

# **BGer 6B\_1032/2020 vom 28. September 2022**

Bundesgericht, 2022-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1032\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1032_2020)

FR: TF 6B\_1032/2020 du 28 septembre 2022

IT: TF 6B\_1032/2020 del 28 settembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts sowie eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo". Zudem macht er geltend, dass er "nicht zum Entlastungsbeweis zugelassen worden sei", indem die Vorinstanz die Befragung eines Zeugen abgewiesen habe und moniert insofern eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

### **E. 1.2**

Die Vorinstanz erwägt zusammengefasst, gemäss der Buchhaltung der E.\_\_\_\_\_ AG seien von 13 Investoren ein Total von EUR 1'412'192.-- zugunsten des D.\_\_\_\_\_ auf das Subkonto der E.\_\_\_\_\_ AG bei der Bank F.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: das Subkonto) einbezahlt worden, wobei das Konto Nr. xxx "Kontoführung" im Betrag von EUR 2'051.91 nicht dazu zu zählen sei. Diese Einzahlungen seien aufgrund der in den Akten befindlichen Bankbelege erstellt.

Die gesamte Investitionssumme sei zwischen dem 29. Juni 2007 und dem 4. Februar 2008 an die H.\_\_\_\_\_ Ltd., die I.\_\_\_\_\_ AG und die J.\_\_\_\_\_ AG überwiesen worden. Während die Gelder durch die ersten beiden Firmen in Lebensversicherungspolice angelegt worden seien, seien bei der J.\_\_\_\_\_ AG riskante Währungstransaktionen (sog. Forex-Geschäfte) getätigt worden. Das Letzterer überwiesene Geld sei in der Zwischenzeit nicht mehr vorhanden. Für die Investitionen habe der Beschwerdeführer als Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der K.\_\_\_\_\_ GmbH der E.\_\_\_\_\_ AG, vertreten durch G.\_\_\_\_\_, zwischen dem 29. Juni 2007 und dem 4. Februar 2008 den Auftrag erteilt. Damit seien EUR 672'824.-- in Lebensversicherungspolice und EUR 672'000.-- in riskanten Währungshandel investiert worden. Letztere Investitionen betragen 47,5 % des Gesamtkapitals des D.\_\_\_\_\_.

### **E. 1.3.1**

In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 Satz 1 BGG ). Unerlässlich ist dabei, dass auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingegangen und im Einzelnen aufgezeigt wird, worin eine vom Bundesgericht überprüfbare Rechtsverletzung liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerde an das Bundesgericht nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhafterachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 115 E. 2, 86 E. 2; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3.2**

Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95

BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn sie willkürlich ist ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2). Willkür liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist oder mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht. Dass eine andere Lösung oder Würdigung ebenfalls vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt für die Annahme von Willkür nicht ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2; 146 IV 88 E. 1.3.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; 141 III 564 E. 4.1; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht greift somit auf Beschwerde hin nur in die Beweiswürdigung ein, wenn die Vorinstanz offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (vgl. BGE 140 III 264 E. 2.3; 135 II 356 E. 4.2.1; je mit Hinweis). Eine entsprechende Rüge muss explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2).

Das Gericht würdigt die Beweise frei nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen Überzeugung ( Art. 10 Abs. 2 StPO ). Es geht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus, wenn unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat bestehen ( Art. 10 Abs. 3 StPO ). Diese Bestimmung kodifiziert den Grundsatz "in dubio pro reo", der ebenso durch Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK gewährleistet ist. Ihm kommt in seiner Funktion als Beweiswürdigungsmaxime keine über das Willkürverbot gemäss Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; BGE 145 IV 154 E. 1.1; je mit Hinweisen).

### **E. 1.3.3**

Im Strafverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz ( Art. 6 Abs. 1 StPO ). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst die Pflicht der Behörde, alle erheblichen und rechtzeitigen Vorbringen der Parteien zu würdigen und die ihr angebotenen Beweise abzunehmen, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen ( BGE 141 I 60 E. 3.3). Über Tatsachen, die unerheblich, offenkundig, der Strafbehörde bekannt oder bereits rechtsgenügend erwiesen sind, wird nicht Beweis geführt ( Art. 139 Abs. 2 StPO ). Gemäss ständiger Rechtsprechung können die Strafbehörden ohne Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Untersuchungsgrundsatzes auf die Abnahme weiterer Beweise verzichten, wenn sie in Würdigung der bereits abgenommenen Beweise zur Überzeugung gelangen, der rechtlich erhebliche Sachverhalt sei genügend abgeklärt, und sie überdies in antizipierter Würdigung zum Schluss kommen, ein an sich taugliches Beweismittel vermöge ihre aufgrund der bereits abgenommenen Beweismittel gewonnene Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer strittigen Tatsache nicht zu ändern ( BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; 144 II 427 E. 3.1.3 ; 141 I 60 E. 3.3; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft die Rüge unzulässiger antizipierter Beweiswürdigung nur unter dem Aspekt der Willkür ( BGE 147 IV 534 E. 2.5.1; Urteil 6B\_1419/2020 vom 2. Mai 2022 E. 2.2; je mit Hinweisen).

### **E. 1.4**

Nicht zu folgen ist dem Beschwerdeführer vorab, wenn er eine "Verweigerung des Entlastungsbeweises" rügt. Wie schon von der Vorinstanz erwogen, wurde G.\_\_\_\_\_ am 14. September 2011 als Auskunftsperson eingehend zur Sache befragt. Der Beschwerdeführer war in Begleitung seines damaligen Verteidigers an besagter Einvernahme anwesend und beide erhielten Gelegenheit, Ergänzungsfragen zu stellen (vgl.

act. 6/6 S. 1, S. 14 ff.). Von einer grundsätzlichen Weigerung seitens der Untersuchungsbehörden, die Aussagen G.\_\_\_\_\_s aktenkundig zu machen, kann demnach keine Rede sein.

Im Zusammenhang mit dem D.\_\_\_\_\_ machte G.\_\_\_\_\_ geltend, er (resp. die E.\_\_\_\_\_ AG) habe für den Beschwerdeführer ein Subkonto eröffnet und die darauf eingegangenen Zahlungen in dessen Auftrag (sowie in jenem von Frau L.\_\_\_\_\_) weiter transferiert. Ansonsten habe er sich mit dem D.\_\_\_\_\_ überhaupt nicht befasst. Sie (die E.\_\_\_\_\_ AG) sei reine Auftragsempfängerin gewesen (kantonale Akten act. 6/6 S. 7 ff.). Auch zur Existenz allfälliger Vorgängerprodukte wurde G.\_\_\_\_\_ einvernommen, wobei er differenzierte Aussagen machte (vgl. kantonale Akten, act. 6/6 S. 6). Der Beschwerdeführer wie auch sein Anwalt stellten mehrere Ergänzungsfragen, welche aber nicht auf die mit "M.\_\_\_\_\_" verbuchte Zahlung oder ein vormaliges Investitionsprodukt zielten (vgl. kantonale Akten act. 6/6 S. 14 ff.). Dass nach besagter Einvernahme erhobene Beweise zu neuen Fragen Anlass gegeben hätten, wird vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht. Somit wurde das fragliche Beweismittel abgenommen. Dass G.\_\_\_\_\_s Aussagen die Vorbringen und Argumente des Beschwerdeführers nicht stützen, begründet freilich keine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

### **E. 1.5**

Der Beschwerdeführer fasst sodanneingangs unter dem Titel "Sachverhalt und Vorgeschichte " über mehrere Seiten hinweg seine vor den kantonalen Instanzen vorgebrachte Argumentation sowie die Urteilsbegründung beider Vorinstanzen zusammen. Er unterlässt dabei eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil und zeigt insbesondere keine Willkür auf. Sollte es sich bei diesen Ausführungen schon um eine (implizite) Kritik an der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung handeln, wäre sie - sofern sie den Substanziierungsanforderungen überhaupt genüge - rein appellatorischer Natur, womit darauf nicht einzutreten wäre.

### **E. 1.6.1**

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, es sei unhaltbar, wenn die Vorinstanz von 13 Investoren in den D.\_\_\_\_\_ ausgehe. G.\_\_\_\_\_ habe in seiner Einvernahme vom 14. September 2011 ausgesagt, seines Wissens habe es weitere, nicht von ihm abgewickelte Mittelzuflüsse in den D.\_\_\_\_\_ gegeben. Damit sei unklar, ob nicht weitere Anleger existiert hätten, deren Gelder direkt in den D.\_\_\_\_\_ geflossen seien. Es könne daher nichts über die Anzahl Investoren oder das Anlageverhältnis ausgesagt werden. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach eine Vermischung der Gelder oder weitere Zahlungen ausgeschlossen werden könnten, sei damit aktenwidrig.

### **E. 1.6.2**

In der zitierten Einvernahme führt G.\_\_\_\_\_ zunächst aus, der Beschwerdeführer habe ihn gebeten, unter der E.\_\_\_\_\_ AG ein Subkonto für ihn zu eröffnen. Er habe sich zudem erkundigt, ob er dieses als Zahlstelle für seine Kunden nennen dürfe. In der Folge hätten sie (gemeint ist die E.\_\_\_\_\_ AG bzw. G.\_\_\_\_\_) bei der Bank F.\_\_\_\_\_ in U.\_\_\_\_\_ ein Subkonto auf den Namen E.\_\_\_\_\_ mit Rubrik "N.\_\_\_\_\_" eröffnet. Auf dieses Konto seien Gelder eingegangen. Auf schriftliche Anweisung des Beschwerdeführers oder von Frau L.\_\_\_\_\_ hätten sie dieses Geld weiter transferiert (kantonale Akten act. 6/6 S. 7 f.). Auf die Frage, ob der gesamte Mittelzufluss zum D.\_\_\_\_\_ von ihm abgewickelt worden sei, oder ob es weitere Mittelzuflüsse gegeben

habe, entgegnete G.\_\_\_\_\_, es gebe seines Wissens mehr. Er müsse da[s] vorsichtig sagen. Er habe das vom Hörensagen. Die Vertreterin der Privatkläger habe ihn nach Namen gefragt, die nicht auf seiner Liste stünden, sodass er davon ausgehen müsse, dass es weitere Anleger gegeben habe. Es habe noch ein weiteres Konto bei der Bank O.\_\_\_\_\_ AG existiert. Dieses sei in der Buchhaltung als Konto yyy integriert.

### **E. 1.6.3**

G.\_\_\_\_\_ war sich damit entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers unsicher, ob neben dem Subkonto weitere Mittelzuflüsse in den D.\_\_\_\_\_ existierten und leitete diese Möglichkeit offenbar einzig daraus ab, dass ihn die Vertreterin der Privatkläger nach in seiner Buchhaltung nicht aufgeführten Namen gefragt habe. Aus seinen Aussagen allein ergibt sich somit kein zwingender Hinweis auf weitere Zahlungen. Im Übrigen bezeichnet der Beschwerdeführer weder andere Investoren noch belegt er Investitionsbeträge, die von ihm direkt (bzw. von einem weiteren Konto aus) in den D.\_\_\_\_\_ investiert worden und der Investitionssumme auf dem Subkonto hinzuzurechnen wären. Im Lichte seines unsubstanzierten Hinweises auf die lediglich hypothetische Möglichkeit weiterer (nicht über das Subkonto transferierter) Anlagegelder ist es nicht unhaltbar, wenn sich die Vorinstanz zur Ermittlung der Investitionssumme auf die bei den Akten liegenden Belege, insbesondere die Sub-Buchhaltung der E.\_\_\_\_\_ AG, stützt und weitere Geldflüsse ausschliesst.

### **E. 1.7.1**

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die Sub-Buchhaltung sei gemäss G.\_\_\_\_\_ nachträglich auf Anfrage der Vertreterin der Privatkläger erstellt worden. Zu diesem Zweck habe man einfach den Kontoverkehr als Buchhaltung dargestellt. Damit seien Geldzuflüsse als Passiven erstellt worden, auch wenn ihre vertragliche Bindung unklar gewesen sei. Aus den Belegen ergebe sich nämlich auch, dass einige der (in der Sub-Buchhaltung aufgeführten) angeblichen Investoren erhebliche Beträge auch in den "M.P.\_\_\_\_\_" investiert hätten.

In der Buchhaltung der E.\_\_\_\_\_ AG finde sich am 3. Juli 2007 ein Übertrag bzw. Zahlungseingang von EUR 415'238.99, der gemäss den nachgehenden Konten der Buchhaltung unter dem Namen "M.\_\_\_\_\_" verbucht worden sei. G.\_\_\_\_\_ habe ausgesagt, es habe einen Vorläufer (des D.\_\_\_\_\_), "ein Devisenhandelsprodukt von Q.\_\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_\_" gegeben, das über keinen Kapitalschutz verfüge habe. Bei der erwähnten Einzahlung habe es sich um eine von diesem reinen Devisenanlageprodukt umgebuchte Zahlung gehandelt. Weshalb der Betrag aus einem Devisenanlageprodukt der Herren Q.\_\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_\_ der E.\_\_\_\_\_ AG einbezahlt worden sei, sei unbekannt. Es habe keine Vereinbarung bestanden, dieses Geld im D.\_\_\_\_\_ anzulegen. Der Betrag von EUR 415'238.99 sei für den Devisenhandel zur freien Verfügung gestanden und nicht dem Investitionsverhältnis des D.\_\_\_\_\_ unterlegen. Damit seien die Prozentzahlen des Investments in den Akten irreführend. Nach Abzug besagten Betrags vom Gesamtinvestment ergebe sich ein Investitionskapital des D.\_\_\_\_\_ in Währungsgeschäfte von EUR 256'761.01, was zum Zeitpunkt der Erstellung der Buchhaltung 25,7 % entsprochen und die vertraglichen Vorgaben erfüllt habe.

Die Frage, ob die "M.\_\_\_\_\_" ein Kunde (des D.\_\_\_\_\_) gewesen sei, sei von zentraler Bedeutung für die Beurteilung des ins Devisengeschäfts investierten Anteils. Werde deren Anteil als reines Devisenhandelsprodukt aus der Investition in den

D.\_\_\_\_\_ wie auch der Investition in den Devisenhandel subtrahiert, bestehe keine Veruntreuung mehr. Es ergebe sich eindeutig aus den Akten, dass G.\_\_\_\_\_ selber, nach Telefonaten mit Herrn S.\_\_\_\_\_ der Bank O.\_\_\_\_\_ AG, am 25. Juni 2007 und 2. Juli 2007 Zahlungen des "M.P.\_\_\_\_\_ Funds" auf das Konto des D.\_\_\_\_\_ organisiert habe. Dies in der Funktion als externe Koordinations- und Treuhandstelle des "M.P.\_\_\_\_\_ Funds". Irritierend sei dabei, dass die Zahlung von 339'000.--, welche gemäss Schreiben am 25. Juni 2007 in Auftrag gegeben worden sei, in der Buchhaltung nicht auffindbar sei. Auch auffällig sei, dass der Auftrag zur Saldierung und Übertragung des "M.\_\_\_\_\_ " Kontos an jenem Tag erfolgt sei, an welchem Frau L.\_\_\_\_\_ im Namen der "K.\_\_\_\_\_ GmbH" eine E-Mail an G.\_\_\_\_\_ gerichtet und nachgefragt habe, ob die Zahlung an die I.\_\_\_\_\_ AG ausgeführt worden sei und ob er etwas über den seltsamen Kontostand des Euro-Kontos herausgefunden habe. Offenbar habe die Buchhaltung des D.\_\_\_\_\_ bei der K.\_\_\_\_\_ GmbH nicht mit dem gemeldeten Kontostand übereingestimmt. Indem die Vorinstanz über solche Ungereimtheiten hinweggesehen, die Buchhaltung als fehlerfrei erachtet und den "M.\_\_\_\_\_ " als Investor des D.\_\_\_\_\_ erklärt habe, habe sie den Sachverhalt willkürlich festgestellt.

### **E. 1.7.2**

Der Beschwerdeführer unterlässt es über weite Strecken, seine Beschwerde ausreichend zu substantizieren. Er zeigt nicht auf, aus welchen Belegen sich ergebe, dass einige Investoren in einen "M.P.\_\_\_\_\_ " investiert hätten. Ebenso wenig führt er aus, welchen Akten sich seine Vorbringen betreffend ein Telefonat G.\_\_\_\_\_s mit einem Herrn S.\_\_\_\_\_, eine Zahlung von 339'000.-- (wobei es der Beschwerdeführer schon an der Bezeichnung der Währung fehlen lässt) sowie eine E-Mail von Frau L.\_\_\_\_\_ "eindeutig" entnehmen lassen. Sollte er sich auf bereits im kantonalen Verfahren eingereichte Unterlagen beziehen, wäre es an ihm gelegen, seine Behauptung mittels konkreter Angabe einer betreffenden Aktenstelle zu belegen. Es ist nicht Aufgabe des Bundesgerichts, in den kantonalen Akten nach einer passenden Aktenstelle zu forschen, welche die Behauptung des Beschwerdeführers zu untermauern geeignet wäre. Insofern ist auf diese Vorbringen nicht einzutreten. Damit kann offenbleiben, ob besagte Ausführungen überhaupt zur Begründung von Willkür taugen.

### **E. 1.7.3**

Nicht nachvollziehbar sind sodann die Ausführungen des Beschwerdeführers rund um die mit "M.P.\_\_\_\_\_ " verbuchte Zahlung. Sofern er der Ansicht ist, es habe neben dem D.\_\_\_\_\_ ein Fonds mit dem nahezu identischen Namen "M.P.\_\_\_\_\_ Funds" existiert, der (trotz seines das Gegenteil suggerierenden Namens) vollständig in ungesicherte Devisengeschäfte investiert habe, so liefert er hierfür weder Anhaltspunkte noch bezeichnet er entsprechende Beweismittel. Wie bereits ausgeführt, unterlässt der Beschwerdeführer jegliche Bezeichnung derjenigen Investoren, die seiner Ansicht nach "auch" erhebliche Beträge in besagtes Produkt investiert hätten. G.\_\_\_\_\_ bestätigte zwar die Existenz zweier Vorgänger-Produkte zum D.\_\_\_\_\_, dabei handle es sich aber nur bei einem um einen (noch dazu mittels Zerobond abgesicherten) Fonds namens "T.\_\_\_\_\_ Ltd.". Ohnehin belegt die blosser Existenz weiterer Investitionsvehikel noch keine Vermischung von Geldern auf dem Subkonto der E.\_\_\_\_\_ AG. Letzteres war (mit der einschlägigen Rubrik "N.\_\_\_\_\_ ") unbestrittenen Aussagen G.\_\_\_\_\_s zufolge auf Initiative des Beschwerdeführers hin und als Zahlstelle für dessen Kunden eröffnet worden. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz mit Blick auf obige Erwägungen sowie die

bei den Akten liegenden Buchhaltungs- und Kontobelege darauf schliesst, die auf dem Subkonto eingegangenen Gelder seien zugunsten des D.\_\_\_\_\_ einbezahlt worden.

#### **E. 1.7.4**

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, die vorinstanzliche Annahme, wonach er bei der Überweisung der EUR 672'000.-- an die J.\_\_\_\_\_ AG davon ausgegangen sei, dass dieses Geld ausschliesslich aus dem D.\_\_\_\_\_ gestammt habe, sei reine Spekulation, die durch nichts gestützt werde.

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft innere Tatsachen und ist damit Tatfrage. Als solche prüft sie das Bundesgericht nur unter dem Gesichtspunkt der Willkür ( Art. 9 BV ; Art. 97 Abs. 1 BGG ; BGE 147 IV 439 E. 7.3.1; 141 IV 369 E. 6.3 mit Hinweisen).

Wie bereits ausgeführt, erstellt die Vorinstanz willkürfrei, dass die gesamte auf dem Subkonto eingezahlte Summe (mit Ausnahme des ausgeklammerten Betrags für die Kontoführung) zur Investition in den D.\_\_\_\_\_ bestimmt war, wobei keinerlei Hinweise auf eine Vermischung von Geldern vorliegen (vgl. supra E. 1.7.3). Die Überweisungen resp. Investitionen wurden sodann auf Anordnung des Beschwerdeführers hin vorgenommen. Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Wissen um die Zweckbindung der ihm anvertrauten Gelder zuschreibt. Willkür ist diesbezüglich jedenfalls nicht auszumachen.

#### **E. 1.8**

Der Beschwerdeführer zeigt keine Willkür bei der Erstellung des Sachverhalts auf und es ist auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs ersichtlich. Entsprechend zielt dessen Bezugnahme auf den Grundsatz "in dubio pro reo" ins Leere.

#### **E. 2**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (und Verbeiständung) ist wegen Aussichtslosigkeit des Rechtsbegehrens abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Der finanziellen Lage des Beschwerdeführers ist mit einer reduzierten Gerichtsgebühr Rechnung zu tragen ( Art. 65 Abs. 2 BGG ).

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