

# **BGer 6B 339/2024 vom 14. August 2024**

Bundesgericht, 2024-08-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_339\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_339_2024)

FR: TF 6B 339/2024 du 14 août 2024

IT: TF 6B 339/2024 del 14 agosto 2024

## **Regeste**

Mehrfache Veruntreuung; rechtliches Gehör etc. | Straftaten

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Bundesrecht (konkret eine falsche Anwendung des Veruntreuungstatbestandes von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB ) sowie eine Verletzung der Begründungspflicht ( Art. 80 Abs. 2 StPO ) und damit zusammenhängend des rechtlichen Gehörs ( Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO und Art. 29 Abs. 2 BV ). Er bringt vor, die Vorinstanz habe unzutreffenderweise, ohne Begründung und ohne Auseinandersetzung mit seinen diesbezüglichen Ausführungen anlässlich der Berufungsverhandlung, die Zweckgebundenheit (die mit vorliegender Beschwerde nicht angefochten werde) der insgesamt neun Darlehen von insgesamt sechs Darlehensgebern mit einer Werterhaltungspflicht gleichgesetzt. Tatsächlich bestehe keine Werterhaltungspflicht, weshalb der Tatbestand der Veruntreuung nicht erfüllt sei.

### **E. 2.1**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 3 Abs. 2 lit. c StPO , Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ) ergibt sich für die Behörden die Pflicht, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. Nicht erforderlich ist, dass sich die Behörde mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 148 III 30 E. 3.1; 145 III 324 E. 6.1; 143 III 65 E. 5.2; je mit Hinweisen).

### **E. 2.2**

Die Rüge der Verletzung von Grundrechten (wazu auch der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte Anspruch auf rechtliches Gehör zählt) muss in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden ( Art. 106 Abs. 2 BGG ).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich der Veruntreuung schuldig, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet. 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 ( BGE 143 IV 297 E. 1.3; 133 IV 21 E. 6.2; Urteil 7B\_50/2022 vom 27. Juni 2024 E. 3.3.1; je mit Hinweisen). Der

Tatbestand erfasst Fälle, in denen zivilrechtlich die Fremdheit der anvertrauten Werte nicht gegeben oder zumindest zweifelhaft ist. Bei dieser Tatvariante erlangt der Treuhänder über die erhaltenen Werte nicht nur tatsächliche, sondern auch rechtliche Verfügungsmacht. Die ins Eigentum des Treuhänders übergegangenen Werte sind jedoch bestimmt, später wieder an den Berechtigten zurückzufließen. In diesem Sinne sind sie wirtschaftlich fremd. Der Treuhänder ist deshalb verpflichtet, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten. Eine Werterhaltungspflicht besteht auch bei einer Investition anvertrauter Gelder in eine Kapitalanlage, sofern die Gelder dazu bestimmt sind, später wieder - allenfalls mit einer bestimmten Rendite - an den Anleger zurückzufließen (Urteile 7B\_242/2022 vom 20. Juni 2024 E. 5.2.1; 6B\_972/2022 vom 12. Januar 2024 E. 3.1.5; 6B\_936/2019 vom 20. Mai 2020 E. 4.3; je mit Hinweisen). Die tatbestandsmässige Handlung besteht bei der Veruntreuung von Vermögenswerten in einem Verhalten, durch das der Täter eindeutig seinen Willen bekundet, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln ( BGE 133 IV 21 E. 6.1.1 mit Hinweis). Obwohl in Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB nicht ausdrücklich erwähnt, verlangt die Bestimmung den Eintritt eines Vermögensschadens ( BGE 111 IV 19 E. 5; Urteile 7B\_242/2022 vom 20. Juni 2024 E. 5.2.1; 6B\_936/2019 vom 20. Mai 2020 E. 4.3; je mit Hinweisen). Bei einem Darlehen, bei dem kein bestimmter Verwendungszweck verabredet ist, ist eine Pflicht des Borgers zur ständigen Werterhaltung zu verneinen. Der Borger darf mit dem Darlehen nach seinem Belieben wirtschaften. Er ist einzig verpflichtet, es zum vertraglichen oder gesetzlichen Termin zurückzuerstatten (vgl. Art. 318 OR ). Die Annahme einer Veruntreuung fällt deshalb ausser Betracht. Anders kann es sich dagegen verhalten, wenn das Darlehen ausgerichtet wurde für einen bestimmten Zweck. Hier ist im Einzelfall zu prüfen, ob sich aus der vertraglichen Abmachung eine Werterhaltungspflicht des Borgers ergibt ( BGE 129 IV 257 E. 2.2.2; 124 IV 9 E. 1.b; 120 IV 117 E. 2.f; Urteil 6B\_42/2011 vom 30. August 2011 E. 1.3). Eine Werterhaltungspflicht liegt in der Regel vor, wenn die abredewidrige Verwendung der Vermögenswerte zu einem Schaden führen kann und mit der Vereinbarung eines bestimmten Verwendungszwecks dem Risiko einer Schädigung entgegengewirkt werden soll (Urteil 6B\_1059/2020 vom 12. März 2024 E. 4.3). Eine Werterhaltungspflicht wird etwa aufgrund dessen angenommen, dass sich ein Baukreditnehmer gegenüber der Bank verpflichtet, die bezogenen Gelder in das Bauwerk zu investieren; er veruntreut die Gelder, wenn er sie stattdessen zur Begleichung von Schulden ohne Zusammenhang mit dem Bauprojekt verwendet ( BGE 124 IV 9 E. 1; vgl. auch BGE 120 IV 117 E. 2: abredewidrige Verwendung eines Darlehens, das für den Erwerb einer Liegenschaft bestimmt war, zur Bestreitung des Lebensunterhalts; Urteil 6B\_1059/2020 vom 12. März 2024 E. 4.3). Die Vereinbarung muss nicht sachenrechtlich abgesichert werden (Urteile 6B\_42/2011 vom 30. August 2011 E. 1.3; 6B\_93/2010 vom 12. April 2010 E. 2.4). Nach der Rechtsprechung genügt für die Werterhaltungspflicht die Begründung eines "faktischen" oder "tatsächlichen" Vertrauensverhältnisses ( BGE 143 IV 297 E. 1.4; 133 IV 21 E. 6.2; Urteil 6B\_604/2022 vom 11. Januar 2024 E. 6.6.2; je mit Hinweisen). 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; Urteile 7B\_242/2022 vom 20. Juni 2024 E. 5.2.2; 7B\_237/2022 vom 22. Februar 2024 E. 4.2; 7B\_281/2022 vom 16. Mai 2024 E. 3.3.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

In BGE 133 IV 21 wurde das Anvertrautsein von Vermögenswerten verneint, die reine Vermittlungsgebühren (im konkreten Fall Gegenleistungen für die vertragliche Beschaffung einer Bankgarantie) darstellten. Das Bundesgericht liess hingegen die Frage offen, wie es sich mit der Werterhaltungspflicht verhält, wenn die Vermögenswerte als Anlage in ein risikobehaftetes Projekt fliessen sollen. Im Urteil 6B\_308/2012 vom 4. Februar 2013 waren Investitionen in eine Gesellschaft in Gibraltar (deren Direktor und einziges Organ der Beschuldigte war) zur gewinnbringenden Vermögensanlage respektive zum Kauf von Aktien einer weiteren Gesellschaft zu beurteilen, die stattdessen für persönliche Bedürfnisse des Beschuldigten verwendet wurden. Das Bundesgericht bejahte eine Werterhaltungspflicht. Die Gesellschaft des Beschuldigten habe die Investitionen nicht für sich eingenommen. Sie habe sich vertraglich gegenüber den Investoren dazu verpflichtet, die zur Verfügung gestellten Gelder zur Vermögensanlage respektive zum Kauf von Aktien einer dritten Gesellschaft zu verwenden. Demnach sei sie beauftragt gewesen, die für sie wirtschaftlich fremden Werte in bestimmter Weise im Interesse der Geldgeber zu verwenden. Damit habe die Gesellschaft, resp. den Beschuldigten als deren Organ, eine Werterhaltungspflicht getroffen, die er durch die Verwendung der investierten Gelder für seine persönlichen Bedürfnisse verletzt habe. Massgebend sei, welches Verhalten den Erfolg tatsächlich herbeigeführt habe. Da das zur Verfügung gestellte Geld in keiner Form angelegt worden sei, sei nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keine weiteren Feststellungen über die Laufzeit und die in Aussicht gestellten Renditen getroffen habe (Urteil 6B\_308/2012 vom 4. Februar 2013 E. 2.3). Im Urteil 6B\_1422/2019 vom 28. Mai 2021 waren Darlehen an eine GmbH zu beurteilen, deren Firmenzweck der Handel mit Investitions- und Luxusgütern sowie die Vermittlung von Finanzgeschäften darstellte. Dem Beschuldigten wurde eine Täuschung über den Verwendungszweck der erhaltenen Darlehen vorgeworfen. Konkret habe er angegeben, die Darlehen für verschiedene Investitionstätigkeiten, namentlich ein Goldgeschäft in Benin und nicht näher definierte Projekte in Russland und Brasilien verwenden zu wollen. Derartige Investitionen seien aber abgesehen von zaghaften ersten Versuchen im Goldgeschäft in Benin nie getätigt worden. Stattdessen habe der Beschuldigte, der Gesellschafter und Geschäftsführer mit Einzelunterschrift der darlehensnehmenden GmbH war, die Gelder für private Zwecke verwendet. Das Bundesgericht bejahte eine Werterhaltungspflicht. Der Zweck der Darlehen habe auch im Interesse des Darlehensgebers gelegen, da dieser davon hätte ausgehen dürfen, mit den genannten Investitionen könne der Beschuldigte die Mittel für die Rückzahlung der Darlehen generieren. Die Vorinstanz sei damit willkürfrei vom Vorliegen eines vereinbarten Verwendungszweckes ausgegangen. Sei ein Darlehen derart zweckgebunden, sei nach der Rechtsprechung eine Werterhaltungspflicht gegeben (Urteil 6B\_1422/2019 vom 28. Mai 2021 E. 4.3). Im Urteil 6B\_1059/2020 vom 12. März 2024 war hinsichtlich des Vorwurfes der Geldwäscherei zu prüfen, ob der Nachweis der Veruntreuung als Vortat rechtsgenügend erstellt war. Der Beschuldigte hatte namens einer auf den Seychellen ansässigen Gesellschaft mit dem Privatkläger einen als "Forward Gold Bullion Production Agreement & Financial Private Placement" betitelten Investmentvertrag abgeschlossen. Dieser Vertrag habe vorgesehen, dass der Beschuldigte 1 Mio. US-Dollar, die der Privatkläger auf ein Konto der erwähnten Gesellschaft einbezahlt hatte, über einen Zeitraum von 24 Monaten in Goldprodukte investieren und damit besicherte Finanztransaktionen tätigen sollte. Nach Ende der Laufzeit (wahlweise zwölf oder 24 Monate) hätten dem Privatkläger vereinbarungsgemäss 120 resp. 140 Prozent des investierten Betrages und zusätzlich eine variable Rendite aus den Finanztransaktionen

ausbezahlt werden sollen. Mit Ausnahme eines einzelnen getätigten Kaufs von vier Goldbarren habe die besagte Gesellschaft keine Investments für den Privatkläger veranlasst. Die Vorinstanz verneinte eine Werterhaltungspflicht. Das Bundesgericht erachtete indes den Vorwurf der Veruntreuung gegenüber dem Beschuldigten potentiell als Vortat zur Geldwäscherei für begründet. Es erwog, dass die Parteien des Investmentvertrags ein spekulatives Anlagegeschäft vereinbart hätten, woraus sich aber nicht ableiten lasse, dass der Vorwurf der Veruntreuung schon daran scheitere, dass ein Darlehensvertrag vorliege, der dem Borger keine Werterhaltungspflicht auferlege. Der eingetretene finanzielle Schaden des Privatklägers liege keineswegs in der Realisierung von Ausfallrisiken, wie sie einem spekulativen Investment eigen seien. Sollten die Tatvorwürfe gegen den Beschuldigten zutreffen, habe dieser die anvertrauten Mittel vielmehr zu einem grossen Teil gar nicht angelegt, sondern für andere Zwecke verwendet. Wenn, wie die Vorinstanz festhält, der Borger (einzig) verpflichtet gewesen sei, dem Privatkläger die Summe samt erzielter Rendite am Ende der Vertragslaufzeit zurückzuerstatten, so impliziere dies gerade, dass der Beschuldigte den überlassenen Betrag nicht nach Belieben verwenden durfte. Freie Hand habe er einzig im Rahmen der vereinbarten Anlagegeschäfte und mit Blick auf die angestrebte Rendite gehabt. Jede Verwendung der anvertrauten Gelder ausserhalb dieses Zwecks stelle eine Zweckentfremdung dar (Urteil 6B\_1059/2020 vom 12. März 2024 E. 4.3).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz begründete die Verurteilung des Beschwerdeführers wegen mehrfacher Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 1 und 2 StGB hinsichtlich der neun Darlehen von insgesamt sechs Darlehensgebern im Wesentlichen wie folgt (angefochtenes Urteil S. 15-23) : Gemäss dem jeweiligen Vertragsinhalt und den Aussagen der Darleiher ergebe sich zweifelsfrei, dass diese dem Beschwerdeführer die jeweiligen Darlehen ausschliesslich für die Belange seiner Firmen resp. die Umsetzung seines mit diesen Firmen angestrebten Geschäftsmodelles übergeben hätten. Sie hätten ihm nie Geld für seine eigenen Bedürfnisse gegeben. Entsprechend habe der Beschwerdeführer eine Werterhaltungspflicht gehabt, gegen die er mit der Verwendung der Darlehen für private Bedürfnisse verstossen habe.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer bringt dagegen im Wesentlichen vor, das Vorantreiben einer Geschäftsidee und die Umsetzung eines in Entwicklung stehenden Geschäftsmodelles (gemäss Anklageschrift) könne von vornherein keine Werterhaltungspflicht begründen. Die Darlehen seien eine Investition in ein risikobehaftetes Start-up gewesen, die in der Hoffnung gewährt worden seien, letztendlich an dessen potenziellem Erfolg zu partizipieren. Die Darlehensgeber hätten zu keinem Zeitpunkt darauf vertrauen können, dass ihre mittels Darlehen getätigten Investitionen bei einem Weiterverkauf der Gesellschaften durch den Beschwerdeführer wieder erhältlich gemacht werden könnten. Die Investition in ein sich im Aufbau befindendes Geschäftsmodell sei nicht geeignet, das Risiko eines Verlustes zu mindern. Aufgrund der Darlehensverträge hafte einzig und allein der Beschwerdeführer. Hätte dieser die Darlehen vollumfänglich für seine Gesellschaften bzw. sein Geschäftsmodell verwendet, wäre sein Vermögen vor und nach den ihm gewährten Darlehen genau gleich gross gewesen. Es wäre mithin auch dann kein aus dem Darlehen resultierender Vermögenswert vorhanden gewesen, der weiterverkauft hätte werden können, um die Darlehenssumme wieder erhältlich zu machen.

### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs resp. der Begründungspflicht. Entgegen seinen Vorbringen basieren die angefochtenen Schuldsprüche der Vorinstanz nicht auf einer generellen Gleichsetzung einer Werterhaltungspflicht mit der Zweckgebundenheit. Die Vorinstanz hat in allen Fällen geprüft, ob anhand des Vertragsinhalts und der Angaben der Darlehensgeber auf eine Werterhaltungspflicht geschlossen werden kann und dies beispielsweise im Falle von F. \_\_\_\_\_ verneint. In den anderen Fällen hat sie die Werterhaltungspflicht bejaht, da sie es als erwiesen erachtete, dass die Darlehen für die Gründung oder die laufenden Kosten der Firmen des Beschwerdeführers gewährt wurden und die Darleiher diese nicht zur Deckung der privaten Bedürfnisse des Beschwerdeführers gewährt hätten. Die Vorinstanz hat mithin eine Einzelfallprüfung vorgenommen und aus dem dargelegten Verwendungszweck ergibt sich jeweils, dass damit dem Risiko einer Schädigung entgegengewirkt werden sollte. Sofern der Beschwerdeführer vorbringt, Investitionen in ein risikobehaftetes Start-up, welche in der Hoffnung erfolgen, letztendlich am potenziellen Erfolg des Unternehmens zu partizipieren, seien nicht geeignet, das Risiko des Verlustes zu mindern, ist auf das vorstehend erwähnte Urteil 6B\_1059/2020 vom 12. März 2024 zu verweisen. Demnach schliesst die Vereinbarung eines spekulativen Anlagegeschäftes die Werterhaltungspflicht nicht aus (Urteil 6B\_1059/2020 vom 12. März 2024 E. 4.3). Wie in diesem Entscheid, liegt auch vorliegend der eingetretene Schaden der Darleiher nicht in der Realisierung von Ausfallrisiken, wie sie einem spekulativen Investment eigen sind. Massgebend ist vielmehr, welches Verhalten den Schadenseintritt tatsächlich herbeigeführt hat. Da der Beschwerdeführer die ihm zur Verfügung gestellten Gelder zu grossen Teilen in keiner Form angelegt, stattdessen für seine privaten Bedürfnisse verbraucht hat, hat er diesbezüglich von vornherein jegliche realistische Aussicht der Darleiher auf eine Darlehensrückzahlung zunichte gemacht resp. das Ausfallrisiko massiv erhöht. Die Zweckbestimmung der Verwendung der Darlehen für die Gründung seiner Unternehmen resp. deren operationelle Kosten diente daher der Begrenzung des Verlustrisikos. Soweit die Darleiher gleichzeitig Aktionäre der entsprechenden Gesellschaften waren, der die Darlehensbeträge zukommen sollten, lag der Zweck der Darlehen auch insofern nicht nur im Interesse des Beschuldigten, sondern auch der Darlehensgeber. Die Vorinstanz hat somit in den von ihr dem Schuldspruch zugrunde gelegten Fällen die Werterhaltungspflicht zurecht bejaht. Eine Verletzung von Bundesrecht ist zu verneinen.

### **E. 4.4**

Da der Beschwerdeführer seine Anträge hinsichtlich Strafe, Zivilforderung sowie Kosten- und Entschädigung lediglich mit dem beantragten Freispruch vom Vorwurf der Veruntreuung begründet, braucht darauf nicht weiter eingegangen zu werden. Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der unterliegende Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin 2 zudem eine Parteientschädigung zu entrichten, die auf Fr. 1'000.-- festzusetzen ist ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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