

BGer 6B_1422/2019 vom 28. Mai 2021

Bundesgericht, 2021-05-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_1422_2019

FR: TF 6B_1422/2019 du 28 mai 2021

IT: TF 6B_1422/2019 del 28 maggio 2021

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein Endentscheid in Strafsachen einer letzten kantonalen Instanz, die als oberes Gericht auf Berufung hin geurteilt hat (Art. 80 und 90 BGG). Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert (Art. 81 Abs. 1 lit. a BGG). Die Beschwerdefrist (Art. 100 Abs. 1 BGG) wurde gewahrt. Unter Vorbehalt rechtsgenügender Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG) und materieller Ausschöpfung des Instanzenzugs (Art. 80 BGG) ist die Beschwerde in Strafsachen gemäss Art. 78 ff. BGG zulässig.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer macht zunächst eine Verletzung des Grundsatzes der Verfahrenseinheit (Art. 29 StPO) sowie des Gleichbehandlungs- und Fairnessgebots (Art. 8 BV und Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO) geltend. Diese sieht er darin begründet, dass die Vorinstanzen die Verfahren gegen ihn und C. _____ getrennt geführt haben. Er argumentiert, C. _____ sei als Nebentäter zu betrachten, weshalb die beiden Verfahren gemeinsam zu führen gewesen wären. Sodann sei ihm bei den staatsanwaltschaftlichen Einvernahmen von C. _____ weder das Teilnahme- noch das Fragerecht gewährt worden, weshalb diese Einvernahmen nach Art. 147 Abs. 4 StPO unverwertbar seien. Aufgrund fehlender Belehrung über die Beschuldigtenrechte hält der Beschwerdeführer auch seine als Auskunftsperson am 8. Juni 2012 bei der Staatsanwaltschaft deponierten Aussagen für unverwertbar (Art. 158 Abs. 2 StPO). Daran anschliessend bringt er vor, es sei unzulässig, die von einer Auskunftsperson getätigten Aussagen in einer späteren Befragung eins zu eins zu übernehmen und der beschuldigten Person entgegenzuhalten. Genau dies sei an der Konfrontationseinvernahme vom 28. Juni 2012 jedoch geschehen, weshalb die entsprechenden Befragungsprotokolle ebenfalls nicht verwertbar seien.

E. 2.2

Die genannten Rügen hätte der Beschwerdeführer, wie von der Staatsanwaltschaft in ihrer Vernehmlassung zutreffend vorgebracht, vor der Berufungsinstanz erheben bzw. wiederholen müssen. Dass er dies getan hat, legt er in seiner Beschwerdeschrift nicht dar und geht auch aus den gemäss Art. 105 Abs. 1 BGG verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil zum Prozesssachverhalt (zum Begriff: BGE 140 III 16 E. 1.3.1) nicht hervor. Verfahrensrechtliche Einwendungen, die im kantonalen Verfahren hätten geltend gemacht werden können, können nach dem Grundsatz der materiellen Ausschöpfung des kantonalen Instanzenzugs, welcher sich aus Art. 80 Abs. 1 BGG ableitet, vor Bundesgericht nicht mehr vorgebracht werden (vgl. BGE 135 I 91 E. 2.1; Urteil 6B_880/2020 vom 1. Februar 2021 E. 1.7 mit Hinweis). Es verstösst gegen Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs, verfahrensrechtliche Mängel erst in einem späteren Verfahrensstadium

geltend zu machen, wenn der Einwand schon vorher hätte festgestellt und gerügt werden können (BGE 143 V 66 E. 4.3; 135 III 334 E. 2.2; Urteil 6B_880/2020 vom 1. Februar 2021 E. 1.7; je mit Hinweisen). Die Rügen der Verletzung des Grundsatzes der Verfahrenseinheit, der Verletzung des Teilnahmerechts und der Unverwertbarkeit der als Auskunftsperson getätigten Aussagen sowie der Konfrontationseinvernahme vom 28. Juni 2012 erfolgen nach dem Gesagten zu spät. Darauf ist nicht einzutreten.

E. 3.1

In formeller Hinsicht moniert der Beschwerdeführer weiter einen Verstoß gegen die Protokollierungsvorschriften nach Art. 76 ff. StPO . Er führt aus, das Protokoll der Verhandlung vom 3./4. Juni 2019 enthalte einzig die Antworten der Prozessbeteiligten, nicht aber die Fragen des Gerichts und des Staatsanwalts. Mit dem Vermerk "a.F." werde lediglich ersichtlich gemacht, dass einer Aussage eine Frage vorausgegangen sei. Auch die Staatsanwaltschaft habe in den Protokollen häufig nur die Floskel "auf Frage" verwendet. Dies sei insbesondere bei den Konfrontationseinvernahmen der Fall gewesen. Die Protokollierungsvorschriften seien zwingender Natur. Ihre Verletzung führe vorliegend zur Unverwertbarkeit der entsprechenden Aussagen. Da die Vorinstanz dennoch auf diese Aussagen abgestellt habe, sei die Sachverhaltsfeststellung willkürlich erfolgt.

E. 3.2

Gemäss Art. 76 Abs. 1 StPO werden die Aussagen der Parteien, die mündlichen Entscheide der Behörden sowie alle anderen Verfahrenshandlungen, die nicht schriftlich durchgeführt werden, protokolliert. Die Aussagen der Parteien, Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen werden laufend protokolliert (Art. 78 Abs. 1 StPO). Entscheidende Fragen und Antworten werden wörtlich protokolliert (Art. 78 Abs. 3 StPO). Die Verfahrensleitung ist nach Art. 76 Abs. 3 StPO dafür verantwortlich, dass die Verfahrenshandlungen vollständig und richtig protokolliert werden. Die Vorschriften über die Protokollierung gelten für alle Verfahrensstufen von den polizeilichen Ermittlungen bis hin zu den Verhandlungen vor den Rechtsmittelinstanzen (Urteil 6B_98/2018 vom 18. April 2019 E. 2.3.1 mit Hinweis). Die Bestimmungen über die Protokollierung von Einvernahmen sind zwingender Natur. Ihre Beachtung ist Voraussetzung für die Gültigkeit des Protokolls und damit gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO Voraussetzung für die Verwertbarkeit der Aussage (BGE 143 IV 408 E. 8.2 mit Hinweisen; Urteil 6B_98/2018 vom 18. April 2019 E. 2.3.2).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer führt in genereller Weise aus, dass zufolge willkürlicher Sachverhaltsfeststellung ein Freispruch hätte erfolgen müssen. Ein Verstoß gegen die Protokollierungsvorschriften führt jedoch nicht zwingend zu einem Freispruch der beschuldigten Person. Inwiefern seine angeblich unverwertbaren Aussagen tatsächlich gegen ihn verwendet wurden und wie sich dies auf das Beweisergebnis ausgewirkt hat, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Aus seinen Ausführungen geht nicht hervor, in welchen Punkten sich der Sachverhalt anders präsentiert hätte, wenn von der Unverwertbarkeit seiner Einvernahme vom 3./4. Juni 2019 auszugehen und diese aus dem Recht zu weisen wäre. Auch äussert er sich nicht dazu, inwiefern eine solch allfällig andere Sachverhaltsdarstellung zu einem Freispruch geführt hätte.

Noch unspezifischer sind die Ausführungen des Beschwerdeführers, soweit er die Protokolle der Staatsanwaltschaft beanstandet. Anders als anlässlich der Hauptverhandlung

vom 3./4. Juni 2019, welche zwar auf Tonträger aufgenommen, bei der auf das Protokollieren der Fragen aber konsequent verzichtet wurde, hat die Staatsanwaltschaft die Fragen teilweise protokolliert. Der Beschwerdeführer hätte deshalb, wie diese in ihrer Vernehmlassung richtig anmerkt, präzise aufzeigen müssen, an welchen Stellen die Protokollierung der Staatsanwaltschaft Art. 76 ff. StPO zuwiderläuft und inwiefern sich ein solcher Verstoss auf die Sachverhaltsfeststellung auswirkt. Auf die Rüge der Verletzung der Protokollierungsvorschriften wird mangels hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) nicht eingetreten.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Verurteilung wegen mehrfacher Veruntreuung und bestreitet in diesem Zusammenhang das Vorliegen einer Werterhaltungspflicht. Konkret führt er aus, zum Zeitpunkt der Darlehensgewährungen sei dem für die Ausrichtung der Darlehen verantwortlichen C._____ deren Zweck nicht klar gewesen. Letztlich sei der Zweck sämtlicher Darlehen über eine Warenlieferung, wie sie in den beiden schriftlich vorliegenden Verträgen erwähnt werde, hinausgegangen. Die schriftlichen Verträge könnten nicht als massgebend betrachtet werden. Massgebend seien die zwischen C._____ und ihm abgeschlossenen mündlichen Verträge, welche neben der Finanzierung einzelner Geschäfte auch die freie Verwendung der Gelder, also teilweise auch die Finanzierung seines Lebensunterhalts, vorgesehen hätten. Der Verwendungszweck der Darlehen sei nicht ausschliesslich gewesen und habe von vornherein auf eine längere Laufzeit schliessen lassen. Indem die Vorinstanz von zweckgebundenen Darlehen ausgehe, verletze sie das Willkürverbot und die Unschuldsvermutung.

E. 4.2

Die Vorinstanz erachtet als erstellt, dass sowohl der Verwendungszweck der vier Darlehen (Investitionen und Projektfinanzierungen, insbesondere Goldgeschäfte in Afrika, daneben unspezifizierte Projekte in Russland und Brasilien) als auch ein bestimmter Rückzahlungstermin wesentliche Bestandteile der Darlehensvereinbarungen zwischen der vom Beschwerdeführer geführten E._____ GmbH und C._____ gewesen seien. Dies ergäbe sich klar aus den Aussagen des Beschwerdeführers. So hätten die Gelder nach seinen Angaben namentlich für den Ankauf von Gold, aber auch für damit im Zusammenhang stehende Investitionen wie Ausfuhrtaxen, Versicherung, Transport, Schmelzprobe, Zertifizierung der Papiere etc. verwendet werden sollen. Insofern sei eine Werterhaltungspflicht bezüglich den der E._____ GmbH gewährten Darlehen zu bejahen. C._____ habe davon ausgehen dürfen, dass der Beschwerdeführer bei einer vertragsgemässen Verwendung der Gelder über die Mittel zur Rückzahlung verfügen werde, sodass sich sein Verlustrisiko aufgrund des Verwendungszwecks in Grenzen gehalten habe. Hätte er gewusst, dass der stark überschuldete und über kein regelmässiges Einkommen verfügende Beschwerdeführer das Geld nahezu ausschliesslich für die Bestreitung seines Lebensunterhalts verwenden würde, hätte er die Darlehen sicher nicht gewährt. Wenngleich sich C._____ bei der Darlehensgewährung überaus leichtgläubig präsentiert habe, habe der Beschwerdeführer sich über den festgelegten Verwendungszweck hinweggesetzt und die der E._____ GmbH gewährten Darlehen unrechtmässig verwendet. Ausser Frage stehe, dass er vorsätzlich und in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht gehandelt habe. Er habe die erhaltenen Vermögenswerte nahezu ausschliesslich in seinem eigenen Nutzen verwendet, ohne dass er zufolge fehlenden anderweitigen Einkommens oder Vermögens fähig und gewillt gewesen wäre, sie jederzeit

oder überhaupt irgendwann zu ersetzen. Damit sei der Beschwerdeführer bezüglich der vier Darlehen im Umfang von insgesamt Fr. 1'487'800.-- der mehrfachen Veruntreuung schuldig zu erklären.

E. 4.3.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhalts 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 im Sinne von Art. 9 BV ist. Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung nur vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Behörde in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen. Dass eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, genügt nicht (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; 143 IV 241 E. 2.3.1; je mit Hinweisen).

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (einschliesslich Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung) muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 143 IV 500 E. 1.1). Auf ungenügend begründete Rügen oder rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 144 V 50 E. 4.2).

E. 4.3.2

Der Grundsatz "in dubio pro reo" leitet sich aus der in Art. 10 StPO , Art. 32 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 2 EMRK verankerten Unschuldsvermutung ab. Dem Grundsatz "in dubio pro reo" kommt in der vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 145 IV 154 E. 1.1; je mit Hinweisen).

E. 4.4

Nach Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich der Veruntreuung schuldig, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet.

E. 4.4.1

Als anvertraut gilt, was jemand mit der Verpflichtung empfängt, es in bestimmter Weise im Interesse des Treugebers zu verwenden, insbesondere es zu verwahren, zu verwalten oder einem anderen abzuliefern. Gemäss einer anderen Umschreibung ist anvertraut, was jemand mit der besonderen Verpflichtung empfängt, es dem Treugeber zurückzugeben oder es für diesen einem Dritten weiterzuleiten, wobei der Treugeber seine Verfügungsmacht über das Anvertraute aufgibt (BGE 143 IV 297 E. 1.3 mit Hinweisen). Dabei genügt, dass der Täter ohne Mitwirkung des Treugebers über die Werte verfügen kann, ihm mithin Zugriff auf das fremde Vermögen eingeräumt worden ist. Der Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfasst Fälle, in denen zivilrechtlich die Fremdheit der anvertrauten Werte nicht gegeben oder zumindest zweifelhaft ist. Bei dieser Tatvariante erwirbt der Treuhänder an den

erhaltenen Werten Eigentum; er erlangt mithin nicht nur tatsächliche, sondern auch rechtliche Verfügungsmacht. Die fraglichen Vermögenswerte sind jedoch wirtschaftlich fremd, weshalb der Treuhänder verpflichtet ist, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten (sog. Werterhaltungspflicht; vgl. BGE 133 IV 21 E. 6.2; Urteil 6B_1085/2018 vom 20. Februar 2019 E. 4.2.2; je mit Hinweisen).

Ob Darlehen einer Werterhaltungspflicht unterstehen, ist nach der Rechtsprechung im Einzelfall zu prüfen. Bei einem Darlehen, bei dem kein bestimmter Verwendungszweck vereinbart ist, besteht keine Pflicht des Darlehensnehmers zur Werterhaltung. Bejaht werden kann eine solche Pflicht aber dann, wenn das Darlehen für einen bestimmten Zweck ausgerichtet worden ist und dieser Zweck auch den Interessen des Darlehensgebers entspricht, beispielsweise, indem dadurch dessen Verlustrisiko begrenzt werden soll (vgl. BGE 129 IV 257 E. 2.2.2; 124 IV 9 E. 1d betreffend einen Baukredit; 120 IV 117 E. 2f betreffend einen Grundstückkauf).

Die tatbestandsmässige Handlung besteht bei der Veruntreuung von Vermögenswerten in einem Verhalten, durch welches der Täter eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln (BGE 133 IV 21 E. 6.1.1 mit Hinweis). Der Täter verwendet die Vermögenswerte unrechtmässig, wenn er sie entgegen den erteilten Instruktionen gebraucht, sich mithin über den festgelegten Verwendungszweck hinwegsetzt (BGE 129 IV 257 E. 2.2.1; Urteil 6B_150/2017 vom 11. Januar 2018 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 144 IV 52).

E. 4.4.2

In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand der Veruntreuung Vorsatz und ein Handeln in unrechtmässiger Bereicherungsabsicht. Nach der Rechtsprechung bereichert sich bei der Veruntreuung von Vermögenswerten unrechtmässig, wer die Vermögenswerte, die er dem Berechtigten jederzeit zur Verfügung zu halten hat, in seinem Nutzen verwendet, ohne fähig und gewillt zu sein, sie jederzeit sofort zu ersetzen (BGE 133 IV 21 E. 6.1.2 mit Hinweisen; Urteil 6B_621/2019 vom 3. Dezember 2019 E. 1.2.3).

E. 4.5

Die umstrittene Frage, ob mit den streitigen Darlehen ein bestimmter Verwendungszweck einherging, ist Tatfrage (vgl. Urteil 6P.183/2006 vom 19. März 2007 E. 8.4.2) und deshalb nur auf Willkür zu überprüfen. Mit seinen Ausführungen beschränkt sich der Beschwerdeführer darauf, den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen seine eigene Sicht der Dinge gegenüberzustellen. Damit vermag er keine Willkür aufzuzeigen. Vor allem aufgrund der in dieser Hinsicht konstanten Aussagen des Beschwerdeführers selber kommt die Vorinstanz zum Schluss, dass die Darlehen zwecks bestimmter Investitionen, namentlich im Bereich Goldhandel, ausgerichtet worden waren. Inwiefern diese Feststellung offensichtlich unrichtig oder unhaltbar sein sollte, ist nicht ersichtlich. Wie die Vorinstanz richtig erwägt, lag der vereinbarte Zweck auch im Interesse von C._____, da dieser davon ausgehen durfte, mit den genannten Investitionen könne der Beschwerdeführer die Mittel für die Rückzahlung der Darlehen generieren. Die Vorinstanz ist damit willkürfrei vom Vorliegen eines vereinbarten Verwendungszwecks ausgegangen. Insofern zielt der Vorwurf, sie habe den Grundsatz "in dubio pro reo" nach Art. 10 Abs. 3 StPO verletzt, ins Leere. Ist ein Darlehen derart zweckgebunden, ist nach der Rechtsprechung eine Werterhaltungspflicht gegeben. Somit hat die Vorinstanz die Erfüllung des Tatbestands der mehrfachen Veruntreuung zu Recht bejaht.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer kritisiert seine Verurteilung wegen untauglichen Versuchs der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung. Unter Bezugnahme auf BGE 140 IV 150 E. 3.6 bringt er vor, er sei Geschäftsinhaber der E._____GmbH gewesen. Hätte er die E._____GmbH am Vermögen geschädigt, wäre die Schädigung indirekt zulasten seines Privatvermögens geschehen. In dieser Konstellation sei keine objektive Gefährlichkeit des Täterverhaltens zu erkennen, weshalb sein Verhalten straflos bleiben müsse.

E. 5.2

Die Vorinstanz hält fest, Begünstigte der vier Darlehen sowie der Transaktion Nr. 18 sei nicht der Beschwerdeführer selber, sondern die E._____GmbH gewesen. Als Gesellschafter und Geschäftsführer sei er ohne Zweifel damit betraut gewesen, deren Vermögen zu verwalten. Entgegen dieser Pflicht habe er die der E._____GmbH zugeflossenen Gelder für eigene Zwecke verwendet und der Gesellschaft so insgesamt Fr. 1'547'800.-- entzogen. Zwischen der Verletzung der Treuepflicht und dem Vermögensschaden sei ohne Weiteres ein Kausalzusammenhang gegeben. Dass der Beschwerdeführer vorsätzlich gehandelt habe, stehe genauso ausser Frage wie seine unrechtmässige Bereicherungsabsicht und fehlende Ersatzbereitschaft. Da im Zeitraum der deliktischen Tätigkeit bei der E._____GmbH effektiv weder Kapital noch Reserven vorhanden gewesen seien, sei eine Schädigung der Gesellschaft am durch den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung geschützten Vermögen praxisgemäss aber gar nicht mehr möglich gewesen, womit es im Ergebnis beim untauglichen Versuch geblieben sei.

E. 5.3

Den Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) erfüllt, wer aufgrund des Gesetzes, eines behördlichen Auftrags oder eines Rechtsgeschäfts damit betraut ist, das Vermögen eines anderen zu verwalten oder eine solche Vermögensverwaltung zu beaufsichtigen, und dabei unter Verletzung seiner Pflichten bewirkt oder zulässt, dass der andere am Vermögen geschädigt wird. Handelt der Täter mit unrechtmässiger Bereicherungsabsicht, liegt nach Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB eine qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung vor.

E. 5.3.1

Geschütztes Rechtsgut ist das anvertraute Vermögen des Geschäftsherrn bzw. Treugebers (vgl. BGE 81 IV 276 E. 2a; Urteile 1A.153/2004 und 1P.377/2004 vom 7. September 2004 E. 4.2). Der Tatbestand ist erfüllt, wenn der Täter in der Stellung eines Geschäftsführers treuwidrig eine Schutzpflicht zur Wahrung fremder Vermögensinteressen verletzt hat und es dadurch zu einer Schädigung des anvertrauten Vermögens gekommen ist. Ein Vermögensschaden liegt vor bei tatsächlicher Schädigung durch Verminderung der Aktiven, Vermehrung der Passiven, Nicht-Verminderung der Passiven oder Nicht-Vermehrung der Aktiven sowie dann, wenn das Vermögen in einem Masse gefährdet wird, dass es in seinem wirtschaftlichen Wert vermindert ist. Letzteres ist der Fall, wenn der Gefährdung im Rahmen einer sorgfältigen Bilanzierung durch Wertberichtigung oder Rückstellung Rechnung getragen werden muss (BGE 142 IV 346 E. 3.2; 129 IV 124 E. 3.1; 123 IV 17 E. 3d; 122 IV 279 E. 2a).

E. 5.3.2

Auf der subjektiven Seite ist Vorsatz erforderlich, wobei Eventualvorsatz genügt (BGE 129 IV 124 E. 3.1).

E. 5.4.1

Art. 22 Abs. 1 StGB stellt die versuchte Begehung eines Verbrechens oder Vergehens unter Strafe. Nach der bundesgerichtlichen Definition liegt ein Versuch vor, wenn der Täter sämtliche subjektiven Tatbestandsmerkmale erfüllt und seine Tatentschlossenheit manifestiert hat, ohne dass alle objektiven Tatbestandsmerkmale verwirklicht wären (BGE 140 IV 150 E. 3.4; 137 IV 113 E. 1.4.2; 131 IV 100 E. 7.2.1). Eine Form des Versuchs ist der untaugliche Versuch. Beim untauglichen Versuch liegt ein Sachverhaltsirrtum zuungunsten des Täters vor. Nach seiner Vorstellung erfüllt er einen Tatbestand, in Wirklichkeit ist sein Verhalten harmlos (BGE 140 IV 150 E. 3.5; 124 IV 97 E. 2a). Das Tatobjekt ist untauglich, wenn das vom Täter angegriffene Objekt eine vom Gesetz geforderte tatsächliche Beschaffenheit oder rechtliche Eigenschaft nicht aufweist (Urteil 6B_267/2008 vom 9. Juli 2008 E. 4.4.). Der untaugliche Versuch ist strafbar, wobei Art. 22 Abs. 1 StGB eine fakultative Strafmilderung vorsieht. Strafflos bleibt gemäss Art. 22 Abs. 2 StGB einzig jener Täter, der aus grobem Unverstand verkennt, dass die Tat nach der Art des Gegenstands oder des Mittels, an oder mit dem er sie ausführen will, überhaupt nicht zur Vollendung gelangen kann (Urteil 6B_267/2008 vom 9. Juli 2008 E. 4.4 mit Hinweis).

E. 5.4.2

In BGE 140 IV 150 E. 3.6 nahm das Bundesgericht gewisse Änderungen der bisherigen Praxis zum untauglichen Versuch vor. Es führte aus, nicht jedes Verhalten, welches die Elemente des untauglichen Versuchs an sich erfülle, stelle sich auch tatsächlich als strafwürdiges und strabedürftiges Unrecht dar. Deshalb bestehe das Bedürfnis nach einer tatbestandlichen Strafbarkeitseinschränkung des untauglichen Versuchs. Strafbar sollten untaugliche Verhaltensweisen grundsätzlich nur sein, wenn und soweit sie sich als ernstlicher Angriff auf die rechtlich geschützte Ordnung darstellten. Das Bundesgericht ergänzte damit die Voraussetzungen für die Strafbarkeit des untauglichen Versuchs um das Erfordernis der minimalen objektiven Gefährlichkeit des Täterverhaltens.

E. 5.5

Der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung schützt das anvertraute Vermögen, vorliegend dasjenige der E._____GmbH. Diese verfügte gemäss verbindlicher Feststellung der Vorinstanz im Tatzeitpunkt über keinerlei Grundkapital oder Reserven. Die der E._____GmbH zugeflossenen und vom Beschwerdeführer widerrechtlich verwendeten Gelder stammten aus Darlehen und aus einer weiteren Transaktion, welche mit dem Vermerk "Vorschuss A._____" versehen war. Auch nach Eingang dieser Zahlungen betrug das Reinvermögen der E._____GmbH (Aktiven minus Passiven) Null, da mit Erhalt der Darlehen und des Vorschusses (Aktiven) Rückzahlungsschulden in mindestens gleicher Höhe (Passiven) entstanden. Es war im Tatzeitpunkt somit kein Reinvermögen vorhanden, das hätte angetastet werden können oder das der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Geschäftsführer hätte schützen oder erhalten müssen (vgl. BGE 141 IV 104 E. 3.2; 117 IV 259 E. 5). Mit der Vorinstanz war eine Schädigung der Gesellschaft am durch den Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 1 StGB geschützten Vermögen und damit eine Vollendung der Tat nicht möglich.

Eine indirekte Schädigung von Dritten, vorab von Gläubigern, wurde damit aber nicht ausgeschlossen. Darlehen und Vorschüsse sind ihrer Natur nach dazu bestimmt, an den

Bevorschussenden zurückbezahlt zu werden. Indem der Beschwerdeführer die an die E._____ GmbH geflossenen und zur Rückzahlung bestimmten Gelder für eigene Zwecke verwendete, vereitelte er den Rückerstattungsanspruch von D._____ resp. von deren Nachlass. Sein Verhalten ist somit als ernstlicher Angriff auf die rechtlich geschützte Ordnung anzusehen. Damit ist das Erfordernis der minimalen objektiven Gefährlichkeit erfüllt. Die Verurteilung wegen untauglichen Versuchs der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung verletzt kein Bundesrecht.

E. 6

Der Beschwerdeführer beanstandet die Strafzumessung.

E. 6.1

Bezüglich der Verurteilung wegen mehrfacher Veruntreuung macht er eine falsche Gewichtung resp. Berücksichtigung verschiedener Strafzumessungsfaktoren geltend. Die Vorinstanz würde die von ihr strafehöhend berücksichtigten Umstände auf keine verwertbaren Beweismittel stützen. Ferner zeige ein Vergleich mit der C._____ im abgekürzten Verfahren auferlegten Freiheitsstrafe von 32 Monaten, dass die von der Vorinstanz vorliegend ausgesprochene Freiheitsstrafe nicht angemessen sei. Die Verfehlungen von C._____ seien zahlreicher und hätten viel höhere Summen umfasst, weshalb sie eindeutig schwerer wiegen würden als die ihm vorgeworfenen Veruntreuungen.

Im Zusammenhang mit der Strafzumessung für den untauglichen Versuch der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 49 Abs. 1 StGB. Er bringt vor, der Tatbestand der ungetreuen Geschäftsbesorgung schütze ein anderes Rechtsgut als derjenige der Veruntreuung. Die Vorinstanz lege nicht dar, aus welchen sachlichen Gründen vorliegend ein Zusammenhang zwischen den beiden Tatbeständen bestehe. Für die ungetreue Geschäftsbesorgung hätte die Vorinstanz deshalb eine Geldstrafe erkennen müssen.

E. 6.2

Die Vorinstanz bezeichnet die Veruntreuung als schwerste Straftat und legt anhand dieses Tatbestands die Einsatzstrafe fest. Dabei geht sie von einer gesamtheitlichen Würdigung aller Veruntreuungen aus. Verschuldenserhöhend würdigt sie die Deliktssumme von total Fr. 1'487'800.--, die ausschliesslich private Verwendung der Gelder durch den Beschwerdeführer, ohne dass dieser in einer Notlage gewesen wäre oder in Betracht gezogen hätte, seine Bedürfnisse mittels einer legalen Arbeitstätigkeit zu befriedigen, sowie die Tatsache, dass er die Darlehen für ein Luxusleben eingesetzt habe. Der Beschwerdeführer habe es geradezu dreist ausgenutzt, dass es C._____ als Vermögensverwalter egal gewesen sei, was mit dem Vermögen von D._____ passiere. Dies sei ebenfalls zu seinen Ungunsten zu berücksichtigen. Entlastend wertet die Vorinstanz, dass dem Beschwerdeführer die deliktische Tätigkeit aufgrund des geradezu dilettantischen Vorgehens von C._____ sehr leicht gemacht worden sei. Neutral zu gewichten sei, dass er direktvorsätzlich gehandelt habe. Insgesamt sei das Tatverschulden als mittelschwer einzustufen und die Einsatzstrafe auf 28 Monate festzulegen.

Für die ungetreue Geschäftsführung hält die Vorinstanz ebenfalls eine Freiheitsstrafe für angemessen, da dieser Tatbestand im vorliegenden Fall in sehr engem Zusammenhang mit demjenigen der Veruntreuung stehe. Unter Abwägung verschiedener Strafzumessungsfaktoren erachtet sie das Verschulden als noch relativ leicht und erhöht die

Einsatzstrafe um einen Monat auf 29 Monate.

Die Täterkomponenten gewichtet sie insgesamt ebenfalls als leicht verschuldenserhöhend.

Im Ergebnis legt sie die tat- und täterangemessene Strafe auf 30 Monate Freiheitsstrafe fest.

E. 6.3.1

Gemäss Art. 47 Abs. 1 StGB misst der Richter die Strafe nach dem Verschulden des Täters zu. Er berücksichtigt das Vorleben, die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters. Die Bewertung des Verschuldens wird in Art. 47 Abs. 2 StGB dahingehend präzisiert, dass dieses nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt wird, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage war, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden.

Dem Sachgericht steht bei der Gewichtung der verschiedenen Strafzumessungsfaktoren ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur in die Strafzumessung ein, wenn die Vorinstanz den gesetzlichen Strafraumen über- oder unterschritten hat, wenn sie von rechtlich nicht massgebenden Kriterien ausgegangen ist oder wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen beziehungsweise in Überschreitung oder Missbrauch ihres Ermessens falsch gewichtet hat (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 134 IV 17 E. 2.1; je mit Hinweisen).

E. 6.3.2

Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen und ist an das gesetzliche Höchstmass der Straftat gebunden (Art. 49 Abs. 1 StGB). Nach der Praxis des Bundesgerichts ist die Bildung einer Gesamtstrafe in Anwendung des Asperationsprinzips nach Art. 49 Abs. 1 StGB nur möglich, wenn das Gericht im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss gleichartige Strafen ausfällt (sog. "konkrete Methode"). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen androhen, genügt nicht. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen. Geldstrafe und Freiheitsstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1; 217 E. 2.2; 138 IV 120 E. 5.2; je mit Hinweisen). Ausnahmen zur konkreten Methode, wie sie die frühere Rechtsprechung zuliess, sind grundsätzlich nicht mehr zulässig (BGE 144 IV 313 E. 1.1.2).

E. 6.3.3

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das richtige Verhältnis der Strafen unter Mittätern als Element der Strafzumessung zu berücksichtigen (BGE 135 IV 191 E. 3.2). Ist aus formellen Gründen nur über einen Mittäter zu urteilen, so hat sich das Gericht zu fragen, welche Strafen es ausfallen würde, wenn es beide Mittäter gleichzeitig beurteilen müsste. Dabei ist das Gericht nicht an das Urteil gegen den Mittäter gebunden. Es muss aber auf die Strafe des Mittäters Bezug nehmen und begründen, weshalb sich diese nicht als Vergleichsgrösse eignet. Es besteht kein Anspruch auf "Gleichbehandlung im Unrecht", wenn nach Auffassung eines Mittäters gegen den anderen Mittäter eine zu milde Strafe ausgefällt wurde (BGE 135 IV 191 E. 3.3; Urteil 6B_496/2020 vom 11. Januar 2021 E. 3.5.2).

E. 6.4

Bei ihrer Strafzumessung geht die Vorinstanz in verschiedener Hinsicht falsch vor.

E. 6.4.1

Zunächst lässt es sich mit dem Prinzip der konkreten Methode nicht vereinbaren, die vier Veruntreuungen gesamthaft zu würdigen und für diese Deliktskategorie eine einheitliche Einsatzstrafe festzulegen. Die Vorinstanz hätte die Veruntreuung jedes Darlehens einzeln würdigen und prüfen müssen, ob sie für jede eine Freiheitsstrafe als angemessen erachtet. Bejahendenfalls hätte sie für die schwerste Veruntreuung eine Einsatzstrafe festlegen und diese in Anwendung des Asperationsprinzips unter Einbezug der übrigen Veruntreuungen angemessen erhöhen müssen. Die von der Vorinstanz vorgenommene Gesamtbetrachtung ist angesichts des Umstands, dass der Beschwerdeführer der

mehrfachen Veruntreuung schuldig gesprochen wurde, unzulässig. Vielmehr müssen die einzelnen Tathandlungen vor der Bildung einer allfälligen Gesamtstrafe in einem selbstständigen Schritt gewürdigt werden (vgl. Urteil 6B_998/2019 vom 20. November 2020 E. 4.2.4). Die geltend gemachte enge Verknüpfung der einzelnen Delikte entbindet die Vorinstanz nicht von dieser Vorgehensweise (vgl. Urteil 6B_619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.4).

E. 6.4.2

Gleiches gilt hinsichtlich der Verurteilung wegen untauglichen Versuchs der mehrfachen qualifizierten ungetreuen Geschäftsbesorgung. Die Vorinstanz hätte auch hier für jede Tathandlung einzeln die Strafart bestimmen müssen. Das Asperationsprinzip hätte sie nur bei Gleichartigkeit der Strafen zur Anwendung bringen dürfen. Indem sie die einzelnen unter den Tatbestand von Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB fallenden Tathandlungen ebenfalls einer Gesamtwürdigung unterzieht und eine direkte Asperation vornimmt, verletzt sie die Grundsätze der Gesamtstrafenbildung.

E. 6.4.3

Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen. Die Vorinstanz wird die Strafzumessung neu vornehmen und dabei der konkreten Methode folgen müssen. Sie wird die insgesamt neun Tathandlungen (vierfache Veruntreuung und fünffache versuchte qualifizierte ungetreue Geschäftsbesorgung) einer Einzelbetrachtung unterziehen und für jede die konkrete Strafart bestimmen müssen. Nur bei Gleichartigkeit der Strafen wird sie eine Gesamtstrafe bilden können. Andernfalls hat eine kumulative Verhängung der Strafen zu erfolgen.

E. 6.5

Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt es sich grundsätzlich, auf die weiteren Rügen des Beschwerdeführers einzugehen. Aus prozessökonomischen Gründen rechtfertigen sich jedoch die folgenden Erwägungen:

E. 6.5.1

Der Beschwerdeführer und C._____ wurden gemäss Anklageschrift als Nebentäter behandelt. Ihnen wurde, wie von der Staatsanwaltschaft zutreffend vorgebracht, kein Zusammenwirken vorgehalten. Entgegen ihrer Auffassung hat das Verhalten der beiden Beschuldigten aber dennoch zumindest teilweise zum gleichen Taterfolg beigetragen, weshalb sie als Nebentäter zu betrachten sind (zum Begriff der Nebentäterschaft vgl. Urteile 1B_524/2020 vom 28. Dezember 2020 E. 2.4; 6B_360/2016 vom 1. Juni 2017 E.

4.8; je mit Hinweis). Nebentäter sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Grundsatz der Verfahrenseinheit (Art. 29 Abs. 1 lit. b StPO) Mittäter (BGE 138 IV 29 E. 3.2). Diese Definition muss auch bei der Strafzumessung Geltung beanspruchen, geht es doch hier wie dort um die Vermeidung widersprüchlicher Urteile. Die für Mittäter im eigentlichen Sinn festgelegten Grundsätze der Strafzumessung müssen somit auch für Nebentäter zur Anwendung gelangen. Folglich muss die Strafe des Beschwerdeführers in einem angemessenen Verhältnis zu jener von C._____ stehen. Dies hat die Vorinstanz bis anhin nicht geprüft. Sie wird im Rahmen der neu vorzunehmenden Strafzumessung einen hypothetischen Vergleich zwischen den beiden Strafen anstellen oder begründen müssen, weshalb das Strafmass des Nebentäters nicht als Vergleichsgrösse dienen kann.

E. 6.5.2

Nicht ersichtlich ist, dass die Vorinstanz die der Strafzumessung zugrunde gelegten Umstände willkürlich festgestellt hätte. Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, dass alle vier Darlehen in der Strafzumessung berücksichtigt wurden und in diesem Zusammenhang ausführt, es sei nicht erstellt, dass die E._____ GmbH diese Darlehen ausschliesslich zu Investitionszwecken erhalten habe, entfernt er sich von den willkürfreien und für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (vgl. E. 4.5 hiervor). Damit ist er nicht zu hören. In Berücksichtigung der im Recht liegenden Kontoauszüge resp. der daraus ersichtlichen Kontobewegungen sowie der Tatsache, dass der Beschwerdeführer in relativ kurzer Zeit beträchtliche Summen für seinen Lebensunterhalt verbraucht hat, durfte die Vorinstanz sodann davon ausgehen, dass er die in Frage stehenden Gelder zur Führung eines Luxuslebens verwendet hat. Der Beschwerdeführer begnügt sich damit, die diesbezüglichen Feststellungen der Vorinstanz pauschal zu bestreiten und Gegenteiliges zu behaupten. Dies genügt jedoch zum Nachweis von Willkür klarerweise nicht (vgl. E. 4.3.1 hiervor). Die Beschwerde ist insoweit unbegründet. Ob die Vorinstanz die willkürfrei festgestellten tatsächlichen Umstände zutreffend gewichtet hat, braucht angesichts der von ihr neu vorzunehmenden Strafzumessung (vgl. E. 6.4.1-6.4.3 hiervor) an dieser Stelle nicht geprüft zu werden.

E. 7

Abschliessend vertritt der Beschwerdeführer entgegen der Vorinstanz die Ansicht, dass seine Legalprognose die Voraussetzungen für einen bedingten Strafvollzug erfülle. Dass bei einer Neufestsetzung der Strafen die in der Zwischenzeit allenfalls eingetretenen persönlichen Veränderungen zu berücksichtigen sind und dementsprechend auch eine neue Legalprognose gestellt werden muss, bedarf keiner weiteren Erörterung (vgl. Urteil 6B_998/2019 vom 20. November 2020 E. 4.3). Damit erübrigt sich vorliegend eine Prüfung, ob die Rüge des Beschwerdeführers bezüglich Vollzugsform berechtigt ist.

E. 8.1

Die Rügen des Beschwerdeführers erweisen sich teilweise als begründet. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 8.2

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer im Umfang seines Unterliegens kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Es rechtfertigt sich, ihm zwei Drittel der Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- aufzuerlegen. Der Kanton Basel-Landschaft hat keine

Kosten zu tragen und keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 66 Abs. 4 und Art. 68 Abs. 3 BGG).

Gestützt auf Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG wird der Kanton Basel-Landschaft verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren im Umfang von dessen Obsiegen eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Die vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eingereichte Kostennote scheint überhöht. Mit Blick auf den nach der Aktenlage gebotenen Aufwand erweist sich eine pauschale Teil-Entschädigung von Fr. 1'000.-- als angemessen.

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