ONLINEKOMMENTAR
DER FREI ZUGÄNGLICHE
RECHTSKOMMENTAR

KOMMENTIERUNG ZU

Art. 376 StPO

Eine Kommentierung von Tommaso Caprara
Herausgegeben von Sonja Koch

Stand der Bearbeitung: 26.01.2025
PDF erstellt am: 05.10.2026
DOI: 10.17176/20250126-104338-0

ZITIERVORSCHLAG

Tommaso Caprara, Kommentierung zu Art. 376 StPO, in: Sonja Koch (Hrsg.), Onlinekommentar zur Strafprozessordnung

Kurzzitat: OK-Caprara, Art. 376 StPO N. XXX.

3. Abschnitt: Selbstständiges Einziehungsverfahren

Art. 376 Voraussetzungen

Ein selbstständiges Einziehungsverfahren wird durchgeführt, wenn ausserhalb eines Strafverfahrens über die Einziehung von Gegenständen oder Vermögenswerten zu entscheiden ist.

GLIEDERUNG

I. Verfahrenszweck ... 3
II. Rechtsnatur ... 3
A. Rechtsnatur der Einziehung ... 3
1. Sicherungseinziehung (Art. 69 StGB) ... 4
2. Vermögenseinziehung (Art. 70 StGB) ... 4
3. Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen oder terroristischen Organisation (Art. 72 StGB) ... 5
B. Rechtsnatur des selbstständigen Einziehungsverfahrens ... 6
III. Materielle Einziehungsvoraussetzungen ... 6
IV. Einziehungsbetroffene ... 6
V. Anwendungsbereich des selbstständigen Einziehungsverfahrens ... 6
A. Wortlaut ... 6
B. Subsidiärer Charakter ... 7
C. Einziehung bei Vorliegen von Schuldausschlussgründen ... 7
D. Gegenstand der selbstständigen Einziehung ... 7
E. Anwendungsfälle ... 8
1. Grundsatz: Selbstständige Einziehung bei fehlender Durchführung eines Strafverfahrens ... 8
2. Ausnahmen vom Grundsatz der Subsidiarität des selbstständigen Einziehungsverfahrens ... 9
a. Besondere Art des einzuziehenden Gegenstandes ... 9
b. Wahrung der Geschädigteninteressen ... 10
c. Sperrung des Zugangs zu Webseiten mit strafrechtlich relevanten Inhalten? ... 10
VI. Vereinbarkeit mit den Verteidigungsrechten des Täters? ... 11
VII. Vereinbarkeit mit der Unschuldsvermutung? ... 11
VIII. Vereinbarkeit mit dem Grundsatz «ne bis in idem»? ... 12
IX. Zuständigkeit der Schweizer Strafbehörden im internationalen Kontext ... 13
Literaturverzeichnis ... 14
Materialienverzeichnis ... 16

I. VERFAHRENSZWECK

1 Der Zweck des selbstständigen Einziehungsverfahrens nach Art. 376-378 StPO ergibt sich aus den Zwecken, die mit den verschiedenen Einziehungsarten verfolgt werden.[1] Diese sind im Schweizerischen Strafgesetzbuch (StGB)[2] geregelt.

2 Die Sicherungseinziehung (Art. 69 StGB) befasst sich mit der Einziehung von Gegenständen, die einen Konnex zu einer Straftat aufweisen und angesichts ihrer Gefährdung für öffentliche Rechtsgüter ihrem Inhaber entzogen werden sollen.[3] Gemäss bundesgerichtlicher Praxis hat die Sicherungseinziehung zum Ziel, die Allgemeinheit vor der rechtsgutsgefährdenden (Wieder-)Verwendung gefährlicher Gegenstände zu schützen.[4]

3 Die Einziehung von Vermögenswerten (Art. 70 StGB) bezweckt ihrerseits den Ausgleich deliktischer Vorteile. Der Täter (oder der Begünstigte) soll nicht im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleiben.[5] Diese Einziehungsart dient damit der Verwirklichung des sozialethischen Gebots, nach welchem sich strafbares Verhalten nicht lohnen soll.[6] Die Funktion der Einziehung nach Art. 70 StGB kommt präziser in der Bezeichnung Abschöpfungs- oder Ausgleichseinziehung zum Ausdruck, die in Lehre[7] und Rechtsprechung[8] zum Teil als Synonym für die genannte Art der Einziehung verwendet wird.

4 Die Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen oder terroristischen Organisation (Art. 72 StGB) bezweckt schliesslich die Wegnahme des Betriebskapitals einer solchen Organisation.[9] Dabei ist unerheblich, ob es sich um deliktisch oder legal erworbene Vermögenswerte handelt. Entscheidendes Kriterium für diese Einziehungsart ist vielmehr die Tatsache, dass die fraglichen Vermögenswerte der Verfügungsmacht einer kriminellen oder terroristischen Organisation unterliegen.[10] Die bundesgerichtliche Rechtsprechung hat bereits auf den Sicherungszweck dieser Einziehungsart hingewiesen.[11]

II. RECHTSNATUR

A. Rechtsnatur der Einziehung

5 Die Frage der Rechtsnatur der Einziehung wird je nach Einziehungsart unterschiedlich beantwortet.

---

1. CR-Conti/Tunik, Art. 376 StPO N. 6.
2. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937 (StGB; SR 311.0).
3. BGE 149 IV 307 E. 2.4.1; BGer 6B_1115/2023 vom 10.7.2024 E. 2.2.2; BGer 7B_628/2023 vom 19.4.2024 E. 2.1.2.
4. BGE 149 IV 307 E. 2.4.1; BGE 137 IV 249 E. 4.4; BGE 130 IV 143 E. 3.3.1.
5. BGE 146 IV 201 E. 8.4.3; BGE 105 IV 169 E. 1c; BGer 6B_989/2023 vom 22.4.2024 E. 4.2.2; BGer 6B_1149/2020 vom 17.4.2023 E. 5.2.2; BGer 6B_676/2022 vom 27.12.2022 E. 3.3.2; BGer 6B_1183/2020 vom 16.8.2022 E. 4.3; je mit Hinweisen.
6. BGE 146 IV 201 E. 8.4.3; BGE 145 IV 237 E. 3.2.1 = Pra 109 (2019) Nr. 6; BGE 144 IV 285 E. 2.2; BGE 144 IV 1 E. 4.2.1 = Pra 107 (2018) Nr. 87; BGE 141 IV 155 E. 4.1; BGer 6B_989/2023 vom 22.4.2024 E. 4.2.2; je mit Hinweisen.
7. Vgl. Schmid, Art. 70-72 StGB N. 10; Scholl, Art. 70 StGB N. 77; Thommen, Art. 69 StGB N. 5; Trechsel/Jean-Richard, Art. 70 StGB N. 1; Wohlers, Art. 70 StGB N. 1.
8. Vgl. BGE 144 IV 285 E. 2.2; BGE 141 IV 155 E. 4.1 («Ausgleichseinziehung»); BStGer SK.2020.21 vom 15.12.2021 E. 5.2.1.1; OGer BE SK 19 96 vom 8.9.2020 E. V.1 («Abschöpfungseinziehung»).
9. Vgl. Botschaft 1993, S. 316 Ziff. 225.1; BSK-Baumann, Art. 72 StGB N. 1; je betreffend kriminelle Organisationen. Analoges gilt in Bezug auf terroristische Organisationen, weshalb Art. 72 StGB in diesem Sinne redaktionell angepasst bzw. ergänzt wurde (Botschaft 2018, S. 6517 Ziff. 4.6.5).
10. Vgl. Botschaft 1993, S. 317 Ziff. 225.3; BGer 6B_238/2013 vom 22.11.2013 E. 11.7.2.
11. Vgl. BGE 132 II 178 E. 4 («but préventif»).

1. Sicherungseinziehung (Art. 69 StGB)

6 Bei der Sicherungseinziehung (Art. 69 StGB) geht das Bundesgericht davon aus, dass es sich um eine (sachliche) Massnahme ohne Strafcharakter handle.[12] Dem ist angesichts der Zwecksetzung[13] dieser Einziehungsart zuzustimmen, geht es doch dabei nicht darum, eine bestimmte Person für eine bestimmte Verhaltensweise (nachträglich) zu bestrafen, sondern vielmehr um die (präventive) Wegnahme von Gegenständen, die einen Konnex zu einer Straftat aufweisen und angesichts ihrer Gefährdung für öffentliche Rechtsgüter ihrem Inhaber entzogen werden sollen.[14]

2. Vermögenseinziehung (Art. 70 StGB)

7 Weitgehend Unklarheit herrscht betreffend die Rechtsnatur der Vermögenseinziehung (Art. 70 StGB).[15] Die wohl herrschende Lehre qualifiziert die Vermögenseinziehung als sachliche Massnahme.[16] Als solche hängt deren Anordnung – im Gegensatz zu den persönlichen Massnahmen – nicht von der Strafbarkeit einer bestimmten Person ab.[17] Sie ist zwingend anzuordnen, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind.[18]

8 Die Lehre ist sich jedoch nicht einig, nach welchen Kriterien sich die Abgrenzung von Strafen und Massnahmen richten soll.[19] Ohne auf die in der Fachliteratur geführte Diskussion in Details einzugehen, kann allgemein festgehalten werden, dass die Strafe auf eine Person abzielt.[20] Sie knüpft an einer rechtswidrig und schuldhaft begangenen Straftat an.[21] Die repressive Funktion der Strafe liegt im Schuldausgleich und in der Sühne.[22] Darüber hinaus bezweckt die Strafe eine Resozialisierung des Täters und damit einen Schutz der Gesellschaft vor künftigen deliktischen Handlungen.[23] Massnahmen haben hingegen keine repressive bzw. «sühnende» Funktion, sondern in erster Linie eine in die Zukunft gerichtete Sicherungsfunktion.[24]

9 Das Bundesgericht hat die Vermögenseinziehung nach Art. 70 StGB wiederholt als sachliche Massnahme bezeichnet,[25] gleichzeitig aber auf deren repressiven Charakter hingewiesen.[26] Bei der Beurteilung der Rechtsnatur dieser Einziehungsart stellt das Bundesgericht betreffend die

12. BGE 149 IV 307 E. 2.4.1; BGer 6B_1115/2023 vom 10.7.2024 E. 2.2.2; BGer 6B_217/2021 vom 26.5.2021 E. 5.1.
13. Vgl. oben N. 2.
14. In diesem Sinne Schmid, Art. 69 StGB N. 13; Schödler, S. 11; a.M. Thommen, Art. 69 StGB N. 68 ff.
15. Scholl, Art. 70 StGB N. 102.
16. So Krumm, S. 376; Jositsch/Ege/Schwarzenegger, S. 235; Schmid, Art. 70-72 StGB N. 9; Schwarzenegger, Art. 376 StPO N. 1.
17. Jositsch/Ege/Schwarzenegger, S. 235; Schwarzenegger, Art. 376 StPO N. 1.
18. BGE 139 IV 209 E. 5.3; BGer 6B_989/2023 vom 22.4.2024 E. 4.2.2; BGer 6B_676/2022 vom 27.12.2022 E. 3.3.2; BGer 6B_1435/2021 vom 16.11.2022 E. 2.1.1; Scholl, Art. 70 StGB N. 105; Schmid, Art. 70-72 StGB N. 11.
19. Vgl. zum Meinungsstand in der Lehre: BGer 6B_67/2019 vom 16.12.2020 E. 8.2; Nadelhofer do Canto, S. 17 ff.; Scholl, Art. 70 StGB N. 102; Tirelli/Trajilovic, S. 352 f.; je mit Hinweisen.
20. Im Gegensatz zur Strafe als Sanktion «in personam» wird die Einziehung oft als Sanktion «in rem» qualifiziert (vgl. OK-Caprara, Vorb. zu Art. 376-378 StPO N. 6). Zwar ist dies nicht falsch, ändert aber nichts daran, dass auch Einziehungsmassnahmen als Sanktionen «in rem» einen Eingriff in die Rechte von Personen (nämlich: der Einziehungsbetroffenen) darstellen (zutreffend Scholl, Art. 70 StGB N. 102 Fn. 192 mit Hinweisen).
21. Vgl. BGE 134 IV 121 E. 3.3.1.
22. BSK-Wiprächtiger/Keller, Art. 47 StGB N. 53.
23. Vgl. BGE 134 IV 121 E. 3.3.3; BGE 134 IV 1 E. 5.4.1; BGE 129 IV 161 E. 4.2; BGE 98 IV 199 E. 3a.
24. Scholl, Art. 70 StGB N. 102.
25. BGE 139 IV 209 E. 5.3; BGE 115 IV 173 E. 2; BGer 6B_864/2018 vom 26.4.2018 E. 2.1; BGer 6B_1304/2017 vom 25.6.2018 E. 5.3; BGer 6B_490/2012 vom 18.4.2013 E. 3.3.
26. Vgl. BGE 132 II 178 E. 4 (die Einziehung «possède également un caractère répressif, puisqu'elle tend à empêcher l'auteur de bénéficier du produit de l'infraction»); BGE 115 Ib 517 E. 8b/bb («sichernde Massnahme eigener Art, die zugleich repressiven Charakter aufweist»); BGE 105 IV 169 E. 1c (wonach die Einziehung unrechtmässig erlangter Vermögensvorteile «repressiven Charakter» hat und sich der Strafe nähert); BGer 6P.55/2004 und 6S.159/2004 vom 10.8.2004 E. 3.4.3 («la confiscation en nature [sog. Naturaleinziehung] [...] revêt le caractère d'une sanction la rapprochant d'une peine»).

einziehungsbetroffene Drittperson auf deren Gut- bzw. Bösgläubigkeit ab: Demnach greife die Einziehung beim gutgläubigen Dritten in eine vom Zivilrecht geschützte Rechtsposition ein und sei damit als eine «der Strafe nahekommende Sanktion» zu qualifizieren. Beim bösgläubigen Erwerber greife die Einziehung hingegen nicht in dessen Vermögensrechte ein, weshalb ihr kein Strafcharakter zukomme.[27] In einem vor kurzem erschienen Urteil hat das Bundesgericht auf die bisherige Rechtsprechung sowie auf den Meinungsstand in der Lehre verwiesen, letztlich aber offengelassen, ob es sich bei der Vermögenseinziehung um eine Massnahme oder um eine Strafe handelt.[28]

10 Das Fehlen einer bundesgerichtlichen Klarstellung dieser Frage und der Umstand, dass keinerlei Einigkeit in der Fachliteratur zur Rechtsnatur der Vermögenseinziehung besteht, legen nahe, dass weder die Kategorie der «Strafe» noch diejenige der «Massnahme»[29] geeignet sind, diese Einziehungsart befriedigend zu erfassen. Der Grund dafür liegt gemäss zutreffender Ansicht von Scholl in der eigenständigen Charakteristik der Vermögenseinziehung begründet. Sie soll die Folgen einer Straftat – entsprechend ihrer Zweckbestimmung[30] – rückgängig machen und somit die vor der Straftat bestehende Vermögenssituation wiederherstellen. Die Vermögenseinziehung ist folglich als reparative Massnahme zu qualifizieren.[31]

3. Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen oder terroristischen Organisation (Art. 72 StGB)

11 Bei der Einziehung nach Art. 72 StGB geht es nicht (wie bei Art. 70 StGB) um den Ausgleich deliktisch erlangter Vorteile, sondern um den Zugriff auf das Betriebskapital krimineller oder terroristischer Organisationen.[32] Die Anordnung dieser Einziehungsart ist auch möglich, ohne dass nachgewiesen werden muss, ob ein bestimmter Vermögenswert aus einer konkreten Straftat stammt.[33]

12 Angesichts der Zielsetzung[34] könnte man annehmen, dass es sich bei dieser Einziehungsart um eine sachliche Massnahme präventiver Natur handelt.[35] Die Vermögenswerte sind einzuziehen, weil es zu gefährlich wäre, sie in der Verfügungsmacht der kriminellen oder terroristischen Organisation zu belassen.[36] In diesem Sinne weist diese Einziehungsart Ähnlichkeiten mit der Sicherungseinziehung (Art. 69 StGB) auf: Der Gegenstand, der zur Begehung einer Straftat gedient hat oder dazu bestimmt war und für die Öffentlichkeit auch künftig eine Gefahr darstellt, ist insofern gleichzusetzen mit dem Betriebskapital, das sich in die Verfügungsmacht der kriminellen oder terroristischen Organisation befindet.[37]

13 Indessen wird in der Literatur zu Recht darauf hingewiesen, dass diese Einziehungsart auch pönale Elemente aufweist und damit repressiver Natur ist.[38] Dafür spricht zunächst die Beweislastumkehr von Art. 72 Satz 2 StGB. Demnach wird bei Vermögenswerten einer Person, die sich an einer kriminellen oder terroristischen Organisation beteiligt oder sie unterstützt hat, die (gemäss Art. 72 Satz 1 StGB

27. BGE 126 IV 255 E. 4b; BGer 6B_184/2012 vom 11.10.2012 E. 1; kritisch in Bezug auf das bundesgerichtliche Abgrenzungskriterium Scholl, Art. 70 StGB N. 101.
28. BGer 6B_67/2019 vom 16.12.2020 E. 8.2.
29. Solange diese Kategorie nur in Zukunft gerichtete Sanktionen umfassen soll.
30. Vgl. oben N. 3.
31. Scholl, Art. 70 StGB N. 103.
32. Vgl. oben N. 4.
33. BGE 131 II 169 E. 9.1; Hirsig-Vouilloz, S. 1392.
34. Vgl. oben N. 4.
35. Vgl. BSK-Baumann, Art. 72 StGB N. 2; Engewald-Dannacher, S. 291; Seelmann/Thommen, Art. 72 StGB N. 17; Tschingg, S. 123.
36. Engewald-Dannacher, S. 291.
37. Seelmann/Thommen, Art. 72 StGB N. 17.
38. Vgl. Schmid, Art. 70-72 StGB N. 190; Seelmann/Thommen, Art. 72 StGB N. 21.

einziehungsbegründende) Verfügungsmacht der Organisation bis zum Beweis des Gegenteils vermutet. Diese Einziehungsart droht dann zu einer Strafe zu verkommen, wenn infolge der Beweislastumkehr Vermögenswerte erfasst werden, die legal erworben und verwendet wurden.[39] Zudem fehlt es bei der Einziehung nach Art. 72 StGB an der für präventive Sicherungsmassnahmen typischen Zweckbindung, da bei deren Anordnung – anders als bei der Sicherungseinziehung nach Art. 69 StGB – nicht geprüft wird, inwiefern eine künftige Gefährdung der Allgemeinheit besteht.[40]

B. Rechtsnatur des selbstständigen Einziehungsverfahrens

14 Unabhängig davon, wie die einzelnen Einziehungsarten qualifiziert werden (Strafe oder Massnahme), ist festzuhalten, dass das selbstständige Einziehungsverfahren nach Art. 376 ff. StPO durchaus als «Strafverfahren» im weiteren Sinne qualifiziert werden kann. Denn es wird von Strafbehörden in Anwendung der StPO durchgeführt.[41] Der Wortlaut von Art. 376 StPO, wonach die selbstständige Einziehung «ausserhalb eines Strafverfahrens» angeordnet wird, bringt lediglich zum Ausdruck, dass diese Massnahme ausserhalb eines Strafverfahrens gegen eine bestimmte Person oder gegen bestimmte Personen angeordnet wird.[42] Entsprechend sind selbstständige Einziehungsentscheide als Entscheide in Strafsachen[43] zu qualifizieren.[44]

III. MATERIELLE EINZIEHUNGSVORAUSSETZUNGEN

15 Die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung der selbstständigen Einziehung ergeben sich nicht aus Art. 376-378 StPO, sondern aus den materiellrechtlichen Bestimmungen des StGB, in denen die verschiedenen Einziehungsarten geregelt sind (Art. 69 ff. StGB).[45]

IV. EINZIEHUNGSBETROFFENE

16 Als Einziehungsbetroffene kommen im Rahmen des selbstständigen Einziehungsverfahrens der Inhaber des gefährlichen Gegenstandes (Art. 69 StGB), der Täter und der direktbegünstigte Dritte (Art. 70 Abs. 1 StGB), nachträgliche Erwerber (Art. 70 Abs. 2 StGB) sowie Beteiligte bzw. Unterstützer einer kriminellen oder terroristischen Organisation (Art. 72 StGB) in Betracht.[46]

V. ANWENDUNGSBEREICH DES SELBSTSTÄNDIGEN EINZIEHUNGSVERFAHRENS

A. Wortlaut

17 Nach dem Wortlaut von Art. 376 StPO wird ein selbstständiges Einziehungsverfahren durchgeführt, wenn «ausserhalb eines Strafverfahrens» über die Einziehung von Gegenständen oder Vermögenswerten zu entscheiden ist. Diese Formulierung hat in der Lehre Anlass zur Kritik gegeben. [47] Konkret wurde dagegen vorgebracht, dass auch die selbstständige Einziehung von Strafbehörden in

39. BSK-Baumann, Art. 72 StGB N. 9; Seelmann/Thommen, Art. 72 StGB N. 18.
40. BSK-Baumann, Art. 72 StGB N. 2; Seelmann/Thommen, Art. 72 StGB N. 18.
41. BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 1.
42. BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 8.
43. Der Begriff umfasst «toute décision relative à la poursuite ou au jugement d'une infraction» (BGE 133 IV 335 E. 2).
44. Als solche unterliegen sie der Beschwerde in Strafsachen an das Bundesgericht nach Art. 78 ff. BGG.
45. BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 2; CR-Conti/Tunik, Art. 376 StPO N. 3; Moreillon/Parein-Reymond, Art. 376 StPO N. 2; Pitteloud, Rz. 1097; Weingart, S. 266.
46. BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 7.
47. Vgl. Abo Youssef, S. 82; BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 1; Schwarzenegger, Art. 376 StPO N. 2.

Anwendung der StPO angeordnet werde, weshalb deren Anordnung im weiteren Sinne durchaus in einem Strafverfahren erfolge.[48] Weiter wurde dagegen zu Recht eingewendet, aus der Formulierung von Art. 376 StPO gehe nicht hervor, dass über die Einziehung im Sinne von Art. 69 ff. StGB grundsätzlich akzessorisch im Rahmen des Strafverfahrens zu entscheiden sei.[49]

B. Subsidiärer Charakter

18 Ist ein Strafverfahren formell eröffnet worden (vgl. Art. 309 StPO),[50] besteht grundsätzlich kein Platz mehr für das in Art. 376 ff. StPO geregelte besondere Verfahren der selbstständigen Einziehung, dem insofern subsidiärer Charakter zukommt.[51]

19 Der subsidiäre Charakter des selbstständigen Einziehungsverfahrens kann nicht dadurch umgegangen werden, dass etwa kurz vor der Durchführung der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bzw. der Berufungsverhandlung Gegenstände oder Vermögenswerte gerichtlich beschlagnahmt werden mit dem Hinweis, dass das Gericht erst nach Gewährung des rechtlichen Gehörs der Einziehungsbetroffenen über die Einziehung entscheiden wird. Erstens würde eine solche Vorgehensweise das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) der Einziehungsbetroffenen verletzen. Zweitens würde eine solche Vorgehensweise einer faktischen Durchführung eines selbstständigen Einziehungsverfahrens gleichkommen, welche in der StPO nicht vorgesehen ist.[52]

C. Einziehung bei Vorliegen von Schuldausschlussgründen

20 Wird im Rahmen des ordentlichen Strafverfahrens festgestellt, dass eine Strafbarkeit der beschuldigten Person ausgeschlossen ist, weil Schuldausschlussgründe[53] vorliegen,[54] bleibt die Anordnung der Einziehung möglich. Denn deren Anordnung hängt nicht von der Strafbarkeit einer bestimmten Person ab.[55] Auch in solchen Fällen erfolgt die Einziehung akzessorisch zum gegen die beschuldigte Person geführten Strafverfahren.[56]

D. Gegenstand der selbstständigen Einziehung

21 Im Rahmen eines selbstständigen Einziehungsverfahrens kann die Sicherungseinziehung (Art. 69 StGB),[57] die Einziehung von Vermögenswerten (Art. 70 StGB) oder die Einziehung von Vermögenswerten einer kriminellen oder terroristischen Organisation (Art. 72 StGB) angeordnet werden.[58] Das selbstständige Einziehungsverfahren kann sowohl eine Naturaleinziehung[59] (Art. 70

48. BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 1; vgl. oben N. 14.
49. Abo Youssef, S. 82; vgl. OK-Caprara, Vorb. zu Art. 376-378 StPO N. 3.
50. Die Strafuntersuchung gilt als eröffnet, sobald sich die Staatsanwaltschaft mit dem Straffall zu befassen beginnt. Dies trifft jedenfalls zu, wenn sie Zwangsmassnahme – z.B. die Beschlagnahme nach Art. 263 ff. StPO – anordnet (BGE 141 IV 20 E. 1.1.4 mit Hinweisen).
51. BGE 144 IV 1 E. 4.1.1 = Pra 107 (2018) Nr. 87; BGer 6B_592/2016 vom 13.1.2017 E. 4.4 ["carattere sussidiario"]; BGer 6B_733/2011 vom 5.6.2012 E. 3.1; in diesem Sinne (wenn auch implizit): BGE 142 IV 383 E. 2.1; vgl. Abo Youssef, S. 82; BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 1; Bernasconi, Art. 376 StPO N. 5; CR-Conti/Tunik, Art. 376 StPO N. 7; Jeanneret/Kuhn, Rz. 18030; Jositsch/Schmid, Art. 376 StPO N. 1; Moreillon/Parein-Reymond, Art. 376 StPO N. 6; Perrier Depeursinge, S. 569; Pitteloud, Rz. 1098; Schmid, Art. 70-72 StGB N. 138; Schwarzenegger, Art. 376 StPO N. 2 Fn. 2; Weingart, S. 264.
52. BGer 7B_142/2022, 7B_144/2022 und 7B_145/2022 vom 25.8.2023 E. 6.4.2 und E. 7.3.2.
53. Z.B. Schuldunfähigkeit (Art. 19 StGB), Rechtsirrtum (Art. 21 StGB).
54. Entsprechend dem Schuldprinzip («nulla poena sine culpa»), auf dem das Strafrecht fusst (vgl. BGE 123 IV 1 E. 2).
55. Vgl. oben N. 6 f.
56. Vgl. BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 3, der in diesem Zusammenhang von einer «schuldunabhängigen Einziehung» spricht; a.M. Moreillon/Parein-Reymond, Art. 376 StPO N. 3, welche diese Fallkonstellation als Anwendungsfall der selbstständigen Einziehung behandeln.
57. Vgl. BGer 6B_592/2016 vom 13.1.2017 E. 4.7.
58. BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 7; Bernasconi, Art. 376 StPO N. 2; Pitteloud, Rz. 1100.

StGB) als auch eine Abschöpfung mittels Ersatzforderung (Art. 71 StGB)[60] zum Gegenstand haben. Auch die direkte Aushändigung der beschlagnahmten Vermögenswerte an den Verletzten (Art. 70 Abs. 1 in fine StGB)[61] bzw. die nachträgliche Zuweisung an den Geschädigten (Art. 73 StGB) kann im Rahmen des selbstständigen Einziehungsverfahrens angeordnet werden (vgl. Art. 378 StPO).[62]

22 Innerhalb eines Strafverfahrens befinden sich alle Gegenstände und Vermögenswerte, die nach formeller Verfahrenseröffnung beschlagnahmt werden.[63] Gemäss Art. 263 Abs. 1 lit. d StPO können Gegenstände und Vermögenswerte einer beschuldigten Person oder einer Drittperson beschlagnahmt werden, wenn diese voraussichtlich einzuziehen sind. Die Einziehungsbeschlagnahme ist eine konservative provisorische Massnahme. Für ihre Anordnung ist ausreichend, wenn die Möglichkeit besteht, dass die betroffenen Gegenstände und Vermögenswerte künftig eingezogen werden könnten.[64] Bei der Einziehungsbeschlagnahme muss ein Konnex zwischen der Tat und den mit Beschlag belegten Gegenständen oder Vermögenswerten bestehen.[65] Sie stellt die Vorstufe zu einer Einziehung dar.[66]

E. Anwendungsfälle

1. Grundsatz: Selbstständige Einziehung bei fehlender Durchführung eines Strafverfahrens

23 Die selbstständige Einziehung kommt grundsätzlich in Betracht, wenn in der Schweiz aus irgendwelchen Gründen kein Strafverfahren stattfindet.[67] Dies ist etwa dann der Fall, wenn:

- die Staatsanwaltschaft gemäss Art. 310 StPO die Nichtanhandnahme verfügt, z.B. weil Verfahrenshindernisse (Art. 310 Abs. 1 lit. b StPO) bestehen, wozu die Verjährung der Straftat gehört;[68]
- bei einem Antragsdelikt kein Strafantrag (vgl. Art. 30 f. StGB) vorliegt, was die Durchführung eines Strafverfahrens gegen den Täter – mangels Prozessvoraussetzung[69] – ausschliesst;[70]

---

59. Mit der Naturaleinziehung werden Vermögenswerte aus dem Vermögen des Einziehungsbetroffenen ausgeschieden und durch das Einziehungsurteil direkt, d.h. durch das Urteil selbst, ohne jegliche Vollstreckung, insbesondere ohne Umrechnung in eine Geldforderung und anschliessende Vollstreckung über das SchKG (SR 281.1), in die Verfügungsmacht des Staates überführt (BGE 137 IV 33 E. 9.4.4). Die Regeln der Zwangsvollstreckung gemäss SchKG haben zurückzutreten und sind nicht anwendbar (BGE 139 III 44 E. 3.2.1; 142 III 174 E. 3.1.1). Im Unterschied dazu sind Ersatzforderungen nach Art. 71 StGB auf dem Weg des SchKG durchzusetzen (BGE 142 III 174 E. 3.1.2; BGer 5A_133/2019 vom 20.7.2020 E. 3.1.2).
60. Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden, so erkennt das Gericht nach Art. 71 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe. Mit dieser Möglichkeit soll verhindert werden, dass derjenige, der die Vermögenswerte bereits verbraucht bzw. sich ihrer entledigt hat, besser gestellt wird als jener, der noch über sie verfügt. Die Ersatzforderung nach Art. 71 StGB ist subsidiär zur Naturaleinziehung gemäss Art. 70 StGB. Sie hat die Einziehung zu ersetzen und darf im Vergleich zu dieser weder Vorteile noch Nachteile bewirken (BGE 140 IV 57 E. 4.1.2; BGE 123 IV 70 E. 3; BGer 6B_379/2020 vom 1.6.2021 E. 3.5, nicht publ. in: BGE 147 IV 479; je mit Hinweisen). Folglich unterliegt die Ersatzforderung grundsätzlich den gleichen Voraussetzungen wie die Einziehung (BGE 140 IV 57 E. 4.1.2; BGer 7B_135/2022 vom 9.1.2024 E. 4.1.1; je mit Hinweisen). Die zur Durchsetzung einer Ersatzforderung beschlagnahmten Vermögenswerte brauchen jedoch – anders als bei der Einziehung – keinen Zusammenhang mit der untersuchten Straftat aufzuweisen (BGE 140 IV 57 E. 4.1.2; BGE 133 IV 215 E. 2.2.1).
61. BGer 6S.68/2004 und 6P.119/2004 vom 9.8.2005 E. 6.2.
62. BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 7; Bernasconi, Art. 376 StPO N. 4; CR-Conti/Tunik, Art. 376 StPO N. 16.
63. Schwarzenegger, Art. 376 StPO N. 2.
64. BGer 7B_374/2023 vom 25.6.2024 E. 3.3 mit Hinweisen.
65. BGE 140 IV 57 E. 4.1.1 = Pra 103 (2014) Nr. 71; BGer 7B_291/2023 vom 12.10.2023 E. 3.2.
66. BGer 7B_291/2023 vom 12.10.2023 E. 3.2; BGer 6B_439/2019 vom 12.9.2019 E. 2.3.2; BGer 1B_300/2013 vom 14.4.2014 E. 5.3.1 mit Hinweisen.
67. BGE 142 IV 383 E. 2.1; vgl. dazu bereits BGE 117 IV 233 E. 3, wonach die zuständige Behörde die gesetzlichen Einziehungsvoraussetzungen auch in Fällen prüfen muss, in denen ein Strafverfahren «aus irgendwelchen Gründen» nicht stattfindet (oder eingestellt wird).
68. BGE 142 IV 383 E. 2.1; Jeanneret/Kuhn, Rz. 18027.

- das Strafverfahren gegen den Täter aus objektiven bzw. tatsächlichen Gründen scheitert, z.B. weil dieser verstorben, unbekannten Aufenthalts oder unbekannt ist;[71]
- die einziehungsbegründende Straftat (nicht aber der Einziehungsanspruch als solcher)[72] verjährt ist;[73]
- das Strafverfahren gegen den Täter bereits abgeschlossen ist und nachträglich einziehbare Gegenstände oder Vermögenswerte auftauchen, soweit der Strafbehörde die Existenz der einziehbaren Gegenstände oder Vermögenswerte bei Anwendung der notwendigen Sorgfalt nicht hätte bekannt sein können;[74]
- bei Auslandtaten in der Schweiz einzuziehende Vermögenswerte vorhanden sind und die Anlasstat unter schweizerische Gerichtsbarkeit[75] fällt.[76]

24 Nach der Rechtsprechung und der Lehre bestehen gewisse Ausnahmen vom Grundsatz der Subsidiarität[77] des selbstständigen Einziehungsverfahrens. Darauf wird im Folgenden eingegangen.

2. Ausnahmen vom Grundsatz der Subsidiarität des selbstständigen Einziehungsverfahrens

a. Besondere Art des einzuziehenden Gegenstandes

25 Ein selbstständiges Einziehungsverfahren kommt gemäss bundesgerichtlicher Praxis – über den Wortlaut von Art. 376 StPO hinaus – auch dann in Betracht, wenn zwar ein Strafverfahren im Gange ist, aber wegen der Art des allenfalls einzuziehenden Gegenstandes über die Einziehung rasch entscheiden werden sollte, da der fragliche Gegenstand etwa leicht verderblich ist oder einer schnellen Wertverminderung unterliegt.[78] Diese Voraussetzung kann etwa beim Anbau von Hanf in

69. BGE 129 IV 305 E. 4.2.3 mit Hinweisen.
70. BGE 139 IV 209 E. 5.3; BGE 129 IV 305 E. 4.2.6; BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 4; Conti/Tunik, Art. 376 StPO N. 10; Jeanneret/Kuhn, Rz. 18027; Perrier Depeursinge, S. 569; Schmid, Art. 70-72 StGB N. 26; Schwarzenegger, Art. 376 StPO N. 2a; kritisch: BSK-Baumann, Art. 70/71 StGB N. 19; Scholl, Art. 70 StGB N. 413; vgl. zur Kritik zudem die in BGE 129 IV 305 E. 4.2.4 zitierten Autoren.
71. BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 4; BSK-Baumann, Art. 70/71 StGB N. 19; Bernasconi, Art. 376 StPO N. 1; Conti/Tunik, Art. 376 StPO N. 10; Jeanneret/Kuhn, Rz. 18027; Jositsch/Schmid, Art. 376 StPO N. 1; Moreillon/Parein-Reymond, Art. 376 StPO N. 3; Perrier Depeursinge, S. 569; Pitteloud, Rz. 1099; Schwarzenegger, Art. 376 StPO N. 2a; vgl. Botschaft StPO, S. 1303 Ziff. 2.8.6.
72. Gemäss Art. 70 Abs. 3 StGB verjährt das Recht zur Einziehung nach sieben Jahren; ist jedoch die Verfolgung der Straftat einer längeren Verjährungsfrist unterworfen, so findet diese Frist auch auf die Einziehung Anwendung. Auf den Beginn und das Ende des Einziehungsrechts sind die allgemeinen Bestimmungen betreffend die Verjährung der Strafverfolgung (vgl. Art. 97 f. StGB) analog anwendbar (BGE 141 IV 305 E. 1.4; BGer 6B_739/2022 vom 22.3.2023 E. 1.5; BGer 6B_425/2011 vom 10.4.2012 E. 4.3 mit Verweis auf die Botschaft 1993, S. 316 Ziff. 224). Ist vor Ablauf der Verjährungsfrist ein erstinstanzliches Urteil im Sinne von Art. 97 Abs. 3 StGB ergangen, verjährt auch das Einziehungsrecht nicht mehr (BGE 141 IV 305 E. 1.4 mit Verweis auf BGer 6B_425/2011 vom 10.4.2012 E. 4.3).
73. BGE 142 IV 383 E. 2.2.2; BGE 129 IV 305 E. 4.2.2; BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 4; Conti/Tunik, Art. 376 StPO N. 10; Moreillon/Parein-Reymond, Art. 376 StPO N. 3; Schwarzenegger, Art. 376 StPO N. 2a. Dabei sind nur diejenige Fälle angesprochen, in welchen zufolge Verjährung der Straftat ein Strafverfahren gar nicht eröffnet worden ist, nicht aber die Fälle, in denen erst im Verlauf des Strafverfahrens die Straftat verjährt beziehungsweise deren Verjährung festgestellt wird und daher eine Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft (Art. 319 Abs. 1 lit. d StPO) oder durch das Gericht (Art. 329 Abs. 4 StPO) erfolgt (BGE 142 IV 383 E. 2.2.2); vgl. zur gerichtlichen Verfahrenseinstellung wegen Eintritts der Verfolgungsverjährung: BGer 7B_211/2022 vom 12.3.2024 E. 2.3.1.
74. BGE 144 IV 1 E. 4.1.2 = Pra 107 (2018) Nr. 87; BGer 6B_592/2016 vom 13.1.2017 E. 4.4; BGer 6B_887/2016, 6B_888/2016 und 6B_891/2016 vom 6.10.2016 E. 2.4.2; BGer 6B_801/2008 vom 12.3.2009 E. 2.3; BSK-Baumann, Art. 70/71 StGB N. 21; BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 4; Jeanneret/Kuhn, Rz. 18029; Jositsch/Schmid, Art. 376 StPO N. 2; Perrier Depeursinge, S. 569; Tag, Art. 11 StPO N. 20.
75. Sei dies gestützt auf Art. 3-8 StGB oder Spezialbestimmungen (z.B. Art. 24 BetmG [SR 812.121]).
76. BGE 128 IV 145 E. 2; BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 4; Conti/Tunik, Art. 376 StPO N. 10.
77. Vgl. oben N. 18.

grösseren Mengen erfüllt sein.[79] Die Möglichkeit einer selbstständigen Einziehung – trotz laufenden Strafverfahrens – soll auch dann bestehen, wenn sich die Aufrechterhaltung der Beschlagnahme angesichts der Art der beschlagnahmten Gegenstände als komplex und übermässig kostspielig erweist.[80]

b. Wahrung der Geschädigteninteressen

26 Nach der Praxis des Bundesgerichts besteht mit Blick auf den Schutz der Geschädigteninteressen auch dann Anlass, die Entscheidung über die Einziehung nicht akzessorisch zu einem pendenten ausländischen Strafverfahren, sondern in einem selbstständigen Verfahren zu prüfen, wenn seit der Tat bereits einige Zeit verstrichen ist und nicht zu erwarten ist, dass das ausländische Strafverfahren in naher Zukunft abgeschlossen sein wird. Für eine vorzeitige Herausgabe der Vermögenswerte an den Geschädigten verlangt das Bundesgericht jedoch, dass der Anspruch des Geschädigten «hinreichend liquid» sein muss. Denn eine vorzeitige Herausgabe ist gemäss Bundesgericht nur gerechtfertigt, wenn offensichtlich ist, dass die Vermögenswerte aus der entsprechenden strafbaren Handlung stammen und der Berechtigte durch diese Straftat geschädigt ist. Nur wenn die Rechtslage klar ist oder sofort beweisbare tatsächliche Verhältnisse vorliegen und keine besseren Ansprüche Dritter geltend gemacht werden, besteht die Gefahr widersprüchlicher Urteile im Einziehungs- und im Strafverfahren nicht. Ist dies nicht der Fall, ist der Anspruch des Geschädigten nicht liquid und muss das Ergebnis des ausländischen Strafverfahrens abgewartet werden, welches beim Einziehungsentscheid durch den Richter beigezogen werden muss.[81]

27 Die Möglichkeit eines solchen vorgezogenen selbstständigen Einziehungsverfahrens wird von einem Teil der Lehre generell (d.h. nicht beschränkt auf Fälle, in denen ein ausländisches Strafverfahren pendent ist) bevorzugt.[82]

c. Sperrung des Zugangs zu Webseiten mit strafrechtlich relevanten Inhalten?

28 In Lehre[83] und Rechtsprechung[84] wird vereinzelt die Ansicht vertreten, dass die endgültige Sperrung des Zugangs zu Webseiten mit strafrechtlich relevanten (z.B. ehrverletzenden oder rassistischen) Inhalten im Rahmen eines selbstständigen Einziehungsverfahrens nach Art. 376 ff. StPO angeordnet werden könne.

29 Dagegen wurde zu Recht eingewendet, dass es für eine solche Sperranordnung bereits an den materiellrechtlichen Voraussetzungen einer Sicherheitseinziehung (Art. 69 StGB) mangels eines *instrumentum sceleris*[85] fehle, da die Zugangsinfrastruktur der Access-Provider weder der Begehung der in Betracht kommenden Kommunikationsdelikte diene noch dazu bestimmt sei.[86]

78. BGer 6B_733/2011 vom 5.6.2012 E. 3.1; zustimmend Moreillon/Parein-Reymond, Art. 376 StPO N. 6; Perrier Depeursinge, S. 569; kritisch Eicker, S. 235, der für solche Konstellationen auf die Möglichkeit des Notverkaufs gemäss Art. 266 Abs. 5 StPO verweist.
79. BGer 6B_733/2011 vom 5.6.2012 E. 3.1; Bernasconi, Art. 376 StPO N. 6; Jeanneret/Kuhn, Rz. 18028; Jositsch/Schmid, Art. 376 StPO N. 3; Perrier Depeursinge, S. 569; Pitteloud, Rz. 1099.
80. Conti/Tunik, Art. 376 StPO N. 8; Jeanneret/Kuhn, Rz. 18028.
81. BGer 6S.68/2004 und 6P.119/2004 vom 9.8.2005 E. 6.3 mit Hinweisen.
82. Vgl. Schödler, S. 178; Schwarzenegger, Art. 376 StPO N. 3.
83. Bernasconi, Art. 376 StPO N. 7; Jositsch/Schmid, Art. 376 StPO N. 3; Pitteloud, Rz. 1099.
84. Vgl. Urteil des *Tribunal d'accusation* des Kantons Waadt 197/2008 vom 3.4.2008, auszugsweise publiziert in: forumpoenale 5/2008, S. 267 ff.; vgl. dazu auch BGer 1B_294/2014 vom 19.3.2015 E. 4.2 ff.
85. D.h. der Tatwerkzeug.
86. Schwarzenegger, Art. 376 StPO N. 4.

VI. VEREINBARKEIT MIT DEN VERTEIDIGUNGSRECHTEN DES TÄTERS?

30 Wie bereits erwogen, hängt die Möglichkeit der Anordnung der Einziehung nicht von der Strafbarkeit einer bestimmten Person ab.[87] Mit der selbstständigen Einziehung geht kein strafrechtlicher Schuldvorwurf an die von der Einziehung betroffene Person einher.[88]

31 Das Verfahren der selbstständigen Einziehung wird zu Recht als problematisch erachtet, wenn und soweit die einziehungsbegründende Anlasstat in diesem Verfahren festgestellt wird, ohne dass sich der angebliche Täter im Rahmen eines ordentlichen Strafverfahrens unter Wahrnehmung der ihm zustehenden Verteidigungsrechte zur Wehr setzten konnte.[89] Aus diesem Grund muss das selbstständige Einziehungsverfahren nur unter strenger Beachtung seines subsidiären Charakters durchgeführt werden (dürfen).[90]

VII. VEREINBARKEIT MIT DER UNSCHULDSVERMUTUNG?

32 Die Anordnung einer Sicherungseinziehung (Art. 69 StGB) setzt das Vorliegen einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Anlasstat voraus.[91] Auch die Vermögenseinziehung (Art. 70 Abs. 1 StGB) setzt ein Verhalten voraus, das den objektiven und den subjektiven Tatbestand einer Strafnorm erfüllt und rechtswidrig ist.[92] Dieselbe Voraussetzung gilt für die Ersatzforderung (Art. 71 StGB).[93]

33 Gemäss Art. 32 Abs. 1 BV[94] und Art. 10 Abs. 1 StPO gilt jede Person bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig. Nach Art. 6 Ziff. 2 EMRK[95] gilt jede Person, die einer Straftat angeklagt ist, bis zum gesetzlichen Beweis ihrer Schuld als unschuldig. Fehlt es an einer rechtskräftigen Verurteilung, darf die Staatsanwaltschaft in der Einstellungsverfügung bzw. das Gericht in seinem Urteil mit der Entscheidbegründung nicht zum Ausdruck bringen, sie hielten die beschuldigte Person für schuldig.[96] Art. 6 Ziff. 2 EMRK schützt bei Freispruch oder Verfahrenseinstellung davor, dass Personen behandelt werden, als wären der ihnen vorgeworfenen Straftaten schuldig.[97]

34 Wird in der selbstständigen Einziehungsentscheidung eine nicht rechtskräftig verurteilte Person vorbehaltlos der Begehung der Anlasstat beschuldigt, ist dies unter dem Gesichtspunkt der Unschuldsvermutung problematisch.[98] Bei Fehlen einer rechtskräftigen Verurteilung des Täters der Anlasstat soll im Rahmen einer selbstständigen Einziehungsentscheidung davon abgesehen werden, mit der Entscheidbegründung zum Ausdruck zu bringen, die Strafbarkeit des Anlasstäters sei gegeben. Da das Vorliegen einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Anlasstat jedoch Voraussetzung ist,

87. Vgl. oben N. 6 f.
88. BGer 6B_1227/2021 vom 10.10.2022 E. 1.6; BGer 6B_1390/2020 vom 8.6.2022 E. 2.2.5.
89. BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 4.
90. Vgl. oben N. 18.
91. BGE 149 IV 307 E. 2.6; BGE 132 II 178 E. 4 = Pra 96 (2007) Nr. 83; BGE 117 IV 233 E. 3.
92. BGE 144 IV 285 E. 2.2; BGE 141 IV 155 E. 4.1; je mit Hinweisen.
93. BGE 140 IV 57 E. 4.1.2 = Pra 103 (2014) Nr. 71; BGer 7B_135/2022 vom 9.1.2024 E. 4.1.1. Die zur Durchsetzung einer Ersatzforderung mit Beschlag belegten Vermögenswerte (Art. 263 Abs. 1 lit. e StPO) brauchen jedoch – anders als bei der Einziehung (BGE 144 IV 285 E. 2.2; BGE 141 IV 155 E. 4.1) – keinen Zusammenhang mit der untersuchten Straftat aufzuweisen (BGE 140 IV 57 E. 4.1.2 = Pra 103 [2014] Nr. 71; BGE 133 IV 215 E. 2.2.1 = Pra 97 [2008] Nr. 58).
94. Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18.4.1999 (BV; SR 101).
95. Konvention vom 4.11.1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101).
96. Vgl. BGE 145 IV 42 E. 4.7; BGE 120 Ia 147 E. 3b; BGE 114 Ia 299 E. 2b; je mit Hinweisen.
97. BGer 7B_211/2022 vom 12.3.2024 E. 2.3.5; BGer 6B_1119/2021 vom 6.10.2022 E. 2.3.2; 6B_925/2018 vom 7.3.2019 E. 1.3.2; je mit Hinweisen.
98. BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 4 Fn. 11 mit Verweis auf BGer 6B_425/2011 vom 10.4.2012 E. 2.3.2, wo eine mit Hinblick auf die Unschuldsvermutung problematische Formulierung der Vorinstanz zitiert wird.

damit überhaupt eine Einziehung angeordnet werden kann,[99] wird die Begründung der selbstständigen Einziehungsentscheidung mit Vorsicht erfolgen müssen.

35 Bezüglich der Vermögenseinziehung folgt aus Art. 70 Abs. 2 StGB *e contrario*, dass deliktisch erlangte Vermögenswerte grundsätzlich bei jedem Dritten eingezogen werden können, der diese in Kenntnis der Einziehungsgründe oder ohne gleichwertige Gegenleistung erwirbt.[100] Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sich der Dritte im Einziehungsverfahren nicht auf die Unschuldsvermutung berufen. Ungeachtet dessen ist der Staat verpflichtet, sämtliche Voraussetzungen für eine Einziehung beim Dritten zu beweisen.[101] Behauptet der Dritte, eine gleichwertige Gegenleistung im Sinne von Art. 70 Abs. 2 StGB erbracht zu haben, muss er bei der Beweiserhebung in zumutbarer Weise mitwirken.[102] Das Bundesgericht hat bereits festgehalten, dass sich Zweifel an den Einziehungsvoraussetzungen in analoger Anwendung der Unschuldsvermutung zugunsten des davon Betroffenen auswirken müssen.[103] Ob es sich dabei wirklich um eine analoge Anwendung der Unschuldsvermutung handelt, ist jedoch fraglich. Bestehen etwa Zweifel, dass eine tatbestandsmässige und rechtswidrige Anlasstat vorliegt, dann wäre es vielmehr naheliegend, in Anwendung des Grundsatzes «in dubio pro reo» (vgl. Art. 10 Abs. 3 StPO)[104] das Vorliegen einer solchen Anlasstat und damit die entsprechende Einziehungsvoraussetzung zu verneinen, was zugunsten des Einziehungsbetroffenen berücksichtigt werden müsste.

VIII. VEREINBARKEIT MIT DEM GRUNDSATZ «NE BIS IN IDEM»?

36 Ein selbstständiges Einziehungsverfahren ist unter anderem möglich, wenn nach rechtskräftigem Abschluss des ordentlichen Strafverfahrens einziehbare Gegenstände und Vermögenswerte zum Vorschein kommen.[105] Dabei stellt sich die Frage der Vereinbarkeit der selbstständigen Einziehung mit dem Grundsatz «ne bis in idem».

37 Der Grundsatz «ne bis in idem» ist in Art. 11 Abs. 1 StPO geregelt. Er ist auch in Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur EMRK[106] sowie in Art. 14 Abs. 7 UNO-Pakt II[107] verankert und lässt sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung direkt aus der Bundesverfassung ableiten.[108] Demnach darf, wer in der Schweiz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, wegen der gleichen Straftat nicht erneut verfolgt werden. Tatidentität liegt vor, wenn dem ersten und dem zweiten Strafverfahren identische oder im Wesentlichen gleiche Tatsachen zugrunde liegen. Auf die rechtliche Qualifikation dieser Tatsachen kommt es nicht an.[109] Das Verbot der doppelten Strafverfolgung verbietet die Wiederholung eines durch rechtskräftige Entscheidung[110] abgeschlossenen Strafverfahrens.[111] Es stellt

99. Vgl. oben N. 32.
100. BGer 6B_502/2020 vom 6.5.2021 E. 1.2.1; BGer 6B_67/2019 vom 16.12.2020 E. 5.3; BGer 6B_334/2019 vom 28.1.2020 E. 4.3.1.
101. BGer 6B_789/2022 vom 17.4.2023 E. 2.2; BGer 6B_1227/2021 vom 10.10.2022 E. 1.5.
102. BGer 6B_1390/2020 vom 8.6.2023 E. 2.2.4; BGer 6B_502/2020 vom 6.5.2021 E. 1.2.1.
103. BGer 6B_765/2020 vom 23.10.2020 E. 1.1.2; BGer 6B_871/2018 vom 26.4.2019 E. 2.1.2.
104. Vgl. zu diesem Grundsatz: BGE 146 IV 297 E. 2.2.4; BGE 144 IV 235 E. 2.2.3.1.
105. Vgl. oben N. 23.
106. Protokoll Nr. 7 vom 22.11.1984 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101.07).
107. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16.12.1966 (SR 0.103.2).
108. BGE 149 IV 50 E. 1.1.3; BGE 144 IV 362 E. 1.3.2; BGE 137 I 363 E. 2.1 = Pra 101 (2012) Nr. 46.
109. BGE 149 IV 50 E. 1.1.3; BGE 144 IV 362 E. 1.3.2; BGer 6B_1068/2023 vom 18.7.2024 E. 1.2.1.
110. Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung kommt einem freisprechenden Entscheid gleich (Art. 320 Abs. 4 StPO; BGE 143 IV 104 E. 4.2; BGer 7B_211/2022 vom 12.3.2024 E. 2.3.3).
111. BGer 6B_1068/2023 vom 18.7.2024 E. 1.2.1; BGer 6B_1110/2023 vom 23.5.2024 E. 2.3.1.

ein Verfahrenshindernis[112] dar, das in jedem Verfahrensstadium von Amtes wegen zu berücksichtigen ist.[113]

38 Kommen nach rechtskräftigem Abschluss des Strafverfahrens neue einziehbare Gegenstände oder Vermögenswerte zum Vorschein, stehen die Rechtskraft des rechtskräftigen Strafentscheids und der Grundsatz «ne bis in idem» der späteren Anordnung der Einziehung im Rahmen des selbstständigen Einziehungsverfahrens grundsätzlich nicht entgegen, da von beiden Verfahren verschiedenen Materien betroffen sind.[114] Über die Einziehung der fraglichen Gegenstände oder Vermögenswerte wurde in einem solchen Fall im bereits rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahren noch nicht entschieden, sodass diesbezüglich keine abgeurteilte Sache (*res iudicata*) vorliegt.

39 Die Durchführung eines selbstständigen Einziehungsverfahrens ist hingegen ausgeschlossen, soweit der Strafbehörde bereits im ordentlichen Strafverfahren unter Anwendung der erforderlichen Sorgfalt die Existenz der einziehbaren Gegenstände oder Vermögenswerte hätte bekannt sein können.[115] Dies gilt auch in Bezug auf zukünftige wirtschaftliche Vorteile, die bereits zum Zeitpunkt des gerichtlichen Strafurteils bzw. der staatsanwaltschaftlichen Verfahrenseinstellung hätten beurteilt und eingezogen werden können.[116]

IX. ZUSTÄNDIGKEIT DER SCHWEIZER STRAFBEHÖRDEN IM INTERNATIONALEN KONTEXT

40 In Fällen der rechtshilfeweisen Herausgabe von Vermögenswerten deliktischer Herkunft zur Einziehung gelangt das GwUe[117] zur Anwendung. Als «Einziehung» im Sinne dieses Übereinkommens wird eine Strafe oder Massnahme bezeichnet, die von einem Gericht im Anschluss an ein eine Straftat oder mehrere Straftaten betreffendes Verfahren angeordnet wurde und die zur endgültigen Einziehung des Vermögenswertes führt (Art. 1 lit. d GwUe). Art. 13 Ziff. 1 GwUe sieht eine Verpflichtung der Verfahrensparteien zur Einziehung, sei dies durch Vollstreckung einer Einziehungsentscheidung eines Gerichts der ersuchenden Vertragspartei (lit. a) oder durch Weiterleitung des Ersuchens um Einziehung von in ihrem Hoheitsgebiet befindlichen Tatwerkzeugen oder Erträgen an ihre zuständigen Behörden, um eine Einziehungsentscheidung zu erwirken (lit. b). Gemäss der Botschaft bezieht sich die Verpflichtung ausschliesslich auf strafrechtliche Einziehungen, welche durch Gerichtsentscheid der ersuchenden Partei – im Rahmen eines ordentlichen oder eines selbstständigen Strafverfahrens – ergangen sind.[118]

41 Eine selbstständige Einziehung von Vermögenswerten in der Schweiz aus Auslandtaten setzt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung[119] und herrschender Lehre[120] voraus, dass ein Anknüpfungspunkt

112. Vgl. Art. 310 Abs. 1 lit. b StPO (Nichtanhandnahmeverfügung der Staatsanwaltschaft), Art. 329 Abs. 1 lit. c StPO (Anklageprüfung durch das Gericht).
113. BGE 149 IV 50 E. 1.1.3; BGE 144 IV 362 E. 1.3.2; BGE 143 IV 104 E. 4.2; je mit Hinweisen.
114. BGE 144 IV 1 E. 4.1.2 = Pra 107 (2018) Nr. 87; BGer 6B_887/2016, 6B_888/2016 und 6B_891/2016 vom 6.10.2016 E. 2.4.2; BGer 6B_801/2008 vom 12.3.2009 E. 2.3; Abo Youssef, S. 82; BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 4 Fn. 18; Schmid, Art. 70-72 StGB N. 138; Schwarzenegger, Art. 376 StPO N. 2c.
115. BGE 144 IV 1 E. 4.1.2 = Pra 107 (2018) Nr. 87; BGer 6B_592/2016 vom 13.1.2017 E. 4.4; BGer 6B_887/2016, 6B_888/2016 und 6B_891/2016 vom 6.10.2016 E. 2.4.2; BGer 6B_801/2008 vom 12.3.2009 E. 2.3; Abo Youssef, S. 82; BSK-Baumann, Art. 70/71 StGB N. 21; BSK-Baumann, Art. 376 StPO N. 4 Fn. 18; Oberholzer, Rz. 2012; Perrier Depeursinge, S. 569; Schwarzenegger, Art. 376 StPO N. 2c.
116. BGE 144 IV 1 E. 4.2.4 = Pra 107 (2018) Nr. 87; vgl. zu dieser Konstellation Abo Youssef, S. 78 ff.
117. Europäisches Übereinkommen vom 8.11.1990 über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten (GwUe; SR 0.311.53; vgl. dazu BGE 133 IV 215 E. 2.1 = Pra 97 [2008] Nr. 58; BGer 1C_565/2019 vom 10.2.2020 E. 6.1).
118. Botschaft 1992, S. 26.
119. BGE 141 IV 155 E. 4.1; BGE 134 IV 185 E. 2.1; BGE 128 IV 145 E. 2; je mit Hinweisen.

nach Art. 3 ff. StGB (betreffend den räumlichen Geltungsbereich) besteht und somit die schweizerische Gerichtsbarkeit gegeben ist oder dass die Einziehung spezialgesetzlich[121] oder staatsvertraglich vorgesehen ist.

42 Im Bereich der internationalen Rechtshilfe in Strafsache ist die Herausgabe zur Einziehung in Art. 74a IRSG[122] geregelt. Die Herausgabe kann in jedem Stadium des ausländischen Verfahrens erfolgen, in der Regel gestützt auf einen rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid des ersuchenden Staates (Art. 74a Abs. 3 IRSG). Dabei genügt ein selbstständiger, rechtskräftiger Einziehungsentscheid.[123]

43 Bis zum Vorliegen eines solchen Entscheids des ersuchenden Staates kann praxisgemäss unter Umständen eine beträchtliche Zeit vergehen. In dieser Zeitspanne sind die beschlagnahmten Vermögenswerte von den zuständigen schweizerischen Strafbehörden, i.d.R. die kantonalen Staatsanwaltschaften oder die Bundesanwaltschaft, möglichst sicher, werterhaltend und ertragbringend anzulegen.[124] Macht ein Berechtigter an den beschlagnahmten Gegenständen oder Vermögenswerten Ansprüche nach Art. 74a Abs. 4 IRSG geltend, so wird deren Freigabe an den ersuchenden Staat bis zur Klärung der Rechtslage aufgeschoben (Art. 74a Abs. 5 Satz 1 IRSG). Die streitigen Gegenstände oder Vermögenswerte dürfen dem Berechtigten gemäss Art. 74a Abs. 5 Satz 2 IRSG nur unter bestimmten Umständen herausgegeben werden, etwa dann, wenn der ersuchende Staat zustimmt (lit. a). Lässt sich der ersuchende Staat nicht vernehmen, so haben die zuständigen schweizerischen Strafbehörden über die Aufhebung der Beschlagnahme zu befinden und bei gegebenen Voraussetzungen ein selbstständiges Einziehungsverfahren in der Schweiz nach Art. 376 ff. StPO einzuleiten. Dadurch soll verhindert werden, dass Vermögenswerte deliktischer Herkunft nur wegen der fehlenden Kooperation des ersuchenden Staates herausgegeben werden müssen.[125]

Zum Autor
Dr. iur. Tommaso Caprara, Rechtsanwalt, CAS Forensics, ist Gerichtsschreiber bei der II. strafrechtlichen Abteilung des Schweizerischen Bundesgerichts in Lausanne.

LITERATURVERZEICHNIS

Abo Youssef Omar, Einziehung wirtschaftlicher Vorteile, ContraLegem 2019/2, S. 78 ff.

Ackermann Jürg-Beat, Geldwäschereinormen - taugliche Vehikel für den privaten Geschädigten?, Zugleich ein Beitrag zum internationalen Adhäsions-/Zivilprozess in Geldwäschereisachen und zum «Geldwäscherei-Arrest», in: Schmid Niklaus/Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Wiedererlangung

120. Ackermann, S. 37 f.; BSK-Baumann, Art. 70/71 StGB N. 20; Cassani, S. 259 f.; Conti/Tunik, Art. 376 StPO N. 13; Jeanneret/Kuhn, Rz. 18036; Moreillon/Parein-Reymond, Art. 376 StPO N. 4; Oberholzer, Rz. 2012 und 2016; Perrier Depeursinge, S. 568; a.M. Schmid, Art. 70-72 StGB N. 28 f., wonach auch bei Anlasstaten ohne Bezug zur Schweiz i.S.v. Art. 3 ff. StGB hier liegende Vermögenswerte eingezogen werden können.
121. Etwa in Art. 24 BetmG. Die in diese Norm spezialgesetzlich geregelte Einziehung ist auch zulässig, wenn die Betäubungsmitteldelikte im Ausland begangen wurden und keine Anknüpfungspunkte im Sinne von Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 StGB bestehen (vgl. BGE 141 IV 155 E. 4.1; BGE 134 IV 185 E. 2.1 = Pra 97 [2008] Nr. 147; BGE 128 IV 145 E. 2c). Art. 24 Abs. 1 BetmG verankert eine Universalkompetenz der Schweiz zur Einziehung von Vermögenswerten aus dem illegalen Betäubungsmittelhandel (BGer 6B_1227/2021 vom 10.10.2022 E. 1.3; BGer 6B_1390/2020 vom 8.6.2022 E. 2.2.2; je mit Hinweis[en]).
122. Bundesgesetz über internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 20.3.1981 (IRSG; SR 351.1).
123. BSK-Aepli, Art. 74a IRSG N. 41.
124. Vgl. Art. 1 der Verordnung über die Anlage beschlagnahmter Vermögenswerte vom 3.12.2010 (SR 312.057); Conti/Tunik, Art. 376 StPO N. 15; Moreillon/Nicolet, S. 436.
125. Conti/Tunik, Art. 376 StPO N. 15; Moreillon/Nicolet, S. 437.

widerrechtlich entzogener Vermögenswerte mit Instrumenten des Straf-, Zivil-, Vollstreckungs- und internationalen Rechts, Zürich 1999, S. 35 ff.

Aepli Michael, Kommentierung zu Art. 74a IRSG, in: Niggli Marcel Alexander/Heimgartner Stefan (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Strafrecht, Basel 2015.

Baumann Florian, Kommentierung zu Art. 70/71 StGB und zu Art. 72 StGB; in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, Band I, 4. Aufl., Basel 2019.

Baumann Florian, Kommentierung zu Art. 376 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023.

Bernasconi Paolo, Kommentierung zu Art. 376 StPO, in: Bernasconi Paolo/Galliani Maria/Marcellini Luca/Meli Edy/Mini Mauro/Noseda John (Hrsg.), Commentario, Codice svizzero di procedura penale, Zürich/St. Gallen 2010.

Cassani Ursula, Die Anwendbarkeit des schweizerischen Strafrechts auf internationale Wirtschaftsdelikte (Art. 3-7 StGB), ZStrR 114 (1996), S. 237 ff.

Conti Christelle/Tunik Daniel, Kommentierung zu Art. 376 StPO, in: Jeanneret Yvan/Kuhn André/Perrier Depeursinge Camille (Hrsg.), Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2. Aufl., Basel 2019.

Engewald-Dannacher Marnie, Aufarbeitung von Staatsunrecht in rechtsstaatlichen Grenzen?, Zum Revisionsbedarf des Schweizerischen Einziehungsrechts im Hinblick auf Potentatengelder, AJP 2009, S. 288 ff.

Hirsig-Vouilloz Madeleine, Le nouveau droit suisse de la confiscation pénale et de la créance compensatrice (art. 69 à 73 CP), AJP 2007, S. 1376 ff.

Jeanneret Yvan/Kuhn André, Précis de procédure pénale, 2. Aufl., Bern 2018.

Jositsch Daniel/Ege Gian/Schwarzenegger Christian, Strafrecht II, Strafen und Massnahmen, 9. Aufl., Zürich 2018.

Jositsch Daniel/Schmid Niklaus, Schweizerische Strafprozessordnung, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich 2023.

Krumm Jürg, Die Sicherungseinziehung von Motorfahrzeugen, AJP 2013, S. 375 ff.

Moreillon Laurent/Nicolet Yves, La créance compensatrice, ZStrR 135 (2017), S. 416 ff.

Moreillon Laurent/Parein-Reymond Aude, Code de procédure pénale (CPP), Petit commentaire, 2. Aufl., Basel 2016.

Nadelhofer Do Canto Simone, Vermögenseinziehung bei Wirtschafts- und Unternehmensdelikten (Art. 70 f. StGB), Zürich 2008.

Oberholzer Niklaus, Grundzüge des Strafprozessrechts, 4. Aufl., Bern 2020.

Perrier Depeursinge Camille, Code de procédure pénale suisse (CPP) annoté, 2. Aufl., Basel 2020.

Pitteloud Jo, Code de procédure pénale suisse (CPP), Commentaire à l'usage des praticiens, Zürich/St. Gallen 2012.

Schmid Niklaus, Kommentierung zu Art. 69 StGB und zu Art. 70-72 StGB, in: Schmid Niklaus (Hrsg.), Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Band I, 2. Aufl., Zürich 2007.

Schödler Sara, Dritte im Beschlagnahme- und Einziehungsverfahren, Luzern 2012.

Scholl Marcel, Kommentierung zu Art. 70 StGB, in: Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisationen, Band I, Zürich 2018.

Schwarzenegger Christian, Kommentierung zu Art. 376 StPO, in: Donatsch Andreas/Lieber Viktor/Summers Sarah/Wohlers Wolfgang (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO), 3. Aufl., Zürich 2020.

Seelmann Martin/Thommen Marc, Kommentierung zu Art. 72 StGB, in: Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisationen, Band I, Zürich 2018.

Tag Brigitte, Kommentierung zu Art. 11 StPO, in: Niggli Marcel Alexander/Heer Marianne/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2023.

Thommen Marc, Kommentierung zu Art. 69 StGB, in: Jürg-Beat Ackermann (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisationen, Band I, Zürich 2018.

Tirelli Ludovic/Trajilovic Daniel, L'application du principe de la *lex mitior* à la confiscation de valeurs patrimoniales (art. 70 CP) et à l'infraction de blanchiment d'argent (art. 305bis CP), forumpoenale 2023, S. 350 ff.

Trechsel Stefan/Jean-Richard-dit-Bressel, Kommentierung zu Art. 70 StGB, in: Trechsel Stefan/Pieth Mark (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich 2021.

Weingart Denise, Das Einspracheverfahren gegen den selbstständigen Einziehungsbefehl nach Art. 377 Abs. 4 StPO, Besonderheiten und offene Fragen, in: Bopp Dominik/Kistler Alexander/Lisik Natalie/Reber Kristof (Hrsg.), Der Prozess, Zürich 2023, S. 261 ff.

Wiprächtiger Hans/Keller Stefan, Kommentierung zu Art. 47 StGB, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Strafrecht, Band I, 4. Aufl., Basel 2019.

Wohlers Wolfgang, Kommentierung zu Art. 70 StGB, in: Wohlers Wolfgang/Godenzi Gunhild/Schlegel Stephan (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 5. Aufl., Bern 2024.

MATERIALIENVERZEICHNIS

Botschaft vom 19.8.1992 über die Ratifikation des Übereinkommens Nr. 141 des Europarats über Geldwäscherei sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten, BBl 1992 VI 9 ff. (zit. Botschaft 1992).

Botschaft vom 30.6.1993 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes (Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers), BBl 1993 III 277 ff. (zit. Botschaft 1993).

Botschaft vom 21.12.2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1085 ff. (zit. Botschaft StPO).

Botschaft vom 14.9.2018 zur Genehmigung und zur Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zur Verhütung des Terrorismus mit dem dazugehörigen Zusatzprotokoll sowie zur Verstärkung des strafrechtlichen Instrumentariums gegen Terrorismus und organisierte Kriminalität, BBl 2018 6427 ff. (zit. Botschaft 2018).