

---

Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz  
Juristes Démocrates de Suisse  
Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri  
Giuristas e Giurists Democratics Svizzers

Neuengasse 8  
3011 Bern  
Tel 031 312 83 34  
Fax 031 312 40 45  
info@djs-jds.ch  
[www.djs-jds.ch](http://www.djs-jds.ch)

Bern, den 11. März 2010

**EJPD**  
**Bundesamt für Justiz**  
**Bundesrain 20**  
**3003 Bern**

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

Vernehmlassung der Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz zum Vorentwurf der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates zur Änderung des Art. 141bis Strafgesetzbuch sowie des Art. 133a Militärstrafgesetz (Vernehmlassungsfrist 15. März 2010)

Sehr geehrte Frau Bundesrätin  
Sehr geehrte Mitglieder der Nationalratskommission

Gerne nehmen die Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz zum Vorentwurf betreffend Änderung des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes bezüglich unrechtmässiger Verwendung von Vermögenswerten wie folgt Stellung:

1. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates will mit einer Änderung des Art. 141bis StGB erreichen, dass künftig die unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten auch dann bestraft wird, wenn der Täter wollte, dass ihm der Vermögenswert zukommt. Dies ist heute auf Grund des Tatbestandsmerkmals, dass die Vermögenswerte dem Täter ohne dessen Willen zugekommen sein müssen nicht zulässig.<sup>1</sup>

Diese scheinbar logische Erweiterung der Strafbarkeit wäre jedoch die falsche Korrektur eines grundsätzlichen gesetzgeberischen Fehlers, der tatsächlich nur durch die gänzliche Streichung des Art. 141bis StGB behoben werden kann.

2. Heute wird bestraft - und auch nach der von der Kommission beantragten Änderung des Art. 141bis StGB soll bestraft werden -, wer auf Grund eines Fehlers eines Anderen (meist eines Auftraggebers oder einer Bank), einen Vermögenswert erhält und diesen dann unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet.

Es wird durch Art. 141bis StGB folglich ein Lebensvorgang unter Strafe gestellt, der zwingend ein vermeidbares Fehlverhalten eines Dritten voraussetzt, was schon dem Prinzip der Eigenverantwortung entgegenläuft. Dieses Fehlverhalten eines Dritten kann zudem vollkommen unabhängig vom Zutun des Täters erfolgen. Es bedarf für die Strafbarkeit also keiner Täuschung, geschweige denn eines arglistigen Verhaltens des Täters. Tatsächlich wird einfach die Verwendung einer ungerechtfertigten Bereicherung, das heisst die Nichterfüllung privatrechtlicher Verbindlichkeiten, unter Strafe gestellt.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> BGE 131 IV 11

<sup>2</sup> Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 6. Auflage, § 14 N. 14

Damit wird der sonst das gesamte Vermögensstrafrecht beherrschende Grundsatz durchbrochen, dass es kein strafrechtlich relevantes Unrecht ist, privatrechtliche Verbindlichkeiten nicht zu erfüllen.<sup>3</sup> Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb ausgerechnet die von Art. 141bis StGB erfassten Konstellationen privatrechtlicher Ansprüche zusätzlich mit einem Strafanspruch des Geschädigten beherrscht werden. Für eine derartige Ausnahme gibt es keine Veranlassung.<sup>4</sup>

Insbesondere geht es um keine im Vergleich mit anderen Zivilansprüchen besonders schützenswerten Vermögensinteressen und um keine grundsätzlich schwache Berechtigten, denen der Staat mittels Einräumung strafrechtlicher Mittel bei der Durchsetzung ihrer Interessen unter die Arme greifen müsste.

3. Besonders stossend ist auch, dass sowohl die bisherige als auch die von der Kommissionsmehrheit angestrebte neue Ausgestaltung von Art. 141bis StGB unweigerlich zu einer Zweiklassenjustiz führt:

Gemäss herrschender Lehre kann von einem unrechtmässigen Verwenden erst gesprochen werden, wenn der Täter seinen Willen bekundet, die Rückforderungsansprüche des Berechtigten völlig zu vereiteln.<sup>5</sup> Dies kann zweifelsfrei nur nachgewiesen werden, wenn der Täter die Korrektur des Fehlers ausdrücklich ablehnt, beziehungsweise zahlungsunfähig ist, d.h. den Rückforderungsanspruch des Berechtigten gar nicht erfüllen kann und ihn dadurch schädigt. Folglich ist ein Nachweis des Tatbestandes in der Regel nur bei finanzschwachen Tätern zu erwarten.<sup>6</sup>

Professor Dr. Gunther Arzt fasst das Problem wie folgt zusammen: „Katastrophal werden die inneren Widersprüche bei der Buchgeldunterschlagung nach Art. 141bis: Erfassbar sind nur arme Täter. Bei reichen Tätern wird die unrechtmässige Verwendung nie manifest (bis zum Eintritt der zivilrechtlichen Verjährung). Das ist unbestreitbar, wenn ein Bodensatz auf dem Konto verbleibt, der die zugeflossene Summe übersteigt.“<sup>7</sup>

4. Auch ein Blick ins umliegende Ausland zeigt, dass die Regelung in Art. 141bis StGB ein Fremdkörper in unserem Vermögensstrafrecht darstellt: Keines unserer Nachbarländer, deren Rechtssysteme eng mit unseren verwandt sind, kennt einen vergleichbaren Straftatbestand.<sup>8</sup>

5. Die Minderheit der nationalrätlichen Kommission hat mit den weitgehend gleichen Argumenten die Aufhebung des Art. 141bis StGB beantragt. Sie wies zudem richtigerweise darauf hin, dass es nicht angehe, dass die Kosten und Aufwendungen für die Wiedererlangung einer irrümlichen Überweisung der Allgemeinheit übertragen werde, indem im Rahmen eines vom Staat finanzierten Strafprozesses Beweise gesammelt und Konti gesperrt würden. Es sprechen also auch erhebliche fiskalische Gründe für eine ersatzlose Streichung des Art. 141bis StGB.

Unter Berücksichtigung all dieser Überlegungen empfehlen wir daher, dem Minderheitsantrag der nationalrätlichen Kommission für Rechtsfragen zu folgen und die Bestimmungen in Art. 141bis StGB und 133a Militärstrafgesetz aufzuheben.

Mit freundlichen Grüssen

Catherine Weber  
Geschäftsführerin DJS

<sup>3</sup> Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 6. Auflage, § 14 N. 5

<sup>4</sup> BSK Strafrecht II, Niggli, Art. 141<sup>bis</sup> N. 6

<sup>5</sup> BSK Strafrecht II, Niggli, Art. 141<sup>bis</sup> N. 19

<sup>6</sup> Stratenwerth/Jenny, Schweizerisches Strafrecht, BT I, 6. Auflage, § 14 N. 15; BSK Strafrecht II, Niggli, Art. 141<sup>bis</sup> N. 20

<sup>7</sup> Arzt, recht 1995, S. 136

<sup>8</sup> BSK Strafrecht II, Niggli, Art. 141<sup>bis</sup> N. 1ff.