

**Auszug aus dem Protokoll
des Regierungsrates des Kantons Zürich**

Sitzung vom 17. Februar 2010

**247. Unrechtmässige Verwendung von Vermögenswerten, die durch
nicht arglistige Täuschung erlangt wurden. Bericht und Vorentwurf der
Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates (Vernehmlassung)**

Gemäss dem heute geltenden Art. 141^{bis} des Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) wird auf Antrag bestraft, wer Vermögenswerte, die ihm *ohne seinen Willen* zugekommen sind, unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen verwendet (vgl. ebenso Art. 133a Abs. 1 Militärstrafgesetz [MStG]; SR 321.0). Dieser Tatbestand erfasst nach seinem Wortlaut nur diejenigen Fälle einer Fehlüberweisung oder einer versehentlichen Doppelzahlung, in denen die irrtümliche Gutschrift für die Täterin oder den Täter überraschend und ohne ihr bzw. sein Zutun erfolgt. Hat die Empfängerin oder der Empfänger hingegen die irrtümliche Gutschrift durch Täuschung selber veranlasst oder sonstwie zu ihr beigetragen, so ist ihr bzw. ihm der Vermögenswert nicht im Sinne von Art. 141^{bis} StGB «*ohne seinen Willen*» zugekommen und der entsprechende Straftatbestand ist diesfalls nicht anwendbar. Dies gilt selbst dann, wenn eine Verurteilung wegen Betrugs mangels Arglist oder wegen Veruntreuung mangels anvertrauter Vermögenswerte ausser Betracht fällt. Das Bundesgericht hat die vorgenannte Problematik erkannt, ist aber der Ansicht, dass die Strafbestimmung nicht gegen deren klaren Wortlaut ausgelegt werden kann (BGE 131 IV 11 Erw. 3.2).

Um diese unbefriedigende Rechtslage zu beheben, beantragt die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates, ausgehend von einer parlamentarischen Initiative von Nationalrat Luc Recordon vom 6. Juni 2005, es seien der Art. 141^{bis} StGB sowie der gleichlautende Art. 133a Abs. 1 MStG in der Weise zu ändern, dass für die Strafbarkeit nicht mehr auf den Willen des Täters abgestellt werde, sondern darauf, dass der Täter im Zeitpunkt des Zugangs keinen Rechtsanspruch auf die ihm zugekommenen Vermögenswerte hatte.

Die erwähnte Kommission hat diesen Vorentwurf am 29. Oktober 2009 mit 19 zu 3 Stimmen, bei 1 Enthaltung, angenommen.

Auf Antrag der Direktion der Justiz und des Innern

beschliesst der Regierungsrat:

I. Schreiben an das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement
(Zustelladresse: Bundesamt für Justiz, Gilbert Mauron, Bundesrain 20,
3003 Bern)

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2009 haben Sie uns den Bericht und Vorentwurf der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 29. Oktober 2009 zur Stellungnahme unterbreitet. Wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme und äussern uns wie folgt:

Der geltende Tatbestand von Art. 141^{bis} StGB lässt tatsächlich Klarheit vermissen, weil er nach seinem Wortlaut für die Strafbarkeit fordert, dass jemandem Vermögenswerte «*ohne seinen Willen*» zukommen. Diese Formulierung hat zur Folge, dass ein Täter, der zwar nicht arglistig, aber beispielsweise durch eine falsche Auskunft zum Anfall von Vermögenswerten beigetragen hat, im Unterschied zum passiven Täter strafrechtlich nicht belangt werden kann (vgl. auch BGE 131 IV 11 Erw. 3.1.2).

Die derartige Privilegierung eines strafwürdigen Verhaltens stellt eine letztlich nicht nachvollziehbare Lücke dar, die ohne eine zu vermeidende, exzessiv ausdehnende Auslegung nicht durch Rechtsprechung geschlossen werden kann. Die von Lehre und Rechtsprechung verschiedentlich geforderte Präzisierung des Tatbestandes erscheint gerechtfertigt. Massgebend sollte, wie von der Kommissionsmehrheit für Rechtsfragen des Nationalrates gefordert, nicht sein, ob die Zahlungen ohne den Willen des Kontoinhabers stattgefunden haben, sondern dass sie nicht für ihn bestimmt waren und er darüber hinaus bereits zum Zeitpunkt des Vermögenszugangs auch keinen Rechtsanspruch auf sie hatte (vgl. auch Marcel Alexander Niggli, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht II, Art. 111–392 StGB, 2. Auflage, Basel 2007, Art. 141^{bis} N. 16).

Der Vorentwurf der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 29. Oktober 2009 zur Änderung von Art. 141^{bis} StGB sowie Art. 133a MStG zur Schliessung dieser gesetzlichen Lücke wird aus diesem Grund befürwortet.

Der Argumentation der Minderheit der Kommission für Rechtsfragen, wonach vom Straftatbestand der unrechtmässigen Verwendung von Vermögenswerten vor allem arme Täter erfasst würden, die Durchsetzung von zivilrechtlichen Ansprüchen zudem nicht strafbewehrt sein solle und in unseren Nachbarstaaten keine entsprechende Norm bestehe, weshalb Art. 141^{bis} StGB aufzuheben sei, kann demgegenüber nicht

gefolgt werden. Für die Beurteilung der Frage der Strafwürdigkeit sollte weder vorab auf die finanzielle Situation des potenziellen Täterkreises noch auf die rechtspolitische Situation unserer Nachbarstaaten abgestellt werden. Im Übrigen erfolgt die Strafverfolgung nach wie vor nicht von Amtes wegen: Wer also die Sache in Ordnung bringt – allenfalls auch unter dem Druck des möglichen Strafverfahrens –, wird kaum mit einer Bestrafung rechnen müssen. Demgegenüber kann sanktioniert werden, wer die Situation ausnutzt und die Vermögenswerte verschwinden lässt oder verzehrt und damit Schaden verursacht.

II. Mitteilung an die Geschäftsleitung des Kantonsrates, die Mitglieder des Regierungsrates sowie an die Direktion der Justiz und des Innern.



Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi