, als unzureichend. Denn im Vordergrund steht hier in der Regel weniger der Wille des Täters als der Wille desjenigen, der die Überweisung veranlasst. Nach der Rechtsprechung ist dieses Erfordernis in den typischen Fällen einer versehentlichen Fehlüberweisung erfüllt, d.h. bei der Gutschrift eines Geldbetrages, der für das Konto eines anderen Berechtigten bestimmt war. Dasselbe gilt aber auch bei einer irrtümlich geleisteten Doppelzahlung auf das richtige Konto, wenn der Überweisende also unter dem Einfluss des Irrtums über seine Leistungspflicht eine bereits beglichene Geldschuld ein zweites Mal bezahlt. Demgegenüber sind dem Täter die Vermögenswerte nicht ohne seinen Willen zugekommen, wenn dieser die irrtümliche Gutschrift durch Täuschung der Verantwortlichen selber veranlasst oder zu ihr beigetragen hat. Entscheidender Gesichtspunkt soll sein, dass der Täter von der irrtümlichen Gutschrift überrascht wurde, dass sie ohne sein Zutun erfolgt ist und er darauf keinen Rechtsanspruch hat⁶. Anzumerken ist, dass Artikel 141^{bis} StGB – anders als Artikel 137 StGB (Unrechtmässige Aneignung) in Bezug auf Sachen – kein Grundtatbestand ist. Die Bestimmung kommt daher nicht als Auffangtatbestand zur Anwendung, wenn etwa Betrug mangels arglistiger Täuschung ausscheidet oder der Täter ihm übertragene Vermögenswerte unrechtmässig verwendet, die nicht als anvertraut gelten können⁷.

2.2 Erwägungen der Kommission

Die Kommission erachtet die geltende Rechtslage als unbefriedigend. Die Formulierung des heutigen Artikel 141^{bis} StGB ist zu eng und führt zu einer absurden Situation: Ausgerechnet derjenige, welcher – auch wenn nur in geringer Weise – aktiv zu einer Fehlüberweisung beigetragen hat, bleibt straflos und wird damit bessergestellt als jener, welcher die ihm irrtümlicherweise überwiesenen Vermögenswerte zwar unrechtmässig verwendet, aber nicht zur Überweisung beigetragen hat. Auch das Bundesgericht erkannte diese Problematik, ist aber der Ansicht, dass die Strafbestimmung deswegen nicht gegen den klaren Wortlaut ausgelegt werden könne⁸. Aus diesem Grund beantragt die Mehrheit der Kommission, die Formulierung von Artikel 141^{bis} StGB zu ändern.

Eine *Minderheit* (*Sommaruga Carlo, Daguet, Leutenegger Oberholzer*) beantragt die Aufhebung von Artikel 141^{bis} StGB. Sie macht auf die Problematik aufmerksam, dass vom Straftatbestand vor allem arme Täter erfasst werden. Solange der

⁴ vgl. dazu Marcel Alexander Niggli, in: Marcel Alexander Niggli / Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar zum Strafrecht II, 2. A., Basel 2007 (nachstehend BSK), N 12 zu Art. 141^{bis} StGB mit weiteren Hinweisen

⁵ vgl. Hinweise in BGE 131 IV 11 E. 3.1.2

⁶ BGE 131 IV 11 E. 3.1.2, 126 IV 209, 126 IV 161 E. 3c, 123 IV 125 E. 2b

⁷ BGE 131 IV 11 E. 3.1.2 mit Hinweisen

⁸ BGE 131 IV 11 E. 3.2

Empfänger einer irrtümlich überwiesenen Gutschrift noch über genügend Mittel verfügt, die Rückforderungsansprüche zu erfüllen, ist es unmöglich anzugeben, ob er die irrtümlich erhaltenen Vermögenswerte oder sein eigenes Geld ausgibt. Weiter sollte die Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen richtigerweise nicht strafbewehrt sein. Auch ein Teil der Lehre schlägt aus diesem Grund eine Aufhebung von Artikel 141^{bis} StGB vor⁹. Nach Ansicht der Minderheit hat die heutige Regelung zur Folge, dass eine zivilrechtliche Angelegenheit auf den Staat übertragen wird, indem im Rahmen eines Strafverfahrens Beweise gesammelt und Konti gesperrt werden, was in einem Zivilverfahren ebenfalls möglich, aber mit entsprechenden Kosten verbunden wäre. Es geht nicht an, die Kosten und Aufwendungen für die Wiedererlangung einer irrtümlichen Überweisung der Allgemeinheit zu übertragen. Zudem weist die Minderheit darauf hin, dass in keinem unserer Nachbarstaaten eine mit Artikel 141^{bis} StGB korrespondierende Strafnorm existiert. Sie beantragt zudem, die analoge Bestimmung im Militärstrafrecht (siehe Ziff. 3.2) ebenfalls aufzuheben. Mit 18 zu 3 Stimmen bei 2 Enthaltungen lehnt die Kommissionsmehrheit eine Aufhebung ab, da sie die Ansprüche des Berechtigten in diesem Fall auch strafrechtlich schützen will. Die mit Artikel 141^{bis} StGB beabsichtigte Gleichbehandlung der Sachentziehung und der unrechtmässigen Verwendung von Vermögenswerten soll nicht wieder aufgehoben werden.

3 Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

3.1 Strafgesetzbuch

Art. 141^{bis} Unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten

In der Lehre und Rechtsprechung besteht Einigkeit darüber, dass das Merkmal des Täterwillens unzureichend ist, da in der Regel der Wille desjenigen, der die Überweisung veranlasst hat, im Vordergrund steht¹⁰. Aus diesem Grund ist dieses Tatbestandselement zu streichen. Statt dessen ist darauf abzustellen, dass der Täter im Zeitpunkt des Zugangs keinen Rechtsanspruch auf die ihm zugekommenen Vermögenswerte hatte. Dieses Kriterium verdeutlicht, dass sich die Unrechtmässigkeit der Verwendung aus der wirtschaftlichen Fremdheit der Vermögenswerte ergibt und dass nicht jede unrechtmässige Verwendung von Artikel 141^{bis} StGB erfasst wird. Unbeachtlich bleibt, ob die Fehlüberweisung aufgrund eines Irrtums bezüglich der Person des Empfängers oder bezüglich des Rechtsgrundes der Überweisung erfolgte¹¹. Erfasst werden ebenfalls die Fälle, in denen der Täter die Überweisung beispielsweise durch Täuschung der Verantwortlichen selber direkt oder indirekt veranlasst oder zu ihr beigetragen hat. Glaubt der Täter aufgrund einer falschen Einschätzung der Tatsachen, auf das

⁹ Vgl. Marcel Alexander Niggli, BSK, N 1 ff. und 11 zu Art. 141^{bis} StGB; Günter Stratenwerth / Guido Jenny, Besonderer Teil I, Straftaten gegen Individualinteressen, 6. A., Bern 2003, § 14 N 12; Karl-Ludwig Kunz, ZBJV 1996, S. 194

¹⁰ BGE 131 IV 11 E. 3.1.2 mit Hinweisen

¹¹ Marcel Alexander Niggli, BSK, N 16 zu Art. 141^{bis} StGB

Überwiesene einen Rechtsanspruch zu haben, so ist dies nach Artikel 13 StGB (Sachverhaltsirrtum) zu seinen Gunsten zu berücksichtigen¹².

Mit dem Zusatz „im Zeitpunkt des Zugangs“ wird klargestellt, dass nicht die Fälle erfasst werden, in denen zum Beispiel ein Vertrag im Nachhinein aufgehoben oder für nichtig erklärt wird (s. Art. 62 Abs. 2 des Obligationenrechts [OR]¹³)¹⁴. Zugekommen gelten die Vermögenswerte, wenn der Täter die Verfügungsmacht über sie erlangt hat, unter Ausschluss jedenfalls der Verfügungsmacht desjenigen, von dem sie herrühren¹⁵.

Mit der vorliegenden Änderung wird nicht beabsichtigt, die unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten generell unter Strafe zu stellen. Insbesondere soll kein Grundtatbestand mit Bezug auf Forderungen geschaffen werden, der als Auffangtatbestand dienen würde, wenn die Voraussetzungen von Betrug oder Veruntreuung nicht erfüllt sind.

3.2 Militärstrafgesetz

Art. 133a Abs. 1 Unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten

Die Kommission beantragt, die analoge Bestimmung des Militärstrafrechts, nämlich Artikel 133a des Militärstrafgesetzes (MStG)¹⁶, parallel zu Artikel 141^{bis} StGB zu ändern.

4 Auswirkungen

Die vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen haben für den Bund keinerlei direkte Auswirkungen, weder auf finanzieller noch auf personeller Ebene.

Eine Zunahme der Anzahl der Strafverfahren und damit ein Mehraufwand für die kantonalen Strafverfolgungsbehörden kann nicht ausgeschlossen werden. Die allenfalls entstehenden Mehrkosten können im jetzigen Zeitpunkt kaum abgeschätzt werden.

5 Verfassungsmässigkeit

Die vorgeschlagenen Gesetzesbestimmungen stützen sich auf Artikel 123 Absatz 1 der Bundesverfassung¹⁷, gemäss dem der Bund für die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts zuständig ist.

¹² Marcel Alexander Niggli, BSK, N 16 zu Art. 141^{bis} StGB; BGE 126 IV 161 ff.

¹³ SR 220

¹⁴ Stefan Trechsel / Dean Cramer, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar Zürich/St. Gallen 2008, N 3 zu Art. 141^{bis} StGB

¹⁵ Günter Stratenwerth / Guido Jenny, a.a.O., § 14 N 14

¹⁶ SR 321.0

¹⁷ SR 101