

# **BGer 6B\_1409/2020 vom 6. Oktober 2021**

Bundesgericht, 2021-10-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_1409\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1409_2020)

FR: TF 6B\_1409/2020 du 6 octobre 2021

IT: TF 6B\_1409/2020 del 6 ottobre 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesgericht wies das Gesuch um aufschiebende Wirkung mit Verfügung vom 21. Januar 2021 ab.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer stellt ein kassatorisches Rechtsbegehren. Aus der Begründung, die zur Interpretation des Rechtsbegehrens herangezogen werden kann, ergibt sich, was mit der Beschwerde in der Sache angestrebt wird. Die Beschwerde ist zulässig ( BGE 136 V 131 E. 1.2; Urteil 6B\_205/2020 vom 5. Februar 2021 E. 1).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer beantragte vor der Vorinstanz die Aufhebung der Kostenfolgen unter Kosten- und Entschädigungsfolgen über sämtliche Instanzen zulasten des Staates. Vor Bundesgericht ficht er "einzig" die Verlegung der Kosten zu seinen Lasten sowie die Verweigerung einer vollständigen Entschädigung an. Er ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a und b Ziff. 1 BGG; Urteil 6B\_578/2020 vom 11. August 2020 E. 1).

### **E. 1.4**

Das Bundesgericht wendet unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 2 BGG ) das Recht - mit Ausnahme der Verletzung von Grundrechten sowie von kantonalem und interkantonalem Recht - von Amtes wegen an ( Art. 106 BGG ). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Begründung der Vorinstanz gebunden ( BGE 146 IV 88 E. 1.3.2).

### **E. 1.5**

Das Bundesgericht hatte im die gleichen Parteien betreffenden abgetrennten Verfahren mit vergleichbarer Fallgestaltung den vorinstanzlichen Entscheid mit Urteil 6B\_1347/2019 vom 11. August 2020 aufgehoben. Das Urteil war der Vorinstanz im Urteilszeitpunkt vom 10. September 2020 bekannt.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe ihn mit Schreiben vom 11. Mai 2020 (oben Sachverhalt B) zur Begründung der Berufung, "einstweilen eingeschränkt auf den Punkt des Abwesenheitsverfahrens", aufgefordert. Wie in diesem Schreiben einleitend festgehalten werde, sei dieser umstrittene Punkt "vorab zu klären". Bezüglich der Kostenauflegung habe somit noch keine Begründung abgegeben werden können und müssen (Beschwerde S. 4 f.). Indem die Vorinstanz ihm unangekündigt Verfahrenskosten auferlegt habe, verstosse sie gegen seinen Anspruch auf rechtliches Gehör.

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz führt aus, Kern ihres Urteils bilde die Frage, ob das Kantonsgericht zu Recht ein Abwesenheitsverfahren durchgeführt habe (Urteil S. 8). Sie kommt zum Ergebnis, das rechtswidrig durchgeführte Abwesenheitsverfahren sowie die damit einhergehenden Verletzungen des rechtlichen Gehörsanspruchs und der Verteidigungsrechte stellten derart wesentliche Mängel dar, sodass sie im Berufungsverfahren nicht geheilt werden können. Damit wäre das Verfahren an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Es stelle sich aber die Frage, ob mittlerweile die Verjährung eingetreten sei (Urteil S. 16).

Die Staatsanwaltschaft werfe dem Beschwerdeführer vor, C. \_\_\_\_\_ aus den auf dem Konto der D. \_\_\_\_\_ S.A. bei der E. \_\_\_\_\_ AG aufbewahrten, privatklägerischen Vermögenswerten ein Darlehen über EUR 250'000.00 gewährt zu haben. Die Strafverfolgungsverjährung sei am 12. bzw. 15. Oktober 2019 eingetreten. Dem kantonsgerichtlichen Urteil komme aufgrund der derart schweren Mängel nicht die Qualität zu, die Strafverfolgungsverjährung verhindern zu können. Damit liege ein Verfahrenshindernis vor und sei das Verfahren wegen qualifizierter Veruntreuung gemäss Art. 329 Abs. 1 lit. c und Abs. 4 StPO einzustellen (Urteil S. 18).

Zu den Beschwerdegegenstand bildenden Kostenpunkt verweist die Vorinstanz auf ihr Schreiben vom 11. Mai 2020, worin festgehalten sei: "Im Falle, dass das Vorliegen der Voraussetzungen für ein Abwesenheitsverfahren verneint würde, ergeh[e] das Urteil." Damit habe der Beschwerdeführer gewusst, dass sich das Urteil auch zu den Kostenfolgen äussern werde, womit er auch sein Rechtsbegehren in Ziff. 5 hätte begründen müssen (Urteil S. 20). Das Rechtsbegehren lautete: "Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen über sämtliche Instanzen zulasten des Staates, eventualiter zu Lasten der Privatklägerin" (Urteil S. 5). Die Vorinstanz nimmt an, indem der Beschwerdeführer "pauschal" ausführe, die Voraussetzungen für eine Kostenauflegung gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO seien nicht erfüllt, da er weder rechtswidrig noch schuldhaft die Einleitung des Strafverfahrens bewirkt noch dessen Durchführung erschwert habe, komme er seiner Begründungspflicht hinsichtlich des von ihm gestellten Rechtsbegehrens in Ziff. 5 nicht nach (mit Hinweis auf Art. 385 Abs. 1 lit. b und Art. 398 Abs. 3 StPO). Immerhin sei dem kantonsgerichtlichen Urteil zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bestreite, dass zwischen der Privatklägerin und ihm jemals ein Treuhandverhältnis bestanden habe bzw. er C. \_\_\_\_\_ jemals ein Darlehen gegeben habe (Urteil S. 20).

### **E. 2.3**

Die Vorinstanz hatte den Beschwerdeführer mit zwei prozessleitenden und damit für diesen verbindlichen Verfügungen vom 11. und 27. Mai 2020 verpflichtet (oben Sachverhalt B; zutreffend E. 2.1), eine

einstweilen auf den Punkt des Abwesenheitsverfahrens eingeschränkte Begründung einzureichen;

dieser umstrittene Punkt sei vorab zu klären. Allerdings hatte der Beschwerdeführer ein Rechtsbegehren in Ziff. 5 betreffend die Kosten- und Entschädigungsfrage gestellt. Richtig ist auch, dass die Vorinstanz in den Schreiben zum einen festhielt, im Falle fehlender Voraussetzungen für ein Abwesenheitsverfahren ergehe das Urteil, und zum andern stelle sich die Verjährungsfrage. Das ändert aber nichts an der Verfügung, eine auf das Abwesenheitsverfahren beschränkte Begründung einzureichen. An dieser Tatsache ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer das erwähnte Rechtsbegehren in Ziff. 5 stellte.

Die Kosten- und Entschädigungsfolgen richten sich nach dem Verfahrensausgang. Die nur ausnahmsweise zulässige Kostenauflegung gemäss Art. 426 Abs. 2 StPO ( BGE 144 IV 202 E. 2.2; 116 Ia 162 E. 2c) ist eine eigenständige Entscheidung, die nicht schon durch den Verfahrensausgang determiniert ist. Der Kostenspruch präjudiziert sodann die Entschädigungsfrage ( BGE 137 IV 352 E. 2.4.2). Der Beschwerdeführer verwies in seiner Begründung betreffend Art. 426 Abs. 2 StPO auf den Gesetzestext dieser Bestimmung. Das ist sicherlich keine eigentliche Begründung im Sinne von Art. 385 Abs. 1 lit. b StPO , wonach die Partei zu begründen hat, "welche Gründe einen anderen Entscheid nahe legen". Aufgrund des "einstweilen" eingeschränkten Prozessthemas konnte sich der Beschwerdeführer in guten Treuen nicht verpflichtet sehen, diesen Punkt näher zu begründen. Es verletzt den Gehörsrechtsanspruch im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV sowie den Grundsatz von Treu und Glauben und damit das Gebot der Verfahrensfairness ( Art. 3 Abs. 2 lit. a StPO ), dem Beschwerdeführer fehlende Erfüllung seiner Begründungspflicht vorzuwerfen, da diese vorinstanzlich verfügungsweise beschränkt wurde.

Der in Art. 5 Abs. 3 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf den Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden. Vorausgesetzt ist weiter, dass die Person, die sich auf Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann; schliesslich scheitert die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen gegenüberstehen ( BGE 129 I 161 E. 4.1; Urteil 2C\_81/2021 vom 29. Juli 2021 E. 3.2; zum Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns, aus dem sich das Verbot widersprüchlichen Verhaltens ergibt, BGE 146 IV 297 E. 2.2.6; 144 IV 189 E. 5.1; 143 IV 117 E. 3.2; 6B\_786/2020 vom 11. Januar 2021 E. 1.10.1). Der Beschwerdeführer konnte sich ohne Weiteres auf das prozessleitende Schreiben mit Verfügungscharakter verlassen. Er kann sich auf Vertrauensschutz berufen.

#### **E. 2.4**

Hinsichtlich der Kostenauflegung im Sinne von Art. 426 Abs. 2 StPO entnimmt die Vorinstanz dem kantonsgerichtlichen Urteil, dass der Beschwerdeführer den Anklagevorwurf bestritten hatte (Urteil S. 20). Weiter stellt die Vorinstanz fest, das Kantonsgericht setze sich ausführlich mit der Frage auseinander, ob ein vertragliches Treuhandverhältnis zwischen dem berufsmässig als Treuhänder tätigen Beschwerdeführer und der Privatklägerin bestanden habe oder nicht. Sie nimmt an, gestützt auf nachvollziehbare, in sich schlüssige Überlegungen komme das Kantonsgericht zum Schluss, dass ein solches bestanden habe. Demgegenüber wirkten die im Untersuchungsverfahren und vor dem Kantonsgericht vorgebrachten Bestreitungen konstruiert, unplausibel und lebensfremd (Urteil S. 21). Die Vorinstanz beurteilt die Frage eines Treuhandverhältnisses und somit den Anklagesachverhalt und schliesst, der Beschwerdeführer habe seine gesetzlichen Pflichten gemäss Art. 400 Abs. 1 OR verletzt und damit eine Vertragsverletzung begangen und folglich rechtswidrig gehandelt (Urteil S. 21). Durch die Weigerung, Rechenschaft abzugeben, habe er sich dem Verdacht ausgesetzt, diese Gelder zweckentfremdet zu haben. Ihm könnten somit die Kosten auferlegt werden (Urteil S. 22 mit Hinweis auf Art. 426 Abs. 2 StPO ). Er unterliege zwar keiner Mitwirkungspflicht, habe aber auf stetig verändernde Weise geschildert, was mit den privatklägerischen Geldern passiert sei. Die Staatsanwaltschaft habe misstrauisch werden und ein Strafverfahren durchführen müssen, auch wenn objektiv, ex post betrachtet,

überhaupt kein Straftatbestand erfüllt gewesen sei (Urteil S. 23). Die Vorinstanz kommt zum Ergebnis, es zeige sich, dass der Beschwerdeführer die Einleitung des Strafverfahrens rechtswidrig wie schuldhaft bewirkt und die Durchführung mutwillig wie rechtsmissbräuchlich torpediert habe (Urteil S. 24).

### **E. 2.5**

Das kantonsgerichtliche Urteil kam nach der Vorinstanz wegen Verletzungen des Gehörsrechts und der Verteidigungsrechte (oben E. 2.2) aufgrund "derart schwerer Mängel" zustande, dass sie es als untauglich erachtete, die Strafverfolgungsverjährung verhindern zu können. Wie die Vorinstanz daher die Kostenauflegung gestützt auf Art. 426 Abs. 2 StPO - zudem angesichts der verfahrensrechtlichen Umstände ohne diesbezügliche Gewährung des Gehörsrechts - sachlich begründen will, ist nicht nachvollziehbar. Weiter ist auf Art. 426 Abs. 3 StPO hinzuweisen: Die angefallenen Kosten sind nicht mehr adäquate Folge der Straftat, wenn eine Behörde einen materiell- oder verfahrensrechtlichen Verstoss begangen hat, der im Rechtsmittelverfahren korrigiert werden muss, oder wegen Formfehlern Verfahrenshandlungen wiederholt werden müssen (Urteile 6B\_832/2020 vom 22. Februar 2021 E. 4.1; 6B\_1255/2016 vom 24. Mai 2017 E. 1.3).

### **E. 2.6**

Gemäss Art. 429 Abs. 2 Satz 1 StPO muss die Strafbehörde den Entschädigungsanspruch von Amtes wegen prüfen. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie im Sinne des Untersuchungsgrundsatzes von Art. 6 StPO alle für die Beurteilung des Entschädigungsanspruchs bedeutsamen Tatsachen von Amtes wegen abzuklären hat. Sie hat aber die Parteien zur Frage mindestens anzuhören und gegebenenfalls gemäss Art. 429 Abs. 2 Satz 2 StPO aufzufordern, ihre Ansprüche zu beziffern und zu belegen ( BGE 146 IV 332 E. 1.3).

Die Vorinstanz wies die Parteien auf ihr Recht hin, eine Kostennote einzureichen, was der Beschwerdeführer tat (oben Sachverhalt B). Dieses Vorgehen ändert indes nichts daran, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer "unangekündigt" Verfahrenskosten nach Massgabe von Art. 426 Abs. 2 StPO auferlegte und in der Folge eine Entschädigung ablehnte, wie der Beschwerdeführer geltend macht.

### **E. 2.7**

Zusammengefasst ist das angefochtene Urteil wegen Verletzung des Gehörsrechts sowie des Grundsatzes von Treu und Glauben aufzuheben. Da das Urteil bereits aus formellen Gründen aufzuheben ist, ist auf die Anwendung der Ausnahmebestimmung von Art. 426 Abs. 2 StPO materiell nicht mehr einzutreten (dazu BGE 147 IV 47 E. 4.1; Urteile 6B\_1347/2019 vom 11. August 2020 E. 4; 6B\_476/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 3).

### **E. 3**

Die Beschwerde ist gemäss Art. 107 Abs. 2 BGG gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist, und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Auf eine Vernehmlassung ist zu verzichten, da diese verfahrensrechtliche Entscheidung sachlich keine (abschliessende) präjudizierende Wirkung entfaltet und die Vorinstanz bei der Neubeurteilung ( BGE 143 IV 214 E. 5.2.1 S. 220) das rechtliche Gehör zu gewähren haben wird (Urteile 6B\_587/2021 vom 24. Juni 2021 E. 3; 6B\_986/2020 vom 6. Januar 2021 E. 4.4; 6B\_433/2020 vom 24. August 2020 E. 3; 6B\_1066/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 4).

Die Rückweisung zur Neubeurteilung gilt als Obsiegen des Beschwerdeführers, unabhängig ob sie beantragt oder ob das entsprechende Begehren im Haupt- oder Eventualantrag gestellt wird (Urteil 6B\_1177/2019 vom 17. Juni 2020 E. 5). Es sind keine Kosten zu erheben. Der Kanton Nidwalden hat den Beschwerdeführer angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ). Der Beschwerdegegnerin 2 entstanden mangels Vernehmlassung keine Umtriebe oder Aufwendungen, sodass ihr kein Entschädigungsanspruch zusteht (Urteil 6B\_594/2021 vom 6. September 2021 E. 10).

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