

BGer 6B_42/2011 vom 30. August 2011

Bundesgericht, 2011-08-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_42_2011

FR: TF 6B_42/2011 du 30 août 2011

IT: TF 6B_42/2011 del 30 agosto 2011

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, der Veruntreuung mache sich nur schuldig, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwende. Dies sei nur der Fall, wenn der Täter den eindeutigen Willen bekunde, den obligatorischen Anspruch des Treugebers zu vereiteln. Bei Darlehen bestehe in der Regel keine Werterhaltungspflicht. Eine solche könne sich lediglich aus der getroffenen individuellen Vereinbarung ergeben. Eine solche liege jedoch nicht vor. Selbst in der ausgestellten Gesamtquittung sei von einem Verwendungszweck keine Rede gewesen. A._____ habe einzig aufgrund seiner Äusserungen gewusst, dass er das Geld in eine ihr unbekannte Liegenschaft in Augsburg/D investieren wollte, die in einen Bordellbetrieb umgebaut werden sollte. Zudem habe sie aufgrund eines weiteren Darlehens für die Betriebsbewilligung ableiten können, dass noch keine Bewilligung für das Bordell vorgelegen habe. Sie habe allerdings nicht ansatzweise gewusst, unter welchen rechtlichen Titeln das Geld investiert werden sollte, und inwiefern die Darlehen werterhaltenden Charakter gehabt hätten. Eine Werterhaltungspflicht habe daher nicht bestanden (Beschwerde, S. 3 ff.).

E. 1.2

Gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB wird wegen Veruntreuung mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder eines anderen Nutzen verwendet (Delikt gegen den Vermögenswert). Der Tatbestand von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB erfasst Fälle, in denen - anders als bei der Veruntreuung von Sachen gemäss Abs. 1 derselben Bestimmung - zivilrechtlich die Fremdheit der anvertrauten Werte nicht gegeben oder zumindest zweifelhaft ist. 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. Der subjektive Tatbestand erfordert 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 und 6.2 mit Hinweisen).

E. 1.3

Wie die Vorinstanz sowie der Beschwerdeführer zu Recht erwähnen, hat das Bundesgericht verschiedentlich festgehalten, dass auch Darlehen dem Veruntreuungstatbestand unterliegen können. Dabei kommt eine unrechtmässige Verwendung anvertrauten Gutes nur in Betracht, wenn der Treuhänder infolge ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung

verpflichtet ist, dem Treugeber den Wert des Empfangenen ständig zu erhalten (BGE 133 IV 21 E. 6.2 mit Hinweisen; 129 IV 257 E. 2.2.2). Wenn das Darlehen somit für einen bestimmten Zweck ausgerichtet wurde, ist im Einzelfall zu prüfen, ob sich aus der vertraglichen Abmachung eine Werterhaltungspflicht des Borgers ergibt, d.h. ein Anvertrauen eines Vermögenswerts im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB vorliegt (BGE 129 IV 257 E. 2.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6S.580/1999 vom 23. Januar 2001 E. 2b/aa mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Die Vereinbarung muss nicht sachenrechtlich abgesichert werden. Nach der Rechtsprechung genügt für die Werterhaltungspflicht die Begründung eines "faktischen" oder "tatsächlichen" Vertrauensverhältnisses (BGE 133 IV 21 E. 6.2 mit Hinweisen).

Wird hingegen bei einem Darlehen kein bestimmter Verwendungszweck verabredet, ist eine Pflicht des Borgers zur ständigen Werterhaltung zu verneinen. Er darf diesfalls 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 diesfalls ausser Betracht.

E. 1.4

Die Vorinstanz bejaht vorliegend die Vereinbarung eines bestimmten Verwendungszwecks der Darlehen, was nicht zu beanstanden ist. A._____ und der Beschwerdeführer haben gemäss Vorinstanz an der erstinstanzlichen Hauptverhandlung einvernehmlich ausgesagt, das Darlehen habe ausschliesslich zur Investition in die Liegenschaft in Augsburg/D gedient. Es habe sich um einen wesentlichen Vertragsbestandteil gehandelt. A._____ durfte aufgrund dieser Vereinbarung davon ausgehen, dass ihr Darlehen ausschliesslich für Investitionen in die betreffende Liegenschaft verwendet wird und entsprechend gesichert ist. Dass der Darlehenszweck in der Quittung nicht vermerkt worden ist, wie der Beschwerdeführer vorbringt, kann daran nichts ändern. Für das teilweise Verspielen des Geldes im Casino und die Verwendung für den Lebensunterhalt wäre eine Darlehenshingabe jedenfalls nicht erfolgt. Es ist somit mit der Vorinstanz von der Zweckgebundenheit des Darlehens auszugehen.

Die zur Tatbestandserfüllung der Veruntreuung zusätzlich vorausgesetzte Werterhaltungspflicht erblickt die Vorinstanz zutreffend im Umstand, dass die mit der Darlehenshingabe bezweckten Investitionen in die Liegenschaft zu einem Gegenwert geführt und das Darlehen gesichert haben. Der Beschwerdeführer war demzufolge verpflichtet, dessen Wert zu erhalten. Inwieweit die Darlehensgeberin über die Details der Investitionen im Bilde war, ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ebenso unerheblich wie die Frage, ob und wann das Bordell eine Betriebsbewilligung erhalten wird.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen den Schuldspruch des versuchten Betrugs. Die Vorinstanz verletze Art. 146 Abs. 1 StGB , indem sie zu Unrecht das Tatbestandselement der Arglist bejaht habe. Er sei beim Gespräch zwischen Y._____ und A._____ nicht dabei gewesen, weshalb er keinen täuschenden Einfluss habe nehmen und nicht habe arglistig handeln können (Beschwerde, S. 12 ff.). Die vorgegebene Geschichte der Untersuchungshaft hätte A._____ leicht überprüfen können. Der von der Vorinstanz ins Feld geführte Zeitdruck sei nicht ersichtlich. A._____ habe sich eigenen Aussagen zufolge an ihren Vorgesetzten gewandt und habe Y._____ kein Geld geben wollen. Da

sie sich zu helfen gewusst habe, schliesse dies Arglist ebenfalls aus. Es stehe daher fest, dass sie auf die plumpe und vage vorgetragene Geschichte der Untersuchungshaft nicht hereingefallen sei, weshalb keine Täuschung vorliege (Beschwerde, S. 10 ff.).

Der Beschwerdeführer verneint auch, als Mittäter von Y. _____ gehandelt zu haben. Der Vorwurf der Mittäterschaft beruhe einzig auf Vermutungen sowie der vorgefassten Meinung der Vorinstanz und verletze den Grundsatz in dubio pro reo. Eine Tatbeteiligung werde von ihm nicht nachgewiesen. Er wisse denn auch nicht, welche Geschichte Y. _____ gegenüber A. _____ erzählt habe und wie die Treffen zwischen den beiden verlaufen seien. Y. _____ habe die Geschichte betreffend Kautions- und Untersuchungshaft von sich aus und ohne Zutun von ihm (dem Beschwerdeführer) frei erfunden und vorgetragen (Beschwerde, S. 16 ff.).

E. 2.2

Die Vorinstanz bejaht das Tatbestandsmerkmal der Arglist. Y. _____ habe A. _____ in Bezug auf die falschen Angaben der Inhaftierung des Beschwerdeführers und in der daraus resultierenden (zeitlichen) Drucksituation arglistig getäuscht. Y. _____ habe den Anschein erweckt, die zeitnahe Rückzahlung des Darlehens hänge praktisch nur noch von einer Unterschrift des Beschwerdeführers ab, die er in der Untersuchungshaft nicht leisten könne. Diese Situation sei geeignet, auch einen besonnenen Menschen dazu zu bringen, der Forderung aus Angst oder Unsicherheit nachzugeben, ohne sie einer eingehenden Prüfung zu unterziehen. Aufgrund des zeitlichen Drucks und des Vertrauensverhältnisses zwischen ihr und dem Beschwerdeführer sei es für Y. _____ voraussehbar gewesen, dass sie von einer Überprüfung der Angaben absehen würde (angefochtenes Urteil, S. 13 ff.).

Die Vorinstanz qualifiziert ferner die Teilnahmehandlungen des Beschwerdeführers als Mittäterschaft. Er habe zusammen mit Y. _____ die Tat gemeinsam geplant. Er habe diesen vorgängig über die Person von A. _____ sowie über die Darlehen und deren Zwecksetzung informiert und sich entsprechend abgesprochen. Ohne die perfekt abgestimmte Geschichte wären die Erfolgsaussichten, an weiteres Geld von A. _____ zu gelangen, deutlich niedriger gewesen, zumal sie sich bereits um die Rückzahlung des geliehenen Geldes gesorgt habe. Zudem habe Y. _____ das Handy des Beschwerdeführers benutzt, um mit ihr zu kommunizieren, und sei von ihm auch zu ihrer Wohnung gefahren und wieder abgeholt worden (Beschwerde, S. 10 ff.).

E. 2.3

Gemäss Art. 146 Abs. 1 StGB macht sich des Betrugs u.a. schuldig, wer in der Absicht, sich oder einen andern unrechtmässig zu bereichern, jemanden durch Vorspiegelung oder Unterdrückung von Tatsachen arglistig irreführt und so den Irrenden zu einem Verhalten bestimmt, wodurch dieser sich selbst oder einen andern am Vermögen schädigt.

Dem vorliegend umstrittenen Tatbestandsmerkmal der Arglist kommt die Funktion zu, legitimes Gewinnstreben durch Ausnutzung von Informationsvorsprüngen von der strafrechtlich relevanten verbotenen Täuschung abzugrenzen und den Betrugstatbestand insoweit einzuschränken. Aus Art und Intensität der angewendeten Täuschungsmittel muss sich eine erhöhte Gefährlichkeit ergeben (betrügerische Machenschaften, Lügengebäude). Einfache Lügen, plumpe Tricks oder leicht überprüfbare falsche Angaben genügen demnach nicht. Eine Eingrenzung erfolgt auch über die Berücksichtigung der Eigenverantwortlichkeit des Opfers. Das Mass der erwarteten Aufmerksamkeit richtet sich nach einem individuellen Massstab. Besondere Fachkenntnis und Geschäftserfahrung des

Opfers sind in Rechnung zu stellen. Arglist scheidet lediglich aus, wenn es die grundlegendsten Vorsichtsmassnahmen nicht beachtet. Entsprechend entfällt der strafrechtliche Schutz nicht bei jeder Fahrlässigkeit des Opfers, sondern nur bei Leichtfertigkeit (vgl. zum Ganzen BGE 135 IV 76 E. 5.2 mit zahlreichen Hinweisen).

E. 2.4

Betrügerisches Verhalten ist strafrechtlich erst relevant, wenn der Täter mit einer gewissen Raffinesse oder Durchtriebenheit täuscht. Aus dem Umstand, dass eine Täuschung nicht gelingt, kann allerdings nicht abgeleitet werden, es liege keine Arglist vor. Arglist wird hingegen bereits bei einfachen falschen Angaben bejaht, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, und wenn der Täter das Opfer von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussieht, dass dieses die Überprüfung der Angaben auf Grund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 135 IV 76 E. 5.2 mit Hinweisen).

E. 2.5

Die Vorinstanz geht zu Recht von einer arglistigen Täuschung von A. _____ aus. Y. _____ trug ihr nach den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen weder eine plumpe noch leicht überprüfbare Geschichte vor. Zudem erzeugte die Möglichkeit der raschen Rückzahlung der (erheblichen) Darlehenssumme sowie das Vertrauensverhältnis zum Beschwerdeführer einen zeitlichen und moralischen Druck, der die Wahrscheinlichkeit einer Überprüfung der Behauptungen weiter verringerte. Wie ausgeführt, vermag am Ergebnis der arglistigen Täuschungshandlung nichts zu ändern, dass A. _____ die verlangte Kautions an Y. _____ letztlich nicht auszahlte.

E. 2.6

Der Beschwerdeführer stellt ebenfalls zu Unrecht seine Tatbeteiligung als Mittäter in Abrede. Seine pauschalen Vorwürfe, die vorinstanzliche Qualifikation beruhe auf Vermutungen sowie einer vorgefassten Meinung, begründet er nicht. Eine Verletzung des Grundsatzes in dubio pro reo ist in diesem Zusammenhang denn auch nicht erkennbar.

E. 2.7

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist Mittäter, wer bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung eines Deliktes vorsätzlich und in massgebender Weise mit anderen Tätern zusammenwirkt, dass er als Hauptbeteiligter dasteht. Dabei kommt es darauf an, ob der Tatbeitrag nach den Umständen des konkreten Falles und dem Tatplan für die Ausführung des Deliktes so wesentlich ist, dass sie mit ihm steht oder fällt. Das blosses Wollen der Tat, der subjektive Wille allein, genügt zur Begründung von Mittäterschaft jedoch nicht. Der Mittäter muss vielmehr bei der Entschliessung, Planung oder Ausführung der Tat auch tatsächlich mitwirken. Daraus folgt aber nicht, dass Mittäter nur ist, wer an der eigentlichen Tatausführung beteiligt ist oder sie zu beeinflussen vermag. Dass der Mittäter bei der Fassung des gemeinsamen Tatentschlusses mitwirkt, ist nicht erforderlich. Es genügt, dass er sich später den Vorsatz seiner Mittäter zu eigen macht (BGE 130 IV 58 E. 9.2.1).

E. 2.8

Wie die Vorinstanz aufzeigt, ist für die Bewertung des Tatbeitrags des Beschwerdeführers somit relevant, dass er zusammen mit Y. _____ die Tat plante und diesen hierbei detailliert über A. _____ sowie die Darlehen informierte. Zudem unterstützte er ihn mit

seinem Handy sowie den Fahrten zu ihrer Wohnung. Er war damit bei der Entschlussfassung und der Planung massgeblich sowie bei der Tatausführung zumindest untergeordnet beteiligt. Er ist daher als Mittäter einzustufen. Dass er über den genauen Inhalt und den konkreten Ablauf der Gespräche nicht näher Bescheid wusste, ändert daran nichts. Auf die (unbelegte) Behauptung, Y._____ habe die von ihm geschilderte Geschichte selber frei erfunden und vorgetragen, ist ebenfalls nicht weiter einzugehen.

E. 2.9

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt der Beschwerdeführer die Kosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdegegnerin ist keine Entschädigung zuzusprechen (Art. 68 Abs. 3 BGG).

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