

BGer 6B_138/2014 vom 23. September 2014

Bundesgericht, 2014-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_138_2014

FR: TF 6B_138/2014 du 23 septembre 2014

IT: TF 6B_138/2014 del 23 settembre 2014

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 81 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b). Der Kontoinhaber kann sich mit Beschwerde in Strafsachen gegen die Einziehung seiner Kontoguthaben zur Wehr setzen (BGE 133 IV 278 E. 1.3; s.a. BGE 128 IV 145 E. 1a). Der bloss wirtschaftlich Berechtigte des Kontos ist als von der Einziehung indirekt Betroffener demgegenüber nicht zur Beschwerde legitimiert (Urteile 6B_422/2013 vom 6. Mai 2014 E. 1.2; 1B_94/2012 vom 2. April 2012 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 1.2

Das Konto Nr. xxx bei der Bank E._____ lautet auf die D._____ GmbH (Urteil E. 6.4 S. 149). Der Beschwerdeführer erhebt die Beschwerde lediglich in seinem eigenen Namen. Er legt nicht dar, inwiefern er hinsichtlich der Einziehung ein rechtlich geschütztes Interesse im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG haben könnte. Soweit er sich gegen die Einziehung der Kontoguthaben der D._____ GmbH wendet (Beschwerde S. 22 f.), ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 29 Abs. 2 BV) geltend. Die Vorinstanz stelle für die Begründung des finanziellen Schadens auf neu beigezogene Richtlinien des Auto Gewerbe Verbands Schweiz (AGVS), Sektion Tessin, ab. Dies sei anlässlich der Hauptverhandlung zwar angekündigt worden, jedoch ohne zu erörtern, wie die Richtlinien verwendet werden sollten und was daraus abzuleiten sei. Die Beweiswürdigung sei erst im angefochtenen Urteil erfolgt. Gestützt auf die Beweisverfügung vom 28. Februar 2013 hätten er und sein Verteidiger nicht damit rechnen müssen, dass der Stundenansatz überhaupt noch zur Diskussion stehe (Beschwerde S. 9-11).

E. 2.2

Die Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet. Indem die Vorinstanz den Parteien anlässlich der Hauptverhandlung die zu den Beweismitteln erhobenen Richtlinien des AGVS, Sektion Tessin, aushändigte, legte sie offen, dass sie sich auch darauf abstützen gedachte. Eine zusätzliche Erläuterung hinsichtlich der Schlüsse, welche daraus gezogen werden konnten, war nicht erforderlich. Aufgrund der Akten und der Anklage musste dem Beschwerdeführer und seinem Vertreter klar sein, was das Gericht damit bezwecke. Er hätte bei Unklarheiten auch nachfragen können. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör lässt sich kein darüber hinausgehendes Recht auf vorgängige Stellungnahme zum richterlichen

Beweisergebnis ableiten.

Die Vorinstanz begründete den Verzicht auf die Einholung eines betriebswirtschaftlichen Gutachtens hinsichtlich der wirtschaftlichen Angemessenheit des seitens der D._____ GmbH verrechneten Stundenansatzes in der Beweisverfügung vom 28. Februar 2013 damit, ein finanzieller Schaden sei für die Erfüllung des Tatbestands von Art. 314 StGB nicht erforderlich (Akten Vorinstanz, act. 10 430 003 f.). Diese Begründung hält vor Bundesrecht nicht stand, da ein materieller Schaden angeklagt und von der Vorinstanz auch zu prüfen war. Dies war dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer bewusst. Die Vorinstanz behandelt im angefochtenen Entscheid zu Recht auch den finanziellen Schaden und lässt lediglich die Frage nach dessen Höhe offen (Urteil S. 86). Anhaltspunkte, dass der Beschwerdeführer durch die Begründung in der Beweisverfügung in die Irre geführt worden wäre, sind nicht auszumachen. Der Vorinstanz kann kein treuwidriges Verhalten vorgeworfen werden.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer rügt eine willkürliche Beweiswürdigung und eine Verletzung von Art. 314 StGB. Die Gruppenchefs seien bei der Vergabe der Reparaturaufträge frei gewesen. Keine der angeschuldigten Personen habe ein Rechtsgeschäft abgeschlossen im Sinne von Art. 314 StGB oder auch nur massgeblich beeinflusst. Ein ideeller bzw. indirekter Schaden erfülle den Tatbestand von Art. 314 StGB entgegen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht. Die Vorinstanz bejahe zu Unrecht einen finanziellen Schaden. Sie lasse zudem die blossе "Eignung" eines ideellen Schadens genügen, wobei selbst dies nicht bewiesen sei.

E. 3.2

Den Tatbestand der ungetreuen Amtsführung nach Art. 314 StGB erfüllt, wer als Mitglied einer Behörde oder Beamter die bei einem Rechtsgeschäft von ihm zu wahren öffentlichen Interessen schädigt, um sich oder einem andern einen unrechtmässigen Vorteil zu verschaffen.

Art. 314 StGB ist ein Sonderdelikt. Der Gehilfenschaft zu ungetreuer Amtsführung strafbar machen kann sich auch, wer selber keine Beamtenstellung hat (vgl. Art. 26 StGB ; Urteil 6B_421/2008 vom 21. August 2009 E. 3.7). Die Gehilfenschaft setzt nach dem Grundsatz der Akzessorietät eine Haupttat voraus, welche tatbestandsmässig, rechtswidrig und zumindest ein strafbarer Versuch sein muss (BGE 138 IV 130 E. 2.3; 130 IV 131 E. 2.4).

E. 3.3

Soweit sich der Beschwerdeführer in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gegen die Schuldsprüche der Haupttäter wegen ungetreuer Amtsführung wendet, macht er mit sinngemässer Begründung identische Rügen geltend wie A._____ und B._____. Deren Beschwerden wurden mit Urteilen vom heutigen Tag als unbegründet abgewiesen, soweit darauf einzutreten war (Verfahren 6B_127/2014 und 6B_128/2014). Darauf wird verwiesen. Der Beschwerdeführer vermag ebenfalls nicht darzutun, weshalb die vorinstanzlichen Feststellungen willkürlich sein könnten.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer ficht die Qualifikation seines Verhaltens als Gehilfenschaft zu ungetreuer Amtsführung an. Er habe nicht vorsätzlich gehandelt. Bei den ersten Besprechungen mit B._____ und den übrigen Beteiligten habe er sich versichert, dass

keiner der Angestellten des Bundes die Vergabe der Reparaturaufträge beeinflussen würde. Er habe darauf hingewiesen, dass die Angebote zu Konkurrenzpreisen zu erfolgen hätten, und vom Vorsatz der Haupttäter zur ungetreuen Amtsführung nichts gewusst. Die Erwägungen der Vorinstanz würden keine Hinweise enthalten, dass er ein strafrechtlich relevantes Verhalten der Haupttäter gekannt und dieses habe fördern oder auch nur billigen wollen. Ihm könne höchstens vorgeworfen werden, er habe zur Umgehung des Anstellungsrechts des Bundes beigetragen.

E. 4.2

Gehilfe ist, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet (Art. 25 StGB). Strafbar ist auch die eventualvorsätzliche Helferschaft. Erforderlich ist, dass der Gehilfe weiss oder damit rechnet, eine bestimmt geartete Straftat zu unterstützen, und dass er dies will oder in Kauf nimmt. Hierzu genügt, wenn er die wesentlichen Merkmale des vom Täter zu verwirklichenden strafbaren Tuns kennt (BGE 132 IV 49 E. 1.1; 128 IV 53 E. 5f/cc; je mit Hinweisen). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft innere Tatsachen und damit die Sachverhaltsfeststellung (vgl. BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; 135 IV 152 E. 2.3.2; je mit Hinweisen). 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 137 IV 1 E. 4.2.3; 134 IV 36 E. 1.4.1; vgl. zum Willkürbegriff: BGE 138 I 305 E. 4.3 ; 137 I 1 E. 2.4; je mit Hinweisen). Die Willkürüge muss in der Beschwerde 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 137 IV 1 E. 4.2.3; 136 II 489 E. 2.8; je mit Hinweisen).

E. 4.3

Die Aufgabe des Beschwerdeführers war es, für die D._____ GmbH als Gründer und Geschäftsführer nach aussen aufzutreten, damit keine Verbindung zu den Mitarbeitern des LHIN hergestellt werden konnte. Zu diesem Zweck verfasste er für die Ehefrauen von A._____ und B._____ und die Lebenspartnerin von C._____ Treuhandverträge mit einer Anonymitätsklausel und unterzeichnete diese als Treunehmer (Urteil S. 99). Er hätte zudem die Buchhaltungsabschlüsse machen sollen. Auch stellte er die von A._____ vermittelten Mechaniker der D._____ GmbH an. In Bezug auf den Ablauf der Aufträge und die D._____ GmbH-Mitarbeiter hatte er zwei- oder dreimal mit F._____ zu tun (Urteil S. 100). Die D._____ GmbH-Mitarbeiter wurden von A._____ und mit der Genehmigung von B._____ in den Mitarbeiter-Pool des LHIN integriert, wo sie den LHIN-Mitarbeitern gegenüber gleichberechtigt waren und kontinuierlich Aufträge erhielten. Die Vorinstanz hält in subjektiver Hinsicht für erwiesen, der Beschwerdeführer habe die Abläufe der Auftragsvergabe im LHIN an die D._____ GmbH und die Kaderpositionen von B._____, A._____ sowie C._____ gekannt (Urteil S. 102). Ihm sei bekannt gewesen, dass die D._____ GmbH mit dem Ziel gegründet worden sei, Aufträge des LHIN zu erhalten. Er habe gewusst, dass sich die Hauptbeschuldigten aufgrund ihrer Beteiligung an der D._____ GmbH in einer Interessenkollision befanden, die zur Missachtung der von ihnen zu wahren öffentlichen Interessen der LBA führen musste, und dass die der D._____ GmbH im LHIN gewährten Privilegien unüblich waren. Er habe in Kauf genommen, dass die beiden

Haupttäter und LHIN-Angestellten durch ihr Handeln das Vertrauen in die rechtsgleiche Behandlung von Bewerbern und damit die öffentlichen Interessen verletzen könnten (Urteil S. 103 f.). Ihm sei auch klar gewesen, dass der von der D._____ GmbH verrechnete Stundenansatz zu hoch war und zur finanziellen Schädigung der LBA führen musste (Urteil S. 105). Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, ist nicht geeignet, Willkür darzutun. Seine Einwände erschöpfen sich in einer unzulässigen appellatorischen Kritik. Darauf ist nicht weiter einzugehen. Gestützt auf die verbindlichen Feststellungen bejaht die Vorinstanz zu Recht eine Gehilfenschaft. Auf ihre zutreffenden Ausführungen kann verwiesen werden.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht verschiedentlich geltend, die Vorinstanz habe die in Art. 350 Abs. 1 StPO verankerte Bindung an die Anklage missachtet.

E. 5.2

Der Anklagegrundsatz bestimmt den Gegenstand des Gerichtsverfahrens (Umgrenzungsfunktion) und bezweckt zugleich den Schutz der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person (Informationsfunktion), wobei die beiden Funktionen von gleichwertiger Bedeutung sind (vgl. BGE 133 IV 235 E. 6.2 mit Hinweisen). Gemäss Art. 9 Abs. 1 StPO kann eine Straftat nur gerichtlich beurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft gegen eine bestimmte Person wegen eines genau umschriebenen Sachverhalts beim zuständigen Gericht Anklage erhoben hat. Die Anklageschrift bezeichnet möglichst kurz, aber genau die der beschuldigten Person vorgeworfene Tat mit Beschreibung von Ort, Datum, Zeit, Art und Folgen der Tatausführung (Art. 325 Abs. 1 lit. f StPO). Das Gericht ist an den in der Anklage umschriebenen Sachverhalt gebunden (vgl. Art. 350 Abs. 1 StPO ; BGE 133 IV 235 E. 6.3).

E. 5.3

Der Einwand ist unbegründet. Der Beschwerdeführer verkennt, dass sich die Anklageschrift zwar zum Tatvorwurf äussern, aber weder eine Beweiswürdigung noch eine rechtliche Begründung enthalten muss. Dem Gericht ist es zudem nicht untersagt, den Anklagevorwurf in eigenen Worten zu formulieren. Nicht zu beanstanden ist daher beispielsweise, wenn die Vorinstanz den Beschuldigten vorwirft, die "D._____ GmbH-Mitarbeiter seien in den Mitarbeiter-Pool des LHIN integriert worden" (Beschwerde S. 5 f.). Aus der Anklageschrift ergibt sich, dass die D._____ GmbH-Mitarbeiter vor Ort arbeiteten, die Infrastruktur gratis zur Verfügung gestellt erhielten und es sich dabei nicht um ein Outsourcen handelte, wie dies das Logistikcenter sonst betrieb. Die Anklageschrift äussert sich weiter zum Schaden, wobei sie wie die Vorinstanz von einem finanziellen (zu hoher Stundenansatz) und einem ideellen Schaden (Vertrauensverlust in die rechtsgleiche Behandlung bei der Auftragsvergabe) ausgeht. Damit genügt sie entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Beschwerde S. 7 f.) den gesetzlichen Anforderungen. Sie ist auch bezüglich der dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Tathandlung sowie der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen ausreichend präzise.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 47 und 50 StGB . Die ausgesprochene Strafe sei unverhältnismässig hoch und ungenügend begründet. Seine Strafempfindlichkeit sei als hoch einzustufen, da er als Anwalt mit einem Verfahren vor der Anwaltskammer zu rechnen habe. Nicht ersichtlich sei, wie sich dieser Umstand, wie auch die Verletzung des

Beschleunigungsgebots, ausgewirkt habe. Offensichtlich unzutreffend seien die Ausführungen der Vorinstanz zum Deliktobetrag.

E. 6.2

Das Bundesgericht hat die Grundsätze der Strafzumessung gemäss Art. 47 ff. StGB wiederholt dargelegt (BGE 136 IV 55 E. 5.4 und 5.5 mit Hinweisen). Das Sachgericht verfügt auf dem Gebiet der Strafzumessung über ein weites Ermessen. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde in Strafsachen hin nur ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafrahmen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen bzw. durch Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 136 IV 55 E. 5.6; 135 IV 130 E. 5.3.1; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen).

E. 6.3

Die Vorinstanz legt dar, dass das Unrecht nicht bloss im zu hohen Stundenansatz der D._____ GmbH lag, sondern auch in deren bevorzugten Behandlung gegenüber anderen Garagen. Dies schlug sich im von der D._____ GmbH erzielten Gewinn nieder. Die Vorinstanz berücksichtigt dies zu Recht bei der Strafzumessung.

Die Strafempfindlichkeit des Beschwerdeführers schätzt die Vorinstanz in Berücksichtigung seines Berufs als Rechtsanwalt und der allfälligen Folgen der Verurteilung für seine berufliche Reputation als eher hoch ein, was zu einer leichten Strafminderung führe (Urteil S. 140 f.). Leicht strafmindernd wertet sie zudem die eher lange Zeitspanne von einem Jahr zwischen den Schlusseinvernahmen und der Anklageerhebung sowie die Dauer von neun Monaten für die Durchführung der Hauptverhandlung, wobei Letzteres in erster Linie durch die Anzahl der Parteien und die sich daraus ergebenden zeitlichen Verzögerungen bei der Vorbereitung der Hauptverhandlung bedingt sei. Die Verfahrensdauer von vier Jahren erachtet sie insgesamt als mit dem Beschleunigungsgebot vereinbar (Urteil S. 141 und 131). Inwiefern die Vorinstanz der Strafempfindlichkeit und dem Beschleunigungsgebot in Verletzung ihres Ermessens zuungunsten des Beschwerdeführers zu wenig Gewicht beigemessen haben könnte, ist nicht ersichtlich.

Die vorinstanzliche Strafzumessung genügt den gesetzlichen Begründungsanforderungen. Die Einwände des Beschwerdeführers sind unbegründet. Die ausgesprochene Strafe hält sich im Rahmen des sachrichterlichen Ermessens.

E. 7

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird mit dem Entscheid in der Sache gegenstandslos.

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