

BGer 4A_502/2008 vom 31. März 2009

Bundesgericht, 2009-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_502_2008

FR: TF 4A_502/2008 du 31 mars 2009

IT: TF 4A_502/2008 del 31 marzo 2009

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG ist die Beschwerde zulässig gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen und des Bundesverwaltungsgerichts. Dabei knüpft der Begriff der Letztinstanzlichkeit an jenen von Art. 86 Abs. 1 OG an. Letztinstanzlichkeit gemäss Art. 75 Abs. 1 BGG bedeutet, dass der kantonale Instanzenzug für die Rügen, die dem Bundesgericht vorgetragen werden, ausgeschöpft sein muss (BGE 134 III 524 E. 1.3 S. 527 mit Hinweisen).

E. 1.1

Der Beschwerdeführer hat die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde an das Kassationsgericht nicht ergriffen. Das Bundesgericht kann mithin den angefochtenen Entscheid in tatsächlicher Hinsicht nicht überprüfen, da die Rüge der aktenwidrigen oder willkürlichen Feststellung des Sachverhalts (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG) dem Kassationsgericht hätte unterbreitet werden können (vgl. § 281 Ziff. 2 der Zivilprozessordnung vom 13. Juni 1976, ZPO/ZH, LS 271).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer weist an sich zu Recht darauf hin, dass die Rüge der Verletzung von Art. 8 ZGB vorbehalten bleibt, da die Nichtigkeitsbeschwerde insoweit nicht gegeben ist. Wenn aber die Vorinstanz in Würdigung der Beweise zum Ergebnis gelangt, eine Behauptung sei erwiesen oder widerlegt, liegt Beweiswürdigung vor und fällt eine Verletzung von Art. 8 ZGB , der an die Beweislosigkeit anknüpft, ausser Betracht (BGE 134 II 235 E. 4.3.4 S. 241; 130 III 591 E. 5.4 S. 601 f.). Wer eine Verletzung seines Beweisführungsanspruches geltend machen will, hat mit Aktenhinweisen darzulegen, welche Beweismittel er im kantonalen Verfahren prozesskonform für welche prozessrelevanten Tatsachen angeboten hat. Denn ein Anspruch auf Beweisführung besteht nur, sofern der Beweisantrag rechtserhebliche Tatsachen betrifft und nach Form und Inhalt den Vorschriften des kantonalen Prozessrechts entspricht (BGE 133 III 295 E. 7.1 S. 299).

E. 1.3

Wenn der Beschwerdeführer in seinen Ausführungen unter dem Titel "Zum Sachverhalt" von den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Entscheides abweicht, bleibt dies unbeachtet. Auch soweit er verschiedene Zahlungen der Gesellschaft an die Beschwerdegegnerin von deren Forderung in Abzug gebracht wissen will, setzt er sich zur tatsächlichen Feststellung, es sei unbestritten geblieben, dass nur eine der vier Debitorenzahlungen weitergeleitet wurde, und der weiteren Beweiswürdigung der Vorinstanz in Widerspruch. Damit ist er nicht zu hören.

E. 1.4

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, mehrere objektive und subjektive Voraussetzungen für die Annahme einer Veruntreuung im Sinne von Art. 138 StGB seien nicht gegeben. Die Vorinstanz habe nicht alle relevanten Tatbestandselemente geprüft und überdies Art. 8 ZGB verletzt, indem sie zu massgeblichen Punkten kein Beweisverfahren durchgeführt habe. Der Beschwerdeführer verkennt, dass kein gesondertes Beweisverfahren notwendig ist, wenn das Gericht bereits aus den Vorbringen der Parteien in tatsächlicher Hinsicht Schlüsse ziehen und so zu einem positiven Beweisergebnis kommen kann. Zudem zeigt der Beschwerdeführer nicht im Einzelnen auf, welche Beweismittel er im kantonalen Verfahren prozesskonform angeboten haben will. Eine Verletzung von Art. 8 ZGB ist nicht dargetan.

E. 2

Der objektive Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist erfüllt, wenn der Täter ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. Subjektiv ist Vorsatz erforderlich. Zusätzlich wird verlangt, dass der Täter handelt, um sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, auch wenn Art. 138 Ziff. 1 Satz 2 StGB dies nicht ausdrücklich erwähnt (BGE 118 IV 32 E. 2a S. 34).

E. 2.1

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass der Vermögenswert der Gesellschaft anvertraut worden sei und dass eine stillschweigende Inkassovereinbarung bestanden habe. Er macht mit Aktenhinweisen geltend, dass er dies immer bestritten habe und rügt eine Verletzung von Art. 8 ZGB . Zum Ergebnis, die Gesellschaft habe sich zumindest stillschweigend zur Weiterleitung der ihr zugehenden Debitorenzahlungen an die Beschwerdegegnerin verpflichtet und damit als Hilfsperson für das Inkasso gehandelt, kam die Vorinstanz indessen offensichtlich gestützt auf die Vorbringen der Parteien, diese hätten vereinbart, den Debitoren die Abtretung vorerst nicht zu notifizieren. Da ein positives Beweisergebnis vorliegt, scheidet eine Verletzung von Art. 8 ZGB aus (vgl. E. 1.2 hiavor).

E. 2.2

Dass mit der Gesellschaft vereinbart war, die Notifikation an die Debitoren hätte nur unter ganz speziellen Voraussetzungen erfolgen dürfen, ist nicht festgestellt. Damit ist unerheblich, ob in diesem Fall eine bedingte Zession vorläge, wie der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Literatur behauptet. Seine Ausführungen, mangels Übergangs der Forderungen auf die Beschwerdegegnerin habe keine Veruntreuung stattgefunden, stützen sich auf nicht festgestellte Tatsachen und sind daher nicht zu hören.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer bestreitet, vorsätzlich gehandelt zu haben. Aus seinen eigenen Ausführungen geht indessen hervor, dass er in voller Absicht aus den Zahlungen der zedierten Forderungen andere Schulden der Gesellschaft beglichen hat und sich der Abtretung an die Beschwerdegegnerin bewusst war. Damit handelte er vorsätzlich.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, es habe keine Absicht ungerechtfertigter Bereicherung bestanden. Die Gesellschaft sei nicht bereichert gewesen, weil sie mit dem eingegangenen Geld fällige Lohnforderungen befriedigt habe. Dadurch seien weder die Gesellschaft noch die Zahlungsempfänger bereichert gewesen. Zudem habe Ersatzbereitschaft bestanden, was den Tatbestand der Veruntreuung ausschliesse.

E. 2.4.1

Bezüglich der Ersatzbereitschaft hält die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer habe selbst nicht geltend gemacht, er habe immer die Absicht und die Möglichkeit gehabt, den Betrag der abgetretenen Forderungen zu bezahlen. Die gegenteiligen Vorbringen vor Bundesgericht sind nicht zu hören.

E. 2.4.2

Die Annahme des Beschwerdeführers, wer bei zwei fälligen Schulden zunächst die eine und danach die andere tilge, handle nicht mit Bereicherungsabsicht, trifft nicht zu (vgl. BGE 118 IV 32). Auch in der Tilgung einer Schuld kann eine Bereicherung liegen. Dass sich ein Täter allenfalls nur vorübergehend bereichern will, entlastet ihn nicht (BGE 118 IV 27 E. 3a S. 30). Die unrechtmässige Verwendung des empfangenen Geldes durch den Inkassovertreter zu seinem oder eines Dritten Nutzen bildet einen klassischen Fall der Veruntreuung (vgl. schon HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. I, Berlin 1937, S. 241; BGE 118 IV 32 E. 2a S. 33).

E. 3

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, die Zession sei ungültig, weil die Gesellschaft im Zeitpunkt der Abtretung erkennbar bereits überschuldet gewesen sei. Auf dieses Argument sei die Vorinstanz nicht eingegangen und habe dadurch Art. 285 und Art. 287 SchKG verletzt.

E. 3.1

Die Vorinstanz äusserte sich zu Art. 285 und Art. 287 SchKG im Rahmen ihrer Erwägungen zum Garantievertrag, den sie schliesslich für ungültig erachtete. Sie hielt fest, die Argumentation des Beschwerdeführers ziele an der Sache vorbei, da auch bei einer Gläubigerbevorzugung die Zession nicht nichtig, sondern lediglich anfechtbar gewesen wäre. An einer Anfechtung fehle es aber. Diese könne überdies nur Wirkung mit Bezug auf ein bestimmtes Vollstreckungsverfahren entfalten.

E. 3.2

Die Anfechtung nach SchKG ist ein vollstreckungsrechtliches Institut. Eine Gutheissung der Anfechtungsklage hätte einzig zur Folge, dass der bevorzugte Gläubiger die Vermögenswerte zur Verwertung in die Masse einbringen müsste. Sie ändert aber nichts an der zivilrechtlichen Gültigkeit des angefochtenen Rechtsgeschäfts; dessen zivilrechtliche Wirkungen sind lediglich betriebsrechtlich unbeachtlich, so dass die Gläubiger den Vermögenswert pfänden und verwerten lassen können (BGE 134 III 52 E. 1.3.3 S. 57 mit Hinweisen). Die Anfechtbarkeit nach Art. 285 ff. SchKG kann mithin keinesfalls die Ungültigkeit der Zession bewirken.

E. 3.3

Allerdings würde sich der Schaden der Beschwerdegegnerin reduzieren, soweit der Nachweis gelänge, dass eine Anfechtung nicht nur theoretisch möglich, sondern bei vereinbarungsgemässer Weiterleitung der Zahlungen auch tatsächlich erfolgt wäre. Entsprechendes ist aber nicht festgestellt, und der Beschwerdeführer nennt auch keine Beweismittel, mit welchen er hätte beweisen wollen, dass tatsächlich eine Anfechtung erfolgt wäre. Damit scheidet eine Ergänzung des Sachverhalts aus und bleibt es beim der Beschwerdegegnerin entstandenen Schaden. Da die Anfechtungsklage mit Zeitablauf verwirkt (Art. 292 SchKG) und der bevorzugte Gläubiger ohne Anfechtung auch bei

Bösgläubigkeit in seinem Erwerb geschützt wird, kann der Beschwerdeführer die Frage, ob tatsächlich eine Anfechtung erfolgt wäre, nicht einfach ausblenden, soweit er aus der Anfechtbarkeit der Zessionen etwas zu seinen Gunsten ableiten will.

E. 4

Damit ist der angefochtene Entscheid im Ergebnis nicht zu beanstanden und die Beschwerde abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kosten- und entschädigungspflichtig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.