

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der  
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 37

**Simone Nadelhofer do Canto**

**Vermögenseinziehung  
bei Wirtschafts- und  
Unternehmensdelikten**

**(Art. 70 f. StGB)**

Schulthess § 2008

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>XVII</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>XXV</b>
<b>Materialienverzeichnis</b>	<b>LV</b>
<b>Einleitung</b>	<b>1</b>
I. Vermögenseinziehung als Schlüsselbegriff einer wirksamen Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität	1
II. Grenzen der Vermögenseinziehung	2
III. Ziel, Gegenstand und Grenzen der vorliegenden Arbeit	3
<b>1. TEIL: GRUNDLAGEN, SYSTEM UND ERSCHEINUNGSFORMEN DER VERMÖGENSEINZIEHUNG</b>	<b>6</b>
I. KAPITEL: ZWECK UND RECHTSNATUR DER VERMÖGENSEINZIEHUNG (ART. 70 F. STGB)	7
I. Mehrfacher Normzweck	7
A. Ausgleich deliktischer Vorteile: Straftaten dürfen sich nicht lohnen	7
B. Bekämpfung der Geldwäscherei und des organisierten Verbrechens	9
1. Paradigmenwechsel der Vermögenseinziehung	9
2. Ausgrenzung krimineller Vermögenswerte aus der legalen Wirtschaft	12
C. Ersatz für die lange fehlende Strafbarkeit des Unternehmens im Kernstrafrecht	15
II. Rechtsnatur der Vermögenseinziehung	17
A. Einleitende Bemerkungen	17
1. Relevanz der Abklärung	17
2. Gesetzssystematik	19
B. Das Schuldprinzip: Keine Strafe ohne Schuld	19
1. Grundlage und Tragweite	19
a. Nulla poena sine culpa	20
b. Nulla poena extra culpam	21
c. Schuldunabhängige Massnahmen	22
2. Potentielle Bedeutung des Schuldgrundsatzes für die Vermögenseinziehung	22
C. Meinungsstand von Lehre und Rechtsprechung	24

1.	Vermögenseinziehung als strafähnliche Sanktion	24
2.	Vermögenseinziehung als Massnahme ohne repressive Elemente	25
3.	Doppelnatur	26
4.	Quasi-konditionelle Ausgleichsmassnahme	27
D.	Standort der Vermögenseinziehung im zweispurigen Sanktionensystem des Strafrechts	28
1.	Einleitende Bemerkungen	28
2.	Begriff der Strafe	29
a.	«Engel-Praxis»	29
b.	Abgrenzung zur Massnahme	30
i.	Traditionelle Abgrenzungskriterien	30
ii.	Kritik	32
iii.	Fazit	35
3.	Schlussfolgerung für die Art. 70 ff. StGB	35
a.	Weder Strafe noch Massnahme	35
b.	Mehrnatur der Vermögenseinziehung	36
2.	KAPITEL: FUNKTION UND ERSCHEINUNGSFORMEN DER VERMÖGENSEINZIEHUNG	40
I.	Die Einziehungsbetroffenen	40
A.	Täter und Teilnehmer	40
1.	Vorbemerkungen	40
2.	Ausgleichsfunktion	41
3.	Ausnahme: Einziehung einer Ersatzforderung	44
B.	Tatunbeteiligte Dritte	47
1.	Vorbemerkungen	47
a.	Begriff des Dritten gemäss Art. 70 Abs. 2 StGB	47
b.	Allgemeine Grundsätze	47
2.	Die Regelung von Art. 70 Abs. 2 StGB	49
a.	Terminologie	49
b.	Überblick	49
c.	Unkenntnis der Einziehungsgründe	51
i.	Eingriff in zivilrechtlich geschützte Rechtspositionen	52
ii.	Strafähnlichkeit des Eingriffs	54
iii.	Quintessenz	57
d.	Unentgeltliche Zuwendungen	61
i.	Bereicherungsrechtlicher Grundgedanke	61
ii.	Abschreckungszweck	62
iii.	Verhältnismässigkeit	65
iv.	Quintessenz	66

II.	Sonderproblem Ketteneinziehung	69
A.	Hintergrund	69
B.	Kritik	70
	1. Lehre und Rechtsprechung	70
	2. Stellungnahme	71
	a. Wirtschaftliche Betrachtungsweise	71
	b. Anrufung der Verhältnismässigkeit als «ultima ratio»	74
3.	KAPITEL: GEGENSTAND UND UMFANG DER VERMÖGENSEINZIEHUNG	75
1.	<i>Abschnitt: System der Vorteilsbestimmung</i>	75
I.	Gegenständliche und wertmässige Vorteilsbestimmung	75
II.	Unrechtmässiger Vorteil als Angelpunkt der Abschöpfung	76
A.	Vermögenswerte im Sinn von Art. 70 Abs. 1 StGB	77
B.	Tatkonnex	78
III.	Bestimmung des Einziehungsgegenstands: Direkte Einziehung (Art. 70 Abs. 1 StGB) oder Einziehung einer Ersatzforderung (Art. 71 StGB)?	80
A.	Auswirkungen der Unterscheidung zwischen den beiden Einziehungsformen	80
	1. Dritteinziehung und Geldwäscherei (Art. 305 <sup>bis</sup> StGB)	81
	2. Vollstreckung des staatlichen Einziehungsanspruchs	82
B.	Anwendungsbereich der direkten Einziehung (Art. 70 Abs. 1 StGB): Originalwerte und Surrogate	82
C.	Anwendungsbereich der Einziehung einer Ersatzforderung (Art. 71 StGB)	84
	1. Der Originalwert ist «nicht mehr vorhanden»	84
	2. Rechnerisch-abstrakte Vorteile	85
	3. Indirekte Vorteile	86
IV.	Bestimmung des (abstrakten) unrechtmässigen Vorteils	88
A.	Fragestellung	88
B.	Brutto-/Nettofrage als Aspekt der wertmässigen Vorteilsbestimmung	89
C.	Umfang des erlangten «Etwas» und Bruttoprinzip im dStGB	90
	1. Die Einführung des Bruttoprinzips mit der Novellierung von 1992	90
	2. Der BGH zum Verfallscharakter nach der Neufassung	92
	3. Meinungsstand in der Literatur	93
D.	Positionen in der Schweiz	94

1.	Meinungsstand in der Literatur	94
2.	Rechtsprechung	96
E.	Eigener Ansatz: Relativierung des Bruttoprinzips durch einschränkende Vorteilszurechnung	97
1.	Ausgangspunkt: Ablehnung sowohl des Bruttoprinzips wie auch des Nettoprinzips	97
2.	Prüfung des Deliktzusammenhangs der Vermögenswerte als erster Schritt	99
3.	Brutto-/Nettofrage als Aspekt der kumulativen Kausalität	100
4.	Erforderlicher Tatkonnex	101
a.	Präzisierung der Fragestellung	102
b.	Beschränkung des Verfalls auf unmittelbare Vorteile im dStGB	102
c.	Erfassung auch indirekter Vorteile durch die Einziehung gemäss Art. 70 StGB	103
i.	Literatur	103
ii.	Rechtsprechung	105
d.	Stellungnahme	106
i.	Orientierung am Zweck der Vermögenseinziehung	107
(1)	Berücksichtigung legaler Tatanteile	108
(2)	Vergleich mit der Gewinnabschöpfung (Art. 423 Abs. 1 OR)	110
ii.	Orientierung am Zweck der verletzten Norm	111
e.	Erträge auf den deliktischen Vermögenswerten	113
f.	Quintessenz und Ausblick	115
2.	<i>Abschnitt: Bestimmung des einziehbaren Vorteils anhand von praktischen Beispielen des Wirtschaftsstrafrechts</i>	117
I.	Insiderhandel (Art. 161 StGB)	117
A.	Fallbeispiel 1: Erwerb von Effekten	117
B.	Fallbeispiel 2: Veräusserung von Effekten	119
C.	Fallbeispiel 3 (Variante zu Fallbeispiel 1)	120
D.	Exkurs: Verhältnis von Art. 70 f. StGB zu Art. 35 Abs. 5 FINMAG bei Insiderdelikten	123
II.	Geldwäscherei (Art. 305 <sup>bis</sup> StGB)	124
III.	Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften (Art. 305 <sup>ter</sup> StGB)	128
IV.	Bestechung (Art. 322 <sup>ter</sup> ff. StGB)	131
4. KAPITEL:	VERFAHRENSRECHTLICHE BESONDERHEITEN DER VERMÖGENSEINZIEHUNG	138
I.	Grundzüge des Einziehungsverfahrens	138

A.	Akzessorische und selbständige Einziehung	138
B.	Vorläufige Beschlagnahme	139
C.	Grundrechtliche Anforderungen an das Einziehungsverfahren	141
II.	Beweisthema des Einziehungsverfahrens	142
A.	Fragestellung	142
B.	Die Unschuldsvermutung	143
1.	Grundlagen	143
2.	In dubio pro reo als Beweislastregel	143
3.	In dubio pro reo als Beweiswürdigungsregel	144
4.	Abgrenzung von Beweislastregel und Beweiswürdigungsregel und deren praktische Bedeutung	145
C.	Geltung des in-dubio-Grundsatzes im Einziehungsverfahren?	147
1.	Bei der akzessorischen Einziehung gegen den Straftäter	147
2.	Bei der selbständigen Einziehung	148
a.	Beweiserleichterungen zum Zweck der Gefahrenabwehr?	149
i.	Beweislastumkehr bei Vermögenswerten einer kriminellen Organisation (Art. 72 StGB)	149
ii.	E contrario: Keine Beweiserleichterungen bei der herkömmlichen Vermögenseinziehung	150
b.	Selbständige Einziehung als Verfahren in rem?	150
i.	Bundesgerichtliche Rechtsprechung	150
ii.	Kritik	152
c.	Geltung auch zugunsten eines betroffenen Dritten?	154
i.	Drittwirkung?	155
ii.	«Eigene» Unschuldsvermutung des Dritten	155
d.	Fazit	156
<b>2. TEIL:</b>	<b>DIE EINZIEHUNGSRECHTLICHE STELLUNG DER JURISTISCHEN PERSON</b>	<b>160</b>
<b>5. KAPITEL:</b>	<b>GRUNDLAGEN</b>	<b>161</b>
I.	Die juristische Person als Einziehungsbetroffene	161
A.	Ausgangslage	161
1.	Terminologie	161
2.	Teilweiser Strafcharakter der Vermögenseinziehung	161
3.	Societas delinquere non potest	162
B.	Schuldunabhängige Einziehung	164
1.	Abschöpfungsmöglichkeit bei juristischen Personen als Hauptgrund für die schuldunabhängige Ausgestaltung der Einziehung	164
2.	Einziehung bei juristischen Personen in der Praxis	165

3.	Abgrenzung: Einziehung ganzer juristischer Personen in Anwendung von Art. 72 StGB	166
II.	Das Unternehmensstrafrecht	168
A.	Allgemeine Bemerkungen	168
1.	Aufweichungstendenzen des Grundsatzes <i>societas delinquere non potest</i>	168
2.	Entwicklung neuer Zurechnungsmuster	170
B.	Das Organisationsverschulden	171
C.	Auswirkungen auf die Einziehung	173
III.	Zum weiteren Gang der Untersuchung	175
6. KAPITEL:	EINZIEHUNG AUSSERHALB EINES STRAFVERFAHRENS GEGEN DIE JURISTISCHE PERSON	177
I.	Die unmittelbar begünstigte juristische Person	177
A.	Vorbemerkungen	177
B.	Lehre und Rechtsprechung zur Einziehung bei der unmittelbar begünstigten juristischen Person	178
1.	Einfluss der deutschen Verfallsbestimmungen auf die Positionen im schweizerischen Recht	178
a.	Vertretungsfälle im Sinn von § 73 Abs. 3 dStGB	178
b.	Zurechnungsbeschränkungen	179
i.	Unter Geltung des Nettoprinzipts	179
ii.	Nach Einführung des Bruttoprinzips	180
2.	Positionen im schweizerischen Recht	181
a.	Unmittelbare Begünstigung der juristischen Person als Anwendungsfall von Art. 70 Abs. 1 StGB	182
i.	Doktrin	182
ii.	Rechtsprechung	184
C.	Stellungnahme	186
1.	Auslegung und ergänzende Rechtsfindung im Strafrecht	186
2.	Auslegung von Art. 70 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 StGB	191
a.	Grundsätzlich kein Gutgläubensschutz zugunsten der direktbegünstigten juristischen Person	191
b.	Grenzen des Einziehungsrahmens	194
3.	Verfahrensrechtliche Fragen	196
II.	Einziehung beim strafbaren Unternehmen	197
A.	Eingrenzung der Untersuchung	197
B.	Die Bestimmung des unrechtmässigen Vorteils bei Unternehmensstraftaten im Sinn von Art. 102 StGB	197

1.	Problemstellung	197
2.	Vorteile aus mangelhafter Organisation?	198
a.	Organisationsverschulden im Sinn von Art. 102 StGB als einziehungsbegründende Anlasstat?	198
b.	Art. 102 StGB als gemischte Haftungsnorm sui generis	199
3.	Quintessenz	200
C.	Einziehung bei anonymen Unternehmensstraftaten	202
1.	Feststellung der einziehungsbegründenden Anlasstat bei anonymen Unternehmensstraftaten	202
2.	Auflockerung der Anforderungen an die einziehungsbegründende Anlasstat mit Inkrafttreten von Art. 102 StGB?	206
a.	Kollektive Zurechnung?	208
b.	Verzicht auf subjektive Tatbestandselemente?	209
c.	Nachweis genereller Täterschaft?	210
3.	Stellungnahme	211
a.	Ablehnung eines kollektiven Unternehmensvorsatzes	211
b.	Normative Zuschreibung subjektiver Tatbestandsmerkmale	213
i.	Unter individualstrafrechtlichen Prämissen	213
ii.	Bei anonymen Unternehmensstraftaten	216
iii.	Quintessenz	218
D.	Einziehung bei Straftaten zum Nachteil des Unternehmens?	219
1.	Direkte Schädigung des Unternehmens	219
2.	Indirekte Schädigung des Unternehmens	220
a.	Vorbemerkungen	220
b.	Zuwendung nach Art. 73 Abs. 1 lit. b oder c StGB?	222
c.	Bei Korruptionsdelikten im Besonderen	225
7. KAPITEL: JURISTISCHE PERSON ALS «ECHTE DRITTE»		
IM SINN VON ART. 70 ABS. 2 STGB		228
I.	Wissenszurechnung bei der Dritteinziehung	228
A.	Vorbemerkungen	228
B.	Praktische Bedeutung der Bestimmung von Art. 70 Abs. 2 StGB	229
C.	Lehre und Rechtsprechung	231
1.	Lehre	231
2.	Rechtsprechung	232
II.	Wissenszurechnung im Zivilrecht	234
A.	Zivilrechtliche Wertungen als Ausgangspunkt strafrechtlicher Wissenszurechnung	234
B.	Wesen der juristischen Person	235

---

1.	Traditionelle Zurechnungslehren	236
a.	Organwissen: Absolute oder relative Wissensvertretung	237
b.	Stellvertreter und Hilfspersonen	238
2.	Theorie der Wissensverantwortung: Zurechnung nach dem Kriterium der ordnunggemässen Wissensorganisation	239
a.	Grundgedanke	239
b.	Kriterien einer angemessenen Wissensorganisation	241
III.	Beurteilung der Anforderungen an die Wissenszurechnung aus strafrechtlicher Sicht	243
A.	Konkretisierung der Anforderungen an die Wissenszurechnung im Kontext von Art. 70 Abs. 2 StGB	244
1.	Anwendungsfälle	244
2.	Keine Beschränkung der Wissenszurechnung auf Organe und Stellvertreter	244
3.	Risikoprinzip und Organisationsverschulden	246
B.	Grenzen der Wissenszurechnung bei der Dritteinziehung	250
1.	Beherrschbarkeit des Risikos	250
2.	Keine Zusammenfügung von Teilwissen	254
	<b>Zusammenfassung</b>	<b>257</b>
	<b>Sachverzeichnis</b>	<b>269</b>