

BGer 6B_542/2020 vom 8. April 2021

Bundesgericht, 2021-04-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_542_2020

FR: TF 6B_542/2020 du 8 avril 2021

IT: TF 6B_542/2020 del 8 aprile 2021

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 81 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in Strafsachen berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten (lit. a) und ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat (lit. b). Legitimiert ist nach Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG insbesondere die Privatklägerschaft, d.h. die geschädigte Person, die ausdrücklich erklärt hat, sich am Strafverfahren als Straf- oder Zivilklägerin zu beteiligen (Art. 118 Abs. 1 StPO). Geschädigt ist, wer durch die Straftat in seinen Rechten unmittelbar verletzt ist (Art. 115 Abs. 1 StPO). Die Privatklägerschaft ist zur Beschwerde in Strafsachen indes nur berechtigt, wenn sich der angefochtene Entscheid auf die Beurteilung ihrer Zivilansprüche auswirken kann (Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG). Dabei geht es in erster Linie um üblicherweise vor den Zivilgerichten geltend zu machende Ansprüche auf Schadenersatz und Genugtuung gemäss Art. 41 ff. OR .

Nach der sog. "Star-Praxis" kann die in der Sache nicht legitimierte Partei eine Verletzung ihrer Rechte rügen, die ihr nach dem Verfahrensrecht, der Bundesverfassung oder der EMRK zustehen und deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt. Das nach Art. 81 Abs. 1 lit. b BGG erforderliche rechtlich geschützte Interesse ergibt sich diesfalls aus der Berechtigung, am Verfahren teilzunehmen (BGE 141 IV 1 E. 1.1; 138 IV 78 E. 1.3 und 248 E. 2; je mit Hinweisen).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin hat sich mit Strafanzeige vom 15. September 2010 als Strafkägerin, nicht jedoch als Zivilklägerin konstituiert und dementsprechend im Strafverfahren auch keine aus der Straftat abgeleiteten privatrechtlichen Ansprüche geltend gemacht (Art. 119 Abs. 2 lit. b StPO ; Beschwerde S. 2 ff.). Bei dieser Sachlage kann sich der angefochtene Entscheid nicht im Sinne von Art. 81 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 BGG auf die Zivilforderungen auswirken (BGE 145 IV 51 E. 4.2). Soweit sich die Beschwerde im Hinblick auf die Verwendung der Ersatzforderung zugunsten der Geschädigten bzw. deren spätere Zuweisung an jene gegen die Festsetzung der Höhe der Ersatzforderung richtet (Art. 71 Abs. 1, Art. 73 Abs. 1 lit. c StGB), ist die Beschwerdeführerin indes zur Erhebung der Beschwerde berechtigt (BGE 136 IV 29 E. 1.9; Urteil 6B_89/2009 vom 29. Oktober 2009 E. 1.2.2 mit Hinweisen).

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen die Bemessung der Deliktssumme und der daraus abgeleiteten Höhe der Ersatzforderung sowie gegen den Entscheid über die Aufhebung der im Hinblick auf die Sicherung der Ersatzforderung angeordneten Konto- und Grundbuchsperren. Dabei macht sie zunächst geltend, die Vorinstanz habe die

Verzinsung der Kaufpreisanzahlungen zu Unrecht als teilweise schadensmindernd berücksichtigt. Die Kaufverträge über den Liegenschafts Kauf hätten in Bezug auf die Tilgung der Kaufpreise vorgesehen, dass die erste und deutlich grösste Tranche jeweils bereits am Tag der Verurkundung geschuldet gewesen sei. Dabei stelle die Vorinstanz zu Recht nicht in Frage, dass die teilweise Jahre vor Übergang von Nutzen und Gefahr geleisteten Anzahlungen von der F. _____ Hausbau AG angemessen zu verzinsen gewesen seien. Richtigerweise hätte die Vorinstanz indes den vereinbarten Zins von 5% nicht nur zur Hälfte, sondern in vollem Umfang als Ausgleich für die Zurverfügungstellung des Kapitals würdigen müssen. Die Vorinstanz übersehe, dass der F. _____ Hausbau AG bis zum Übergang von Nutzen und Gefahr auch die Mietzinserträge zugestanden hätten. Im Weiteren macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe auch zu Unrecht die nach Entdeckung der kriminellen Machenschaften der Beschwerdegegner nicht mehr geleisteten Schlusszahlungen im Umfang von CHF 2,375 Mio. als schadensmindernden Faktor berücksichtigt. Die Vorinstanz verkenne dabei, dass es sich bei den gestoppten Schlusszahlungen um fortbestehende Verbindlichkeiten gegenüber der F. _____ Hausbau AG gehandelt habe, welche als Passivum im Vermögen der Stiftung stehen geblieben seien. Die zurückbehaltenen Kaufpreissummen führten nicht zu einer Verminderung der Schadenshöhe, sondern wären gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt bei der Tilgung des Schadenersatzes zu berücksichtigen. Schliesslich beanstandet die Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz auch die Mietzinsgarantien teilweise als schadensmindernd berücksichtigt habe. Bei den Mietzinsgarantien handle es sich um vertraglich vereinbarte Zusicherungen, die vom Kaufpreis unabhängig seien und sich nicht hätten schadensmindernd auswirken können. Hinzu komme, dass die Mietzinsgarantien bei den nicht abgerechneten Liegenschaften gar nicht geflossen seien (Beschwerde S. 6 ff.).

E. 2.2

Die Vorinstanz hat bei der Prüfung des Tatbestandsmerkmals des Vermögensschadens den von der Beschwerdeführerin tatsächlich geleisteten Kaufpreis den effektiv von der F. _____ Hausbau AG erbrachten Gegenleistungen gegenübergestellt. In diesem Rahmen hat sie bei der Saldierung auch die weiteren Vertragsleistungen der F. _____ Hausbau AG, namentlich die Verzinsung der ersten von der Beschwerdeführerin bezahlten Tranche des Kaufpreises und die Leistungen aus der Mietzinsgarantie berücksichtigt. Die Verzinsung der ersten Kaufpreistranche zu 5% erachtete sie als aussergewöhnlich hoch und anerkannte sie - anders als die erste Instanz - nicht vollumfänglich, sondern lediglich im Umfang der Hälfte als Gegenleistung für die frühe Anzahlung an. Gestützt auf diese Erwägungen gelangt die Vorinstanz zu einem Schaden bei den voll abgewickelten Geschäften von CHF 4,9 Mio. (angefochtenes Urteil S. 166 ff.; vgl. auch S. 81 f.). Von diesem Schadensbetrag, um den die Liegenschaften zum Nachteil der Beschwerdeführerin effektiv überzahlt gewesen seien, geht die Vorinstanz sodann bei der Festsetzung der Ersatzforderung aus. Dabei erachtet sie Ersatzforderungen in der Höhe von je CHF 2,4 Mio. für beide Beschwerdegegner als angemessen (angefochtenes Urteil S. 191 f.).

E. 3.1

Gemäss Art. 70 Abs. 1 StGB verfügt das Gericht die Einziehung von Vermögenswerten, die durch eine Straftat erlangt wurden oder dazu bestimmt waren, eine Straftat zu veranlassen oder zu belohnen, sofern sie nicht dem Verletzten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden. Die Einziehung setzt ein Verhalten voraus, das den objektiven und den subjektiven Tatbestand einer Strafnorm erfüllt und rechtswidrig ist (

BGE 144 IV 1 E. 4.2.1 und 285 E. 2.2; 141 IV 155 E. 4.1; 140 IV 57 E. 4.1.1; je mit Hinweisen). Sind die der Einziehung unterliegenden Vermögenswerte nicht mehr vorhanden bzw. verfügbar, so erkennt das Gericht nach Art. 71 Abs. 1 StGB auf eine Ersatzforderung des Staates in gleicher Höhe, gegenüber einem Dritten jedoch nur, soweit dies nach den Voraussetzungen von Art. 70 Abs. 2 StGB nicht ausgeschlossen ist. Nach Art. 71 Abs. 2 StGB kann das Gericht von einer Ersatzforderung ganz oder teilweise absehen, wenn diese voraussichtlich uneinbringlich wäre oder die Wiedereingliederung des Betroffenen ernstlich behindern würde.

Gemäss Art. 73 Abs. 1 lit. c StGB spricht das Gericht der geschädigten Person, die durch ein Verbrechen oder Vergehen einen Schaden erleidet, welcher nicht durch eine Versicherung gedeckt ist, auf dessen Verlangen bis zur Höhe des gerichtlich oder durch Vergleich festgesetzten Schadenersatzes bzw. der Genugtuung u.a. die Ersatzforderungen zu, wenn anzunehmen ist, dass der Täter den Schaden nicht ersetzen oder eine Genugtuung nicht leisten wird. Die Verwendung zugunsten der geschädigten Person setzt voraus, dass diese den entsprechenden Teil seiner Forderung an den Staat abtritt (Abs. 2). Die Bestimmung bezweckt, dem Geschädigten bei der Durchsetzung seiner Schadenersatzforderung zu helfen, indem der Staat auf einen ihm zustehenden Anspruch verzichtet (Urteil 6B_1353/2019 vom 23. September 2020 E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 3.2

Sinn und Zweck der Einziehung liegen im Ausgleich deliktischer Vorteile. Die Bestimmungen über die Einziehung von Vermögenswerten wollen verhindern, dass der Täter im Genuss eines durch eine strafbare Handlung erlangten Vermögensvorteils bleibt. Sie dienen insofern der Verwirklichung des sozialetischen Gebots, nach welchem sich strafbares Verhalten nicht lohnen darf (BGE 146 IV 201 E. 8.4.3; 144 IV 1 E. 4.2.1 und 285 E. 2.2; 141 IV 155 E. 4.1; 139 IV 209 E. 5.3; je mit Hinweisen). Unrechtmässig erlangtes Vermögen muss daher abgeschöpft werden. Bei Eigentums- oder Vermögensdelikten erfolgt die Einziehung mittelbar auch im Interesse des Geschädigten, denn die Einziehung zugunsten des Staates ist nur zulässig, wenn die Vermögenswerte nicht dem Geschädigten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausgehändigt werden (Art. 70 Abs. 1 StGB ; BGE 146 IV 211 E. 4.2.1 a.E.).

Die gleichen Überlegungen gelten für den subsidiären Ausgleichsmechanismus der Ersatzforderung des Staates. Durch die Festlegung einer Ersatzforderung soll verhindert werden, dass diejenigen, welche die Vermögenswerte bereits verbraucht bzw. sich ihrer entledigt haben, von ihrer Straftat profitieren und insofern besser gestellt werden als jene, die noch über sie verfügen (BGE 140 IV 57 E. 4.1.2; 123 IV 70 E. 3; je mit Hinweisen). Ziel der Ersatzforderung ist es, ausgehend vom Zweck der Einziehungsbestimmungen, nach denen sich Straftaten nicht lohnen sollen, die finanzielle Situation, welche vor der Straftat herrschte, so weit wie möglich wiederherzustellen. Dem Täter und weiteren Personen, die von den Straftaten profitiert haben, sollen die finanziellen Vorteile wieder entzogen werden, wodurch sie so gestellt werden, wie sie es vor der Straftat waren bzw. ohne die Straftat gewesen wären (Urteil 6B_1360/2019 vom 20. November 2020 E. 3.3.1 mit Hinweis).

E. 4

Das angefochtene Urteil ist nicht zu beanstanden. Für die Festsetzung der Ersatzforderung bildet Ausgangspunkt der Normzweck der Ausgleichseinziehung, mit welcher verhindert werden soll, dass sich die Straftat für den Täter auszahlt, indem er - wenn auch nur teilweise

- im Genuss der deliktisch erlangten Vermögenswerte verbleibt. Die Ersatzforderung entspricht mithin in ihrer Höhe im Wesentlichen den durch die strafbaren Handlungen erlangten Vermögenswerten, welche der Vermögensentziehung unterlägen, wenn sie noch vorhanden wären, mithin dem finanziellen Profit, welchen die Täterschaft aus der Straftat gezogen hat. Dem Sachgericht steht bei der Anordnung und Bemessung einer Ersatzforderung ein grosser Spielraum des Ermessens zu, das es unter Beachtung aller wesentlichen Gesichtspunkte pflichtgemäss auszuüben hat (Urteile 6B_1360/2019 vom 20. November 2020 E. 3.3.1; 6B_765/2020 vom 23. Oktober 2020 E. 1.1.2; 6B_928/2019 vom 16. Dezember 2019 E. 3.1.2; 6B_97/2019 vom 6. November 2019 E. 4.2.3; je mit Hinweisen). Dass die Vorinstanz dieses ihr bei der Anordnung und Bemessung der Ersatzforderung zustehende Ermessen pflichtwidrig ausgeübt oder in Verletzung von Bundesrecht wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen hätte, ist nicht ersichtlich. So ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Verzinsung der ersten Anzahlung an den Kaufpreis nicht in vollem Umfang als Ausgleich für die Überlassung von Kapital gewürdigt, sondern im Umfang von 2,5% bei der Berechnung des Schadens als der Beschwerdeführerin zugeflossene Gegenleistung schadensmindernd berücksichtigt hat (angefochtenes Urteil S. 81 f.). Dass das Verwaltungsgericht Bern in seinem Urteil vom 15. Januar 2020 im verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren gegen den Beschwerdegegner 1 als ehemaliges BVG-Organ im Rahmen der Schadensbemessung erwogen hat, dass die Zinszahlungen, soweit sie seitens der F._____ Hausbau AG grundsätzlich vertraglich geschuldet gewesen seien, nicht schadensmindernd berücksichtigt werden könnten (Verfahren 200 2013 1145; E. 6.4.2.1; Beschwerde S. 9), ändert daran nichts. Mit Blick auf den für die Bemessung der Ersatzforderung entscheidenden Gesichtspunkt des "Sich-nicht-Lohnens" liegt das angefochtene Urteil im Rahmen des der Vorinstanz zustehenden Ermessens. Dasselbe gilt, soweit die Vorinstanz die vertraglich vereinbarten Mietzinsgarantien im Umfang der Differenz zwischen dem Nennwert der Garantie und den tatsächlich erzielten Mietzinsen schadensmindernd berücksichtigt hat (angefochtenes Urteil S. 82; Beschwerde S. 13).

Keine Verletzung des Ermessens ist auch ersichtlich in Bezug auf die Berücksichtigung der von der Beschwerdeführerin zurückgehaltenen Kaufpreisrestanzen bzw. der nicht geleisteten Schlusszahlungen als schadensmindernde Faktoren (Beschwerde S. 10 f.; vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts vom 15. Januar 2020 E. 6.4.1.3). Wie die Vorinstanz zu Recht erwägt, ist für die Berechnung des Vermögensschadens im zu beurteilenden Fall auf den tatsächlich geleisteten, nicht auf den geschuldeten Kaufpreis abzustellen, sodass davon auszugehen ist, dass sich der Schaden nach Einreichung der Strafanzeige durch die Beschwerdeführerin nicht mehr vergrössert hat (angefochtenes Urteil S. 82 f.). Im Übrigen ist der Deliktsbetrag für die Festsetzung der Ersatzforderung zwar durchaus ein wesentlicher Ausgangspunkt, doch ist er nicht deckungsgleich mit den von den Beschwerdegegnern unrechtmässig erlangten Vermögensvorteilen. Desgleichen stimmt der Betrag der Ersatzforderung auch nicht zwingend mit der Höhe des von der geschädigten Person geltend gemachten Schadenersatzes überein. Die Einziehung und damit auch die subsidiäre Ersatzforderung können sich nur auf die durch die Straftat unrechtmässig erlangten vermögenswerten Vorteile beziehen.

Insgesamt ist die Festsetzung der gegen die Beschwerdegegner ausgesprochenen Ersatzforderung auf einen Betrag von je CHF 2,4 Mio. nicht zu beanstanden. Jedenfalls hat die Vorinstanz ihr Ermessen nicht verletzt.

E. 5

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang trägt die Beschwerdeführerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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