

BGer 6B 68/2011 vom 22. August 2011

Bundesgericht, 2011-08-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_68_2011

FR: TF 6B 68/2011 du 22 août 2011

IT: TF 6B 68/2011 del 22 agosto 2011

Regeste

Qualifizierte Veruntreuung (Art. 138 Ziff. 2 StGB) | Straftaten

Erwägungen

E. 1.1

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde zunächst vor, er halte am Ausstandsbegehren gegen den Vorsitzenden der Vorinstanz fest. Dieser habe bereits in der Funktion als Vorsitzender der Justizkommission des Obergerichts im gegen ihn geführten Verfahren mitgewirkt. Die Justizkommission habe mit Urteil vom 9. Juni 2006 eine Beschwerde gegen die Teileinstellungsverfügung des Untersuchungsrichteramtes des Kantons Zug vom 26. September 2005 gutgeheissen. Der Vorsitzende der Vorinstanz habe sich dabei materiell eingehend mit der Sache befasst und sich über den Sachverhalt und die Glaubhaftigkeit der einzelnen Zeugenaussagen ein eigenes Bild gemacht (Beschwerde S. 3 f.).

E. 1.2.1

Das Obergericht des Kantons Zug wies das vom Beschwerdeführer am 10. November 2010 gestellte Ausstandsbegehren mit Beschluss vom 12. November 2010 ab. Es nahm gestützt auf ein früheres Urteil des Bundesgerichts an, die Beteiligung an einem Entscheid der Justizkommission des Kantons Zug schliesse nicht aus, dass dieselbe Person im Berufungsverfahren als Richter mitwirke. Die Justizkommission sei im zu beurteilenden Fall lediglich zum Schluss gelangt, der Sachverhalt sei im Zeitpunkt des Entscheids nicht liquid. Dabei habe sie sich einer eigenen Auffassung über den wahren Sachverhalt enthalten. Bei dieser Sachlage bestehe bei objektiver Betrachtung kein Anschein der Voreingenommenheit (Beschluss des Obergerichts vom 12.11.2010, Beschwerdebeilage 4 S. 5 mit Hinweis auf das Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung 1P.47/1997 und 1P.111/1997 vom 8.10.1997). Die Vorinstanz trat auf das an der Berufungsverhandlung erneuerte Ablehnungsbegehren des Beschwerdeführers nicht ein. Dieses sei bereits durch die zuständige strafrechtliche Abteilung des Obergerichts unter Beiziehung eines Ersatzmitglieds entschieden worden, und der Beschwerdeführer habe keine neuen Ausstandsgründe geltend gemacht (angefochtenes Urteil S. 5).

E. 1.2.2

Das Untersuchungsrichteramt des Kantons Zug stellte mit Verfügung vom 26. September 2005 die gegen den Beschwerdeführer geführte Untersuchung betreffend Veruntreuung mangels Nachweises des subjektiven Tatbestandes ein (Untersuchungsakten act. HD 5.1). Eine von den Anzeigestellerinnen hiegegen geführte Beschwerde hiess die Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug mit Urteil vom 9. Juni 2006 teilweise gut, hob die angefochtene Verfügung des Untersuchungsrichteramtes des Kantons Zug auf

und wies dieses an, die Untersuchung abzuschliessen und die Untersuchungsakten an die Staatsanwaltschaft zu überweisen (Untersuchungsakten act. HD 5.13). An diesem Entscheid wirkte als Vorsitzender Obergerichter lic.iur. K._____ mit, der im vorliegenden Verfahren auch die strafrechtliche Abteilung der Vorinstanz präsidierte. Die Justizkommission gelangte im Wesentlichen zum Schluss, der Sachverhalt erweise sich nicht als liquid. Dessen Abklärung hänge von einer eingehenden Beweiswürdigung ab, welche das erkennende Gericht und nicht die Untersuchungsrichterin vorzunehmen habe (Untersuchungsakten act. HD 5.13 S. 7 ff.).

E. 1.2.3

Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen (vgl. BGE 1B_407/2010 vom 4.5.2011 E. 2.1 mit Hinweisen). Gemäss § 41 Abs. 1 Ziff. 5 aGOG/ZG vom 3. Oktober 1940 (in Kraft bis 31. Dezember 2010) tritt ein Richter in den Ausstand, wenn er im Prozess bereits u.a. als Richter unterer Instanz gehandelt hat. Nach § 46 Ziff. 4 aGOG/ZG entscheidet die Justizkommission des Obergerichts über streitige Ausstandsbegehren gegen gerichtliche Behörden und Beamte. Gegen selbstständig eröffnete Entscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren ist gemäss Art. 92 Abs. 1 BGG die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig. Diese Entscheide können nach Abs. 2 derselben Bestimmung später nicht mehr angefochten werden.

E. 1.2.4

Der Beschwerdeführer hat gegen den Entscheid der Justizkommission keine Beschwerde erhoben. Er hat sich lediglich darauf beschränkt, in seinem Plädoyer in der obergerichtlichen Verhandlung das Ausstandsbegehren zu erneuern, wobei er zur Begründung auf seine Eingabe vom 10. November 2010 verwies (vgl. Akten des Obergerichts act. 8 S. 1). Damit hat der Beschwerdeführer auf eine Überprüfung des Entscheids der Justizkommission des Obergerichts vom 12. November 2010 durch das Bundesgericht verzichtet. Dass die Vorinstanz auf das erneuerte Gesuch nicht eintrat, ist nicht zu beanstanden, da der Beschwerdeführer keine neuen Ausstandsgründe vorbrachte. Hiegegen wendet sich der Beschwerdeführer im Grunde auch nicht. Er macht im bundesgerichtlichen Verfahren lediglich geltend, er halte daran fest, dass der Vorsitzende der Vorinstanz hätte in den Ausstand treten müssen. Gemäss § 46 Ziff. 4 aGOG/ZG werden streitige Ausstandsbegehren über gerichtliche Behörden von der Justizkommission des Obergerichts beurteilt. Diese hat über das Ausstandsbegehren des Beschwerdeführers bereits entschieden. Das Bundesgericht ist hiefür nicht zuständig. Soweit der Beschwerdeführer mit seiner Rüge den Beschluss der Justizkommission vom 12. November 2010 sollte anfechten wollen, kann auf seine Beschwerde nicht eingetreten werden, da er gegen diesen Entscheid nicht innert Frist Beschwerde erhoben hat.

E. 2.1

Die kantonalen Instanzen gehen davon aus, die Provision von DEM 1 Mio. habe je zur Hälfte B._____ und C._____ zugestanden; dem Beschwerdeführer sei daran ein Anteil von 10% zugekommen. Der Beschwerdeführer sei als Strohmann und Treuhänder

zum Empfang der Provision eingeschaltet worden, da die deutschen Partner je mit einer Vertragspartei verbunden gewesen seien und von daher keine Provision hätten beanspruchen können. Der Makler sei in Wirklichkeit C. _____ gewesen, offenbar unter irgendwie gearteter Mitwirkung von B. _____. Die kantonalen Instanzen stützen sich für dieses Beweisergebnis im Wesentlichen auf die Aussagen des Beschwerdeführers sowie auf verschiedene Indizien, soweit diese seiner Darstellung klar entgegenstehen. Die Angaben der deutschen Geschäftspartner B. _____ und C. _____ erachten sie als unglaubhaft und messen ihnen daher keine Bedeutung bei (angefochtenes Urteil S. 7). Im Einzelnen nehmen die kantonalen Instanzen an, für die genannte Aufteilung der Prämie spreche zunächst die Abfolge der Ereignisse. Der Betrag von DEM 1 Mio. sei am 6. März 1992 auf dem Konto des Beschwerdeführers eingegangen. Knapp zwei Monate später habe dieser von seinem Konto rund DEM 450'000.-- im Auftrag von C. _____ nach Spanien überwiesen, wo der Betrag in eine Hypothek investiert worden sei. Damit habe C. _____ im Ergebnis seinen Anteil von 45% der Gesamtprovision erhalten. Dass diese Überweisung lediglich als Darlehen erfolgt sein solle, finde in den Akten keine Stütze. Dasselbe gelte für das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach dieser Betrag angeblich aus Mitteln stammte, die C. _____ sonstwie beim Beschwerdeführer deponiert gehabt habe. Am 17. März 1993 habe der Beschwerdeführer sodann bei der H. _____ Versicherung auf eigenen Namen, aber im wirtschaftlichen Interesse von B. _____ eine gemischte Versicherung mit einer Einmalprämie von CHF 400'000.-- abgeschlossen. Im Weiteren stützen sich die kantonalen Instanzen auf die Interessenlage der Beteiligten. So hätten die deutschen Geschäftspartner C. _____ und B. _____ jedes Interesse daran gehabt, das effektive Grundgeschäft nicht offen zu legen. Denn wären die an diese ausbezahlte Provision und deren späterer Transfer in die Schweiz publik geworden, wären sie dem deutschen Fiskus gegenüber mit Sicherheit zumindest in erheblichen Erklärungsnotstand geraten. Zudem hätten sowohl die E. _____ Gesellschaft als Käuferin als auch die Treuhandanstalt in Leipzig als Verkäuferin nicht von der Provision erfahren dürfen, ansonsten die Herren C. _____ und B. _____ auch bei ihren jeweiligen Arbeitgebern Probleme bekommen hätten. Die Provision habe daher in einer Weise investiert werden müssen, die keinen Rückschluss auf die wirtschaftlich Berechtigten zugelassen habe. Ein Anteil 50% an der Provision von DEM 1 Mio., wie er vom Beschwerdeführer behauptet werde, erschiene angesichts seines geleisteten Beitrags als Strohmännchen als absurd hoch. Dieser habe selbst eingestanden, dass ihm sowohl die Verkaufsgelegenheit als auch die Kaufinteressentin von C. _____ zugetragen worden seien, der die Dossiers seinerseits von B. _____ von der Treuhandanstalt erhalten habe. Dass der Beschwerdeführer auf der Basis eines echten Vermittlungsgeschäfts als Unternehmer mitgewirkt habe, erscheine jedenfalls als unglaubhaft. Schliesslich bilde der Umstand, dass der Beschwerdeführer lediglich CHF 400'000.-- (DEM 450'000.--) und nicht CHF 450'000.-- (DEM 500'000.--) in die Lebensversicherung investiert habe, wie es aufgrund der von ihm vertretenen hälftigen Aufteilung angebracht gewesen wäre, ein weiteres Indiz für die genannte Aufteilung der Provision. Zuletzt verweisen die kantonalen Instanzen auf ein Urteil des Kantonsgerichts Zug vom 14. Juli 2005, mit welchem die Gesellschaft des Beschwerdeführers aus diesem Geschäft zur Zahlung eines Betrages von CHF 343'945.60 an die Ehefrau und die Töchter von B. _____ verurteilt wurde (angefochtenes Urteil S. 7 ff.; erstinstanzliches Urteil S. 17 ff.; Untersuchungsakten act. D.4.4 und D.3.3.2). In rechtlicher Hinsicht nehmen die kantonalen Instanzen an, zwischen dem Beschwerdeführer und B. _____ habe ein Treuhandvertrag bestanden mit der Vereinbarung, dass der Beschwerdeführer von dem

Betrag von DEM 1 Mio. einen Anteil von umgerechnet CHF 400'000.-- (DEM 450'000.--) nach aussen in eigenem Namen in eine Lebensversicherung zu investieren und zu verwalten habe. Faktisch sei B. _____ bzw. dessen Familie als Treugeber an dem Vermögenswert wirtschaftlich berechtigt gewesen. Die Forderung aus der Versicherungspolice sei ihm mithin anvertraut gewesen. Indem er diese mit Pfandvertrag vom 2. Juli 1998 an die I. _____ Bank verpfändet habe, die Police anschliessend mit Schreiben vom 19. Februar 2003 vorzeitig aufgelöst und die H. _____ Versicherung das Gesamtguthaben von CHF 429'651.60 zugunsten der Pfandnehmerin habe auszahlen lassen, habe er die ihm anvertrauten Vermögenswerte im Sinne von Art. 138 Ziff. 1 und 2 StGB unrechtmässig verwendet. Die kantonalen Instanzen berücksichtigen in diesem Zusammenhang, dass der Beschwerdeführer auf der Basis eines Darlehensvertrages insgesamt CHF 200'000.-- auf Anrechnung an die Lebensversicherung sowie - nach der Verpfändung - weitere CHF 100'000.-- aus anderen Quellen an B. _____ überwiesen hat. Da vom 1. Januar 2002 bis 21. August 2003 beim Beschwerdeführer 17 Beteiligungen in der Höhe von rund CHF 800'000.-- aufgelaufen und über ihn im Jahr 2005 der Konkurs eröffnet worden sei, sei er ab Januar 2002 nicht mehr voll ersatzfähig gewesen (angefochtenes Urteil S. 10 ff.; erstinstanzliches Urteil S. 23 ff.).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer macht Willkür und eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" geltend. Er stellt sich auf den Standpunkt, die von der F. _____ GmbH am 2. März 1992 per Check für die E. _____ Gesellschaft ausbezahlte Provision von DEM 1 Mio. habe im Umfang von 50% ihm und im Umfang von 50% den deutschen Partnern gemeinsam zugestanden (angefochtenes Urteil S. 6 Ziff. 4.2; Beschwerde S. 7). Mit seinen deutschen Partnern sei vereinbart gewesen, dass er nach Ablauf von 10 Jahren die Hälfte des Betrages von DEM 1 Mio. an diese hätte weiterleiten müssen. Bis zur Aufteilung hätte er den Betrag ordentlich versteuern und nach aussen als alleiniger Eigentümer in Erscheinung treten sollen. Die deutschen Partner hätte daher keinen Anspruch auf einen höheren Anteil am Erlös gehabt, als sie tatsächlich erhalten hätten. Damit entfalle die Grundlage für einen Schuldspruch wegen Veruntreuung (Beschwerde S. 4 f.).

E. 3.1

Der Veruntreuung gemäss Art. 138 Ziff. 1 Abs. 2 StGB macht sich schuldig, wer ihm anvertraute Vermögenswerte unrechtmässig in seinem oder in eines anderen Nutzen verwendet. Ist der Täter berufsmässiger Vermögensverwalter ist die Strafe gemäss Ziff. 2 der selben Bestimmung Freiheitsstrafe bis zu 10 Jahren oder Geldstrafe. Wirtschaftlich fremd sind Vermögenswerte, wenn sie dem Täter mit der Verpflichtung übergeben wurden, sie ständig zur Verfügung des Treugebers zu halten. Geschützt ist damit der Anspruch des Treugebers darauf, dass der anvertraute Vermögenswert entsprechend dem bestimmten Zweck und den vom Treugeber erfolgten Weisungen verwendet wird. Subjektiv ist die Absicht ungerechtfertigter Bereicherung erforderlich. An dieser fehlt es, wenn der Täter den Willen und die Möglichkeit hatte, seine Treuepflicht zeitgerecht zu erfüllen. Er muss mithin jederzeit ersatzfähig und ersatzwillig sein, wobei Ersatzfähigkeit voraussetzt, dass der Täter aus eigenen Mitteln leisten kann (BGE 120 IV 121 ; 129 IV 259 ; 74 IV 32 ; 105 IV 34).

E. 3.2

Die Beschwerde an das Bundesgericht kann wegen Rechtsverletzungen im Sinne der Art. 95 und 96 BGG geführt werden. Die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz

kann gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Verletzung von schweizerischem Recht im Sinne von Art. 95 BGG beruht. Die Rüge der offensichtlich unrichtigen, d.h. willkürlichen Feststellung des Sachverhalts, prüft das Bundesgericht gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG nur insoweit, als sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist. In der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. Im Bereich der Beweiswürdigung steht dem Sachgericht ein erheblicher Spielraum des Ermessens zu (BGE 129 IV 6 E. 6.1 mit Hinweisen; 120 Ia 31 E. 4b). Das Bundesgericht greift auf Beschwerde hin nur ein, wenn das Sachgericht diesen missbraucht, insbesondere offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche willkürlich ausser Acht lässt (BGE 132 III 209 E. 2.1). Auf eine bloss appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 136 II 489 E. 2.8; 134 II 244 E. 2.1 und 2.2; 133 IV 286 E. 1.4).

E. 4.1

Was der Beschwerdeführer gegen die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz einwendet, erschöpft sich weitgehend in einer blossen appellatorischen Kritik am angefochtenen Urteil, die für die Begründung einer willkürlichen Feststellung des Sachverhalts nicht genügt. Er beschränkt sich im Wesentlichen darauf, seine eigene Sichtweise der Verhältnisse darzulegen. Es mag zutreffen, dass eine Würdigung der Beweise, wie sie der Beschwerdeführer als richtig ansieht, ebenso in Betracht gezogen werden könnte, doch genügt dies für die Begründung von Willkür nicht. Denn Willkür im Sinne von Art. 9 BV liegt nach ständiger Rechtsprechung nicht schon vor, wenn das angefochtene Urteil nicht mit der Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmt oder eine andere Lösung oder Würdigung vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid auf einer schlechterdings unhaltbaren oder widersprüchlichen Beweiswürdigung beruht, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 137 I 1 , 5 E. 2.4 ; 136 I 316 E. 2.2.2; 135 II 356 E. 4.2.1 je mit Hinweisen).

E. 4.2

Soweit die Beschwerde den Begründungsanforderungen genügt, ist sie jedenfalls unbegründet. Dies gilt zunächst, soweit sich der Beschwerdeführer gegen die Annahme der Vorinstanz wendet, er habe nur als Strohmann gehandelt und es sei nicht nachvollziehbar, dass die deutschen Partner bereit gewesen sein sollten, ihm für dessen tatsächlichen Dienstleistungen die Hälfte der Provision von DEM 1 Mio. zu überlassen. Immerhin hat der Beschwerdeführer nach den Feststellungen der Vorinstanz selbst eingestanden, dass ihm sowohl die Verkaufsgelegenheit als auch die Kaufinteressentin von C._____ zugetragen worden sind (angefochtenes Urteil S. 9). Es mag zutreffen, dass die Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer als Strohmann gehandelt hat, keinen Hinweis darauf gibt, wie hoch seine Beteiligung am Geschäft im Innenverhältnis war (Beschwerde S. 11). Doch leitet die Vorinstanz ihre Annahme, dem Beschwerdeführer sei ein Anteil von 10% an der Provision zugekommen, in erster Linie aus dem Umstand ab, dass dieser je rund DEM 450'000.-- für C._____ in eine Hypothek und für B._____ in eine Lebensversicherung investiert hat. Im Übrigen ist seine Behauptung, er habe wie ein Unternehmer gehandelt und habe Zeit und Kosten im Bereich von mehreren CHF 10'000.-- aufgewendet (Beschwerde S. 12), in keiner Weise belegt. Ob darin, dass die Vorinstanz

dem Beschwerdeführer anlastet, er habe für seine Behauptung, die Provisionszahlung ordnungsgemäss versteuert zu haben, keine Unterlagen zu den Akten gegeben, eine Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" als Beweislastregel liegt (Beschwerde S. 13), kann offen bleiben. Denn die Vorinstanz nimmt darüber hinaus an, die Aussagen des Beschwerdeführers in diesem Zusammenhang seien derart schwammig und widersprüchlich, dass ihnen kein Glaube geschenkt werden könne und sie als reine Schutzbehauptung zu qualifizieren seien (angefochtenes Urteil S. 8). Dasselbe gilt, soweit der Beschwerdeführer vorbringt, der Betrag, den er knapp zwei Monate nach Eingang des Provisionsbetrages im Auftrag von C. _____ für den Kauf einer Liegenschaft in Portugal überwiesen habe, habe sich lediglich auf DEM 441'000.-- belaufen, so dass es sich gar nicht um den Anteil C. _____s habe handeln können (Beschwerde S. 9 f.). Abgesehen davon, dass auch die Vorinstanz davon ausgeht, in die Hypothek für den Kauf einer Liegenschaft in Portugal seien nicht exakt DEM 450'000.--, sondern nur der Umrechnungswert von GBP 151'000.-- zum Kurs von 2.9421, mithin DEM 444'257.10 geflossen (angefochtenes Urteil S. 7), belegt der Beschwerdeführer sein Vorbringen nicht. Es ist indes nicht Sache des Bundesgerichts, selbst in den Verfahrensakten nach Belegstellen für unsubstanzierte Rügen zu forschen und eine allfällige Aktenwidrigkeit aufzuzeigen. Vielmehr liegt es am Beschwerdeführer, die genaue Aktenstelle zu bezeichnen bzw. den Beleg mit der Beschwerde einzureichen, woraus sich die Willkür ergeben soll. Insgesamt ist der Schluss der Vorinstanz, dem Beschwerdeführer habe lediglich ein Anteil von 10% an der Provision von DEM 1 Mio. zugestanden jedenfalls nicht unhaltbar. Bei dieser Sachlage ist der Schuldspruch wegen qualifizierter Veruntreuung nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, soweit sie den Begründungsanforderungen überhaupt genügt.

E. 5

Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang trägt der Beschwerdeführer 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.