

## **BGer 6B\_182/2016 vom 17. Juni 2016**

Bundesgericht, 2016-06-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_182\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_182_2016)

FR: TF 6B\_182/2016 du 17 juin 2016

IT: TF 6B\_182/2016 del 17 giugno 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt.

Die Rüge ist unbegründet. Aus dem angefochtenen Urteil wird ersichtlich, weshalb nach der Auffassung der Vorinstanz der Beschwerdeführer durch die Genehmigung der Schlussrechnung den Tatbestand der Veruntreuung im Amt ( Art. 138 Ziff. 2 StGB ) erfüllte. Insbesondere geht aus dem angefochtenen Entscheid auch hervor, weshalb die Vorinstanz die Belastung der Konkursmasse mit den Verteidigungskosten von B. \_\_\_\_\_ in Sachen A. \_\_\_\_\_ im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 al. 2 StGB als unrechtmässig erachtet und weshalb auch dieses Tatbestandsmerkmal vom Vorsatz des Beschwerdeführers erfasst wird.

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer beanstandet, dass er anlässlich der vorinstanzlichen Einvernahme entgegen Art. 143 Abs. 1 lit. c StPO nicht über seine Rechte belehrt worden sei. Die Einvernahme sei daher nicht verwertbar, wie sich aus Art. 158 Abs. 2 StPO ergebe.

Die Rüge ist unbegründet. Art. 143 StPO sieht nicht vor, dass die Unterlassung der in Art. 143 Abs. 1 lit. c StPO vorgesehenen Belehrung die Ungültigkeit der Einvernahme zur Folge habe. Art. 158 Abs. 2 StPO , wonach Einvernahmen ohne diese Hinweise nicht verwertbar sind, gilt nur für die in Art. 158 StPO geregelte erste Einvernahme der beschuldigten Person. Die Einvernahme des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz war nicht dessen erste Einvernahme.

#### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Privatklägerin habe noch vor dem Schluss des Beweisverfahrens Gelegenheit zum Parteivortrag erhalten. Er legt indessen nicht dar, welche Konsequenzen sich aus diesem üblichen Vorgehen (siehe Art. 346 StPO ) ergeben. Er legt auch nicht dar, welche Konsequenzen daraus zu ziehen seien, dass die Privatklägerin im Rahmen ihres Plädoyers noch Beweisunterlagen zur geltend gemachten Zivilforderung unterbreitete. Im Übrigen wurde die Zivilklage abgewiesen mit der Begründung, dass das hier massgebende Verantwortlichkeitsgesetz eine persönliche Haftung der im öffentlichen Amt handelnden Personen ausschliesse.

#### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer bringt vor, in der Anklageschrift vom 17. Juli 2015 werde zum subjektiven Tatbestand nur dargetan, die Beschuldigten, darunter er selbst, hätten Kenntnis davon haben können, dass die genehmigte Schlussrechnung unzulässige Kosten den Massaverbindlichkeiten zurechne. Dabei handle es sich um eine Umschreibung für

Fahrlässigkeit. Dennoch habe die Vorinstanz ihn wegen vorsätzlicher Tatbegehung (Veruntreuung) verurteilt. Damit sei sie über den Anklagesachverhalt hinausgegangen.

Die Vorinstanz erwägt, in der Anklageschrift werde zum Vorsatz ausgeführt, die Beschuldigten hätten Kenntnis davon haben können, dass die Konkursmasse der D. \_\_\_\_\_ AG für die FINMA und deren Beamte fremdes Vermögen dargestellt habe, welches der Verfügungsmacht der FINMA unterworfen gewesen sei. Auch wenn damit blosser Fahrlässigkeit behauptet und über die Vorstellung von der unrechtmässigen Verwendung dieser Mittel nichts gesagt werde, liege deshalb keine ungenügende Anklage vor. Für Beschuldigte und Gericht müsse nur feststehen, dass der objektiv beschriebene Sachverhalt als Vorsatzdelikt gewürdigt werde; der Inhalt des Vorsatzes brauche nicht ausgeführt zu werden.

Ob die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen eines Vorsatzdelikts den Anklagegrundsatz verletzt, kann hier dahingestellt bleiben. Die Beschwerde ist aus nachstehenden Gründen (E. 4) jedenfalls deshalb gutzuheissen, weil der Beschwerdeführer keinen Veruntreuungsvorsatz hatte, da der ihm von der Vorinstanz zugebilligte Irrtum betreffend die Unrechtmässigkeit der Belastung der Konkursmasse mit den Verteidigungskosten von B. \_\_\_\_\_ entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht als Rechtsirrtum, sondern als - den Vorsatz ausschliessender - Sachverhaltsirrtum (Tatbestandsirrtum) zu qualifizieren ist.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, A. \_\_\_\_\_ sei in Bezug auf die inkriminierten Delikte des Amtsmissbrauchs und der Veruntreuung im Amt nicht Geschädigte im Sinne von Art. 115 StPO, da sie durch die genannten Straftaten in ihren Rechten nicht unmittelbar verletzt worden sei. Da sie nicht geschädigte Person sei, könne sie nicht im Sinne von Art. 118 StPO Privatklägerin sein. A. \_\_\_\_\_ sei demnach im vorinstanzlichen Verfahren und in den mehreren Beschwerdeverfahren vor der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zu Unrecht als Privatklägerin zugelassen worden.

### **E. 2.2**

Die im vorliegenden Strafverfahren bisher als Privatklägerin zugelassene A. \_\_\_\_\_ war Angestellte (Sekretärin und Buchhalterin) der D. \_\_\_\_\_ AG und im Zeitpunkt der Konkurseröffnung Gläubigerin im Konkurs der D. \_\_\_\_\_ AG. Ihr standen aus ihrem Arbeitsverhältnis mit der D. \_\_\_\_\_ AG Lohnforderungen zu. Ausserdem hatte sich A. \_\_\_\_\_ die 1. Klasse-Forderungen von vier weiteren ehemaligen Angestellten der konkursiten D. \_\_\_\_\_ AG abtreten lassen.

### **E. 2.3**

Als Privatklägerschaft gilt die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilkläger zu beteiligen ( Art. 118 Abs. 1 StPO ). Als geschädigte Person gilt die Person, die durch die Straftat in ihren Rechten unmittelbar verletzt worden ist ( Art. 115 Abs. 1 StPO ). Die zur Stellung eines Strafantrags berechtigte Person gilt in jedem Fall als geschädigte Person ( Art. 115 Abs. 2 StPO ).

In seinen Rechten unmittelbar verletzt ist, wer Träger des durch die missachtete Strafnorm geschützten oder zumindest mitgeschützten Rechtsgutes ist ( BGE 140 IV 155 E. 3.2 ). Bei Strafnormen, die nicht primär Individualrechtsgüter schützen, gelten praxisgemäss nur diejenigen Personen als Geschädigte, die durch die darin umschriebenen Tatumstände in

ihren Rechten beeinträchtigt werden, sofern diese Beeinträchtigung unmittelbare Folge der tatbestandsmässigen Handlung ist ( BGE 140 IV 155 E. 3.2; 139 IV 78 E. 3.3.3; je mit Hinweisen).

Bei Straftaten gegen das Vermögen gilt der Inhaber des Vermögens als geschädigte Person. Bei Vermögensdelikten zum Nachteil einer Aktiengesellschaft sind weder die Aktionäre noch die Gesellschaftsgläubiger unmittelbar verletzt und somit geschädigt ( BGE 140 IV 155 E. 3.3.3; siehe auch Urteile 6B\_680/2013 vom 6. November 2013 E. 3; 1B\_191/2014 vom 14. August 2014 E. 3.1).

#### **E. 2.4**

Durch die inkriminierte Veruntreuung im Amt, angeblich begangen dadurch, dass der Beschwerdeführer und der Mitangeklagte Y.\_\_\_\_\_ als Mitarbeiter der FINMA am 3. September 2009 die von den Konkursliquidatoren C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ erstellte Schlussrechnung genehmigten, in welcher die Verteidigungskosten von B.\_\_\_\_\_ in der Angelegenheit A.\_\_\_\_\_ der Konkursmasse der D.\_\_\_\_\_ AG belastet wurden, wurde allein die D.\_\_\_\_\_ AG respektive deren Konkursmasse in ihren Rechten unmittelbar verletzt und somit geschädigt. A.\_\_\_\_\_ wurde als Gläubigerin der D.\_\_\_\_\_ AG höchstens mittelbar geschädigt.

Auch durch den inkriminierten Amtsmissbrauch, angeblich begangen durch die genannte Genehmigung der Schlussrechnung, wurde A.\_\_\_\_\_ als Gläubigerin höchstens mittelbar geschädigt.

Hingegen wäre A.\_\_\_\_\_ durch allfällige Konkursdelikte unmittelbar geschädigt worden.

Weder die Veruntreuung im Amt im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 al. 2 und Ziff. 2 StGB noch der Amtsmissbrauch gemäss Art. 312 StGB ist ein Antragsdelikt. A.\_\_\_\_\_ kann daher auch nicht gestützt auf Art. 115 Abs. 2 StPO als geschädigte Person angesehen werden.

A.\_\_\_\_\_ ist somit mangels Geschädigtenstellung keine Privatklägerin. Sie wurde zu Unrecht als Privatklägerin zugelassen.

#### **E. 2.5**

Die Erkenntnis, dass A.\_\_\_\_\_ entgegen der Meinung der Vorinstanz mangels Geschädigtenstellung nicht Privatklägerin im Sinne der Strafprozessordnung ist, hat zur Folge, dass der angefochtene Entscheid insofern aufzuheben ist, als der Beschwerdeführer darin verpflichtet wird, A.\_\_\_\_\_ eine Entschädigung von Fr. 15'000.-- zu zahlen (Ziff. VIII des Urteilsdispositivs). Diese Verpflichtung des Beschwerdeführers wird im angefochtenen Entscheid (S. 30) unter Berufung auf Art. 433 Abs. 1 StPO begründet, wonach die Privatklägerschaft gegenüber der beschuldigten Person Anspruch auf angemessene Entschädigung für notwendige Aufwendungen im Verfahren hat, wenn (a) sie obsiegt; oder (b) die beschuldigte Person nach Artikel 426 Absatz 2 kostenpflichtig ist. Da A.\_\_\_\_\_ nicht Privatklägerin ist, hat sie keinen Entschädigungsanspruch gegen den Beschwerdeführer gemäss Art. 433 Abs. 1 StPO .

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe ihm anvertraute Vermögenswerte entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 al. 2 StGB "unrechtmässig" verwendet. Ein im Auftrag der FINMA erstelltes Rechtsgutachten von

Rechtsanwalt E. \_\_\_\_\_ vom 9. Mai 2012, mit welchem sich die Vorinstanz nicht auseinandersetze, komme zum Schluss, dass in einem Fall der hier vorliegenden Art die Qualifikation des Verteidigungsaufwands als Massakosten naheliegend und richtig, im Rahmen des weiten Beurteilungsspielraums der FINMA bei der Genehmigung der Schlussrechnung jedenfalls zumindest vertretbar gewesen sei.

### **E. 3.2**

Ob der objektive Tatbestand der Veruntreuung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 al. 2 StGB entsprechend der Auffassung des Beschwerdeführers nicht erfüllt ist, kann hier dahingestellt bleiben, da es aus nachstehenden Erwägungen jedenfalls am Vorsatz fehlt und eine Verurteilung wegen Veruntreuung deshalb ausser Betracht fällt.

### **E. 4.1**

Die Vorinstanz billigt dem Beschwerdeführer zu, er habe irrtümlich angenommen, die Kosten für die Verteidigung des Liquidators B. \_\_\_\_\_ gehörten zu den Massaverbindlichkeiten und seien daher auszugleichen, bevor die restliche Masse zur Verteilung an die Gläubiger komme. Der Beschwerdeführer habe somit irrtümlich angenommen, dass die Genehmigung der fraglichen Schlussrechnung rechtmässig sei. Die Vorinstanz prüft, ob dieser Irrtum als - den Vorsatz der Veruntreuung ausschliessender - Sachverhaltsirrtum ( Art. 13 StGB ) oder als Irrtum über die Rechtswidrigkeit, d.h. als Rechtsirrtum, der die Schuld ausschliesst beziehungsweise bei Vermeidbarkeit mindert ( Art. 21 StGB ), zu betrachten sei. Sie qualifiziert den Irrtum, dem der Beschwerdeführer erlag, unter den gegebenen Umständen als Rechtsirrtum. Die Vorinstanz unterscheidet unter Hinweis auf eine Minderheitsauffassung in der Lehre im Falle von Fehlvorstellungen bei Tatbestandsmerkmalen mit rechtlicher Wertung zwischen den Voraussetzungen der Rechtsnorm, welche dieses Element bestimmen, und deren Folgen. Im erstgenannten Fall liege ein Sachverhaltsirrtum vor, im zweitgenannten Fall sei ein Rechtsirrtum gegeben. Bezogen auf den konkreten Fall erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe vollständige Kenntnis von den Gründen für die Fatura des Verteidigers des Liquidators B. \_\_\_\_\_ in Sachen A. \_\_\_\_\_ gehabt; denn der Inhalt der Tätigkeit des Rechtsvertreters werde in der Fatura beschrieben. Damit sei dem Beschwerdeführer bewusst gewesen, was im Lichte von Art. 32 (alt) Bankenkonzursverordnung-FINMA (AS 2005 3539) diese Kosten zu ausserhalb der Massaverbindlichkeiten stehenden gemacht habe. Wenn sich der Beschwerdeführer dieser Norm nicht bewusst gewesen sei, habe er sich in einem Rechtsirrtum im Sinne von Art. 21 StGB befunden.

### **E. 4.2**

Den Tatbestand der Veruntreuung erfüllt gemäss Art. 138 Ziff. 1 StGB , wer (al. 1) sich eine ihm anvertraute fremde bewegliche Sache aneignet, um sich oder einen andern damit unrechtmässig zu bereichern, oder wer (al. 2) ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines andern Nutzen verwendet. Die Unrechtmässigkeit der Verwendung ist im Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 al. 2 StGB ein (normatives) Tatbestandsmerkmal, genauso wie etwa das Merkmal der Fremdheit der Sache in Art. 138 Ziff. 1 al. 1 StGB.

Der Vorsatz muss alle objektiven Tatbestandsmerkmale erfassen, sowohl die tatsächlichen beziehungsweise deskriptiven als auch die rechtlichen respektive normativen Tatbestandsmerkmale. Bei der Veruntreuung muss sich der Vorsatz mithin auch auf die Unrechtmässigkeit der Verwendung des anvertrauten Gutes beziehen (NIGGLI/RIEDO, in:

Basler Kommentar, Strafrecht II, 3. Aufl. 2013, N. 112 zu Art. 138 StGB ; ANDREAS DONATSCH, Strafrecht II, Delikte gegen den Einzelnen, 10. Aufl. 2013, S. 146).

Handelt der Täter in einer irrigen Vorstellung über den Sachverhalt, so beurteilt das Gericht die Tat zu Gunsten des Täters nach dem Sachverhalt, den sich der Täter vorgestellt hat ( Art. 13 Abs. 1 StGB ; Sachverhaltsirrtum). Ein solcher Sachverhaltsirrtum beziehungsweise Tatbestandsirrtum ist auch der Irrtum über Tatbestandsmerkmale. Nach Rechtsprechung und herrschender Lehre ist es unerheblich, ob dieser Irrtum auf einer Verkenning von Tatsachen oder auf einer fehlerhaften Rechtsauffassung beruht. Wer - aus welchen Gründen auch immer - über ein normatives Tatbestandsmerkmal irrt, erliegt einem Sachverhaltsirrtum. Auch wer infolge fehlerhafter Rechtsvorstellungen beispielsweise verkennt, dass eine Sache eine fremde ist, irrt über den Sachverhalt im Sinne von Art. 13 StGB und kann den Vorsatz der Veruntreuung oder des Diebstahls nicht haben ( BGE 129 IV 238 E. 3.2; 109 IV 65 E. 3; je mit Hinweisen; NIGGLI/MAEDER, Basler Kommentar, Strafrecht I, 3. Aufl. 2013, N. 27 zu Art. 12 StGB , N. 11 zu Art. 13 StGB ; GÜNTER STRATENWERTH, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I, Die Straftat, 4. Aufl. 2011, § 9 N. 77; zum deutschen Recht: CLAUD ROXIN, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 12 N. 100; a.A. nur KILLIAS/KUHN/DONGOIS/AEBI, Grundriss des Allgemeinen Teils des Schweizerischen Strafgesetzbuches, 2009, S. 44 f. N. 315; KILLIAS/KUHN/DONGOIS, Précis de droit pénal général; 4e édition, 2016, S. 44 N. 315). Einem Sachverhaltsirrtum erliegt mithin nicht nur, wer über tatsächliche Umstände irrt, von welchen der Entscheid über das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der Unrechtmässigkeit der Verwendung im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 al. 2 StGB abhängt, sondern auch, wer zwar von zutreffenden tatsächlichen Umständen ausgeht, aber irrtümlich annimmt, unter diesen Umständen sei eine Gutsverwendung nicht unrechtmässig. Wer aus diesem oder jenem Grund meint, die Verwendung sei nicht unrechtmässig, kann nicht den Vorsatz der unrechtmässigen Verwendung haben.

Selbst wenn man aber annehmen wollte, dass ein Irrtum über ein normatives Tatbestandsmerkmal beziehungsweise konkret der Irrtum über die Rechtmässigkeit der Verwendung eines anvertrauten Vermögenswerts in gewissen Konstellationen als Rechtsirrtum zu qualifizieren sei, ist jedenfalls vorliegend ein solcher nicht gegeben. Der Beschwerdeführer ging irrtümlich davon aus, dass die Verteidigungskosten von B. \_\_\_\_\_ - unter der Voraussetzung, dass dieser gegenüber A. \_\_\_\_\_ rechtmässig gehandelt habe - als Massverbindlichkeiten zu betrachten und daher der Konkursmasse zu belasten seien. Ein solcher Irrtum ist als Sachverhaltsirrtum zu qualifizieren. Wer irrtümlich annimmt, bestimmte Kosten seien Massverbindlichkeiten und daher der Konkursmasse zu belasten, hat nicht den Vorsatz, unrechtmässig über die Konkursmasse zu verwenden. Wenn der Irrtum über die Unrechtmässigkeit nicht die Gesamtbewertung der Tat, sondern einen Umstand betrifft, bei dessen Vorliegen das Verhalten des Täters nicht unrechtmässig ist, liegt ein Sachverhaltsirrtum vor (siehe ROXIN, a.a.O., § 12 N. 105 f. zum Irrtum über die Verwerflichkeit der Nötigung im deutschen Strafrecht).

#### **E. 4.3**

Ob der Beschwerdeführer den Irrtum bei pflichtgemässer Vorsicht hätte vermeiden können (siehe Art. 13 Abs. 2 StGB ), ist hier nicht zu prüfen, da die fahrlässige Veruntreuung nicht strafbar ist.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, das Urteil des Bundesstrafgerichts, Strafkammer, Einzelrichter, vom 10. November 2015 aufzuheben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben und hat die Eidgenossenschaft (Bundesanwaltschaft) dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zu zahlen.

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