Urteilskopf

115 IV 173

39. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 5. September 1989 i.S. Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich gegen A. (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 48 Ziff. 2, Art. 58 Abs. 1 und 4 StGB; Einziehung.

Die Höhe einer Busse ist nach den in Art. 48 Ziff. 2 StGB festgelegten Grundsätzen zu bemessen (E. 2; Bestätigung der Rechtsprechung). Unabhängig davon muss der Richter die Einziehung anordnen, wenn deren Voraussetzungen vorliegen; insbesondere darf er eine ausgesprochene Busse nicht bei der Abschöpfung des unrechtmässig erlangten Vermögensvorteils auf die Ersatzforderung anrechnen (E. 3).

Regeste (fr):
Art. 48 ch. 2 et 58 al. 1 et 4 CP; confiscation.

Le montant de l'amende doit être fixé en application des principes figurant à l'art. 48 ch. 2 CP (consid. 2; confirmation de jurisprudence). Indépendamment de cela, le juge doit ordonner la confiscation, lorsque les conditions en sont remplies; en particulier, il ne doit pas imputer l'amende sur la créance compensatrice prononcée en raison de la disparition de l'avantage illicite acquis par l'auteur (consid. 3).

Regesto (it):
Art. 48 n. 2, art. 58 cpv. 1 e 4 CP; confisca.

L'importo della multa va fissato applicando i principi enunciati nell'art. 48 n. 2 CP (consid. 2; conferma della giurisprudenza). Indipendentemente da ciò, il giudice deve ordinare la confisca, ove ne siano adempiute le condizioni; egli non può, in particolare, computare la multa nel credito compensativo stabilito per il caso d'irreperibilità dell'indebito profitto conseguito dall'agente (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 174

Das Bezirksgericht Zürich verurteilte A. am 9. März 1988 wegen gewerbsmässiger Kuppelei zu zehn Monaten Gefängnis sowie einer Busse von Fr. 30'000.– und verpflichtete ihn, vom unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil Fr. 87'034.– an den Kanton Zürich abzuliefern. Das Obergericht des Kantons Zürich gelangte am 29. November 1988 zum gleichen Schuld- und Strafspruch, sah aber von einer Einziehung ab. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich führt eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde mit dem Antrag, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Sache zur Abschöpfung des unrechtmässig erlangten Vermögensvorteils an das Obergericht zurückzuweisen. A. beantragt in seiner Vernehmlassung, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Obergericht verzichtete auf Gegenbemerkungen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Umstritten ist einzig die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht von einer Abschöpfung des unrechtmässig erlangten Vermögensvorteils absah.

2. Als einzige Vermögensstrafe des Strafgesetzbuches ist die Busse (Art. 48-50, 106 StGB) wie die Freiheitsstrafe persönlicher Natur (BGE 86 II 75 f.); sie bleibt auch dann eine Hauptstrafe, wenn sie gemäss Art. 50 StGB mit einer Freiheitsstrafe verbunden wird (BGE 86 IV 231 ff. E. 3). Innerhalb des Strafrahmens von Art. 48 Ziff. 1 StGB bestimmt der Richter den Betrag der Busse je nach den Verhältnissen des Täters so, dass dieser durch die Einbusse jene Strafe erleidet, die seinem Verschulden angemessen ist. Massgebend bleibt in erster Linie das Verschulden; erst danach ist unter Berücksichtigung der übrigen in Art. 48 Ziff. 2 Abs. 2 StGB genannten Umstände anhand der Einkommens- und Vermögensverhältnisse die Höhe der Busse so anzusetzen, dass sie den

Verurteilten in der dem Verschulden angepassten Höhe trifft (BGE 101 IV 16 f. mit Hinweisen; SCHULTZ, Einführung in den allgemeinen Teil des Strafrechts II, 4. Aufl., S. 122 ff.; REHBERG, Strafrecht II, 4. Aufl., S. 42 ff.). Durch ihren Strafcharakter unterscheidet sich die Busse unter anderem von der Massnahme der Einziehung nach Art. 58 StGB (SCHWANDER, Das Schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Aufl., S. 192, N. 369). Dem Bezirksgericht erschien nach Würdigung der Strafzumessungsgründe und angesichts des Vermögens von Fr. 1'886'000.– eine Strafe von zehn Monaten Gefängnis sowie eine Busse von Fr. 30'000.– dem Verschulden des Beschwerdegegners als angemessen. Das Obergericht verwies im wesentlichen auf die Erwägungen des Bezirksgerichts und erachtete die ausgesprochene Strafe, "verbunden mit Fr. 30'000.– Busse", ebenfalls als angemessen.

3. Die Vorinstanz erwog für den Beschwerdegegner einen "unbestimmten, Fr. 20'645.– nicht übersteigenden Betrag" als unrechtmässig erlangten Vermögensvorteil, hielt diesen in der Bussenhöhe von Fr. 30'000.– als genügend berücksichtigt und verzichtete deswegen auf eine "zusätzliche Vorteilsbeseitigung". Damit verstiess sie gegen die für die Bussenbemessung im Schuldstrafrecht geltenden Grundsätze (SCHULTZ, a.a.O., S. 208 f.) und missachtete das zwingende Gebot der Einziehung bzw. Ersatzeinziehung nach Art. 58 Abs. 1 und 4 StGB (STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, AT II, S. 487 N. 31; SCHULTZ, a.a.O., S. 210 f.), wonach unter den gegebenen Voraussetzungen auf eine Ersatzforderung des Staates in der Höhe des unrechtmässigen Vorteils hätte erkannt werden müssen. Indem die Vorinstanz letzteres nicht tat, verletzte sie Bundesrecht. Dies führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils.